

แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้
ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

เสถียรภาพ นานหลวง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

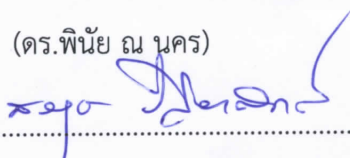
2559

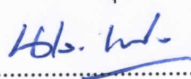
แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้
ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา
เสรีภาพ นาหลวง
คณะนิติศาสตร์

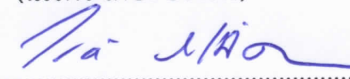
ผู้ช่วยศาสตราจารย์  อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ลำเลิศ)

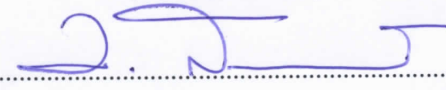
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

รองศาสตราจารย์  ประธานกรรมการ
(ดร.พินัย ญ นกร)

รองศาสตราจารย์  กรรมการ
(ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์)

รองศาสตราจารย์  กรรมการ
(นเรศร์ เกษะประกร)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์  กรรมการ
(ดร.วริยา ลำเลิศ)

ศาสตราจารย์  คณบดี
(ดร.บรรเจิด สิงคนดี)

มีนาคม 2559

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา
ชื่อผู้เขียน	นายเสถียรภาพ นาคหลวง
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2559

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาวิจัยในปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอรูปแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศเศรษฐกิจพัฒนา เพราะระบบกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ การศึกษาได้ใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพร่วมกับการสัมภาษณ์ในเชิงลึก โดยใช้ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบและทฤษฎีบริษัทปิดเป็นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาและผลการศึกษา ด้วยวิธีวิเคราะห์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์

การศึกษามีมติว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้มีรูปแบบที่หลากหลายเพื่อเป็นองค์ประกอบทางเลือกสำหรับผู้ประกอบธุรกิจจะสามารถส่งเสริมให้เกิดการขยายขนาดเศรษฐกิจในประเทศ การศึกษาในครั้งนี้ได้ยืนยันผลการศึกษากับทฤษฎีกฎหมายใหม่สองทฤษฎี คือ ทฤษฎีระดับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งมีแนวคิดว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในระดับเชิงหรือระดับสุดขั้วจะทำให้เกิดรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่หลากหลาย และทฤษฎีรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่หลากหลายมีแนวคิดว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่มีนัยสำคัญที่จะส่งเสริมให้เกิดการขยายตัวของอัตราการจัดตั้งบริษัท การสร้างแหล่งจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ซึ่งจะเป็ปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมให้มีการขยายขนาดเศรษฐกิจและจะส่งผลให้เป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

การศึกษามีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทยควรปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดด้วยการสร้างให้มีรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่หลากหลาย และควรตรากฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกมาใช้บังคับโดยแยกบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกเป็นสองรูปแบบ คือ บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวธุรกิจซึ่งมีบริษัทแม่เพียงบริษัทเดียวเป็นผู้ถือหุ้นรูปแบบหนึ่ง และบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวผู้ประกอบการซึ่งมีบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้นอีกรูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้ ควรนำนโยบายภาษีเงินได้มาใช้ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด

ABSTRACT

Title of Dissertation Guidelines for Reforming Private Limited Company Law
to Place Thailand an Economic Developed Country
Author Mr. Sthianrapab Naluang
Degree Doctor of Laws
Year 2016

This study aims to examine guidelines for reforming private limited company law of Thailand to explore characteristics of private limited companies that can place the country an economically developed country because the existing law does not enable to facilitate development of economy of the country in new waves of economic development. The study follows qualitative and in-depth-interview methodology. Analysis of the problems and its results follow legal comparative and close company theory.

The study indicates that reforming private limited company law by introducing several limited company forms facilitates the growth of business establishment, employment and national incomes and results in expansion of economy size. Results of the study based on two legal theories, theory of stages of law reform and theory of private limited company form. The theory of stages of company law reform explains that hard law reform generates several private limited company features. The theory of private limited company forms confirms that implementation of several company forms can facilitate to expanse economy size and result in becoming an economically developed country.

The study recommends that Thailand should modernize its company law to introduce several private limited company forms and the country should implement two classes of single member companies: a business single member company form with a parent company as a single member of its subsidiaries and an entrepreneurial private limited company form with a sole trader member. In addition, the country should implement income taxation to increase the growth of establishment of business through private limited company forms.

กิตติกรรมประกาศ

ข้าพเจ้าขอแสดงความขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรียา ล้ำเลิศ อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งด้วยความเต็มใจ ในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าตลอดมา กับทั้งให้กำลังใจและสนับสนุนให้ข้าพเจ้าทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ขอขอบคุณรองศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร รองศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตียาศักดิ์ และรองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำให้ข้อสังเกต และให้แนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในระหว่างการสอบหัวข้อ การสอบความก้าวหน้า และการสอบปิดเล่ม จนทำให้ข้าพเจ้าสามารถแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องจนถูกต้องและเสร็จสมบูรณ์

ขอแสดงความกตเวทิตาอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ข้าพเจ้า ณ สถาบันอันทรงเกียรติแห่งนี้ ทำให้สติปัญญาของข้าพเจ้าองอาจ ข้าพเจ้าจะตอบแทนคุณด้วยการนำความรู้ไปใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม

ขอขอบคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ทุกท่านที่กรุณาให้ความช่วยเหลือตั้งแต่แรกเข้าศึกษาและในระหว่างศึกษา และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกคน โดยเฉพาะคุณณัดเกียรติ โรหิตเสถียร ที่ได้กรุณาอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ด้วยไมตรีจิตและเต็มใจ

ขอขอบคุณคุณวรรณภรณ์ อนุอัน บรรณารักษ์ประจำหอสมุดกลาง สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่กรุณาตรวจรูปเล่มและให้คำแนะนำด้วยความเต็มใจและด้วยไมตรีจิตในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จเป็นรูปเล่มที่สมบูรณ์

ขอขอบคุณศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และคณะบรรณธิการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญที่กรุณาให้โอกาสผู้เขียนได้ตีพิมพ์เผยแพร่บทความสำหรับวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณผู้บังคับบัญชา และเพื่อนร่วมงานที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกคนที่ได้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือในการศึกษาของข้าพเจ้า

ข้าพเจ้ามีความประทับใจภรรยาของข้าพเจ้าที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจในการศึกษา และการเขียนวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าอย่างสม่ำเสมอและไม่มีข้อจำกัดตลอดระยะเวลาที่ข้าพเจ้าได้ศึกษาอยู่ที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

เสถียรภาพ นานหลวง

สิงหาคม 2559

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญตาราง	(12)
สารบัญภาพ	(15)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 คำถามการศึกษา	5
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.5 กรอบแนวคิดของการศึกษา	6
1.6 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.7 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	9
1.9 นิยามศัพท์เฉพาะ	9
1.10 โครงสร้างการนำเสนอรายงานการศึกษา	9
บทที่ 2 ศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	11
2.1 กฎหมายองค์กรธุรกิจกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	11
2.1.1 ความหมายและแนวคิดขององค์กรธุรกิจ	11
2.1.2 ความเป็นมาของแนวคิดกฎหมายองค์กรธุรกิจ	13
2.1.3 กฎหมายองค์กรธุรกิจยุคใหม่	14
2.2 ความหมายและความสำคัญของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	20
2.2.1 ความหมายของกฎหมายบริษัท	20
2.2.2 ความสำคัญและบทบาทของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	23
2.3 ความหมายและประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด	29
2.3.1 ความหมายของบริษัทเอกชนจำกัด	29
2.3.2 ประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด	31
2.4 แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	34
2.4.1 แนวคิดบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน	34

2.4.2 แนวคิด ความเป็นมา สภาพของผู้ถือหุ้นและผลกระทบของกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว	39
2.4.3 หน้าที่ของกฎหมายบริษัท	42
2.4.4 แนวคิดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัท	44
2.4.5 สกุลและระบบกฎหมายบริษัทหลักของโลก	45
2.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา	49
2.5.1 ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบและทฤษฎีกฎหมายบริษัท	49
2.5.2 การประยุกต์ใช้ทฤษฎีกับการศึกษา	55
2.6 สรุปท้ายบท	56
บทที่ 3 ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา	57
3.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	58
3.1.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี	58
3.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี	61
3.1.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของเยอรมนี	66
3.1.4 รูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของเยอรมนี	73
3.1.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี	75
3.2 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	77
3.2.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส	78
3.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส	80
3.2.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส	83
3.2.4 รูปแบบบริษัทมหาชนจำกัดแบบง่ายของฝรั่งเศส	87
3.2.5 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของฝรั่งเศส	89
3.2.6 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส	90
3.3 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร	92
3.3.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ	93
3.3.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ	95
3.3.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ	98
3.3.4 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของอังกฤษ	110
3.3.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ	115
3.4 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา	116
3.4.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา	117
3.4.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา	126
3.4.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา	129
3.4.4 ระบบภาษีเงินได้ที่เก็บจากบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา	138

3.4.5	สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา	140
3.5	สรุปท้ายบท	143
3.5.1	แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศ อุตสาหกรรมตะวันตก	143
3.5.2	รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรม ตะวันตก	143
บทที่ 4	ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและ สาธารณรัฐประชาชนจีน	145
4.1	กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น	145
4.1.1	ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น	146
4.1.2	แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น	154
4.1.3	รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของญี่ปุ่น	157
4.1.4	รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของญี่ปุ่น	164
4.1.5	สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น	166
4.2	กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน	171
4.2.1	ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน	171
4.2.2	แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน	173
4.2.3	รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของจีน	174
4.2.4	รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของจีน	179
4.2.5	สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของจีน	183
4.3	เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีนกับ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ	186
4.4	สรุปท้ายบท	186
4.4.1	แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีน	186
4.4.2	รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีน	187
บทที่ 5	ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	188
5.1	ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	188
5.1.1	กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	188
5.1.2	วิวัฒนาการระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	189
5.1.3	แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	190
5.2	แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทย	191
5.2.1	การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้เป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	191
5.2.2	การแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างกฎหมายบริษัทจำกัด	192
5.2.3	การแก้ไขปรับปรุงหลักความสามารถของบริษัท	193
5.2.4	รูปแบบโครงสร้างบริษัทจำกัดของประเทศไทย	195
5.3	รูปแบบโครงสร้างบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของประเทศไทย	204

5.3.1	รูปแบบโครงสร้างผู้ถือหุ้น	204
5.3.2	รูปแบบโครงสร้างวิธีการจัดการ	210
5.3.3	รูปแบบโครงสร้างการเงินและบัญชี	218
5.3.4	รูปแบบโครงสร้างบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง	236
5.3.5	ข้อสังเกตที่ได้จากการศึกษา	241
5.4	รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของประเทศไทย	242
5.4.1	บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง	242
5.4.2	บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จัดตั้งโดยกฎหมายอนุญาต	243
5.5	สถิติบริษัทจำกัดของประเทศไทย	245
5.5.1	สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดตั้งแต่ 2521 ถึง 2558	245
5.5.2	สถิติการขยายตัวของการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด กับอัตราการจ้างงาน	245
5.5.3	ผลการขยายตัวของอัตราการจดทะเบียนและการคงอยู่ของ บริษัทเอกชนจำกัด	246
5.6	สรุปท้ายบท	247
5.6.1	ข้อสรุปเกี่ยวกับระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด และแนวทาง การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัด	247
5.6.2	ข้อสรุปเกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว	247
บทที่ 6	วิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา	248
6.1	แนวทางการการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย ควรเป็นอย่างไร	248
6.1.1	บริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยมีความพร้อมที่จะเป็นเครื่องมือ ส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่หรือไม่	249
6.1.2	ปัจจัยอะไรที่เป็นแรงขับเคลื่อนให้ประเทศไทยต้องปฏิรูปกฎหมาย	250
6.1.3	ควรกำหนดกระบวนการขั้นตอนในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอย่างไร	254
6.2	รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร	263
6.2.1	ปัญหาแนวคิดของกฎหมายบริษัทจำกัด	264
6.2.2	ปัญหารูปแบบของบริษัทจำกัด	265
6.2.3	ปัญหาโครงสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	272
6.2.4	วิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรม	293
6.2.5	วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่แพร่หลายในประเทศ อุตสาหกรรม	301
6.2.6	วิเคราะห์เปรียบเทียบบริษัทเอกชนจำกัดลูกผสม	302
6.2.7	วิเคราะห์ผลกระทบจากการมีบริษัทรูปแบบเดียวของประเทศไทย	304
6.2.8	วิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย	319

6.3	การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยได้อย่างไร	352
6.3.1	ผลเกี่ยวกับการเพิ่มจำนวนบริษัทตั้งใหม่	352
6.3.2	ผลเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจ	352
6.3.3	ข้อบ่งชี้การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมประสบความสำเร็จด้วยการใช้บริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือ	355
6.3.4	ข้อบ่งชี้จากอัตราสัดส่วนรายได้จากภาษีธุรกิจที่เก็บจากบริษัทที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ	356
6.4	สรุปท้ายบท	361
6.4.1	ปัญหาและผลกระทบของกระบวนการตัดสินใจในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	361
6.4.2	ปัญหาและผลกระทบของรูปแบบของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทย	361
6.4.3	ปัญหาและผลกระทบจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	362
บทที่ 7	สรุปและข้อเสนอแนะ	363
7.1	สรุป	361
7.1.1	ข้อสรุปทฤษฎีและแนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด	364
7.1.2	ข้อสรุปคำถามของการศึกษา	369
7.1.3	ข้อสรุปด้านวัตถุประสงค์ของการศึกษา	374
7.1.4	ข้อสรุปด้านสมมติฐานการศึกษา	374
7.2	ข้อเสนอแนะ	375
7.2.1	ข้อเสนอแนะต่อปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร	375
7.2.2	ข้อเสนอแนะต่อปัญหารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร	376
7.2.3	ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป	384
7.3	ความคาดหวังจากผลการวิจัย	384
7.3.1	ความคาดหวังจากการนำงานวิจัยไปใช้ในทางวิชาการ	384
7.3.2	ความคาดหวังจากการนำงานวิจัยไปใช้ในทางปฏิบัติ	385
7.4	ความใหม่ของการวิจัย	386
7.4.1	เกณฑ์พิสูจน์ความใหม่ของการวิจัย	386
7.4.2	ความใหม่ของงานวิจัยนี้	386
7.5	ข้อจำกัดในการดำเนินการวิจัย	387
7.5.1	ข้อจำกัดในการเก็บข้อมูลเชิงปริมาณ	387
7.5.2	ข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลทุติยภูมิ	387

บรรณานุกรม	388
ภาคผนวก ก	408
ภาคผนวก ข	409
ประวัติผู้เขียน	410

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 เปรียบเทียบลักษณะของห้างหุ้นส่วนกับบริษัท	19
3.1 เปรียบเทียบ GmbH กับ UG	70
3.2 เปรียบเทียบปัจจัยดึงดูดให้จัดตั้ง GmbH กับ UG	71
3.3 อัตราการจดทะเบียนบริษัทและบริษัทที่ตั้งอยู่ระหว่าง ค.ศ. 2008 – 2013	76
3.4 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี	77
3.5 เปรียบเทียบบริษัท SAS และ SARL ของฝรั่งเศส	92
3.6 สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษระหว่าง ค.ศ. 2004-2009	116
3.7 รัฐที่ใช้ Code, Act และ Law	124
3.8 เปรียบเทียบลักษณะและโครงสร้าง C Corporations, S Corporations และ LLCs	129
3.9 สถิติการจดทะเบียน LLCs ในรัฐ 5 อันดับระหว่าง ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ.2006	140
3.10 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดตั้งใหม่ระหว่าง ค.ศ. 2003-2009 ใน Delaware	141
3.11 สถิติการจัดเก็บภาษี LLCs ระหว่างปี ค.ศ. 2005-2011	142
3.12 เปรียบเทียบบริษัทเอกชนจำกัดระบบเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ ค.ศ. 2015	144
4.1 อัตราการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทในญี่ปุ่น	155
4.2 เปรียบเทียบลักษณะบริษัทร่วมทุนกับบริษัทความรับผิดชอบจำกัด	165
4.3 สถิตินิติบุคคลที่สมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัด	168
4.4 เปรียบเทียบรูปแบบองค์กรธุรกิจหลักระหว่างญี่ปุ่นกับประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก	170
4.5 สถิติแสดงการเติบโตของบริษัทเอกชนจำกัดกับการพัฒนาเศรษฐกิจของจีนระหว่าง ค.ศ. 1989 -2000	184
4.6 สถิติการลงทุนจากต่างประเทศในจีนระหว่าง ค.ศ. 2005 ถึง 2013	185
4.7 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทของญี่ปุ่นและจีนกับเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ	186
5.1 แสดงโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย	207
5.2 จำนวนบริษัทจำกัดที่คงอยู่ ณ พฤศจิกายน 2558	236
5.3 จำนวนบริษัทจำกัดที่เลือกมาศึกษา	237
5.4 โครงสร้างของบริษัทจำกัดหลังการแก้ไขกฎหมายปี 2551	238
5.5 โครงสร้างของบริษัทจำกัดหลังการแก้ไขกฎหมายปี 2551	239
5.6 ข้อมูลบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2539	239
5.7 ข้อมูลบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2539	240
5.8 ข้อมูลบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2552	240
5.9 ข้อมูลบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2552	241

5.10 ข้อมูลบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2553	241
6.1 แนวทางการบริหารกฎหมายบริษัทในเชิงรับและเชิงรุก	262
6.2 เปรียบเทียบขนาดบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) ของเยอรมนี	290
6.3 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคของรูปแบบเศรษฐกิจ	294
6.4 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทตามกลุ่มประเทศ	300
6.5 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบ	301
6.6 เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของรูปแบบตามระบบต่างประเทศกับไทย	302
6.7 เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของบริษัทลูกผสม	303
6.8 สถิติการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจนิติบุคคลที่ยังคงอยู่ระหว่าง มกราคม – พฤศจิกายน 2558	304
6.9 สถิตินิติบุคคลที่ยังคงอยู่ระหว่าง มกราคม – พฤศจิกายน 2558	305
6.10 เปรียบเทียบข้อมูลการจดทะเบียนบริษัทจำกัดแยกตามภูมิภาค	305
6.11 สถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไทย ระหว่างปี 2503 ถึง 2554	309
6.12 ปัจจัยที่จะสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการในแต่ละด้าน	311
6.13 เปรียบเทียบปัจจัยสนองความต้องการของผู้ประกอบการของบริษัท แต่ละรูปแบบ	313
6.14 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทที่มีจุดเด่น	314
6.15 บริษัทรูปแบบที่หนึ่ง	315
6.16 บริษัทรูปแบบที่สอง	315
6.17 บริษัทรูปแบบที่สาม	315
6.18 บริษัทรูปแบบที่สี่	316
6.19 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทย	316
6.20 แนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างบริษัทจำกัด	320
6.21 เปรียบเทียบรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ประเทศอุตสาหกรรม ใช้ปฏิบัติ	322
6.22 โครงร่างพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบ พ.ศ. ...	323
6.23 สรุปปัญหาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดย บุคคลคนเดียว พ.ศ. ...	336
6.24 รูปแบบโครงสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว	350
6.25 เปรียบเทียบสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัด ในประเทศอุตสาหกรรม และ ในประเทศไทย (หลังจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด)	355
6.26 สถิติรายได้ CIT คิดเป็นสัดส่วนของ GD ของประเทศอุตสาหกรรมหลัก	357
6.27 เปรียบเทียบสถิติรายได้มวลรวม (GDP) ของประเทศอุตสาหกรรมกับประเทศไทย	360
7.1 แนวทางการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	367
7.2 ตารางแสดงรูปแบบภาษีเงินได้ที่จัดเก็บจากบริษัทเอกชนจำกัด	368
7.3 แนวทางการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	380

7.4 แนวการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว	381
--	-----

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1.1 กรอบแนวคิดของการศึกษา	6
2.1 กฎหมายบริษัทกับการเป็นศูนย์กลางกฎหมายเศรษฐกิจ	22
2.2 ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท	26
2.3 สกุตและระบบกฎหมายบริษัทหลักของโลก	49
2.4 องค์ประกอบของการปลูกถ่ายกฎหมาย	52
5.1 แสดงองค์ประกอบของบริษัทยักษ์	204
6.1 กระบวนทัศน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ในการกำหนดนโยบายเพื่อปฏิรูป กฎหมายบริษัทเอกชน	255
6.2 แสดงสัดส่วนการจดทะเบียนนิติบุคคลธุรกิจ	306
6.3 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายบริษัทกับกฎหมายภาษีและกฎหมายบัญชี	356

บทที่ 1

บทนำ

บทที่ 1 นำเสนอความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่ศึกษาว่าคืออะไร เกิดขึ้นได้อย่างไร ปัญหามีผลกระทบรุนแรงอย่างไร มีขอบเขตของการศึกษาอย่างไร สมมุติฐานของการศึกษามีอย่างไร วัตถุประสงค์ของการศึกษาคืออะไร มีวิธีดำเนินการศึกษาอย่างไร ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาคืออะไร มีกรอบแนวคิดในการศึกษาอย่างไร และโครงสร้างการนำเสนอรายงานการศึกษาเป็นอย่างไร

เพื่อให้การศึกษาเป็นไปตามความมุ่งหมายข้างต้นจึงแบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา
- 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา
- 1.3 คำถามการการศึกษา
- 1.4 สมมุติฐานของการศึกษา
- 1.5 กรอบแนวคิดของการศึกษา
- 1.6 ขอบเขตของการศึกษา
- 1.7 วิธีดำเนินการศึกษา
- 1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา
- 1.9 นิยามศัพท์เฉพาะ
- 1.10 โครงสร้างการนำเสนอรายงานการศึกษา

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอุบัติขึ้นด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ เพราะเป็นกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือก (Alternative Business Organization) สำหรับเป็นพาหนะในการดำเนินวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium-Sized Enterprises: SMEs) มาตั้งแต่ยุคปลายศตวรรษที่สิบเก้าและแพร่หลายตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา การอุบัติขึ้นของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Liability Company Law) เป็นผลมาจากกฎหมายบริษัทร่วมทุน (Joint Stock Company Law) และกฎหมายห้างหุ้นส่วน (Partnership Law) ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการ SMEs รูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดได้รับการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพแวดล้อมของรูปแบบธุรกิจและอุตสาหกรรม ทำให้ปัจจุบันมีบริษัทเอกชนจำกัดหลากหลายรูปแบบใช้ปฏิบัติอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก และเป็นองค์กรธุรกิจที่มีสภาพนิติบุคคลซึ่งได้รับความนิยมแพร่หลายที่สุด

รูปแบบเศรษฐกิจและธุรกิจเป็นแรงขับเคลื่อนให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเกิดการเปลี่ยนแปลงและเป็นผลให้เกิดรูปแบบบริษัทที่มีความหลากหลายเพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการให้มีสิทธิเลือกได้อย่างหลากหลาย หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเป็นต้นมาจึงได้เกิดรูปแบบบริษัททางเลือก (Alternative Companies) ซึ่งเป็นบริษัทลูกผสม (Hybrid Companies) ในประเทศต้นแบบ (Model Countries) แล้วแผ่อิทธิพลไปยังประเทศผู้รับกฎหมาย (Recipient Countries) กล่าวคือ ในช่วงปี ค.ศ. 1964 ได้เกิด S Corporations ในสหรัฐอเมริกา ในช่วงปี ค.ศ. 1973 ได้เกิดบริษัทที่มี ผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศเดนมาร์ก ในช่วงปี ค.ศ. 1978 ได้เกิด Limited Liability Company (LLC) ในรัฐไวโอมิ่ง (Wyoming) สหรัฐอเมริกา ในช่วงปี ค.ศ. 1994 ฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายบริษัทมหาชนแบบง่าย (Société Par Actions Simplifiée: SAS) การปรากฏขึ้นของบริษัทลูกผสมทำให้เกิดแนวคิดในการแยกบริษัทธุรกิจ (Business Companies) ออกจากบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Companies) และแนวคิดการแยกหลักเกณฑ์บริษัทขนาดใหญ่ ออกจากบริษัทขนาดเล็ก เพื่อให้สอดคล้องกับขนาดของบริษัทในทางความเป็นจริง นอกจากนี้ได้เกิดแนวคิดในการจัดเก็บภาษีจากบริษัทผู้ประกอบการและแนวคิดระบบบัญชีแบบง่าย (Simplified Accounting) เพื่อใช้กับบริษัทที่มีโครงสร้างของทุนขนาดเล็ก

เมื่อก้าวเข้าสู่ยุคเศรษฐกิจดิจิทัล (Global Digital Economy) รูปแบบเศรษฐกิจได้เกิดการเปลี่ยนแปลง ประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในตะวันตกและเอเชีย คือ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และจีน จึงได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อให้สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้าและรองรับการแข่งขันตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมเศรษฐกิจที่จะเกิดขึ้นในยุคใหม่ ทั้งนี้ การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีเป้าหมายเพื่อสร้างการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือส่งเสริมผู้ประกอบการภายในให้มีความเติบโตเข้มแข็ง และเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ โดยญี่ปุ่นและจีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทรับเอา LLC มาใช้ปฏิบัติตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005 ฝรั่งเศสช่วงปี ค.ศ. 2003 อังกฤษช่วงปี ค.ศ. 2006 และเยอรมนีช่วงปี ค.ศ. 2008 โดยเฉพาะอย่างยิ่งญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่เพื่อใช้บริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Assets) ที่แสดงออกด้วยทุนมนุษย์และทรัพย์สินทางปัญญา (Human-Capital and Intellectual Property) ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ (Human-Capital Intensive Industry) ได้แก่ อุตสาหกรรมข้อมูลสารสนเทศและการสื่อสาร (Information and Communication) เช่น การพัฒนาซอฟต์แวร์ และการพัฒนาเนื้อหาการสื่อสาร (Media Contents) เป็นต้น อุตสาหกรรมบริการทางการเงิน (Financial Service Business) เช่น ธนาคารวานิชธนกิจ กองทุนเอกชน อุตสาหกรรมบริการทางวิชาชีพ (Professional Service Business) เช่น กฎหมาย บัญชี บริการทางการแพทย์ และการศึกษา เป็นต้น ญี่ปุ่นได้รับเอาแนวคิด LLC ซึ่งมีกำเนิดในสหรัฐอเมริกามาใช้ปฏิบัติเพื่อส่งเสริมผู้ประกอบการใหม่¹ ผลของการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชน

¹ Yoshiaki Ishii, **New Organizational Form for Human Capital Power – Discussion on Introducing LLC in Japan**, pp. 1-2. Retrieved October 10, 2015, from <http://www.meti.go.jp/english/information/.../cLLC0402e>

จำกัดในประเทศอุตสาหกรรมทำให้มีอัตราการเติบโตของการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดอย่างต่อเนื่องตลอดช่วงหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา การเพิ่มขึ้นของบริษัทเอกชนจำกัดได้ส่งผลต่อการขยายตัวของธุรกิจ การจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ข้อมูลนี้สอดคล้องกับผลของการวิจัยจากแหล่งต่าง ๆ ซึ่งยืนยันว่าบริษัทเอกชนจำกัดจะมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจยุคใหม่ อาทิเช่นงานการวิจัยของ Guinnane และคนอื่น ได้สรุปว่าบริษัทเอกชนจำกัดเป็นองค์กรธุรกิจในระยะยาวที่จะมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ² รายงานการวิจัยของ Edmiston ระบุว่าบริษัทขนาดเล็กซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทเอกชนมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจด้านความเติบโตในการจ้างงาน และการพัฒนานวัตกรรม³

มูลเหตุจูงใจให้ผู้เขียนมีความสนใจศึกษาวิจัยแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย เพราะหลังจากที่ได้ศึกษาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยแล้วจึงได้เกิดข้อสงสัยว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยปัจจุบันที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้วได้หรือไม่ หลักการและบทบัญญัติของกฎหมายนี้สอดคล้องกับสภาพของบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงหรือไม่ เพราะบริษัทจำกัดส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็ก (Small and Medium-Sized Companies: SMCs) แนวทางปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยในช่วงที่ผ่านมาเป็นอย่างไร และแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ดีที่สุด (Best Practice) เป็นอย่างไร มูลเหตุที่ผู้เขียนมีข้อสงสัยดังกล่าวมาจากปัจจัยสองประการ ปัจจัยแรกมาจากข้อสันนิษฐานว่าแนวคิดและโครงสร้างของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยยังคงเป็นบริษัทจำกัดรูปแบบเก่าที่แพร่หลายอยู่ในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบถึงกลางศตวรรษที่ยี่สิบ ปัจจัยต่อมาจากข้อสันนิษฐานว่ากระบวนการพัฒนากฎหมายบริษัทในห้วงที่ผ่านมาได้มีความมุ่งหมายที่จะพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้มีบริษัทรูปแบบที่หลากหลายเพื่อเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือก (Alternative Business Organization) ให้แก่ผู้ประกอบการได้มีทางเลือกให้เหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะหรือรูปแบบธุรกิจของตน แต่กระบวนการพัฒนากฎหมายมุ่งเน้นไปที่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาในอดีต ด้วยวิธีปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าบริษัทจำกัดมีสภาพเป็นบริษัทขนาดเล็กด้วยการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่เกินเก้าสิบเก้าคน ลดจำนวนผู้ถือหุ้นจากเจ็ดคนให้เหลือสามคนเพื่อหวังว่าจะขจัดปัญหาการจัดตั้งบริษัทยากให้หมดไป การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการลาออกของกรรมการเพื่อแก้ปัญหาว่าสภาพกรรมการสิ้นสุดลงเมื่อใด ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการนัดประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาการส่งหนังสือนัดประชุมให้ผู้ถือหุ้นอย่างทั่วถึง การเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยข้อห้ามมิให้บริษัทยกเอา

² Timothy W. Guinnane, Ron Harris, Naomi R. Lamoreaux, and Jean-Laurent Rosenthal, **Business Organization in the Long Run: Private Limited Companies Rule** (Connecticut: Yale University, 2007), pp. 51-53.

³ Kelly Edmiston, “The Role of Small and large Business in Economic Development,” **Economic Review** (Second quarter 2007): 91-92.

การกระทำเกินขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจกรรมการขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก เพื่อจัดปัญหาเรื่องข้อจำกัดความสามารถของบริษัทในการทำสัญญา จะเห็นได้ว่ากระบวนทัศน์ในการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยมุ่งไปที่การปะผุกกฎหมาย คือ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเป็นจุด ๆ โดยมีได้มุ่งปฏิรูปกฎหมายทั้งระบบ

เพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบการรายบุคคลก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบนิติบุคคล กระทรวงพาณิชย์จึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวเพื่อเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ผ่านเป็นกฎหมายออกมาใช้บังคับ โดยคาดหวังว่าจะสามารถจูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคลก่อตั้งธุรกิจมากขึ้น แต่ผู้เขียนมีข้อโต้แย้งว่าหากตราเป็นกฎหมายออกมาใช้บังคับ ก็ไม่อาจจูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคลก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบนิติบุคคลคนเดียวได้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เพราะร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่ขัดกับหลักการของกฎหมายบริษัท และขัดกับหลักปฏิบัติในทางธุรกิจและทางปฏิบัติในสากล อีกทั้งบทบัญญัติต่าง ๆ เป็นไปในเชิงบังคับยิ่งกว่าจะส่งเสริมให้การจัดตั้งและดำเนินธุรกิจทำได้ง่าย ฉะนั้น ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวจะไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการรายบุคคลได้ในระยะยาวอย่างที่ใช้ปฏิบัติในต่างประเทศ

ด้วยสภาพปัญหาต่าง ๆ ดังที่กล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยไม่สามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายบุคคลจัดตั้งธุรกิจในรูปของบริษัทเอกชนจำกัดและดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ หลักฐานเชิงประจักษ์ (Empirical Evidences) ที่บ่งชี้ปัญหาดังกล่าว คือ สถิติข้อมูลการคงอยู่ของบริษัทจำกัด เพราะจากข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าระบุว่าถึง ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 มีอัตราการคงอยู่ของบริษัทจำกัดคง จำนวน 437,630 ราย ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล จำนวน 179,571 ราย และบริษัทมหาชนจำกัด จำนวน 1,109 ราย รวมนิติบุคคลที่คงอยู่ทั้งสิ้น จำนวน 618,310 ราย ⁴ นอกจากนั้นข้อมูลของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) ระบุว่าในปัจจุบันมีสถิติ SMEs กระจายอยู่ทั่วประเทศประมาณ 2.7 ล้านราย ⁵ ดังนั้น หากหักจำนวนนิติบุคคลธุรกิจ จำนวน 618,310 ราย ออกจากจำนวน SMEs ทั้งหมดแล้ว จะมีผู้ประกอบการรายบุคคลประมาณ 2.08 ล้านราย ข้อมูลนี้มีนัยสำคัญสะท้อนให้เห็นว่าผู้ประกอบการรายบุคคลในประเทศไทยไม่มีความสนใจที่จะเข้ามาสู่ระบบบริษัทเอกชนจำกัด จึงได้ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศหลายด้าน เช่น การจัดเก็บภาษี ฐานข้อมูลธุรกิจของประเทศ การพัฒนาวิสาหกิจรายย่อยให้มีความเข้มแข็งเติบโตแบบก้าวกระโดด (Start-up) ตามนโยบายของรัฐบาลทำได้ยาก เป็นต้น

กล่าวได้ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยในปัจจุบันมีทั้งปัญหาทับซ้อนกันทั้งปัญหาในเชิงกระบวนทัศน์ในการพัฒนากฎหมาย ปัญหาในเชิงระบบกฎหมาย ปัญหาในเชิงโครงสร้างของกฎหมาย รวมตลอดถึงรูปแบบของกฎหมาย ทำให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไม่เอื้อต่อการส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัดให้สามารถเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มี

⁴ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, สถิติการจดทะเบียนคงอยู่ ณ เดือนพฤศจิกายน 2558, ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2558 จาก <http://www.dbd.go.th/main.php?filename=index>

⁵ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานสถานการณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม 2558).

ความก้าวหน้าในระยะยาว ดังนั้น โจทย์ของการวิจัยนี้จึงมุ่งที่จะค้นหาระบบกฎหมายบริษัทเอกชน จำกัดแบบใหม่ (Modern Private Limited Company Law System) เพื่อให้สามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว ทั้งนี้ เพราะบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริมให้มีการขยายขนาดของเศรษฐกิจและรายได้ประชาชาติจนทำให้รายได้ประชากรต่อหัวจนถึงเส้นรายได้มาตรฐาน ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยยกระดับเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในระดับชาติควรที่จะได้รับการวิจัยให้เกิดความกระจ่างชัด โดยผู้เขียนมีความคาดหวังว่าผลการวิจัยในครั้งนี้จะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยในอนาคต

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

จากสภาพปัญหาและประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การศึกษานี้จึงกำหนดวัตถุประสงค์ดังนี้

- 1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมหลัก
- 2) เพื่อศึกษาศึกษาวิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทย
- 3) เพื่อเสนอรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสำหรับเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

1.3 คำถามการการศึกษา

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษา จึงได้กำหนดปัญหาการศึกษาดังนี้

- 1) แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 2) รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 3) การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะสามารถส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ก้าวหน้าได้อย่างไร

1.4 สมมุติฐานของการศึกษา

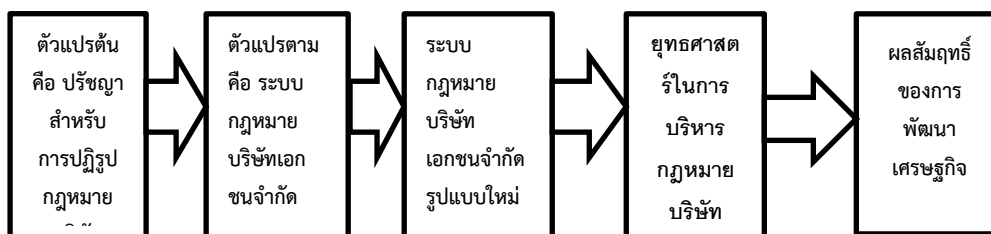
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะบริษัท กำหนดรูปแบบบริษัทเอกชนไว้เพียงรูปแบบเดียว และกฎหมายบริษัทจำกัดมีแนวคิดผูกติดอยู่กับกฎหมายเอกเทศสัญญาทำให้การรับเอากฎหมายบริษัทรูปแบบอื่นมาใช้ร่วมกับกฎหมายบริษัทจำกัดทำได้ยาก อีกทั้งกฎหมายบริษัทไม่สอดคล้องกับสภาพของบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยที่ปรากฏในทางความเป็นจริง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็ก เป็นผลทำให้กฎหมายบริษัทจำกัดเป็นอุปสรรคในการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ของประเทศ จำเป็นต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยทั้งระบบ

1.5 กรอบแนวคิดของการศึกษา

กรอบแนวคิดในการศึกษาแยกเป็นกรอบแนวคิดสำหรับประเด็นที่ศึกษา และกรอบแนวคิดในด้านทฤษฎีที่ใช้ในการศึกษา ดังนี้

1.5.1 กรอบแนวคิดด้านประเด็นที่ศึกษา

การศึกษานี้มีกรอบแนวคิดบนหลักการด้านนโยบายในการปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อนำไปสู่การออกแบบรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด และรูปแบบการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด กรอบแนวคิดในการศึกษาจึงประกอบด้วย กระบวนทัศน์ในปฏิรูปกฎหมายและการบริหารกฎหมาย ดังที่ปรากฏในแผนภาพข้างใต้



ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดในการวิจัย

จากภาพที่ 1.1 แสดงให้เห็นกรอบแนวคิดว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจะต้องกำหนดประสิทธิภาพเพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางความคิด เป็นศูนย์กลางความคิด และเป็นเป้าหมาย ประสิทธิภาพจึงเป็นเสมือนประตูป้องทางให้เกิดปัญหาในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด และรูปแบบการบริหารบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถใช้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของชาติให้วัฒนาถาวร กรอบแนวคิดในการศึกษาสอดคล้องกับโจทย์วิจัย (Research theme) คำถามวิจัย (Research Questions) วัตถุประสงค์ของการศึกษา (Scope of Study) และสมมติฐานของการศึกษา (Hypothesis) ที่กำหนดไว้ทุกประการ

1.5.2 กรอบแนวคิดในด้านทฤษฎี

การศึกษานี้อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ และทฤษฎีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งเป็นฐานในการวิเคราะห์ผลการศึกษสำหรับการค้นหาทฤษฎีสำหรับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะทำให้ได้มาซึ่งรูปแบบระบบบริษัทเอกชนจำกัดที่เป็นสมัยใหม่สำหรับใช้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้า

1.6 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้กำหนดขอบเขตของการศึกษาออกเป็นสองด้าน คือ

1.6.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

เนื้อหาของการศึกษาครอบคลุมถึงการศึกษาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสี่ด้าน คือ ด้านกระบวนการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด ด้านระบบกฎหมาย ด้านโครงสร้างของกฎหมาย และผลการพัฒนาเศรษฐกิจที่จะได้รับจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและเอเชีย ทั้งนี้ เพื่อที่จะจ้องของการวิจัยนี้จึงมุ่งที่จะค้นหาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดแบบใหม่ (Modern Private Limited Company Law System) สำหรับเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว

1.6.2 ขอบเขตด้านช่วงเวลาของข้อมูลของการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมและของประเทศไทย

ข้อมูลในการศึกษาจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะการศึกษาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและเอเชีย ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 1990) ถึง พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) และศึกษาข้อมูลการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) ถึง พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015)

1.7 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษานี้จะประกอบด้วยกิจกรรมการออกแบบการศึกษา การเก็บข้อมูล และการประยุกต์ใช้ข้อมูลตามลำดับ

1.7.1 การออกแบบการศึกษา

ด้วยเหตุที่คำถามของการศึกษาที่ตั้งไว้ข้างต้นเป็นคำถามเปิด (Open –End Questions) เพื่อค้นหาคำตอบหรือผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต จึงต้องใช้วิธีดำเนินการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Oriented Study) ด้วยวิธีศึกษาวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Analysis) ประกอบกับการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth-Interview) กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผ่านกระบวนการกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law Method) โดยเปรียบเทียบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศต้นแบบ คือ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ และประเทศผู้รับกฎหมายจากประเทศต้นกำเนิด คือ ญี่ปุ่นและจีน ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงปรัชญา แนวความคิด และแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด รวมถึงความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจ

ประโยชน์ของการใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพจะสามารถทำให้ได้ข้อมูลเชิงประจักษ์ (Empirical Evidences) จากเอกสารในรูปของข้อมูลเชิงพรรณนา (Descriptive Information) และสถิติ (Statistical Information) ที่เก็บรวบรวมไว้ในสื่อการบันทึกในรูปแบบปกติและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Traditional and Electronic Fixation) รวมตลอดถึงทัศนคติหรือความเห็นของกลุ่ม

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายและผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่รอบด้านที่จะสามารถสนับสนุนและยืนยันผลการวิจัยตามหลักทางวิชาการ

1.7.2 การเก็บข้อมูล

งานวิจัยนี้จะใช้ประเภทของข้อมูลและวิธีการเก็บข้อมูลดังนี้

1.7.1.1 ประเภทของข้อมูล

ข้อมูลที่ใช้ในการศึกษานี้เป็นข้อมูลเชิงคุณภาพ ซึ่งหมายถึงข้อมูลที่อธิบายถึงลักษณะของวัตถุ (Objects) และเหตุการณ์ (Incidents) ที่ศึกษาในงานวิจัยนี้ ข้อมูลเชิงคุณภาพประกอบด้วยข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) และทุติยภูมิ (Secondary Data) ข้อมูลปฐมภูมิหมายถึงข้อมูลที่ผู้วิจัยเป็นผู้เก็บข้อมูลด้วยตนเองจากแหล่งข้อมูล อาทิเช่นข้อมูลเกี่ยวกับกลุ่มประชากร เป็นต้น แต่ข้อมูลทุติยภูมิ หมายถึงข้อมูลที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยบุคคลอื่นแล้วเก็บรวบรวมไว้ในรูปแบบต่าง ๆ หรือนำไปใช้อ้างอิงในการสร้างสรุปรูปแบบต่าง ๆ เช่น ตำรา หนังสือ งานวิจัย บทความ เป็นอาทิ

1.7.1.2 วิธีการเก็บข้อมูลและเครื่องมือที่ใช้เก็บข้อมูล

1) วิธีการเก็บข้อมูล การเก็บข้อมูลจะใช้วิธีการเก็บข้อมูลจากเอกสารที่เผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ ประกอบด้วย หนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความกฎหมาย บทความทางวิชาการ กฎหมาย และคำพิพากษา จากแหล่งข้อมูลในห้องสมุดและจากฐานข้อมูลสารสนเทศสากล (Internet) ที่เชื่อถือได้ ซึ่งเป็นการทำวิจัยในห้องสมุด (Librarian Research Method)

2) เครื่องมือที่ใช้เก็บข้อมูลประกอบด้วยอุปกรณ์การบันทึกข้อมูลชนิดต่าง ๆ และแบบสัมภาษณ์เชิงลึก

การเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ในเชิงลึก (In-Depth Interview) จะสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทเอกชนในสาขาต่าง ๆ โดยแบ่งบุคคลที่จะสัมภาษณ์ออกเป็นสี่กลุ่ม รวม 7 คน ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง นักวิชาการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายบริษัทจำกัด จำนวน 2 คน

กลุ่มที่สอง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและหน้าที่พัฒนาและบริหารกฎหมายของกระทรวงพาณิชย์ จำนวน 1 คน

กลุ่มที่สาม นักวิชาชีพกฎหมายบริษัท ได้แก่ที่ปรึกษากฎหมายบริษัท จำนวน 2 คน

กลุ่มที่สี่ นักธุรกิจและอุตสาหกรรมหรือนักวิสาหกิจ ได้แก่ตัวแทนของสถาบันธุรกิจ เช่น สมาหอการค้าแห่งประเทศไทย สมาอุตสาหกรรม เป็นต้น จำนวน 2 คน

1.7.1.3 การวิเคราะห์ข้อมูล

ข้อมูลที่ได้จากศึกษาเอกสารจะนำไปจัดลำดับ แล้ววิเคราะห์ และสังเคราะห์ข้อมูลนั้นเพื่อตอบคำถามการศึกษาแต่ละคำถามที่กำหนดไว้ข้างต้น และใช้ตอบวัตถุประสงค์ทุกข้อ โดยจะใช้วิธีวิเคราะห์เชิงตรรกะ (Logical Analysis) มาอธิบายปรากฏการณ์ (Phenomenon)

รวมถึงปัจจัยแวดล้อมที่ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ด้วยใช้คดีศึกษาและกรณีศึกษาทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่ออธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงบูรณาการข้อมูลที่ได้จากแหล่งต่าง ๆ เข้าด้วยกันเพื่อให้ได้มาซึ่งผลของการศึกษาและข้อเสนอแนะในการศึกษาในครั้งนี้

1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

การศึกษานี้จะทำให้เกิดประโยชน์ดังนี้

- 1) ทำให้ได้แนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 2) ทำให้ได้รูปแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดแบบใหม่ของประเทศไทย
- 3) ทำให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

1.9 นิยามศัพท์เฉพาะ

ในการศึกษานี้ได้กำหนดนิยามศัพท์เฉพาะไว้ดังนี้

“บริษัทเอกชนจำกัด” หมายถึง บริษัทจำกัดที่มีลักษณะไม่เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นด้วยวิธีทำข้อตกลงของผู้ถือหุ้นจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นไว้ในข้อบังคับของบริษัท จึงเรียกบริษัทเอกชนจำกัดว่าบริษัทปิด (Close Company) มีผลให้บริษัทเอกชนจำกัดมีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่มากและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกันได้แก่บุคคลในครอบครัว ญาติ หรือเพื่อน โครงสร้างวิธีจัดการในทางปฏิบัติไม่มีการแยกผู้ถือหุ้นและผู้จัดการออกจากกันอย่างชัดเจน เพราะผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัทเอกชนจำกัดส่วนใหญ่เป็นคนกลุ่มเดียวกัน ในปัจจุบันมีบริษัทเอกชนจำกัดมีหลายรูปแบบแพร่หลายอยู่ในประเทศอุตสาหกรรมหลักในตะวันตกและเอเชีย

“ประเทศอุตสาหกรรม” หมายถึง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นประเทศที่ถูกเลือกมาศึกษา (Selected Countries)

1.10 โครงสร้างการนำเสนอรายงานการศึกษา

รายงานการศึกษาประกอบด้วยสามส่วน คือ ส่วนนำ ส่วนกลาง และส่วนท้าย รวม 7 บท ส่วนนำได้แก่บทที่ 1 นำเสนอหลักการและเหตุผลของการศึกษา (โจทย์วิจัย) วัตถุประสงค์ของการศึกษา การดำเนินการศึกษา รวมถึงสมมุติฐานการศึกษา ส่วนกลางได้แก่บทที่ 2 ศึกษาทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นฐานทางวิชาการของศาสตร์ที่ทำการศึกษา อันเป็นหลักการที่สนับสนุนและยืนยันผลการศึกษาว่าเป็นไปและถูกต้องตามหลักวิชาการ บทที่ 3 ศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมหลักตะวันตกรวมสี่ประเทศ คือ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของ

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่แพร่หลายอยู่ทั่วโลก เพื่อที่จะทราบว่าประเทศดังกล่าวได้พัฒนาและใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอย่างไรจึงทำให้ประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจ บทที่ 4 ศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมหลักในเอเชียสองประเทศ คือ ญี่ปุ่นและจีน ซึ่งเป็นประเทศที่รับอิทธิพลกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมาจากประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกมาใช้จนทำให้เศรษฐกิจพัฒนาก้าวหน้าตามประเทศต้นแบบ ในบทที่ 5 ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทจำกัดของไทยเพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างจากกฎหมายของบริษัทอุตสาหกรรมหลักในบทที่ 3 และบทที่ 4 ใดๆและมีปัญหาอะไร เพราะเหตุใด บทที่ 6 วิเคราะห์ปัญหาการศึกษาวิจัยโดยใช้ข้อมูลที่ได้ศึกษาวิจัยในบทที่ 3 ถึง บทที่ 5 เป็นฐาน ส่วนท้ายได้แก่บทที่ 7 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะทางนโยบายและการศึกษาวิจัยครั้งต่อไป

ดังนั้น ตั้งแต่บทที่ 1 เป็นต้นไปจะนำเสนอข้อมูลการศึกษา

บทที่ 2 นำเสนอภูมิหลังทางวิชาการของการศึกษา

บทที่ 3 นำเสนอระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศต้นกำเนิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

บทที่ 4 นำเสนอระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศที่รับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจากประเทศต้นกำเนิดมาใช้ปฏิบัติ

บทที่ 5 นำเสนอระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

บทที่ 6 นำเสนอการวิเคราะห์ผลการศึกษา

บทที่ 7 นำเสนอบทสรุปของการศึกษาและข้อเสนอแนะ

บทที่ 2

ศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของ กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

ในบทที่ 1 ได้นำเสนอปัญหาที่วิจัย วัตถุประสงค์ของการวิจัย ขอบเขตการวิจัย วิธีวิจัย ในบทนี้จะศึกษาและทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา โดยจะศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งเป็นฐานทางวิชาการ (Underpinning) ของการศึกษานี้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการศึกษาที่กำหนดไว้ดังกล่าว จึงแบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 2.1 กฎหมายองค์กรธุรกิจกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด
- 2.2 ความหมายและความสำคัญของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด
- 2.3 ความหมายและประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด
- 2.4 แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด
- 2.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา
- 2.6 สรุปท้ายบท

2.1 กฎหมายองค์กรธุรกิจกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายองค์กรธุรกิจว่ามีขอบเขตเนื้อหาอย่างไร และกฎหมายองค์กรธุรกิจกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้ทราบแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายองค์กรธุรกิจ โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

2.1.1 ความหมายและแนวคิดขององค์กรธุรกิจ

วิสาหกิจเป็นหน่วยของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทำหน้าที่ผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการในสังคมทุกระดับ วิสาหกิจจึงเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของระบบเศรษฐกิจ วิสาหกิจทำให้เกิดการเคลื่อนไหวของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ วิสาหกิจทำให้เกิดเจ้าของผลประโยชน์ที่หลากหลาย หากเป็นวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ รัฐเป็นผู้ลงทุนโดยมีมหาชนเป็นเจ้าของผลประโยชน์ วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของอาจมีเจ้าของผลประโยชน์เป็นเจ้าหนี้ด้วยก็ได้ วิสาหกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของผลประโยชน์ประกอบด้วยผู้ลงทุน (เจ้าของทุน) เจ้าหนี้การค้า (ผู้ให้เครดิตทางการค้าหรือผู้ให้กู้ยืมเงิน) ลูกจ้าง (ผู้รับค่าจ้างจากบริษัท) และรัฐ (ผู้เก็บภาษีอากร)

เกณฑ์การแบ่งประเภทวิสาหกิจมีอยู่หลากหลาย เช่น หากใช้เกณฑ์รัฐและเอกชนเป็นเจ้าของ ย่อมแบ่งวิสาหกิจออกเป็นวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (Publicly Owned Enterprises) เรียกว่า รัฐวิสาหกิจหรือเรียกชื่ออย่างอื่นกับวิสาหกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของ (Privately Owned Enterprises)

เรียกว่าวิสาหกิจเอกชน หากใช้เกณฑ์จำนวนบุคคลผู้เป็นเจ้าของ ย่อมแบ่งวิสาหกิจออกเป็นวิสาหกิจที่มีบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกับวิสาหกิจที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของ เป็นต้น รูปแบบของวิสาหกิจย่อมมีทั้งที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล และไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล แนวคิดดั้งเดิมของวิสาหกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลจะต้องมีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของหรือสมาชิก เช่น ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัท ต้องมีบุคคลสองคนขึ้นไปเป็นสมาชิกหรือเจ้าของ เป็นต้น การจัดรูปแบบการดำเนินธุรกิจเป็นวิธีการจัดองค์กรธุรกิจ (Business Organization)

ในหัวข้อนี้จะศึกษาความหมาย ลักษณะ และแนวคิด ขององค์กรธุรกิจ ดังนี้

2.1.1.1 ความหมายและลักษณะขององค์กรธุรกิจ

องค์กรธุรกิจคืออะไร และมีลักษณะอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

1) ความหมายขององค์กรธุรกิจ จากการศึกษาไม่พบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศต้นแบบบัญญัตินิยามไว้ว่าองค์กรธุรกิจคืออะไร แต่เป็นที่เข้าใจในความหมายทั่วไปได้ว่า องค์กรธุรกิจหมายถึงการจัดรูปแบบโครงสร้างด้านความเป็นเจ้าของ การจัดการ การเงินและบัญชี ในการดำเนินวิสาหกิจ แต่ตามกฎหมายบริษัทแต่ดั้งเดิมองค์กรธุรกิจจะต้องประกอบด้วยผู้เป็นเจ้าของหลายคน (Multi-Owner) การจัดองค์กรธุรกิจอยู่บนหลักการที่หลากหลาย ที่สำคัญได้แก่ความไว้นื้อเชื่อใจของผู้ร่วมธุรกิจ การระดมทุน การกระจายความเสี่ยง การจัดสรรประสบการณ์ที่ต่างกัน

ในทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์มีมุมมองเรื่ององค์กรธุรกิจต่างกันอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

(1) นิยามขององค์กรธุรกิจในทางนิติศาสตร์ นักวิชาการนิติศาสตร์อธิบายว่าองค์กรธุรกิจหมายถึงการรวมกลุ่มอย่างเป็นระบบของปัจเจกบุคคลเพื่อการหวังผลในวัตถุประสงค์ร่วมกัน หรือเพื่อกระทำการกิจการแสวงหากำไร ทั้งนี้ โดยวิธีหนึ่งในจำนวนวิธีทั้งหลายตามที่กฎหมายอนุญาตและวางกำหนดกฎเกณฑ์เอาไว้⁶

(2) นิยามขององค์กรธุรกิจในทางเศรษฐศาสตร์ นักวิชาการเศรษฐศาสตร์อธิบายว่าองค์กรธุรกิจเป็นหน่วยเศรษฐกิจหนึ่งในระบบเศรษฐกิจทำหน้าที่เคลื่อนย้ายทรัพยากรหรือปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ให้มีค่าสูงขึ้นโดยผ่านกระบวนการผลิต การให้บริการ หรือการจำหน่ายแก่ผู้ผลิตที่นำไปใช้ผลิตสินค้าต่อ⁷

จะเห็นได้ว่าในทางนิติศาสตร์มีมุมมองว่าองค์กรธุรกิจเป็นการร่วมกันประกอบกิจการในรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่งที่มิกฎหมายรับรอง ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไปว่ากฎหมายองค์กรธุรกิจ (Business Organization Law) ได้แก่ห้างหุ้นส่วน บริษัท ทรัสต์ และองค์กรอื่น ๆ ที่มุ่งแสวงหากำไรมาแบ่งแก่สมาชิก อย่างไรก็ตาม แนวคิดขององค์กรธุรกิจยุคใหม่แม้กระทั่งบริษัทที่ตั้งขึ้นโดยมิได้มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรมาแบ่งแก่สมาชิก (Non-Profit Corporation) ก็ถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจในกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะบริษัทประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย

⁶ พิเชษฐ เมลาณนท์, **กฎหมายพาณิชย์ 4**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557), หน้า 15.

⁷ สรยุทธ มีนะพันธ์, **เศรษฐศาสตร์การจัดการองค์กรธุรกิจ** (กรุงเทพมหานคร: สแตรทโทโนมิคส์, 2556), หน้า 96.

บริษัททั้ง การจัดตั้ง การดำเนินกิจการ การเงินและบัญชี ตลอดจนทั้งการเลิกบริษัทและการชำระบัญชี แต่ในทางเศรษฐศาสตร์มีแนวคิดที่ว่าองค์กรธุรกิจเป็นการก่อตั้งหน่วยเศรษฐกิจ (Formation of Economic Unit) หรือหน่วยการผลิต (Firms) เพื่อทำหน้าที่เคลื่อนไหวกิจกรรมทางเศรษฐกิจในลักษณะต่าง ๆ เช่น การผลิต การขาย เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป กฎหมายองค์กรธุรกิจ หมายถึง กฎหมายก่อตั้งองค์กรธุรกิจ ประเภทห้างหุ้นส่วน บริษัท และทรัสต์ในทางพาณิชย์ และกฎหมายองค์กรธุรกิจมีความสัมพันธ์กับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

2) ลักษณะขององค์กรธุรกิจ จากความหมายขององค์กรธุรกิจที่กล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า องค์กรธุรกิจประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นวิสาหกิจ คือ หน่วยของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Activity Unit) มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรหรือแสวงหารายได้

(2) มีปัจเจกบุคคลหรือนิติบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเป็นเจ้าของหรือผู้ลงทุน

(3) มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Activities) ภายใต้วัตถุประสงค์และชื่อเดียวกัน (In the Same Objects and the Same Name)

(4) มีสภาพเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล (Natural Person or Juristic Person)

2.1.2 ความเป็นมาของแนวคิดกฎหมายองค์กรธุรกิจ

แนวคิดขององค์กรธุรกิจเริ่มก่อตัวขึ้นเมื่อไรไม่มีหลักฐานยืนยันแน่ชัด แต่มีรายงานวิจัยในต่างประเทศ ซึ่งศึกษาแนวคิดองค์กรธุรกิจยุคโบราณพบว่า แนวคิดองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วน และบริษัทก่อตัวขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม (Concrete Idea) ในยุคโรมันโบราณ (Ancient Roman) ประมาณเจ็ดร้อยถึงสองร้อยปีก่อนคริสตศักราช การประกอบวิสาหกิจยุคโรมันดำเนินไปในรูปของวิสาหกิจในครัวเรือน มีหัวหน้าครอบครัว ได้แก่บิดาหรือนายทาสเป็นผู้ควบคุมการดำเนินกิจการ แต่ให้สมาชิกในครอบครัวได้แก่บุตรชาย หรือทาสเป็นผู้ถือครองทรัพย์สินและดำเนินการองค์กรธุรกิจในยุคโรมันโบราณอยู่ในช่วงก่อตัวของแนวคิด จึงยังไม่เป็นองค์กรธุรกิจที่สมบูรณ์ (Incomplete Business Organizations) แต่แนวคิดในยุคโรมันถือว่าเป็นรากฐานของแนวความคิดที่มีความสำคัญทั้งในเชิงเศรษฐศาสตร์และกฎหมาย เพราะได้เกิดการพัฒนาแนวคิดจนกลายเป็นองค์กรธุรกิจที่สมบูรณ์แบบ⁸ จนกระทั่งเข้าสู่ยุคโรมันยุคใหม่เมื่อเข้าสู่คริสต์ศักราช รูปแบบของวิสาหกิจได้

⁸ Henry Hansmann, Reinier Kraakman, and Richard Squire, **Incomplete Organizations: Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce**, Working Paper No. 271/2014 (Brussels: European Corporate Governance Institute, 2014), pp. 4-5.

เกิดการเปลี่ยนแปลงแปลงไปเป็นวิสาหกิจที่มีเจ้าของหลายคนในรูปของสมาคมหุ้นส่วน (Partnership Association) และได้พัฒนาเป็นแนวความคิดของบริษัทตั้งแต่ศตวรรษที่สิบหกเป็นต้นมา⁹

2.1.3 กฎหมายองค์กรธุรกิจยุคใหม่

หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในภาคพื้นยุโรปและเกาะอังกฤษในต้นศตวรรษที่สิบเก้าทำให้รูปแบบของธุรกิจ และอุตสาหกรรมยุคใหม่ปรากฏขึ้นโดยมีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน กฎหมายที่ใช้บังคับ (Governing Law) แก่ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเรียกโดยรวมว่ากฎหมายองค์กรธุรกิจ (Business Organization Law)

ห้างหุ้นส่วนถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจพื้นฐานที่มีโครงสร้างไม่สลับซับซ้อน เพราะพัฒนามาจากวิสาหกิจครัวเรือน (Household Enterprises) และวิสาหกิจรายบุคคล (Sole Traders) กฎหมายห้างหุ้นส่วนจึงออกมาเพื่อใช้กับกิจการขนาดเล็กดังกล่าว แต่กฎหมายบริษัทร่วมทุน (Joint-Stock Company Law) ออกแบบมาเพื่อใช้กับวิสาหกิจขนาดใหญ่ (Large Scale Enterprises) ซึ่งมักเป็นวิสาหกิจที่ประกอบกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ เช่น การรถไฟ การผลิตไฟฟ้า การขุดคลอง เป็นต้น ผู้ประกอบกิจการรายย่อยไม่สามารถตั้งบริษัทได้ จึงมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายบริษัทด้วยวิธีการสร้างผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholders)

เพื่อส่งเสริมการจัดตั้งบริษัท SMEs ที่มีแพร่หลายอยู่ในยุคปลายศตวรรษที่สิบเก้า เยอรมนีจึงได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัด (Private Limited Liability Companies: PLLCs) ออกมาใช้บังคับ เพื่อเป็นองค์กรทางเลือกสำหรับผู้ประกอบการรายย่อยที่ไม่ต้องการประกอบกิจการในรูปห้างหุ้นส่วนและบริษัทร่วมทุน

แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเกิดจากการนำเอาหลักการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทร่วมทุนมาผสมกัน รูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดปรากฏขึ้นเป็นแห่งแรกในสหราชอาณาจักรช่วงกลางศตวรรษที่สิบเก้าแต่ไม่เป็นที่แพร่หลาย ปลายศตวรรษที่สิบเก้าเยอรมนีได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด และได้กลายเป็นแม่แบบของกฎหมายบริษัทของอังกฤษและฝรั่งเศสในต้นศตวรรษที่ยี่สิบ¹⁰

2.1.3.1 กิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorships)

กิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Traders) เป็นองค์กรธุรกิจพื้นฐานซึ่งมีบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของ (Single Owner) แนวความคิดดั้งเดิมวิสาหกิจเจ้าของคนเดียวจะมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดา แต่แนวคิดยุคใหม่วิสาหกิจเจ้าของคนเดียวมีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏแพร่หลายในภาคพื้นยุโรปแล้วแพร่หลายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาทำให้เกิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว (Single Member Companies) หรือบริษัทบุคคลบุคคลคนเดียว (One Man Companies)

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Rebecca Spencer, *Company Law and Structures* (Oxford: Oxford University, 2004), pp. 6-7.

2.1.3.2 ห้างหุ้นส่วน (Partnerships)

กิจการที่มีผู้ประกอบการเจ้าของรายเดียวตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาร่วมกันประกอบกิจการและบริหารกิจการ ก็จะเรียกองค์กรธุรกิจนั้นว่าห้างหุ้นส่วน (Partnerships)

1) ความหมายและประเภทของห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนคืออะไรและมีการแยกประเภทไว้อย่างไร แยกพิจารณาดังนี้

(1) ความหมายของห้างหุ้นส่วน ในทางกฎหมายห้างหุ้นส่วนเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างบุคคลสองคนขึ้นไปตกลงกันลงหุ้นเพื่อประกอบกิจการร่วมกันด้วย ประสงค์จะนำกำไรที่ได้จากกิจการนั้นมาแบ่งปันระหว่างกัน ดังนั้น จึงทำให้ห้างหุ้นส่วนประกอบด้วยลักษณะทั่วไปสามประการ คือ

ก. เป็นสัญญาร่วมลงทุนระหว่างบุคคลสองคนขึ้นไป

ข. เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อแบ่งปันกำไรที่ได้จากกิจการ

ค. เป็นองค์กรธุรกิจที่ผู้เป็นสมาชิกหรือหุ้นส่วนทุกคนมีสิทธิดำเนินกิจการ

(2) ประเภทของห้างหุ้นส่วน กฎหมายองค์กรธุรกิจทุกระบบแบ่งห้างหุ้นส่วนแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership) และห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) ซึ่งมีหลักการและวิวัฒนาการทางกฎหมายแตกต่างกัน แนวคิดห้างหุ้นส่วนมิใช่เป็นเรื่องใหม่ เพราะปรากฏแนวคิดตั้งแต่ยุคโรมันโบราณ (Ancient Roman) แบ่งห้างหุ้นส่วนเป็นสองประเภท คือ Societas และ Societas Publicanorum โดย Societas มีสภาพเป็นห้างหุ้น ส่วนสามัญ แต่ Societas Publicanorum มีลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และในยุคกลางก็ปรากฏรูปแบบของห้างหุ้นส่วนจำกัด เรียกว่า Commenda รูปแบบของห้างหุ้นส่วนมีความสำคัญต่อการก่อให้เกิดแนวคิดบริษัทเอกชนจำกัด เพื่อหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งของห้างหุ้นส่วน คือผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญมีความรับผิดชอบไม่จำกัด และผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบไม่มีสิทธิร่วมจัดการห้างหุ้นส่วน

(3) แนวคิดทั่วไปของกฎหมายห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด ตามแนวความคิดของระบบซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในระบบซีวิลลอว์แบบเยอรมันถือว่าห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ ขณะที่แนวความคิดของคอมมอนลอว์มีแนวคิดที่ว่าห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลเมื่อจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้ว เหตุผลที่แนวความคิดทางกฎหมายแตกต่างกันเพราะยึดถือทฤษฎีกฎหมายแตกต่างกัน ในระบบวิลลอว์ยึดถือทฤษฎีตัวตน (Entity Theory) แต่ระบบคอมมอนลอว์ยึดถือทฤษฎีรวมกลุ่ม (Aggregate Theory)¹¹

2) ความเป็นมาของกฎหมายห้างหุ้นส่วนจำกัด กฎหมายห้างหุ้นส่วนเกิดขึ้นจากความต้องการของผู้ประกอบการรายบุคคลที่ต้องการจำกัดความรับผิดชอบ แนวคิดห้างหุ้นส่วนจำกัดเกิดขึ้นในยุคโรมันในรูปของ Societas Publicanorum ซึ่งแบ่งผู้ลงทุนออกเป็นสองกลุ่ม คือ ผู้ลงทุนที่มีได้มีส่วนร่วมในการจัดกิจการห้างหุ้นส่วน (Non-Active Partners) จำพวกหนึ่ง กับผู้ลงทุนที่เป็น

¹¹ Frank Wooldridge, "The General Partnership in German Law," *Amicus Curiae Review*, 79 (June 2009): 6-11.

ผู้ดำเนินการห้างหุ้นส่วน (Active Partners) อีกจพวกหนึ่ง ผู้ลงทุนที่มีได้เป็นผู้ดำเนินการ เป็นเพียงผู้ลงทุนที่อยู่เฉย (Passive Investors) ผู้ลงทุนจำพวกนี้มีความรับผิดชอบจำกัดเพียงทรัพย์สิน ที่นำมาลงทุน ขณะที่ผู้ลงทุนที่เป็นผู้ดำเนินการ (Managing Partners) เป็นผู้รับผิดชอบจัดการ ของห้างหุ้นส่วน มีลักษณะเป็นผู้ลงทุนที่มีการเคลื่อนไหว ผู้ลงทุนประเภทนี้มีความรับผิดชอบไม่จำกัด¹² ต่อมาในยุคกลางได้เกิดห้างหุ้นส่วนจำกัดเรียกว่า Commenda มีผู้เป็นหุ้นส่วนสองจำพวก เช่นเดียวกับ Societas Publicanorum แต่ Commenda มีวัตถุประสงค์เฉพาะการค้าระหว่าง ประเทศทางทะเล ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัด ความสำเร็จลงทุนด้วยเงินหรือสินค้ามิได้เดินทางไปกับเรือขน สินค้าทางทะเล แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ลงทุนด้วยแรงงานเป็นผู้เดินทางไปกับเรือเดินทะเล (Ship Traveler) และติดต่อค้าขายกับคู่สัญญาในต่างแดน ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้จะลงทุนด้วยทักษะด้าน แรงงาน (Labor Skills) อาทิเช่น ทักษะในการเดินเรือ การค้าขาย เป็นต้น และจะเป็นผู้เสี่ยงภัยใน การเดินทาง¹³

2.1.3.3 บริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Companies)

บริษัทเอกชนจำกัดเป็นองค์กรธุรกิจที่เป็นระบบมากกว่าองค์กรธุรกิจประเภท ผู้ประกอบการรายบุคคล (Individual Entrepreneurs) และห้างหุ้นส่วน เพราะการจัดตั้ง การดำเนิน กิจการ และการเลิกกิจการ จะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนเป็นระบบ ทำให้การ ดำเนินกิจการในรูปของบริษัทเป็นไปตามระบบที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงทำให้บริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่ ได้รับความนิยมน้อยแพร่หลายทั่วโลก เพราะมีข้อดีกว่ากิจการเจ้าของรายเดียวและห้างหุ้นส่วน สามประการ ประการแรกความเป็นนิติบุคคลต่างหากมีผลให้บริษัทตั้งอยู่อย่างต่ออย่างเนื่องแยก ต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการ (Continuity of Life and Legal Entity Separate From Its Members) และมีผลให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น โดยมีกรรมการซึ่งมีสภาพ ผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้แสดงเจตนา ประการที่สองผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด ทำให้ผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับ รับผิดชอบทรัพย์สินของตนเอง ประการที่สามผู้ถือหุ้นมีสิทธิควบคุมบริษัทโดยยังคงมีความรับผิดชอบอยู่

1) ความนิยมแพร่หลายของบริษัทเอกชนจำกัด จากการศึกษาพบสถิติการ จัดทะเบียนของประเทศอุตสาหกรรมและของประเทศไทยระบุตรงกันว่าบริษัทเอกชนจำกัดได้รับความ นิยมแพร่หลายกว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชน ในประเทศอุตสาหกรรมแต่ละประเทศมี จำนวนบริษัทเอกชนกว่าล้าน ขณะที่ประเทศไทยมีจำนวนบริษัทเอกชนกว่าสี่แสนราย ปัจจัยดังกล่าให้ ผู้ประกอบวิสาหกิจจัดตั้งวิสาหกิจในรูปของบริษัทเอกชนจำกัดมีหลายประการ ดังนี้

(1) ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Legal Entity) ทำให้ บริษัทมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและตั้งอยู่โดยไม่มีกำหนดเวลา ทำให้เกิดความสะดวก ในการทำนิติกรรม เช่น การถือครองทรัพย์สิน การทำสัญญา การดำเนินการ เป็นต้น

¹² Henry Hansmann et al, *Op. cit.*

¹³ Avner Greif, "Reputation and Coalitions in Medieval Trade: Evidence on the Maghribi Traders," *The Journal of Economic History* 49, 4 (December 1989): 857-882.

(2) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด (Shareholder's Limited Liability) เป็นผลทำให้ผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบไปกว่าจำนวนเงินที่ชำระค่าหุ้นไม่ครบ ผู้ถือหุ้นจึงไม่ต้องวิตกกังวลว่าจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วยทรัพย์สินส่วนตัว

(3) การจัดตั้งทำได้สะดวก (Easy to Access the Corporate Form) เนื่องจากกฎหมายของประเทศที่เศรษฐกิจที่พัฒนาแล้วอนุญาตให้บุคคลคนเดียวก็ตั้งบริษัทได้ การจัดตั้งบริษัทมีพิธีการน้อยกว่าการจัดตั้งบริษัทมหาชน

(4) การจัดการมีการแทรกแซงต่ำ (Minimum Interference with Management) เพราะกฎหมายจะเข้าไปแทรกแซงการจัดการภายในไม่เข้มงวดเท่ากับบริษัทมหาชนจำกัด

(5) สิทธิของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัทได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม (Appropriate Protection of Investor) เพราะมีกฎหมายจัดระบบการคุ้มครองผู้ถือหุ้นในเรื่องต่าง ๆ เช่น สิทธิในการออกเสียง สิทธิในการได้รับเงินปันผล สิทธิในการโอนหุ้น สิทธิในการฟ้องกรรมการแทนบริษัท (Derivative Sue)

(6) มีเครดิตทางธุรกิจ (Business Credit) เนื่องจากกฎหมายบริษัทจัดโครงสร้างความเป็นเจ้าของ การจัดการ และการเงินไว้เป็นระบบ ทำให้ได้รับความเชื่อถือทางธุรกิจกว่าห้างหุ้นส่วน เป็นผลให้บริษัทสามารถเข้าถึงตลาดเงินและตลาดทุนได้ง่ายกว่าห้างหุ้นส่วน

1) ความสำคัญของบริษัทเอกชนจำกัด การส่งเสริมให้ผู้ประกอบการใช้บริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทปิดเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจมีประโยชน์ต่อรัฐและเอกชนอย่างไร แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ประโยชน์ต่อรัฐ ประการแรกทำให้รัฐสามารถจัดระบบข้อมูลธุรกิจได้ง่าย เนื่องจากกฎหมายบริษัทบังคับให้การตั้งและเลิกบริษัทต้องจดทะเบียน ประการที่สองทำให้รัฐสามารถมีรายได้จากการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีอื่น ๆ จากบริษัท ประการที่สามทำให้รัฐสามารถใช้ข้อมูลของบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้ ข้อมูลการจดทะเบียนตั้งและเลิกบริษัทจะเป็นดัชนีหนึ่งที่สามารถบ่งชี้ว่าเศรษฐกิจของประเทศขยายตัว หรือหดตัว ประการที่สามทำให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เพราะบริษัทเป็นแหล่งลงทุน การจ้างงาน และการผลิตและการขาย

(2) ประโยชน์ต่อเอกชน บริษัทเอกชนจำกัดมีประโยชน์ต่อเอกชนอย่างไร แยกพิจารณาเป็นสองกรณี ดังนี้

(1) ประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ เพราะการประกอบกิจการในรูปของบริษัทจำกัดทำให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์อย่างน้อยสี่ประการ คือ ประการแรกบริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทำให้กิจการดำรงอยู่ได้แม้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท ประการที่สองผู้ถือหุ้นในบริษัทมีความรับผิดชอบจำกัด ไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินที่นำไปลงหุ้น ประการที่สามผู้ถือหุ้นสามารถเป็นทั้งผู้ลงทุนและควบคุมการจัดการ จะเห็นได้จากที่บริษัทปิดส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นและกรรมการมักเป็นคนกลุ่มเดียวกัน ประการที่สี่ผู้ถือหุ้นสามารถทำสัญญาในรูปของข้อบังคับบริษัทปกป้องกันมิให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น ซึ่งหากเป็นบริษัทมหาชนไม่สามารถทำได้

(2) ประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกผู้ติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับบริษัท จะทำให้บุคคลภายนอกได้รับผลของการดำเนินกิจการในรูปของบริษัท เพราะสามารถตรวจสอบข้อมูลทางสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทได้สะดวกจากเอกสารการจดทะเบียนบริษัท อีกทั้งบริษัทตั้งอยู่โดยมีผู้แทนและตัวแทนในการดำเนินกิจการ ทำให้บุคคลภายนอกมีความสะดวกในการติดต่อสื่อสารกับบริษัท โดยสามารถติดต่อผ่านตัวแทนของบริษัทในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ระดับผู้บริหารจนถึงระดับปฏิบัติการได้แก่พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท การตั้งอยู่ของบริษัทประกอบด้วยบุคคลสี่กลุ่ม คือ ผู้ถือหุ้น กรรมการ ผู้จัดการ และพนักงาน

บริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Company) เป็นองค์กรธุรกิจลูกผสม (Hybrid Business Organization) ที่มีลักษณะอยู่กึ่งกลางระหว่างห้างหุ้นส่วนและบริษัทร่วมทุนจำกัด ทั้งนี้ เพราะวิวัฒนาการแนวคิดบริษัทเอกชนเกิดจากการนำเอาลักษณะของบริษัทร่วมทุนจำกัดกับลักษณะของห้างหุ้นส่วนมาผสมกัน เพื่อแก้ปัญหาความต้องการของผู้ประกอบการรายบุคคลสองประการที่ต้องการประกอบกิจการในรูปของนิติบุคคลและมีความรับผิดชอบจำกัดโดยผู้ลงทุนที่รับผิดชอบจำกัดสามารถเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทได้

ลักษณะของบริษัทเอกชนที่นำมาจากห้างหุ้นส่วน อยู่บนแนวคิดสองประการ คือ แนวคิดการเป็นทั้งผู้ลงทุนและผู้ควบคุมกิจการ เพราะห้างหุ้นส่วนเป็นองค์กรธุรกิจที่ผู้เป็นสมาชิกเป็นผู้ลงทุนและควบคุมกิจการ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีอำนาจเป็นผู้จัดการหรือมอบอำนาจให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการและแนวคิดการเป็นองค์กรธุรกิจปิด (Close Business Organization) ทั้งนี้ เพราะห้างหุ้นส่วนมีแนวคิดมีข้อจำกัดในการโอนสิทธิในความเป็นหุ้นส่วน คือ การโอนหุ้นต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิก เพื่อป้องกันมิให้บุคคลแปลกหน้าเข้ามาเป็นหุ้นส่วน และป้องกันมิให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีฐานะดีกว่าออกจากห้างหุ้นส่วนได้ง่าย ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้ เพราะหากผู้เป็นหุ้นส่วนที่เหลืออยู่มีสถานะทางเศรษฐกิจไม่มั่นคงย่อมจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

ลักษณะของบริษัทเอกชนที่นำมาจากลักษณะของบริษัทร่วมทุน คือ บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด และการจัดการแบบรวมศูนย์

ด้วยลักษณะผสมดังกล่าว จึงทำให้บริษัทเอกชนจำกัดมีลักษณะเป็นองค์กรธุรกิจแบบปิดที่ประกอบด้วยลักษณะสี่ประการ คือ

1) มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองเกิดความสะดวกในการทำนิติกรรมและการถือครองทรัพย์สิน อีกทั้งยังทำให้บริษัทตั้งอยู่ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา เว้นแต่จะมีข้อบังคับกำหนดว่าให้บริษัทตั้งอยู่ในเวลาอันจำกัด อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายบริษัทของบางประเทศกำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดบางประเภทตั้งอยู่โดยมีเวลาจำกัด เช่น กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสกำหนดว่าให้บริษัทเอกชนจำกัดตั้งอยู่เป็นเวลาไม่เกิน 99 ปี เป็นต้น

2) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด เป็นแรงจูงใจให้มีการตั้งบริษัทเพราะผู้ถือหุ้นไม่ต้องวิตกว่าจะรับผิดชอบไปถึงทรัพย์สินส่วนตัว

3) ผู้ถือหุ้นเป็นทั้งผู้ลงทุนและผู้ควบคุมกิจการ เพราะบริษัทจำกัดมีการแยกโครงสร้างการครอบงำการจัดการและการจัดการออกจากกัน แต่กฎหมายไม่ได้ห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงสามารถเป็นกรรมการซึ่งเป็นผู้ควบคุมการจัดการ

4) การโอนหุ้นไม่เป็นไปโดยเสรี (Non-Free Transferable Share) เพราะอาจมีข้อจำกัดในการโอนหุ้น (Restriction of Transferable Share)

ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทมหาชน และบริษัทเอกชน มีลักษณะร่วมกันบางประการดังที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบข้างใต้

ตารางที่ 2.1 เปรียบเทียบลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดกับบริษัท

ลักษณะพื้นฐาน	ห้างหุ้นส่วนจำกัด	บริษัทมหาชนจำกัด	บริษัทเอกชนจำกัด
นิติบุคคล	✓	✓	✓
จำนวนสมาชิก	2 คน ขึ้นไป	เยอรมนี อังกฤษ 1 คน ฝรั่งเศส 7 คน ขึ้นไป ไทย 15 คน	ประเทศอุตสาหกรรม 1 คนขึ้นไป ประเทศไทย 3 คนขึ้นไป
ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ	ไม่กำหนด	ทุกประเทศ	เยอรมนีกำหนดว่า GmbH ต้องมีทุนจดทะเบียน 25,000 ยูโร
การโอนหุ้น	มีข้อจำกัด	เสรี	จำกัดสิทธิการโอนหุ้น ในข้อบังคับได้
การจัดการ	ผู้เป็นหุ้นส่วน	ผู้ถือหุ้น/ บุคคลภายนอก	ผู้ถือหุ้น/ บุคคลภายนอก
การควบคุมการจัดการ	ผู้เป็นหุ้นส่วน	ผู้ถือหุ้น/ บุคคลภายนอก	ผู้ถือหุ้น/ บุคคลภายนอก

เหตุผลที่บริษัทเอกชนจำกัดได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายเพราะเป็นองค์กรธุรกิจที่ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์หลายประการ คือ

ประการแรก ในเรื่องความน่าเชื่อถือของลักษณะขององค์กร เพราะความเป็นนิติบุคคลทำให้บริษัทมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย มีภูมิลำเนา มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเอง และตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องไม่ผูกติดอยู่กับบุคคลผู้เป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการ

ประการที่สอง ในเรื่องการจัดตั้งอยู่ ด้วยสภาพนิติบุคคลทำให้บริษัทตั้งอยู่อย่างต่อเนื่อง การสิ้นสภาพนิติบุคคลไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์ประกอบของ บริษัท

ประการที่สาม ความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น ทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้วไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของบริษัท

ประการที่สี่ ในเรื่องความสะดวกในการโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของในบริษัท เนื่องจากผู้ถือหุ้นสามารถโอนหุ้นที่ตนถือได้

ประการที่ห้า ในเรื่องภาระภาษี บริษัทเสียภาษีในอัตราเดียว ไม่เสียภาษีในอัตราก้าวหน้าอย่างบุคคลธรรมดา¹⁴ อย่างไรก็ตามการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลทำให้เกิดภาษีซ้อน เพราะต้องเสียภาษีจากเงินได้จำนวนเดียวกันสองทอด คือ บริษัทต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและผู้ถือหุ้นต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

กล่าวโดยสรุปได้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดเกิดขึ้นเพื่อสนองตอบความต้องการของผู้ประกอบการรายเล็ก มีสภาพเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือก (Alternative Business Organization) ของผู้ประกอบการวิสาหกิจที่ไม่ประสงค์จะดำเนินกิจการในรูปของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชน เพราะองค์กรธุรกิจทั้งสองรูปแบบดังกล่าวไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการได้ครบถ้วน จึงมีการออกแบบบริษัทเอกชนจำกัดให้เป็นองค์กรธุรกิจที่มีลักษณะผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชน แต่ต่อมาได้เกิดบริษัทเอกชนที่มีลักษณะเป็นองค์กรธุรกิจที่ผสมที่มีรูปแบบหลากหลายออกไป กล่าวคือ องค์กรธุรกิจลูกผสมที่เกิดจากการผสมลักษณะของบริษัทเอกชนกับห้างหุ้นส่วนเข้าด้วยกัน หรือผสมลักษณะของบริษัทเอกชนกับบริษัทมหาชนเข้าด้วยกัน หรือผสมลักษณะของกิจการเจ้าของคนเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัดเข้าด้วยกัน

2.2 ความหมายและความสำคัญของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

กฎหมายบริษัทคืออะไรและมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจอย่างไรแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.2.1 ความหมายและหลักการของกฎหมายบริษัท

ก่อนอื่นจะศึกษาความหมายและหลักการทั่วไปของกฎหมายบริษัทดังนี้

2.2.1.1 ความหมายของกฎหมายบริษัท

กฎหมายบริษัท (Corporate Law หรือ Company Law) หมายถึง กฎหมายที่กำหนดสภาพ วิธีการจัดตั้ง วิธีการจัดการ วิธีบันทึกและการเปิดเผยข้อมูลการเงินและบัญชี การเลิกและชำระบัญชีของบริษัท

2.2.1.2 หลักการของกฎหมายบริษัท

กฎหมายบริษัทมิได้เกิดขึ้นอย่างลอย ๆ แต่เกิดขึ้นจากหลักการทางกฎหมาย (Legal Principles) ดังนี้

1) หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Legal Entity) กำหนดให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนและเจ้าของหุ้น

¹⁴ สราวุธ ปิตียาศักดิ์, “ลักษณะของบริษัท,” ใน กฎหมายพาณิชย์ 4, พิมพ์ครั้งที่ 11 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557), หน้า 351.

2) หลักความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability) กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินเงินค่าหุ้นที่ส่งใช้ไม่ครบ เพื่อให้ผู้ถือหุ้นกล้าเสี่ยงลงทุนเพราะไม่กระทบต่อทรัพย์สินส่วนตัวเมื่อบริษัทเป็นลูกหนี้

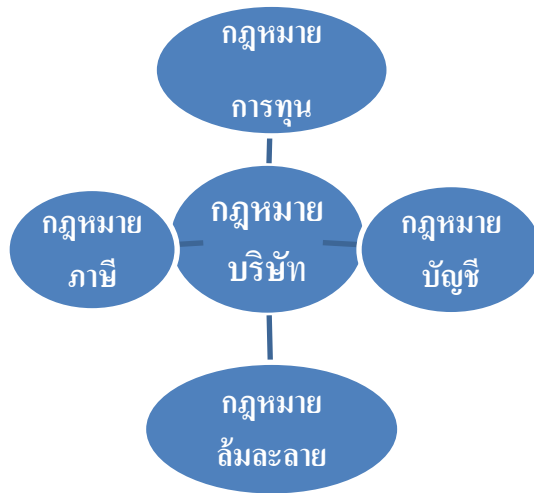
3) หลักการโอนหุ้น (Transferable Shares) เพื่อให้สามารถออกจากการเป็นหุ้นส่วนได้โดยวิธีโอนหุ้นให้บุคคลอื่น แต่จะถอนหุ้นโดยที่ไม่มีการเลิกบริษัทไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นบริษัทเอกชนอาจมีข้อจำกัดสิทธิการโอนหุ้น (Restriction of Transferable Shares) ไว้ในข้อบังคับ

4) หลักการมอบอำนาจให้จัดการภายใต้โครงสร้างของกรรมการ (Delegated Management under Structure of Board of Directors) เนื่องจากหลักการจัดการบริษัทคือ หลักการแยกอำนาจการครอบงำหรือกำกับออกจากอำนาจควบคุมกิจการ หลักการนี้ทำให้เกิดหลักศูนย์กลางการจัดการ (Centralized Management) คือ มีกรรมการเป็นฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายครอบงำการจัดการ ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทจึงกำหนดโครงสร้างการจัดการจึงแยกบุคคลออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายจัดการ (กรรมการผู้จัดการ) และฝ่ายกำกับการจัดการ (ผู้ถือหุ้น) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็กไม่มีการแยกโครงสร้างการจัดการ ทั้งนี้เพราะผู้ถือหุ้นกับกรรมการมักเป็นคนกลุ่มเดียวกัน

5) หลักผู้ลงทุนเป็นเจ้าของ (Investor Ownership) หลักการนี้ในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุน จึงมีสภาพเป็นเจ้าของบริษัท อย่างไรก็ตามหลักการในทางกฎหมาย ถือว่าบริษัทซึ่งมีสภาพนิติบุคคลมีการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสองชั้น ชั้นแรกถือโดยบริษัท ชั้นที่สองถือโดย ผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นเจ้าของหุ้นซึ่งเป็นตัวแทนแห่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์โดยบริษัท¹⁵

กฎหมายบริษัทมีสัญญาเป็นฐาน (Contract Base) เพราะกฎหมายบริษัทเป็นที่รวมสัญญาประเภทต่าง ๆ (Nexus of Several Contracts) อาทิเช่น สัญญาร่วมทุน สัญญาจัดตั้งองค์กร สัญญาการจัดการองค์กร สัญญาการโอนหุ้น เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายบริษัทยังเป็นศูนย์รวมของกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) ฉะนั้น กฎหมายบริษัทจึงเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายเศรษฐกิจในสาขาต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายหลักทรัพย์ กฎหมายการร่วมทุน กฎหมายการเงินและบัญชี กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้ เพราะบริษัทเป็นศูนย์กลางของผลประโยชน์ของบุคคลหลายกลุ่ม แม้กระทั่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายบริษัทจำกัดก็มีลักษณะดังกล่าวเช่นกัน ดังที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ อาทิเช่น มาตรา 1096, 1097 กล่าวถึงการร่วมทุน นอกจากนี้ยังมีหลายมาตราบัญญัติเกี่ยวกับหลักทรัพย์ คือ มาตรา 1102 ห้ามมิให้ชักชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น มาตรา 1129 ให้มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนหุ้นกันได้ มาตรา 1229 ห้ามออกหุ้นกู้ มาตรา 1196 ถึง 1199 ให้บริษัทจำกัดต้องจัดทำบัญชีและงบดุล เป็นต้น ทั้งนี้ ดังที่แสดงไว้ในภาพข้างใต้

¹⁵ John Armour, Henry Hansmann, and Reinier Kraakman, , **The Essential Elements of Corporate Law: What Is Corporate Law?** Discussion Paper No. 643, (Massachusetts: Harvard University, 2009), pp. 2-14.



ภาพที่ 2.1 กฎหมายบริษัทกับการเป็นศูนย์กลางของกฎหมายเศรษฐกิจ

จากภาพที่ 2.1 จะเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทเป็นศูนย์กลางของกฎหมายเศรษฐกิจ เพราะกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายที่หลากหลายในมิติที่แตกต่างกันออกไป คือ ในมิติด้านกฎหมายการลงทุน กฎหมายบริษัทเป็นพาหนะในการดำเนินธุรกิจและอุตสาหกรรม ทำให้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือขับเคลื่อนเศรษฐกิจทั้งในระดับชาติและนานาชาติ ผู้ประกอบการจึงนิยมลงทุนผ่านบริษัท ในมิติของกฎหมายภาษีอากร กฎหมายบริษัทเป็นศูนย์กลางของกลุ่มผลประโยชน์ จึงมีรัฐประศาสน์นโยบายจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัททำให้บริษัทมีสภาพเป็นหน่วยภาษี (Tax Unit) มีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีรูปแบบอื่นให้แก่รัฐ ในมิติของกฎหมายบัญชี บริษัทต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจมีรายรับรายจ่าย มีการถือครองทรัพย์สิน และมีการจ่ายหรือโอนหรือจัดสรรผลประโยชน์ให้แก่ผู้เป็นสมาชิก ดังนั้น กฎหมายบริษัทจึงกำหนดให้บริษัทต้องทำบัญชีและงบดุล ซึ่งเป็นผลให้เกิดกฎหมายบัญชี และในมิติของกฎหมายล้มละลาย กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือจัดการกองทรัพย์สินที่มีผู้เป็นเจ้าของบริษัทและสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสีย ดังนั้น เมื่อบริษัทล้มละลายกฎหมายบริษัทจึงกำหนดให้มีการชำระบัญชีบริษัทผ่านกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Company Law) หมายถึงกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบริษัทซึ่งมิได้เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น การโอนหุ้นของบริษัทมิได้เป็นไปโดยเสรี เพราะผู้ถือหุ้นอาจทำข้อตกลงจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นของบริษัท (Shareholder Agreement on Restriction of the Right to Transfer Its Shares) เพื่อป้องกันมิให้บุคคลแปลกหน้ารุกรานเข้ามาถือหุ้นในบริษัทด้วยเหตุนี้จึงทำให้บริษัทเอกชนจำกัดเป็นบริษัทระบบปิด (Close Company) กฎหมายจึงห้ามมิให้บริษัทเสนอขายหุ้นให้มหาชน ในทางตรงข้ามกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (Public Limited Company Law) ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบริษัทที่เปิดรับบุคคลทั่วไปให้เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น การโอนหุ้นของบริษัท

สามารถทำได้โดยเสรี (Freely Transferable Its Shares) บริษัทมหาชนจึงเป็นบริษัทระบบเปิด (Open Company) ที่หุ้นของบริษัทมีการเสนอขายในตลาดหลักทรัพย์

2.2.2 ความสำคัญและบทบาทของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความสำคัญและบทบาทอย่างไรแยกพิจารณา ดังนี้

2.2.2.1 บทบาทของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดกับการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ

หากถามว่ากฎหมายบริษัทมีบทบาทในตลาดเศรษฐกิจอย่างไร อาจมีคำตอบที่หลากหลายแล้วแต่มุมมองของนักวิชาการแต่ละสาขา ตัวอย่างเช่น นักวิชาการกฎหมายอาจมีมุมมองด้านกฎเกณฑ์ที่เป็นเครื่องมือกำหนดรูปแบบของบริษัทและเป็นเครื่องมือจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นและเป็นเครื่องมือกำหนดโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้จัดการ ตัวอย่างเช่น สร้างหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดรูปแบบของบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน เป็นต้น นักเศรษฐศาสตร์อาจให้คำอธิบายว่ากฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือสำหรับการจัดการทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเพื่อนำมาแบ่งปันกันในระหว่างเจ้าของทุน (Capital Ownership) กับผู้ควบคุมทุน (Capital Control) ตัวอย่างเช่น ในยุคทศวรรษที่ 1932 Berle และ Means นักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกัน ได้ศึกษาพบว่าบริษัทเป็นพาหนะทางธุรกิจที่แพร่หลายอยู่ทั่วโลกและมีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจยิ่งกว่าองค์กรธุรกิจอื่น จึงกล่าวได้ว่าบริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญ ในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดเมื่อเทียบกับองค์กรธุรกิจอื่น ด้วยบทบาทที่สำคัญทางเศรษฐกิจของบริษัทจึงทำให้บริษัทกลายเป็นสถาบันทางเศรษฐกิจที่มีบทบาทในกระบวนการบูรณาการเศรษฐกิจของประเทศ Arthur A. Miller นักคิดและนักเขียนชาวอเมริกันกล่าวถึงความสำคัญของบริษัทในทางเศรษฐกิจและสังคมว่า “บริษัทเป็นเหตุผลหลักเพียงสิ่งเดียวที่ทำให้เศรษฐกิจของชาวอเมริกันบูรณาการเข้าด้วยกันเป็นเศรษฐกิจของชาติ บริษัทเป็นรูปแบบของชุมชนยุคใหม่เป็นที่รวมของความหลากหลาย ประสพการณ์และทุน เพราะบริษัทเป็นศูนย์กลางของการลงทุน และการจัดการธุรกิจ”¹⁶ Ronald H. Coase ศาสตราจารย์เศรษฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก ได้ศึกษาพบว่าธุรกรรมต่าง ๆ เกิดขึ้นในหน่วยการผลิต (Firms) ต้นทุนทางเศรษฐกิจของบริษัทมีส่วนสำคัญต่อประสิทธิภาพของธุรกรรม บริษัทที่มีต้นทุนแตกต่างกันย่อมทำให้ธุรกรรมมีประสิทธิภาพที่ต่างกัน กฎหมายบริษัทมีบทบาทสำคัญต่อการสร้างประสิทธิภาพของต้นทุนบริษัท เพราะหากไม่มีต้นทุนกฎหมายบริษัทก็ไม่มีบทบาทอะไร แต่หากมีต้นทุนกฎหมายก็จะทำหน้าที่ดังกล่าว¹⁷ คำว่า “Firms” ย่อมรวมถึงบริษัท¹⁸

¹⁶ Arthur S. Miller, “A Modest Proposal for Helping to Tame the Corporate Beast,” **Hofstra Law Review** 8 (September 1979): 84-86.

¹⁷ Ronald H. Coase, “The Nature of the Firm,” **Economica** 4 (November 1937): 386-388.

¹⁸ Patrick Bolton and David S. Scharfstein, “Corporate Finance, the Theory of the Firm, and Organizations,” **Journal of Economic Perspectives** 12, 4 (Fall 1998): 95-96.

จากคำกล่าวของนักคิดและนักวิชาการดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าพัฒนาการของกฎหมายบริษัทกับการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นปรากฏการณ์ที่เดินคู่กัน สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจทำให้เกิดบริษัท ขณะเดียวกันบริษัทก็ปรับตัวไปตามสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ ดังจะเห็นได้จากบริษัทในยุคโรมันเป็นระบบครอบครัว ในยุคกลางกฎหมายบริษัทมีรูปแบบเป็นบริษัทที่ใช้เป็นเครื่องมือส่งเสริมการค้าทางทะเล ในยุคทุนนิยมพ่อค้าเป็นยุคล่าอาณานิคมกฎหมายบริษัทมีลักษณะเป็นบริษัทสัมปทานที่ผูกขาดโดยรัฐ ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม มีลักษณะเป็นบริษัทร่วมทุนขนาดใหญ่เพื่อประกอบอุตสาหกรรมการผลิตยุคใหม่ ยุคเศรษฐกิจเสรี หลังสงครามโลกครั้งที่สองกฎหมายบริษัทให้ความสำคัญแก่การควบคุมกิจการที่ดี และยุคโลกาภิวัตน์กฎหมายบริษัทได้ถูกปรับเปลี่ยนให้เป็นเครื่องมือรับใช้อุตสาหกรรมขนาดเล็กและขนาดกลาง (SMEs)

จากที่กล่าวข้างต้นพอสรุปได้ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีบทบาทดังต่อไปนี้

1) บทบาทด้านการขยายการลงทุน แนวคิดพื้นฐานของบริษัทคือแนวคิดการร่วมทุนของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป (Joint Stock) ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่ยุคโรมันโบราณ การที่บุคคลหลายคนมาร่วมกันลงทุนประกอบกิจการภายใต้วัตถุประสงค์และชื่อเดียวกันย่อมทำให้เกิดการกระจายทุนจากบุคคลรายเดียวไปยังบุคคลหลายคน ส่งผลทำให้ฐานการลงทุนขยายกว้างขึ้น ดังนั้น บริษัทจึงเป็นองค์กรธุรกิจที่มีการกระจายทุนได้ดีกว่าองค์กรธุรกิจอื่น เพราะทุนของบริษัทสามารถแบ่งออกเป็นหน่วยขนาดเล็กซึ่งเรียกว่าหุ้น ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการที่มีเงินหรือทุนไม่มากสามารถร่วมกันก่อตั้งกิจการเพื่อการผลิตและการบริการได้ มีนักวิชาการหลายคน อาทิเช่น Colin Mackie ได้แสดงทรรศนะว่ากฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดเป็นการเปิดช่องทางในการลงทุน (Investment Outlet) สำหรับผู้ประกอบการรายเล็กให้สามารถก่อตั้งธุรกิจ¹⁹ หากพิจารณากฎหมายบริษัทในมิติของการลงทุน กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดย่อมมีสภาพเป็นกฎหมายการลงทุน เพราะเป็นแหล่งลงทุนของผู้ประกอบการ อีกทั้งการลงทุนในสาขาต่าง ๆ มักกระทำในรูปของบริษัท กฎหมายบริษัทจึงเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายการลงทุนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2) บทบาทด้านระบบการเงินและบัญชี กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้วางกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเงินและบัญชีของบริษัทปิดไว้อย่างเป็นระบบ แต่มีความเคร่งครัดน้อยกว่ากฎหมายบริษัทมหาชน ทั้งนี้ เพราะบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดเกี่ยวข้องกับบุคคลกลุ่มเล็กที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน จะเห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท กำหนดให้บริษัทต้องจัดทำบัญชีและงบดุล ซึ่งเป็นเอกสารการบันทึกข้อมูลการดำเนินงานกิจการของบริษัทที่ผ่านมา ข้อมูลที่บันทึกไว้ คือ ข้อมูลการเงินและกิจกรรมของบริษัท จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายการเงินและบัญชีอยู่ในตัว การที่กฎหมายบังคับให้บริษัทต้องบันทึกสถานะทางการเงินและบัญชีมิได้เป็นประโยชน์เฉพาะผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในปัจจุบันและเจ้าหนี้ในอนาคตของบริษัทด้วยที่จะสามารถทราบสถานะของบริษัทเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้เครดิตทางการค้าแก่บริษัท

¹⁹ Colin Mackie, "From Privilege to Right: Themes in the Emergence of Limited Liability," *Judicial Review* 4 (August 2011): 298 - 313.

3) บทบาทด้านการอำนวยความสะดวกได้ให้แก่รัฐ กฎหมายภาษีอากรของประเทศส่วนใหญ่กำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income Tax: CIT) จากกำไรสุทธิ ด้วยบัญญัติให้กฎหมายบริษัทเอกชนหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้บริษัทต้องจัดทำงบการเงินส่งแก่หน่วยงานของรัฐในรอบระยะเวลาบัญชีของปีการเงินที่ผ่านมา ผลจากการที่กฎหมายบริษัทอำนวยความสะดวกในการก่อตั้งและดำเนินกิจการของบริษัท ย่อมจะทำให้มีบริษัทเอกชนเพิ่มมากขึ้น จะทำให้เศรษฐกิจขยายตัวและจะส่งผลให้รัฐมีรายได้จากภาษีทางตรงและทางอ้อมจากบริษัท ซึ่งจะเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีเงินได้นิติบุคคลจะเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของรัฐอีกแหล่งหนึ่ง กรณีประเทศไทยจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าภาษีเงินได้ที่เก็บจากธุรกิจประเภทบริษัทยังเป็นแหล่งรายได้ในลำดับต้นของรัฐ

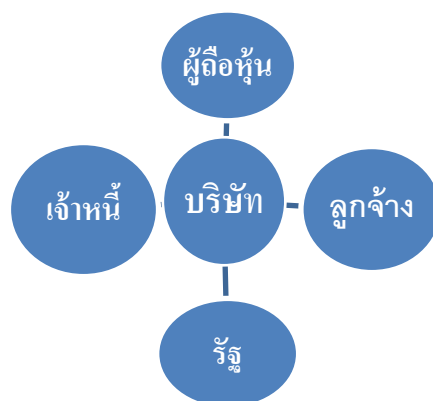
4) บทบาทด้านการเป็นเครื่องมือจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย กฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศส่วนใหญ่กำหนดหลักเกณฑ์การชำระบัญชีของบริษัทไว้ โดยให้เจ้าหนี้มีอำนาจได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ถือหุ้น หลักเกณฑ์นี้กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัททางอ้อม เพราะการที่เจ้าหนี้ให้เครดิตแก่บริษัท โดยให้เครดิตในรูปของเงินกู้ยืมหรือการให้สินเชื่อ (Credit Loans) การให้เครดิตซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบ ซึ่งจัดเป็นเครดิตทางพาณิชย์ (Commercial Credit) ในกรณีเช่นนี้มีผลเท่ากับว่าเจ้าหนี้ได้ลงทุนกับบริษัทอยู่ในตัว เจ้าหนี้กลุ่มนี้จะถูกจัดเป็นเจ้าหนี้ทางการค้า (Account Payable) เมื่อชำระบัญชีจึงต้องให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ถือหุ้น แต่หากบริษัทอยู่ในภาวะล้มละลายกฎหมายบริษัทก็ให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทตามกฎหมายล้มละลาย คือ ให้ชำระบัญชีบริษัทภายใต้กฎหมายล้มละลาย ไม่ว่าการชำระบัญชีบริษัทจะดำเนินการตามกฎหมายบริษัทหรือกฎหมายล้มละลายก็อยู่บนหลักการสร้างความเป็นธรรมหรือความเท่าเทียมแก่เจ้าหนี้ (Pari Passu)

5) บทบาทด้านการสร้างฐานข้อมูลธุรกิจ การก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจะต้องจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐ กฎหมายบริษัทกำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลของบริษัทที่จะจัดตั้งได้แก่ชื่อ ที่ตั้ง ทุนจดทะเบียน ผู้เริ่มก่อการผู้ถือหุ้นและกรรมการ รวมถึงข้อตกลงในการดำเนินกิจการของบริษัทในรูปแบบของข้อบังคับ ข้อมูลของบริษัทจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐสำหรับเป็นฐานข้อมูลธุรกิจที่จะใช้ในการวางแผนดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศได้ ข้อมูลของบริษัทเอกชนมีความสำคัญต่อประเทศ เพราะเป็นดัชนีชี้วัดการเติบโตหรือการชะลอตัวของเศรษฐกิจ เพราะหากมีการจดทะเบียนตั้งบริษัทมากกว่าการจดทะเบียนเลิกบริษัทย่อมเป็นสัญญาณบ่งชี้แนวโน้มของเศรษฐกิจว่าเป็นอย่างไร ฉะนั้น ยังมีกฎหมายบริษัทส่งเสริมให้มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจะทำให้รัฐมีฐานข้อมูลธุรกิจที่เป็นระบบ

2.2.2.2 ผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินของบริษัทเอกชนจำกัด

ในแง่มุมด้านนิติเศรษฐศาสตร์ (Legal-Economics Dimensions) บริษัทเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard Contract) ที่แพร่หลายไปทั่วโลก เพราะรูปแบบของกฎหมายบริษัทเป็นการรวมเอาสัญญาต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกันเพื่อเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาพื้นฐานที่กฎหมายและทางปฏิบัติของธุรกิจเกี่ยวข้องกับการจัดหาเงินและปัญหาหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนในผลประโยชน์นั้น ทั้งนี้ เพราะหลักคิดของนิติเศรษฐศาสตร์บริษัทเป็นเรื่องของการจัดการกองทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์โดยบริษัท (Stock of Company) โดยมีผู้ถือหุ้นเป็นผู้รับผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินนั้น แต่ผู้เป็น

เจ้าของผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินของบริษัทไม่ได้มีแต่เฉพาะผู้ถือหุ้นเท่านั้นยังมีบุคคลอื่น ๆ ได้แก่ เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นผู้ให้เครดิตทางการค้าหรือพาณิชย์แก่บริษัท รัฐผู้ซึ่งเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล และลูกจ้าง ผู้ทำงานเพื่อแลกเอาค่าจ้างหรือสินจ้างจากบริษัทบุคคลเหล่านี้เรียกรวมกันว่าผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ดังนั้น จึงอาจแบ่งผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทเป็นสี่กลุ่ม และแต่ละกลุ่มมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินและกิจกรรมของบริษัทแตกต่างกันไป ดังที่แสดงในภาพข้างใต้



ภาพที่ 2.2 ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท

1) ผู้ถือหุ้น (Shareholder) เป็นผู้ลงทุนโดยตรงในบริษัท ในกรณีของบริษัทเอกชนผู้ถือหุ้นอาจเป็นทั้งผู้ลงทุนและผู้บริหาร แม้ในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัทก็ตาม แต่ในทางกฎหมายถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงเจ้าของในทางอ้อม เพราะบริษัทกับผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่แยกต่างหากจากกันผู้ถือหุ้นมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตรง กฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียในบริษัทด้วยการถือหุ้น ผลประโยชน์โดยตรงที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากบริษัทรูปของเงินปันผล (Dividends) แต่จะมีสิทธิได้รับเงินปันผลด้วยเงื่อนไขสองประการ คือ เมื่อบริษัทมีกำไรสุทธิและเมื่อมีการประกาศจ่ายเงินปันผล ดังนั้น แสดงว่าผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับผลประโยชน์หลังจากผู้มีส่วนได้เสียคนอื่น ๆ เพราะกำไรที่นำมาจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นเป็นกำไรหลังจากหักค่าใช้จ่ายและเสียภาษีแล้ว จนเหลือเป็นกำไรสุทธิ (Net Profits) นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ถือโดยบริษัทจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเมื่อมีการชำระบัญชี (Liquidation) เมื่อเลิกบริษัทแล้ว หลังจากคืนกำไรและเหลือทรัพย์สินสุทธิจึงจะคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นตามมูลค่าของหุ้น ดังนั้น เมื่อจัดตั้งบริษัทแล้ว บริษัทก็จะตั้งอยู่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นเพื่อขจัดปัญหาในการตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องถาวรของบริษัท (Perpetual Existence) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในรูปของสัญญาจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในการถอนหุ้นหรือการเลิกบริษัท (Limiting Withdrawal) หรือการเลิกบริษัท (Dissolution)

การที่มีกฎหมายจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นมีความเสี่ยงน้อยที่สุดในการลงทุนในบริษัท เพราะสามารถลงทุนด้วยเงินจำนวนน้อยแต่จะได้ผลตอบแทนที่เกิดจากความเสียดำ และเมื่อเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยจึงอาจไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการจัดการงานของบริษัทเอกชนจำกัด จึงเป็นเพียงผู้ลงทุนที่อยู่นิ่งเฉยหรือผู้ลงทุนเงียบ (Silent Investors) ผู้ถือหุ้นชนิด

นี้อาจถือหุ้นไว้เพื่อรับส่วนล้าของทุน (Capital Gain) เมื่อขายหุ้น แต่ไม่มีความสนใจที่จะเข้าไปเป็นผู้บริหารหรือควบคุมบริษัท ผู้ถือหุ้นกลุ่มนี้จึงเป็นเพียงนักลงทุน (Investors) โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถือหุ้นในบริษัทขนาดใหญ่ที่ซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ย่อมจะสามารถได้รับทุนคืนเร็วและมีต้นทุนถูก (Liquidate his investment quickly and cheaply) ด้วยเหตุที่ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดตามกฎหมายจึงยินยอมให้ผู้ถือหุ้นออกจากการเป็นผู้ถือหุ้นด้วยการโอนหุ้นให้แก่บุคคลอื่น แต่ถ้าผู้ถือหุ้นปราศจากความรับผิดชอบจำกัดอย่างผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน กฎหมายจะไม่ยินยอมให้โอนหุ้นได้โดยง่าย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ทั้งนี้ เพราะหากกฎหมายปล่อยให้โอนหุ้นได้เสรี เขาอาจโอนหุ้นให้คนที่มีความยากจนกว่าเขาซึ่งก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ มีความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น ดังนั้น หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบจำกัดจึงเป็นเครื่องมือจัดการความเสี่ยงของผู้ประกอบการที่ล้มเหลวแต่โอนความเสี่ยงของตนไปยังเจ้าหน้าที่ของบริษัทโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจ²⁰

2) เจ้าหนี้ (Creditors) “เจ้าหนี้” ในที่นี้หมายถึงเจ้าหนี้ทางการค้าหรือเจ้าหนี้เงินกู้ ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหนี้เครดิต เป็นผู้ลงทุนในบริษัทโดยอ้อม เพราะเจ้าหนี้เครดิตเป็นผู้ลงทุนด้วยทรัพย์สินหรือเงินในบริษัทเช่นกัน ได้แก่เจ้าหนี้ทางการค้า (Trade Account Payable) และเจ้าหนี้เงินกู้ (Lenders) อาทิเช่น ธนาคารพาณิชย์ ผู้ซื้อหุ้นกู้ (Debentures) เป็นต้น

เจ้าหนี้เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีความเสี่ยงสูง เพราะหากบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมตกอยู่ในภาวะสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ลงทุนในบริษัท เจ้าหนี้จึงไม่อาจโอนความเสี่ยงไปให้ผู้มีส่วนได้เสียคนอื่น ๆ แม้ในทางเศรษฐกิจอาจถือว่าเจ้าหนี้มีความเสี่ยงที่จำกัด (Limited Risk of Loss) ก็ตาม แต่ก็ถือว่ามีความเสี่ยงสูงกว่าผู้ถือหุ้น ด้วยเหตุนี้ในยุคโรมันจึงมีแนวคิดในการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ด้วยให้ลูกหนี้ใช้หลักทรัพย์เป็นสิ่งหนุนหลังความเชื่อถือในความสามารถในการชำระหนี้ในอนาคต ในยุคโรมันผู้ที่เข้าทำสัญญาผูกพันกับบุคคลอื่นจะต้องมีทรัพย์สินที่เพียงพอที่จะชำระหนี้ในอนาคตได้ ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นหลักประกันของความเชื่อถือ (Credit Security)²¹ Frank H. Easterbrook และ David R. Fischeltt กล่าวว่าแท้จริงแล้วไม่มีผู้ใดมีความเสี่ยงเกินไปกว่าสิ่งที่ตนลงทุน เพราะเมื่อผู้ให้กู้ได้ให้บริษัทกู้ยืมเงินไปหนึ่งล้านดอลลาร์เขาก็มีความเสี่ยงเพียงหนึ่งล้านดอลลาร์มิได้มีความเสี่ยงไปมากกว่านั้น ดังนั้น ความรับผิดชอบจำกัดจึงหมายความว่า “ไม่ต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินส่วนตัวเกินไปกว่าสิ่งที่ลงทุนไป”²²

เมื่อบริษัทเข้าผูกพันทางสัญญากับเจ้าหนี้ บริษัทจึงตกเป็นลูกหนี้ (Debtor) จึงมีหนี้สิน (Liabilities) ที่จะต้องชำระ ในทางเศรษฐศาสตร์และทางหลักการบัญชี คำว่า “หนี้” หมายถึงพันธะผูกพันกิจการอันเกิดจากรายการค้า การกู้ยืมเงิน หรือจากธุรกรรมอย่างอื่น ซึ่งจะชำระให้ในภายหลังด้วยทรัพย์สินหรือบริการ แนวความคิดทางบัญชีถือว่าหนี้สินเป็นการสละผลประโยชน์

²⁰ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (New York: Wolters Kluwer Law and Business, 2007), pp. 419-425.

²¹ Henry Hansmann et al, *Op. cit.*, pp. 4-5.

²² Frank H. Easterbrook and David R. Fischeltt, “Limited Liability and Corporation,” *University of Chicago Law Review* 52, 4 (Winter 1985): 89-117.

ในเชิงเศรษฐกิจซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต อันเนื่องจากการผูกพันในปัจจุบันของบริษัทในรูปของการโอนทรัพย์สินหรือการจัดหาบริการให้กับหน่วยงานอื่น ๆ ในอนาคตอันเป็นผลเนื่องมาจากรายการหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต ดังนั้น หนี้สินจึงเกิดผลกระทบต่อกิจการของบริษัท เพราะหนี้สินเป็นส่วนที่ลดสินทรัพย์ของกิจการ เป็นสิทธิเรียกร้องเหนือสินทรัพย์ของกิจการ เป็นภาระผูกพันที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตและจะต้องชำระในปัจจุบันหรือในอนาคต²³ ดังนั้น ความเสี่ยงของเจ้าหนี้จึงขึ้นอยู่กับว่าบริษัทมีสินทรัพย์เพียงพอที่จะชำระหนี้ในอนาคตได้หรือไม่ トラบใดที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้เจ้าหนี้ก็ยังคงมีความเสี่ยง ฉะนั้น เจ้าหนี้จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทุนหรือทรัพย์สินของบริษัท ด้วยเหตุผลนี้กฎหมายบริษัทของทุกระบบจึงกำหนดให้บริษัทต้องดำรงทุน (Capital Maintenance) ไว้เสมอ กฎหมายบริษัทบัญญัติเกี่ยวกับการดำรงทุนไว้หลายกรณี คือ การลดทุน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะลดทุนให้ต่ำกว่าหนึ่งในสี่ของทุนเดิมไม่ได้ (มาตรา 1225) และการลดทุนเจ้าหนี้จะต้องไม่คัดค้าน (มาตรา 1226) บริษัทจะต้องมีเงินทุนสำรอง (Reserve) และการจ่ายเงินปันผลจะต้องจัดสรรกำไรไว้เป็นทุนสำรอง (มาตรา 1210) อย่างไรก็ตามทุนเรือนหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดในทางความเป็นจริงอาจไม่สามารถเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ได้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายบริษัททุกระบบให้บริษัทจดทะเบียนด้วยทุนต่ำได้ กฎหมายอังกฤษอนุญาตให้บริษัทมีทุนจดทะเบียนด้วยทุนหนึ่งปอนด์ กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสอนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัด (Société À Responsabilité Limitée: SARL) และบริษัท (Société par Actions Simplifiée: SAS) มีทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโรขึ้นไป กฎหมายบริษัทเอกชนเยอรมันอนุญาตให้บริษัทผู้ประกอบการหรือบริษัทเอกชนขนาดเล็ก (Unternehmensgesellschaft: UG) มีทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโรขึ้นไป และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้บริษัทจำกัดมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำได้สิบห้าบาท (มาตรา 1097, 1100)

3) รัฐ (State) “รัฐ” ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทด้วยเช่นกัน เพราะบริษัทต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามประมวลรัษฎากร ซึ่งมาตรา 39 กำหนดให้บริษัทเป็นหน่วยภาษีเงินได้นิติบุคคล และมีหน้าที่ต้องเสียภาษีจากกำไรสุทธิตามรอบระยะเวลาบัญชีซึ่งตามปกติมีรอบระยะเวลาบัญชีสิบสองเดือน เว้นแต่บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ หรือขอเปลี่ยนวันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชีหรือเลิกกิจการหรือควบเข้ากันอาจมีรอบระยะเวลาบัญชีน้อยกว่าสิบสองเดือนตามมาตรา 65 นอกจากนี้รัฐยังจัดเก็บภาษีอื่น ๆ จากบริษัทด้วย เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม เป็นต้น

4) ลูกจ้าง (Employees) “ลูกจ้าง” หรือ “พนักงาน” ของบริษัทถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทอีกกลุ่มหนึ่ง เพราะบริษัทจะมีผลผลิตได้ต้องมีลูกจ้างเป็นผู้สร้างผลผลิต ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่บริษัทเพื่อรับค่าตอบแทนในรูปของค่าจ้างและสวัสดิการอื่น ๆ บริษัทจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างหรือสินจ้างและต้องจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างตามข้อบังคับการทำงานและตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แม้ในกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยไม่ได้บัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างบริษัทกับลูกจ้างก็ตาม แต่ลูกจ้างกับบริษัทก็มีความสัมพันธ์กันในทางกฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน ในระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนีบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เพราะกฎหมายบริษัทของเยอรมนีมีแนวคิดในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียโดยถือเอา ผู้มีส่วนได้เสียเป็นศูนย์กลาง ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทของเยอรมนีจึงบัญญัติให้บริษัทมหาชนและบริษัทเอกชน

²³ สุธีรา วิเศษกุล, **ทฤษฎีบัญชี** (กรุงเทพมหานคร: พิสิกส์เซ็นเตอร์, 2539), หน้า 199-202.

ขนาดใหญ่ต้องมีคณะกรรมการสองชั้น (Two-Tier Board Systems) คือ คณะกรรมการกำกับ (Supervisory Board) และคณะกรรมการบริหาร (Managing Board) ในคณะกรรมการกำกับจะมีลูกจ้างร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยกฎหมายกำหนดให้บริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนที่มีลูกจ้างตั้งแต่ห้าร้อยคนขึ้นไป บริษัทเหล็ก และเหล็กกล้า ต้องมีคณะกรรมการสองชุด²⁴ ระบบกรรมการสองชั้นของเยอรมนีมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทมหาชนเกือบทั่วโลกเพราะเป็นระบบที่มุ่งคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นหลักการบริษัทภิบาล (Corporate Governance) ที่มีความแพร่หลายตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา

จากข้อมูลที่กล่าวถึงข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทมีความสัมพันธ์กับเศรษฐกิจและมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ตั้งแต่ยุคอุตสาหกรรมเป็นต้นมา Jacques Trellard นักวิชาการกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้กล่าวถึงการปรากฏขึ้นของบริษัทในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมว่า “บริษัทเป็นผลพลอยได้ของยุคเครื่องจักร” (Corporation is a by-product of the machine age) ในฝรั่งเศสและเยอรมนีบริษัทร่วมทุนได้ปรากฏขึ้นในปลายศตวรรษที่สิบเก้า เพราะเกิดจากความต้องการทุนขนาดใหญ่เพื่อลงทุนในอุตสาหกรรมก่อสร้างและรถไฟ ผู้ลงทุนทั่วไปจึงซื้อหุ้นอันเป็นผลมาจากแรงดึงดูดที่หุ้นสามารถโอนได้และสามารถเปลี่ยนเป็นเงินด้วยการขาย ณ สถานที่แลกเปลี่ยนหุ้น (Stock Exchange) หรือที่อื่น²⁵

ด้วยเหตุที่เศรษฐกิจและกฎหมายบริษัทไม่อาจแยกออกจากกันได้ แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏขึ้นและดำรงอยู่คู่กัน ฉะนั้น ในรายงานการศึกษานี้จึงได้ศึกษาวิเคราะห์ทั้งกระบวนการทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ควบคู่กันไปบนพื้นฐานกระบวนการคิดวิเคราะห์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ (Legal Economic Analysis)

2.3 ความหมายและประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด

บริษัทเอกชนจำกัดคืออะไรและมีลักษณะในการแบ่งอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

2.3.1 ความหมายของบริษัทเอกชนจำกัด

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์ความหมายของบริษัทเอกชนจำกัดทั้งมิติทางนิติศาสตร์และทางนิติศาสตร์ เพื่อจะทราบว่ามีความแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร และความหมายของบริษัทที่มีความเปลี่ยนแปลงหรือไม่อย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

²⁴ Linda Muswaka, “The Two-Tier Board Structure and Co-determination: Should South Africa follow the Germany Example?,” *Mediterranean Journal of Social Science* 5, 9 (May 2014): 142-147.

²⁵ Jacques Trellard, “The Close Corporation in French and Continental Law,” *Law and Contemporary Problems Review* 18, 4 (Autumn 1953): 548.

2.3.1.1 ความหมายในทางนิรุกติศาสตร์ (Etymology)

ในทางนิรุกติศาสตร์หรือศัพทมูลวิทยา (Etymology) คำว่า “บริษัท” มีรากศัพท์มาจากคำว่า “บริษัท” ในภาษาสันสกฤต ตรงกับคำว่า “ปริสา” ภาษาบาลี แปลว่า หมู่, คณะ²⁶ ในภาษาอังกฤษ คำว่า “Corporation” มาจากคำว่า “Corpus” ภาษาละติน แปลว่า นิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหลายคนรวมตัวกันประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์และชื่อเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ในภาคพื้นยุโรปจึงเรียกบริษัทว่า “Societas” ซึ่งหมายถึงการเข้าสมาคมกันประกอบการค้า²⁷ ดังนั้นความหมายดั้งเดิมของบริษัทจึงหมายถึงนิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหลายคน (Collective Body)

กล่าวได้ว่าบริษัทต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคล แต่นิติบุคคลไม่จำเป็นต้องเป็นบริษัท ดังนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงเรียกองค์กรธุรกิจประเภทนี้ว่าบริษัททั้งสิ้น ไม่ได้เรียกว่านิติบุคคล สำหรับคำว่า “Corporation” ที่ใช้ในสหรัฐ ย่อมแปลได้ว่าบริษัทมิได้แปลว่านิติบุคคลตามความหมายในทางศัพท์ แม้กระทั่งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็เรียกว่าบริษัท เช่น A Single Member Company หรือ One Man Company อย่างไรก็ตาม บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวนักวิชาการกฎหมายไทยบางฝ่ายเรียกว่า นิติบุคคลคนเดียว²⁸ นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวก็ได้เรียกว่าบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยมาตรา 3 บัญญัติว่า “นิติบุคคล” หมายความว่า นิติบุคคลคนเดียวซึ่งมีบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของและนายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ สำหรับความหมายของบริษัทเอกชนจำกัดในความหมายทั่วไปย่อมหมายถึงบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่มีการเสนอขายหุ้นให้มหาชน ผู้ถือหุ้นของบริษัทอยู่ในวงแคบ

2.3.1.2 ความหมายของบริษัทในทางนิติศาสตร์ (Term of Art)

การกำหนดนิยามของบริษัทในทางนิติศาสตร์ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดอย่างไร ในงานวิจัยนี้จะศึกษานิยามของกฎหมายบริษัทตามกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมและประเทศไทย ดังนี้

1) นิยามของบริษัทตามกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรม
จากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัตินิยามว่าเป็นสัญญา ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) ของอังกฤษบัญญัติว่า “บริษัท” หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งและ จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัท²⁹ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของอังกฤษมิได้บัญญัตินิยามของบริษัทตามความหมายในทางนิรุกติศาสตร์ แต่ได้เน้นถึงการจัดตั้ง

²⁶ กนกวรรณ ทองตะโก, บริษัท, ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2558 จาก <http://www.royin.go.th/?knowledges>

²⁷ Company House, **European Company: Societas Europaea**, Retrieved November 10, 2015 from https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/395911/se-gpo6.pdf

²⁸ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, “การปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ,” ใน **หนังสือรวมบทความวันรพี** 2558 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2558), หน้า 43.

²⁹ Derek French, **Company Law 2012 – 2013** (Oxford: Oxford University, 2012), p. 269.

และการจดทะเบียนเป็นสำคัญ เหตุผลเพราะว่าบริษัทในระบบกฎหมายของอังกฤษบุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดได้

2) นิยามของบริษัทตามกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 บัญญัตินิยามบริษัทว่า “บริษัท” เป็นสัญญาที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งตกลงเข้ากันเพื่อประกอบกิจการร่วมกันเพื่อประสงค์จะแบ่งปันกำไรที่ได้จากกิจการที่ทำนั้น จะเห็นได้ว่าในมุมมองของกฎหมายไทยบริษัทต้องประกอบด้วยบุคคลหลายคนและต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร และมีมุมมองว่าการตั้งบริษัทเป็นสัญญา เช่นเดียวกับห้างหุ้นหุ้น นิยามบริษัทตามกฎหมายไทยตรงกับนิยามบริษัทในทางศัพท์ที่แปลว่านิติบุคคลที่มีบุคคลหลายคน

พอสรุปความได้ว่าความหมายดั้งเดิมของคำว่า “บริษัท” ทั้งในทางนิติศาสตร์และในทางนิติศาสตร์มีความหมายไปในทิศทางเดียวกันว่าเป็นกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่ร่วมกันทำกิจกรรมอย่างเดียวกัน แต่ในทางนิติศาสตร์มุ่งไปที่การทำสัญญาระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เดียวกันและในชื่อเดียวกันโดยนำทรัพย์สินหรือแรงงานมาลงทุนแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกจากทรัพย์สินของบริษัทอันเป็นผลมาจากความเป็นนิติบุคคลของบริษัท

2.3.2 ประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด

จากศึกษาพบว่าทั้งสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปและแองโกล-อเมริกันได้จัดแบ่งหรือจำแนก (Classification) บริษัทจำกัด (Company Limited หรือ Corporation) ออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ บริษัทจำกัดความรับผิดและบริษัทมหาชนจำกัด การแบ่งประเภทกฎหมายบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ และไทยมีความแตกต่างกัน ดังนี้

2.3.2.1 การแบ่งประเภทบริษัทตามกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

อุตสาหกรรมและประเทศไทย

1) การแบ่งประเภทบริษัทตามกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

อุตสาหกรรม

(1) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมัน นอกจากแบ่งบริษัทเอกชนออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ บริษัทเอกชนความรับผิดจำกัด (Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH) ซึ่งเทียบได้กับ Private Limited Company ในระบบของอังกฤษ C Corporation ในระบบของสหรัฐ ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 2008 เยอรมนีได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) ด้วยการบัญญัติเพิ่มเติมเป็นกฎหมายบริษัทผู้ประกอบการความรับผิดจำกัดเรียกว่า (Unternehmergesellschaft: UG) ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Entrepreneurial Limited Liability Companies หรือที่เรียกกันทั่วไปว่าบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก (Mini-GmbH) ซึ่งเทียบได้กับบริษัทขนาดเล็กของอังกฤษ (UK Small-Sized Companies)³⁰

³⁰ Jessica Schmidt, “The New Unternehmergesellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited-A Comparison,” *German Law Journal* 09, 09 (November 2008): 1093-1094.

(2) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทฝรั่งเศส ก่อนปี ค.ศ. 1994 ฝรั่งเศสแบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทมหาชน (Société Anonyme: SA) และบริษัทเอกชนความรับผิดจำกัด (SARL) ในปี ค.ศ. 1994 ฝรั่งเศสตรากฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด แบบง่าย (Société Par Actions Simplifiée: SAS) ทำให้ฝรั่งเศสมีบริษัทสามประเภท คือ SA SARL และ SAS เหตุผลที่เรียก SAS ว่าบริษัทมหาชนแบบง่าย ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าบริษัทประเภทนี้ตั้งได้ง่ายกว่าบริษัทมหาชน เพราะแต่เดิมการตั้งบริษัทมหาชนต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน (ร่างกฎหมาย ปี ค.ศ. 2014 ลดจำนวนเหลือ จำนวน 2 คน) มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 250,000 ฟรังก์ แต่ถ้าเสนอขายหุ้นให้ประชาชนต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 1,500,000 ฟรังก์ ขณะที่การจัดตั้ง SAS มีผู้ถือหุ้นจำนวน 2 คนขึ้นไป และมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 170,000 ฟรังก์ SAS ได้ถูกออกแบบให้เป็นบริษัทลูกผสมที่มีลักษณะอยู่ตรงกึ่งกลางระหว่าง SA และ SARL อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน SARL มีผู้ถือหุ้น 1 คน แต่ไม่เกิน 100 คน และ SAS มีผู้ถือหุ้นหนึ่งคนขึ้นไป ทั้งนี้ SARL และ SAS สามารถจัดตั้งด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโร³¹

แม้ SAS เรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่ายก็ตาม แต่มีลักษณะใกล้เคียงกับ GmbH ของเยอรมนี Co.,Ltd. ของอังกฤษ และ C Corporation ของสหรัฐ นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังมีบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Companies) แบ่งเป็นสองประเภท คือ วิสาหกิจที่เจ้าของเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความรับผิดจำกัด (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée: EURL) ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา อีกประเภทหนึ่งเรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่ายที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา (Société Par Actions Simplifiée Unipersonnelle: SASU) แม้กระนั้นก็ตามกฎหมายก็ไม่ถือว่าองค์กรธุรกิจประเภทนี้เป็นวิสาหกิจรายบุคคล (Entreprise Individuelle) แต่ถือว่าเป็นบริษัท (Société) และเป็นหน่วยภาษีเงินได้นิติบุคคลเช่นเดียวกับ SARL หรือ SAS³²

(3) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษ ในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษมีบริษัทหลายประเภทมีทั้งบริษัทจำกัด ความรับผิดโดยหุ้น บริษัทจำกัดความรับผิดโดยการรับประกันหรือบริษัทจำกัดโดยค้ำประกัน บริษัทไม่จำกัด ความรับผิด และบริษัทเพื่อประโยชน์ของสังคม แต่บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหุ้นได้รับความนิยมมากที่สุด ซึ่งแบ่งออกเป็นบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชน ระบบบริษัทของอังกฤษเป็นแม่แบบของกฎหมายบริษัทในอาณานิคมและเครือจักรภพ เช่น ออสเตรเลีย สิงคโปร์ อินเดีย เป็นต้น และยังมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยยุคร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³¹ Pierre-Henri Conac, **The French Revolution of Close Corporation: A Model for Europe?** (Lectured in University of California, Berkley, School of Law August 29, 2014), Retrieved April 19, 2015 from http://www.law.berkeley.edu.../2014-08-29_the_French_r

³² The French Law Office , **EURL**, Retrieved December 2015 from <http://www.frenchlawoffice.org/EURL-entreprise-unipersonnelle-a-responsabilite-limitee-id161.php>

นอกจากนี้อังกฤษยังแบ่งบริษัทเอกชนออกเป็นบริษัทจำกัดความรับผิด และบริษัทไม่จำกัดความรับผิด การจัดแบ่งประเภทของบริษัทโดยทั่วไปแล้วจะใช้หลักเกณฑ์ลักษณะของ ผู้ถือหุ้น จำนวนผู้ถือหุ้น ความรับผิด และการแสวงหากำไร กล่าวคือ หากแบ่งโดยถือเกณฑ์ลักษณะของผู้ถือหุ้น แบ่งบริษัทเป็นบริษัทเอกชนกับบริษัทมหาชน หากใช้เกณฑ์จำนวนผู้ถือหุ้น จะแบ่งเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวและผู้ถือหุ้นหลายคน หากใช้เกณฑ์ความรับผิด แบ่งเป็นบริษัทจำกัดความรับผิดและไม่จำกัดความรับผิด และหากใช้เกณฑ์การแสวงหากำไร แบ่งบริษัทเป็นบริษัทที่แสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไร

(4) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายตามกฎหมายบริษัทสหรัฐ ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐ ซึ่งกฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายระดับรัฐ (State law) รัฐส่วนใหญ่แบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทมหาชน (Publicly Held Corporations) และบริษัทเอกชน (Privately Held Corporations) แต่บริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐมีอยู่สามรูปแบบ คือ C corporation, S corporation และ Limited Liability company (LLC) บริษัทประเภทที่สองมีสภาพเป็นนิติบุคคลผู้ประกอบการ (Proprietorship Entity) แม้ในอดีตศาลสหรัฐจะตีความว่า LLC เป็นสมาคมหุ้นส่วน (Partnership Association) ก็ตามแต่ในปัจจุบันถือว่า LLC เป็นบริษัทเอกชนจำกัดอีกรูปแบบหนึ่ง แต่บางตำราถือว่า C Corporations เท่านั้นที่มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Company) ที่ใช้ปฏิบัติในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ แต่ข้อถกเถียงนี้ในปัจจุบันอาจมีน้อยลง เพราะในระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนี และอังกฤษ ก็ได้นำเอาลักษณะบางประการของ LLC มาใช้ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัท ในช่วงต้นของต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด ในเอเชียมีบางประเทศรับเอาแนวคิด LLC มาใช้ เช่น ญี่ปุ่นได้รับเอาแนวคิด LLCs มาใช้ในช่วงปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 2005

(5) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น ในระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นแบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Kabushiki Kaisha: KK) และบริษัทความรับผิดจำกัด (Goudou Kaisha: GK) KK จัดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชนก็ได้ มีลักษณะใกล้เคียงกับ Co., Ltd. ของอังกฤษ และ Corporation ของสหรัฐ GK เทียบได้กับ LLC ในระบบบริษัทสหรัฐ กล่าวได้ว่าญี่ปุ่นมีบริษัทเอกชนสองประเภท คือ KK และ GK³³

(6) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทจีน จีนแบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทความรับผิดจำกัดโดยหุ้น (Limited liability By Share Company) มีสภาพเป็นบริษัทมหาชน และบริษัทเอกชนจำกัด (Limited Liability Company)³⁴

2) การแบ่งประเภทบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทไทย ก่อนปี พ.ศ. 2521 ไม่มีการแบ่งบริษัทออกเป็นบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนมีแต่บริษัทจำกัด แต่มีลักษณะเป็นบริษัท

³³ Nobou Nakamura, "The Revision of Japanese Company Law and its Modernization," *Waseda Bulletin of Comparative Law* 24 (June 2007): 2-10.

³⁴ Steven M. Dickinson, "Introduction to the New Company Law of the People's Republic of China," *Pacific Rim Law & Policy Journal* 16, 1 (January 2007): 1-2.

มหาชนเพราะมีสิทธิออกหุ้นขายให้ประชาชน บริษัทจำกัดของไทยในยุคนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับ บริษัทมหาชนร่วมทุนในยุคศตวรรษที่สิบเก้าในตะวันตก ประเทศไทยนำระบบบริษัทเอกชนมาใช้ ตั้งแต่ปี 2521 เป็นต้นมา จึงเป็นผลให้ประเทศไทยมีกฎหมายบริษัทสองฉบับ คือ กฎหมายบริษัทเอกชน จำกัดและกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 ทำให้บริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีสภาพเป็นบริษัทเอกชน พระราชบัญญัติมหาชน พ.ศ. 2521 ต่อมาเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 กฎหมายปี พ.ศ. 2521 กฎหมายปี พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติว่า “บริษัทเอกชน” หมายความว่า “บริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” หากเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศต้นแบบแล้ว จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายบริษัทของไทยมีการแบ่งประเภทของบริษัทโดยคำนึงถึงสภาพของผู้ถือหุ้นเป็นเกณฑ์และหากเทียบกับการแบ่งประเภทกฎหมายของระบบเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ และญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทของไทยมีบริษัทเอกชนเพียงรูปแบบเดียวเช่นเดียวกับจีน อย่างไรก็ตามจีนมีบริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

2.3.2.2 หลักการแบ่งประเภทบริษัทเอกชนจำกัด

ในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกได้ปรากฏรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดลูกผสมแบบใหม่ขึ้นหลายรูปแบบ ทำให้สามารถแบ่งบริษัทเอกชนจำกัดออกเป็นสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจรูปแบบหนึ่ง (Business Private Limited Companies) และบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Private Limited Companies) ซึ่งพัฒนามาจากผู้ประกอบการรายบุคคลอีกรูปแบบหนึ่ง สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีบริษัทผู้ประกอบการ คงมีแต่บริษัทธุรกิจ

2.4 แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

ในหัวข้อนี้จะศึกษาแนวคิดบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน และมีผู้ถือหุ้นคนเดียว ดังนี้

2.4.1 แนวคิดบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน

บริษัทเอกชนมีความเป็นมาของแนวคิดและมีแนวคิดอย่างไรแยกพิจารณา ดังนี้

2.4.1.1 ความเป็นมาของแนวคิดบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน

แนวคิดของกฎหมายบริษัทจำกัดมีมากกว่าสองพันปี เพราะในยุคโรมันโบราณได้ปรากฏรูปแบบขององค์กรธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายกับบริษัทจำกัดเรียกว่า “Peculium” นักวิชาการชาวตะวันตกถือว่าการปรากฏขึ้นขององค์กรธุรกิจชนิดนี้เป็นการก่อตัวของแนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชน (Emergence of Private Corporate Law Conceptualization) และน่าจะมีอิทธิพลต่อแนวคิดระบบกฎหมายบริษัทเอกชนในระบบซีวิลลอว์ ซึ่งปรากฏขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้า แต่แนวคิดกฎหมายบริษัทในระบบคอมมอนลอว์ พัฒนามาจากแนวคิดทรัสต์ (Trust) ซึ่งมีสภาพเป็นกองทรัพย์สินที่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Testator) โอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นให้ผู้จัดการทรัพย์สิน

หรือทรัสต์ (Trustee) ครอบครองและจัดการทรัพย์สินนั้นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์จากกองทรัสต์ (Beneficiaries)³⁵

Alastair Hudson ศาสตราจารย์กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยลอนดอน อธิบายว่าบริษัทจำกัดในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษพัฒนามาจากแนวความคิดทรัสต์ทางพาณิชย์ (Commercial Trust) ที่อยู่บนแนวคิดการแยกสิทธิและหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของผลประโยชน์ในกองทรัสต์ (Beneficiaries) ออกจากสิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมและบริหารจัดการกองทรัสต์ (Trustee) เมื่อทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของบริษัท (Corporate Personality Theory) เกิดขึ้นทำให้กฎหมายบริษัทพัฒนาไปสู่แนวความคิดพื้นฐานที่สำคัญสามเรื่อง ประกอบด้วยแนวความคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคล แนวความคิดความรับผิดชอบจำกัด และแนวคิดเรื่องการเป็นบริษัทระบบปิดบริษัทเอกชนที่ใช้แพร่หลายทั้งในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษ เยอรมัน และสหรัฐ³⁶

ก่อนกลางศตวรรษที่สิบเก้าเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ ใช้ห้างหุ้นส่วนสำหรับวิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง (SMEs) ซึ่งมักเป็นกิจการในครอบครัว ในยุคดังกล่าวมีเพียงบริษัทร่วมทุน (JSCs) ซึ่งเป็นบริษัทที่แบ่งทุนออกเป็นหุ้น แล้วเสนอขายหุ้นให้บุคคลทั่วไป บริษัทจึงเป็นพาหนะในการประกอบกิจการขนาดใหญ่ที่มีผู้ร่วมลงทุนจำนวน จนกระทั่งปลายศตวรรษที่สิบเก้าเยอรมันได้สร้างระบบกฎหมายบริษัทเอกชน (GmbH) เพื่อรองรับบริษัทขนาดเล็ก เป็นผลให้เยอรมันเป็นระบบกฎหมายบริษัทคู่ (Dual Legal Company System) คือ ระบบกฎหมายบริษัทร่วมทุนและระบบกฎหมายบริษัทเอกชน ต่อมาต้นศตวรรษที่ยี่สิบอังกฤษได้บัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1907 (Companies Act 1907) ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนในปี ค.ศ. 1925 หลังจากนั้นกฎหมายบริษัทเอกชนได้แพร่หลายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบได้เกิดบริษัทลูกผสมระหว่างบริษัทเอกชนกับห้างหุ้นส่วนในสหรัฐเรียกว่า Limited Liability Company (LLC) และได้รับความนิยมแพร่หลายในเวลาต่อมา

สรุปได้ว่าแนวความคิดบริษัทบริษัทร่วมทุนก่อให้เกิดบริษัทมหาชน แต่แนวความคิดของห้างหุ้นส่วนผสมกับบริษัทร่วมทุนได้ก่อให้เกิดบริษัทเอกชนจำกัด แต่บริษัทจำกัดความรับผิดชอบจำกัดเป็นแนวคิดที่เกิดจากการผสมลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดเข้ากับบริษัทเอกชนจำกัด

2.4.1.2 หลักการของบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอยู่บนหลักการดังต่อไปนี้

1) แนวคิดความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Legal Entity Concept) แนวความคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมีมาตั้งแต่ยุคโรมัน ในสังคมโรมันมีระบบครอบครัวเป็นศูนย์กลางของทรัพย์สิน หัวหน้าครอบครัวเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินแยกต่างหากจากสมาชิกในครัวเรือน ทำให้มีลักษณะคล้ายกับนิติบุคคลเอกชนถือครองทรัพย์สินแยกต่างหากจาก

³⁵ Donovan Waters, "The Trust: Continual Evolution of a Centuries-Old Idea," *Journal of International Trust and Corporate Planning* 14, 4 (June 2007): 207-210.

³⁶ Alastair Hudson, *The Development of the English Company Out of the Law of Trust*, Retrieved March 17, 2014 from <http://www.alastairhudson.com>

ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นสมาชิก ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทที่ปรากฏขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่สิบเก้า เป็นต้นมา ความเป็นบุคคลของบริษัทมีการอธิบายเหตุผลไว้สองแนว โดยฝ่ายชีวิลลอว์อธิบายว่า แนวคิดนิติบุคคล (Legal Entity) มาจากแนวความคิดของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกที่เกิดความยุ่งยากในการถือครองทรัพย์สินของศาสนาโดยพระซึ่งมีอำนาจปกครองวัด หากนำเอาระบบกรรมสิทธิ์รวมมาใช้ก็จะเกิดความยุ่งยากตามหลายประการ เช่นการถือครอง การจัดการ การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของวัด เป็นต้น ซึ่งเมื่อพระองค์นั้นตายก็ต้องหาคนใหม่มาทำหน้าที่ต่อมา แต่ฝ่ายคอมมอนลอว์อธิบายว่าแนวความคิดนี้มีรากฐานมาจากปัญหาเรื่องทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์กองทรัพย์สินที่นำารวมกัน หากให้บุคคลธรรมดาเป็นถือกรรมสิทธิ์ในฐานะเป็นทรัพย์สินมีปัญหายุ่งยากเพราะบุคคลธรรมดามีอายุจำกัด และยังมีปัญหายุ่งยากในการทำนิติกรรมในนามของตนเองต่างผู้ที่นำเอาทรัพย์สินมาลงทุนร่วมกัน ต่อมาในศตวรรษที่สิบเก้า นักปรัชญาชาวเยอรมันได้พัฒนาเป็นทฤษฎีบุคคลสมมติและทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง ในเวลาต่อมาได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้กับบริษัทด้วย เหตุผลที่มีการคิดค้นให้บริษัทต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคลก็เพื่อให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่โดยชื่อของตนเองอันมีผลสืบเนื่องมาจากความไม่สะดวกที่เกิดจากการที่มีบุคคลหลายคนร่วมกันประกอบกิจการ ผลจากแนวความคิดความเป็นนิติบุคคลได้สร้างแนวความคิดทางกฎหมายให้บริษัทสามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและทำสัญญาได้ รับผิดทางสัญญา ละเมิด และรับผิดชอบอาญาได้ บริษัทจึงสามารถเป็นโจทก์หรือจำเลยได้³⁷

แนวคิดความเป็นนิติบุคคลของบริษัทได้ถูกอธิบายด้วยทฤษฎีบุคคลสมมติและทฤษฎีบุคคลที่แท้จริงว่าการที่บุคคลหลายคนรวมเข้ากันเพื่อประกอบวิสาหกิจทำให้เกิดสภาพนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นสมาชิกหรือไม่ ทฤษฎีบุคคลสมมติได้ให้ข้อสรุปว่าความเป็นนิติบุคคลรัฐเป็นผู้ให้ ขณะที่ทฤษฎีบุคคลที่แท้จริงสรุปว่าการรวมตัวกันของบุคคลเพื่อประกอบกิจการร่วมกันทำให้เกิดสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิก รัฐเพียงแต่ออกกฎหมายมารับรองความเป็นนิติบุคคลเท่านั้น³⁸

จากแนวคิดของทฤษฎีนิติบุคคลของบริษัท (Corporate Legal Entity Theory) ทำให้เกิดระบบการถือกรรมสิทธิ์สองชั้น (Double Form of Ownership) ชั้นแรกถือกรรมสิทธิ์โดยบริษัท ชั้นที่สองถือกรรมสิทธิ์โดยผู้ถือหุ้นในรูปของหุ้น การถือกรรมสิทธิ์โดยผู้ถือหุ้นเป็นเพียงยงถือกรรมสิทธิ์โดยอ้อมในฐานะที่เป็นเจ้าของผลประโยชน์ แต่โดยหลักการของกฎหมายแล้วผู้ถือหุ้นมิได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ถือกรรมสิทธิ์โดยบริษัท แต่ด้วยเหตุผลที่ผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในบริษัทโดยตรงจึงถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัท

2) แนวคิดความรับผิดจำกัด (Limited Liability) ความรับผิดจำกัดเป็นหลักการพื้นฐานอีกข้อหนึ่งของกฎหมายบริษัทจำกัด คำว่า “ความรับผิด” (Liability) หมายถึงความเสี่ยงในการสูญเสียในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เพราะในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจไม่ว่าในรูปแบบใด

³⁷ Jeffrey D. Bauman, Alan R. Palmer and Frank Partnoy, **Corporations Law and Policy**, 6th ed., (Minnesota: West, 1998), pp. 100-112.

³⁸ John Dewey, “The Historic Background of Corporate Personality,” **Yale Law Journal**, 6 (April 1926): 670 – 673.

ย่อมมีความเสี่ยงต่อการสูญเสียทางเศรษฐกิจของ ผู้ลงทุน ดังนั้น หากลงทุนในกิจการใดแล้วมีความเสี่ยงต่อทรัพย์สินส่วนตัวเกินไปกว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ลงทุน ผู้ลงทุนย่อมต้องการที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นความเสี่ยงนั้น วิธีการหลีกเลี่ยงโดยมีกฎหมายมารองรับ คือ การจำกัดความรับผิด ด้วยเหตุนี้จึงมีการสร้างหลักกฎหมายความรับผิดจำกัดเป็นพื้นฐานของกฎหมายบริษัท อย่างไรก็ตามความรับผิดจำกัดมิได้มีอยู่อย่างสมบูรณ์ เพราะศาลอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้น กรรมการ และบริษัทร่วมกันรับผิดชอบ เจ้าหนี้หากศาลพบว่าผู้ถือหุ้นใช้บริษัทเป็นเครื่องมือก่อกำบังความรับผิดจำกัดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว³⁹ ในกรณีนี้ศาลในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ในภาคพื้นยุโรปนำหลักการเลิกमानบริษัทหรือหลักแห่งทะลุผ้าคลุมหน้าหรือแห่งทะลุมาน (Pierce the Corporate Veil) มาปรับใช้ แต่หลักนี้ได้เจือจางลงเมื่อแนวคิดนิติบุคคลคนเดียวยุติเป็นเจ้าของและผู้ดำเนินการได้เกิดการแพร่หลาย

หลักความรับผิดจำกัดในกฎหมายบริษัทหมายความว่าผู้ลงทุน (Investors) ในบริษัทรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินหรือทรัพย์สินที่ลงทุน ความรับผิดจำกัดของผู้ถือหุ้นไม่มีความแตกต่างอะไรไปจากการลงทุนของบุคคลทั่วไป เพราะบุคคลที่ลงทุนด้วยเงิน จำนวน 100 ดอลลาร์ เพื่อความเสี่ยงในการลงทุน ย่อมมีความเสี่ยงเพียง จำนวน 100 ดอลลาร์ หากใช้มากกว่านั้น บุคคลที่ซื้อหุ้นกู้ (Bond) มูลค่า 100 ดอลลาร์ หรือขายสินค้าเชื่อ (Credit) ให้บริษัทในราคา 100 ดอลลาร์ ย่อมมีความเสี่ยงในเงิน จำนวน 100 ดอลลาร์ มิใช่จำนวนที่มากกว่า ผู้จัดการหรือลูกจ้างที่ทำหน้าที่ต่าง ๆ ไม่ต้องรับผิดชอบในสิ่งที่บริษัทก่อขึ้น (The company's Deeds) จึงกล่าวได้ว่าไม่มีผู้ใดมีความเสี่ยงเกินไปกว่าที่ตนลงทุน⁴⁰

อันที่จริงความรับผิดจำกัดมิได้มีอยู่แต่เฉพาะการลงทุนในบริษัทเท่านั้น ใช้กับการลงทุนได้ทุกกรณี เพราะเป็นกฎ (Rule) สมมุติว่าธนาคารให้ห้างหุ้นส่วนกู้ยืมเงิน 100 ดอลลาร์ ต่อมาห้างหุ้นส่วนมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ดังนี้ ธนาคารอาจสูญเสียเงิน 100 ดอลลาร์ ธนาคารไม่ได้สูญเสียเงินต้นเพิ่มขึ้น ความรับผิดของธนาคารก็จำกัดเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นที่ลงทุนในบริษัทความรับผิดไม่จำกัด (Unlimited) อาจเกิดขึ้นได้ แต่มีเพียงไม่กี่กรณี หนึ่งในนั้น คือ การเข้าเป็นหุ้นส่วนสามัญในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบเกินกว่าสิ่งที่ตนลงทุน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนจะรับผิดชอบนั้นเมื่อทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนมีไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเกิดต่อกันอันร่วมกันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน (Collective Debts)⁴¹

เจ้าหนี้ทางการค้า (Trade Payables) ในกิจการที่มีความเสี่ยงในรูปของกิจการเจ้าของรายเดียว ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทย่อมมีความรับผิดจำกัดในเงินที่ตนลงทุน เจ้าหนี้ตราสารทุน (Equity Creditors) มีความรับผิดจำกัดเช่นเดียวกับเจ้าหนี้การค้า อย่างไรก็ตามความรับผิดของผู้ลงทุนทางการค้าจะถูกโยกย้ายไปเป็นความเสี่ยงของผู้ลงทุนในหุ้น เพราะหากต้องชำระบัญชีกิจการเจ้าหนี้ทางการค้าย่อมได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้ลงทุน⁴²

³⁹ Frank H. Easterbrook and David R. Fischeltt, *Op., cit.*, p. 89.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 89-90.

⁴¹ *Ibid.*, p. 92.

⁴² *Ibid.*, pp. 94-95.

แนวคิดทางกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นเกิดขึ้นในอังกฤษโดยคำพิพากษาของศาลหลังจากที่ตรากฎหมายบริษัท ค.ศ. 1844 แต่ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ค.ศ. 1807 ของฝรั่งเศส ต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ได้แก่ รัฐนิวยอร์กได้ออกกฎหมายบริษัท ค.ศ. 1811 อังกฤษได้ตรากฎหมายความรับผิดชอบจำกัด ค.ศ. 1855 เยอรมนีตรากฎหมายบริษัทใช้บังคับ ค.ศ. 1861 ตามลำดับ และแนวความคิดนี้ได้แพร่หลายไปทั่วโลกในเวลาต่อมา⁴³

จากข้อมูลการศึกษาข้างต้นทำให้เข้าใจได้ว่าหลักการและเหตุผลของความรับผิดชอบจำกัดมาจากแนวคิดนโยบายสาธารณะประการหนึ่งที่รัฐต้องการจูงใจให้มีผู้ลงทุนประกอบกิจการในรูปของบริษัทให้เข้าใจว่าแท้ที่จริงแล้วการลงทุนในบริษัทในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นมีความเสี่ยงที่จำกัดไม่มีความเสี่ยงเกินไปกว่าเงินหรือทุนที่ตนลงไป (Additional Capital)

3) หลักความเป็นบริษัทปิด (Close Company) บริษัทปิดหมายถึงถึงถึงบริษัทจำกัดที่ไม่เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น ขณะที่บริษัทเปิด (Open Company) เป็นบริษัทที่เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกซึ่งแปลกหน้าเข้ามาถือหุ้นในบริษัทได้โดยง่าย และโดยที่บริษัทปิดถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้กับ SMEs ซึ่งต้องการผู้ถือหุ้นจำนวนในวงแคบและเล็กน้อย ดังนั้น กฎหมายของบางประเทศจึงได้จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไว้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1908 ของอังกฤษกำหนดจำนวนต้องมีผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดไว้ไม่เกินห้าสิบคน โดยมาตรา 121 บัญญัติว่าบริษัทเอกชนคือบริษัทที่ข้อบังคับกำหนดว่า (ปี) จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทไว้ 50 คน⁴⁴ ผลของการเป็นบริษัทปิดทำให้ผู้ถือหุ้นมักเป็นคนที่ใกล้ชิดกัน ได้แก่คนในครอบครัว เพื่อน หรือหุ้นส่วนทางธุรกิจ นอกจากนี้ผู้ถือหุ้น กรรมการ และเจ้าหน้าที่บริหารระดับสูง (Chief Executive Officer: CEO) ของบริษัทปิดมักเป็นคนกลุ่มเดียวกัน⁴⁵

4) แนวคิดองค์กรธุรกิจลูกผสม (Hybrid Business Organization) บริษัทเอกชนทุกชนิดเป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมขององค์กรธุรกิจสององค์กร โดยนำเอาลักษณะเฉพาะขององค์กรธุรกิจสององค์กรมาใช้สร้างให้เป็นองค์กรธุรกิจรูปแบบใหม่ ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมีสามรูปแบบ ดังนี้

(1) บริษัทจำกัดที่เกิดจากการผสมระหว่างลักษณะของห้างหุ้นส่วนกับบริษัทมหาชนร่วมทุน เรียกว่าบริษัทเอกชนจำกัด (Private Liability Limited Company: PLLC) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนจำกัดแบบดั้งเดิมหรือแบบมาตรฐาน ที่พัฒนาขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้า และแพร่หลายตั้งแต่กลางศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา

⁴³ Franklin A. Gevurtz, "The Globalization of Corporate Law," *Washington Law Review* 86 (October 2011): 808-811.

⁴⁴ Laurence Cecil Bartlett Gower, "The English Private Company," *Law and Contemporary Problems* (Fall 1953): 540.

⁴⁵ Chad Leechor, *Protecting Minor-Shareholders in Closely Held Firms*, Retrieved September 10, 2015 from <http://www.siteresources.worldbank.org/.../Resource>

(2) บริษัทจำกัดที่เกิดจากการผสมระหว่างลักษณะของห้างหุ้นส่วนกับบริษัทเอกชนจำกัดเรียกว่าบริษัทจำกัดความรับผิด (Limited Liability Company: LLC) มีต้นกำเนิดในรัฐไวโอมิ่ง สหรัฐอเมริกา ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบ

(3) บริษัทจำกัดที่เกิดจากการผสมระหว่างลักษณะของบริษัทเอกชนจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัด ที่แพร่หลายในฝรั่งเศสและในภาคพื้นยุโรปช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา เรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่าย (Simplified Public Limited Company)

2.4.2 แนวคิด ความเป็นมา สภาพของผู้ถือหุ้นและผลกระทบของกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีแนวคิดในทางกฎหมาย และก่อให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

2.4.2.1 แนวคิดและความเป็นมาของกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

แนวคิดบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (Single Member Company) หรือบริษัทคนเดียว (One Man Company) ได้ปรากฏขึ้นในทางความเป็นจริงมานานไม่น้อยกว่าแนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคน แต่เหตุผลที่แนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเพิ่งได้รับการยอมรับทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมเมื่อช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเมื่อกฎหมายบริษัทของประเทศในภาคพื้นยุโรปอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทเอกชนจำกัดได้ ทั้งนี้ เพราะแนวคิดบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนมีอิทธิพลสูง จะเห็นได้จากที่มีกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน อาทิเช่น กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศส ค.ศ. 1867 มาตรา 23 บัญญัติว่า “บริษัทไม่สามารถจัดตั้งได้ถ้าจำนวนผู้ร่วมก่อตั้ง (Participants) น้อยกว่าเจ็ดคน” เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายบริษัททุกระบบบัญญัติทำนองเดียวกันว่าหากหากจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดเหลือเพียงคนเดียวและไม่สามารถแก้ไขได้ให้ศาลสั่งเลิกบริษัท อย่างไรก็ตามศาลของประเทศต่าง ๆ ก็มักไม่สั่งให้บริษัทเลิกบริษัทเพราะมีผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียว

แนวคิดที่ว่านิติบุคคลต้องประกอบด้วยบุคคลหลายคนได้เกิดการเปลี่ยนแปลงเมื่อศาลฎีกาของอังกฤษ (House of Lords) ได้สร้างหลักกฎหมายเรื่องความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Legal Entity) ในคดี Salomon v Salomon Co., Ltd. (1897) ว่า บริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมายโดยมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียวก็ถือว่าเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น⁴⁶ คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า Aron Salomon (Salomon) ประกอบธุรกิจเครื่องหนังในรูปแบบกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Trader) ต่อมาได้จดทะเบียนตั้งบริษัท Salomon & Co., Ltd. โดยที่ The Companies Act 1862 กำหนดว่าบริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 7 คน ขึ้นไป ทำให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทไม่ได้ นายซาโลมอนจดทะเบียนตั้งบริษัทโดยนำชื่อบุตรและภรรยามาเป็นผู้ถือหุ้นให้ถือหุ้นคนละหนึ่งหุ้นเพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบ จำนวน 7 คน ตามจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำที่ Companies Act of 1862 กำหนด แต่นายซาโลมอนเป็นผู้ถือหุ้นที่เหลือทั้งหมดและเป็นกรรมการ

⁴⁶ British and Irish Legal Information Institute, **Salomon v. Salomon Ltd.**

[1897] AC 22, 66 LJCh 35, [1895-99] All ER 33, Retrieved from <http://www2.le.ac.uk/library/find/databases/b/britishandirishlegalinformationinstitutebailii>

ผู้มีอำนาจ หลังจากตั้งบริษัทแล้วนายเอรอน ซาโลมอนได้ขายธุรกิจเครื่องหนังให้บริษัทซาโลมอน แล้วชำระค่าซื้อธุรกิจบางส่วนเป็นเงินสด ส่วนที่เหลือได้ออกหุ้นกู้ให้แก่ตนเอง หลังจากนั้นนายเอรอน ซาโลมอนได้จำหน่ายหุ้นกู้ไว้กับนายบรอดริฟ (Broderip) ต่อมาบริษัทซาโลมอนมีหนี้สินล้นพ้นตัวต้อง เลิกและชำระบัญชี แต่มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ นายบรอดริฟได้ฟ้องบังคับให้นายเอรอน ซาโลมอนซึ่งเป็นหุ้นส่วนและกรรมการรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็นส่วนตัว โดยมีข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่ง ข้อหาว่านายเอรอน ซาโลมอนเป็นตัวการและบริษัทเป็นตัวแทน นายซาโลมอนใช้บริษัทเป็น เครื่องมือกำบังความรับผิดชอบจำกัดของตน ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าบริษัทซาโลมอนเป็น เสมือนทรัพย์สินของนายซาโลมอน จึงถือว่าเป็นตัวแทนของนายซาโลมอน พิพากษาให้นายซาโลมอน รับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเสมือนเป็นตัวการ แต่ศาลฎีกา (House of Lords) พิพากษากลับด้วย เหตุผลว่าบริษัทซาโลมอนเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจาก ผู้ถือหุ้น ฉะนั้น บริษัทซาโลมอน จึงไม่ใช่ ตัวแทนของนายซาโลมอน นายซาโลมอนในฐานะกรรมการจึงมีสิทธิออกหุ้นกู้ให้ตนเองและเป็นเจ้าหนี้ ของบริษัทซาโลมอนได้ คำพิพากษาศาลฎีกาคิดนี้ทำให้เกิดผลในทางกฎหมายสองประการ ประการ แรกทำให้เกิดหลักกฎหมายความเป็นนิติบุคคลของบริษัทด้วยการจดทะเบียนโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถือ หุ้นแต่ละคนจะถือหุ้นคนละกี่หุ้น ประการที่สองทำให้เกิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One Man Company)⁴⁷

โดยผลของคำพิพากษาคิดนี้ทำให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการอย่างกว้างขวางว่า จำนวนบุคคลหลายคนมีความจำเป็นต่อการก่อตั้งและคงอยู่ของบริษัทหรือไม่ หากคำตอบเป็นว่าการ มีบุคคลหลายคนเป็นผู้ถือของบริษัทย่อมมีความจำเป็นก็จะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้นว่าบริษัทที่นายซาโลมอน ตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นใหญ่และแท้จริงเพียงคนเดียวก็ไม่อาจเกิดเป็นบริษัทและดำรงสถานะความเป็น บริษัทอยู่ได้ แต่ข้อเท็จจริงกลับไม่ปรากฏเช่นนั้น ด้วยเหตุผลเช่นนี้จึงทำให้เกิดแนวคิดว่าคุณค่าเพียง คนเดียวก็สามารถตั้งบริษัทได้เพราะการตั้งบริษัทมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้งสภาพนิติบุคคลของบริษัท มิได้เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของบริษัทแต่ประการใด แนวความคิดของบริษัทที่มี ผู้ถือหุ้นหุ้นคนเดียว ได้แพร่หลายในทวีปยุโรปมานานหลายทศวรรษเนื่องจากเมื่อ ค.ศ. 1989 ประชาคมยุโรป (European Community: EC) ได้ออกข้อกำหนดรับรองให้รัฐสมาชิกต้องยอมรับให้บุคคลเพียงคนเดียวตั้งบริษัท ได้ ยิ่งทำให้แนวความคิดว่าบริษัทต้องประกอบด้วยบุคคลหลายคนมิได้เป็นสาระสำคัญอีกต่อไป⁴⁸

ผลจากแนวคิดบริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคนทำให้เกิดข้อถกเถียงว่านิติบุคคลที่มี บุคคลคนเดียว (One Person Entity) มีสภาพเป็นบริษัทหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะแนวคิดเรื่องบริษัทเป็น เรื่องนิติบุคคลหลายคน (Collective Legal Body) หากพิจารณาบนพื้นฐานทฤษฎีบุคคลสมมุติ (Fictitious Theory) ซึ่งมีแนวคิดวานิติบุคคลเกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ย่อมอธิบายได้ว่าหาก

⁴⁷ James Mendelsohn, "Still-The Unyielding Rock?" A Critical Assessment of the Ongoing Importance of *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 in the Light of Selected English Company Law Cases (Master's Thesis, Faculty of Law, University of Huddersfield, 2012), pp. 2-4.

⁴⁸ เสถียรภาพ นาคหลวง, "ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ* 4, 1 (มกราคม - มิถุนายน, 2556): 27-33.

กฎหมายกำหนดให้บริษัทเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลคนเดียวที่จดทะเบียนตามกฎหมายบริษัทย่อมมีสภาพเป็นบริษัทโดยผลของกฎหมาย แนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนเมื่อ House of Lords ตัดสินคดี Salomon v. Salomon Co., Ltd. เมื่อปี ค.ศ. 1897 แต่แนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในยุโรปเมื่อสภายุโรป (European Community Parliament) ได้ออก Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on Single-Member Private Limited Liability Companies (12th Company Law Directive) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1992 ซึ่งมีหลักการว่า บริษัทความรับผิดชอบจำกัดอาจมีผู้ถือหุ้นคนเดียวในเวลาจัดตั้ง หรือหลังจากที่จัดตั้งเพราะหุ้นของบริษัทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือบริษัท หรือนิติบุคคลอื่น (ข้อบทที่ 2) เมื่อ 12th Company Law Directive ประกาศใช้บังคับรัฐสมาชิกของ EU ต้องแก้ไขกฎหมายบริษัทให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ เยอรมนีและอังกฤษให้บุคคลคนเดียวมีสิทธิตั้งบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน แต่ฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทมหาชน⁴⁹ ต่อมาแนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ขยายมาในเอเชีย มีหลายประเทศรับเอาบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ เช่น ญี่ปุ่น จีน ปากีสถาน อินเดีย สิงคโปร์ เวียดนาม เป็นต้น ประเทศไทยก็มีแนวคิดที่จะนำเอารูปแบบนี้มาใช้ปฏิบัติ โดยอยู่ในระหว่างยกร่างกฎหมายเพื่อนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ตราเป็นกฎหมาย

2.4.2.2 สภาพของผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

สภาพของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมมีทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ทั้งนี้ เพราะกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมไม่ได้ห้ามมิให้นิติบุคคลจัดตั้งบริษัท แต่กรณีที่มีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา กฎหมายของบางประเทศ เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส ถือว่าเป็นบริษัทผู้ประกอบการ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบริษัทถือว่าเป็นบริษัทธุรกิจ

2.4.2.3 ผลกระทบในทางกฎหมายของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

แยกเป็นสองกรณี คือ 1) ผลเกี่ยวกับความรับผิดชอบจำกัด 2) ผลเกี่ยวกับการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก

1) ผลเกี่ยวกับความรับผิดชอบจำกัด (Consequence of Shareholder's Limited Liability) การอนุญาตให้บุคคลธรรมดาคนเดียวตั้งบริษัทจำกัด และเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทย่อมทำให้บุคคลนั้นมีความรับผิดชอบจำกัดเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นในบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ซึ่งแนวคิดแต่เดิมนั้นไม่ยอมรับให้บุคคลธรรมดาที่มีความรับผิดชอบจำกัด กล่าวได้ว่าแนวคิดบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้เปลี่ยนหลักการความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดา

2) ผลเกี่ยวกับการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก (Consequence of Legal Relation Between Parent Company and Affiliate)

⁴⁹ Luca Enriques, "EC Company Law Directives and Regulations: How Trivial Are They," *European Journal of International Law University* 27, 1 (November 2006): 2-10.

กรณีที่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีบริษัทเป็นผู้ถือหุ้น ย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นมีสภาพเป็นบริษัทแม่ของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

2.4.3 หน้าที่ของกฎหมายบริษัท

กฎหมายบริษัทยุคใหม่มีความสำคัญต่อมนุษยชาติอย่างไร มีนักวิชาการได้สะท้อนความเห็นไว้อย่างหลากหลาย ดังนี้

Baysinger and Butler กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ *Anti-Takeover Amendments, Managerial Entrenchment, and Contractual Theory of the Corporation* ว่า “กฎหมายบริษัทจำกัดเป็นการค้นพบครั้งยิ่งใหญ่เพียงสิ่งเดียวของยุคใหม่ (The Most successful Inventions in History) แม้กระทั่งพลังงานและไฟฟ้าก็มีความสำคัญน้อยกว่าบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ”⁵⁰

N. Wolfson กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ *The Modern Corporation: Free Markets Versus Regulation* (1984) ว่า บริษัทยุคใหม่เป็นสิ่งที่เป็นวัตกรรมอันยิ่งใหญ่แห่งความสำเร็จทางประวัติศาสตร์ (The most successful inventions in history) อย่างประจักษ์ชัดดังจะเห็นได้จากที่บริษัทได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจนกลายเป็นพาหนะในระดับต้นแห่งลัทธิทุนนิยมในศตวรรษที่ผ่านมา⁵¹

คำกล่าวของนักวิชาการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายแห่งยุคใหม่ ที่เป็นประโยชน์แก่มนุษยชาติอย่างอนเอนันต์ทำให้ธุรกิจการค้ามีความเจริญก้าวหน้า มีการใช้บริษัทเป็นพาหนะในทางธุรกิจอย่างแพร่หลายไปทั่วโลก แต่บริษัทจะพัฒนาจนมีบทบาทสำคัญจนกลายเป็นเครื่องมือและพาหนะที่สำคัญของธุรกิจการค้าไม่ได้หากกฎหมายบริษัทมิได้ทำหน้าที่ในการสร้างองคาพยพของบริษัท และเป็นเครื่องมือในการจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของธุรกิจกับตัวกันเองและระหว่างเจ้าของธุรกิจกับสาธารณชน และโดยที่กฎหมายบริษัทสามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้ดีเสมอมา อาจกล่าวได้ว่าความเติบโตของเศรษฐกิจโลกเกิดจากการสร้างโดยกฎหมายบริษัท แม้กระทั่งนักเศรษฐศาสตร์ยังสร้างทฤษฎีเศรษฐศาสตร์บริษัท (Economic Theory of the Firm) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เดินควบคู่กับทฤษฎีกฎหมายบริษัท (Legal Theory of Firm) ทำให้บริษัทกลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจทั่วโลก⁵²

กฎหมายบริษัทมีหน้าที่สองประการ ดังนี้

2.4.3.1 หน้าที่สร้างอำนาจ (Enabling Function)

หน้าที่กฎหมายบริษัทในการสร้างอำนาจ หมายถึงกฎหมายให้อำนาจในการสร้างสภาพนิติบุคคลของบริษัทแยกต่างหาก (Create a distinct corporate personality) ผลของการเป็นนิติบุคคลของบริษัททำให้บริษัทมีสิทธิ หน้าที่ และความสามารถในการทำสัญญาเป็นของตนเอง แยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิก บริษัทจึงฟ้องคดีและถูกฟ้องคดีได้ การเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากของ

⁵⁰ Janet Dine, *Company Law* (Beijing: Chinapress, 2001), p. 32.

⁵¹ Henry N. Butler, “The Contractual Theory of the Corporation,” *George Mason University Law Review* 11, 4 (Winter 1998): 99.

⁵² *Ibid.*

บริษัทได้สร้างประโยชน์อย่างน้อยสามประการ ประการแรกทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินธุรกรรม ประการต่อมาทำให้เกิดความสะดวกในการฟ้องและต่อสู้คดี ประการที่สุดท้ายทำให้เกิดความสะดวกในการถือครองทรัพย์สิน⁵³ แบบพิธีการทำให้บริษัทเป็นนิติบุคคลต้อง คือ การจดทะเบียน สภาพนิติบุคคลของบริษัทย่อมสิ้นสุดลงเมื่อจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี แบบพิธีการก่อตั้งสภาพนิติบุคคลของบริษัทด้วยการจดทะเบียนปรากฏอยู่ในทุกระบบกฎหมายในสกุลกฎหมายแองโกล-อเมริกัน โดยศาลฎีกาของอังกฤษได้รับรองไว้ในคดี *Salmon & Salmon Co.* ว่าบริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมายย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น

2.4.3.2 หน้าที่เป็นกฎเกณฑ์ (Regulatory Function)

กฎหมายบริษัทเป็นกฎเกณฑ์กำหนดสภาพนิติบุคคลของบริษัทและเป็นกฎเกณฑ์กำหนดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นว่าผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด และเป็นกฎเกณฑ์เพื่อปกป้องเจ้าหน้าที่ของบริษัทจากอันตรายอันเนื่องมาจากการเป็นนิติบุคคลต่างหากนั้นด้วย⁵⁴

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 เป็นต้นมานักกฎหมายของหลายประเทศเห็นว่ากฎหมายไม่ควรสร้างกฎเกณฑ์มากจนเกินไปเพื่อควบคุมบริษัท เพราะแทนที่จะเป็นประโยชน์ แต่กลับกลายเป็นข้อเสีย ใน ค.ศ. 1971 มีนักกฎหมายชาวแคนาดาคนหนึ่งนำโดย Robert Dickinson, John Howard, Leon Getz and Robert Bertand ได้ร่วมกันทบทวนกฎหมายบริษัทของแคนาดาแล้วได้ข้อสรุปว่ากฎหมายบริษัทของแคนาดามีกฎเกณฑ์มากจนเกินไปและเป็นกฎหมายที่มีความซับซ้อนยากที่จะนำไปใช้บังคับกับบริษัทได้ทั่วทุกข้อ แล้วมีข้อเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เป็นผลให้ในปี ค.ศ. 1975 แคนาดาออกกฎหมายบริษัทธุรกิจแคนาดา (*Canadian Business Corporations Act 1975*) แนวความคิดของนักกฎหมายแคนาดาเหล่านี้ทำให้หลายประเทศตื่นตัวหันมาพิจารณากฎหมายของตนเอง เช่น อังกฤษได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทโดยออกกฎหมายบริษัท ค.ศ. 1985 ลดกฎเกณฑ์ที่เป็นข้อยุ่งยากในการจัดตั้งบริษัท โดยมาตรา 1 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ สองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปอาจตกลงร่วมกันเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย โดยเข้าชื่อของตนในหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ อันเกี่ยวกับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่มีหรือไม่มีความรับผิดชอบ” ในเวลาต่อมาภาษาอังกฤษได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์ที่ส่งเสริมการจัดตั้งบริษัทและการแข่งขันทางเศรษฐกิจของบริษัท⁵⁵

บทบาทหน้าที่ทั้งสองประการของกฎหมายบริษัทมีความสำคัญต่อการกำหนดรูปแบบของกฎหมายบริษัท อย่างไรก็ตามกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะให้ความสำคัญแก่สัญญาของผู้ถือหุ้น (*Shareholder Agreement*) เป็นลำดับแรก หากสัญญาของบริษัทกำหนดไว้อย่างไรก็ต้องบังคับไปตามนั้นหากสัญญานั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ในกรณีที่สัญญาไม่ได้กำหนดในเรื่องใดไว้ กฎหมายบริษัทจะเข้ามาทำหน้าที่แทนสัญญา (*Default Rule*) ดังนั้น การสร้างหลักเกณฑ์ของ

⁵³ Laurence Cecil Bartlett Gower, *Principles of Modern Company Law* (London: Sweet & Maxwell, 1992), p. 7.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Janet Dine, *Op cit.*, pp. 2 – 3.

กฎหมายบริษัทเอกชนจะมีผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้น การออกแบบกฎหมายในเรื่องใด ๆ จึงต้องพิจารณาถึงธรรมชาติและลักษณะของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นสำคัญ

แนวคิดในการออกแบบกฎหมายบริษัทมหาชนและกฎหมายเอกชนมีความแตกต่างกัน กฎหมายบริษัทมหาชนจะสร้างกฎเกณฑ์ที่ซับซ้อนมากกว่ากฎหมายบริษัทเอกชน และมีความยืดหยุ่นน้อยกว่ากฎหมายบริษัทเอกชน จะเห็นได้จากกฎหมายบริษัทร่วมทุนยุคต้นศตวรรษที่สิบเก้า จะออกแบบมาเพื่อแก้ไขปัญหาตัวแทนซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทด้วยการสร้างหลักกฎหมายควบคุมมิให้กรรมการทำนอกขอบอำนาจโดยการใช้หลัก Ultra Vires หลักคะแนนเสียงเอกฉันท์ หลักสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะชำระบัญชีของบริษัทถ้าทุนของบริษัทย่ำแย่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักการเหล่านี้สร้างขึ้นมากเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้เพื่อป้องกันปัญหาตัวแทนซึ่งเป็นผู้ครอบครองบริษัท แต่หากนำหลักเหล่านี้มาใช้กับบริษัทเอกชน ซึ่งมีลักษณะของความสัมพันธ์ภายในที่ไม่เป็นทางการ ย่อมจะเกิดข้อขัดข้อง ประวัติศาสตร์กฎหมายบริษัทได้เกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการนำเอากฎหมายมหาชนบริษัทร่วมทุนมาใช้กับวิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง ในที่สุดจึงต้องตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดออกมาใช้บังคับ

2.4.4 แนวคิดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัท

แนวคิดในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทแยกพิจารณาเป็นสองกรณี

2.4.4.1 แนวคิดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทธุรกิจ

จากการศึกษาพบว่าการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทธุรกิจของทุกระบบกฎหมายบริษัทจัดเก็บในรูปของภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income Tax: CIT) บนฐานกำไรสุทธิ (Net Profit Base) สำหรับอัตราภาษีแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ นอกจากนี้บางประเทศใช้อัตราภาษีแบบขั้นบันได ซึ่งส่วนใหญ่มักใช้อัตราก้าวหน้า (Progressive Rate) บางประเทศใช้อัตราคงที่ (Flat Rate) อย่างไรก็ตาม พบว่าในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะลดอัตราภาษีลงด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น เพื่อส่งเสริมการลงทุนในประเทศ เป็นต้น CIT ทำให้เกิดภาษีเชิงซ้อน เพราะมีการเก็บภาษีสองชั้น คือ เก็บจากนิติบุคคลชั้นหนึ่ง เมื่อจ่ายเงินปันผลให้ผู้ถือหุ้น ผู้มีเงินได้ก็ต้องเสียภาษีอีกชั้นหนึ่ง

2.4.4.2 แนวคิดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทผู้ประกอบการ

จากการศึกษาพบว่าการจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทผู้ประกอบการมีแนวคิดที่แตกต่างไปจากการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทธุรกิจ ทั้งนี้ เพราะมีแนวคิดที่ว่าบริษัทผู้ประกอบการ ซึ่งมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้นมีลักษณะเป็นนายจ้างของตนเอง ดังนั้น กฎหมายของบางประเทศจึงจัดเก็บภาษีเงินได้ในรูปของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากผู้ถือหุ้น ส่วนองค์กรหรือนิติบุคคลไม่ต้องเสียภาษี ทำให้ภาษีเงินได้ผ่านจากนิติบุคคลไปยังผู้ถือหุ้น ซึ่งเรียกว่า Pass-Through Tax Entity PTE ระบบภาษี PTE ใช้ในสหรัฐ และบางประเทศได้นำไปใช้ เช่น ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เป็นต้น PTE มีผลดีที่ทำให้เกิดภาษีเชิงเดียว คือ เสียภาษีในขั้นผู้ถือหุ้นเพียงชั้นเดียว ในเชิงหลักการแล้วทำให้มีการเสียภาษีต่ำกว่า CIT

2.4.5 สกฏและระบบกฎหมายบริษัทหลักของโลก

ผลของวิวัฒนาการของกฎหมายและแนวคิดของกฎหมายบริษัทที่แตกต่างกันทำให้เกิดสกฏและระบบกฎหมายบริษัทหลักขึ้นในโลก และมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทของประเทศต่าง ๆ

2.4.5.1 สกฏกฎหมายบริษัทหลักของโลก

ในปัจจุบันยังไม่มี การแบ่งกฎหมายบริษัทออกเป็นสกฏต่าง ๆ มีแต่จัดแบ่งกฎหมายบริษัทออกเป็นระบบเท่านั้น ผู้วิจัยศึกษางานเขียนของ Alan Dignam และ Michael Galanis⁵⁶ งานเขียนของ Cagman Palmer⁵⁷ และงานเขียนของ Ruth V. Guilera and Gregory Jackson⁵⁸ ได้ข้อสรุปว่ากฎหมายบริษัทสามารถแบ่งออกเป็นสองสกฏ คือ สกฏกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรป (Continental Company Law Family) และสกฏกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Company Law Family) แยกพิจารณา ดังนี้

1) สกฏกฎหมายภาคพื้นยุโรป (Continental Company Law Family) พัฒนารุ่งขึ้นในภาคพื้นยุโรป โดยมีเยอรมนีและฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ ทั้งสองประเทศอยู่ในสกฏกฎหมายโรมาน-เยอรมนิก (Romano-Germanic Legal Family) จึงทำให้มีวัฒนธรรมกฎหมายร่วมกัน แนวคิดกฎหมายโรมันมีอิทธิพลต่อประเทศดังกล่าวเป็นอย่างมาก ทั้งเยอรมนีและฝรั่งเศสต่างเริ่มต้นด้วยการตรากฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่ต่อมาจะตรากฎหมายบริษัทในรูปของรัฐธรรมนูญ (Act) ก็ตามแต่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ก็ยังคงเป็นกฎหมายบริษัททั่วไป

กฎหมายบริษัทเยอรมนีและฝรั่งเศสสร้างระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำ โดยกำหนดให้บริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนต้องมีทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัท

แนวคิดของกฎหมายองค์กรธุรกิจยุคโรมันมีอิทธิพลต่อแนวคิดกฎหมายบริษัทของเยอรมนีและฝรั่งเศสหรือไม่ ผู้วิจัยไม่พบว่ามีการวิจัยในเรื่องนี้ แต่จากการสังเกตจากรูปแบบของกฎหมายบริษัทของประเทศดังกล่าวมีแนวคิดดั้งเดิมว่าบริษัท (Corpus) มีสภาพเป็นสมาคมธุรกิจ (Business Association) ทำนองเดียวกับแนวคิดของกฎหมายองค์กรธุรกิจในยุคโรมันโบราณ ซึ่งเรียกวิสาหกิจเจ้าของหลายคนว่า Societas นอกจากนี้แนวคิดของกฎหมายโรมันก็ให้ความสำคัญแก่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากที่โรมันเป็นต้นแบบของกฎหมายล้มละลายที่ปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้อย่างยิ่งยวด หลักฐานดังกล่าวบ่งชี้ว่ากฎหมายบริษัทของเยอรมนีและฝรั่งเศสได้รับแนวคิดกฎหมายองค์กรธุรกิจของโรมันยุคโบราณ

⁵⁶ Alan Dignam and Michael Galanis, "The Globalization of Corporate Governance," **Social Science Research Network** (January 2009): 1-18.

⁵⁷ Cagman Palmer, "Has the Worldwide Convergence on the Anglo-American Style Shareholder Model of Corporate Law Yet Assured?," **Opticon University College London Graduate Review** 11 (Autumn, 2011): 1-9.

⁵⁸ Ruth V. Guilera and Gregory Jackson, "The Cross-National Diversity of Corporate Governance: Dimensions and Determinants," **Academy of Management Review**, 29, 3 (July, 2003): 447-465.

2) สกฤกกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Company Law Family) กฎหมายเกิดจากจารีตประเพณีที่เกิดจากการปฏิบัติของศาล (Common Law) โดยมีอังกฤษเป็นแม่แบบตั้งแต่กลางศตวรรษที่สิบห้า ต่อมาในศตวรรษที่สิบแปดกฎหมายบริษัทของอังกฤษได้ขยายได้ขยายอิทธิพลไปยังสหรัฐอเมริกาทำให้เกิดสกฤกกฎหมายแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Legal Family) ซึ่งศาลเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมาย สำหรับกฎหมายบริษัทในสกฤกกฎหมายแองโกล-อเมริกันมีแนวคิดทางนิติบัญญัติคล้ายกัน คือ มีการบัญญัติกฎหมายบริษัทในรูปของกฎหมายเฉพาะ โดยมีได้แยกกฎหมายบริษัทมหาชนออกจากกฎหมายบริษัทเอกชนเป็นกฎหมายคนละฉบับ คือ อังกฤษบัญญัติกฎหมายบริษัทในรูปของพระราชบัญญัติบริษัท (Companies Act) เช่น Companies Act 2006 เป็นต้น และรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติกฎหมายบริษัททั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายรวม เรียกว่ากฎหมายบริษัททั่วไป (General Corporation Law) ตัวอย่างเช่น Delaware General Corporation Law เป็นต้น

2.4.5.2 ระบบกฎหมายบริษัทหลักของโลก

ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 Alfred F. Conard ศาสตราจารย์กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยมิชิแกน ผู้แต่งหนังสือเรื่อง Corporations in Perspective ได้แบ่งกฎหมายบริษัทของโลกออกเป็น 5 ระบบ ประกอบด้วยระบบกฎหมายบริษัท 5 ระบบ คือ ระบบกฎหมายบริษัทเยอรมัน (German Corporate Law System) ระบบกฎหมายบริษัทฝรั่งเศส (French Corporate Law System) ระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษ (British Corporate Law System) ระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน (American Corporate Law System) และระบบกฎหมายบริษัทประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Community Corporate Law)⁵⁹ อย่างไรก็ตาม Conard ไม่ได้ศึกษาถึงลงไปถึงระบบบริษัทเอกชนจำกัดว่าจำแนกอย่างไร จนปัจจุบันยังไม่พบว่ามีนักวิชาการคนใดได้ศึกษาระบบบริษัทเอกชนจำกัดไว้ แต่เมื่อศึกษาจากวิวัฒนาการของบริษัทเอกชนจำกัดยังพบว่าเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ อเมริกา เป็นต้นแบบของ นอกจากนี้สหภาพยุโรปก็มีกฎหมายระดับสหภาพที่อาจนับเนื่องได้ว่าเป็นระบบกฎหมายบริษัทเอกชนอีกระบบหนึ่ง แต่วิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้อง

1) ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี (German Private Limited Company Law System) เยอรมนีบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH) ขึ้นใช้ในปี ค.ศ. 1892 ถือว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดยุคใหม่ ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทปิด (Close Company ซึ่งเป็นบริษัทลูกผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนกับบริษัทร่วมทุน ลักษณะเฉพาะตัวของบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี คือ มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเช่นเดียวกับบริษัทมหาชน GmbH ได้กลายเป็นแม่แบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษและฝรั่งเศสในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบ และญี่ปุ่นได้นำไปใช้ในช่วงปลายของต้นศตวรรษที่

⁵⁹ พิเชษฐ เมลาณนท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 39-45.

ยี่สิบ⁶⁰ ต่อมาในปี ค.ศ. 2008 เยอรมนีได้พัฒนาบริษัทผู้ประกอบการ (Unternehmesgesellschaft: UG) ขึ้นใช้บังคับทำให้เยอรมนีมีบริษัทเอกชนจำกัดสองรูปแบบ คือ GmbH และ UG⁶¹

2) ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนของฝรั่งเศส (French Private Limited Company Law System) ฝรั่งเศสได้พัฒนาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1925 โดยตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Société À Responsabilité Limitée: SARL) ด้วยการนำเอาลักษณะของ GmbH ของเยอรมนี และ Private Limited Company ของอังกฤษมาผสมกัน โดยรับเอาแนวคิดทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำมาจากเยอรมนีและรับเอาแนวคิดในการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นมาจากอังกฤษ ทำให้ SARL เป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนแต่ไม่เกินห้าสิบคนและมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ฝรั่งเศสได้พัฒนาบริษัทผู้ประกอบการ (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée: EURL) ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งถือว่าเป็นบริษัทที่อยู่กึ่งกลางระหว่างบริษัทจำกัดที่มีสมาชิกในครอบครัวเดียวกันเป็นผู้ถือหุ้นและในปี ค.ศ. 1994 ได้ตรากฎหมายบริษัทมหาชนแบบง่าย (Société Par Actions Simplifiée: SAS) ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างบริษัทหุ้นกับบริษัทเอกชนจำกัด การพัฒนากฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสทั้งสามยุคทำให้ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสมีบริษัทเอกชนจำกัดสามรูปแบบ คือ SARL, EURL และ SAS

3) ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนอังกฤษ (British Private Limited Company Law System) อังกฤษได้พัฒนาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบโดยหุ้น (Private companies limited by shares) ขึ้นในปี ค.ศ. 1907 ซึ่งเป็นบริษัทหุ้น (Share Companies) ที่มีข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นและมีจำนวนผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย โดยตรา Companies Act 1907 (CA1907) ออกมาใช้บังคับ ถือว่าเป็นปฏิวัติระบบกฎหมายบริษัทเพื่อสร้างระบบบริษัทยุคใหม่ กฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษได้รับอิทธิพลแนวคิดจาก GmbH ของเยอรมนีที่แยกหลักเกณฑ์บริษัทเอกชนออกจากบริษัทมหาชน รูปแบบดั้งเดิมของบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ คือ มีผู้ถือหุ้นสองคนแต่ไม่เกินห้าสิบคน ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้บริษัทเอกชนเป็นวิสาหกิจขนาดเล็ก แต่มีลักษณะแตกต่างจากห้างหุ้นส่วน แต่โดยที่อังกฤษบัญญัติกฎหมายบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชนไว้ในฉบับเดียวกัน (CA1907) จึงทำให้หลักเกณฑ์บริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนในบางเรื่องมีลักษณะร่วมกัน⁶² นอกจากนี้อังกฤษยังมีบริษัทเอกชนอีกสองประเภท คือ บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน (Companies Limited by Guarantee) และบริษัทไม่จำกัด (Unlimited Companies)

⁶⁰ Timothy W. Guinnane and Jean-Laurent Rosenthal, **Adapting Law to Fit the Facts: The GmbH, the SARL, and the Organization of Small Firms in Germany and France, 1892-1930** (Connecticut: National Science Foundation and the MacMillan Center, 2012), pp. 3-7.

⁶¹ Jessica Schmidt, *Op Cit.*, pp. 1093-1096.

⁶² Simon Goulding, **Company Law** (London: Cavendish Publishing Limited, 1999), pp. 2-10.

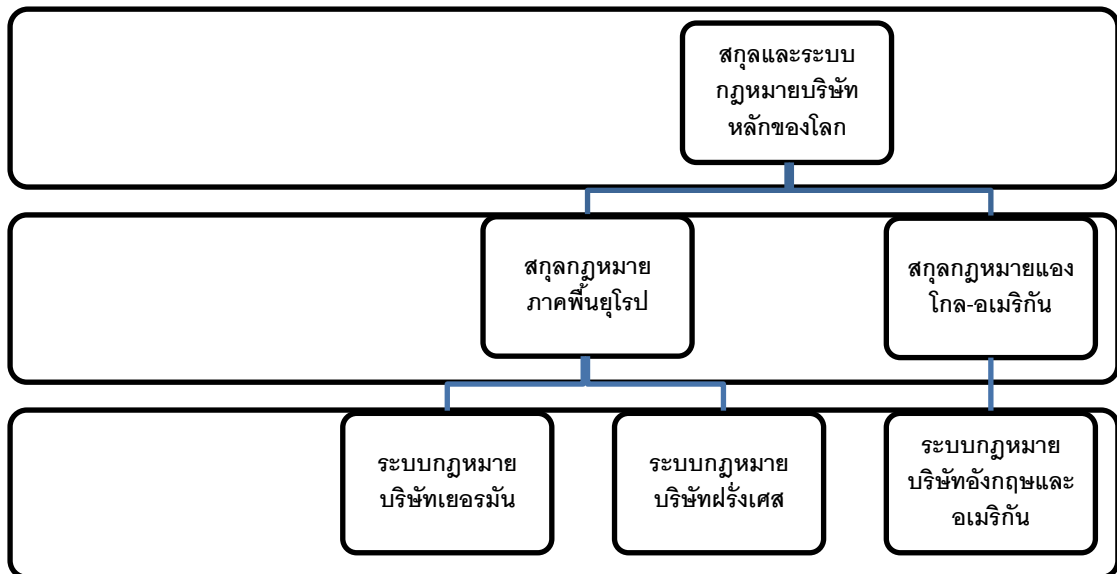
ซึ่งพัฒนาขึ้นภายหลัง Private Limited by Share⁶³ กล่าวได้ว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษมีบริษัทเอกชนสามรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้น บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน และบริษัทไม่จำกัด

4) ระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน (American Private Limited Company Law System) กฎหมายบริษัทของสหรัฐเป็นกฎหมายระดับรัฐ จึงทำให้กฎหมายบริษัทแตกต่างกันอย่างหลากหลาย สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกันได้ร่างกฎหมายบริษัทธุรกิจแม่แบบ (MBCA) เพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำไปใช้เป็นแนวทางร่างกฎหมายบริษัทภายในเพื่อให้กฎหมายบริษัทของแต่ละรัฐสอดคล้องกัน แต่มีประมาณสามสิบสองรัฐที่นำ MBCA ไปใช้ ลักษณะโดดเด่นอีกประการหนึ่งของระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน คือ มีการบัญญัติกฎหมายไว้ในกฎหมายรวมซึ่งเรียกว่าประมวลกฎหมายบริษัททั่วไป แต่บางรัฐแยกกฎหมายบริษัทปิดออกมาอีกหมวดหนึ่ง เช่น กฎหมายบริษัทรัฐเดลาแวร์ บางรัฐบัญญัติรวมไว้ด้วยกัน เช่น รัฐมิชิแกน

รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐแบ่งออกเป็นสามรูปแบบ ประกอบด้วย C Corporations S corporations และ Limited Liability Companies โดย C Corporations มีลักษณะเป็นบริษัทธุรกิจหรือบริษัททำธุรกิจ (Business Corporations) เทียบได้กับบริษัท เอกชนจำกัดของเยอรมนี อังกฤษ และฝรั่งเศส ขณะที่ S Corporations มีสภาพเป็นบริษัทผู้ประกอบการ ซึ่งพัฒนาขึ้นในช่วง ค.ศ. 1946 เพื่อส่งเสริมวิสาหกิจที่มีบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติอเมริกันหรือมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐเป็นเจ้าของดังนั้นบริษัทจึงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทประเภทนี้ไม่ได้ สำหรับ Limited Liability Companies เป็นบริษัทที่พัฒนาขึ้นในรัฐไวโอมิ่ง (Wyoming) ในช่วง ค.ศ. 1987 เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องของอันเกิดจาก C Corporations กับ S Corporations โดยนำเอาลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดกับบริษัทเอกชนธุรกิจมาผสมกัน

จากข้อมูลเกี่ยวกับสกุลกฎหมายบริษัทและระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดทั้งสี่ระบบดังกล่าวแบ่งกฎหมายบริษัทออกเป็นสองสกุลและสี่ระบบดังที่แสดงในแผนภาพในหน้าถัดไป

⁶³ Robert R. Pennington, *Company Law* (London: Butterworths, 2001), pp. 776-781.



ภาพที่ 2.3 สกุลและระบบกฎหมายบริษัทหลักของโลก

2.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

ในหัวข้อนี้จะศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย และการประยุกต์ใช้ทฤษฎีในงานวิจัยดังนี้

2.5.1 ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบและทฤษฎีกฎหมายบริษัท

ในหัวข้อนี้จะศึกษาทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา โดยจัดแบ่งทฤษฎีกฎหมายออกเป็นสองกลุ่ม คือ ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law Theories) กลุ่มหนึ่งกับทฤษฎีกฎหมายบริษัท (Company Theories) อีกกลุ่มหนึ่ง

2.5.1.1 ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law Theories)

กฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law) เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยระเบียบวิธีในการเปรียบเทียบกฎหมาย กฎหมายเปรียบเทียบจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนากฎหมาย ดังนั้นในวิทยานิพนธ์นี้จึงต้องใช้ทฤษฎีกฎหมายเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทที่ต่างระบบกันเพื่อประโยชน์ในการหาข้อเสนอรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของประเทศไทยขณะเดียวกันก็ทำให้กฎหมายไทยมีความทันสมัยและเป็นสากล ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบที่มีความเชื่อมโยงกันประกอบด้วยทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบของ Zweigert และ Kotz ทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมาย (Theory of Legal Transplants) และทฤษฎีว่าด้วยการแพร่หลายของกฎหมาย (Diffusion of Law Theory) ทั้งสามทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่ากฎหมายสามารถพัฒนาข้ามประเทศ (Law Cross Border Development)

1) ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบของ Zweigert และ Kotz (Zweigert and Kotz Comparative Law Theory) อธิบายถึงความสำคัญของการเปรียบเทียบกฎหมายว่าการยืม

กฎหมายของประเทศอื่นมาใช้จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยในความสำเร็จทั้งด้านผู้ส่งกฎหมายและผู้รับกฎหมาย กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าประเทศที่เป็นต้นแบบของกฎหมายสามารถใช้กฎหมายนั้นประสบผลสำเร็จหรือไม่ และต้องพิจารณาด้วยว่าหากจะนำกฎหมายนั้นมาใช้กับอีกประเทศหนึ่งจะประสบผลสำเร็จด้วยหรือไม่⁶⁴ นักวิชาการกฎหมายไทยบางฝ่ายได้อธิบายถึงความสำคัญของการเปรียบเทียบกฎหมายว่าปัจจัยส่งเสริมให้จำเป็นต้องเปรียบเทียบกฎหมายเกิดจากกระบวนการสร้างกฎหมายเพื่อให้ความทันสมัยหรือให้เป็นสมัยใหม่ (Modern Law) มากกว่าจากความรู้สึกรักชาติของประชาชนซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายประเพณี (Customary Law) การเปรียบเทียบกฎหมายในยุคใหม่เพื่อทำให้กฎหมายให้สอดคล้องกับยุคโลกาภิวัตน์⁶⁵

ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบของ Zweigert และ Kotz ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายสามารถพัฒนาข้ามวัฒนธรรมกฎหมาย และข้ามประเทศ หากปัจจัยในประเทศต้นกำเนิดกฎหมายกับปัจจัยในประเทศผู้รับกฎหมายมีความสัมพันธ์กัน

2) ทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมาย (Theory of Legal Transplants) Alan Watson ได้ตีพิมพ์เผยแพร่งานเขียน เรื่อง การปลูกถ่ายกฎหมาย: วิธีการทางกฎหมายเปรียบเทียบ (Legal Transplants: An Approach to Comparative Law) เมื่อ ค.ศ. 1974 อธิบายว่า “ความเคลื่อนไหวของหลักกฎหมายหรือระบบกฎหมายจากแห่งหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งแสดงให้เห็นถึงรากฐานความมั่งคั่งของการพัฒนากฎหมายซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากผลของการยืมกฎหมาย” แนวคิดของวัตสันชี้ให้เห็นว่ากฎหมายสามารถปลูกถ่ายหรือถ่ายโอนจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งได้⁶⁶ Watson เห็นว่า “การยืมหลักกฎหมายจะประสบความสำเร็จถ้าความเกี่ยวพันทางสังคม เศรษฐกิจ ลักษณะทางภูมิศาสตร์และสภาพแวดล้อมทางการเมืองของประเทศผู้รับแตกต่างจากประเทศผู้ให้ระบบกฎหมาย” จากสมมุติฐานนี้ Watson จึงสรุปว่า “วัฒนธรรมทางกฎหมายเป็นพลังและเป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลทำให้กฎหมายเปลี่ยนแปลง”⁶⁷ ในปี ค.ศ. 2006 Watson ได้นำปรากฏการณ์ของการปลูกถ่ายกฎหมายเอกชนในยุโรปว่าเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางทำให้เกิดระบบ

64 Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, pp. 360-364. Retrieved April 12, 2015 from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>

65 พินัย ณ นคร, “กฎหมายเปรียบเทียบ,” บรรยายเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2549 ณ กรมบังคับคดี กรุงเทพมหานคร หลักสูตรการพัฒนากฎหมายภาครัฐระดับกลาง รุ่นที่ 2 ค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2558 จาก http://www.led.go.th/train_law/2/231249m2

⁶⁶ John W. Cairns, “Watson, And the History of Legal Transplants,” *Georgia Journal of International and Comparative Law* 41 (November 2013): 637-660.

⁶⁷ Nursel Atar, “The Impossibility of a Grand Transplant Theory,” *Ankara Law Review* 4, .2 (Winter 2007): 185-186.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในยุโรปหลังจากที่ฝรั่งเศสได้สร้างระบบประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว⁶⁸

ทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมายของ Watson ได้รับการสนับสนุนจากนักวิชาการหลายคน อาทิเช่น Sacco อธิบายว่ากำเนิดของหลักกฎหมายใหม่หรือการปรากฏขึ้นของสถาบันกฎหมายมีน้อยมาก การยืมกฎหมาย (Borrowing Law) เป็นที่มาสำคัญของการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ความเห็นของนักวิชาการท่านนี้ชี้ให้เห็นว่าการพัฒนากฎหมายส่วนใหญ่เกิดจากการยืมกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้

ทฤษฎีของ Watson ได้ชี้ให้เห็นว่าการถ่ายโอนกฎหมายทำให้กฎหมายเกิดการแพร่หลายในหลายช่องทาง (Diffusion Channels) คือ ความร่วมมือทางกฎหมายและการให้ความช่วยเหลือในการพัฒนากฎหมาย (Legal Cooperation and Development Aid) และการเดินทางของนักศึกษา ช่องทางแรกประเทศที่ส่งออกหรือให้กฎหมาย (Donor) และประเทศที่นำเข้าหรือรับกฎหมาย (Donee หรือ Receiver) จะร่วมมือกันพัฒนากฎหมายภายใน เช่น ในประเทศอังกฤษมีสถาบันให้ความช่วยในการพัฒนากฎหมายผ่านสถาบันกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างประเทศแห่งประเทศอังกฤษ (British Institute of International Comparative Law: BIICL) เพื่อให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาในการพัฒนากฎหมายแก่ประเทศในเครือจักรภพ สำหรับการถ่ายโอนกฎหมายผ่านช่องทางการเดินทางของนักศึกษา (Student Migration) โดยมีนักศึกษาจากประเทศหนึ่งเดินทางเข้าไปศึกษากฎหมายในอีกประเทศหนึ่ง นักศึกษาเหล่านี้จะซึมซับเอาแนวคิดกฎหมายของประเทศที่เข้าไปศึกษาแล้วนำไปเผยแพร่จนอาจให้ประเทศถิ่นที่อยู่ของนักศึกษาเกิดการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนากฎหมายขึ้นได้⁶⁹

จากการศึกษาทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมายได้ผลสรุปดังนี้

ก. ผลสรุปด้านองค์ประกอบของการปลูกถ่ายกฎหมาย การปลูกถ่ายกฎหมายมีองค์ประกอบสามประการดังนี้

(1) ประเทศผู้ส่งออกกฎหมาย หมายถึง ประเทศต้นกำเนิดกฎหมายที่ได้พัฒนาแนวคิดและนำแนวคิดนั้นไปสู่การพัฒนาเป็นกฎหมาย และใช้กฎหมายนั้นมาจนเป็นผลสำเร็จ

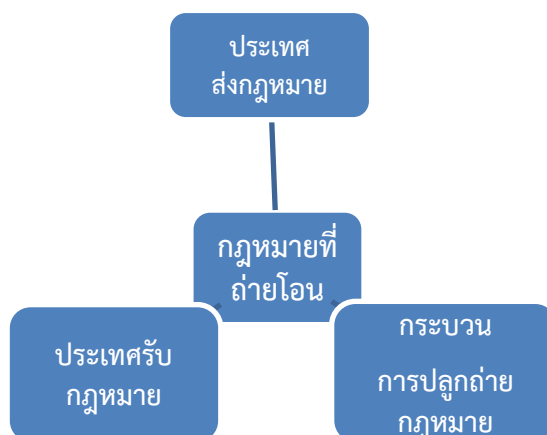
(2) ประเทศผู้นำเข้าหรือรับเข้ากฎหมาย อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับประเทศ ผู้ส่งออกกฎหมายหรือไม่ก็ได้ ประเทศที่เป็นอิสระก็อาจรับเอากฎหมายของประเทศอื่นมาเป็นแม่แบบหรือแนวทางการพัฒนากฎหมายก็ได้

⁶⁸ Alan Watson, *Legal Transplants and European Private Law* (Belgrade: University of Beograd, 2006), pp. 1-12.

⁶⁹ Holger Spamann, "Contemporary Legal Transplants: Legal Families and the Diffusion of Corporate Law," *Brigham Young University Law Review* 6 (December 2009): 1844-1851.

(3) ปัจจัยขับเคลื่อนให้เกิดการปลูกถ่ายกฎหมาย การถ่ายโอนกฎหมาย เกิดจากแรงขับเคลื่อน (Driving Force) ที่เกิดจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น ปัจจัยความต้องการการพัฒนา เศรษฐกิจ การเมือง หรือสวัสดิการสังคมภายใน เป็นต้น

จากข้อสรุปดังกล่าวสามารถสร้างเป็นผังองค์ประกอบของการปลูกถ่ายกฎหมายได้ดังที่แสดงไว้ในภาพข้างใต้



ภาพที่ 2.4 องค์ประกอบของการปลูกถ่ายกฎหมาย

ข. ผลสรุปด้านผลสำเร็จการถ่ายโอนกฎหมาย ข้อพิจารณาว่าการปลูกถ่ายกฎหมายเกิดขึ้นและเป็นผลสำเร็จแล้วจะพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายต้นแบบอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง ตัวอย่างเช่น กฎหมายความรับผิดชอบจำกัดเกิดขึ้นในฝรั่งเศส กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดปรากฏขึ้นในเยอรมนี เป็นต้น

(2) มีกฎหมายต้นแบบปรากฏอยู่ในกฎหมายท้องถิ่น เช่น หลักความรับผิดชอบจำกัดปรากฏอยู่ในกฎหมายบริษัทจำกัดในอังกฤษ ค.ศ. 1855 อังกฤษรับเอาแนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนเยอรมนีมาใช้ในปี ค.ศ. 1907 และฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนในปี ค.ศ. 1925 ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2468 เป็นต้น

3) ทฤษฎีความแพร่หลายของกฎหมาย (Diffusion of Law Theory)

ทฤษฎีความแพร่หลายของกฎหมายจัดอยู่ในกลุ่มทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ เพื่อใช้อธิบายถึงปรากฏการณ์ของการบรรจบกันของกฎหมายและระบบกฎหมาย ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าในโลกยุคใหม่ความแพร่หลายของกฎหมายเกิดจากสองปัจจัยหลัก คือ ปัจจัยของความเป็นโลกาภิวัตน์ (Globalization) หรือระบบเศรษฐกิจภูมิภาคนิยม (Regionalization of National Economies) และปัจจัยด้านการแสวงหาความร่วมมือเพื่อสร้างมาตรฐานกฎหมายร่วมกัน (Common Standard of Law) กล่าวได้ว่าความแพร่หลายของกฎหมายในโลกยุคใหม่เกิดจากกระบวนการซึมซับกฎหมายผ่านกิจกรรมเศรษฐกิจ ดังนั้น การแพร่หลายของกฎหมายจึงเกี่ยวข้องกับ

กิจกรรมที่หลากหลาย ได้แก่ กระบวนการถ่ายโอน (Transplantation) การเปลี่ยนที่ (Transposition) การนำเข้า-ส่งออก (Import-Export) การรับเอาไว้ (Reception) การหมุนเวียน (Circulation) การผสมผสาน (Mixing) และการเคลื่อนที่ผ่านพรมแดน (Transfrontier Mobility)⁷⁰

Katharina Pistor และคนอื่นศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทมีการถ่ายโอนข้ามประเทศ (Across Country)⁷¹ Timothy Guinnane และคนอื่นศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ เป็นที่มาของความแพร่หลายของกฎหมายบริษัทเอกชนในภูมิภาคต่าง ๆ อาทิเช่น ก่อนสงครามโลกครั้งที่สองญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทของเยอรมัน แต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองกฎหมายบริษัทอเมริกันมีบทบาทต่อการพัฒนากฎหมายของญี่ปุ่น เป็นต้น⁷² ขณะที่ผลการวิจัยของ Holger Spamann สรุปว่าสาเหตุในการแพร่หลายของกฎหมายบริษัทว่าเกิดจากความร่วมมือและการให้ความช่วยเหลือในการพัฒนากฎหมาย และการย้ายถิ่นของนักศึกษา (Student Migration) จากประเทศผู้รับกฎหมายไปยังประเทศผู้ส่งออกกฎหมาย⁷³

จากทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบทั้งสามทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นได้บ่งชี้ว่าความแพร่หลายของกฎหมายบริษัทเอกชนมีความสัมพันธ์กับรูปแบบของกฎหมายบริษัทของประเทศต้นแบบ และความแพร่หลายของกฎหมายบริษัทปิดมาจากปัจจัยทางเศรษฐกิจและความต้องการในการพัฒนากฎหมายภายในด้วยการเรียนรู้จากประสบการณ์ของประเทศต้นกำเนิด

2.5.1.2 ทฤษฎีกฎหมายบริษัท (Law Company Theories)

ทฤษฎีบริษัทปิด (Close Company Theory) เป็นที่แพร่หลายในสหรัฐมาตั้งแต่กลางศตวรรษที่ยี่สิบที่อธิบายถึงลักษณะของบริษัทเอกชนจำกัดว่ามีลักษณะเป็นบริษัทระบบปิด อยู่สมมติฐานว่าผู้ประกอบการรายบุคคลมีความต้องการจะประกอบกิจการในรูปของบริษัทจำกัด แต่ไม่ต้องการประกอบกิจการในรูปของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทมหาชน

ประการแรก สมมติฐานที่ว่าผู้ลงทุนในบริษัทมีความต้องการคงสถานะความเป็นทั้งผู้ลงทุนและผู้ควบคุมกิจการ (Ownership and Control) เช่นเดียวกับการประกอบวิสาหกิจรายบุคคล

ประการที่สอง สมมติฐานที่ว่ากฎหมายห้างหุ้นส่วนและกฎหมายบริษัทมหาชนไม่เอื้ออำนวยต่อการนำมาใช้กับวิสาหกิจรายบุคคล เพราะองค์กรธุรกิจทั้งสองประเภทมีข้อจำกัดคือ ห้างหุ้นส่วนผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญในห้างหุ้นส่วนมีความรับผิดชอบไม่จำกัด และผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการกิจการของห้าง บริษัทมหาชนก่อตั้งยากและมีกฎระเบียบที่เคร่งครัด เป็นทางการ และซับซ้อน (Restriction, Official and Complexity)

จากสมมติฐานดังกล่าวทำให้เกิดกฎหมายบริษัทเอกชนในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบในเยอรมนี และประเทศต้นแบบอื่น ๆ ในอังกฤษและฝรั่งเศสในยุคต้นศตวรรษที่ยี่สิบ

70 William Twining, "Diffusion and Globalization Discourse," **Harvard International Law Journal** 47 (Summer 2006): 507-513.

71 Katharina Pistor et al, op cit., pp. 791-871.

72 Timothy Guinnane, op cit., pp. 40-53.

73 Holger Spamann, op cit.

ฉะนั้น จึงสรุปว่าบริษัทเอกชนจำกัดมีลักษณะเป็นบริษัทปิด เพราะไม่เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทปิดมีผู้ถือหุ้นจำนวนเล็กน้อยและผู้ถือหุ้นมีความใกล้ชิดกันและการโอนหุ้นของบริษัทอาจมีข้อจำกัดโดยความตกลงของผู้ถือหุ้น (Agreement of Shareholder) ภายใต้หลักการจำกัดการโอนหุ้น (Restrict of Transferable Share) ดังนั้น ข้อสรุปของทฤษฎีนี้จึงมีว่าบริษัทปิดเป็นบริษัทที่ผู้ถือหุ้นไม่สามารถโอนความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลประโยชน์ในรูปแบบของการถือหุ้นได้อย่างเสรี

จากผลการวิเคราะห์ในเชิงทฤษฎีข้างต้น ทำให้ได้ข้อสรุปถึงหลักการของบริษัทปิด (Principles of Close Company) ดังนี้

1) หลักการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น (Principle of Restriction of Transferable Shares) หลักการนี้เกิดขึ้นจากความต้องการของผู้ถือหุ้นในบริษัทปิดที่ต้องการจะป้องกันมิให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนแปลกหน้าจู่โจมเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะด้วยการโอนหุ้นหรือด้วยการออกหุ้นขายให้แก่บุคคลภายนอกก็ตาม กฎหมายบริษัทของประเทศต้นกำเนิดนำหลักนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งสิ้น โดยอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นทำสัญญาในรูปแบบของข้อบังคับบรรจข้อจำกัดการโอนหุ้นไว้ คือ การโอนหุ้นต้องได้รับความยินยอมจากบริษัทหรือจากผู้ถือหุ้น

2) หลักความเป็นเจ้าของและผู้ควบคุม (Principle of Ownership and Control) กฎหมายบริษัทของทุกระบบแยกโครงสร้างการการจัดบริษัทการออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนผู้มีอำนาจครอบงำกิจการ และส่วนผู้มีอำนาจจัดการ แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าบริษัทปิดส่วนใหญ่ไม่มีการแยกความเป็นเจ้าของออกจากผู้ควบคุม (Non-Separation Between Ownership and Control) ตามโครงสร้างที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะในทางปฏิบัติแล้วผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นคนเดียวกัน ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงเป็นทั้งเจ้าของและผู้ควบคุมบริษัท กฎหมายของประเทศต้นแบบได้ออกแบบโครงสร้างการจัดการด้วยการลดความเป็นพิธีการให้น้อยลง ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิกำหนดวิธีการจัดการได้เอง เช่น การยกเว้นการจัดการโดยกรรมการ การลงมติการประชุมทางเอกสารการประชุมทางออนไลน์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังลดความเคร่งครัดด้านการเปิดเผยข้อมูลทางบัญชี เช่น ไม่ต้องมีผู้สอบบัญชีรับรองงบดุล ไม่ต้องประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อรับรองงบดุล เป็นต้น

3) หลักความสัมพันธ์ภายในแบบไม่เป็นทางการ (Principle of Unofficial Internal Relations) ด้วยเหตุที่บุคคลที่ใกล้ชิดกันถือหุ้นหุ้นในบริษัทปิด (Close Company) และมีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่มาก จึงเป็นผลให้การติดต่อสัมพันธ์ภายในระหว่างผู้ถือหุ้นและกรรมการเป็นไปอย่างไม่เป็นทางการอย่างบริษัทมหาชนหรือบริษัทขนาดใหญ่ ด้วยเหตุนี้ประเทศต้นกำเนิดจึงออกแบบกฎหมายบริษัทปิดให้มีหลักเกณฑ์ที่ไม่เคร่งครัดเท่ากับบริษัทมหาชน ความสัมพันธ์ภายในบริษัทปิดมีลักษณะคล้ายกับความสัมพันธ์ภายในห้างหุ้นส่วน ซึ่งอยู่บนหลักความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมและหลักความสัมพันธ์ระหว่างผู้ลงทุน ความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นในบริษัทปิดมีความใกล้ชิดกันมากกว่าผู้ถือหุ้นลงทุนตามปกติ (Traditional Shareholder-Investors) ผู้ถือหุ้นในบริษัทปิดมีความสัมพันธ์กันโดย

อาศัยความไว้วางใจและความเชื่อถือ (Trust and Confidence) อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ถือหุ้นมิได้เป็นตัวแทนร่วมกัน (Mutual Agency) อย่างผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญ⁷⁴

4) หลักการจัดการโดยผู้ถือหุ้น (Principle of Managing Shareholder) ผลจากการนำเอาแนวความคิดบริษัทจำกัดมารวมเข้ากับห้างหุ้นส่วนเพื่อสร้างเป็นกฎหมายบริษัทปิด ยังผลให้เกิดแนวความคิดการจัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้น ดังจะเห็นได้จากที่ผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทปิดส่วนใหญ่เป็นคนกลุ่มเดียวกัน ไม่มีการแยกความเป็นเจ้าของและการควบคุมออกจากกันอย่างชัดเจน มีแนวโน้มว่าหลักศูนย์กลางการจัดการ (Centralized Management) ของบริษัทเอกชนจำกัดจะลดความสำคัญลง แต่หลักการร่วมกันจัดการ (Common Management) จะเข้ามามีบทบาทแทน ดังจะเห็นได้จากปรากฏการณ์ในสหรัฐที่รัฐเดลาแวร์ได้แก้ไขกฎหมายบริษัทอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นสามารถตกลงกันยกเว้นไม่ต้องจัดการโดยกรรมการ แต่ให้จัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นภายใต้หลักการจัดการโดยผู้ถือหุ้น

2.5.2 การประยุกต์ใช้ทฤษฎีกับการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการศึกษาทฤษฎีกฎหมายข้างต้นเพื่อที่จะนำทฤษฎีมาเป็นเครื่องมือในการอธิบายถึงการปรากฏขึ้นและการพัฒนากฎหมายบริษัทในประเทศต้นกำเนิดและประเทศไทย เพื่อตอบคำถามวิจัยในข้อ 1.2.1 และ 1.2.2

2.5.2.1 ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law Theories)

1) ทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมาย (Theory of Legal Transplants) ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยอลัน วัตสัน ได้อธิบายถึงการพัฒนากฎหมายข้ามประเทศว่าเกิดจากที่ประเทศผู้รับกฎหมายรับเอากฎหมายของบริษัทต้นกำเนิดกฎหมายไปประยุกต์ใช้ ทำให้กฎหมายของประเทศหนึ่งถ่ายโอนไปยังอีกประเทศหนึ่ง การถ่ายโอนกฎหมายจึงเป็นเสมือนการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งทำให้อวัยวะที่ปลูกถ่ายนั้นสามารถทำงานได้เหมือนกับสภาพเดิม จะใช้ทฤษฎีนี้กับวัตถุประสงค์ ข้อ 1.2.2 และคำถามการศึกษา ข้อ 2

2) ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบของ Zweigert และ Koetz และทฤษฎีการถ่ายโอนกฎหมายอยู่บนสมมุติฐานว่ากฎหมายสามารถถ่ายโอนได้ การถ่ายโอนกฎหมายก่อให้เกิดการพัฒนากฎหมาย และทำให้กฎหมายสอดคล้องหรือใกล้เคียงกัน ทฤษฎีนี้จะใช้อธิบายสภาพการพัฒนากฎหมายบริษัทของประเทศต้นกำเนิดและประเทศไทยในอดีตและแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทของไทยในอนาคต จะใช้ทฤษฎีนี้จะใช้ตอบคำถามการศึกษา ข้อ 2. และ 3 และวัตถุประสงค์ ข้อ 1.2.1, 1.2.2 และ 1.2.3

3) ทฤษฎีความแพร่หลายของกฎหมาย (Legal Diffusion Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่ารูปแบบของกฎหมายบริษัทมีความสัมพันธ์กับการถ่ายโอนกฎหมายของประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งที่ต้องการพัฒนากฎหมาย จะใช้ทฤษฎีนี้จะสามารถอธิบายถึงปรากฏการณ์ในการพัฒนาและ

⁷⁴ Paula J. Dalley, "The Misguided Doctrine of Stockholder Fiduciary Duties," *Hofstra Law Review* 33 (November 2004): 186-189.

ความแพร่หลายของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดตามวัตถุประสงค์ข้อ 1.2.1, 1.2.2 และคำถามการศึกษาข้อ 1, 2

2.5.2.2 ทฤษฎีบริษัทปิด (Close Corporate Law Theories)

ทฤษฎีบริษัทปิดมีแนวคิดว่าเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนเล็กน้อย ผู้ถือหุ้นมีความใกล้ชิดกัน และการโอนหุ้นของบริษัทอาจมีข้อจำกัดโดยความตกลงของผู้ถือหุ้น (Agreement of Shareholder) ทฤษฎีนี้อธิบายถึงแนวคิดการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในการโอนหุ้น (Restriction of Transferable Share) จะนำไปใช้กับวัตถุประสงค์การวิจัยหัวข้อ 1.2.2, 1.2.3 และคำถามการศึกษา ข้อ 2. และ 3.

2.6 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ได้ข้อสรุปว่ากฎหมายบริษัทเอกชนอยู่บนพื้นฐานแนวคิดความเป็นนิติบุคคล ความรับผิดชอบจำกัด และความเป็นบริษัทปิด ซึ่งเป็นแนวคิดที่เกิดจากการผสมผสานแนวคิดระหว่างบริษัทร่วมทุนเข้ากับห้างหุ้นส่วนจำกัดทำให้เกิดรูปแบบองค์กรธุรกิจรูปแบบเพื่อใช้ส่งเสริมวิสาหกิจเอกชนขนาดเล็กและขนาดย่อมที่ผู้ประกอบการไม่ต้องการจะประกอบวิสาหกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนและไม่สามารถเข้าถึงรูปแบบบริษัทมหาชน เหตุที่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้ปรากฏขึ้นมาจากแนวคิดทฤษฎีกฎหมายบริษัทได้หล่อหลอมให้เกิดรูปแบบของกฎหมายและรูปแบบบริษัทเอกชนในแต่ละช่วงเวลา ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบสามทฤษฎีได้ยืนยันถึงการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดข้ามประเทศและข้ามวัฒนธรรมกฎหมายจนทำให้หลักกฎหมายบริษัทหลายเรื่องได้บรรจบกันและมีมาตรฐานบางประการร่วมกัน

ในบทที่ 3 จะศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ ว่าประเทศดังกล่าวได้พัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนอย่างไร ได้รับผลจากการพัฒนากฎหมายอย่างไร และกฎหมายบริษัทแต่ละระบบมีอิทธิพลระหว่างกันเองและต่อประเทศอุตสาหกรรมในเอเชียหรือไม่อย่างไร

บทที่ 3

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา

บทที่ 2 ได้ศึกษาทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ มีเนื้อหาประกอบด้วยแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด จากการศึกษาพบว่าแนวคิดบริษัทเอกชน จำกัดเกิดขึ้นตั้งแต่ยุคโรมันโบราณ แต่บริษัทเอกชนยุคใหม่ปรากฏขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในเยอรมนี เมื่อปลายศตวรรษที่สิบเก้าแล้วแพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ ทำให้เป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อ ขับเคลื่อนเศรษฐกิจฐานรากให้มีความก้าวหน้า แต่ด้วยที่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้พัฒนาขึ้นใน ประเทศตะวันตกที่มีวัฒนธรรมกฎหมายแตกต่างกันไปตามสกุลกฎหมาย ทำให้เกิดสกุลกฎหมาย บริษัทหลักของโลกสองสกุล คือ สกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปได้พัฒนาขึ้นภายใต้อิทธิพลแนวคิด ของสกุลกฎหมายโรมาน-เยอรมนิก (Romano-Germanic Legal Family) ขณะที่สกุลกฎหมาย บริษัทแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Legal Family) ได้พัฒนาขึ้นภายใต้อิทธิพลแนวคิดสกุล กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อย่างไรก็ตาม โดยที่ประเทศดังกล่าวได้พัฒนากฎหมายขึ้น ภายใต้สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมที่แตกต่างกัน จึงเป็นผลให้บริษัทเอกชน จำกัดมีรูปแบบที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองจนทำให้เกิดระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดหลักสี่ ระบบ ประกอบด้วย ระบบเยอรมัน ระบบฝรั่งเศส ระบบอังกฤษ และระบบอเมริกัน และกฎหมาย บริษัททั้งสี่ระบบได้พัฒนาข้ามประเทศ (Cross Border Development) จนกลายเป็นกฎหมาย บริษัทเอกชนจำกัดต้นแบบ (Model Private Limited Company Law) ทั่วโลกตั้งแต่ปลายศตวรรษ ที่สิบเก้าเป็นต้นมา

บทที่ 3 ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศต้นแบบ (Model Countries) ประกอบด้วย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesrepublik Deutschland หรือ Federal Republic of Germany) สาธารณรัฐฝรั่งเศส (République Française หรือ French Republic) สหราชอาณาจักร (United Kingdom) และสหรัฐอเมริกา (United States of America) ด้วยเหตุผลสองประการ ประการแรกเพราะเป็นประเทศต้นแบบกฎหมายบริษัทเอกชน จำกัด ประการที่สองเพราะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนา เศรษฐกิจฐานรากจนประสบความสำเร็จทำให้วิสาหกิจเติบโต ซึ่งประเทศไทยควรจะต้องเรียนรู้จาก ประสบการณ์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมว่าดำเนินการอย่างไรจึงทำให้ กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความก้าวหน้าพาการพัฒนาเศรษฐกิจให้รุ่งเรือง

เพื่อให้การศึกษาในบทที่ 3 บรรลู่วัตถุประสงค์ จึงได้แบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 3.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
(Bundesrepublik Deutschland หรือ Federal Republic of Germany)
- 3.2 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส
(République française หรือ French Republic)
- 3.3 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร (The United Kingdom)
- 3.4 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา (The United States of America)
- 3.5 สรุปท้ายบท

3.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เยอรมนี) โดยแยกหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 3.1.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี
- 3.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี
- 3.1.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี
- 3.1.4 รูปแบบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของเยอรมนี
- 3.1.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

3.1.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

สหพันธ์รัฐเยอรมนีก่อตั้งเมื่อ ค.ศ. 1870 หลังจากนั้นเยอรมนีได้ตรากฎหมายบริษัทของสหพันธ์รัฐเยอรมัน (“เยอรมนี”) ใช้กับรัฐสมาชิกของสหพันธ์และได้พัฒนาจนกลายเป็นระบบกฎหมายบริษัทหลักระบบหนึ่งของโลก⁷¹ ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีได้กลายเป็นแม่แบบของกฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีในประเด็นดังต่อไปนี้

3.1.1.1 ความเป็นมาของระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

เยอรมนีเป็นประเทศแรกที่แยกกฎหมายบริษัทมหาชนและกฎหมายบริษัทเอกชนออกจากกัน ทำให้เยอรมนีเป็นต้นแบบกฎหมายบริษัทคู่ คือ กฎหมายบริษัททุน (Aktiengesetz: AG) และกฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัด (GmbH-Gesetz)⁷²

⁷¹ Henry Hansmann and Reiner Kraakman, **Toward a Single Model of Corporation Law?**, Retrieved January 4, 2016, from <http://www.law.yale.edu/.../pdf/.../Law?>

⁷² Theodor Baums, **Corporate Governance in Germany**, p.3, Retrieved January 7, 2016 from <http://www.Jura.uni.frankfurt.de/43029805/paper70>

จากการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในบทที่ 2 พบว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ปลายศตวรรษที่สิบเก้า ในปี ค.ศ. 1892 เยอรมนีได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) เรียกบริษัทเอกชนว่า Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) เรียกในภาษาอังกฤษว่า Act on Companies with Limited Liability มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1892 กฎหมายฉบับนี้สร้างรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี GmbH กลายเป็นต้นแบบให้แก่อังกฤษและฝรั่งเศสในเวลาต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 2008 เยอรมนีได้ปฏิรูปกฎหมาย GmbH โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยบริษัทผู้ประกอบการ (Unternehmergesellschaft: UG) และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนี้ครั้งล่าสุดเมื่อ ค.ศ. 2013 ในปัจจุบันกฎหมายมีเนื้อหารวมทั้งสิ้น 85 มาตรา

นักวิชาการกฎหมายชาวเยอรมันให้ความเห็นว่าการตรากฎหมาย GmbH เป็นผลมาจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัท ค.ศ. 1884 ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ เหตุผลที่ต้องตรากฎหมาย GmbH เนื่องจากกฎหมายบริษัทมหาชนหรือบริษัทร่วมทุน (AG) ไม่สามารถใช้กับ SMEs ได้อย่างเหมาะสม จึงต้องพัฒนารูปแบบบริษัทเอกชนสำหรับเป็นทางเลือกของผู้ประกอบการ SMEs ด้วยกำหนดหลักการสำคัญของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดหรือ GmbH คือ หลักการนิติบุคคลที่มีเจ้าของหลายคน (Principle of legal body with multi-owner) คือ บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจึงจะมีสิทธิจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หลักการนี้ทำให้เกิดนิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหลายคน (Collective Body) หลักความเป็นนิติบุคคลตั้งอยู่แยกต่างหาก (Separate entity with Perpetual Existence) เป็นผลให้บริษัทตั้งอยู่โดยไม่มีกำหนดเวลา (Legal Body with Unlimited Life) หลักการทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (Principle of Minimum Capital Requirement) กฎหมายกำหนดว่า GmbH ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 20,000 มาร์ค มูลค่าหุ้นต้องไม่ต่ำกว่า 500 มาร์ค หลักการเป็นบริษัทปิด (Principle of Close Company) โดยกำหนดว่าบริษัทจะเสนอขายหุ้นให้ประชาชนไม่ได้ สัญญาโอนหุ้นต้องกระทำต่อหน้าโนตารีพับลิค หลักการรวมศูนย์การจัดการ (Principle of Centralized Management) คือ บริษัทจะต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน กรรมการจะเป็นหรือไม่เป็นผู้ถือหุ้นก็ได้⁷³

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดยุคใหม่ของเยอรมนีบัญญัติอยู่ในรูปของรัฐธรรมนูญ เรียกว่ารัฐธรรมนูญว่าด้วยบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbH-Gesetz) การตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นผลให้มีการแยกกฎหมายบริษัทเอกชนออกจากกฎหมายบริษัทมหาชน ทำให้เยอรมนีมีกฎหมายบริษัทสองฉบับ นักวิชาการเยอรมนีมีความเห็นว่ากฎหมาย GmbH เลียนแบบแนวคิดมาจากกฎหมาย AG ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ลักษณะพื้นฐานบางประการร่วมกัน คือ มีสภาพเป็นนิติบุคคล และผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด

⁷³ Timothy W. Guinane, Ron Harris, Naomi R. Lamoreaux, and Jean-Laurent Rosenthal, **Ownership and Control in the Entrepreneurial Firm: An International History of Private Limited Companies**, Discussion Paper No. 959 (Connecticut: Yale University, 2007), pp. 12-17.

การตรากฎหมาย GmbH ทำให้เกิดบริษัทขนาดเล็กและขนาดย่อมขึ้นเป็นจำนวนมาก เป็นผลให้การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและ AG ลดลงอย่างต่อเนื่อง ในปี ค.ศ. 1913 มีสัดส่วนของ GmbH หนึ่งในสามของนิติบุคคลพ่อค้าทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในช่วงปี ค.ศ. 1912 เป็นต้นมาอัตราการขยายตัวของ GmbH ต่ำลงคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 20 ของนิติบุคคลธุรกิจที่จดทะเบียน ทั้งนี้ เพราะเป็นผลมาจากทุนจดทะเบียนขั้นต่ำทำให้การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดมีต้นทุนสูงเพราะต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำมีจำนวนสูงถึง 20,000 มาร์ค ผู้ประกอบการรายเล็กส่วนใหญ่ไม่มีศักยภาพที่จะจดทะเบียนได้ แต่ในช่วงปี 1932 จำนวน GmbH ได้เพิ่มขึ้นในอัตราหนึ่งในสามของจำนวนห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่จดทะเบียนใหม่ และมีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละห้าสิบของจำนวนห้างหุ้นส่วนและบริษัททั้งหมดที่คงอยู่ แม้กระนั้นก็ตามกลับปรากฏว่ามีบริษัทเอกชนจำกัดในเยอรมนีเพียง จำนวน 5,000 ราย ขณะที่ฝรั่งเศสมีบริษัทเอกชนจำกัด จำนวน 13,000 ราย อังกฤษมีบริษัทเอกชนจำกัด จำนวน 63,000 ราย และสหรัฐมีบริษัทเอกชนจำกัด จำนวน 250,000 ราย จำนวนบริษัทในเยอรมนีที่มีจำนวนน้อยกว่าประเทศอุตสาหกรรมหลักอื่น ๆ เป็นสัญญาณเตือนว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีเป็นอุปสรรคในการก่อตั้งธุรกิจ⁷⁴

3.1.1.2 แนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีอยู่บนแนวคิดหลายประการดังนี้

1) แนวคิดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement Concept) ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า GmbH ได้พัฒนามาจากแนวคิดของ AG ดังนั้น จึงทำให้มีแนวคิดบางประการเหมือนกัน โดยเฉพาะแนวคิดการคุ้มครองเจ้าหนี้ด้วยการกำหนดให้บริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ เหตุผลที่มีแนวคิดกำหนดให้บริษัทมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเพราะผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็นส่วนตัว ประกอบกับการควบคุมบริษัทอยู่ในอำนาจของผู้ถือหุ้น ด้วยเหตุนี้จึงมีการสร้างสมมุติฐานว่าทุนจดทะเบียนขั้นต่ำจะสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้

2) แนวคิดความรับผิดจำกัด (Limited Liability Concept) ผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดในระบบกฎหมายเยอรมนีมีความรับผิดจำกัดเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน (AG) เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจผ่านบริษัทโดยไม่ต้องกังวลว่าทรัพย์สินส่วนตัวจะได้รับผลกระทบจากการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้บริษัท

3) แนวคิดการมอบอำนาจให้จัดการ (Delegation of Management Power) แนวคิดนี้ได้ก่อให้เกิดอำนาจให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ควบคุมการจัดการบริษัท (Shareholders' Supervision of Management) กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีตั้งแต่ยุคเริ่มแรกกำหนดไว้ว่า บริษัทต้องมีผู้จัดการหรือกรรมการ (Gesellschaftsführer) อย่างน้อยหนึ่งคนมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินกิจการของบริษัท ผู้จัดการมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลของบริษัท ดังนั้น จึงต้องจดแจ้งชื่อผู้จัดการไว้ในตราสารจดทะเบียนบริษัท ผู้ถือหุ้นมีอำนาจตั้งและถอดถอนผู้จัดการ โดยหลักการที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้จัดการมีอำนาจควบคุมการจัดการบริษัท จึงถือว่าเจ้าของเป็นผู้ควบคุมบริษัท (Ownership Control)

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 17, 25-26.

4) แนวคิดการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น (Share Transfer Restricted Concept) เป็นแนวคิดทำนองเดียวกับการโอนส่วนลงทุนในห้างหุ้นส่วน แนวคิดการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นอยู่บนเหตุผลสองประการ ประการแรกเพื่อจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นให้อยู่แต่เฉพาะผู้ที่มีความใกล้ชิดกัน ประการที่สองเพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกกรูกระแหเข้ามาครอบครองบริษัทได้โดยง่าย แนวคิดในข้อนี้เป็นผลให้บริษัทเอกชนเป็นบริษัทระบบปิด

3.1.1.3 รูปแบบและลักษณะของบริษัทเอกชนจำกัด

จากแนวคิดของบริษัทเอกชนจำกัดดังกล่าวใน 3.1.1.2 เป็นผลให้ GmbH มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น
- 2) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด
- 3) มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ
- 4) มีวิธีการจัดการที่มีความยืดหยุ่นกว่า AG
- 5) มีข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น

จะเห็นได้ว่า GmbH มีลักษณะผสมระหว่างบริษัททุน (Stock Company) กับห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่โครงสร้างของกฎหมาย GmbH มีความโน้มเอียงไปในทางบริษัทร่วมทุน เพราะมีลักษณะของห้างหุ้นส่วนผสมอยู่เพียงสองประการ คือ การจัดการโดยเจ้าของและการมีข้อจำกัดในการโอนหุ้นมีลักษณะในทางปฏิบัติที่เพิ่มเติมจากลักษณะที่กฎหมายกำหนด เหตุผลที่โครงสร้างของ GmbH มีลักษณะโน้มเอียงไปในทางบริษัทร่วมทุน เพราะแนวคิดบริษัทร่วมทุนในขณะนั้นยังมีบทบาทสำคัญ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขึ้นทำให้ GmbH เข้ามามีบทบาทในการเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจระดับฐานรากแทนที่ห้างหุ้นส่วนและบริษัทร่วมทุน อาจเป็นเพราะเยอรมนีประสบความสำเร็จในการใช้ GmbH เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ จึงทำให้อังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นรับเอาแนวคิด GmbH ไปใช้

3.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

เยอรมนีได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดครั้งสำคัญหลายครั้ง ในแต่ละครั้งได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาในรูปแบบบริษัทจนทำให้มีรูปแบบบริษัทที่แตกต่างกันไปแต่ละช่วงเวลา ดังนี้

3.1.2.1 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีในยุคศตวรรษที่สิบเก้า ในปี ค.ศ. 1884 เยอรมนีได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัททั่วไป (The General Corporate Law) ด้วยการตรากฎหมายบริษัทร่วมทุนหรือบริษัทหุ้น (Aktiengesellschaft: AG) ให้มีสภาพเป็นบริษัทมหาชน ผลของการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้เกิดบริษัท SMEs แพร่หลายทั่วไปในเยอรมนี โครงสร้างของกฎหมายบริษัทหุ้นมีความสลับซับซ้อนไม่สอดคล้องกับลักษณะของ SMEs ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจแบบปิดและไม่ต้องการระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายพิเศษเรียกว่ากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัด (Gazets uber die Getsellshaften mit benchrankter Haftung: GmbH) มีเนื้อหารวมทั้งสิ้น จำนวน 78 มาตรา เพื่อใช้กับบริษัทขนาดเล็ก ถือได้ว่าเยอรมนีเป็นผู้สร้างหลัก “คิดเล็กก่อน” (Think Small First) เพื่อให้บริษัทขนาดเล็กพัฒนาเป็นบริษัทขนาดใหญ่ใน

อนาคต กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้รับความนิยมแพร่หลายทั้งในเยอรมนีและต่างประเทศในเวลาต่อมา แม้รูปแบบของกฎหมายบริษัทเยอรมนีได้แพร่หลายไปในอังกฤษในต้นศตวรรษที่สิบเก้าก็ตาม แต่แนวคิดของเยอรมนีแตกต่างจากอังกฤษอย่างชัดเจน เพราะเยอรมนีแยกกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดออกจากกฎหมายมหาชน ขณะที่อังกฤษบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนและกฎหมายบริษัทมหาชนไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน นักกฎหมายบางฝ่ายจึงเรียกการบัญญัติกฎหมายบริษัทของอังกฤษว่าใช้กฎหมายบริษัทฉบับเดียวกับบริษัททุกขนาด (One size fits all company statute)⁷⁵ นักกฎหมายเยอรมันได้อุปมาความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายบริษัทเยอรมันกับระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษและสหรัฐอเมริกาว่า เยอรมันได้สร้างกฎหมายบริษัทสองฉบับเสมือนหนึ่งสร้างเสาหลักสองต้นรองรับเรือนที่มีขนาดและโครงสร้างแตกต่างกัน ขณะที่ตามระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีกฎหมายฉบับเดียวจึงเป็นเสมือนหนึ่งใช้เสาหลักต้นเดียวที่รองรับเรือนที่มีขนาดและโครงสร้างต่างกัน⁷⁶

AG เป็นรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นก่อน GmbH ทำนองเดียวกับ Public Company Limited by Shares ของอังกฤษ และ SA ของฝรั่งเศส เหตุผลที่มีกฎหมาย AG เกิดขึ้น เพราะเยอรมนีต้องการส่งเสริมธุรกิจขนาดใหญ่ในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม รัฐบาลเยอรมนีในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมมีความต้องการสร้างแรงดึงดูดการลงทุนเป็นกลุ่มใหญ่โดยการร่วมลงทุนของนักลงทุนรายเล็ก ๆ ให้มาเข้าหุ้นกัน จึงได้ตรากฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเพื่อสร้างเกราะกำบังให้ผู้ลงทุนแต่ละรายให้พ้นจากความรับผิดชอบส่วนตัว ทั้งนี้ เพื่อที่จะหาแหล่งเงินมาลงทุนในโครงการระยะยาวสำหรับการลงทุนในโครงการสาธารณูปโภคหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ (To Finance Project) เช่น ระบบรถไฟ เป็นต้น แต่ปรากฏว่ามีนักลงทุนรายย่อยจำนวนมากมีความไม่ต้องการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทขนาดเล็ก แต่เนื่องจากกฎระเบียบที่สลับซับซ้อนและเข้มข้นที่ใช้กับ AG ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัดที่ (GmbH) ซึ่งไม่ต้องการระดมทุนจากตลาดทุน (Capital Market) ฝ่ายนิติบัญญัติของเยอรมันจึงได้ออกกฎหมายพิเศษเพื่อสร้างบริษัทบริษัทเอกชนจำกัดหรือ GmbH ซึ่งเป็นบริษัทรูปแบบใหม่ กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับในปี 1892 เรียกในภาษาภาษาเยอรมันว่า Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) และเรียกในภาษาอังกฤษว่า Law Concerning the Private Limited Companies บริษัทเอกชนในรูปแบบใหม่นี้ได้รับความนิยมจากผู้ประกอบการรายย่อยทั้งในเยอรมนีและในประเทศอุตสาหกรรมอื่น ๆ ในยุโรป รวมถึงในอังกฤษ ด้วยเหตุที่แนวคิด GmbH ของเยอรมนีได้เกิดความแพร่หลายทำให้เยอรมนีกลายเป็นประเทศผู้ส่งออกกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด⁷⁷

3.1.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในยุคศตวรรษที่ยี่สิบ

ช่วงปี ค.ศ. 1933 พรรคนาซีเข้ามามีอำนาจปกครองประเทศ ได้มีความพยายามที่จะยกเลิกกฎหมายบริษัท GmbH เพราะผู้มีอำนาจมีความเห็นว่านักวิสาหกิจชาวอารยันผู้ซื่อสัตย์ไม่ควรซ่อน

⁷⁵ Gregor Bachmann, “Renovating the German Private Limited Company,” *German Law Journal* 9, 9 (September 2008): 1064-1065.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

ตนเองอยู่ข้างหลังนิติบุคคล เหตุผลที่เกิดแนวคิดดังกล่าวเนื่องจากผู้เป็นเจ้าของบริษัทส่วนใหญ่เป็นชาวยิว แต่ความพยายามของรัฐบาลพรรรคนาซีไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1960 และค.ศ.1970 รัฐบาลและกลุ่มนักวิชาการหนุ่มได้เสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกับบริษัทมหาชน (AG) แต่แนวคิดดังกล่าวไม่ได้รับการตอบสนองจากรัฐบาล จนกระทั่งในช่วงปี ค.ศ. 1980 จึงได้แก้ไขกฎหมาย GmbH เล็กน้อย โดยแก้ไขทุนจดทะเบียนจาก 20,000 ดอยช์มาร์ค (ค.ศ. 2008 หนึ่งยูโรมีค่าเท่ากับ 10,000 ยูโร) เป็น 50,000 ดอยช์มาร์ค (ค.ศ. 2008 มีค่าเท่ากับ 25,000 ยูโร)⁷⁸ แม้ GmbH ถูกออกแบบมาใหม่มีลักษณะเฉพาะเพื่อตอบสนองความต้องการของ SMEs ก็ตาม แต่รูปแบบของกฎหมาย GmbH มีลักษณะทั่วไปคล้ายกับกฎหมายบริษัท AG เพราะต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ และหากเป็นบริษัทขนาดใหญ่ต้องมีการกรรมการสองชั้น⁷⁹

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายแรงงาน ทำให้ลูกจ้างได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างการจัดการบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ ดังนั้น แม้มีการแยกกฎหมายบริษัทเอกชนออกจากกฎหมายบริษัทมหาชน แต่บริษัทเอกชนขนาดใหญ่ก็มีหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างไปจากบริษัทขนาดเล็ก เป็นผลทำให้บริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่มีโครงสร้างใกล้เคียงกับบริษัทมหาชน ผลจากที่กฎหมายบริษัทเยอรมนีมีหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อนและเข้มงวดเป็นผลให้บริษัทตามกฎหมายบริษัทของเยอรมนีพัฒนาได้ช้ากว่าบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษและอเมริกัน⁸⁰

3.1.2.3 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในยุคต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด

เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด รูปแบบของกฎหมายบริษัทของเยอรมนีได้รับการพัฒนาเพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจในภูมิภาค แต่กฎหมายบริษัทมีความเคร่งครัดยุ่งยากทำให้เยอรมนีประสบกับปัญหาการแข่งขันทางเศรษฐกิจ อีกทั้งเยอรมนียึดถือทฤษฎีสถานที่ตั้งบริษัท (Real Seat Theory) ซึ่งมีแนวคิดว่างกฎหมายบริษัทของเยอรมนีจะใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนในเยอรมันเท่านั้น ดังนั้น บริษัทที่ไม่จดทะเบียนในเยอรมนีก็จะมีสภาพเป็นบริษัท ผู้ถือหุ้น และตัวแทนของบริษัทนั้นจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว ด้วยแนวคิดนี้ทำให้บริษัทต่างประเทศที่เข้ามาตั้งสถานประกอบการในเยอรมนีต้องจดทะเบียนบริษัทตามกฎหมายเยอรมนี (Re-Incorporation) ทำให้เกิดผลกระทบต่อบริษัทของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทของอังกฤษที่ประกอบกิจการในเยอรมนี ต่อมาได้เกิดคดี Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen ขึ้นในประเทศเดนมาร์ก ปรากฏข้อเท็จจริงว่า Centros Ltd. เป็นบริษัทจำกัดจดทะเบียนในประเทศอังกฤษด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่ง ปอนด์ และได้ขอจดทะเบียนสาขาในเดนมาร์กเพื่อประกอบกิจการนำเข้าไวน์

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Rainer Kulms, **Anglo-German Partnership and Regulatory Competition**, Retrieved October 20 2015, from [http://www.isnie.org/ISNIE06/Papers06/08.5%20\(no%20discussant\)/Kulmspapper](http://www.isnie.org/ISNIE06/Papers06/08.5%20(no%20discussant)/Kulmspapper)

⁸⁰ Jean J. du Plessis et al, **An Overview of German Business or Enterprise Law and One-Their and Two-Tier Board Systems Contrasted**, Retrieved October 20, 2015 from <http://www.springer.com/978-3-642-23004-2>

แต่สำนักงานทะเบียนบริษัทของของเดนมาร์กปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน โดยอ้างว่าบริษัทไม่ชำระทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ จำนวน 125,000 โครน (Krone) ตามกฎหมายบริษัทของเดนมาร์ก Centros จึงฟ้องคดีต่อศาลโดยอ้างมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดี (Cause of Action) ว่ารัฐบาลเดนมาร์กไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งวิสาหกิจ ข้อ 52 และ 58 ของอนุสัญญาประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ศาลเดนมาร์กได้โอนคดีให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (European Court of Justice: ECJ) ในปี 1999 ECJ⁸¹ ECJ ตีความข้อบทของสนธิสัญญาประชาคมยุโรป (European Community Treaty) เรื่องเสรีภาพในการจัดตั้งบริษัทควมว่าบุคคลทางธุรกิจ (Business Persons) มีสิทธิตั้งบริษัทเพื่อดำเนินธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายของตนในที่แห่งใดแห่งหนึ่งในสหภาพยุโรป คำพิพากษาของ ECJ ในคดีนี้ได้ยกเลิกข้อจำกัดในการตั้งบริษัทโดยกฎหมายของรัฐสมาชิกซึ่งมีแตกต่างกันไป กล่าวคือ บริษัทซึ่งจดทะเบียนในรัฐสมาชิกหนึ่ง แต่ไปดำเนินธุรกิจในอีกรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่งบริษัทนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลและถือเป็นสาขาของบริษัทในรัฐสมาชิกที่จดทะเบียนบริษัทนั้น นักวิชาการในยุโรปผู้หนึ่งได้ให้ความเห็นว่า คำพิพากษาของ ECJ ในคดี Centros มีผลเท่ากับบังคับให้ศาลระดับสาธารณรัฐของเยอรมนีต้องเปลี่ยนแนววินิจฉัยคดีที่มีมาแต่เดิมที่ไม่รับรองบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศให้มีสภาพเป็นบริษัทตามกฎหมายบริษัทเยอรมนี อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ ECJ ตัดสินคดี Centros ศาลท้องถิ่นหรือศาลระดับมลรัฐของเยอรมนียังคงใช้กฎหมายบริษัทภายในควบคุมบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่จดทะเบียนในต่างประเทศ เช่น บริษัทที่จะทะเบียนในอังกฤษแล้วเข้ามาประกอบกิจการในเยอรมนีแต่ไม่เป็นไปตามกฎหมายบริษัทภายในถือว่าการจดทะเบียนบริษัทในต่างประเทศเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี จึงมีผลเท่ากับศาลของรัฐสมาชิกหลายรัฐได้ใช้กฎหมายภายในควบคุมบริษัทที่จดทะเบียนในรัฐสมาชิกอื่น ศาลของรัฐสมาชิกอื่นในภาคพื้นยุโรปก็มีแนวคิดทำนองเดียวกับศาลท้องถิ่นของเยอรมนี ตัวอย่างเช่นศาลเนเธอร์แลนด์ ดังจะเห็นได้จากที่เกิดคดี Inspire Art ศาล ECJ ก็ได้ปฏิเสธคำพิพากษาของศาลประเทศเนเธอร์แลนด์เช่นเดียวกับคดี Centros โดยศาลวินิจฉัยว่าไม่ปรากฏว่ามีการใช้บริษัทต่างประเทศ (อังกฤษ) เป็นพาหนะเพื่อก่อตั้งธุรกิจในเนเธอร์แลนด์เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแห่งชาติของเนเธอร์แลนด์ คำพิพากษาของ ECJ คดี Centros และคดี Inspire Art ได้ยืนยันหลักเสรีภาพในการก่อตั้งบริษัทตามกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปตลอดทั้งการเคลื่อนไหวธุรกรรมของวิสาหกิจภายในสหภาพยุโรป คำพิพากษาของ ECJ รับรองว่าสภาพนิติบุคคลของบริษัทย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่เป็นสถานจดทะเบียน เมื่อบริษัทนั้นเคลื่อนย้ายเข้าไปในประเทศสมาชิก EU ใด ๆ ไม่ทำให้สภาพนิติบุคคลสิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายบริษัทของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งสถานประกอบการ⁸²

⁸¹ European Court of Justice, **Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen**, [1999] ECR I-1459, Retrieved October 2015 from curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en...c-212/97

⁸² Marcus Oehrich, **The German Unternehmergeellschaft: Entering Regulatory Competition**, Retrieved August 9, 2015 from <http://www.iuscomp.org>

คำพิพากษาของศาลในคดี Centros ได้สร้างความตกตะลึงแก่เยอรมนีและรัฐสมาชิกอื่นที่ยึดถือ Real Seat Theory เพราะคำพิพากษาของ ECJ มีผลให้รัฐสมาชิกไม่สามารถใช้กฎหมายบริษัทภายในกับบริษัทที่จดทะเบียนนอกดินแดนของรัฐสมาชิกนั้นได้อีกต่อไป หลังจากที่ ECJ ตัดสินคดีนี้แล้วทำให้มีผู้ประกอบการเข้าไปจัดตั้งบริษัทในประเทศอังกฤษเพื่อเข้าไปดำเนินธุรกิจในประเทศสมาชิกอื่นของสหภาพยุโรปแม้ว่าไม่มีการทำธุรกิจในอังกฤษ เหตุผลที่มีการจดทะเบียนบริษัทในอังกฤษเพราะกฎหมายบริษัทของอังกฤษไม่ได้บังคับว่าบริษัทต้องมีสถานประกอบการในประเทศอังกฤษ ประกอบกับการจดทะเบียนบริษัททำได้โดยง่ายรวดเร็ว มีขั้นตอนไม่ยุ่งยากและไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทุนขั้นต่ำอย่างเยอรมนีและประเทศในภาคพื้นยุโรป ทำให้อังกฤษเป็นแหล่งดึงดูดการจดทะเบียนบริษัทเพราะทำให้บริษัทสามารถแข่งขันทางเศรษฐกิจในภูมิภาคได้ดีกว่ากฎหมายบริษัทภายในของรัฐสมาชิกอื่น⁸³

หลังจากที่ ECJ ได้ตัดสินคดี Centros นักวิชาการในเยอรมนีได้แสดงความเห็นถึงอุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายบริษัทของเยอรมนีว่าตามคำพิพากษาของ ECJ หมายความว่าเยอรมนีไม่สามารถใช้กฎหมายภายในกีดกันประกอบกิจการของบริษัทต่างประเทศได้อีกต่อไปเพราะสภาพนิติบุคคลของบริษัทต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่มีการจัดตั้งบริษัท และคำพิพากษาของ ECJ ได้เปิดประตูให้มีการเลือกกฎหมายการจัดตั้งบริษัทขึ้นในสหภาพยุโรป กฎหมายบริษัทของเยอรมนีกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดต้องมีทุนขั้นต่ำ ได้เป็นอุปสรรคในการแข่งขันของการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดในเยอรมนี เชื่อว่ารัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ยังมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ใช้กฎหมายภายในบังคับกับบริษัทต่างประเทศจะยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายในอีกไม่ช้า รัฐบาลเยอรมนีควรให้ความสนใจในปัญหานี้⁸⁴

มีปัจจัยสองประการที่กดดันให้เยอรมนีต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดครั้งสำคัญในช่วงปี ค.ศ. 2008 คือ ปัจจัยจากผลกระทบของคำพิพากษาของ ECJ คดี Centros และคดีอื่น ๆ เนื่องจากการจดทะเบียนบริษัทในอังกฤษทำได้สะดวกกว่าในเยอรมนีซึ่งมีกฎระเบียบที่ยุ่งยาก (Rigid Regulations) และบริษัทเอกชนต้องมีทุนจดทะเบียนสูง ทำให้นักธุรกิจชาวเยอรมันไปจดทะเบียนบริษัทในอังกฤษแล้วเข้ามามีสถานประกอบการในเยอรมนี จากการสำรวจในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2006 ถึง 2007 พบว่ามีบริษัทที่จดทะเบียนในอังกฤษแต่มีสถานประกอบการในเยอรมนีประมาณ 60,000 บริษัท บริษัทเหล่านี้มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนตามกฎหมายอังกฤษแต่มีสถานประกอบการที่แท้จริง (Real Seats) ในเยอรมนี⁸⁵ ปัจจัยต่อมาในปี ค.ศ. 2001 สภาสหภาพยุโรป (Council of the European Union) ได้ตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายบริษัทเอกชนยุโรป (Societas Privata Europaea: SPE) เพื่อส่งเสริม SMEs ซึ่งมีอยู่ทั่วสหภาพยุโรปกว่า 20.7 ล้านราย ในการยกร่าง SPE คณะกรรมการการศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทของอังกฤษช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1997 ถึง ค.ศ. 2005 โดยคาดหวังว่ากฎหมาย SPE จะสามารถลดความแตกต่างของกฎหมาย

⁸³ Gregor Bachmann, *Op. cit.*, pp. 1064-1065.

⁸⁴ Patrick C. Leyens, "German Company Law: Recent Developments and Future Challenges," *German Law Journal* 6, 10 (February 2005): 1409 - 1010.

⁸⁵ Jean J. du Plessis et al, *Op. cit.*, p. 7.

ภายในของรัฐสมาชิกได้ เยอรมนีจึงต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัท GmbH เพื่อรองรับ SPE ที่จะออกมาใช้บังคับในอนาคต⁸⁶ ในระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีไม่ได้กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นชั้นสูงสุดไว้อย่างระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากเท่าใดก็ได้

3.1.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของเยอรมนี

บริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีมีโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ และการเงินที่มีลักษณะเป็นของตนเอง ดังนี้

3.1.3.1 โครงสร้างผู้ถือหุ้น

ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีไม่ว่า GmbH หรือ Mini GmbH จะตั้งขึ้นและคงอยู่ด้วยจำนวนผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็ได้ โครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีมีลักษณะคล้ายกับบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศต้นแบบอื่น ๆ คือ มีจำนวนผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยและเป็นคนใกล้ชิดกัน ฉะนั้น โครงสร้างผู้ถือหุ้นของ GmbH จึงมีลักษณะไม่สลับซับซ้อน การติดต่อสื่อสารภายในเป็นไปแบบไม่มีแบบพิธี⁸⁷

3.1.3.2 โครงสร้างการจัดการ

ในระบบกฎหมายเยอรมันแบ่งโครงสร้างการจัดการออกเป็นสองส่วน คือ ผู้มีอำนาจจัดการ และผู้มีอำนาจครอบงำการจัดการ แยกพิจารณา ดังนี้

1) ผู้มีอำนาจจัดการ หมายถึงผู้มีอำนาจควบคุมทรัพย์สินของบริษัท (Control) บริษัทจำกัดในเยอรมันส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็กและขนาดกลางมีโครงสร้างไม่สลับซับซ้อน บริษัทชนิดนี้อยู่กึ่งกลางระหว่างบริษัทร่วมหุ้นกับห้างหุ้นส่วนจำกัด⁸⁸ โครงสร้างการจัดการของบริษัทจำกัดของเยอรมันแบ่งออกเป็นสองส่วนเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอื่น บริษัทชนิดนี้จะต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้น และจะมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) มีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทอย่างไรก็ตามบริษัทอาจมีคณะกรรมการกำกับ (Supervisory Board) ด้วยก็ได้ หากบริษัทมีกรรมการสองชุด คือ กรรมการจัดการและกรรมการกำกับ โครงสร้างของกรรมการก็จะมีสองชั้น (Two-Tier Board) ใน ค.ศ. 1976 เยอรมนีได้ตรากฎหมาย Codetermination Act of 1976 กำหนดให้บริษัทขนาดใหญ่ที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 2,000 คน ขึ้นไปต้องให้ลูกจ้างเข้าไปเป็นคณะกรรมการ

⁸⁶ Martina Eckardt and Wolfgang Kerber, **Horizontal and Vertical Regulatory Competition in EU Company Law: The Case of the European Private Company**, Working Paper No. 28, (Budapest: Andrassy Universitat, 2013), pp. 2-14.

⁸⁷ German Bar Association, **Investment Guide to North Rhine-Westphalia**, Retrieved February 4, 2016 from <http://anwalterein.de>

⁸⁸ Theodor Baums and Rainer Schmitz, **Shareholder Voting in Germany**, Retrieved July 5, 2015 from <http://www.jura.uni-frankfurt.de/43029883/paper76>

กำกับ สมาพันธ์แรงงานมักจะกดดันให้ลูกจ้างเป็นกรรมการในสัดส่วนร้อยละห้าสิบ กฎหมายนี้ใช้บังคับถึงบริษัทหุ้น บริษัทจำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัด⁸⁹

ในปัจจุบันบริษัทจำกัดที่มีลูกจ้างเกิน 500 คน ต้องมีกรรมการกำกับ (Supervisory Committee) ในกรณีนี้โครงสร้างการจัดการบริษัทประกอบด้วยการประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการจัดการ และกรรมการกำกับบริษัทจำกัดมีกรรมการกำกับ การออกเสียงลงคะแนนของผู้ถือหุ้นซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของบริษัทมักจะไม่สามารถกำหนดทิศทางการจัดการบริษัทไปในทิศทางที่ตนต้องการได้อย่างอิสระ⁹⁰ ระบบกรรมการบริษัทขนาดใหญ่ในเยอรมันเป็นระบบกรรมการสองชั้น (Two-Tier-Board Systems) ประกอบด้วยคณะกรรมการกำกับ (Supervisory Board of Committee) และคณะกรรมการบริหาร (Management Board of Committee) โดยกรรมการกำกับจะเป็นผู้เลือกตั้งกรรมการบริหาร กรรมการกำกับจะมีฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการด้วย ขณะที่สกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Legal Family) เป็นระบบกรรมการชั้นเดียว (One-Tier-Board system)⁹¹

2) ผู้มีอำนาจครอบงำกิจการ การครอบงำกิจการ (Mandatory) เป็นวิธีการกำกับและตรวจสอบการกระทำของฝ่ายจัดการ อำนาจครอบงำกิจการตกเป็นของผู้ถือหุ้น การตัดสินใจของผู้ถือหุ้นจะกระทำผ่านการลงมติของผู้ถือหุ้น แต่ด้วยที่บริษัทเอกชนจำกัดมีโครงสร้างความสัมพันธ์ภายในไม่สลับซับซ้อนและไม่ต้องการแบบพิธี กฎหมายบริษัทจึงมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ยุ่งยาก กฎหมาย GmbH มาตรา 48 (1) บัญญัติว่าการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นให้กระทำในที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่มาตรา 48 (2) ให้อำนาจผู้ถือหุ้นกำหนดวิธีการลงมติเป็นอย่างอื่นได้ คือ การลงมติทางเอกสาร (Resolution or to Voting in Writing) หรือการลงมติด้วยการประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างเช่น การประชุมผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Virtual Shareholder Meeting) การประชุมหรือการลงมติทางโทรศัพท์ (Telephone Conferences or Voting) หรือการลงมติผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email Voting) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากทุนจดทะเบียนของบริษัท GmbH ลดลงถึงกึ่งหนึ่ง กรรมการจะต้องมีหนังสือเรียกประชุมผู้ถือหุ้น แต่กรณีนี้ไม่นำไปใช้กับบริษัท UG เพราะบริษัท UG มีทุนจดทะเบียนเพียงหนึ่งยูโร⁹²

3.1.3.3 โครงสร้างการเงินและบัญชี

โครงสร้างการเงินและบัญชีของบริษัทเอกชนมีอยู่อย่างไรแยกพิจารณา ดังนี้

⁸⁹ Hans-Joachim Mertens and Erich Schanze, "The German Codetermination Act of 1976," *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation* 2 (December 1979): 75.

⁹⁰ Wolfgang Grobecker, Andreas Junius and Stefan Thilo, *Foreign Investments in Germany - Legal and Tax Aspects of M&A and Real Estate*, Retrieved September 15, 2015 from http://www.m.pplaw.com/.../pp-foreign-investments-germany-engl_1.p

⁹¹ Jean J. du Plessis, *Op. cit.*, p. 114.

⁹² Jessica Schmidt, *Op. cit.*, pp. 1102-1104.

1) โครงสร้างการเงิน (Financial structure) โครงสร้างการเงินของบริษัทเอกชนจำกัด ในที่นี้หมายถึงโครงสร้างทุนจดทะเบียน

(1) ทุนจดทะเบียน (Registered capital) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าทุนเรือนหุ้น (Share capital) เยอรมนีแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัดครั้งล่าสุดเมื่อ ค.ศ. 2008 กฎหมายกำหนดว่าบริษัทบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) จะต้อง มีทุนเรือนหุ้นขั้นต่ำ 25,000 ยูโร และในวันจดทะเบียนมูลค่าหุ้นขั้นต่ำจะต้องชำระไม่น้อยกว่า 5,000 ยูโร (เดิม 12,500 ยูโร) แต่หากเป็นบริษัทเอกชนขนาดจิ๋ว (UG) มีสิทธิจดทะเบียนจัดตั้งด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีมีความเคร่งครัดในการลงหุ้นด้วยทรัพย์สิน (In kind contribution) เพราะจะต้องตีราคาทรัพย์สินให้เท่ากับมูลค่าหุ้น หากตีราคาทรัพย์สินไม่ตรงกับมูลค่าหุ้น และหากบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวผู้ถือหุ้นที่ลงหุ้นด้วยทรัพย์สินจะมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ค่าหุ้นในส่วนที่ขาดไป⁹³ เป็นที่สังเกตว่ากฎหมายของเยอรมันบัญญัติเกี่ยวกับการออกหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวชัดเจนกว่ากฎหมายบริษัทของอังกฤษที่ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดว่าบริษัทต้องออกหุ้นกี่หุ้น เพราะกฎหมายเยอรมนีกำหนดว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวให้ออกหุ้นได้เพียงหนึ่งหุ้นมีมูลค่าเท่ากับทุนเรือนหุ้น

(2) การเงิน กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดกำหนดว่าหุ้นของ GmbH แบ่งออกเป็นหุ้นหุ้นละเท่า ๆ กัน แต่ละหุ้นมีมูลค่าหุ้นละ 100 ยูโร ดังนั้น บริษัทจึงไม่มีสิทธิออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่า บริษัท GmbH ไม่ต้องออกใบหุ้น แต่กรรมการต้องยื่นบัญชีผู้ถือหุ้นต่อนายทะเบียน ผู้ที่มีรายชื่อในบัญชีผู้ถือหุ้นเท่านั้นจึงถือว่าเป็นผู้ถือหุ้นที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ในระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมันบริษัทเอกชน (GmbH) มีสิทธิออกหุ้นกู้ (Bonds) ขายในตลาดทุนเฉพาะซึ่งเป็นตลาดทุนของ SMEs⁹⁴ ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัท GmbH ในปี ค.ศ. 2008 เยอรมนีได้มีการนำเอาระบบทุนจดทะเบียนอนุญาต (Authorized capital) มาใช้ โดยมาตรา 55 กำหนดไว้ว่าภายใต้ข้อบังคับของบริษัทกรรมการผู้จัดการมีสิทธิออกหุ้นจากทุนจดทะเบียนอนุญาตได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ทุนจดทะเบียนที่เหลืออีกร้อยละ 50 ต้องออกหุ้นภายใน 5 ปี นับแต่วันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หรือนับแต่วันจดทะเบียนข้อบังคับ (Authorized Issue) ไม่ต้องได้รับอนุมัติจากมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (Does not require shareholder resolution) การนำระบบ Authorized Capital มาใช้ทำให้ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำมีความยืดหยุ่นและทำให้เกิดความสะดวกในการบริหารทุนจดทะเบียน แต่ในทางปฏิบัติจะนำกฎหมายบริษัทมหาชนซึ่งมีความยืดหยุ่นมาใช้กับบริษัทเอกชน⁹⁵

⁹³ Hamburg Chamber of Commerce, **Limited Liability Company and Entrepreneurial Limited Company**, Retrieve February 5, 2013, from http://hk24.de/en/starttup/point-single_contract/recent/348046/limited

⁹⁴ Micheal Beunskens and Ulrich Noach, "The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century?," **German Law Journal** 9, 9 (September 2008): 1075-1077.

⁹⁵ Christian Tonys and Macro Eicmann, **Modernising Companies Act**, Retrieved November 15, 2015 from <http://www.lfr.com>

บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะมีการออกหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นแต่ผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นด้วยเงินอย่างน้อยร้อยละห้าสิบ หรือต้องชำระเต็มจำนวนถ้าชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น เงินค่าหุ้นที่ยังชำระไม่ครบผู้ถือหุ้นต้องจัดหาหลักประกันสำหรับเงินค่าหุ้นที่ยังขาดอยู่นั้นตามมาตรา 7 (2) แต่ถ้าหลังจากที่จดทะเบียนบริษัทแล้วสามปี จำนวนหุ้นตกเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว หรือหุ้นตกเป็นของผู้ถือหุ้นและของบริษัทฝ่ายละครึ่ง ผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นที่ยังค้างชำระนั้นภายในสามเดือนนับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว หากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะต้องเลิกบริษัท อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทจัดตั้งโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียว ผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องจัดหาหลักประกันสำหรับหุ้นเรือนหุ้นที่ชำระไม่ครบ (ถ้าผู้ถือหุ้นไม่เลือกที่จะชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าหุ้น)⁹⁶ ในวันจดทะเบียนจะต้องแสดงบัญชีเงินฝากธนาคารพร้อมทั้งเอกสารการจดทะเบียน⁹⁷ แต่การจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะต้องมีหุ้นเรือนหุ้นขั้นต่ำ 25,000 ยูโร เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ออกหุ้นได้เพียงหนึ่งหุ้นเท่ากับหุ้นเรือนหุ้น⁹⁸ ขณะนี้ EU อยู่ในระหว่างยกร่างกฎหมายบริษัทต้นแบบยุโรป (European Model Company Act: EMCA) มาตรา 8 ของ EMCA บัญญัติว่าหุ้นของบริษัทจะกำหนดมูลค่าขั้นต่ำหรือไม่กำหนดมูลค่าขั้นต่ำก็ได้ ในกรณีที่กำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ หุ้นแต่ละประเภทต้องมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ฉะนั้น จึงมีแนวโน้มว่าในอนาคตเยอรมนีอาจแก้กฎหมายให้บริษัทมีสิทธิออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ (No-Par Value) เดินตามแนวทางของ EMCA

2) บัญชี กฎหมายเยอรมันกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับบริษัทจำกัดขนาดเล็กและขนาดกลางไว้เช่นเดียวกับอังกฤษ บริษัทจำกัดในเยอรมันจะต้องจัดทำบัญชีและเก็บรักษาไว้สิบปี และทุกสิ้นรอบปีการเงินบริษัทต้องจัดทำบัญชีสินค้าคงคลังและงบการเงินเป็นภาษาเยอรมันและส่งเงินยูโรยื่นต่อสำนักงานตรวจภาษี (Tax Authorities)⁹⁹ บริษัทเอกชนที่มีใช้บริษัทขนาดเล็ก จะต้องมีการสอบบัญชี และหากเป็นกลุ่มบริษัทก็จะต้องมีผู้สอบบัญชีกลุ่มบริษัท (Audited Group Account)¹⁰⁰

3.1.3.4 เปรียบเทียบโครงสร้างและระบบภาษีของ GmbH กับ UG

ในหัวข้อนี้เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของ GmbH กับ UG ว่ามีอย่างไร ดังนี้

1) เปรียบเทียบโครงสร้างและภาระภาษี GmbH และ UG เป็นบริษัทเอกชนจำกัด แต่มีโครงสร้างแตกต่างกันบางประการ ดังที่แสดงไว้ในตารางในหน้าถัดไป

⁹⁶ Klaus J. Müller, *The GmbH – A Guide to the German Limited Liability Company* (Munic: München Beck, 2009), p. 271.

⁹⁷ Federal Ministry of Economics and Technology, *Limited Liability Company (GmbH)*, Retrieved April 20, 2016 from <http://www.gtai.de>

⁹⁸ Klaus J. Müller, *Op. cit.*

⁹⁹ European Union Commission, *Report on Accounting Framework: Germany*, Retrieved July 5, 2015 from http://ec.europa.eu/...accounting_report.../germany_en

¹⁰⁰ Oera Counseling Ltd, *Ownership Rules of Audit Firms*, Retrieved January 10, 2016 from <https://www.ibs-schreiber.com/auditing-consulting>

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบ GmbH กับ UG

รูปแบบ	โครงสร้างผู้ ถือหุ้น	โครงสร้างวิธีการ จัดการ	โครงสร้าง การเงิน (ทุนจดทะเบียน)	การจำกัด สิทธิ การโอนหุ้น	ระบบภาษี เงินได้
GmbH	1 คนขึ้นไป	กรรมการ 1 คน ขึ้นไป	25,000 ยูโร	✓	CIT
UG	1 คนขึ้นไป	กรรมการ 1 คน ขึ้นไป	1 ยูโร แต่ต้องสะสมทุน ให้ถึง 25,000 ยูโร	✓	CIT

ข้อมูลในตารางที่ 3.1 แสดงให้เห็นว่าระบบโครงสร้างและระบบภาษีเงินได้ของ GmbH และ UG มีลักษณะอย่างเดียวกัน แต่การจัดตั้ง UG สามารถเริ่มต้นด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร แต่ต้องสะสมกำไรจนกว่าจะถึงจำนวนทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามกฎหมาย จำนวน 25,000 ยูโร แต่ไม่พบว่ากฎหมายบังคับว่าบริษัทจะต้องสะสมให้ทุนครบจำนวนทุนขั้นต่ำเมื่อใด ในระหว่างสะสมทุนขั้นต่ำ กฎหมายห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลให้ผู้ถือหุ้น แต่สามารถนำกำไรไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายได้ เหตุผลที่กฎหมายห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผล เพราะต้องการเร่งรัดให้บริษัทสะสมทุนจดทะเบียนขั้นต่ำให้ครบตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับระบบภาษีเงินได้ของบริษัทเอกชน ใช้ระบบภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) บริษัทเอกชนทั้งประเภท แต่ GmbH และ UG ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล GmbH มีระบบการเปิดเผยข้อมูลการเงินที่เคร่งครัดกว่า UG เพราะ GmbH ต้องมีผู้สอบบัญชีรับรองงบดุลหากบริษัทเอกชนจำกันั้นมียุโรได้เกิน 9,680,000 ยูโร มีมูลค่าสินทรัพย์ 4,840,000 ยูโร และมีลูกจ้างเกิน 50 คน¹⁰¹

3.1.3.5 เปรียบเทียบปัจจัยดึงดูดผู้ประกอบการให้จัดตั้ง GmbH กับ UG

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ว่ามีปัจจัยที่ดึงดูดให้ผู้ประกอบการจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบของ GmbH หรือ UG จากการศึกษพบว่าปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้ประกอบการธุรกิจในการเลือกรูปแบบบริษัท ประกอบด้วยปัจจัยด้านความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก ความรับผิดชอบจำกัด โครงสร้างผู้ถือหุ้น โครงสร้างการเงิน (ทุนจดทะเบียน และการออกหุ้นกู้) การจัดตั้งทำได้ง่ายและภาระภาษีเงินได้ GmbH และ UG มีปัจจัยที่ดึงดูดแตกต่างกันดังที่ได้แสดงไว้ในตารางเปรียบเทียบในหน้าถัดไป

¹⁰¹ Albert Over, *SMEs Promotion and Development in Germany* (New Delhi: Deutsche Gesellschaft Fur International Zusammenarbeit, 2013), pp. 10-11.

ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบปัจจัยดึงดูดให้จัดตั้ง GmbH กับ UG

รูปแบบ	นิติบุคคล	ความรับผิดชอบจำกัด	ผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ 1 คน	การจัดการยืดหยุ่น	ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 1 ยูโร	เครื่องมือระดมทุนจากภายนอก	กระบวนการจัดตั้งง่าย
GmbH	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
UG	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

ข้อมูลในตารางที่ 3.2 แสดงให้เห็นว่า GmbH มีปัจจัยดึงดูด 5 ข้อ (✓) มีปัจจัยที่ไม่ดึงดูด 2 ข้อ (✓) UG มีปัจจัยดึงดูด 6 ข้อ (4) มีปัจจัยที่ไม่ดึงดูด 1 ข้อ (5) แต่ปัจจัยที่ไม่ดึงดูดแตกต่างกัน โดยปัจจัยด้านทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 1 ยูโร จะดึงดูดให้ผู้ประกอบธุรกิจก่อตั้ง UG แต่ UG ไม่มีปัจจัยดึงดูดด้านเครื่องมือระดมทุนจากภายนอก แต่น้ำหนักที่จะทำให้มีผู้ประกอบการรายย่อยจัดตั้ง UG มีโอกาสเป็นไปได้มากกว่าการจัดตั้ง GmbH เพราะใช้ทุนจดทะเบียนสูง

เป็นที่สังเกตว่าระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีกำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ย่อมทำให้มีภาระภาษีซ้อนสำหรับผู้ถือหุ้น เพราะต้องเสียภาษีสองต่อในเงินจำนวนเดียวกัน ทำให้รายได้ของผู้ถือหุ้นลดลง ฉะนั้น ปัจจัยด้านภาษีจึงมีแรงดึงดูดสูงจากผู้ลงทุนสูงเพราะทำให้ผู้ลงทุนในบริษัทมีรายได้สูงขึ้น บริษัท S Corporations หรือ LLCs สหรัฐที่เข้าไปประกอบการในยุโรป เช่น เยอรมนี อังกฤษ เป็นต้น มักจะอ้างสิทธิทางภาษีบนหลักถิ่นที่อยู่ของบริษัทภายใต้อนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Treaty) เพื่อต้องการที่จะเสียภาษีชั้นเดียวตามระบบภาษีเจ้าของกิจการ (Pass-Through Entity Tax: PTE) ในสหรัฐ แต่ศาลท้องถิ่นในยุโรปตัดสินให้เสียภาษีตามหลักแหล่งเงินได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2013 German Federal Fiscal Court (ศาลภาษีเยอรมนี) ได้ตัดสินให้ S corporation ซึ่งจดทะเบียนในสหรัฐและมีแหล่งรายได้จากเงินปันผลในเยอรมนี แต่ถือหุ้นเกินร้อยละสิบของสิทธิในการออกเสียงในบริษัทที่จดทะเบียนในเยอรมนี ต้องเสียภาษีเงินได้ผู้ถือหุ้นในอัตราร้อยละห้าสิบตามกฎหมายเยอรมนี¹⁰²

3.1.3.6 การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด

การจัดตั้งบริษัทในเยอรมนีค่อนข้างมีขั้นตอนที่ยุ่งยากเมื่อเปรียบเทียบกับการจัดทะเบียนบริษัทในอังกฤษ เพราะการจัดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในเยอรมนีประกอบด้วยหลายขั้นตอน เริ่มต้นด้วยการจองชื่อบริษัทและการเสนอวัตถุประสงค์ให้การยื่นขอจดทะเบียนการเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อรับชำระเงินทุน การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทและกรรมการผู้จัดการ การประกาศโฆษณาการจดทะเบียนในหนังสือพิมพ์และในหนังสือราชกิจจานุเบกษาอิเล็กทรอนิกส์ นายทะเบียนแจ้งผลของการจดทะเบียนเสร็จสมบูรณ์ไปยังโนตารีพับ หลังจากนั้นกรรมการบริษัทต้องยื่นเอกสารรายการ

¹⁰² International Tax Review, German Federal Fiscal Court Decides on Treatment of Hybrid Entities under the German-US Double Taxation Treaty, Retrieved November 15, 2015 from <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3400820>

จดทะเบียนพาณิชย์ต่อเทศบาลที่บริษัทตั้งสำนักงานใหญ่¹⁰³ การจดทะเบียนจะเสร็จสิ้นจะใช้เวลาประมาณเจ็ดวันและกว่าจะสามารถดำเนินการได้ต้องหลังจากจดทะเบียนแล้วสองถึงสามวันรวมเวลาทั้งหมดประมาณหนึ่งสัปดาห์ครั้ง¹⁰⁴ การจัดตั้งบริษัทในเยอรมนีมีขั้นตอนที่สำคัญดังนี้

1) วิธีการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัดสามารถจัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการที่แสวงหากำไรหรือไม่แสวงหากำไรก็ได้ การตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการที่ไม่แสวงหากำไรบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวย่อมเป็นประโยชน์อย่างมาก เพราะบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด อย่างไรก็ตาม บริษัทเอกชนจำกัดที่เป็นบริษัททางพาณิชย์ กฎหมายบริษัท GmbH มาตรา 13 ถือว่าเป็นพ่อค้า (Merchant) ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์¹⁰⁵

2) ผู้เริ่มก่อตั้งบริษัท (Incorporator) ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมัน ผู้ก่อตั้งบริษัทเป็นผู้ริเริ่มและช่วยจัดตั้งบริษัท (Promotor) ตลอดถึงการเรียกให้ผู้จองซื้อหุ้นชำระค่าหุ้นเป็นครั้งแรก ผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เพราะคำว่า “บุคคล” ในกฎหมายบริษัทหมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล¹⁰⁶ สัญญาที่ผู้เริ่มก่อตั้งบริษัททำก่อนจดทะเบียนตั้งบริษัทผูกพันบริษัทแม้มิใช่เป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล แต่ต้องเป็นสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น ในกรณีนี้ศาลฎีกาของเยอรมนีนำหลักกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้เริ่มก่อการเป็นตัวแทนของบริษัท¹⁰⁷

3) ข้อบังคับของบริษัท ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนี การตั้งบริษัทต้องมีหนังสือบริคณห์สนธิ แต่ต้องมีข้อบังคับ เรียกในภาษาเยอรมันว่า “Gessellschaftsertrag” แปลว่าสัญญาบริษัท (Company Agreement) ข้อบังคับของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวก็เรียกว่าสัญญาบริษัทเช่นกัน แม้ดูเหมือนจะไปด้วยกันได้ยากก็ตาม แต่ก็อาจพอแปลได้เช่นนั้นหากหมายถึงข้อตกลง

¹⁰³ Amann Law Firm, **Formation of German Limited Liability Company (GmbH)**, Retrieved September 5, 2015, from <http://www.doingbusinessingermany.com>

¹⁰⁴ Amann Tax and Accountants, **Guideline for forming a German GmbH**; retrieved November 4, 2015, from [http://www.doingbusinessingermany.com/Company formation](http://www.doingbusinessingermany.com/Company%20formation).

¹⁰⁵ Mads Andenas and Frank Wooldridge, **European Comparative Company Law** (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 116 in Beretka Katinka, **Concept of Single Companies in the Light of the EU Harmonization-Comparative analysis of Serbia, Germany, United Kingdom** (Master's Thesis, School of Law, Central European University, 2010, p. 12.

¹⁰⁶ Klaus J. Müller, *Op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁷ Joseph H. Gross, **Liability on Pre-contracts**, Retrieved October 5, 2015, from <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/1732404-gross>

ระหว่างบริษัทกับกรรมการเกี่ยวกับการจัดการบริษัท¹⁰⁸ ข้อบังคับมีสภาพเป็นตราสารจัดโครงสร้างของบริษัทเอกชนจำกัด (Constitution) ซึ่งจะมีสาระประกอบด้วย ชื่อบริษัท (The Company's Name) ที่ตั้งสำนักงานของบริษัท (Its registered seat) จำนวนทุนเรือนหุ้น (The amount of its Share Capital) และจำนวนกรรมการ (The Number of Members of Its Board of Management) แต่หากเป็นบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ก็ต้องระบุนิติกรรมการกำกับ (Supervisory Board) การที่เยอรมนีมีข้อบังคับเป็นตราสารโครงสร้างแต่ไม่มีหนังสือบริคณห์สนธิทำให้เกิดระบบตราสารโครงสร้างเดี่ยว (Single Constitution) Companies Act 2006 ของอังกฤษ มาตรา 17 ก็กำหนดให้เฉพาะข้อบังคับเท่านั้นเป็นตราสารจัดโครงสร้างบริษัท กล่าวได้ว่าปัจจุบันหลักกฎหมายบริษัทเรื่องตราสารจัดโครงสร้างของบริษัทของอังกฤษเหลือเพียงฉบับเดียวเช่นเดียวกับเยอรมนี เมื่อแนวคิดนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกันจึงเป็นผลให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับตราสารจัดโครงสร้างของบริษัทของกฎหมายอังกฤษกับเยอรมนีบรรจบกัน¹⁰⁹

3.1.4 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของเยอรมนี

บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว (Einmanngesellschaft) แต่เดิมเกิดขึ้นจากจำนวนหุ้นทั้งหมดในบริษัทตกเป็นกรรมสิทธิ์และถือโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว หรือมีฉะนั้นก็เกิดจากการจัดตั้งบริษัทด้วยการสร้างผู้ถือหุ้นเทียม แต่ด้วยเหตุที่ศาลไม่บังคับใช้กฎหมายให้เลิกหรือปรับโครงสร้างบริษัทเมื่อบริษัทมีผู้ถือหุ้นเหลือเพียงคนเดียวและศาลก็ไม่ได้พิพากษาว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียมเป็นบริษัทที่จัดตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น จึงทำให้ตั้งแต่ ค.ศ. 1900 เป็นต้นมามีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงเกิดขึ้นในเยอรมนีอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะในช่วง ค.ศ. 1905 ในเบอร์ลิน บริษัทธุรกิจครอบครัวมักเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1980 จึงมีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว และต่อมาเยอรมนีได้แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับ EEC Company Law Directive No. 12 ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1989¹¹⁰ ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ กฎหมาย GmbH บัญญัติว่าถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดเหลือน้อยกว่าสองคนจะต้องเลิกบริษัทหรือมีฉะนั้นก็ต้องปรับโครงสร้างบริษัท อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่าศาลเยอรมนีพิพากษาให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเหลือเพียงคนเดียวต้องเลิกและชำระบัญชี แสดงว่าศาลเยอรมนีรับรองให้มีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยปริยาย และเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันว่าเป็นบริษัท ผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง¹¹¹ ในปี ค.ศ. 1980

¹⁰⁸ Beretka Katinka, **Concept of Single Companies in the Light of the EU Harmonization-Comparative Analysis of Serbia, Germany, United Kingdom** (Master's Thesis, School of Law, Central European University, 2010), p 10.

¹⁰⁹ Jessica Schmidt, *Op cit.*, pp. 1098-1100.

¹¹⁰ Klaus J. , Müller, *Op cit.*

¹¹¹ Assamen M. Tessemen, "Comparative Single-Member Companies of Germany, France and England: A Recommendation of Ethiopia," **Social Science**

เยอรมนีแก้ไขกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) อนุญาตให้บุคคลคนเดียวจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท¹¹²

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีบัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้ดังนี้

3.1.4.1 การจัดตั้ง

การเริ่มก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว กฎหมาย GmbH มาตรา 1 บัญญัติว่า “ภายใต้กฎหมายนี้ บริษัทจำกัดความรับผิดชอบจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดโดยบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้” และมาตรา 2 ของ AG บัญญัติว่า “บุคคลคนเดียวหรือหลายคนจะจัดทำข้อบังคับเพื่อจัดตั้งบริษัทก็ได้” จากบทบัญญัติกฎหมายบริษัททั้งสองฉบับจะเห็นได้ว่าบุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด อย่างไรก็ตาม มาตรา 7 กำหนดว่าผู้ถือหุ้นคนเดียวจะต้องชำระค่าหุ้นก่อนที่จะจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ก่อตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในการก่อตั้งบริษัทย่อมมีผู้เข้าซื้อหุ้นเพียงคนเดียว ในกรณีนี้ย่อมออกเพียงหุ้นเดียวซึ่งมีมูลค่าเท่ากับสิ่งที่นำมาลงหุ้น¹¹³ อย่างไรก็ตาม มาตรา 7 กำหนดว่าผู้ถือหุ้นคนเดียวจะต้องชำระค่าหุ้นก่อนที่จะจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด¹¹⁴

3.1.4.2 วิธีการจัดการ

1) วิธีการจัดการ บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ต้องมีข้อบังคับเช่นเดียวกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ข้อบังคับเป็นตราสารการจัดโครงสร้างวิธีการจัดการบริษัท ซึ่งมาตรา 6 ของกฎหมาย GmbH กำหนดว่า GmbH ต้องมีกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) หนึ่งคนขึ้นไปจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือบุคคลภายนอกก็ได้ตามที่ข้อบังคับกำหนด กรรมการผู้จัดการมีความสามารถจะเข้าทำธุรกรรมโดยไม่จำกัด จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่าผู้ถือหุ้นคนเดียวจะจัดการบริษัทด้วยตนเอง หรือจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการก็ได้

2) วิธีการครอบงำกิจการ โดยหลักการแล้วเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นได้แก่อำนาจแต่งตั้งหรือถอนกรรมการ และอำนาจในการไต่ถามถึงกิจการ ซึ่งกฎหมายกำหนดหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการไว้ว่าจะต้องรายงานกิจการให้ผู้ถือหุ้นทราบโดยไม่ชักช้า และจะต้องยินยอมให้ผู้ถือหุ้นตรวจสอบสมุดบัญชีของบริษัท เว้นแต่สภาวะแวดล้อมเฉพาะ เช่น ผู้ถือหุ้นจะใช้ข้อมูลไปในทางที่จะเกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการผู้จัดการก็ไม่มีหน้าที่ต้องอนุญาตดังกล่าว

กฎหมายของเยอรมันมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องจัดประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือไม่ แต่มาตรา 48 ของกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบกำหนดว่า

Research Network (December 2012): 9, Retrieved November 10, 2015, from http://papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract_id=2193070

¹¹² Beretka Katinka, *Op. cit.*, p.12.

¹¹³ Mads Andenas and Frank Wooldridge, *Op. cit.*, p. 116 .

¹¹⁴ Klaus J. Müller, *Op. cit.*, p.13.

การลงมติของผู้ถือหุ้นในบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ถือหุ้นโดยไม่ชักช้า

3.1.4.3 การเงิน

บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะมีการออกหุ้นเพียงหนึ่งหุ้น กฎหมายบริษัทก่อนปี ค.ศ.2008 กำหนดให้ผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นด้วยเงินอย่างน้อยร้อยละห้าสิบ หรือต้องชำระเต็มจำนวน ถ้าชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น เงินค่าหุ้นที่ยังชำระไม่ครบผู้ถือหุ้นต้องจัดหาหลักประกันสำหรับเงินค่าหุ้นที่ยังขาดอยู่นั้นตามมาตรา 7 (2) แต่ถ้าหลังจากที่จดทะเบียนบริษัทแล้วสามปี จำนวนหุ้นตกเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว หรือหุ้นตกเป็นของผู้ถือหุ้นและของบริษัทฝ่ายละครึ่ง ผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นที่ยังค้างชำระนั้นภายในสามเดือนนับแต่วันที่ที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว หากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะต้องเลิกบริษัท อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทจัดตั้งโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียว ผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นจะต้องจัดหาหลักประกันสำหรับทุนเรือนหุ้นที่ยังชำระไม่ครบ (ถ้าผู้ถือหุ้นไม่เลือกที่จะชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าหุ้น)¹¹⁵ แต่ระเบียบการจดทะเบียนบริษัทกำหนดว่าในวันจดทะเบียนจะต้องแสดงบัญชีเงินฝากธนาคารพร้อมกับเอกสารการจดทะเบียน¹¹⁶ บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะเริ่มต้นด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ก็ได้ แต่ต้องสะสมทุนเรือนหุ้นให้ครบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ จำนวน 25,000 ยูโร เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ออกหุ้นได้เพียงหนึ่งหุ้นเท่ากับทุนเรือนหุ้น และโดยที่กฎหมาย GmbH ได้บัญญัติรับรองหลัก Authorized Capital ดังนั้น การชำระค่าหุ้นของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวก็อยู่ภายใต้หลักดังกล่าวเช่นกัน¹¹⁷

3.1.4.4 ระบบภาษีเงินได้ที่เก็บจากบริษัทและห้างหุ้นส่วนจำกัดในเยอรมนี

ระบบภาษีนิติบุคคลทางธุรกิจของต่างประเทศในระบบกฎหมายเยอรมนีตั้งแต่ ค.ศ. 1930 เป็นต้นมาใช้หลักแหล่งจดทะเบียนว่านิติบุคคลนั้นรับผิดชอบภาษีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนซึ่งเรียกในภาษาเยอรมันว่า Reichsfinanzhof ซึ่งเป็นหลักที่ศาลภาษีได้สร้างขึ้น แต่นำหลักนี้มีผลในทางทฤษฎียิ่งกว่าทางปฏิบัติ เพราะองค์กรธุรกิจบางประเภทไม่มีอยู่ในระบบกฎหมายแพ่งและภาษีของเยอรมนี เช่น Trust ในระบบ Anglo-American เป็นต้น ดังนั้น จึงเป็นไปได้ยากที่จะบ่งชี้ว่าองค์กรนั้นเป็นนิติบุคคลที่อยู่ในขอบข่ายต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลหรือไม่¹¹⁸

3.1.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

หลังจากที่ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (ECJ) ตัดสินคดี Centros ทำให้ช่วงระหว่าง ค.ศ. 2004 ถึง ค.ศ. 2008 ผู้ประกอบธุรกิจในเยอรมนีตั้งบริษัทเอกชนจำกัดในอังกฤษ จำนวน 48,022 ราย

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 14.

¹¹⁶ Federal Ministry of Economics and Technology, *Op cit.*

¹¹⁷ Klaus J. Muller, *Op cit.*

¹¹⁸ Martin H. Seevers, "Taxation of Partnerships and Partners engaged in International Transactions: Issues in Cross-Border in Germany and the U.S.," *Houston Business and Tax Law Journal* 2 (July 2002): 145-213.

แล้วเข้าไปตั้งสถานประกอบธุรกิจในเยอรมนี ซึ่งตามกฎหมายถือว่าบริษัทเหล่านี้เป็นบริษัทอังกฤษ จึงเป็นผลให้เยอรมนีต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัท เพื่อดึงนักลงทุนให้เข้ามาจัดตั้งบริษัทในเยอรมนี โดยลดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำและลดขั้นตอนการจัดตั้ง GmbH และได้ออกแบบบริษัทเอกชนจำกัด ขนาดจีหรือบริษัทผู้ประกอบการ (UG) ที่มีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ตามแบบอย่างบริษัทเอกชนขนาดเล็กของอังกฤษที่มีทุนจดทะเบียน 1 ปอนด์ โดยบังคับใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดฉบับแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 2008 ผลปรากฏว่าผู้ประกอบการธุรกิจเยอรมนีเข้าไปจดทะเบียนบริษัทในอังกฤษลดลง แต่การจดทะเบียน UG ในเยอรมนีมีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยระหว่าง ค.ศ. 2008 ถึง ค.ศ. 2012 มีผู้จดทะเบียนจัดตั้ง UG กว่า 70,000 ราย ทั้งนี้ เพราะการเข้าถึงรูปแบบ UG ทำได้ง่ายไม่ต่างไปจากการจดทะเบียนบริษัทเอกชนในอังกฤษผลจากการที่มีการแก้ไขกฎหมายบริษัททำให้กฎระเบียบมีความสะดวกแก่นักลงทุน ทำให้อัตราการจัดตั้งบริษัทในเยอรมนีเพิ่มขึ้น¹¹⁹

กล่าวได้ว่าการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 2008 ทำให้เกิดผลดีแก่เยอรมนีสองประการ ประการแรกมีการจดทะเบียนบริษัท GmbH และ UG ในอัตราที่ก้าวหน้า ประการที่สองกฎหมายสามารถดึงดูดผู้ประกอบการนอกประเทศเข้ามาสู่ระบบบริษัทเยอรมนี ผลทั้งสองประการทำให้เยอรมนีสามารถเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้ดีขึ้น¹²⁰

นับตั้งแต่ที่เยอรมนีปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 2008 จนถึงปี ค.ศ. 2013 มีอัตราการบริษัทจดทะเบียนตั้งใหม่เพิ่มขึ้นและลดลงตามสภาวะเศรษฐกิจในยุโรป ดังที่แสดงไว้ในตารางข้างใต้

ตารางที่ 3.3 อัตราการจดทะเบียนบริษัทและบริษัทที่ตั้งอยู่ระหว่าง ค.ศ. 2008 – 2013

ปี	จำนวนบริษัทจดทะเบียนตั้งใหม่	จำนวนบริษัทจดทะเบียนคงอยู่
2008	203,000	3,357,000
2009	216,000	3,352,000
2010	288,000	3,340,000
2011	195,000	3,309,000
2012	170,000	3,686,000
2013	155,000	3,230,000

แหล่งที่มา: Center for European Economic Research¹²¹

¹¹⁹ Martina Eckardt and Wolfgang Kerber, *Op cit.*, pp. 2-14.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Johannes Bersch et al, **The Mannheim Enterprise Panel (MUP) and Firm Statistics for Germany**, Discussion Paper No. 14-104 (Mannheim: Center for European Economic Research, 2014), p. 15.

จากจำนวนบริษัทที่ตั้งอยู่ทั้งหมด ร้อยละ 99.6 เป็น SMEs มีรายได้ 6,096,000 พันล้านยูโร และมีการจ้างงานกว่า 26.91 ล้านคน¹²² สถิตินี้แสดงให้เห็นว่าบริษัท SMEs ในเยอรมันมีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจ ทำให้เยอรมนีเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

สรุปได้จากข้อมูลที่ได้ศึกษากฎหมายบริษัทเยอรมนีข้างต้นพอสรุปได้ว่าเยอรมนีบัญญัติกฎหมายบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนแยกออกจากกันโดยบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ (Act) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนียุคในปัจจุบันแบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ บริษัทมหาชนหรือบริษัทหุ้น (AG) และบริษัทเอกชน (GmbH) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 เป็นต้นมา เยอรมนีได้บังคับใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขนาดจิ๋วหรือ UG บริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีเป็นบริษัทระบบปิด และต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ โดย GmbH เป็นบริษัทเอกชนทั่วไป UG เป็นบริษัทผู้ประกอบการ ซึ่งมีลักษณะตามที่ปรากฏในตารางข้างใต้

ตารางที่ 3.4 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

รูปแบบ	บริษัทเอกชน จำกัด นิติบุคคล	ความรับผิด จำกัด	จำนวนผู้ถือหุ้น	จำนวน กรรมการ	ทุนจดทะเบียน ขั้นต่ำ
GmbH	4	4	1 คนขึ้นไป	1 คนขึ้นไป	25,000 ยูโร
UG	4	4	1 คนขึ้นไป	1 คนขึ้นไป	1 ยูโร แต่ต้อง สะสมกำไรให้ ทุนจดทะเบียน ครบ 25,000 ยูโร

3.2 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้จะศึกษารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ฝรั่งเศส) แบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

- 3.2.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส
- 3.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส
- 3.2.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของฝรั่งเศส
- 3.2.4 รูปแบบบริษัทมหาชนแบบง่ายของฝรั่งเศส
- 3.2.5 รูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของฝรั่งเศส
- 3.2.6 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส

¹²² Germany Trade and Investment, **Economic Structure**, Retrieved November 28, 2015 from <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/EN/Invest/Investment-guide/Establishing-a-company/business-registration.html>

3.2.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายบริษัทฝรั่งเศสจัดอยู่ในสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรป และเป็นระบบกฎหมายบริษัทที่มีอิทธิพลอีกระบบหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอิทธิพลในอเมริกาใต้และแอฟริกา เพราะประเทศในภูมิภาคดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากระบบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส¹²³

ฝรั่งเศสเรียกบริษัทว่า “Société” เพราะฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่าบริษัทเป็นสมาคมของบุคคล เพื่อประกอบธุรกิจการค้า ดังนั้น “Société” จึงเป็นบริษัททางพาณิชย์ (Société Commerciale)¹²⁴ ฝรั่งเศสมีบริษัทเป็นสามประเภท คือ บริษัทมหาชน (Société Anonyme: SA) บริษัทมหาชนแบบง่าย (Société par Actions Simplifiée: SAS) และบริษัทเอกชนจำกัด (Société à Responsabilité Limitée: SARL)¹²⁵

3.2.1.1 ความเป็นมาของระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนยุคใหม่ของฝรั่งเศสเริ่มขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเมื่อฝรั่งเศสได้ตรากฎหมาย SARL ออกใช้บังคับในปี ค.ศ. 1925 กฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของกฎหมาย GmbH ค.ศ. 1892 ของเยอรมนี และจากกฎหมาย Private Company Limited ที่บัญญัติอยู่ใน Companies Act 1907 ของอังกฤษ ฝรั่งเศสรับเอาแนวคิดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำมาจากเยอรมนี ดังนั้น SARL และรับเอาโครงสร้างผู้ถือหุ้นมาจากอังกฤษ โดยกำหนดว่า SARL ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน แต่ไม่เกิน 50 คน¹²⁶ ในปี ค.ศ. 2003 แก้ไขจำนวนทุนจดทะเบียนจาก 7,500 ยูโร เป็น 1 ยูโร และในปี ค.ศ. 2004 แก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นสูงสุด จากไม่เกิน จำนวน 50 คน เป็นไม่เกิน จำนวน 100 คน และอนุญาตให้ออกหุ้นกู้เพื่อขายในตลาดเฉพาะ¹²⁷ ใน ค.ศ. 1994 ฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายบริษัท SAS ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชน เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากกฎหมาย SA และ SARL¹²⁸ และได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย SAS หลายครั้งระหว่าง ค.ศ. 1999 ถึง ค.ศ. 2014¹²⁹

¹²³ Katharina Pistor et al, “The Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison,” **University of Pennsylvania Journal of International Economic Law** 23, 4 (2002): 839-846.

¹²⁴ Boynton M. Rawlings, “The French Company Law: Choice of Corporate Form Available to the Foreign Investor,” **The Business Lawyer** 30, 4 (July 1975): 1251-1271.

¹²⁵ Ashurst Limited Liability Partnership, **Establishing a Business in France** (Paris: Ashust, 2012), pp. 1-3.

¹²⁶ Jacques Treillard, *Op. cit.*

¹²⁷ Peirier Henri Conac, *Op Cit.*

¹²⁸ Frank Wooldridge, *Op Cit.*

¹²⁹ Peirier Henri Conac, *Op Cit.*

3.2.1.2 การจัดแบ่งองค์กรธุรกิจออกเป็นสองกลุ่ม คือ สมาคมผู้ประกอบการส่วนบุคคล (Société de Personnes: Personal Association) และสมาคมผู้ประกอบการร่วมทุน (Société de Capitaux) ดังนี้

1) สมาคมผู้ประกอบการส่วนบุคคล (Société de Personnes: Personal Association) เป็นวิสาหกิจที่พัฒนามาจากวิสาหกิจรายบุคคล แล้วได้ตกลงเข้ากันก่อตั้งองค์กรธุรกิจเพื่อประกอบกิจการร่วมกันในรูปของห้างหุ้นส่วนสองประเภท คือ

- (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Société en Nom Collectif)
- (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Société en Commandite)

2) สมาคมผู้ประกอบการร่วมทุน (Société de Capitaux) เกิดจากบุคคลกลุ่มหนึ่งก่อตั้งองค์กรธุรกิจแล้วระดมทุนจากบุคคลทั่วไป แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

(1) บริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นสองประเภท คือ ผู้ถือหุ้นความรับผิดชอบจำกัด ผู้ถือหุ้นความรับผิดชอบไม่จำกัด (Société en Commandite par Actions) ซึ่งมีรูปแบบเป็นองค์กรธุรกิจที่ผู้ลงทุนซึ่งมิได้ร่วมจัดการมีความรับผิดชอบไม่จำกัด

- (2) บริษัทมหาชนจำกัด (Société par Actions)

ฝรั่งเศสตรากฎหมายบริษัทมหาชน ซึ่งมีลักษณะเป็นบริษัทร่วมทุน (JSC) ในปี ค.ศ. 1867 โดยได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายบริษัทมหาชนของอังกฤษ ค.ศ. 1862 ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมที่ระดมทุนจากสาธารณชน แต่บริษัทร่วมทุนของฝรั่งเศสสามารถเป็นบริษัทระบบปิดได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1925 ฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนออกมาใช้บังคับ มีสภาพเป็นบริษัทปิดอย่างสมบูรณ์แบบ เพราะกฎหมายห้ามมิให้โอนหุ้น ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายบริษัทเอกชนของเยอรมนีในระบบกฎหมายบริษัทฝรั่งเศสมีการแยกหลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายบริษัทเอกชนอย่างชัดเจน เพราะมีหลักเกณฑ์เฉพาะบริษัทเอกชนไม่เหมือนกับเยอรมนีที่มีหลักเกณฑ์บางประการของกฎหมายบริษัทเอกชนร่วมกับบริษัทมหาชน¹³⁰ ระบบบริษัทปิดของเยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐ มีข้อบังคับกำหนดข้อจำกัดในการโอนหุ้นที่เคร่งครัดน้อยกว่าระบบบริษัทปิดของฝรั่งเศส¹³¹

ตั้งแต่ศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา ฝรั่งเศสได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทหลายครั้งด้วยหลักการและเหตุผลที่แตกต่างกันไป เช่นในปี ค.ศ. 1966 ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนที่มีหลักเกณฑ์เคร่งครัดเพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นที่เคร่งครัดมากเกินไป อีกทั้ง เกิดจากแรงขับเคลื่อนมาจากที่สนธิสัญญายุโรปกำหนดให้รัฐสมาชิกประชาคมยุโรปต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทภายในให้สอดคล้องกับกฎหมายบริษัทของสหภาพยุโรป อีกทั้งรัฐสมาชิกตกอยู่ภายใต้สภาวะการแข่งขันในภูมิภาคอันเนื่องมาจากหลักการเสรีภาพการค้าตั้งบริษัทในรัฐสมาชิกฝรั่งเศสจึงต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สามารถแข่งขันกับรัฐสมาชิกได้ ในปี ค.ศ. 1994 ได้ตรากฎหมายบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) ในปี ค.ศ. 2001 ได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทเอกชนให้สามารถจดทะเบียนด้วยทุนจำนวนหนึ่งยูโร (เดิมต้องมีทุนจดทะเบียน 7,500 ยูโร) ในปี ค.ศ. 2004

¹³⁰ Jacques Treillard, *Op cit.*, pp. 554-556.

¹³¹ Pierre-Henri Conac, *Op. cit.*

ให้บริษัทเอกชนจำกัดมีสิทธิออกหุ้นกู้ (Bonds) และในปีเดียวกันฝรั่งเศสได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดโดยเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นชั้นสูงสุดของบริษัทเอกชนจำกัดจากจำนวนไม่เกิน 50 คน เป็นจำนวนไม่เกิน 100 คน ในปี ค.ศ. 2012 ได้แก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ทางบัญชี รายงานประจำปี และการเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีของบริษัทเอกชนจำกัด การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งหลังเป็นผลให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสมีลักษณะใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนขนาดจิ๋ว (UG) ของเยอรมนี และใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็กของอังกฤษ¹³²

กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ค.ศ. 1867 มาตรา 23 บัญญัติว่าบริษัทจะสมบูรณ์ไม่ได้ถ้ามีผู้ถือหุ้นไม่ถึงเจ็ดคน เหตุผลที่บัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้เพราะฝรั่งเศสได้รับแบบอย่างมาจากกฎหมายบริษัทมหาชนของอังกฤษ ค.ศ. 1862 ที่กำหนดให้บริษัทร่วมทุนต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน การตรากฎหมายบริษัทร่วมทุนความรับผิดชอบจำกัดเป็นประโยชน์ต่อ SMEs ให้สามารถก่อตั้งบริษัทมหาชนขนาดเล็ก แนวคิดบริษัทมหาชนขนาดเล็กได้นำไปสู่การตรากฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัด (SARL) ในปี ค.ศ. 1925 ซึ่งมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป แต่บริษัทเอกชนในเวลานั้นก็ยังไม่ได้รับความนิยมหรือเข้ามามีบทบาทแทนที่บริษัทมหาชน ทั้งนี้ เพราะบริษัทมหาชนขนาดเล็กยังไม่สามารถขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ได้ จึงทำให้บริษัทมหาชนขนาดเล็กไม่แตกต่างจากบริษัทเอกชนเพราะเป็นบริษัทระบบปิดเช่นกัน¹³³

บริษัทมหาชนสามารถออกใบหุ้นได้สองชนิด คือ ใบหุ้นที่ออกโดยระบุชื่อผู้ถือหุ้นและใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือ ดังนั้น จึงทำให้มีผู้ถือหุ้นสองจำพวก คือ ผู้ถือหุ้นที่โอนหุ้นได้และผู้ถือหุ้นที่โอนหุ้นไม่ได้ จึงทำให้บริษัทมหาชนมีลักษณะกึ่งบริษัทระบบปิด (Quasi-Close Company) มาตรา 50 ได้เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นสามารถทำสัญญาในรูปของข้อบังคับบริษัทจำกัดการโอนหุ้นได้ว่าการโอนหุ้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งเรียกเอกสารนี้ว่า “ข้อตกลง” (Clause d'arrement) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ใช้กับบริษัทครอบครัวที่ต้องการปกป้องมิให้บุคคลภายนอกเข้ามาถือหุ้นในบริษัท แนวคิดนี้ทำให้เกิดระบบบริษัทมหาชนกึ่งปิด (Public Quasi-Close Company) ได้ก่อให้เกิดบริษัทเอกชนในอีกห้าห้าสิบแปดปีต่อมากฎหมายห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นบริษัทเอกชนโอนหุ้นให้บุคคลทั่วไปโดยเด็ดขาด มีสิทธิโอนให้เฉพาะคนใกล้ชิด¹³⁴

3.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส

บริษัทเอกชนจำกัด (SARL) มีวิวัฒนาการ แนวคิด และลักษณะอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

3.2.2.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (SARL)

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่าฝรั่งเศสตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบ (SARL) ขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1925 เทียบได้กับ GmbH 1892 ของเยอรมนี และ Private Limited Company ของอังกฤษ ค.ศ. 1907 (CA 1907) โดยกำหนดให้ SARL มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแบบอย่างเยอรมนี แต่กำหนดให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน แต่ไม่เกิน 50 คน

¹³² *Ibid.*

¹³³ Jacques Treillard, *Op. cit.*

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 555-556.

ตามแบบอย่างอังกฤษ ฝรั่งเศสตรากฎหมาย SARL เพื่อใช้กับธุรกิจครอบครัว (Family Business) และต้องการให้เป็นบริษัทระบบปิด (Close Company) โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่าห้ามมิให้โอนหุ้นให้แก่บุคคลทั่วไปยกเว้นโอนให้สมาชิกในครอบครัวหรือคนใกล้ชิด

3.2.2.2 แนวคิดของ SARL

กฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัด (SARL) คือ กฎหมาย SARL และประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) SARL เป็นบริษัทระบบปิด แต่บริษัทปิดของฝรั่งเศสมีรูปแบบที่แตกต่างจากบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐ ในปัจจุบันสองประการ ประการแรกบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสมีการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คน แต่ไม่เกิน 100 คน ทำให้โครงสร้างผู้ถือหุ้นของ SARL คล้ายกับกับ S Corporation ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐในอดีต แต่ในปัจจุบันกฎหมายบริษัทของหลายรัฐในสหรัฐไม่ได้จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้น ประการที่สองระบบระบบเยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐ เกิดจากดุลพินิจหรือข้อตกลงของผู้ถือหุ้นที่เปิดช่องให้ทำข้อตกลงในการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นของผู้ถือหุ้น แต่ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสเกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย ถือกันว่าเป็นแม่แบบของบทบัญญัติห้ามการโอนหุ้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ค.ศ.1925 มาตรา 22 ห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นโอนหุ้น ตามมาตรานี้ ผู้ถือหุ้นต้องผูกพันในข้อห้ามการโอนหุ้นให้แก่บุคคลภายนอกหรือคนแปลกหน้า (Strange) ย่อมหมายความว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสได้เน้นย้ำแนวความคิดของบริษัทระบบปิดอย่างแข็งขัน (Emphasizes the Close Corporate Concept Strongly) ทั้งนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้บริษัทเอกชนจำกัดเป็นบริษัทระบบครอบครัวหรือเครือญาติหรือมิตรสหายอย่างแท้จริง แนวคิดนี้พบว่าสอดคล้องกับสังคมฝรั่งเศสดังจะเห็นได้จากที่มีบริษัทเอกชนเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งส่วนใหญ่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสองคนและมีทุนจดทะเบียนสูงสุดไม่เกิน 50,000 ฟรังก์ (ในช่วงก่อนที่ฝรั่งเศสจะเปลี่ยนมาใช้เงินยูโร) บริษัทเอกชนส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นญาติหรือเพื่อนกัน ดังนั้น มาตรา 22 จึงป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งละทิ้งบริษัทโดยให้บุคคลภายนอก หรือคนแปลกหน้าเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นแทนโดยวิธีขายหรือโอนหุ้นให้บุคคลภายนอก¹³⁵

เมื่อกฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้ามการโอนหุ้นเช่นนี้ผู้ถือหุ้นจึงไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่น ฉะนั้น หากผู้ถือหุ้นทำข้อตกลงว่าให้สามารถโอนหุ้นได้ ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสินหลายคดีว่าให้บริษัทนั้นพ้นสภาพเป็นบริษัทเอกชน และให้เป็นบริษัทมหาชน แต่เนื่องจากคำพิพากษา ไม่สอดคล้องกับกฎหมายบริษัทมหาชน ค.ศ. 1867 ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทมหาชนเท่านั้น ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1952 ศาลสูงจึงได้เปลี่ยนแนวคำตัดสินว่าให้การจดทะเบียนบริษัทเอกชนนั้นเป็นโมฆะเสียเปล่า ความแข็งแกร่งของกฎหมายด้วยการบังคับให้ผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทโดยไม่สมัครใจ จึงเป็นเสมือนพันธนาการที่ปิดประตูมิให้หนีทางออก ฉะนั้น จึงมีทางแก้เพียงช่องทางเดียว คือ ต้องเลิกบริษัทหรือมิฉะนั้นต้องตั้งบริษัทโดยมีกำหนดเวลาไว้แน่นอน อาจเป็นด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีการเลิกบริษัทเอกชนเกิดขึ้นทั่วไป และเมื่อมีคดีฟ้องเลิกบริษัทศาลจะอนุญาตให้เลิกบริษัทเกือบทุกกรณี¹³⁶

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid.

แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสได้มีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทเอกชนของหลายประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น สวิสเซอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก เบลเยียม โมนาโก เป็นต้น¹³⁷

3.2.2.3 ลักษณะของ SARL

SARL เป็นบริษัททางพาณิชย์จัดตั้งโดยบุคคลคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ทุนเรือนหุ้นแบ่งออกเป็นหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน (Equal Interest-Share หรือ the Same Par Value) การออกหุ้นไม่มีใบหุ้น (เพราะกฎหมายห้ามมิให้บริษัทเอกชนจำกัดออกหลักทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Securities) และห้ามเสนอขายหุ้นให้มหาชน ผู้ถือหุ้น (Associates) มีความรับผิดชอบจำกัด และไม่ถือว่าเป็นพ่อค้า (Merchant) ตามข้อยกเว้นของบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้จัดการบริษัท (Gerant) ทั้งนี้ บริษัทเอกชนจำกัดอาจเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (One-owner) เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า L'entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL) ซึ่งหมายถึงวิสาหกิจที่มีบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของและมีความรับผิดชอบจำกัด (Individual Enterprises with Limited Liability) ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิตั้งตนเองเป็นผู้จัดการ หลักเกณฑ์การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนไม่นำมาใช้กับ EURL แต่วิธีการการลงมติของผู้ถือหุ้นใช้วิธีบันทึกเป็นเอกสารรายงานการประชุมบริษัท (Corporate Minute Book of the Company)¹³⁸ จากข้อมูลใน 3.2.2.1 และ 3.2.2.3 จะเห็นได้ว่า SARL มีลักษณะดังนี้

- 1) เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น
- 2) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด
- 3) มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คน แต่ไม่เกิน 100 คน
- 4) มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำหนึ่งยูโร
- 5) เสนอขายหุ้นให้มหาชนไม่ได้

3.2.2.4 การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

บริษัททางพาณิชย์ (Commercial Company) ต้องจดทะเบียนต่อสำนักทะเบียนของศาลพาณิชย์ (Commercial Court) และต้องประกาศโฆษณาการจดทะเบียน ชื่อของบริษัทต้องมีคำว่าจำกัดซึ่งเป็นคำเต็มหรือคำย่อต่อท้าย และต้องแจ้งจำนวนทุนจดทะเบียนซึ่งต้องมีจำนวนตั้งแต่นับยูโรขึ้นไป หุ้นของบริษัทต้องมีมูลค่าเท่า ๆ กัน การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทต้องมีข้อบังคับของบริษัทมีรายละเอียดมากน้อยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้ง อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับต้องมีรายการหรือข้อมูลอันจำเป็น (Required Information) ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ชื่อ ที่ตั้งของสำนักงานแห่งใหญ่ วัตถุประสงค์ ทุนเรือนหุ้น จำนวนและสัดส่วนการถือหุ้น เป็นต้น หากเทียบกับประเทศในระบบคอมมอนลอว์ การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในระบบฝรั่งเศสแต่เดิมนับว่ามีความยุ่งยากซับซ้อนทำนองเดียวกับเยอรมนี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการจัดตั้งบริษัทถ่วง

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Christian K. Volkmann, *Entrepreneurship in a European Perspective*

(Berlin: Gable Verlag, 2010), pp. 36-37.

(Company in Box) ด้วยการกำหนดให้มีเอกสารประกอบการจดทะเบียนที่หลากหลายและต้องมีเอกสารบัญชีเงินฝากแสดงว่ามีการชำระเงินจดทะเบียนแล้ว แต่ในปัจจุบันมีการปรับปรุงกฎหมายบริษัทให้มีการจัดตั้งบริษัทได้สะดวกขึ้น ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจ การพัฒนาระบบการก่อตั้งธุรกิจให้สะดวกมีผลให้การจดทะเบียนเพิ่มขึ้น¹³⁹ โดยที่บริษัท SARL มีข้อจำกัดหลายประการ ในปี ค.ศ.1994 ฝรั่งเศสจึงปฏิรูปกฎหมายบริษัทโดยตรากฎหมาย SAS

3.2.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส

กฎหมายกำหนดรูปแบบโครงสร้างบริษัทเอกชนจำกัด (SARL) ไว้ดังนี้

3.2.3.1 โครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย

กฎหมาย SARL กำหนดไว้ว่าผู้ถือหุ้นของ SARL อาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้แต่จำนวนผู้ถือหุ้นต้องไม่เกินหนึ่งร้อยคน ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โครงสร้างผู้ถือหุ้น SARL มีการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นสูงสุด อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 เป็นต้นตามกฎหมายอนุญาตให้จดทะเบียนจัดตั้ง SARL ด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร¹⁴⁰ ในปี ค.ศ. 2004 ฝรั่งเศสได้แก้ไขกฎหมายโดยปรับโครงสร้างของผู้ถือหุ้นไม่เกิน 100 คน เหตุผลที่กฎหมายยังคงจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นเพราะต้องการคงหลักการความเป็นบริษัทระบบปิด และเพื่อให้แตกต่างจากโครงสร้างผู้ถือหุ้นของ SAS ซึ่งมีจำนวนผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 1 คน ขึ้นไป¹⁴¹

3.2.3.2 โครงสร้างการจัดการ

SARL ได้ออกแบบโครงสร้างการจัดการของของบริษัทปิด (SARL's Organization) แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ 1) การจัดการ (Management) 2) การกำกับ (Supervisory) แยกพิจารณา ดังนี้

1) การจัดการ (Management) มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ผู้จัดการ (Gerant) การจัดการกิจการบริษัททำโดยผู้จัดการ ผู้จัดการมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ผู้จัดการไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการก็ได้ ผู้จัดการที่ไม่มีสัญชาติของ EU ต้องมีใบอนุญาตทำงาน และในกรณีไม่มีถิ่นที่อยู่ในฝรั่งเศสก็ต้องแจ้งข้อมูลประวัติอาชญากร (Criminal Record) ต่อสำนักงานท้องถิ่น (Prefecture)

(2) ที่มา วาระ และการพ้นจากตำแหน่ง ผู้จัดการจะมาจากการเลือกตั้งโดยผู้ถือหุ้นและมีวาระอยู่ในตำแหน่งตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ แต่หากข้อบังคับไม่ได้กำหนดเวลาไว้ถือว่าไม่มีกำหนดเวลา ผู้จัดการพ้นจากตำแหน่งเมื่อครบวาระ หรือผู้ถือหุ้นถอนกรรมการ ผู้จัดการที่ถูกถอน (Dismissed Manager) มีสิทธิฟ้องบริษัทหากการถอนกรรมการปราศจากมูลเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย (Without Grounds)

¹³⁹ James Crowson, **Overview of French Business Law**, Retrieved December 9, 2016 from <http://www.slideshare.net/jwcrowson/overview-of-french-business-law>

¹⁴⁰ Pier-Henri Conac, *Op. cit.*

¹⁴¹ *Ibid.*

(3) อำนาจและหน้าที่ของผู้จัดการ แม้ในระบบกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสเรียกผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทว่าผู้จัดการ (Gerant) ไม่เรียกว่ากรรมการ (Directoire) อย่างกรรมการของ SA หรือ SAS แต่ผู้จัดการในกฎหมาย SARL เทียบได้กับกรรมการของบริษัทในระบบกฎหมายบริษัทปิดของเยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเข้าใจว่าเหตุที่กฎหมายบริษัทไม่เรียกว่ากรรมการอาจเพราะมีแนวคิดของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นวิสาหกิจรายบุคคล จึงให้ผู้เป็นเจ้าของเป็นผู้จัดการทำนองเดียวกับห้างหุ้นส่วน ซึ่งเรียกผู้มีอำนาจจัดการว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ แต่อำนาจของผู้จัดการอาจถูกจำกัดโดยข้อบังคับของบริษัท หรือข้อบังคับอาจกำหนดข้อจำกัดอำนาจของผู้จัดการไว้ว่ามีกรณีใดที่ต้องได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นก่อนกระทำการ ในกรณีที่บริษัทมีผู้จัดการหลายคน ผู้จัดการแต่ละคนมีความสามารถเต็มในการจัดการกิจการของบริษัทโดยลำพังตนเองเว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ข้อจำกัดอำนาจดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าฝรั่งเศสไม่นำหลัก Ultra Vires มาใช้สำหรับควบคุมความสามารถของบริษัท

2) การกำกับการจัดการ (Supervision of Management) การกำกับการจัดการบริษัทเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นผ่านกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้น เป็นวิธีการกำกับการจัดการ ซึ่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

(1) การเรียกประชุม Calling Meetings) ผู้จัดการมีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้น แต่ในกรณีที่ไม่มีผู้จัดการ ผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย (Statutory Auditor) มีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้น แต่ถ้าผู้จัดการไม่เรียกประชุมผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลทางพาณิชย์ แต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เป็นผู้จัดประชุมผู้ถือหุ้นและกำหนดวาระการประชุม ทั้งนี้ หนังสือเรียกประชุมอย่างเป็นทางการต้องส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสิบห้าวันก่อนวันประชุม การประชุมผู้ถือหุ้นจะจัดให้มีขึ้นเพื่อรับรองงบดุลประจำปีหรือเมื่อมีผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนผู้ถือหุ้นและร้อยละสิบของจำนวนหุ้นกันเรียกให้มีการประชุม

(2) การประชุม (Holding the Meeting) การประชุมผู้ถือหุ้นมีองค์ประกอบ คือ ก. วิธีการประชุม ข. วิธีการลงมติ ค. ประเภทของมติ

ก. วิธีการประชุม การประชุมผู้ถือหุ้นจะใช้วิธีประชุมทางกายภาพด้วยวิธีให้ผู้ถือหุ้นมานั่งประชุมร่วมกัน (Physical Gathering Meetings) หรือจะประชุมแบบเสมือนจริง (Virtual Meetings) ด้วยวิธีประชุมทางไกลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Remote Electronic Meetings)¹⁴²

ข. วิธีการลงมติ การประชุมแบบธรรมดาผู้ถือหุ้นลงมติในที่ประชุมตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

1. การลงมติในที่ประชุม การประชุมแบบธรรมดาหรือการประชุมทางกายภาพจะลงมติทางเอกสารไม่ได้ การลงมติทางเอกสารกฎหมายไม่อนุญาตให้ทำในกรณีที่มีการประชุมผู้ถือหุ้นทั้งแบบทางกายภาพ (Physical Gathering Meeting) หรือการประชุมผู้ถือหุ้น

¹⁴² Dirk Zetsche, *Virtual Shareholder Meetings and the European Shareholder Rights Directive: Challenges and Opportunities*, Research Paper No. 0029, (North Rhine-Westphalia: Heinrich-Heine-Universität, 2007), p. 35.

เสมือนจริง (Virtual Shareholder Meetings) ดังนั้น การลงมติทางเอกสารจะทำได้เมื่อไม่มีการประชุมทั้งสองรูปแบบดังกล่าว

2. ลงมติทางเอกสาร (Consulted by Correspondence) การลงมติทางเอกสารจะใช้วิธีส่งเอกสารทางไปรษณีย์ (Consultation By Postal Mail) แต่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่มีการประชุมทางกายภาพหรือการประชุมเสมือนจริง¹⁴³

ค. ประเภทของมติ มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีสองประเภท คือ มติธรรมดาและมติพิเศษ มติธรรมดาใช้กับการรับรองบุคคล การตั้งและถอนผู้จัดการและการแก้ไขข้อบังคับ มติพิเศษใช้กับกิจการที่สำคัญ อาทิเช่น การเพิ่มและลดทุน การควบบริษัท เป็นต้น คณะกรรมการในการลงมติใช้แบบเสียงข้างมากเกินร้อยละห้าสิบของมูลค่าหุ้นของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม มติพิเศษมีการลงมติสองครั้ง ครั้งแรกใช้คะแนนเสียงหนึ่งในสี่ และครั้งที่สองใช้คะแนนเสียงหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นและมูลค่าหุ้นของผู้มาประชุม แต่การแก้ไขข้อบังคับใช้คะแนนเสียงหนึ่งในสามของจำนวนหุ้นและมูลค่าหุ้นของผู้มาประชุม¹⁴⁴

3.2.3.3 โครงสร้างการเงินและบัญชี

กฎหมาย SARL บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การลงหุ้นและการออกหุ้นไว้ดังนี้

1) การลงหุ้น. การลงหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัดจะลงด้วยเงินหรือทรัพย์สินหรือแรงงานก็ได้ (ประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา แอล.223-7 เอแอล.2: art L223-7 al.2 Commercial Code) แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์การลงหุ้นด้วยเงินและทรัพย์สินดังนี้

(1) การลงหุ้นด้วยเงิน ต้องฝากเงินลงหุ้นไว้กับธนาคาร แต่อาจถอนได้หลังจากที่จดทะเบียนบริษัทกับสำนักงานทะเบียนบริษัทแล้ว การชำระค่าหุ้นครั้งแรกต้องชำระก่อนจดทะเบียนบริษัทในอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของมูลค่าหุ้น เงินค่าหุ้นส่วนที่เหลือต้องชำระให้เสร็จสิ้นภายในห้าปีหลังจากวันจดทะเบียน แต่หลักเกณฑ์นี้ในทางปฏิบัติแทบไม่ได้ใช้ เพราะกฎหมายอนุญาตให้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ทั้งนี้ หากมีการเพิ่มทุนจดทะเบียนก็จะต้องชำระเงินค่าหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องชำระทุนจดทะเบียนที่คงเหลืออีกร้อยละ 75 ให้ครบภายใน 5 ปี นับแต่วันที่เพิ่มทุน (มาตรา 121)

(2) การลงหุ้นด้วยทรัพย์สิน ผู้ถือหุ้นมีสิทธิลงหุ้นด้วยทรัพย์สินได้ แต่จะต้องให้โนตารีรับรองเป็นเอกสารการลงหุ้นด้วยทรัพย์สินนั้น และทรัพย์สินที่นำมาลงหุ้นต้องได้รับการประเมินราคาโดยผู้ประเมินที่มีความเชี่ยวชาญ (Commissaire Aux Apports)

2) หุ้น หุ้นของ SARL ต้องมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน แต่การออกหุ้นไม่ต้องออกใบหุ้น (Share Certificate) หุ้นสามารถโอนหรือซื้อขายได้ภายใต้ข้อบังคับของบริษัท แต่เนื่องจากหุ้นไม่มีใบหุ้น การโอนหุ้นจึงเป็นเพียงการโอนผลประโยชน์ในการเป็นเจ้าของหุ้น (Interest-Shares) มิใช่เป็นการโอนตราสารเปลี่ยนมีที่จะต้องสลักหลักและส่งมอบใบหุ้น

¹⁴³ Kiplink Vocat, **Main Legal Characteristics of French Limited Liability Company (SARL)**, Retrieved May 1, 2015 from <http://www.kiplingavocats.com/wp-content/uploads/2012/12/The-limited-liability-company.pdf>

¹⁴⁴ *Ibid.*

(Negotiable instrument) แต่เพื่อให้มีหลักฐานว่ามีการโอนสิทธิในความเป็นผู้ถือหุ้นแล้ว กฎหมายจึงได้กำหนดแบบพิธีในการโอนสิทธิในความเป็นผู้ถือหุ้นไว้ว่าต้องทำเป็นสัญญาลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และต้องส่งสำเนาสัญญาโอนหุ้นหนึ่งชุดให้แก่สำนักงานทะเบียนบริษัทและเจ้าพนักงานศาลพาณิชย์ (Clerk of the Commercial Court) แต่การโอนหุ้นจะมีผลผูกพันคู่สัญญาเมื่อสำเนาของสัญญาได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานศาลพาณิชย์แล้ว เหตุที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การโอนหุ้นไว้ดังกล่าวเพื่อให้มีหลักฐานว่ามีการโอนหุ้นจะได้ลดข้อพิพาทว่าหุ้นโอนแล้วโดยสมบูรณ์หรือไม่

การโอนสิทธิในความเป็นผู้ถือหุ้นให้แก่บุคคลภายนอกโดยทางนิติกรรมจึงต้องมีการอนุมัติเป็นพิเศษ ถ้าข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การโอนหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง หรือโอนให้แก่คู่สมรสหรือสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลที่ใกล้ชิดหรือโดยตรงของครอบครัวผู้ถือหุ้น (Immediate Family) ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือบริษัทแต่การโอนหุ้นให้แก่บุคคลภายนอกจึงต้องส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังบริษัทและบรรดาผู้ถือหุ้นในบริษัททุกคนทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือส่งโดยเจ้าพนักงานศาล (Bailiff) หรือส่งคำบอกกล่าวนั้นให้แก่ตัวผู้ถือหุ้น ถ้าข้อบังคับกำหนดไว้ว่าการโอนหุ้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้น ภายในแปดวันหลังจากที่ได้รับคำบอกกล่าวการเสนอโอนหุ้น ผู้จัดการต้องส่งหนังสือเรียกประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้น ภายในแปดวันหลังจากที่ได้รับคำบอกกล่าวการเสนอโอนหุ้นเพื่อลงมติเกี่ยวกับการโอนสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้น¹⁴⁵

การเปิดเผยข้อมูลการเงินของบริษัทเอกชนจำกัด (SARL) และบริษัทผู้ประกอบการที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (EURAL) กฎหมายภาษีของฝรั่งเศสกำหนดไว้ว่า SARL และ EURL หากประกอบด้วยลักษณะสองประการอย่างหนึ่งอย่างใดของสินทรัพย์ทางบัญชี (Thresholds) และจำนวนลูกจ้าง ดังต่อไปนี้ต้องมีผู้สอบบัญชีอนุญาต (Statutory auditor) และต้องเปิดเผยข้อมูลทางบัญชี คือ

- (1) มีมูลค่าสินทรัพย์ในงบดุลกว่า 1,500,000 ยูโร
- (2) มีรายได้ก่อนหักภาษี (Out of Tax Turnover) เกิน 3,100,000 ยูโร
- (3) มีลูกจ้างเกิน 50 คน ระหว่างปีการเงิน (Financial Year)

ทั้งนี้ งบดุลและ/งบการเงินของบริษัทต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ประจำปีของผู้ถือหุ้น และต้องส่งสำเนางบดุลให้แก่สำนักงานจดทะเบียนบริษัทของศาลพาณิชย์เพื่อส่งให้แก่สำนักงานทะเบียนพาณิชย์และบริษัท (Commercial and Company Register)¹⁴⁶

กล่าวโดยสรุปได้ว่า บริษัทที่มีขนาดของสินทรัพย์และจำนวนลูกจ้างจำนวนที่กฎหมายกำหนดต้องเปิดเผยข้อมูลการเงินต่อสาธารณชน (Public Disclosure) โดยมีผู้สอบบัญชีอนุญาตรับรองงบดุล

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Philip Barry, **Mandatory Financial Disclosure by Private Corporation**

(Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2012), pp. 19-20.

3.2.4 รูปแบบบริษัทมหาชนจำกัดแบบง่ายของฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้จะศึกษาเกี่ยวกับบริษัทมหาชนจำกัดแบบง่ายในเรื่องดังต่อไปนี้

3.2.4.1 ความเป็นมาและแนวคิดของบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS)

ฝรั่งเศสตรากฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดแบบง่าย (SAS) ออกมาใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1994 เพื่อเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือกสำหรับการแก้ไขปัญหาความเคร่งครัดของบทบัญญัติ SARL และทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของ SA ด้วยวิธีออกแบบให้ SAS มีสภาพเป็นบริษัทหุ้นแบบง่ายที่เป็นองค์กรธุรกิจที่เป็นลักษณะเฉพาะของฝรั่งเศส (French Simplified Share Company) ที่อยู่กึ่งกลางระหว่าง SA และ SARL กล่าวคือ ในส่วนที่มีลักษณะของบริษัท SARL คือ มีข้อจำกัดการโอนหุ้น แต่ในส่วนที่มีลักษณะของ SA คือ บริษัทมีสิทธิเสนอขายหุ้นให้ประชาชนได้และมีผู้ถือหุ้นไม่จำกัดจำนวน SAS จัดตั้งได้ง่ายกว่า SA ซึ่งเป็นบริษัทมหาชน เพราะมีจำนวนผู้ถือหุ้นหนึ่งคนก็ได้ และมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 1 ยูโรขึ้นไป กฎหมาย SAS ได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999 อนุญาตให้บุคคลคนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปก่อตั้ง SAS ได้¹⁴⁷ ในปี ค.ศ. 2008 ได้แก้ไขทุนจดทะเบียนลดลงเหลือเหลือ 1 ยูโร และประกอบกิจการได้ทำนองเดียวกับ SARL ในปี ค.ศ. 2009 ได้มีการแก้ไขกฎหมายนี้ให้สามารถจดทะเบียนหุ้นและหุ้นกู้ต่อ Multi Trading Facility (MTF) ขายให้แก่เอกชน และปี ค.ศ. 2014 แก้ไขให้ขายหลักทรัพย์ให้สาธารณชนได้¹⁴⁸

3.2.4.2 ลักษณะของ SAS

SAS มีสภาพเป็นนิติบุคคลและผู้ถือหุ้นจำกัดความรับผิด โดยมีการนำเอาลักษณะของบริษัทมหาชนจำกัด (SA) มาผสมกับบริษัทเอกชนจำกัด (SARL) เพื่อแก้ไขปัญหาบางประการอันเกิดจากความเคร่งครัดของบทบัญญัติ SA และของ SARL คือ SA จัดตั้งยากและมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำในจำนวนที่สูง ขณะที่ SARL โอนหุ้นได้ยากและมีการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ให้เกินหนึ่งร้อยคน และบริษัทมีเวลาดังอยู่ไม่เกินเก้าสิบเก้าปี

ผลจากการเป็นบริษัทผสมจึงทำให้ SAS มีลักษณะทั่วไปเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก และผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัด แต่มีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

- 1) มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งคน
- 2) มีทุนจดทะเบียนอย่างน้อยหนึ่งยูโร
- 3) หุ้นของ SAS สามารถโอนได้ แต่ต้องได้รับมติเอกฉันท์ของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (Unanimous Vote)

4) มีสิทธิออกหลักทรัพย์ขายผ่านระบบการซื้อขายตรงระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย โดยไม่ต้องผ่านนายหน้าค้าหุ้น (Multilateral Trading Facility: MTL)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดว่า SAS ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle: SASU) และมีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ไม่มีสิทธิเสนอขายหลักทรัพย์ให้แก่มหาชน SAS หรือ SASU ที่มีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคลต้องมีผู้สอบบัญชีหากมีลักษณะสองประการของสามประการดังต่อไปนี้ คือ

¹⁴⁷ Frank Wooldridge, *Op. cit.*, pp. 24-28.

¹⁴⁸ Pierre-Henri Conac, *Op. cit.*

- (1) มีมูลค่าสินทรัพย์ในงบดุลเกิน 1 ล้านยูโร
- (2) มีรายได้ก่อนหักภาษีเกิน 2,000,000 ยูโร
- (3) มีลูกจ้างเกิน 20 คน¹⁴⁹

3.2.4.3 โครงสร้างของ SAS

โครงสร้างของ SAS แยกพิจารณา ดังนี้

- 1) โครงสร้างผู้ถือหุ้น แต่เดิมกฎหมายกำหนดว่า SAS ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน ขึ้นไป ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 ได้แก้ไขกฎหมายลดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำจาก 2 คน เป็น 1 คน ขึ้นไป SAS ที่มีผู้ถือหุ้น 1 คน เรียกว่า SASU ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น
- 2) โครงสร้างการจัดการ โดยที่ SAS มีลักษณะโน้มเอียงไปในทางบริษัทมหาชน (SA) ทำให้โครงสร้างการจัดการในทางกฎหมายมีลักษณะเช่นเดียวกับโครงสร้างการจัดการของ SA คือ เป็นการจัดการแบบรวมศูนย์ (Centralized Management) อย่างไรก็ตามโครงสร้างการจัดการมีความยืดหยุ่นกว่าโครงสร้างการจัดการของ SA เช่น หากเป็นบริษัทขนาดเล็กก็อาจมีกรรมการ (Directoire) 1 คน กรรมการอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัท อาจได้รับแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งมีกำหนดเวลา (Appointed for limited time) หรือตลอดชีวิต (Appointed for life) เป็นต้น

3) โครงสร้างการเงิน โครงสร้างทางการเงินอันเป็นลักษณะเฉพาะของ SAS แยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ

- (1) การมีข้อจำกัดในการโอนหุ้น (Restrictions on share transfers) เนื่องจากลักษณะของ SAS มีความโน้มเอียงไปในทาง SA ดังนั้นการโอนหุ้นของ SAS จึงอยู่ภายใต้หลักการโอนหุ้นโดยเสรี (Freedom of transferability of ownership interests) แต่การมีข้อจำกัดการโอนหุ้นเป็นข้อยกเว้นภายใต้หลักการของกฎหมายบริษัทเอกชน โดยมาตรา 262-14 บัญญัติว่าข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นโอนหุ้นภายใน 10 ปี ข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นดังกล่าวกำหนดไว้หุ้นเฉพาะประเภทหรือห้ามการโอนหุ้นทุกประเภทก็ได้ แต่ทั้งนี้การกำหนดเวลาการโอนหุ้นดังกล่าวจะนำไปใช้กับการโอนหุ้นทางมรดกไม่ได้¹⁵⁰

- (2) การออกหุ้นกู้ (Bonds) ตั้งแต่ ค.ศ. 2009 เป็นต้นมากฎหมายอนุญาตให้ SAS ออกหุ้นกู้หรือพันธบัตรบริษัท (Corporate Bonds) ขายในตลาด Multilateral Trading Facilities (MTF) ซึ่งเป็นตลาดซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารการเงินในสหภาพโดยตรงไม่ผ่านนายหน้าค้าหลักทรัพย์อย่างการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แบบดั้งเดิม MTF เทียบได้กับ Alternative Trading Systems (ATS) ในสหรัฐ¹⁵¹ รายงานของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

¹⁴⁹ Jens Wüstemann, *The Role of Accounting in the French Financial System* (Mannheim: University of Mannheim, 2004), pp. 6-18.

¹⁵⁰ Frank Wooldridge, *Op. cit.*, pp. 27-28.

¹⁵¹ Federico Parmeggiani, *The Regulation of MTFs under EU MiFID Directive*, Retrieved January 9, 2016 from <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=85&fn=85.htm>

(International Monetary Fund: IMF) ระบุว่าในช่วงปี ค.ศ. 2010 มี SAS ของฝรั่งเศสจดทะเบียนในตลาด MTF 250 ราย มีขนาดของตลาด 6.8 พันล้านยูโร¹⁵² นอกจากนี้เมื่อปี ค.ศ. 2014 ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ SAS มีสิทธิออกหลักทรัพย์ขายให้แก่ นักลงทุนเฉพาะกลุ่ม (Private Placement: PP) ได้เช่นเดียวกับการออกหลักทรัพย์ของ SARL

จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าฝรั่งเศสได้สร้างให้ SARL และ SAS เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจฐานรากเพื่อส่งเสริม SMEs และได้พัฒนากฎหมายเป็นระยะเพื่อส่งเสริมให้มีการจัดตั้งบริษัททั้งสองประเภทเพิ่มมากขึ้น จะเห็นได้จากเมื่อปี ค.ศ. 1999 ได้แก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำของ SAS ให้เหลือ 1 คน และในปี ค.ศ. 2008 ได้ลงจำนวนทุนจดทะเบียนเหลือ 1 ยูโร ทำให้การจดทะเบียน SA เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจาก 4,500 ราย เป็น 113,500 ราย ในช่วงระยะเวลาเพียงไม่ถึงสิบปี จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อเกี่ยวกับสถิติบริษัทเอกชนจำกัดในฝรั่งเศสในหัวข้อต่อไป

3.2.5 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศส บริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด (SARL) และบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของฝรั่งเศสในเรื่องดังต่อไปนี้

3.2.5.1 แนวคิดและความเป็นมาของกฎหมาย

ฝรั่งเศสมีแนวคิดที่จะนำบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ตั้งแต่กลางศตวรรษที่สิบเก้า โดย Jean Maillard และ Georges Bureau ได้เสนอกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวต่อสภา แต่สภาไม่รับร่างกฎหมาย ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1893 สภาได้ตรากฎหมายบริษัทร่วมทุน โดยมาตรา 23 บัญญัติว่า “บริษัทไม่สามารถจัดตั้งได้ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นน้อยกว่าเจ็ดคน” ผลของบทบัญญัตินี้ทำให้บุคคลคนเดียวไม่มีสิทธิตั้งบริษัท นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1832 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะตั้งบริษัทร่วมทุนก็ได้ แต่วรรคสองซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่าบุคคลคนเดียวมีสิทธิตั้งบริษัทถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ต่อมากฎหมายบริษัทหมายเลข 85-697 ของปี ค.ศ. 1985 อนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทเอกชนจำกัดได้ และประมวลกฎหมายพาณิชย์ หมวด 3 ว่าด้วยบริษัทเอกชนจำกัดกล่าวไว้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดที่ตั้งโดยบุคคลคนเดียวหรือหลายคน มีความรับผิดในหนี้สินของบริษัทไม่เกินสิ่งที่นำมาลงทุน โดยผลของกฎหมายทั้งสองฉบับทำให้บุคคลคนเดียวมีสิทธิตั้งบริษัทเอกชนจำกัด แต่ไม่มีสิทธิตั้งบริษัทมหาชน¹⁵³ ในปัจจุบันมีกฎหมายอนุญาตให้ตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้เฉพาะ SARL และ SAS

3.2.5.2 โครงสร้างของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

SARL และ SAS ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีโครงสร้างดังนี้

1) โครงสร้างผู้ถือหุ้น SARL (EURL) และ SAS (SASU) จัดตั้งโดยบุคคลคนเดียวก็ได้ ซึ่งจะมีผลให้เป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

¹⁵² International Monetary Fund, **France: Financial Sector Assessment Program** (New York: International Monetary Fund, 2013), p.10.

¹⁵³ Assamen M. Tessemen, *Op. cit.*

2) โครงสร้างการการจัดการบริษัท

(1) วิธีการจัดการบริษัท การจัดการกิจการของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นอำนาจของกรรมการ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวหรือหลายคนและได้รับแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้น แต่ถ้าบริษัทนั้นมี ผู้ถือหุ้นคนเดียว มาตรา 60-1 ของกฎหมายว่าด้วยบริษัทพาณิชย์กำหนดว่าการจัดการกิจการบริษัทผู้ถือหุ้นนั้นต้องกระทำด้วยตนเองจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นกระทำแทนไม่ได้ แต่นักวิชาการมีข้อคิดเห็นว่าบทบัญญัตินี้น่าจะขัดกับ The Twelfth Directive ซึ่งมีอำนาจเหนือกฎหมายภายใน ให้สิทธิผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นกรรมการหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นกรรมการก็ได้¹⁵⁴

(2) วิธีการครอบงำการจัดการบริษัท บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ผู้ถือหุ้นย่อมมีอำนาจเป็นผู้ครอบงำการจัดการ การครอบงำก็ต้องกระทำการตัดสินใจของผู้ถือหุ้น ในกรณีที่กรรมการบริษัทไม่ใช่ผู้ถือหุ้น กรรมการมีหน้าที่ต้องจัดเตรียมเอกสารบัญชีการดำเนินงานการเงินประจำปี เพื่อเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณาและอนุมัติในแต่ละรอบบัญชี หลักเกณฑ์นี้นำไปใช้บังคับกับบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวกรณีที่กรรมการไม่ใช่ผู้ถือหุ้น แต่หากผู้ถือหุ้นและกรรมการเป็นคนเดียวกัน ผู้ถือหุ้นก็ต้องเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชี

3) โครงสร้างการเงิน เนื่องจากกฎหมายให้บริษัทเอกชนมีผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทจึงสามารถมีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร

กล่าวโดยสรุป SARL และ SAS บริษัทเอกชนจำกัดทั้งสองรูปแบบมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ได้ SARL ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเรียกว่า EURL และ SAS ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเรียกว่า SASU ในระบบกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสถือว่าบริษัทที่มีบุคคลธรรมดาคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้นมีสภาพเป็นบริษัทผู้ประกอบการทำนองเดียวกับ UG ของเยอรมนี

3.2.6 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศส

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่าหลังจากที่ฝรั่งเศสปฏิรูปด้วยการตรากฎหมายด้วยการบังคับใช้ SAS ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 2001 เป็นต้นมาฝรั่งเศสได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดหรือ SARL และกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดแบบง่ายหรือ SAS ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวโดยเฉพาะการลดจำนวนทุนจดทะเบียนให้เหลือหนึ่งยูโร การอนุญาตให้บริษัทเอกชนออกหุ้นกู้ขายให้กลุ่มนักลงทุนเฉพาะกลุ่ม คือ นักลงทุนสถาบันและนักลงทุนรายใหญ่ ซึ่งเป็นกลุ่มนักลงทุนที่มีความเชี่ยวชาญในการลงทุนในหลักทรัพย์หรือตราสารการเงิน การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดไปในทิศทางดังกล่าวเป็นผลทำให้บริษัทจำกัดในฝรั่งเศสเพิ่มจำนวนขึ้น ตัวอย่างเช่น เมื่อตรากฎหมายบริษัท SAS ออกมาใช้บังคับปรากฏว่ามีสถิติการจดทะเบียน SAS ระหว่าง ค.ศ. 1995 ถึง ค.ศ. 2000 จำนวน 4,500 ราย ในช่วง ค.ศ. 2010 มีสถิติการจดทะเบียนจำนวนทั้งสิ้น 113,500 ราย สถิตินี้แสดงให้เห็นว่าบริษัทเอกชนในรูปแบบนี้ได้รับความนิยมแพร่หลายอย่างรวดเร็ว เพราะบริษัทรูปแบบนี้ตั้งง่ายกว่าบริษัท SA ซึ่งเป็นบริษัทมหาชน และมีข้อดีกว่า SARL เพราะสามารถแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนได้

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 23.

สะดวก อีกทั้งสามารถออกหุ้นกู้ขายในตลาดหลักทรัพย์เสนอขายให้นักลงทุนเฉพาะกลุ่ม ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นแรงดึงดูดให้มีการประกอบธุรกิจผ่าน SAS¹⁵⁵

National Institute of Statistics and Economic Studies และ Banque de France ระบุว่าข้อมูลการจดทะเบียนบริษัทในฝรั่งเศสระหว่าง ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2013 อยู่ในระหว่าง 3.5 ถึง 3.2 ล้าน ราย แต่สถาบันทั้งสองแห่งไม่ได้ให้รายละเอียดว่ามีบริษัทเอกชนจำกัดจำนวนเท่าใดและบริษัทมหาชนจำกัดจำนวนเท่าใด แต่รายงานการสำรวจของศาสตราจารย์ Nadine Levratto คณะเศรษฐศาสตร์แห่ง Université Paris Ouest Nanterre La Défense ที่เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2012 ระบุว่าบริษัทร้อยละ 99.8 เป็น SMEs และมีการจ้างงาน 23,744,839 คน¹⁵⁶ ข้อมูลนี้บ่งชี้ว่าวิสาหกิจในฝรั่งเศสอยู่ในรูปบริษัทเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย แม้ข้อมูลจะไม่ได้ระบุว่าบริษัทเอกชนมีสัดส่วนเท่าใดของวิสาหกิจในรูปบริษัทก็ตาม แต่ก็ทำให้ทราบได้ว่าบริษัทส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทเอกชน เพราะบริษัทเอกชนในฝรั่งเศสตั้งง่าย บุคคลเพียงคนเดียวและมีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร มีสิทธิตั้งบริษัทได้

จากการศึกษากรอบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสได้ข้อสรุปดังนี้

1) การก่อตั้งระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสเริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1925 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้ความสำคัญแก่การจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น โดยกฎหมายห้ามมิให้มีการโอนหุ้นในบริษัทเอกชนให้แก่ผู้แปลกหน้าโดยเด็ดขาด ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสให้ความสำคัญแก่หลักความเป็นบริษัทปิดอย่างยิ่งยวด (Emphasizing the Close Corporateness Concept Strongly) เพราะกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Société À Responsabilité Limitée) ทั้งนี้ เพราะกฎหมายนี้ได้ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมธุรกิจครอบครัว (Family Business) หรือผู้ประกอบการค้าขนาดเล็ก (Small Traders) ผู้ซึ่งต้องการได้รับประโยชน์จากความรับผิดชอบจำกัดเมื่อร่วมกันประกอบการค้ากับญาติพี่น้องหรือมิตรสหาย (Combining in Trade with Relatives or Friends) บริษัทเอกชนจำกัดมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป และโครงสร้างทุนจดทะเบียน ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 50,000 ฟรังก์ ความสัมพันธ์ภายในบริษัทส่วนใหญ่มีผู้ถือหุ้นมีความใกล้ชิดกัน กฎหมายจึงสร้างหลักเกณฑ์เพื่อให้ผู้ถือหุ้นปกป้องตนเองจากการรุกรานจากบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาถือหุ้นในบริษัทด้วยการกำหนดการห้ามโอนหุ้นไว้ในข้อบังคับ (Restrictive Clause) ทำให้การโอนหุ้นทำได้ยากขึ้น

2) แนวทางการปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ฝรั่งเศสได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2004 ถึง ค.ศ. 2012 เพื่อให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือหลัก (Major Tool) จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือแก้ไขโครงสร้างผู้ถือหุ้นด้วยการเพิ่มจำนวนผู้ถือหุ้นขึ้นสูง การบัญชีและการเงินด้วยการทำให้มีระบบบัญชีแบบง่าย การประชุมผู้ถือหุ้นด้วยการทำให้ไม่ยุ่งยากซับซ้อน นอกจากนี้ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบฝรั่งเศสได้

¹⁵⁵ Alliance of International Law Firms, **The French Simplified Stock Company (SAS)**, Retrieved November 15, 2015 from <http://www.alliuris.org>

¹⁵⁶ Nadine Levratto, **Medium-Sized Enterprises in France**, Retrieved December 1, 2015 from <http://www.unioncamere.gov.it/download/214>

สร้างบริษัทลักษณะที่สามที่อยู่กึ่งกลางระหว่าง SA และ SARL ซึ่งเป็นบริษัทแบบลูกผสมระหว่างบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชน เรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) เป็นผลให้ฝรั่งเศสมีบริษัทสามประเภท คือ บริษัทมหาชน (SA) บริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) และบริษัทเอกชน (SARL)

3) รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด ฝรั่งเศสมีบริษัทเอกชนจำกัดสองรูปแบบ คือ SARL และ SAS โดย SARL มีสภาพเป็นบริษัทจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผสมผสานแนวคิดของบริษัทร่วมทุนและห้างหุ้นส่วนเข้าด้วยกัน ขณะที่ SAS เป็นบริษัทลูกผสมระหว่างบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชน บริษัทจำกัดทั้งสองรูปแบบมีลักษณะทั่วไปคล้ายกัน แตกต่างกันเพียงโครงสร้างผู้ถือหุ้น โดย SARL มีผู้ถือหุ้น 1 คน ขึ้นไปแต่ไม่เกิน 100 คน ขณะที่ SAS มีผู้ถือหุ้นหนึ่งคนขึ้นไป ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 3.5 เปรียบเทียบบริษัท SAS และ SARL ของฝรั่งเศส

รูปแบบ	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างการจัดการ	โครงสร้างทุน	การโอนหุ้น
SAS	1 คน ขึ้นไป	กรรมการ 1 คน ขึ้นไป	ทุนจดทะเบียน 1 ยูโร	จำกัดหรือไม่ได้
SARL	1 คน ขึ้นไป	กรรมการ 1 คน ขึ้นไป	ทุนจดทะเบียน 1 ยูโร	โอนหุ้นให้คนใกล้ชิด

สรุปได้ว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสอยู่ในตระกูลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปเช่นเดียวกับเยอรมนี แต่มีความแตกต่างจากระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนี เพราะฝรั่งเศสสร้างรูปแบบบริษัทเอกชนโดยจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นและมีกฎหมายจำกัดการโอนหุ้นในบริษัทปิดไว้อย่างเคร่งครัด ขณะที่เยอรมนีไม่ได้จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทปิดและการโอนหุ้นมีข้อจำกัดได้แต่ให้เป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นที่จะตกลงกันกำหนดไว้ในข้อบังคับ

3.3 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ (“อังกฤษ”) โดยแยกหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 3.3.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ
- 3.3.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ
- 3.3.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของอังกฤษ
- 3.3.4 รูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของอังกฤษ
- 3.3.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

3.3.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ โดยแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

3.3.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษ

แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษเริ่มก่อตัวขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่สิบเก้าสาเหตุหนึ่งมาจากปรากฏการณ์ของเกิดคดี *Salomon v. Salomon Co., Ltd.* (1897) Companies Act 1862 เพราะ Companies Act 1862 กำหนดว่าบุคคลตั้งแต่ 7 คน ขึ้นไปจะร่วมกันจัดบริษัทก็ได้ Mr. Aron Salomon ซึ่งประกอบกิจการผลิตและจำหน่ายรองเท้าหนัง จึงได้จดทะเบียนจัดตั้ง Salomon Co., Ltd. ด้วยวิธีนำชื่อภรรยาและบุตรอีกห้าคนมาใส่ชื่อเป็นผู้ถือหุ้นคนละหนึ่งหุ้น หุ้นส่วนเหลือทั้งหมดนายชาโลมอนเป็นผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นครบเจ็ดคนตามโครงสร้างผู้ถือหุ้นขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด หลังจากจดทะเบียนบริษัทแล้วนายชาโลมอนได้ขายธุรกิจเครื่องหนังของตนเองให้บริษัทเป็นเงิน จำนวน 39,000 ปอนด์ บริษัทชำระเงินให้เขาสามวิธี วิธีที่หนึ่งออกหุ้น จำนวน 20,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 1 ปอนด์ วิธีที่สอง ให้บริษัททำสัญญายืมเงินจากเขา จำนวน 10,000 ปอนด์ โดยใช้สินทรัพย์ของบริษัทค้ำประกันหนี้เงินกู้ (ออกหุ้นกู้) วิธีที่สามค้างชำระทางบัญชี จำนวน 9,000 ปอนด์ หลังจากนั้นบริษัททำสัญญากู้เงินจากบุคคลภายนอกโดยไม่มีหลักประกัน ต่อมาบริษัทขาดทุนจึงต้องเลิกบริษัทและชำระบัญชี แต่ทรัพย์สินของบริษัทมีไม่พอชำระหนี้ ผู้ชำระบัญชีจึงได้ฟ้องนายชาโลมอนให้รับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็นส่วนตัว โดยอ้างเหตุแห่งการฟ้องคดีว่านายชาโลมอนใช้บริษัทเป็นเครื่องมืออำพรางความรับผิดชอบจำกัดของตนเอง บริษัทจึงเป็นตัวแทนของนายชาโลมอน ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้นายชาโลมอนรับผิดชอบเป็นส่วนตัว แต่ศาลฎีกา (House of Lords) พิพากษากลับ โดยให้เหตุผลว่า แม้บริษัทนี้มีผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงคนเดียว และผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ถือหุ้นคนละหนึ่งหุ้นก็ตาม แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้าม เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนตามกฎหมายจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ¹⁵⁷

ปรากฏการณ์ของคดี *Salomon* แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการรายบุคคลที่ต้องการจะดำเนินกิจการในรูปของบริษัทจำกัด เพราะต้องการจะได้รับประโยชน์จากลักษณะของบริษัทจำกัดสองประการ คือ ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก และความรับผิดชอบจำกัด แต่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการจัดตั้งบริษัทขนาดเล็ก นอกจากนี้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการจัดการและการเงินของบริษัทที่รวมทุนตาม Companies Act 1862 กำหนดไว้เพื่อใช้กับบริษัทที่มีโครงสร้างขนาดใหญ่ ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับบริษัทขนาดเล็ก ด้วยสภาพปัญหาดังกล่าวในปี ค.ศ. 1907 สภาจึงผ่าน Companies Act 1907 แยกหลักเกณฑ์บริษัทเอกชนออกจากบริษัทมหาชน มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1908 โดยมาตรา 121 บัญญัติว่า “บริษัทเอกชน หมายความว่า บริษัทซึ่งข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่า

(ก) จำกัดสิทธิการโอนหุ้นของบริษัท

(ข) จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท (ไม่รวมบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท) ไม่เกินห้าสิบคน และ

¹⁵⁷ British and Irish Legal Information Institute, *Op cit* .

(ค) ห้ามมิให้ช้อนสาธารณะชนเข้าซื้อซื้อหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัท”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษกำหนดลักษณะของบริษัทเอกชนด้วยข้อบังคับและตราสารการจดทะเบียนบริษัท ขณะที่บริษัทจำกัดตามกฎหมายบริษัทของเยอรมนีเกิดขึ้นจากกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้ในระบบกฎหมายของอังกฤษได้นำบทบัญญัติของบริษัทมหาชนมาใช้กับบริษัทเอกชนด้วยหากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะ¹⁵⁸

3.3.1.2 แนวคิดของบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษได้รับอิทธิพลจากเยอรมนีจึงมีแนวคิดบางประการคล้ายกับกฎหมายบริษัทเอกชนของเยอรมนี คือ แนวคิดบริษัทปิดและแนวคิดบริษัทขนาดเล็ก แต่แนวคิดของอังกฤษที่แตกต่างออกไป คือ อังกฤษไม่ใช้ระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ และระบบกฎหมายอังกฤษในยุคเดียวกันมีการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ให้เกินห้าสิบคน หากผู้ถือหุ้นเกินห้าสิบคนก็ต้องแปรรูปเป็นบริษัทมหาชน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้บริษัทเอกชนเป็นบริษัทขนาดเล็ก แต่แนวคิดในการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นได้ถูกยกเลิกในเวลาต่อมา ในปัจจุบันบริษัทเอกชนมีผู้ถือหุ้นได้ไม่จำกัดจำนวน แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทเอกชนของฝรั่งเศส เพราะฝรั่งเศสรับเอาแนวคิดเรื่องการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไปใช้กับ SARL โดยจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ให้เกิน 50 คน ตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษ ในปัจจุบันกฎหมายบริษัทเอกชนของฝรั่งเศสกำหนดว่า SARL ผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คน แต่ไม่เกิน 100 คน ดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วข้างต้น

โดยที่อังกฤษบัญญัติกฎหมายบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนรวมไว้ด้วยกัน อีกทั้งแนวคิดบริษัทเอกชนจำกัดพัฒนามาจากบริษัทมหาชนร่วมหุ้น จึงทำให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความคล้ายคลึงกับบริษัทมหาชนจำกัด แต่ในทางปฏิบัติบริษัทเอกชนแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้หลายประการ คือ

ก. กรรมการ โดยทางปฏิบัติแล้วกรรมการในบริษัทเอกชนเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก ซึ่งแตกต่างจากบริษัทมหาชนที่กรรมการมักไม่ใช่ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก ยกเว้นบริษัทมหาชนที่แปรสภาพมาจากบริษัทเอกชนจำกัด กรรมการผู้มีอำนาจมักเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก

ข. หุ้น โดยทางปฏิบัติแล้วของบริษัทเอกชนมักไม่มีการโอนหรือซื้อขายกัน ขณะที่หุ้นของบริษัทมหาชนมีการซื้อขายกันในตลาด

ค. ค่าตอบแทนกรรมการ ในทางปฏิบัติค่าตอบแทนของกรรมการในบริษัทเอกชนจำกัดมักไม่ได้ขึ้นอยู่กับการประกอบการ เพราะกรรมการกับผู้ถือหุ้นเป็นคนเดียวกัน ค่าตอบแทนจึงมักจ่ายผ่านเงินปันผลที่เกิดจากกำไรสุทธิของบริษัท

ง. การคุ้มครองผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ทางปฏิบัติแล้วผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัทเอกชนจำกัดมักจะได้รับ การคุ้มครองน้อยกว่าผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัทมหาชน ทั้งนี้ เพราะผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนส่วนใหญ่เป็นผู้ถือหุ้นเทียมและมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริง จึงไม่ได้ให้ความสนใจในกิจการบริษัทอย่างผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน

¹⁵⁸

Laurence Cecil Bartlett Gower, *Op. cit.*, pp. 535-544.

จ. การเข้าครอบงำกิจการ (Taking Over) ในทางปฏิบัติการเข้าครอบงำกิจการของบริษัทเอกชนมักทำได้ยาก เพราะหากผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากเป็นกรรมการคัดค้าน การเปิดโอกาสให้มีการครอบงำจึงแทบไม่เกิดขึ้น¹⁵⁹

3.3.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 อังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ด้วยการตราพระราชบัญญัติบริษัทปี ค.ศ. 1907 (Companies Act 1907) การปฏิรูปกฎหมายบริษัทในครั้งนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของกฎหมายบริษัทหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการแยกบริษัทเอกชนออกจากบริษัทมหาชน โดยกำหนดว่าการตั้งบริษัทเอกชนจำกัดต้องมีผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน แต่ไม่เกิน 50 คน การจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดต้องมีผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 7 คนขึ้นไป การแยกบริษัทเอกชนออกจากบริษัทมหาชนมีความมุ่งหมายที่จะใช้บริษัทเอกชนเป็นเครื่องมือส่งเสริมบริษัทขนาดเล็ก อันเป็นผลมาจากความล้มเหลวในการใช้กฎหมายห้างหุ้นส่วนส่งเสริมผู้ประกอบการขนาดเล็ก ทั้งนี้ เพราะผู้ประกอบการไม่นิยมตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญเนื่องจากผู้ถือหุ้นส่วนมีความรับผิดชอบไม่จำกัด และไม่นิยมตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด เนื่องจากกฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้ถือหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้จัดการ¹⁶⁰

อังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายเป็นระยะ โดยเฉลี่ยแล้วทุก 20 ปี จะมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งหนึ่ง โดยมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 2006 โดยสร้างรูปแบบบริษัทขนาดเล็กและลดขั้นตอนการจดทะเบียนบริษัทให้เกิดความสะดวกขึ้น สำหรับบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวอังกฤษได้นำมาใช้ในช่วง ค.ศ. 1985 โดยกฎหมายบริษัท มาตรา 24 บัญญัติว่าถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดลงเหลือเพียงหนึ่งคนและบริษัทนั้นยังดำเนินกิจการต่อไปภายหลังจากหกเดือนนับแต่จำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงหนึ่งคน ผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทในบรรดาหนี้สินที่เกิดจากสัญญาที่บริษัทก่อขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัท จนกระทั่งปี ค.ศ. 1992 อังกฤษจึงมีกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจัดตั้งและเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทได้ ทั้งนี้สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 1989 สภาสหภาพยุโรปได้ออกข้อกำหนด ฉบับที่ 12 เลขที่ 89/667 เรื่อง บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (The European Community's 12th Company Law Directive on Single Member Company) อังกฤษในฐานะรัฐสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (The European Community: EC) จึงต้องยอมรับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอย่างเต็มรูปแบบ โดยออกระเบียบการจัดตั้งบริษัท ค.ศ. 1992 (The Company Regulations 1992) กำหนดว่าให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัท

¹⁵⁹ Robert R. Pennington, **Company Law** (London: Butterworth, 2001), pp. 772-773.

¹⁶⁰ Ron Harris and Naomi Lamoreaux, **Contractual Flexibility within the Common Law: Organizing Private Companies in Britain and the United States**, Retrieved January 11, 2015 from <http://www.economics.yale.edu/sites/Contractual-Flexibility-10>.

จำกัดได้ ทั้งนี้ เพื่ออนุวัติการตาม Directive ฉบับดังกล่าว¹⁶¹ ในปัจจุบันพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (The Companies Act 2006) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้เป็นบทเฉพาะ¹⁶²

อังกฤษได้เริ่มดำเนินการปฏิรูปกฎหมายบริษัทอีกครั้งหนึ่งในช่วง ค.ศ. 1999 ต่อมาได้ตรากฎหมายบริษัทฉบับปี ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) โดยมีหลักการและเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ว่า เพื่อส่งเสริมในการสร้างความสามารถการแข่งขันให้แก่บริษัทของประเทศอังกฤษภายใต้นโยบาย 4 ประการ คือ

1) เพื่อพัฒนาความผูกพัน (Engagement) ของผู้ถือหุ้นและเพื่อส่งเสริมการลงทุนในระยะยาว หลักการนี้เกิดจากแนวความคิดว่ากรรมการบริษัทได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของบริษัท กฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 2006 ต้องการสร้างความเข้าใจที่ดีระหว่างกรรมการและผู้ถือหุ้น กล่าวคือ กฎหมายมุ่งหมายที่จะสร้างหลักประกันว่าบทบาทของกรรมการจะต้องมีความชัดเจนที่จะทำให้การสื่อสารระหว่างกรรมการกับผู้ถือหุ้นทำได้สะดวกเพื่อตอบสนองแนวความคิดดังกล่าวกฎหมายจึงสร้างช่องทางการสื่อสารระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นให้ได้รับความสะดวกผ่านการสื่อสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพราะมีเพียงแต่จะทำให้ประหยัดต้นทุนแต่ยังคงจะให้ผู้ถือหุ้นรู้สึกผูกพันที่จะติดต่อสื่อสารกับบริษัทได้ตามที่ต้องการ นอกจากนี้กฎหมายยังมีความมุ่งหมายที่จะทำให้กรรมการมีความรับผิดชอบต่อบริษัท เพื่อให้บรรลุดัชนีประสิทธิผลของกฎหมายจึงได้บังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วย “อำนาจการใช้สิทธิเรียกร้องแทนบริษัท” (Derivative Claim) เพื่อให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นฟ้องกรรมการได้ในกรณีกรรมการบริษัทประพฤติผิดหน้าที่ของตนเอง การให้สิทธินี้แก่ผู้ถือหุ้นอยู่บนแนวคิดที่ว่าเมื่อผู้ถือหุ้นมีความผูกพันต่อบริษัทจะทำให้มีการลงทุนในระยะยาว

2) เพื่อส่งเสริมหลักการ “คิดเล็กก่อน” (Think-Small-First) และเพื่อให้แน่นอนว่าบริษัทมีการกำกับที่ดี หลักการข้อนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจาก Department of Business Enterprise & Regulatory Reform ได้สำรวจพบว่าบริษัทในประเทศอังกฤษอัตราร้อยละเก้าสิบห้าเป็นบริษัทขนาดเล็กที่มีผู้ถือหุ้นเพียงห้าคนหรือน้อยกว่านั้น ในขณะที่กฎหมายบริษัทในอดีตมีความต้องการให้เริ่มต้นด้วยการสร้างบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมที่แท้จริง ฉะนั้นกฎหมายบริษัทฉบับปี 2006 จึงได้สร้างแนวคิดของบริษัทขนาดเล็กตามหลักการ “คิดเล็กก่อน” (Think-Small-First) ให้เกิดความเป็นจริง ทั้งนี้ เพื่อให้บริษัทเหล่านี้พัฒนาตนเองเป็นบริษัทขนาดกลางและขนาดใหญ่ต่อไป เพื่อตอบสนองแนวความคิดดังกล่าวนี้ กฎหมายจึงได้สร้างระบบความสัมพันธ์ภายในของบริษัทเสียใหม่ผ่านรูปแบบข้อบังคับรูปแบบใหม่ โดยแยกเป็นกฎระเบียบของบริษัทเล็กเป็นการเฉพาะหลายเรื่อง เช่น การกำกับ การเปิดเผยข้อมูลของบริษัท เพราะกฎหมายฉบับใหม่มีมุมมองว่าการกำกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นมักจะตัดสินใจโดยวิธีลงมติ

¹⁶¹ Michael Bowen, *The Law of Private Companies* (London: Sweet & Maxwell, 2nd ed. 1995), p. 176.

¹⁶² The National Archives, *Companies Act 2006*, Retrieved March 1, 2015, from <http://www.legislation.gov.uk>

ทั้งหมดของบริษัทขนาดเล็กจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่การลงมติสามารถทำได้วิธีลงลงลายมือชื่อในเอกสารรายงานการประชุม แทนที่จะต้องเข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมอย่างกฎหมายฉบับก่อน ๆ นอกจากนี้กฎหมายฉบับใหม่ยังได้ยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดให้บริษัทเอกชนต้องมีเลขานุการบริษัท ดังนั้น บริษัทในปัจจุบันซึ่งมีผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยจึงไม่จำเป็นต้องมีเลขานุการและบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวและมีกรรมการคนเดียวก็สามารถดำเนินการบริษัทได้โดยไม่ต้องได้รับการช่วยเหลือจากบุคคลอื่น เพื่อให้หลักการคิดเล็กก่อนบรรลุผล กฎหมายฉบับใหม่ จึงสร้างความแตกต่างของบริษัทเป็นสามประเภท คือ บริษัทเอกชนจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งมิได้ขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทเอกชนอยู่บนสมมุติฐานว่าเป็นบริษัทขนาดเล็ก ดังนั้น บริษัทเหล่านี้จึงมีกฎระเบียบที่ไม่ยุ่งยากใช้ในบริษัท แต่ถ้าบริษัทเอกชนที่มีขนาดใหญ่ บริษัทเหล่านี้มักจะเลือกใช้กฎระเบียบของตนเองที่ยุ่งยากซับซ้อนขึ้นตามโครงสร้างการจัดการบริษัท (Organization) ด้วยแนวคิดนี้กฎหมายฉบับปัจจุบันจึงส่งเสริมให้มีการใช้ข้อบังคับเป็นตราสารจัดโครงสร้างการบริหารบริษัทที่สอดคล้องกับขนาดของบริษัท

3) เพื่อให้การจัดตั้งและการดำเนินธุรกิจเป็นไปโดยสะดวก หลักการในข้อนี้เป็นแนวความคิดในการส่งเสริมให้มีการตั้งบริษัทมากขึ้น กฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 2006 จึงได้ทำให้การจดทะเบียนบริษัทสามารถทำได้รวดเร็วขึ้นและสะดวก อีกทั้งทำให้การบริหารกิจการของบริษัทขนาดเล็กดำเนินไปอย่างคล่องตัว กฎหมายจึงได้ลดหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยุ่งยากซับซ้อนให้เหลือน้อยที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้ออกแบบหนังสือบริคณห์สนธิรูปแบบใหม่ที่มีเนื้อหาแบบย่อ มีข้อบังคับที่มีความยืดหยุ่นสูงสามารถปรับเปลี่ยนใช้กับขนาดของบริษัท

4) เพื่อสร้างความยืดหยุ่นในอนาคต หลักการในข้อนี้เป็นแนวความคิดที่ต้องการให้ข้อบังคับเป็นกฎหมายภายในอย่างแท้จริง กฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 2006 บัญญัติให้บริษัทสามารถแก้ไขกฎระเบียบของตนเองได้ง่ายขึ้นเมื่อสภาวะแวดล้อมเปลี่ยนไป ซึ่งจะให้เกิดความยืดหยุ่นขึ้นในอนาคต อาทิเช่น บริษัทไม่จำเป็นต้องกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ล่วงหน้า จะทำให้บริษัทสามารถประกอบกิจการได้ตามที่เห็นว่ามีโอกาส¹⁶³

รายงานการวิจัยของ Arad Reisger แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยลอนดอนบ่งชี้ว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของอังกฤษในครั้งนี้เพื่อให้อังกฤษสามารถแข่งขันทางเศรษฐกิจยุคใหม่ที่มีความท้าทาย ความก้าวหน้าของเทคโนโลยี และการบูรณาการตลาดในภูมิภาคยุโรปและเขตเศรษฐกิจการค้าเสรีที่กระจายอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก มูลเหตุที่ต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนเพราะบริษัทส่วนใหญ่ในอังกฤษเป็นบริษัทเอกชนขนาดเล็ก แต่กฎหมายบริษัทยุคก่อนหน้านี้นี้ยังติดขัดอยู่กับแนวคิดบริษัทมหาชน (Had traditionally been written with public companies in mind) กฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษที่ผ่านมาจึงมีลักษณะห้วงกฎหมายมั่งกร ไม่เข้ากับลักษณะของบริษัทเอกชนที่ปรากฏในทางความเป็นจริง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทเพื่อให้รองรับบริษัทขนาดเล็กและขนาดย่อม การแก้ไขกฎหมายจะสามารถดึงดูดการลงทุนระหว่าง

¹⁶³ Department of Business Enterprise and Regulatory Reform, **Company Formation**, Retrieved December 1, 2015 from <http://www.mylawchamber.co.uk>

ประเทศให้เข้ามาในอังกฤษและหยุดยั้งการไหลของธุรกิจออกไปจากอังกฤษ¹⁶⁴ การตรากฎหมายบริษัท ค.ศ. 2006 ด้วยการสร้างบริษัทขนาดเล็ก (Very Small Companies) ที่จัดตั้งโดยบุคคลคนเดียวและมีทุนจดทะเบียน 1 ปอนด์ ทำให้อังกฤษกลายเป็นศูนย์กลางจดทะเบียนบริษัท ทำให้เกิดสถานการณ์ Delaware Effect ขึ้นในยุโรป เพราะมีนักลงทุนจากรัฐสมาชิก EU เข้าไปจดทะเบียนในอังกฤษแล้วไปประกอบธุรกิจในรัฐสมาชิกอื่น ๆ เช่น นักลงทุนจากเยอรมนีเข้าไปจดทะเบียนบริษัทเอกชนในอังกฤษกว่าสี่หมื่นราย โดยในปี ค.ศ. 2006 มีสถิติการจดทะเบียนเพิ่มขึ้นสูงสุดต่อมาเมื่อเยอรมนีปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชน (GmbH) ทำให้นักลงทุนเยอรมันย้ายฐานการจดทะเบียนเข้าไปเยอรมนี¹⁶⁵

3.3.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของอังกฤษ

ในส่วนนี้จะศึกษาโครงสร้างบริษัทเอกชนจำกัดดังนี้

3.3.3.1 การแบ่งขนาดของบริษัท

กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2006 แบ่งบริษัทเอกชนจำกัดแบ่งบริษัทออกเป็นสามขนาด

คือ

1) บริษัทขนาดใหญ่ คือ บริษัทที่ไม่ใช่บริษัทขนาดกลางและขนาดเล็ก

2) บริษัทขนาดกลาง (Medium-Sized Companies) ต้องประกอบด้วย

ลักษณะสองประการของสามประการ คือ

- | | | |
|------------------------|------|-----------|
| (1) มีรายได้ไม่เกิน | 22.8 | ล้านปอนด์ |
| (2) มีสินทรัพย์ไม่เกิน | 11.4 | ล้านปอนด์ |
| (3) มีลูกจ้างไม่เกิน | 250 | คน |

3) บริษัทขนาดเล็ก (Small sized companies) ต้องประกอบด้วยลักษณะ

สองประการของสามประการ คือ

- | | | |
|------------------------|-----|-----------|
| (1) มีรายได้ไม่เกิน | 5.6 | ล้านปอนด์ |
| (2) มีสินทรัพย์ไม่เกิน | 2.8 | ล้านปอนด์ |
| (3) มีลูกจ้างไม่เกิน | 50 | คน |

3.3.3.2 โครงสร้างบริษัทจำกัดความรับผิดโดยหุ้น

บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหุ้น (Limited Liability Company by Shares) จดทะเบียนเป็นบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่ข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ แต่ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะบริษัทจำกัดโดยหุ้นที่มีสภาพเป็นบริษัทเอกชน (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัท” หรือ “บริษัทจำกัด”) ประกอบด้วย โครงสร้างสามส่วน คือ โครงสร้างผู้ถือหุ้น โครงสร้างการจัดการ และโครงสร้างการเงินและบัญชี แยกพิจารณา ดังนี้

¹⁶⁴ Arad Reisgerg, *Op. cit.*, pp. 2-8.

¹⁶⁵ Martin Gelter, *The Structure of Regulatory Competition in European*

1) โครงสร้างผู้ถือหุ้น บริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ สภาพของผู้ถือหุ้นจะเกิดขึ้นเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้ว พระราชบัญญัติบริษัทปี 2006 ส่วนที่ 2 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทไว้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้เริ่มก่อการ (Promoters)

ก. ความหมายและความเป็นมาของผู้เริ่มก่อการ ผู้เริ่มก่อการบริษัท หรือผู้เริ่มก่อตั้งบริษัท เรียกในภาษาอังกฤษว่า Promoter มิได้เป็นคำในกฎหมายบริษัทของอังกฤษ แต่เป็นคำที่ใช้เรียกในทางธุรกิจ แม้กระทั่งพระราชบัญญัติบริษัทปี 2006 มิได้บัญญัตินิยามหรือกล่าวถึงผู้เริ่มก่อการไว้โดยตรง มาตรา 7 บัญญัติว่าบุคคลคนเดียวหรือหลายคนจะก่อตั้งบริษัทตาม พระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ผู้เริ่มก่อตั้งบริษัท มาตรา 8 ใช้คำว่า “ผู้เข้าซื้อหุ้น” (Subscribers) ดังนั้น คำว่าผู้เริ่มก่อการจึงมิใช่เป็นคำที่ใช้ในกฎหมาย แต่เป็นคำเรียกขานผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท หลักการของผู้เริ่มก่อการได้พัฒนาขึ้นโดยศาลในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้า คำว่า “Promoter” เริ่มใช้ครั้งแรกในคดี *Twycross v. Grant* (1877) โดยผู้พิพากษา Cockburn CJ. อธิบายความหมายของ “ผู้เริ่มก่อการ” ว่าหมายถึง “บุคคลที่ทำหน้าที่เริ่มก่อตั้งบริษัทและดำเนินขั้นตอนอื่น ๆ ที่จำเป็น เพื่อให้การตั้งบริษัทบรรลุวัตถุประสงค์” ในเวลานั้นมีการประกอบอาชีพเป็นผู้เริ่มก่อการขึ้นจำนวนมากและมีการหลอกลวงประชาชนเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ทำให้ภาพลักษณ์ของผู้เริ่มก่อการเป็นไปในทางที่ไม่ดี จึงมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เริ่มก่อการไว้ในกฎหมายบริษัท¹⁶⁶

ข. สภาพของผู้เริ่มก่อการ โดยที่กฎหมายบริษัทบัญญัติเพียงว่า “บุคคล” (Person) ดังนั้น จึงได้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายขึ้นว่าคำว่าบุคคลหมายความว่ารวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ ในต้นศตวรรษที่ 20 ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Re Leeds & Hanley Theater of Varieties Ltd* (1902) ว่า “ผู้เริ่มก่อการไม่จำเป็นจะต้องเป็นมนุษย์ (Human) เท่านั้น บริษัทสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการของบริษัทอื่นได้” นับแต่นั้นเป็นต้นมาปัญหาวานิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการได้หรือไม่จึงสิ้นความสงสัย¹⁶⁷

ค. ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เริ่มก่อการกับบริษัท แม้ว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าให้ผู้เริ่มก่อการมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทหรือทรัสต์ (Trustee) แต่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการต้องทำการอย่างซื่อสัตย์สุจริตตามหลักแห่งความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) เช่นเดียวกับตัวแทน และเพื่อเป็นหลักประกันว่าบริษัทจะก่อตั้งขึ้นตามที่ผู้เริ่มก่อการได้แสดงเจตจำนงไว้ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการต้องเข้าซื้อหุ้นอย่างน้อยคนละหนึ่งหุ้น แนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 (1) (ก) ที่บัญญัติว่าผู้เริ่มก่อการตกลงจะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท (Members of the Company) และในกรณีที่เป็นบริษัทที่มีทุนเรือนหุ้นต้องถือหุ้นอย่างน้อยคนละหนึ่งหุ้น¹⁶⁸

ง. จำนวนผู้เริ่มก่อการขั้นต่ำ ผลจากที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้นทำให้จำนวนผู้เริ่มก่อการมีจำนวนเท่ากับจำนวนผู้ถือหุ้น

¹⁶⁶ Michael Bowen, *Op. cit.*, pp. 30 – 31.

¹⁶⁷ Walter Woon, **Company Law** (Singapore: Longman Singapore Publishers, Pte., 1992), pp. 75 – 76.

¹⁶⁸ *Ibid.*, pp. 32 – 33.

ขั้นต่ำไปโดยปริยาย เดิมกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน กฎหมายฉบับปี 1907 กำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน แต่ไม่เกิน 50 คน กำหนดให้บริษัทมหาชนมี ผู้ถือหุ้นอย่างน้อยตั้งแต่ 7 คน ขึ้นไป ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1980 เมื่ออังกฤษรับเอาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ปฏิบัติ จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัททำให้บุคคลคนเดียวสามารถตั้งบริษัทได้ ดังนั้น บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนสามารถจัดตั้งโดยบุคคลเพียงคน¹⁶⁹ กฎหมายบริษัทฉบับปี ค.ศ. 1985 บัญญัติให้บริษัทจำกัดซึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 จึงได้ออกระเบียบการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งมักเป็นบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัด และส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็ก¹⁷⁰

2) โครงสร้างวิธีการจัดการ พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 แยกบุคคลออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้มีอำนาจจัดการ และฝ่ายผู้มีอำนาจควบคุมการจัดการ แยกพิจารณาดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจจัดการ ระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษกำหนดว่าการจัดการกิจการของบริษัทเป็นอำนาจและหน้าที่ของกรรมการ ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากผู้ถือหุ้น พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 บัญญัติสาระสำคัญเกี่ยวกับกรรมการไว้ดังนี้

ก. จำนวนและสภาพกรรมการ มาตรา 154 กำหนดสภาพกรรมการว่า บริษัทเอกชนต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน และมาตรา 155 กล่าวว่า (1) บริษัทต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นบุคคลธรรมดา ทั้งสองมาตรานี้ประกอบกันทำให้เห็นได้ว่ากรรมการของบริษัทจะเป็นบริษัทก็ได้ แต่กรรมการเพียงคนเดียวนั้นจะเป็นบริษัทไม่ได้ ดังนั้น บริษัทที่จะมีกรรมการเป็นบริษัทได้บริษัทนั้นจะต้องมีกรรมการอย่างน้อยสองคน โดยอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นบุคคลธรรมดา

ข. คุณสมบัติของกรรมการ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรรมการต้องมีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง มีแต่มาตรา 157 บัญญัติว่าจะตั้งให้บุคคลอายุยังไม่ครบ 16 ปี เป็นกรรมการบริษัทไม่ได้ มาตรานี้ก่อให้เกิดผลสองประการ ประการแรกกรรมการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามีอายุ 16 ปี ขึ้นไป ประการที่สองบริษัทซึ่งตั้งกรรมการก่อนที่มาตรา 157 มีผลบังคับในปี ค.ศ. 2007 และกรรมการมีอายุต่ำกว่า 16 ปี ให้ความเป็นกรรมการต้องสิ้นสุดลง (Cease to be Directors) กรรมการที่มีอายุ ไม่เกิน 16 ปี เรียกกันทั่วไปว่ากรรมการเด็ก (Child Director)¹⁷¹

ค. การแต่งตั้ง ถอนกรรมการ และทะเบียนกรรมการ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การแต่งตั้งกรรมการ กรรมการชุดแรกของบริษัทซึ่งปรากฏชื่อในเอกสารการจดทะเบียนบริษัท ได้แก่กรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยผู้เข้าซื้อหุ้น กรรมการชุดต่อมาได้รับแต่งตั้งโดยเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม บุคคลซึ่งไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการแต่ได้ทำการเป็นกรรมการซึ่งเรียกว่ากรรมการเงา (Shadow Director) ต้องรับผิดชอบกรรมการตาม มาตรา 157 คำว่ากรรมการเงา หมายถึงบุคคลที่มีอำนาจในทางความเป็นจริงควบคุมหรือสั่งการให้กรรมการของบริษัททำการหรือไม่ทำการใด แต่มาตรา 251 บัญญัติยกเว้นว่าที่ปรึกษาอาชีพที่ให้คำปรึกษาแก่กรรมการ และบริษัทซึ่งมีอำนาจควบคุมบริษัทในเครือตามหมวด 2 หน้าที่ทั่วไปของ

¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 30 – 31.

¹⁷⁰ Beretka Katinka, *Op. cit.*, p. 15.

¹⁷¹ Department for Business Enterprise and Regulatory Reform, *Op. cit.*

กรรมการ หมวด 4 การอนุมัติการทำธุรกรรมโดยผู้ถือหุ้น หมวด 6 การทำสัญญากับบริษัทซึ่งผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นเป็นกรรมการไม่ถือว่าเป็นกรรมการเงา

2. การถอนกรรมการ มาตรา 168 กำหนดว่าบริษัทโดยมติสามัญของที่ประชุมของผู้ถือหุ้นจะถอนกรรมการก่อนครบวาระก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีข้อตกลงระหว่างบริษัทกับกรรมการนั้นหรือไม่ และเมื่อถอนกรรมการแล้วบริษัทจะต้องแจ้งมติการถอนและการแต่งตั้งบุคคลอื่นแทนกรรมการที่ถูกถอนนั้นแก่นายทะเบียน แต่กรรมการที่ถูกถอนไม่ว่ากรรมการนั้นจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือไม่มีสิทธิโต้แย้งมติการถอนกรรมการนั้นได้ โดยส่งหนังสือโต้แย้งไปยังกรรมการที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 169

ง. ทะเบียนกรรมการ มาตรา 162 กำหนดให้บริษัทจะต้องจัดทำทะเบียนกรรมการซึ่งระบุที่อยู่อันเป็นปกติของกรรมการแต่ละคน และเก็บรักษาทะเบียนกรรมการไว้ที่สำนักงานจดทะเบียนของบริษัทหรือสถานที่เก็บรักษาเอกสารที่สามารถตรวจสอบได้ง่าย และจะต้องแจ้งสถานที่เก็บรักษาทะเบียนกรรมการแก่นายทะเบียนภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่เป็นการ

จ. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ หน้าที่โดยทั่วไปของกรรมการเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล (Case Law) ซึ่งเป็นการยากที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงหลักกฎหมายนั้นได้โดยง่าย ฉะนั้น เพื่อให้หลักกฎหมายนั้นสามารถเข้าถึงได้ง่ายขึ้น (Making the Rules More Accessible) จึงได้มีการนำหลักกฎหมายนั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทในมาตราต่าง ๆ ว่ากรรมการมีหน้าที่จะต้องส่งเสริมความสำเร็จของบริษัทเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมด และในการกระทำความผิดกล่าวกรรมการจำต้องทำการที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยอันเหมาะสมที่เป็นผลประโยชน์ในระยะยาวของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ซึ่งหมายถึงผู้เกี่ยวข้องกับบริษัทในฐานะเป็นลูกจ้าง, คู่ค้า และชุมชน (มาตรา 172) และเกียรติคุณสำหรับมาตรฐานชั้นสูงในการดำเนินธุรกิจ (Company's Reputation for High Standards of Business Conduct)¹⁷² พระราชบัญญัติบริษัทฉบับปี ค.ศ. 2006 บัญญัติหน้าที่ของกรรมการไว้ในมาตรา 171 ถึง มาตรา 177 ประกอบด้วยหน้าที่ดังนี้

หน้าที่ต้องทำการภายในขอบอำนาจ (Duty to act within powers)

หน้าที่ต้องส่งเสริมความสำเร็จของบริษัท (Duty to promote the success of the company)

หน้าที่ต้องตัดสินใจโดยอิสระ (Duty to exercise independent judgment) หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังอันสมควร และต้องใช้ทักษะและความอดุสาหะ (Duty to exercise reasonable care, skill, and diligence)

หน้าที่ต้องหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อน (Duty to avoid conflicts of interest)

¹⁷² Ibid.

หน้าที่ต้องไม่ยอมรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอก
(Duty not to accept benefits from third parties)

หน้าที่ต้องแจ้งผลประโยชน์เมื่อเข้าทำธุรกรรมใด ๆ กับบริษัทในฐานะส่วนตัว (Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement)

หากกรรมการฝ่าฝืนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่มีต่อบริษัทตามมาตรา 178 อย่างไรก็ตาม ภาค 7 ได้บัญญัติคุ้มครองความรับผิดของกรรมการไว้ด้วย โดยมาตรา 232 กำหนดว่า (1) บทบัญญัติใด ๆ ที่กำหนดข้อยกเว้นให้กรรมการหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบริษัท เพราะกรรมการประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ทำผิดหน้าที่หรือผิดหน้าที่ว่าด้วยความไว้วางใจ ให้ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นโมฆะ (2) บทบัญญัติใด ๆ ซึ่งบริษัทกำหนดค่าเสียหายโดยตรงหรือโดยอ้อมให้แก่กรรมการของบริษัทในการกระทำผิดของเขาเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ การผิดนัด การทำผิดหน้าที่หรือผิดหน้าที่ว่าด้วยความไว้วางใจให้เป็นโมฆะ เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 233 ถึง มาตรา 235 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้บริษัทซื้อประกันภัยสำหรับความรับผิดของกรรมการหรือบทบัญญัติที่กำหนดให้จ่ายค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอก

(2) อำนาจควบคุมการบริหารจัดการบริษัท เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอำนาจครอบงำบริษัท (Supervisory Power) เหตุผลที่กฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีอำนาจครอบงำบริษัท เพราะผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของและเป็นลงทุนในบริษัท จึงเป็นเจ้าของผลประโยชน์โดยตรงจากการดำเนินกิจการบริษัท แต่เนื่องจากอำนาจการจัดกิจการเป็นอำนาจของกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถือหุ้น (Delegation) กฎหมายจึงสร้างอำนาจให้แก่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ควบคุมการจัดกิจการบริษัท โดยแสดงออกผ่านการลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้น นับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2007 เป็นต้นมา กฎหมายอนุญาตให้บริษัทเอกชนปิดลงมติทางเอกสาร (มาตรา 288 ถึง มาตรา 300) เพื่อลดภาระและต้นทุนให้แก่บริษัทเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็น SMEs กฎหมายจึงมิได้บังคับให้บริษัทเอกชนต้องประชุมผู้ถือหุ้นใหญ่สามัญประจำปี (Annual General Meeting: AGM) เฉพาะบริษัทมหาชนเท่านั้นที่ต้องประชุมใหญ่สามัญประจำปีผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 302 ถึง มาตรา 335)¹⁷³

การประชุมผู้ถือหุ้นมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ การเรียกประชุม วิธีการประชุม และการลงมติ แยกพิจารณาดังนี้

ก. การเรียกประชุมผู้ถือหุ้น การเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเป็นหน้าที่โดยตรงของกรรมการ แต่ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิเรียกเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อกรรมการไม่เรียกประชุมผู้ถือหุ้นโดยไม่มีเหตุผลอันควร นอกจากนี้กฎหมายยังให้ศาลมีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นอีกด้วย

1. การเรียกประชุมโดยกรรมการ กรรมการมีหน้าที่ต้องเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (General meeting) โดยต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้า 14 แต่ข้อบังคับอาจกำหนดระยะเวลาอื่นกว่า 14 วันก็ได้ (มาตรา 307)

2. การเรียกประชุมโดยผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 หรือร้อยละ 5 ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ร้องขอให้บริษัทจัดประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้ เมื่อบริษัทได้รับ

¹⁷³ David Venus and Company, **Written Resolutions and Meetings**, Retrieved January 15, 2015 from davidvenus.files.wordpress.com/2008/07/wrm-1007

หนังสือร้องขอให้ประชุมแล้ว ต้องเรียกประชุมภายในสามเดือนนับแต่กรรมการได้รับหนังสือร้องขอให้ประชุม (มาตรา 305)

3. การเรียกประชุมโดยศาล มาตรา 306 ให้อำนาจศาลเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้ถ้าการเรียกประชุมโดยกรรมการหรือผู้ถือหุ้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ (Impracticable) เมื่อศาลเรียกประชุมแล้วให้ผู้ถือหุ้นดำเนินการประชุมไปตามข้อบังคับของบริษัทหรือตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ การเรียกประชุมผู้ถือหุ้นโดยศาล ศาลจะเรียกประชุมเองหรือเพราะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้ศาลเรียกประชุม

ข. วิธีการประชุม มาตรา 311 กำหนดว่ารูปแบบหนังสือเรียกประชุมใหญ่ของบริษัทจะต้องกำหนดวัน เวลา และสถานที่ประชุม แสดงว่าการประชุมโดยวิธีอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น การประชุมทางอินเทอร์เน็ต ทางโทรศัพท์ทางไกล (Teleconference) ไม่สามารถทำได้ แม้กฎหมายให้นำวิธีสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ก็ตาม แต่ยังมีข้อจำกัดอยู่ เช่น มาตรา 333 ให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการประชุมทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะหนังสือนัดประชุมและใบมอบฉันทะเท่านั้น การที่กฎหมายได้สร้างข้อกีดกันในการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้อย่างกว้างขวางทำให้กฎหมายบริษัทของอังกฤษที่ถือว่ามีความก้าวหน้ากว่ากฎหมายของประเทศใด ๆ ในสหภาพยุโรป กลับไม่สอดคล้องกับระบบการสื่อสารยุคใหม่

ค. การลงมติ ภาค 13 การลงมติและการประชุม หมวด 1 หลักทั่วไป เกี่ยวกับมติ (Resolutions) ของการประชุมผู้ถือหุ้นหรือของบริษัท มาตรา 281 ถึง มาตรา 287 กำหนดหลักเกณฑ์การลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยมาตรา 281 บัญญัติว่าการลงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนต้องทำเป็นหนังสือตามที่กำหนดไว้ในหมวด 2 (การลงมติเป็นหนังสือ) หรือลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 (การลงมติในที่ประชุม)

มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ มติธรรมดาและมติพิเศษ มติธรรมดา หมายถึงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือของบริษัทที่ผ่านโดยคะแนนเสียงข้างมากแบบธรรมดา (Simple Majority) มติพิเศษหมายถึงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือของบริษัทที่ผ่านโดยคะแนนเสียงข้างมากอย่างน้อยร้อยละ 75 การลงมติโดยทำเป็นเอกสาร (Written Resolutions) หมวด 2 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า การลงมติโดยเอกสารหมายถึงการลงมติของบริษัทเอกชนจำกัดที่เสนอและผ่านตามวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ แต่มติโดยเอกสารจะกระทำกับกิจการการถอนกรรมการก่อนครบกำหนดวาระ หรือการถอนผู้สอบบัญชีก่อนครบกำหนดเวลาการลงมติโดยเอกสารให้ใช้ได้กับการลงมติของผู้ถือหุ้นหรือของกรรมการ การลงมติทางเอกสารจะทำในรูปของการลงมติด้วยทำเป็นหนังสือเวียน (Circulation of Written Resolutions) วิธีการลงมติทางเอกสาร มาตรา 291 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้บริษัทส่งหนังสือเวียนการลงมติให้แก่ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนทุกคนจะส่งเป็นเอกสารธรรมดาหรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ในหนังสือเวียนของการลงมติจะต้องแจ้ง

ด้วยว่าให้ผู้ถือหุ้นแสดงข้อความการลงมติและระบุนวันที่ที่ลงมติ มิฉะนั้น การลงมติไม่สมบูรณ์และมีความผิดอาญา¹⁷⁴

3) โครงสร้างการเงินของบริษัท โครงสร้างการเงินและบัญชีของบริษัทเป็นส่วนประกอบสำคัญในการดำเนินกิจการของบริษัท

(1) ทุนเรือนหุ้น (Share Capital) คือ ทุนที่เกิดจากการลงหุ้นโดยผู้ถือหุ้นและนำมาออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น ทำให้ทุนเรือนหุ้นมีลักษณะแตกต่างจากทุนขององค์กรธุรกิจอื่น เช่น ทุนของห้างหุ้นส่วน มิได้แบ่งออกเป็นหุ้น เพราะแนวความคิดของห้างหุ้นส่วนมาจากแนวความคิดการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวม แต่ทุนของบริษัทอยู่บนแนวความคิดที่ว่าบริษัทเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่เพื่อสะท้อนถึงความเป็นเจ้าของสัดส่วนผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial Stake) ในบริษัทจึงมีการแบ่งทุนของบริษัทออกเป็นหุ้นเพื่อแสดงสัดส่วนผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นว่าถือหุ้นในบริษัทในสัดส่วนเท่าใด ทุนจดทะเบียน (Registered Capital) หรือทุนเรือนหุ้น (Share Capital) เป็นทุนในทางกฎหมาย (Legal Capital) หมายถึงทุนที่นำมาออก เป็นหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นแต่ละคน¹⁷⁵ ในปัจจุบันการจดทะเบียนบริษัทจำกัดความรับผิดโดยหุ้นยังคงต้องระบุทุนจดทะเบียน ทั้งนี้ เพราะบริษัทชนิดนี้ต้องออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดว่าบริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเท่าใด ในทางปฏิบัติจึงมักมีผู้จดทะเบียนบริษัทด้วยทุนจดทะเบียนเพียงหนึ่งปอนด์

(2) หุ้น (Shares) บริษัทความรับผิดจำกัดโดยหุ้นต้องมีทุนเรือนหุ้นตามจำนวนที่ผู้ถือหุ้นได้นำมาลงหุ้น ทุนเรือนหุ้นจะมีการแบ่งออกเป็นหน่วย ๆ เรียกว่า “หุ้น” ประเภทต่าง ๆ พระราชบัญญัติบริษัทปี 2006 บัญญัติเกี่ยวกับทุนเรือนหุ้นและหุ้นไว้ในภาค 17

(3) หุ้นกู้ (Debentures หรือ Bonds) ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “หุ้น” ดังที่กล่าวข้างต้น เพราะหุ้นกู้เป็นหุ้นซึ่งบริษัทออกเพื่อกู้เงินจากบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกับที่รัฐบาลออกพันธบัตรกู้เงินจากประชาชน ผู้ถือหุ้นกู้ไม่มีฐานะเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในบริษัท จึงไม่มีอำนาจควบคุมการบริหารบริษัท อัตราดอกเบี้ยของหุ้นกู้ อาจเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่ (Fixed Rate) หรืออัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate) ก็ได้

(4) มูลค่าหุ้น (Share Value) แนวคิดในการออกหุ้นมีสองแนว เพราะพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 มาตรา 452 บัญญัติว่า “(1) หุ้นของบริษัทจำกัดที่มีทุนเรือนหุ้นแต่ละหุ้นต้องกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ (Fixed Nominal Value) และ (2) การออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำเป็นโมฆะ” โดยผลของมาตรานี้ทำให้บริษัทของอังกฤษไม่มีสิทธิออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่าขั้นต่ำ (No Par Value Shares: NPVS)

มาตรา 452 ห้ามมิให้ออกหุ้นให้มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่ได้ตราไว้ (Discount)

¹⁷⁴ Institute of Chartered and Administrators, **ICSA Guidance on Written Resolutions**, Retrieved July 15, 2015 from <https://www.icsa.org.uk/.../pdfs/081104%20-%20Written>

¹⁷⁵ Leonard Sedgwick Sealy, **Cases and Materials in Company Law** (London: Butterworths, 1992), p. 413.

(5) ผู้ถือหุ้น (Shares) กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นดังนี้

ก. จำนวนผู้ถือหุ้น ตามกฎหมายของอังกฤษบริษัทอาจมีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ กล่าวคือ หากเป็นบริษัทประเภทที่ตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นหลายคน ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคน (มาตรา 7) แต่จะมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากเท่าใดก็ได้ เพราะในปัจจุบันกฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นสูงสุดไว้

ข. บริษัทถือหุ้นของตนเอง ปัญหาว่าบริษัทสามารถถือหุ้นของตนเองได้หรือไม่เป็นข้อวิตกของนักกฎหมายที่เห็นว่าไม่ควรให้บริษัทถือหุ้นของตนเอง (Acquisition by Limited Company of its Own Shares) แนวความคิดดั้งเดิมในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษมีว่าทุนเรือนหุ้นเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้โดยถือว่าเป็นทุนของบริษัทที่เจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้ได้ ดังนั้น จึงมีหลักในเรื่องการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital) มิให้ลดน้อยถอยลงจากที่มีอยู่ในขณะที่เริ่มกิจการ

แนวคิดทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ที่ไม่ให้บริษัทซื้อหรือถือหุ้นของตนเองหรือเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง เพราะการที่บริษัทซื้อหุ้นของตนเองไม่ต่างไปจากการลดทุนของบริษัท (Similar to Reduction of Capital) อย่างไรก็ตามต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบได้เกิดแนวความคิดการให้ความช่วยเหลือการเงิน (Financial Assistance) ในการซื้อหรือถือครองหุ้นของตนเองขึ้นในสหภาพยุโรป คณะกรรมการจัดเตรียมการประชุมแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทได้ยกเรื่องดังกล่าวขึ้นพิจารณาพร้อมกับเสนอแนะให้มีบทบัญญัติอนุญาตให้บริษัทถือหุ้นของตนเองได้ แต่ได้เกิดปัญหาว่าการอนุมัติให้บริษัทซื้อหุ้นของตนเองควรได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือเพียงแต่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมของกรรมการบริษัทก็เพียงพอ ความเห็น ส่วนใหญ่มีแนวโน้มไปในทางให้เป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น¹⁷⁶ ด้วยเหตุที่การถือหุ้นของตนเอง มีผลกระทบต่อทุนของบริษัท กฎหมายบริษัทปี 2006 จึงบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ใน ภาค 18 หมวด 1 มาตรา 658 ว่า บริษัทต้องไม่ถือหุ้นของตนเองโดยการซื้อหรือโดยวิธีอย่างอื่น แต่มีบทบัญญัติยกเว้นให้บริษัทถือหุ้นของตนเองได้สามกรณีตามมาตรา 659 คือ

- (ก) กรณีที่มีการลดทุนของบริษัท
- (ข) กรณีซื้อหุ้นตามคำสั่งศาล
- (ค) กรณีการรับหุ้น

4) การบัญชี (Accounting) ตามกฎหมายของอังกฤษบริษัทจำกัดความรับผิดชอบโดยหุ้นต้องจัดทำบัญชี (Record Keeping) แสดงรายรับและรายจ่ายของบริษัทให้ถูกต้องและเป็นธรรม (True and Fair) และต้องเก็บเอกสารบัญชีนี้นไว้เป็นเวลา 6 ปี นับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลาบัญชี อีกทั้งต้องจัดทำบัญชีการเงิน (Financial Accounts) ที่ถูกต้องตามหลักบัญชีที่ยอมรับได้ทั่วไป (Generally Accepted Accounting Principles: GAAP) ยื่นต่อกรมสรรพากรและสำนักงานทะเบียนบริษัททุกรอบระยะเวลาบัญชี งบการเงินประกอบด้วยข้อมูลสามส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งบัญชีกำไร-ขาดทุน (Profit and Loss Accounting) แสดงรายรับ ต้นทุนการได้มาซึ่งรายรับ กำไร

¹⁷⁶ Steering Committee, **Modern Company Law for a Competitive Economy** (London: Department of Trade and Industry, 1999), pp. 35 – 38.

และขาดทุน ส่วนที่สอง -งบดุล (Balance Sheet) แสดงสถานะที่บริษัทเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้บุคคลอื่นในรอบบัญชี ส่วนที่สาม-รายงานของผู้สอบบัญชี (Auditor's Report) ยกเว้นบริษัทขนาดเล็ก ส่วนที่สี่- รายงานของกรรมการ (Director's Report) ซึ่งแสดงข้อมูลกิจกรรมของบริษัทและการพัฒนากิจกรรมในอนาคต¹⁷⁷

การตรวจสอบบัญชี (Auditing) ของบริษัทจำกัดมีอยู่ในกฎหมายอังกฤษมานานแล้ว วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบบัญชีของบริษัทก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และเพื่อเปิดเผยข้อมูลการดำเนินงานของบริษัทในรอบบัญชีนั้น ๆ แก่บุคคลทั่วไป ด้วยเหตุผลนี้กฎหมายจึงกำหนดว่าบริษัทต้องมีผู้สอบบัญชี อย่างไรก็ตาม เมื่อปี ค.ศ. 1980 ได้เกิดมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับการบังคับให้ตรวจสอบบัญชีบริษัทว่าควรมีขอบเขตอย่างไร ต่อมาจึงได้มีการยกเว้นให้บริษัทที่ไม่มีการเคลื่อนไหวกิจการ (Dormant Companies) ได้รับยกเว้นไม่ต้องทำงบดุล แต่หลักเกณฑ์นี้ไม่ได้มีการยกเว้นรวมไปถึงบริษัทขนาดเล็ก กระทั่งปี ค.ศ. 1994 ได้มีการออกระเบียบการยกเว้นการตรวจสอบงบดุล (Audit Exemption Regulations) ให้แก่บริษัทขนาดเล็กที่มีงบการเงินไม่เกิน 1.4 ล้านปอนด์ และมีรายรับเกิน 90,000 ปอนด์ แต่ไม่เกิน 350,000 ปอนด์ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องตรวจสอบงบดุลของปีการเงินนั้น¹⁷⁸

การยกเว้นการตรวจสอบบัญชีของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นผลสืบเนื่องมาจากการแยกบริษัทออกเป็นบริษัทขนาดใหญ่กับบริษัทขนาดเล็ก และเพื่อปฏิบัติตาม Directive Company Law of EU No. 4th มาตรา 447 กำหนดว่าบริษัทจำกัดที่มีคุณสมบัติเป็นบริษัทขนาดเล็กได้รับยกเว้นไม่ต้องมีการตรวจสอบบัญชี (Auditing) ตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติดังกล่าวยังผลให้บริษัทขนาดเล็กจำนวน 119,000 บริษัท ได้รับสิทธิประโยชน์ผลที่มีกฎหมายยกเว้นการตรวจสอบบัญชีให้แก่บริษัทที่ไม่เคลื่อนไหวกิจการและบริษัทขนาดเล็กมีผลดีหลายประการ เช่น ทำให้ลดต้นทุนในการบริหารจัดการเอกสารของบริษัท ทำให้ลดภาระของหน่วยงานของรัฐ และทำให้บริษัทขนาดเล็กประหยัดค่าใช้จ่ายเพราะไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้ตรวจสอบบัญชี

ในปี ค.ศ. 1998 Companies House ได้จัดทำรายงาน เรื่อง กฎหมายบริษัทยุคใหม่เพื่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจ (Modern Company Law for a Competitive Economy) รายงาน ข้อ 2. ได้กล่าวถึงความสำคัญของบริษัทขนาดเล็กและความจำเป็นในการแยกหลักเกณฑ์ตามขนาดของบริษัทความว่า 2.1 มีบริษัทจดทะเบียนต่อหอทะเบียนบริษัท ประมาณ 1.14 ล้านบริษัท เกือบทั้งสิ้นเป็นบริษัทขนาดเล็ก ซึ่งจะสามารถพัฒนาไปสู่ธุรกิจขนาดใหญ่ที่ตั้งอยู่อย่างมั่นคงจนสามารถประกอบกิจการในระดับนานาชาติ (Smallest start-up business to large long-established companies operating internationally) มีบริษัทขนาดใหญ่เพียงเล็กน้อยประมาณเพียง 2,450 ราย¹⁷⁹ จากรายงานดังกล่าวเป็นผลให้ในปี ค.ศ. 1999 ประเทศอังกฤษได้เริ่มดำเนินการ

¹⁷⁷ Her Majesty's Revenue and Customs, **Starting a Limited Company**,

Retrieved January 15, 2016 from <http://www.hmrc.gov.uk/factsheet/limited-company>

¹⁷⁸ Michael Bowen, *Op. cit.*, pp. 290 – 291.

¹⁷⁹ Department of Trade and Industry, *Op. cit.*

ปฏิรูปกฎหมายบริษัท ค.ศ. 1989 ในการนี้คณะกรรมการเตรียมการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้หยิบยกประเด็นบริษัทปิดขนาดเล็ก (Small Closely-Held Companies) ขึ้นมาพิจารณา คณะกรรมการได้ศึกษาพบว่าจากสถิติของราชการจำนวนของบริษัททั้งหมดมีบริษัทขนาดเล็กถึงร้อยละเก้าสิบเก้า บริษัทขนาดใหญ่มีเพียงร้อยละหนึ่ง เท่านั้น และพบว่าบริษัทขนาดเล็กมีความสำคัญต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ เพราะบริษัทเหล่านี้มีกระจายอยู่ทั่วประเทศ บริษัทขนาดเล็กมีโครงสร้างภายในที่ไม่สลับซับซ้อน ผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและผลประโยชน์อย่างอื่นมีไม่กว้างขวาง อีกทั้งระบบบัญชีและการเงินของบริษัทก็ไม่สลับซับซ้อนหากเปรียบเทียบกับบริษัทขนาดใหญ่ คณะกรรมการยังพบว่ากฎหมายบริษัทดั้งเดิมมีความต้องการบริษัทที่มีโครงสร้างขนาดใหญ่ที่ถือหุ้นโดยมหาชน ซึ่งเป็นความจำเป็นสำหรับรูปแบบทั่วไปของบริษัทในขณะนั้นเป็นยุคที่รัฐกำลังวางรากฐานของโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ เช่น กิจการรถไฟ บริษัทที่จะประกอบกิจการขนาดใหญ่ได้ต้องมีความพร้อมด้านเงินทุน การระดมทุนที่มีประสิทธิภาพสามารถทำได้ด้วยการเสนอขายหุ้นให้ประชาชน บริษัทที่มีจำนวนผู้ถือหุ้นจำนวนมากผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่มีความต้องการเป็นเพียงเป็นผู้ลงทุนเท่านั้น ส่วนการบริหารควรเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการเสนอแนวความคิดในการการแยกผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุนออกจากกรรมการซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นในการบริหารงานของบริษัทในวันต่อวัน (Day-To-Day Management) เมื่อโครงสร้างการบริหารภายในบริษัท (Internal Organization) เป็นเช่นนี้จึงมีความจำเป็นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องเปิดเผยข้อมูลทางการเงินและบัญชีของบริษัทโดยวิธีจัดทำบัญชีและให้มีการตรวจสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีมืออาชีพที่ผู้ถือหุ้นแต่งตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นให้รอดพ้นจากกรรมการใช้อำนาจของตนโดยไม่ชอบด้วยข้อบังคับและกฎหมาย (Abuses of Directors' Powers) ในเวลาต่อมาก็ได้นำหลักเกณฑ์เดียวกันนี้มาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัดด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาตลอดมา อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาได้เกิดความต้องการให้มีบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียว และบริษัทที่มีโครงสร้างทางเศรษฐกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง (SMC) บริษัทเหล่านี้ย่อมมีความเป็นทางการที่น้อยกว่าบริษัทที่มีโครงสร้างสลับซับซ้อน แต่มีความต้องการที่จะดำเนินกิจการหรือตัดสินใจผ่านกระบวนการทางเอกสารระหว่างผู้เป็นสมาชิกและหรือกรรมการแทนที่จะผ่านการประชุม แต่ไม่สามารถทำได้เพราะตัวบทกฎหมายในปัจจุบันยังไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าว แม้ในช่วงที่ผ่านมาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการออกแบบมาตรฐานรายการการเงินสำหรับบริษัทขนาดเล็กแล้วก็ตามแต่ก็ยังไม่ได้มีการพิมพ์ออกเผยแพร่เพื่อนำออกมาใช้ จึงเห็นว่าบริษัทขนาดเล็กควรมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากบริษัทขนาดใหญ่¹⁸⁰ ผลจากที่กฎหมายบริษัทของอังกฤษมีความยืดหยุ่นกว่ากฎหมายบริษัทของประเทศสมาชิก จึงเท่ากับว่าอังกฤษได้เปิดประตูให้ผู้ลงทุนจากต่างประเทศเข้าไปตั้งบริษัทในอังกฤษ¹⁸¹

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 56 – 57.

¹⁸¹ Patrick C. Leyens, *Op. cit.*, pp. 1409 – 1410.

3.3.3.3 ตราสารจัดโครงสร้างภายในของบริษัทเอกชนจำกัด

ระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษดั้งเดิมมีตราสารจัดโครงสร้างภายในบริษัทเอกชนจำกัด (Constitutions) สองฉบับ คือ หนังสือบริคณห์สนและข้อบังคับของบริษัท แต่ในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไป

1) หนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association) ในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษการจัดตั้งบริษัทต้องจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ พระราชบัญญัติบริษัทฉบับต่าง ๆ ที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนปี ค.ศ. 2006 กำหนดให้หนังสือบริคณห์สนธิต้องมีรายการที่จำเป็น¹⁸² แต่ตามพระราชบัญญัติบริษัทปี 2006 มาตรา 8 กำหนดไว้เพียงว่าหนังสือบริคณห์สนธิ มีสภาพเป็นเอกสารที่กล่าวว่าผู้เข้าชื่อเป็นสมาชิก (Subscribers) ประสงค์ที่จะจัดตั้งบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ ตกลงว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นและในกรณีที่ตั้งขึ้นโดยมีทุนเรือนหุ้น แต่ละคนต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น หนังสือบริคณห์สนธิจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Prescribed Form) และจะต้องรับรองความแท้จริงถูกต้องโดยผู้เข้าชื่อถือหุ้น มาตรา 31 บัญญัติว่าถ้าหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทมิได้จำกัดวัตถุประสงค์ของบริษัท (Statement of Company's Objects) ไว้ วัตถุประสงค์ของบริษัทไม่มีจำกัด (Unrestricted) อย่างไรก็ตาม แม้บริษัทจัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่สามารถจำกัดความสามารถของบริษัทได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 39 เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นฟ้องยับยั้งการกระทำเกินขอบอำนาจได้เฉพาะก่อนที่กรรมการจะทำสัญญาของบริษัท โดยผลของมาตรานี้ทำให้บริษัทสามารถประกอบธุรกิจได้อย่างเป็นอิสระ และเป็นผลให้หลักการกระทำเกินขอบอำนาจหรือทำนอกวัตถุประสงค์ได้กลายเป็นสิ่งพินาศหรือตาย (Obsolescence) ไปจากระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษ เพราะโอกาสที่ผู้ถือหุ้นและศาลจะใช้หลักนี้แทบไม่มี¹⁸³

มาตรา 39 บัญญัติว่าความสมบูรณ์ในการกระทำของบริษัทมิให้มีปัญหาว่าบริษัทไร้ความสามารถเพราะมิได้ทำตามข้อบังคับของบริษัท และมาตรา 40 บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของกรรมการในการผูกพันบริษัทว่า ถ้าบุคคลภายนอกทำการโดยสุจริต ให้ถือว่าอำนาจของกรรมการหรือของบุคคลซึ่งได้รับอำนาจจากบริษัทเป็นอิสระจากข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท โดยผลของมาตรา 31, 39 และ 40 ทำให้บริษัทไม่สามารถนำหลักการกระทำเกินขอบอำนาจ (Ultra Vires Rule) มาอ้างเพื่อมิให้หลุดพ้นจากความผูกพันเพราะบริษัททำนอกเหนือขอบวัตถุประสงค์หรือเพราะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่กระทำเกินขอบอำนาจ

หนังสือบริคณห์สนธิรูปแบบใหม่ใช้บังคับทั้งบริษัทที่จดทะเบียนแล้วและบริษัทที่จะจดทะเบียนใหม่ สำหรับบริษัทเก่าถ้าหนังสือบริคณห์สนธิมีรายการนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิรูปแบบใหม่ให้ถือว่าข้อความหรือรายการเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ¹⁸⁴ โดยบทบัญญัตินี้ทำให้หนังสือบริคณห์สนธิมิได้เป็นตราสารกำหนดโครงสร้างบริษัท

¹⁸² Janet Dine, *Op. cit.*, p. 15.

¹⁸³ ResearchGate, *The Doctrine of Ultra Vires and its Subsequent*

Development in the Frame Work of Company Law, Retrieved December 12, 2015 from <http://www.researchgate.net/.../228273010>

¹⁸⁴ Department of Trade and Industry, *Op. cit.*

(Constitution) ของบริษัทที่จะเป็นเครื่องกำหนดอำนาจหรือความสามารถของบริษัทต่อไป แต่มีสถานะเป็นเพียงตราสารที่แสดงประวัติย่อของบริษัท (Historical Snapshot) เท่านั้น¹⁸⁵

2) ข้อบังคับ (Articles of Association) ในระบบกฎหมายของเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ ให้ความสำคัญแก่ข้อบังคับ เพราะข้อบังคับเป็นตราสารจัดโครงสร้างภายในเพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้น ในระบบกฎหมายบริษัทอเมริกันถือว่าข้อบังคับเป็นสัญญาภายใน (Internal Contract) พระราชบัญญัติ ค.ศ. 2006 มาตรา 17 กำหนดว่าบริษัทต้องมีข้อบังคับและประเภทของการลงมติและความตกลงใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด มาตรา 18 กำหนดว่าถ้าบริษัทไม่จดทะเบียนข้อบังคับหรือบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเก่าและมีข้อบังคับแล้วแต่ไม่ได้แก้ไขข้อบังคับให้เป็นไปตามรูปแบบของข้อบังคับตามกฎหมายใหม่ ต้องบังคับตามรูปแบบข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายใหม่ตามรูปแบบที่กำหนดในมาตรา 20 มาตรา 33 บัญญัติถึงสถานะของข้อบังคับว่าเป็นเอกสารข้อกำหนดโครงสร้างการจัดกิจการบริษัทที่มีผลผูกพันบริษัทในฐานะเป็นสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นแต่ละคน และบรรดาเงินที่ผู้ถือหุ้นจะต้องชำระตามตราสารดังกล่าวถือว่าเป็นภาระผูกพันที่ผู้ถือหุ้นมีต่อบริษัท

(1) สถานะทางกฎหมายของข้อบังคับ ข้อบังคับมีสภาพเป็นตราสารการกำหนดโครงสร้างการบริหารภายในบริษัท (Indoor Management of the Company) ข้อบังคับมีสภาพเป็นกฎระเบียบที่กำหนดโครงสร้างของบริษัทที่บริษัทเจ้าหน้าที่และผู้เป็นสมาชิกต้องการสื่อสารกับบุคคลภายนอกว่าบริษัทมีโครงสร้าง วิธีการ กระบวนการบริหารจัดการกิจการของบริษัทอย่างไร ขณะเดียวกันข้อบังคับยังเป็นตราสารที่กำหนดความสัมพันธ์ภายในของบริษัท เจ้าหน้าที่ กับผู้เป็นสมาชิก และระหว่างผู้เป็นสมาชิกด้วยกันเอง หากตราสารโครงสร้างบริษัทกำหนดไว้อย่างไรก็ต้องผูกพันบริษัทและผู้เป็นสมาชิก ศาลฎีกาของอังกฤษ (House of Lords) ตัดสินไว้ในคดี Hickman v Kent or Roney Marsh Sheep-Breeders' Association (1915) ว่าเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้อบังคับกำหนดว่าข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างผู้ถือหุ้น ให้ระงับโดยวิธีอนุญาโตตุลาการดังนี้ ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถือหุ้นด้วยกันเองต่อศาล แต่จะต้องระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ¹⁸⁶

(2) รูปแบบของข้อบังคับ มาตรา 18 บัญญัติว่าข้อบังคับจะต้องจัดทำเป็นเอกสารฉบับเดียว (Single Document) และแบ่งเป็นย่อหน้าอย่างสอดคล้องกันเป็นลำดับ (Being divided into paragraphs number consecutively) กฎกระทรวงกำหนดแบบพิมพ์ข้อบังคับ (ตาราง ก: Table A) ข้อบังคับแม่แบบได้กำหนดขึ้นเพื่อให้บริษัทต่าง ๆ นำไปเป็นแม่แบบในการจัดทำข้อบังคับ บริษัทจะจัดทำข้อบังคับของตนเองตามข้อบังคับแม่แบบทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ นอกจากนี้มาตรา 20 (1) บัญญัติว่าแม่แบบข้อบังคับที่ออกตามกฎกระทรวงจะนำไปใช้ในกรณีที่บริษัทไม่มีข้อบังคับ แต่ถ้าบริษัทมีข้อบังคับให้นำแม่แบบข้อบังคับไปใช้กับข้อความที่ไม่มีอยู่ในข้อบังคับของบริษัทที่จดทะเบียนไว้นั้น อย่างไรก็ตาม บริษัทที่จดทะเบียนก่อนพระราชบัญญัติบริษัทปี ค.ศ. 2006 ไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อบังคับแม่แบบ แม้ว่าบริษัทจะรับเอาข้อบังคับแม่แบบทั้งหมด

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Department of Trade and Industry, *Op. cit.*, p. 47.

หรือบางส่วนมาใช้ก็ตามแต่ถ้าบริษัทใดถือเอาข้อบังคับแม่แบบทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นของบริษัท ก่อนที่กฎกระทรวงจะมีผลบังคับใช้ บริษัทนั้นจะต้องใช้ข้อบังคับนั้นต่อไป¹⁸⁷

(3) การแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับ มาตรา 21 (1) บัญญัติว่าการแก้ไขข้อบังคับของบริษัทต้องกระทำโดยมติพิเศษ ซึ่งมีคะแนนเสียงข้างมากร้อยละ 75 ของผู้มีสิทธิออกเสียง แต่มาตรานี้อนุญาตให้บริษัทกำหนดไว้ในข้อบังคับให้สามารถออกเสียงด้วยคะแนนที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น ร้อยละ 90 ของคะแนนเสียงข้างมาก การแก้ไขข้อบังคับจะต้องกระทำโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของผู้เป็นสมาชิกทั้งหมด ปัจจุบันข้อบังคับของบริษัทเอกชนจำกัดถือว่าเป็นตราสารกำหนดโครงสร้างของบริษัท (Constitution) ที่เน้นความสัมพันธ์ภายในให้เกิดความยืดหยุ่น ซึ่งเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน¹⁸⁸

กล่าวโดยสรุป คือ ข้อบังคับมีสถานะทางกฎหมายเป็นตราสารกำหนดโครงสร้างของบริษัท (Company's Constitution) ซึ่งเป็นตราสารจัดโครงสร้างภายในบริษัท

3.3.4 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของอังกฤษ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษ โดยแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

3.3.4.1 ความเป็นมาของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในอังกฤษ

ในอังกฤษบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ปรากฏอย่างชัดเจนในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบ โดยในปี ค.ศ. 1992 ประเทศอังกฤษได้ออกระเบียบ เรื่อง บริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เพื่อปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายบริษัทฉบับที่ 12 ของสหภาพยุโรป เรื่อง บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เลขที่ 89/667 ค.ศ. 1989 (The European Community's 12th Company Law Directive on Single Member Companies No. 89/667 of 1989) โดยระเบียบดังกล่าวได้ยกเลิกกฎหมายหรือกฎระเบียบใด ที่ขัดกับระเบียบนี้ ซึ่งให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ เพราะก่อนหน้านี้พระราชบัญญัติบริษัทปี ค.ศ. 1985 มาตรา 1 (3เอ) บัญญัติว่า นอกจากที่บัญญัติไว้ใน (1) บุคคลคนเดียวด้วยวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิเข้าชื่อของตนในหนังสือบริษัทสนธิและทำการอื่นใดเกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัท จัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้นหรือโดยการรับประกันได้ อย่างไรก็ตามหากบริษัทนั้นมีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ต่อมาผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียว มีผลสองประการ คือ ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบส่วนตัวในสัญญาของบริษัท ทั้งนี้ ตามมาตรา 24 และจะเลิกบริษัทก็ได้ตามมาตรา 122 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายปี ค.ศ. 1986 กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ถือเป็นแม่แบบของการมีอยู่ของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของอังกฤษ แต่กฎหมายยังไม่สอดคล้องกับ the Twelfth Directive ซึ่งเป็นกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของ EU

กล่าวได้ว่าก่อนปี ค.ศ. 1985 อังกฤษมีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงซึ่งเกิดจากการรับรองของศาล Lord Macnaghten ได้วินิจฉัยว่า ในคดี *Salmon v. Salmon Co., Ltd.* (1897) Lord Macnaghten ว่า “หากจะเรียกบริษัทรูปแบบนี้ที่ก่อตั้งโดยมีผู้ถือหุ้นใหญ่

¹⁸⁷ Companies House, *Op. cit.*

¹⁸⁸ Ron Harris and Naomi Lamoreaux, *Op. cit.*, pp. 57-61.

เพียงคนเดียวว่าบริษัทคนเดียว (One-Man Company) หมายถึงบริษัทซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมโดยบุคคลคนเดียวอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่มีอำนาจเหนือและอิทธิพลครอบงำและเป็นเจ้าของผลประโยชน์ทั้งหมดในทางความเป็นจริง การจัดตั้งบริษัทในลักษณะนี้ไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ ค.ศ. 1862 หรือข้อตกลงนโยบายสาธารณะ หรือเป็นภัยอันตรายต่อเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด” ผลของคำพิพากษาในคดีนี้ทำให้เกิดหลักกฎหมายในเวลาต่อมาว่าการตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นตัวแทน (Nominees of Shareholder) สามารถทำได้ชอบด้วยกฎหมายและบริษัทนั้นสามารถตั้งอยู่ได้ ซึ่งเท่ากับว่าบริษัทที่มีโครงสร้างของผู้ถือหุ้นในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นในทางความเป็นจริงที่มีอยู่ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษมาเป็นเวลาอันยาวนาน การที่กฎหมายไม่เปิดช่องทางให้ตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมที่มีอยู่จริง เนื่องจากการจดทะเบียนตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นตัวแทนอยู่ทั่วไป ฉะนั้น เพื่อสร้างทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ จึงได้ออกระเบียบจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีผลใช้บังคับในวันที่ 15 กรกฎาคม 1992 ระเบียบดังกล่าว ข้อ 1 (3 เอ) กำหนดว่า “บุคคลคนเดียวมีสิทธิตั้งบริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้นหรือโดยการรับประกันโดยระบุชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิและดำเนินการอย่างอื่นเกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัท” การออกระเบียบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในปี 1992 มีความมุ่งหมายเพื่อรับรองความเป็นจริงของธุรกิจ และเพื่อให้การตั้งบริษัทโดยมีผู้ถือหุ้นตัวแทนหมดไป¹⁸⁹

3.3.4.2 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ของบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 มีสาระสำคัญดังนี้

1) การจัดตั้งบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียว การจัดตั้งบริษัทระบุว่าบุคคลคนเดียวหรือหลายคนจะจัดตั้งบริษัทได้ ในกรณีนี้จำนวนผู้ก่อตั้งบริษัทขั้นต่ำในการก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวย่อมมีเพียงคนเดียว และผู้เริ่มก่อตั้งก็ต้องเข้าชื่อชื่อหุ้นตามมาตรา 8 (1) (บี) จึงกล่าวได้ว่าการตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีผู้เริ่มก่อตั้งเพียงหนึ่งคน มิใช่สองคนอย่างบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน คำว่า “บุคคล” (Person) หมายความว่ารวมถึงนิติบุคคล การก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีกระบวนการจดทะเบียนเช่นเดียวกับการก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน โดยต้องทำหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ แล้วยื่นขอจดทะเบียนบริษัทต่อนายทะเบียน

2) วัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง (Purpose of Establishment) บริษัทจำกัดในอังกฤษมีทั้งบริษัทธุรกิจที่แสวงหากำไร และบริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (Non-Profit Companies) ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมทำได้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทจึงมิได้บังคับว่าบริษัทต้องแจ้งวัตถุประสงค์ไว้ในรายการจดทะเบียนหรือในหนังสือบริคณห์สนธิ มาตรา 7 (2) บัญญัติว่าบริษัทจะจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Purpose) ไม่ได้

3) ข้อบังคับ (Articles of Association) ข้อบังคับของบริษัทเป็นตราสารจัดโครงสร้างการบริหารภายในของบริษัทและมีสถานะเป็นสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเองและ

¹⁸⁹ Michael Bowen, *Op. cit.*, pp. 176 – 177.

ระหว่าง ผู้ถือหุ้นกับการกรรมการ และโดยที่มาตรา 18 บังคับว่าบริษัทต้องมีข้อบังคับที่กำหนดระเบียบของบริษัท โดยไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติว่ามิให้นำมาตรานี้ไปใช้กับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว แสดงว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องมีข้อบังคับเพื่อกำหนดระเบียบการบริหารภายในเช่นเดียวกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ในกรณีที่บริษัทมิได้จัดทำข้อบังคับก็ต้องใช้ข้อบังคับมาตรฐานตามบทบัญญัติมาตรฐาน (Default Rule) ซึ่งมีปรากฏอยู่ในมาตรา 20 แต่โดยที่ข้อบังคับเป็นสัญญาข้อบังคับจึงไม่อาจเป็นความตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นได้ เพราะบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ อย่างบริษัทที่มี ผู้ถือหุ้นหลายคน แต่ข้อบังคับจะมีบทบาทหน้าที่ในฐานะเป็นความตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นกับการกรรมการ แต่มีข้อพิจารณาว่าในกรณีที่บริษัทมีการกรรมการคนเดียวและผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นเป็นกรรมการด้วยจะใช้ข้อบังคับได้อย่างไร ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคงต้องแยกบทบาทหน้าที่ของบุคคลนั้นออกจากกัน คือ บทบาทหน้าที่ผู้บริหารบริษัทในฐานะหนึ่ง อีกฐานะหนึ่งเป็นผู้ควบคุมการบริหาร ในกรณีนี้ข้อบังคับจะมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นเครื่องมือปกป้องรักษาสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้มิให้ผู้ถือหุ้นและกรรมการนั้นสร้างความเสียหายแก่บริษัท แต่การใช้ข้อบังคับมาตรฐานกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจมีปัญหาได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 38 บัญญัติว่า “ถ้าบริษัทมีการกรรมการมากกว่าสองคน ผู้ถือหุ้นสองคนหรือกว่านั้นจะเรียกประชุมใหญ่ก็ได้” ทรานี้ได้สร้างอุปสรรคที่จะนำข้อบังคับมาตรฐานไปใช้กับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพราะหากใช้มาตรานี้อย่างเคร่งครัดผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ไม่สามารถเรียกให้กรรมการประชุมผู้ถือหุ้นได้ แต่หากบัญญัติว่าให้นำข้อบังคับนี้ไปใช้กับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยอนุโลมก็อาจเป็นแนวทางแก้ปัญหาได้ อย่างไรก็ตาม หากจะให้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยไม่ขัดสัจธรรมทำได้โดยมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับข้อบังคับเฉพาะที่ใช้กับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ปัญหานี้ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษคงจะเป็นกรณีศึกษาของประเทศที่ใช้ปฏิบัติบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

4) ทุนจดทะเบียน การจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ต้องมีทุนจดทะเบียนตามมาตรา 3 (2) และภาค 3 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น แต่โดยที่หุ้นเป็นหน่วยของทุนเพื่อแสดงว่าผู้ถือหุ้นได้ลงทุน ในบริษัทเป็นมูลค่าเท่าใด ในกรณีที่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนก็ต้องแบ่งทุนออกเป็นหุ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าหากเป็นบริษัทที่ตั้งโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวจะต้องแบ่งทุนออกเป็นหุ้นหรือไม่และจะต้องแบ่งออกเป็นกี่หุ้น ในความเห็นของผู้วิจัยก็น่ามีหุ้นเดียว เพราะบริษัทรูปแบบนี้เมื่อจ่ายเงินปันผลก็ต้องจ่ายให้ผู้ถือหุ้นคนเดียว และเมื่อชำระบัญชีเมื่อเลิกบริษัทก็ต้องคืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นคนเดียว

5) ผู้ถือหุ้น บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตามพระราชบัญญัติบริษัทปี ค.ศ. 2006 สามารถมีได้โดยการจัดตั้งขึ้นด้วยมีบุคคลคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้น หรือมีขึ้นภายหลังจากที่จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดลงเหลือเพียงหนึ่งคนและจำนวนหุ้นทั้งหมดตกเป็นสิทธิแก่ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยที่กฎหมายบริษัทของอังกฤษห้ามมิให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตั้งบริษัท ดังนั้น บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงมีสิทธิตั้งบริษัทลูกที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือมีผู้ถือหุ้นหลายคนได้ โดยที่กฎหมายอังกฤษบัญญัติว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด จึงอาจมีการตั้งบริษัทในเครือที่มีโครงสร้างสลับซับซ้อน อาจทำให้บริษัทแม่ไม่ต้องรับผิดชอบในการทำสัญญาของบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือ แม้อังกฤษมีหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Depersonality) ของบริษัทหรือหลัก

ผ่านบริษัท (Piercing the Corporate Veil) แต่ก็อาจไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ปัญหา¹⁹⁰ หากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายบริษัทอาจเกิดปัญหาการโอนหุ้นไม่โปร่งใส เพราะผู้ถือหุ้นอาจโอนหุ้นของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อหลบหลีกความผิด แต่ก็ไม่พบว่ากฎหมายมีบทบัญญัติในกรณีนี้ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการป้องกัน (Safeguard)

6) การจัดการ บริษัทผู้ถือหุ้นต้องมีกรรมการเพื่อบริหารกิจการของบริษัท เนื่องจากกฎหมายไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรรมการของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกรรมการการ เช่น การตั้งและถอนกรรมการ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ จึงนำมาใช้กับกรรมการของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวด้วย

7) การประชุมใหญ่ การควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้น จะต้องทำตัดสินใจโดยการลงมติ มาตรา 355 กำหนดให้การประชุมและการลงมติใด ๆ จะต้องทำเป็นบันทึก และบริษัทจะต้องเก็บบันทึกไว้อย่างน้อย 10 ปี นับตั้งแต่วันลงมติ การประชุม หรือการตัดสินใจ หากฝ่าฝืนบริษัทและเจ้าหน้าที่ทุกคนของบริษัทจะมีโทษปรับ แต่เนื่องจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่อาจจัดประชุมใหญ่และลงมติได้โดยสภาพ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดรูปแบบการตัดสินใจไว้เป็นการเฉพาะต่างหากจากการประชุมและการลงมติของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน โดยมาตรา 357 กำหนดหลักเกณฑ์ว่าบันทึกการตัดสินใจโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว (1) ใช้บังคับแก่บริษัทจำกัดโดยหุ้น หรือโดยการรับประกันที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว (2) ถ้าผู้ถือหุ้นตัดสินใจในเรื่องใด ๆ ที่ (ก) จะต้องดำเนินการโดยที่ประชุมใหญ่และ (ข) จะมีผลทำนองเดียวกับการตกลงโดยที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นจะต้อง (เว้นแต่การตัดสินใจทำเป็นลายลักษณ์อักษร) จัดให้มีรายละเอียดของการตัดสินใจนั้น (3) ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ถือว่ากระทำความผิดอาญา (4) ผู้กระทำความผิดอาญาตามมาตรานี้จะต้องได้รับโทษปรับไม่เกินระดับสองของตารางมาตรฐาน (5) การไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ไม่ให้เกิดบทกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการตัดสินใจตามอนุมาตรา (2) มาตรานี้แสดงให้เห็นว่าวิธีการตัดสินใจใด ๆ ของผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท ซึ่งหากเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนจะต้องกระทำโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น และจะมีผลทำนองเดียวกับการประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น การตัดสินใจของผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องทำเป็นบันทึกโดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการตัดสินใจนั้น และโดยที่มาตรา 357 ไม่ได้ใช้คำว่าผู้ถือหุ้นคนเดียวจะใช้อำนาจโดยการประชุม จึงเป็นไปได้วิธีเดียวเท่านั้นที่ ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวจะใช้อำนาจของตนได้ คือ การตัดสินใจในเรื่องใด ๆ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องจัดเก็บบันทึกการตัดสินใจนั้นไว้ด้วย ฉะนั้น จึงต้องใช้มาตรา 355 และมาตรา 357 ควบคู่กัน¹⁹¹

มาตรา 318 บัญญัติว่าในกรณีที่บริษัทจำกัดโดยหุ้นหรือโดยการรับประกัน และมีผู้ถือหุ้นคนเดียว ถ้าผู้ถือหุ้นมาประชุมคนเดียวก็นับว่าเป็นองค์ประชุม ซึ่งหมายความว่า การตัดสินใจของผู้ถือหุ้นคนเดียวถือว่าเป็นการลงมติโดยชอบ ปัญหาว่าผู้ถือหุ้นคนเดียวจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นทำการแทนได้หรือไม่ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่มีมาตรา 324 บัญญัติว่า “(1) ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งของบริษัทมีสิทธิที่จะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นใช้สิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนเข้าประชุมและพูด

¹⁹⁰ Beretka Katinka, *Op. cit.*, p. 28.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 43.

และออกเสียงในที่ประชุมบริษัทก็ได้ (2) ในกรณีที่บริษัทมีหุ้นเรือนหุ้น ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งจะมอบฉันทะให้บุคคลหลายคนที่เกี่ยวกับการประชุมก็ได้ กล่าวคือ จะแต่งตั้งให้ผู้รับมอบฉันทะคนหนึ่งใช้สิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่ในหุ้น ๆ หนึ่งหรือหลายหุ้นที่เขาเป็นเจ้าของ” นักกฎหมายบางฝ่ายมีความเห็นว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นคนเดียวในเรื่องการมอบฉันทะให้ลงมติหรือตัดสินใจไว้ก็ตาม ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวนั้นสามารถมอบฉันทะตาม มาตรา 324 (1) และถือว่าเป็นองค์ประชุมแล้ว¹⁹²

8) การทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท (Contracts Between Sole Member and Company) พระราชบัญญัติบริษัทปี 2006 มาตรา 231 กำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทไว้เป็นการเฉพาะว่าการทำสัญญากับผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นกรรมการด้วยให้นำมาตรานี้ไปใช้บังคับถ้า บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวนั้นเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และสัญญานั้นมิใช่เป็นการอันเป็นธรรมดาซึ่งเป็นธุรกิจของบริษัทต้องบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการภายหลังจากวันทำสัญญานั้น ถ้าบริษัทประพฤติฝ่าฝืนมาตรานี้ ถือว่ากรรมการกระทำผิด บุคคลใดที่กระทำผิดตามมาตรานี้ต้องรับโทษปรับในระดับห้าของตารางมาตรฐาน (ปัจจุบันกำหนดไว้ 5,000 ปอนด์) เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ กรรมการเงาถือว่าเป็นกรรมการ การประพฤติฝ่าฝืนมาตรานี้เกี่ยวกับสัญญาใด ๆ ไม่มีผลกระทบต่อความสัญญาของสัญญานั้น มาตรานี้ไม่เป็นการยกเว้นผลของกฎหมายหรือระเบียบที่ออกโดยกฎหมายที่ใช้กับสัญญาระหว่างบริษัทกับกรรมการของบริษัท” แต่การไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ไม่ทำให้มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา มาตรานี้บัญญัติรับรองหลักผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest Principle) โดยจำกัดอำนาจของกรรมการบริษัทในการทำสัญญากับบริษัทเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัทมิให้เสียหาย มาตรานี้มีที่มาจาก Directive ฉบับที่ 12 ข้อ 5 เนื่องจากมาตรานี้จำกัดเฉพาะอำนาจของกรรมการในการเข้าทำสัญญากับบริษัทเท่านั้น มีปัญหาว่าหากผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่ได้เป็นกรรมการของบริษัท เขาจะทำสัญญากับบริษัทเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวได้หรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นว่าน่าจะสามารถทำได้เพราะบริษัทเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งไม่เหมือนกรรมการที่เป็นอวัยวะหรือองค์ประกอบของบริษัท วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จำกัดอำนาจของกรรมการในการทำสัญญากับบริษัทเพื่อขัดขวางมิให้กรรมการทำการค้าในทางที่มีขอบด้วยหน้าที่อันเป็นที่ไว้วางใจ เพื่อความชัดเจนกฎหมายจึงกำหนดให้ทำสัญญาอันมีหลักฐานเป็นหนังสือตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด¹⁹³

9) การเปลี่ยนแปลงจำนวนผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนสภาพบริษัทจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวหรือจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การแปรสภาพบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว กล่าวคือ บริษัทที่จัดตั้งขึ้นด้วยมีผู้ถือหุ้นหลายคน และหลังจากนั้นจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงหนึ่งคนยอมทำให้บริษัทนั้นกลายสภาพเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว ในเรื่องนี้มาตรานี้

¹⁹² *Ibid.*, p. 44.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 50.

มาตรา 123 บัญญัติว่า (2) ถ้าบริษัทจำกัดมีจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงหนึ่งคนจะต้องจดทะเบียนแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว (ก) ระบุข้อความว่าบริษัทมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว (ข) วันที่บริษัทกลายเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว มาตรา 123 (2) แสดงให้เห็นว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนสามารถเปลี่ยนสภาพเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวได้ ถ้าหากว่าจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงหนึ่งคน เหตุที่มาตรานี้มิได้บัญญัติต่อไปว่าเพราะหุ้นตกเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว นั้น น่าจะเป็นเพราะว่าตามกฎหมายอังกฤษไม่จำเป็นต้องมีทุนจดทะเบียนก็ได้ ถ้าบริษัทนั้นเป็นบริษัทจำกัดโดยการรับประกัน

(2) การปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ถ้าบริษัทจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวแต่ต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นได้เพิ่มขึ้นเป็นสองคนขึ้นไป บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็จะเปลี่ยนสภาพเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน มาตรา 123 กำหนดว่าถ้าบริษัทมีจำนวนผู้ถือหุ้นเพิ่มขึ้นเป็นสองคนขึ้นไปภายหลังจากนั้นจะต้องจดทะเบียนแจ้งการเปลี่ยนแปลงจำนวนผู้ถือหุ้นต่อนายทะเบียน พร้อมกับชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้นที่เคยเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นมีข้อความว่าบริษัทได้ออกจากการเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวแล้ว และวันที่ออกจากการเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว นั้น มาตรานี้ต้องการที่จะแยกบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนออกจากบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อป้องกันมิให้สาธารณชนสับสนหลงผิด

(3) การเลิกบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว มาตรา 1000 ของพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ให้อำนาจนายทะเบียนสั่งให้เลิกบริษัทหากพบว่าบริษัทไม่ดำเนินกิจการ และมาตรา 1003 ให้อำนาจกรรมการเลิกบริษัท¹⁹⁴

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทของอังกฤษกำหนดหลักเกณฑ์บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้ละเอียดกว่ากฎหมายของเยอรมนีและฝรั่งเศส

3.3.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

หอทะเบียนบริษัท (Company House) ของสหราชอาณาจักรได้เผยแพร่รายงานสถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2014 ระบุว่านับจนถึงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2014 มีสถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลทั้งสิ้น จำนวน 3,250,300 ราย แต่มีสถิติคงอยู่ ณ ช่วงเวลาเดียวกันนี้ รวมทั้งสิ้น จำนวน 2,968,100 ราย จดทะเบียนในอังกฤษ จำนวน 3,027,900 ราย สกอตแลนด์ จำนวน 176,000 ราย และไอร์แลนด์เหนือ จำนวน 45,700 ราย บริษัทเอกชนคิดเป็นร้อยละ 96 ของนิติบุคคลที่จดทะเบียนทั้งหมด จำนวน 3,103,821 ราย รองลงมาเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล บริษัทเอกชนมีผู้ถือหุ้นโดยเฉลี่ยสองคน และกรรมการสองคน อัตราการเติบโตของการจดทะเบียนเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1980 ถึง ค.ศ. 2014 เพิ่มขึ้นทุกปี อัตราเฉลี่ยปีละ 300,000 ราย ส่วนใหญ่เป็นบริษัทเอกชนขนาดเล็ก¹⁹⁵

¹⁹⁴ Assamen M. tessemen, *Op. cit.*, pp. 27-28.

¹⁹⁵ Company House, *Statistical Release Companies Register Activities*

(London: Company House, 2014), pp. 5-10.

ตารางที่ 3.6 สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษระหว่าง ค.ศ. 2004-2009

2004-5	2005-6	2006-7	2007-8	2008-9
332,700	370,800	448,700	371,700	329,600

จากตารางสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนนี้จะเห็นได้ว่าในปี ค.ศ. 2006 ต่อเนื่องปี ค.ศ. 2007 มีสถิติการจดทะเบียนบริษัทมีอัตราสูงสุด น่าจะเป็นผลมาจากการแก้ไขกฎหมายให้มีการจดทะเบียนสะดวกรวดเร็วและมีต้นทุนต่ำ ประกอบกับมีนักลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาจดทะเบียนในอังกฤษเพิ่มขึ้น เพราะการจดทะเบียนในประเทศอื่นในยุโรปทำได้ยากกว่าและมีต้นทุนสูงกว่าจากที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่าในช่วงปี ค.ศ. 2004 ถึง 2006 มีนักธุรกิจเยอรมันเข้าไปจัดตั้งบริษัทในอังกฤษกว่าสี่หมื่นบริษัท โดยในปี ค.ศ. 2006 มีอัตราเพิ่มสูงสุด ซึ่งตรงกับข้อมูลในตารางสถิติการจดทะเบียนบริษัทที่แสดงไว้ข้างบน

เมื่อปี ค.ศ. 2010 ธนาคารโลกได้สำรวจข้อมูลการจดทะเบียนบริษัททั่วโลก จำนวน 181 ประเทศ พบว่าอังกฤษอยู่ในลำดับ 8 ที่มีสถิติการจดทะเบียนบริษัทเพิ่มขึ้นหลังจากที่มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัท¹⁹⁶

ข้อมูลสถิติของหน่วยงานอังกฤษและธนาคารโลกแสดงให้เห็นว่าการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทของอังกฤษเป็นผลให้มีการขยายตัวของบริษัท ย่อมส่งผลให้มีการจ้างงานและทำให้รัฐจัดเก็บภาษีในรูปแบบต่าง ๆ ได้เพิ่มขึ้น

สรุปได้ว่า อังกฤษเป็นชาติที่ส่องรองจากเยอรมนีที่ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดแต่อังกฤษโดยบัญญัติกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทเอกชนจำกัดอยู่ในฉบับเดียวกัน ปัจจุบันคือ Companies Act 2006 การปฏิรูปกฎหมายบริษัทในอังกฤษตั้งแต่กลางศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมามุ่งส่งเสริม SMEs ภายใต้ปรัชญา “Think Small First” ด้วยการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การจัดตั้งลดรายการหนังสือบริคณห์สนธิให้เหลือน้อยเพื่อให้การจัดตั้งบริษัททำได้ง่าย แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อบังคับให้การจัดการมีความยืดหยุ่น และแก้ไขบทบัญญัติการเงินให้กฎหมายบริษัทสอดคล้องกับกฎหมายภาษีและบัญชีบริษัท SMEs การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเป็นผลให้เกิดบริษัทเอกชนจำกัดมีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละ 96 ของจำนวนบริษัทที่ตั้งอยู่ทั้งหมด

3.4 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

ในหัวข้อนี้จะศึกษาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา ศึกษาเป็นการทั่วไปจะไม่ศึกษากฎหมายบริษัทของรัฐใดรัฐหนึ่ง แบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 3.4.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา
- 3.4.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา
- 3.4.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

¹⁹⁶ Ibid., p. 16.

3.4.4 ระบบภาษีที่ใช้กับบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

3.4.5 สถิติบริษัทเอกชนของสหรัฐอเมริกา

3.4.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นพิเศษแตกต่างจากระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ เพราะสหรัฐอเมริกามีกฎหมายบริษัทระดับมลรัฐ จึงทำให้แต่ละรัฐมีกฎหมายบริษัทที่แตกต่างกันไป ระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐแบ่งบริษัทเอกชนออกเป็นสามประเภท คือ C corporation S corporation และ Limited liability company

ในหัวข้อนี้จะศึกษาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกาในเรื่องดังต่อไปนี้

3.4.1.1 ความเป็นมาของระบบกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา

ภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐจัดโครงสร้างการปกครองประเทศอยู่ในรูปของสหรัฐ (United States) หรือสหพันธรัฐ (Feral States) ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของรัฐต่าง ๆ ภายใต้สนธิสัญญา แต่ละรัฐยังมีอำนาจอธิปไตยภายในเป็นของตนเองตามขอบเขตของรัฐธรรมนูญของสหรัฐหรือสหพันธรัฐ โดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐไม่ได้กำหนดให้อำนาจในการตรากฎหมายบริษัทเป็นอำนาจของรัฐสภาสหรัฐ จึงทำให้แต่ละรัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายบริษัทภายในของตน เมื่อแต่ละรัฐมีอำนาจตรากฎหมายบริษัทจึงมีผลให้กฎหมายบริษัทของแต่ละรัฐแตกต่างกันนำมาซึ่งปัญหาความขัดแย้งกันของกฎหมายบริษัทระหว่างรัฐหากมีข้อพิพาทระหว่างบริษัทที่จดทะเบียนต่างรัฐกันศาลจะพิจารณา ก่อนว่ามีกฎหมายของรัฐที่จดทะเบียนบริษัทใช้บังคับแก่กรณีหรือไม่ ข้อพิจารณาของศาลในกรณีนี้เป็นไปตามหลักกิจการภายใน (Internal Affair Doctrine) หากไม่มีกฎหมายของรัฐที่จดทะเบียนบริษัทใช้บังคับ ศาลก็จะใช้กฎหมายหลายรัฐที่คดียุติในเขตอำนาจศาลนั้นบังคับแก่บริษัทเดียวกัน¹⁹⁷

เหตุผลที่กฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายระดับรัฐเพราะในบันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1797 (The Constitutional Convention of 1797) กำหนดให้อำนาจในการอนุญาตให้ตั้งบริษัทเป็นของรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) แต่เมื่อร่างรัฐธรรมนูญกลับมิได้บัญญัติอำนาจนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงทำให้กฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ (State Level) มิใช่ระดับสหพันธรัฐ (Federal Level) กฎหมายบริษัทของสหรัฐมีวิวัฒนาการมาในยุคอาณานิคม ก่อนที่จะมีการจัดตั้งเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1800 การจัดตั้งบริษัทธุรกิจยุคเริ่มแรกในสหรัฐสำหรับที่ดินแดนที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาต (Charter) จากกษัตริย์ของอังกฤษก่อนที่จะมีกฎหมายบริษัทหลายลักษณะอักษรเกิดขึ้นศาลสหรัฐใช้กฎหมายบริษัทของอังกฤษตัดสินคดีเกี่ยวกับบริษัท กฎหมายบริษัทในสหรัฐอเมริกาเริ่มด้วยการเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ แม้สนธิสัญญารัฐธรรมนูญ ค.ศ.1797 (The Constitutional Convention of 1797) กำหนดให้อำนาจในการอนุญาตให้ตั้งบริษัทเป็นของรัฐบาลสหรัฐหรือรัฐบาลสหพันธรัฐหรือรัฐบาลกลาง (Federal Government) ก็ตาม แต่อำนาจออกกฎหมายบริษัทมิได้นำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงทำ

¹⁹⁷

Victoria B. Bjorklund, *Robertson v. Princeton-Perspective and Context*, Retrieved April 29, 2015 from <http://www.princeton.edu>

ให้อำนาจในการอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทตกเป็นของของมลรัฐจนกระทั่งปัจจุบัน¹⁹⁸ เมื่ออำนาจในการอนุญาตหรือให้สัมปทานในการตั้งบริษัทเป็นของแต่ละมลรัฐ ทำให้สภาพของมลรัฐเป็นผู้ให้อนุญาตหรือให้สัมปทานในการตั้งบริษัท และสภาพก็จะอนุญาตให้ตั้งบริษัทเฉพาะกิจการที่รัฐส่งเสริม¹⁹⁹ แม้กฎหมายบริษัทของสหรัฐจัดอยู่ในสกุลกฎหมายบริษัทคอมมอนลอว์ แต่ก็มิวิวัฒนาการและมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองทำให้กฎหมายบริษัทในประเทศสหรัฐมีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศในสกุลเดียวกัน ด้วยเหตุนี้จึงมีนักวิชาการบางคน เช่น Alfred F. Conrad จัดให้กฎหมายบริษัทของสหรัฐเป็นระบบกฎหมายบริษัทอีกระบบหนึ่งของโลกทุนนิยม²⁰⁰

แม้ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนในสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นพัฒนาตั้งแต่ ค.ศ. 1877 ก่อนที่ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจะปรากฏขึ้นในยุโรปก็ตาม แต่ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนของสหรัฐก็ได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องอย่างกฎหมายบริษัทในยุโรป ดังจะเห็นได้จากที่ตลอดช่วงศตวรรษที่สิบเก้าและต้นศตวรรษที่ยี่สิบไม่ปรากฏว่ามีระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอยู่ในสหรัฐอเมริกา มีแต่กฎหมายบริษัททั่วไป (General Corporation Laws) ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับบริษัทขนาดใหญ่ (Large Scale Corporation) บริษัทสัมปทานของรัฐ (State Charter Corporations) กฎหมายฉบับนี้ได้ละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยด้วยบัญญัติหนึ่งหุ้นต่อหนึ่งเสียง (One-Vote-Per-Share Rules) จึงทำให้ผู้ถือหุ้นรายบุคคลเป็นเสมือนหมูในอวย (A Pig-In-A-Poke) ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีมูลค่าหุ้นข้างมากเท่านั้นมีโอกาสเป็นฝ่ายจัดการและครอบงำกิจการของบริษัท²⁰¹ กรณีที่ผู้ก่อตั้งบริษัทมีข้อตกลงคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยก็ตาม แต่ศาลมักไม่บังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ข้อบังคับกำหนดว่าให้มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นไปตามเสียงข้างมาก ศาลก็จะพิพากษาเพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เช่น ในปี ค.ศ. 1945 ศาลอุทธรณ์ของรัฐนิวยอร์กได้ตัดสินในคดี *Benontendi v. Kenton Hotel* (294 NY 112, 118 [1945]) เพิกถอนข้อบังคับของบริษัทด้วยเหตุผลว่า “รัฐให้เอกสิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการจำกัดความรับผิดชอบบุคคลสำหรับหนี้สินของธุรกิจที่พวกเขาได้ร่วมกันก่อตั้งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้รวมเข้ากันเป็นสมาชิก อำนาจของนิติบุคคลจึงถูกกำหนดโดยกฎหมาย” คำพิพากษาในคดีนี้ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวในผู้ลงทุนในบริษัทที่จะพยายามก่อตั้งบริษัทขนาดเล็กเพื่อที่จะได้หลีกเลี่ยงปัญหาการเสียสิทธิควบคุมบริษัทเป็นที่มาของบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดซึ่งมีเอกชนเป็นผู้ถือหุ้น โดยมีลักษณะผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนกับบริษัทธุรกิจ

¹⁹⁸ Donwell Barnes Metzger, *Law for Business* (Illinois: Irwin Homewood, 1983), p. 412.

¹⁹⁹ Ron Harris, “The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codefication to British Political Pluralism and American Big Business,” *Washington and Lee Law Review* 63 (June 2006): 1467-1468.

²⁰⁰ พิเชษฐ เมาลานนท์, *เรื่องเดิม*.

²⁰¹ Adolf A. Berle and Gardner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property* (New York: Macmillan Company, 1932), pp. 69-80.

กฎหมายบริษัทในระบบสหรัฐในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1890 ถึง 1900 ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลง รัฐต่าง ๆ จึงบัญญัติกฎหมายบริษัทให้สิทธินักธุรกิจมีเสรีภาพในการตั้งบริษัทตามที่ต้องการ แต่ความเปลี่ยนแปลงนี้ยังมิได้เป็นประโยชน์แก่บริษัทเอกชน แต่กฎหมายยังคงไม่มีความยืดหยุ่นสำหรับบริษัทเอกชน เพราะยังมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเกี่ยวกับการรวมศูนย์อำนาจ จนทำให้เกิดแบบแผนในทางหมาย (Statute Norms) เพราะกฎหมายเป็นผู้กำหนดโครงสร้างและการจัดองค์กรของบริษัทที่ต้องจัดการโดยคณะกรรมการ ซึ่งเป็นแบบแผนที่กำหนดโดยกฎหมาย แบบแผนทางกฎหมายไม่มีปัญหาสำหรับบริษัทมหาชน เพราะแบบแผนดังกล่าวจำเป็นแก่การจัดการบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งผู้ถือหุ้นข้างน้อยมิได้เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่หากนำมาใช้กับบริษัทปิดย่อมมีผลกระทบ เพราะบริษัทปิดนั้นผู้ลงทุนเป็นทั้งผู้ถือหุ้น กรรมการ และลูกจ้างของบริษัท ความเป็นเจ้าของรวมอยู่กับบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้หุ้นของบริษัทไม่สามารถเสนอขายต่อสาธารณชนได้ แม้การขายหุ้นให้แก่รายบุคคลก็ทำได้ยาก อีกทั้งหุ้นของบริษัทปิดมักไม่มีการซื้อขายกันอย่างกว้างขวางอย่างหุ้นของบริษัทมหาชน²⁰²

ปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นกับห้างหุ้นส่วน เพราะกฎหมายห้างหุ้นส่วนให้สิทธิแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่จะตกลงกันเกี่ยวกับกระบวนการจัดการภายในด้วยการทำเป็นสัญญาหุ้นส่วน ดังนั้น หากสามารถนำเอาลักษณะของบริษัทและห้างหุ้นส่วนมาใช้ร่วมกันก็จะจะเป็นประโยชน์แก่บริษัทเอกชน เพราะบริษัทเป็นนิติบุคคลและสมาชิกของบริษัทมีความรับผิดชอบจำกัด แต่ห้างหุ้นส่วนมีความยืดหยุ่นในการจัดการ แต่ในยุคต้นศตวรรษที่ 20 ยังไม่มีกฎหมายรับรองให้ผู้ถือหุ้นจัดโครงสร้างการจัดการในลักษณะผสมผสานระหว่างโครงสร้างบริษัทกับห้างหุ้นส่วน หากมีข้อตกลงเช่นนั้นศาลก็จะเพิกถอนข้อตกลงสัญญานั้น ดังที่ศาลฎีกาของรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ตัดสินในคดี Jackson v. Hooper (75 N.J. 1910) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า Jackson กับ Hooper ได้ร่วมกันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท Encyclopedia Britannica มีวัตถุประสงค์เพื่อผลิตและจำหน่ายสารานุกรม โดยมีกรรมการสามคน คือ Jackson และ Hooper และบุคคลอื่นอีกสามคนให้เป็นกรรมการจำลอง (Dummy Directors) ซึ่งความจริงกฎหมายบัญญัติว่าบริษัทต้องมีกรรมการอย่างน้อยสามคน แต่การดำเนินกิจการของบริษัทได้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่าง Jackson กับ Hooper ดังนั้น จึงมีเฉพาะสองคนนี้เท่านั้นที่เสี่ยงต่อมา Hooper และกรรมการคนอื่น ๆ ได้ปลด Jackson ออกจากตำแหน่งกรรมการ Jackson จึงฟ้องคดี แต่ศาลฎีกาของรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้พิพากษายกฟ้อง Jackson ด้วยเหตุผลที่ว่า “ผู้เริ่มก่อการไม่สามารถตั้งบริษัทและจะละเลยกฎหมายว่าด้วยการจัดการบริษัทตามข้อตกลงของเอกชน (Private Arrangement) ไม่ได้ กฎหมายไม่บัญญัติความแตกต่างว่าบริษัทที่เรียกว่า “บริษัทปิด” ซึ่งมีผู้ถือหุ้นสองสามคน เป็นผู้ครอบงำและดำเนินกิจการของบริษัท การจัดทำข้อตกลงระหว่างกันไม่มีค่าบังคับ (Nugatory) และเป็นโมฆะ เพราะขัดกับกฎหมายโดยชัดแจ้ง แต่การจัดกิจการบริษัทต้องเป็นไปตามตราสารกำหนดโครงสร้างของบริษัท (Constitution) เกี่ยวกับการจัดตั้ง การครอบงำการจัดการและการเลิกบริษัท” และวินิจฉัยต่อไปว่า “ด้วยการเป็นเกราะกำบังของความเป็นนิติบุคคลของบริษัท (Corporate Shield) ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองผู้ถือหุ้นมิให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัว

²⁰² Harwell Wells, “The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law,” *Berkeley Business Law Journal* 5 (Spring 2008): 12.

เขาสามารถออกจากการเป็นผู้ถือหุ้น และมีสิทธิและหน้าที่และความผูกพันของผู้ถือหุ้นเท่านั้น พวกเขาไม่สามารถเป็นผู้ถือหุ้นระหว่างกันเองและบริษัทในโลกนี้ไม่มีการปฏิบัติเช่นนี้”²⁰³

มีนักวิชาการได้วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลฎีกา รัฐนิวเจอร์ซีย์ในคดี Jackson v. Hooper ว่า คดีนี้ทำให้เกิดข้อสรุปทางทฤษฎีว่าการพัฒนาการแยกกฎหมายบริษัทเอกชนออกจากบริษัทจำกัดขนาดใหญ่หรือบริษัทมหาชนได้สะดุดลง เพราะศาลในสหรัฐยังคงปรับกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยเห็นว่าบริษัทต้องบริหารจัดการโดยคณะกรรมการ และผู้ถือหุ้นหรือกรรมการไม่สามารถดำเนินกิจการนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น ทางปฏิบัติของกฎหมายจึงไม่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนร่วมในบริษัทปิดไม่สามารถทำสัญญาเอกชนให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย²⁰⁴

ที่กฎหมายแข็งกระด้างและศาลไม่ได้ผ่อนปรนกฎหมายมีสาเหตุมาจากทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง และทฤษฎี ซึ่งนำไปสู่คำถามว่าทำไมจึงมีบทบัญญัติที่ใช้อย่างเคร่งครัดกับบริษัทเอกชน ไม่ลดข้อจำกัดต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจกรรมของบริษัท? คำถามนี้ไม่สามารถมีคำตอบเดียว แต่มีอย่างน้อยสามคำตอบ ประการแรกการเติบโตของบริษัทมหาชนและการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการควบคุม (Separation of Ownership and Control) ทำให้บริษัทมหาชนครอบงำเศรษฐกิจ และโดยที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนไม่ได้เข้าไปบริหารจัดการบริษัท ข้อมูลต่าง ๆ จึงอยู่ในมือของกรรมการ กฎหมายจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น โดยห้ามมิให้กรรมการมีข้อตกลงเอกชนที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ประการที่สองเป็นเหตุผลทางการเมืองที่เกิดการแข่งขันระหว่างรัฐสำหรับบริษัทรัฐสัมปทาน (Corporation Charters) ในห้วงเวลาดังกล่าว แต่ละมลรัฐมีรายได้จากค่าธรรมเนียมตั้งบริษัทและภาษีแฟรนไชส์ (Franchise Tax) จึงทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐได้ตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมบริษัทมหาชน ประการสุดท้าย แนวความคิดความเป็นบุคคลของบริษัทยังมีข้อถกเถียงอย่างกว้างขวาง แนวคิดข้างหนึ่งส่วนกับวิสาหกิจครอบครัวยังไม่อิทธิพลสูง โดยมีมุมมองว่าวิสาหกิจครอบครัวหรือวิสาหกิจขนาดเล็กซึ่งไม่มีสภาพนิติบุคคลตามทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนห้างหุ้นส่วนซึ่งใช้กับวิสาหกิจครอบครัวหรือวิสาหกิจขนาดเล็ก ในขณะที่ทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลยังคงสนับสนุนบริษัทขนาดใหญ่ ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าวจึงทำให้การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนในสหรัฐล่าช้ากว่าประเทศในยุโรป²⁰⁵

จากการศึกษาพบว่าก่อนสงครามโลกครั้งที่สองบริษัทมหาชนและบริษัทปิดหรือบริษัทเอกชนในสหรัฐตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน เหตุผลสำคัญที่ทำให้สหรัฐมีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในสหรัฐพัฒนาช้ากว่าเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ ด้วยสาเหตุสามประการคือ ประการแรกเกิดความยุ่งยากในการหานิยามของบริษัทปิด ความยุ่งยากนี้จะเห็นได้จากที่

²⁰³ Jackson v. Hooper, “76 NJ. Eq. 592, 75 A. 568 (Ct. Err. & App. 1910) 75 A. 568 (NJ. 1910)”, *Columbia Law Review* 55, 3 (Mar., 1955), pp. 419-421.

²⁰⁴ Robert Steinbuch, “A Critique of the Second Circuit’s Analysis of New York M,TD New Jersey Joint Venture Law in Arditi v. Dubl’zky and Sagamore and Sgamore Corp. v. Diamond West Energy Corp.,” *New York City Law Review* 1 (Fall 1996): 445-455.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 450.

คณะกรรมการการร่วมเพื่อศึกษาการปรับปรุงกฎหมายบริษัทของรัฐนิวยอร์ก แต่ในที่สุด คณะกรรมการก็ไม่สามารถหาข้อยุติเพื่อกำหนดนิยามของบริษัทปิด ประการที่สองเกิดจากความล้มเหลวในการแยกกฎหมายบริษัทออกจากบริษัทมหาชนขนาดใหญ่เกิดจากความเกรงกลัวว่าหากตรากฎหมายบริษัทปิดอาจจะทำให้บริษัทเติบโตแล้วกระทบต่อบริษัทใหญ่ ประการที่สาม นักกฎหมายบางส่วนที่รับใช้บริษัทขนาดใหญ่ได้ต่อต้านการแยกกฎหมายบริษัทเล็กออกจากบริษัทใหญ่โดยอ้างว่าจะทำให้กฎหมายเลวร้ายและจะทำให้มีการเก็บภาษีบริษัทใหญ่สูงขึ้น

หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมากระแสดังกล่าวต้องการกฎหมายบริษัทขนาดเล็กมีมากขึ้นตามลำดับ รัฐต่าง ๆ จึงได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัททั่วไปให้มีความยืดหยุ่นและสามารถใช้กับบริษัทขนาดเล็กได้ ซึ่งมีหลักการสำคัญปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐต่าง ๆ อาทิเช่น รัฐนิวยอร์ก แคลิฟอร์เนีย เดลาแวร์ นิวแม็กซิโก เป็นต้น ได้แก่หลักการดังต่อไปนี้

หลักการใช้อำนาจบังคับเพื่อกำหนดรูปแบบของบริษัท

หลักการให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้

หลักการให้บริษัทมีสิทธิมีกรรมการน้อยกว่าสามคน

หลักการให้ระบบการลงมติเสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้นและกรรมการ

หลักการให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีสิทธิลงมติทางเอกสาร

หลักการให้บริษัทมีสิทธิออกข้อบังคับจำกัดการโอนหุ้น

หลักการให้กรรมการมีอำนาจกำหนดค่าตอบแทนให้แก่กรรมการและเจ้าหน้าที่

หลักการให้กรรมการประกาศการจ่ายเงินปันผล

หลักการให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าไปควบคุมบริษัทด้วยการตั้งกรรมการชั่วคราว

หลักการกำหนดเหตุในการเลิกบริษัทนอกจากเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

หลักการให้ศาลสั่งเลิกบริษัทหากผู้ถือหุ้นไม่สามารถตกลงกันเลิกบริษัท (Dissolution on Dead Lock)

หลักการให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการชั่วคราว²⁰⁶

รัฐนิวยอร์กเป็นรัฐนำร่องที่ผ่านกฎหมายบริษัทปิดด้วยการตรากฎหมายบริษัททุน ค.ศ. 1948 (New York Stock Corporation 1948) ต่อมารัฐเซาท์แคโรไลนาตรากฎหมาย เซาท์แคโรไลนา 1962 (South Carolina Corporation Act 1962) ในปี ค.ศ. 1963 รัฐฟลอริดา ปรับปรุงกฎหมายบริษัทให้มีบทบัญญัติบริษัทปิดแยกออกมา สำหรับรัฐมิชิแกนได้ตรากฎหมาย บริษัทเอกชนในปี ค.ศ. 1972 และรัฐเดลาแวร์ได้ปรับปรุงกฎหมายบริษัทโดยบัญญัติกฎหมายบริษัท ปิดเป็นหมวดเพิ่มเติม (Sub-chapter) ในปี ค.ศ. 1983²⁰⁷

การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดในสหรัฐเกิดจากคนสามกลุ่ม คือ นักกฎหมายและนักเขียน สมาชิกสภานิติบัญญัติของมลรัฐ และศาล

²⁰⁶ F. Hodge O'Neal, "Developments in the Regulation of the Close Corporation," *Cornell Law Journal* 50 (April 1965): 643-650.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 403.

นักกฎหมายและนักเขียน ในยุคต้นศตวรรษที่ 20 ถึงช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้แสดงความคิดเห็นต่อกฎหมายบริษัทของรัฐต่าง ๆ ว่ามีปัญหาต่อการพัฒนากฎหมายบริษัทปิดหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายได้แก้ทนายความและผู้พิพากษารวมถึงอาจารย์กฎหมายในมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (The American Bar Association: ABA) ได้ยกร่างกฎหมายบริษัทธุรกิจต้นแบบ โดยการยกเลิกหลักการเสียงข้างมาก (Majority Rule) และการโอนหุ้นโดยเสรี สำหรับนักเขียนมีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายบริษัทปิดเช่นกัน เพราะหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองระหว่างทศวรรษที่ 50 และ 60 ได้มีงานเขียนจำนวนมากที่เสนอแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทใน แต่ในทศวรรษที่ 60 เป็นยุคแห่งงานเขียนเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทของมลรัฐ มีบทความทางวิชาการพิมพ์ออกเผยแพร่จำนวนมาก เช่น ในปี ค.ศ. 1960 Neef และ Sullivan เขียนบทความเรื่อง “The Close Corporation in Michigan” เผยแพร่ในวารสารบริหารธุรกิจมหาวิทยาลัยมิชิแกน (Mich. S.B.J. [July 1960]) ปี ค.ศ. 1961 Cross เขียนหนังสือเรื่อง “The Close Corporation in Connecticut” เผยแพร่ในวารสารบริหารธุรกิจมหาวิทยาลัยคอนเนคติกัต (Conn. B.J. [1961]) ในปี ค.ศ. 1962 Stevens เขียนบทความเรื่อง “The Close Corporation and New York Business Corporation Law of 1961” เผยแพร่ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยบัฟฟาโล (Buffalo L. Rev. 11 [1962]) เป็นต้น²⁰⁸

สมาชิกสภานิติบัญญัติของมลรัฐ นักนิติบัญญัติถือว่าเป็นผู้มีบทบาทโดยตรงในการจัดทำกฎหมายบริษัท แต่เป็นที่สังเกตว่านักนิติบัญญัติในสหรัฐกลับไม่มีแนวคิดที่จะแยกกฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดออกจากบริษัทมหาชนตามแบบอย่างของประเทศในยุโรป โดยเฉพาะอังกฤษซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทของสหรัฐในยุคศตวรรษที่สิบแปดถึงศตวรรษที่สิบเก้า เพราะสาเหตุที่สำคัญหลายประการ เริ่มตั้งแต่สมาชิกสภาไม่สามารถที่จะร่วมกันหานิยามคำว่าบริษัทปิดคืออะไร มีนโยบายการเมืองที่ต้องการจะส่งเสริมบริษัทขนาดใหญ่เพื่อเก็บค่าธรรมเนียมและภาษี และเกรงว่าหากเกิดบริษัทปิดขึ้นจำนวนมากจะเป็นการทำลายความเติบโตของบริษัทขนาดยักษ์²⁰⁹

ศาลของสหรัฐทั้งระดับมลรัฐ (State Courts) และศาลระดับสหพันธรัฐ (Federal Courts) มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ตอนต้นของกลางทศวรรษที่ 40 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นช่วงที่เศรษฐกิจของสหรัฐฟื้นตัวทำให้เกิดบริษัทขนาดเล็กขึ้นจำนวนมาก แต่ทางปฏิบัติของนักธุรกิจแตกต่างไปจากกฎหมาย จึงมีคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก ศาลของมลรัฐต่าง ๆ ได้วินิจฉัยปัญหาและวางหลักกฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดไว้จำนวนมาก ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนากฎหมายบริษัทปิดของสหรัฐในเวลาต่อมา ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ในปี ค.ศ. 1943 ศาลอุทธรณ์ของรัฐแคลิฟอร์เนียได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของสิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทปิดว่า “ผู้ถือหุ้นในบริษัทปิดซึ่งมีจำนวนสองคนมีสิทธิในความเป็นเจ้าของเท่ากัน” (Kauffman v. Meyberg 59 Cal. App. 2nd 730, 140 p. 2nd 210 [1943])²¹⁰

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 642-643.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 644.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 652.

ในปี ค.ศ. 1946 ศาลฎีกาแห่งรัฐวิสคอนซินวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกหุ้นของบริษัทปิดว่า “การออกหุ้นให้มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าหุ้นของบริษัทเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญแสดงว่าเป็นการข่มเหงสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัทปิด” (Steven v. Hale-Haas Corp., 249 Wis. 205, 227-28, 23 N.W. 2nd 620, 631 [1946])²¹¹

ในปี ค.ศ. 1948 ศาลฎีกาของรัฐเพนซิลวาเนียได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นของบริษัทปิดว่า “หุ้นของบริษัทเอกชนหรือบริษัทระบบปิดไม่สามารถออกให้แก่พนักงานด้วยมูลค่าเฉพาะและไม่สามารถเสนอขายในตลาด อีกทั้งไม่สามารถกำหนดราคาหรือมูลค่าทางการตลาด” (Aldrich v. Geachry, 360 Pa. 376, 61 A.2nd 843 [1948])²¹²

3.4.1.2 กฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชน

กฎหมายบริษัทในสหรัฐเป็นกฎหมายระดับรัฐมีที่มาจากแหล่งที่หลากหลาย ประกอบด้วยกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรของรัฐ (State Statutes) กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) คำพิพากษา (Case Law) และกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหพันธรัฐ (Federal Statutes) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กฎหมายของรัฐ (State Statute) คือ กฎหมายที่บริษัทนั้นมีภูมิลำเนา (Domicile Law) ซึ่งอาจเป็นที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ หรือสถานประกอบการถาวร แล้วแต่กฎหมายของแต่ละรัฐจะกำหนด²¹³

2) กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และคำพิพากษาของศาล (Case Law) กฎหมายจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลมีบทบาทน้อยกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ครอบคลุมหรือไม่ชัดเจน จะเห็นตัวอย่างได้จากกฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์จำนวนมากมาจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล เช่น ค.ศ. 2010 Court of Chancery ของ delaware พิพากษาในคดี CML V, LLC v. Bax ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability Companies) ไม่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัททุกกรณี ทำให้คำพิพากษานี้เป็นกฎหมายของรัฐเดลาแวร์ในเวลาต่อมา ขณะที่ศาลของรัฐอื่น อาทิเช่น ศาลสูงของรัฐนิวยอร์กได้ตีความกฎหมายในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่ง²¹⁴

3) กฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหพันธรัฐ (Federal Statutes) มีสภาพเป็นกฎหมายกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัท (Corporate Applicable Law) เป็นต้นว่ากฎหมายหลักทรัพย์ใช้กับบริษัทมหาชน กฎหมายภาษี กฎหมายต่อต้านการผูกขาด กฎหมายพาณิชย์ระหว่างรัฐ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา²¹⁵

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Joshua P. Fershee, “LLCs and Corporations: A Fork In the ROAD In Delaware,” *Harvard Business Law Review* 1 (2011): 84 – 86.

²¹⁵ Angela Schneemann, *The Law of Corporations, and Other Business Organizations* (New York: Thomson Learning Press, 2002), p. 117.

3.4.1.3 รูปแบบของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

ดังที่กล่าวแล้วว่ากฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายระดับรัฐมิใช่ระดับสหรัฐ ดังนั้น รูปแบบของการบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐจึงแตกต่างกันออกไป แต่รัฐส่วนใหญ่มีกฎหมายบริษัทธุรกิจ (Business Corporation Statute) บัญญัติเป็นสองรูปแบบ กล่าวคือ Code, Act และ Law และ Code และ Act แต่กฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability Company Law) นิยมบัญญัติในรูป Act ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 3.7 รัฐที่ใช้ Code, Act และ Law

รัฐที่ใช้ Code	รัฐที่ใช้ ACT	รัฐที่ใช้ Law
Alaska	Arkansas	Indiana
California	Colorado	Luisiana
Delaware	Connecticut	Massachusetts
Georgia	District of Columbia	Missouri
Kasas	Florida	New York
	Hawaii	Pennsylvania
	Illinois	South Dakota
	Kentucky	
	Maine	
	MichganMinnesota	
	Missipsipi	
	Montana	
	Nebraska	
	Nevada	
	Newhamshire	
	New Jercy	
	New Corolina	
	North Dakota	
	Oklahoma	
	Oregon	
	Rhode Iland	
	South Carolina	
	Tennessee	
	Texas	
	Utah	
	Vermont	
	Virginia	
	Washington	
	West Virginia	
	Wyoming	

แหล่งที่มา: Angela Schneeman²¹⁶

ข้อมูลในตารางที่ 3.7 แสดงเห็นว่ารัฐส่วนใหญ่บัญญัติกฎหมายบริษัทในรูป Act ปุณรัฐที่ใช้ Law มีเป็นลำดับสอง และรัฐที่ใช้ Code มีเป็นจำนวนน้อยที่สุด ประเทศที่ใช้ หากเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมและไทยแล้ว มีเยอรมนี อังกฤษ และญี่ปุ่น เรียกกฎหมายบริษัทในภาษาอังกฤษว่า Act จีนเรียกว่า Law ฝรั่งเศสและไทยเรียกว่า Code

3.4.1.4 แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

บริษัทเอกชนจำกัดในระบบกฎหมายสหรัฐมีสามรูปแบบ คือ

C Corporation

S corporation และ

Limited liability Company

บริษัทแต่ละรูปแบบมีแนวคิดและความเป็นมาที่แตกต่างกัน บริษัทเอกชนจำกัดดั้งเดิม คือ C Corporation เป็นบริษัทธุรกิจ (Business Corporations) ที่มีอยู่ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐมาแต่เริ่มแรก แต่ไม่มีบัญญัตินิยามไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร นิยามบริษัทเกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐ (Supreme Court) ในยุคต้นศตวรรษที่ 19 ในคดี *Trustee of Dartmouth College v. Woodward* ศาลฎีกาได้นิยามว่า “บริษัท คือ บุคคลสมมุติ มองไม่เห็นเป็นนามธรรม และตั้งอยู่โดยอำนาจของกฎหมาย” โดยผลของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ทำให้บริษัทอยู่บนแนวคิดทางกฎหมายดังต่อไปนี้²¹⁷

1) แนวคิดความเป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งโดยกฎหมาย Concept of Incorporation) ในยุคแรกศาลกำหนดให้บริษัทเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย บุคคลสมมุติ บริษัทจึงมีความสามารถจำกัดตามที่กฎหมายให้ ต่อมาศาลนำเอาแนวความคิดเรื่องเสรีภาพของพลเมืองภายใต้ Bill of Rights มาใช้กับบริษัท จึงทำให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะพลเมืองของสหรัฐเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เช่น สิทธิในการถือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน สิทธิในการประกอบกิจการ หน้าที่เสียภาษี เป็นต้น ประกอบกับแนวความคิดของทฤษฎีบุคคลตามธรรมชาติ (Natural Theory) หรือทฤษฎีบุคคลที่แท้จริง (Real Theory) เข้าไปมีอิทธิพลในสหรัฐ ทำให้ศาลฎีกาของสหรัฐมีแนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างไปจากเดิม เช่น ในคดี *Hale v. Henkel* วินิจฉัยว่าบริษัทได้รับการคุ้มครองตาม Bill of Rights²¹⁸

2) แนวคิดเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น (Concept of Separate Entity with Perpetual Existence) ทำให้บริษัทมีความสามารถเป็นของตนเอง โดยแสดงออกซึ่งสิทธิและหน้าที่โดยกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล การสร้างหลักนี้ขึ้นย่อมทำให้การประกอบธุรกิจมีความ

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.* pp. 163, 193.

²¹⁸ Supreme Court of the United States, *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), Retrieved January 10, 2016 from <http://www.justice.gov/sites/default/files/osg/briefs/2001/01/01/2001-0837.resp.pdf>

สะดวกทั้งกับผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอก เพราะทำให้บริษัทกับผู้ถือหุ้นมีสิทธิและหน้าที่แยกออกจากกัน²¹⁹

3) แนวคิดผู้เป็นสมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัด (Concept of Shareholder's Limited Liability) แนวคิดนี้เริ่มปรากฏอย่างชัดเจนในสหรัฐในช่วง ค.ศ. 1830 บริษัทความรับผิดชอบจำกัดผู้เป็นสมาชิกไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็นส่วนตัว ความรับผิดชอบของผู้เป็นสมาชิกในบริษัท ความรับผิดชอบจำกัดจึงเป็นเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด (Corporation) แต่เนื่องจากกฎหมายบริษัทของบางรัฐให้บริษัทมีสมาชิกคนเดียวได้ ความรับผิดชอบของผู้เป็นสมาชิกคนเดียวจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายของรัฐว่าจะกำหนดความรับผิดชอบไว้อย่างไร เช่น กฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบของรัฐฟลอริดา (Florida's Limited Liability Company Act) มาตรา 608.433 กำหนดว่าบริษัทความรับผิดชอบจำกัดเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิก เจ้าของบริษัท คือ ผู้เป็นสมาชิก ซึ่งไม่มีสิทธิโดยตรงในสินทรัพย์ของบริษัทสิทธิของผู้เป็นสมาชิกในทรัพย์สินของบริษัทมาภายหลังเจ้าหน้าที่ของบริษัท เจ้าหน้าที่ไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของบริษัทมาชำระหนี้ส่วนตัวของผู้เป็นสมาชิกได้แต่เพียงบังคับเอาผลประโยชน์ของผู้เป็นสมาชิกพึงได้รับจากบริษัทเท่านั้น (Olmstead v. FTC, 2010 WL 2518106; Fla. June 24, 2010)²²⁰ คำพิพากษาในคดีนี้ได้ยืนยันหลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้เป็นสมาชิกของ LLC

4) แนวคิดมีข้อจำกัดในการโอนผลประโยชน์ (Restricted Transferability of Interest) แนวคิดนี้ทำให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นสมาชิกของบริษัทได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมโดยข้อบังคับของบริษัท กฎหมายของรัฐส่วนใหญ่มีบทบัญญัติเรื่องนี้²²¹

3.4.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเป็นไปตามนโยบายของแต่ละรัฐ รัฐบาลของแต่ละรัฐมีเป้าหมายในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ผู้ประกอบการมาจดทะเบียนและประกอบธุรกิจเข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทและประกอบกิจการในรัฐของตน โดยวิธีแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทให้สามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างรัฐ อย่างไรก็ตามรัฐที่ผู้ประกอบการนิยมไปจดทะเบียนมากที่สุด คือ รัฐเดลาแวร์ (Delaware) จนทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า Delaware Effect ซึ่งหมายถึงรัฐต่าง ๆ ที่อยู่ใต้อิทธิพลเดียวกันแข่งขันกันด้วยกฎเกณฑ์ในเรื่องเดียวกัน (Regulatory Competition) รัฐที่พัฒนากฎหมายให้ดึงดูดการลงทุนได้ดีที่สุดจะเป็นแหล่งจดทะเบียนบริษัท ในสหรัฐอเมริกา Delaware เป็นแหล่งจดทะเบียนที่ใหญ่ที่สุดแม้ว่าจะเป็นเพียงรัฐขนาดเล็กและมีใช้รัฐอุตสาหกรรมมีผู้อธิบายเหตุผลที่ Delaware เป็นแหล่งจดทะเบียนที่สำคัญที่สุดในสหรัฐ มาจากสามปัจจัยหลักทำ

²¹⁹ Gordon G. Sollars, "An Appraisal of Shareholder Proportional Liability," *Journal of Business Ethics* 32 (2001): 329–345.

²²⁰ Gardner F. Davis, "Single-Member LLC Will Not Shield Debtor's Assets from Judgment Creditor," *American Bankruptcy Institute Journal* 21 (October 2010); November 5, 2015 from <http://www.abiworld.org>

²²¹ *Ibid.*, p. 122.

ประการ ปัจจัยแรกกฎหมายบริษัทมีความยืดหยุ่น ปัจจัยที่สองมาจากสภาีการพัฒนากฎหมายเป็นระยะให้ทันกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป ปัจจัยที่สามมีศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีบริษัทและหลักทรัพย์ คือ Court of Chancery ปัจจัยที่สี่การบริหารกฎหมายของรัฐบาลท้องถิ่นมีประสิทธิภาพ ปัจจัยที่ห้ามีสำนักงานกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญกฎหมายบริษัทอยู่จำนวนมาก²²² นอกจากนี้มีงานวิจัยบางฉบับระบุว่า มีหลักฐานเชิงประจักษ์สนับสนุนว่ามูลเหตุที่นักธุรกิจเลือกสถานที่จดทะเบียนบริษัทมาจากสามปัจจัย คือ ปัจจัยแรกการจัดตั้งบริษัทในรัฐอื่นมีต้นทุนสูงกว่า ปัจจัยที่สองผู้ประกอบการต้องการจะได้รับประโยชน์จากกฎหมายของรัฐบาลท้องถิ่น ปัจจัยที่สามอิทธิพลการชักจูงของนักวิชาชีพกฎหมายท้องถิ่น (ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย)²²³ อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางฝ่ายมีความเห็นแย้งว่า Delaware Effect เกิดขึ้นในช่วง 1991-1996 หลังจากนั้นก็ได้เลือนหายไป²²⁴

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เป็นเครื่องมือส่งเสริม SMEs ในสหรัฐมีสามรูปแบบ ได้แก่

- 1) C Corporations
- 2) S Corporations และ
- 3) Limited liability companies (LLCs)

บริษัททั้งสามรูปแบบข้างต้นมีลักษณะที่แตกต่างกันดังนี้

1) C Corporations คือ บริษัทเอกชนจำกัดประกอบธุรกิจ ถือว่าเป็นบริษัทปิดที่มีลักษณะเทียบได้กับ GmbH ของเยอรมนี SARL ของฝรั่งเศส และ Private Limited Company ในอังกฤษ บริษัทส่วนใหญ่ในสหรัฐเป็นบริษัทเอกชน ในปี ค.ศ. 1997 มีสถิติของบริษัทที่ยื่นเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเกือบ 4.7 ล้านบริษัท แต่มีบริษัทมหาชนเพียง 8,000 บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นิวยอร์ก (NYSE) แนสแด็ค (Nasdaq) และเอแม็กซ์ (Amex) บริษัทเอกชนมีความสำคัญต่อความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศทั้งการจ้างงาน การผลิต การค้า และรายได้ประชาชาติ²²⁵

S Corporations เป็นหมวดย่อยของ Corporation Law (Subchapter Corporations) ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐมาตั้งแต่ ค.ศ. 1946 เกิดจากแนวคิดที่ต้องการให้นิติบุคคลธุรกิจสามารถมีลักษณะบางประการและเสียภาษีอย่างห้างหุ้นส่วน (Partnership Method) เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคลในสหรัฐเข้าสู่ระบบบริษัทโดยไม่ต้องมีภาระภาษีซ้อนอย่างผู้ประกอบการผ่านบริษัทธุรกิจ แต่ภายใต้นโยบายทางภาษีจึงอนุญาตให้เฉพาะ ผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิตั้งและเป็นผู้ถือหุ้นของ S Corporations ด้วยเหตุที่ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความรับผิดชอบจำกัดจึง

²²² Lewis S. Black, **Why Corporations Choose Delaware** (Delaware: Delaware Department of State, 2007), pp. 2-10.

²²³ Lucian A. Bebchuk and Alma Cohen, "Firm's Decision Where to Incorporate," **The Journal of Law and Economics** 6 (October 2003): 383-388.

²²⁴ Guhan Subramanian, **The Disappearing Delaware Effect**, Discussion Paper, (Massachusetts: Harvard University, 2002), pp.21-28.

²²⁵ Vankar Nagar et al, **Governance Problems in Close Corporations**, Research Paper (Michigan: School of Business, University of Michigan, 1998), p. 1.

ถือว่า S Corporations เป็นบริษัทผู้ประกอบวิสาหกิจส่วนบุคคล (Proprietorships) จึงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจาก C Corporations คือ ประการแรกผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลบางประเภทที่กฎหมายกำหนด ประการที่สองมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คนแต่ไม่เกิน 75 คน ประการที่สามบริษัทตั้งอยู่มีเวลาจำกัด อย่างไรก็ตาม S Corporations มีข้อด้อยบางประการ หลายประการคือระบบการจัดการไม่มีความยืดหยุ่นเพราะผู้ถือหุ้นต้องจัดกิจการเองเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นสมาชิกไม่มีสิทธิมอบอำนาจให้บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทได้ นอกจากนี้บริษัทต้องเลิกเมื่อครบกำหนด และเป็นการยากที่จะพัฒนาให้เป็นบริษัทขนาดใหญ่²²⁶

ในหลายรัฐยังมีบริษัทในลักษณะเดียวกับ S Corporations เรียกว่าบริษัทผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional Corporations: P corporations) กฎหมายบางรัฐเรียกว่าบริษัทผู้ให้บริการทางวิชาชีพ (Professional Service Corporations) บริษัทชนิดนี้มีผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการ เช่น แพทย์ ทนายความ นักบัญชี วิศวกร นักกีฬา เป็นต้น บริษัทเหล่านี้มีลักษณะเป็นผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของตนเอง (Self-Employed)

2) S Corporations และ P Corporations เนื่องจากไม่สามารถเสนอขายหุ้นให้ประชาชนได้ จึงต้องถือว่าเป็นบริษัทเอกชนจำกัดเพราะมีลักษณะของบริษัทครบทุกประการ คือ

- (1) เป็นการตกลงเข้ากันเพื่อประกอบวิสาหกิจและมีส่วนแบ่งกำไรที่ได้จากกิจการ (An association created for carrying on a business enterprise and sharing in its gains)
- (2) มีศูนย์กลางการจัดการที่มอบหมายให้ทรัสต์ (Centralized management assigned to the trustees)
- (3) ผู้ถือหุ้นมีสิทธิโอนผลประโยชน์ (Transferrable Beneficial Interests)
- (4) วิสาหกิจสามารถตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องแม้เจ้าของผลประโยชน์ตาย (Continuity of the Enterprise Upon Death of the Owners) และ
- (5) เจ้าของมีความรับผิดชอบจำกัด (Limited Personal Liability of the Owners)²²⁷

3) Limited Liability Companies (LLCs) เป็นองค์กรธุรกิจกึ่งลูกผสมที่เกิดจากการนำเอาลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทเอกชนธุรกิจจำกัดมารวมกัน ทำให้เป็นองค์กรที่ให้สิทธิประโยชน์ทั้งในสภาพของห้างหุ้นส่วนและบริษัทธุรกิจ ที่เห็นได้อย่างเด่นชัด คือ องค์กรมีสภาพเป็นบุคคลต่างหาก และผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกมีความรับผิดชอบและมีสิทธิเป็นผู้จัดการกิจการของบริษัทได้ด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจหรือแต่งตั้งให้บุคคลภายนอกจัดการแทนก็ได้²²⁸

²²⁶ David R. Sicular, **Subchapter S at 55-Has Time Passed This Pass Through By? Maybe Not**, pp. 185-202, Retrieved November 5, 2015, from <http://www.americanbar.org/.../sicular-subchapter-s-at-55-article-t>

²²⁷ Steven R. Hirschtick and Sally A. Estes, "Evolution to Extinction - The Professional Corporation after Tefra," **Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review**, 2 (1982): 3.

²²⁸ Angela Schneemann, *Op. cit*, pp. 115-116.

ตารางที่ 3.8 เปรียบเทียบลักษณะและโครงสร้าง C Corporations, S corporations และ LLCs

ประเภท	นิติบุคคล	ความรับผิดชอบจำกัด	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างการจัดการ	โครงสร้างการเงิน (การเปิดเผยข้อมูลการเงินประจำปี)	ภาษี
C Corporations	✓	✓	1 คน ขึ้นไป	กรรมการอย่างน้อย 1 คน	✓	CIT
S Corporations	✓	✓	1-100 คน -ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา หรือองค์กรหรือทรัสต์ตามที่กฎหมายของรัฐกำหนด	ผู้ถือหุ้นเป็นผู้จัดการ	มีสินทรัพย์สุทธิ 10 ล้านเหรียญขึ้นไป	PTE
LLCs	✓	✓	1 คนขึ้นไป	ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการ	✓	PTE

3.4.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

ดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วข้างต้นว่ากฎหมายบริษัทเอกชนในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ (State Corporation Laws) อย่างไรก็ตามกฎหมายบริษัทของรัฐส่วนใหญ่อยู่ในรูปของกฎหมายนิติบัญญัติบูรณาการ (Integrated Statutes) เพราะกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบริษัทธุรกิจ กฎหมายบริษัทรวมของรัฐเดลาแวร์ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นสูงที่สุดจึงกลายเป็นกฎหมายต้นแบบของรัฐต่าง ๆ นอกจากนี้สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (American Bar Association Committee: ABA) ได้จัดทำกฎหมายเสริมบริษัทปิดต้นแบบ (The Model Statutory Close Corporation Supplement) เพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำไปเป็นกฎหมายแม่แบบ อย่างไรก็ตาม ทุกรัฐมิได้รับเอากฎหมายบริษัทแม่แบบดังกล่าวไปใช้อย่างเต็มรูปแบบ แต่บทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายบริษัทปิดของรัฐจำนวนมากกระจายอยู่ในกฎหมายบริษัททั่วไป มิชิแกนเป็นอีกรัฐหนึ่งซึ่งมิได้ใช้รูปแบบกฎหมายบริษัทเสริม กล่าวได้ว่า กฎหมายบริษัทเอกชนในระบบสหรัฐแบ่งออกเป็นสองรูปแบบ คือ กฎหมายบริษัทบูรณาการมีรัฐเดลาแวร์เป็นตัวอย่าง และกฎหมายบริษัทมิใช่บูรณาการมีรัฐมิชิแกนเป็นตัวอย่าง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงศึกษาวิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกนและรัฐเดลาแวร์ เพื่อให้เห็นมุมมองทั้งสองมุมมองในกฎหมายบริษัทระบบเดียวกัน ทั้งนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ C Corporation Law S Corporation และ Limited Liability Companies ไปพร้อมกัน

3.4.3.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของรัฐมิแกน (Michigan)

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกนในเรื่องดังต่อไปนี้

1) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกน กฎหมายบริษัทรัฐมิชิแกนบัญญัติในรูปของรัฐบัญญัติ เรียกชื่อว่า Michigan Business Corporation Act มีลักษณะพิเศษสำหรับบริษัทเอกชน คือ การจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้น รัฐมิชิแกนเป็นรัฐที่ได้บัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนในลักษณะที่ไม่ได้เป็นแบบบูรณาการ เพราะไม่ได้แยกบริษัทปิดออกจากกฎหมายบริษัทธุรกิจ ขณะที่รัฐเดลาแวร์แยกกฎหมายบริษัทเอกชนออกจากบริษัทธุรกิจทั่วไป

2) แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกน เมื่อปี ค.ศ. 1987 George J. Siedel แห่ง School of Business Administration, University of Michigan ได้เสนอรายงานการวิจัยแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดว่า บริษัทเอกชนมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจอเมริกัน แม้บริษัทเอกชนบางส่วนจะมีขนาดใหญ่ แต่ส่วนใหญ่มีขนาดเล็กและมีความสำคัญต่อการการผลิตและการขาย และการจ้างงานในรัฐ ดังนั้นกฎหมายของรัฐควรได้รับการปฏิรูปให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้ประกอบการในรูปของบริษัทเอกชน เพื่อสร้างความเติบโตให้ธุรกิจ²²⁹

รายงานการวิจัยได้เสนอแนะให้ปฏิรูปกฎหมายในประเด็นที่สำคัญ ประกอบด้วย การจัดตั้ง โครงสร้างวิธีการจัดการ และโครงสร้างการเงิน เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น ไม่มีแบบพิธี โดยให้ผู้ถือหุ้นเป็นศูนย์กลาง โดยมีข้อบังคับของบริษัท (Bylaws) เป็นเครื่องมือการติดต่อสัมพันธ์ภายในไม่ควรเป็นทางการ การประชุมผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นจะต้องมี เว้นแต่เป็นความต้องการของผู้ถือหุ้น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกนควรดูแบบอย่างจาก The Model Statutory Close Corporation Supplement ของ American Bar Association ได้บูรณาการกฎหมายบริษัทเอกชนหรือบริษัทปิดเข้าด้วยกัน เป็นกฎหมายบริษัทเอกชนแม่แบบที่ใหม่ที่สุด (นำออกเผยแพร่เมื่อปี ค.ศ. 1982) แม้ในปัจจุบันรัฐส่วนใหญ่ยังไม่ได้เดินตามแนวทางนี้ แต่การใช้กฎหมายแม่แบบดังกล่าวเป็นแนวทางจะทำให้หลักการกฎหมายบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกนแยกออกมาจากหลักการกฎหมายบริษัทมหาชนอย่างชัดเจน

3) รูปแบบบริษัทบริษัทเอกชน บริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกนมีสามรูปแบบ เช่นเดียวกับรัฐอื่น ๆ ในที่นี้จะศึกษาโครงสร้างรูปแบบบริษัทเอกชนของรัฐมิชิแกนเป็นการทั่วไปในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) โครงสร้างผู้ถือหุ้น บุคคลที่มีสิทธิตั้งบริษัทได้รวมถึงนิติบุคคล และบุคคลคนเดียวก็สามารถตั้งบริษัท การจัดตั้งบริษัทจะต้องจัดทำข้อบังคับที่กำหนดโครงสร้างการจัดการบริษัทได้แก่อำนาจของบริษัท ผู้ถือหุ้น และกรรมการ ข้อบังคับยังต้องระบุเรื่องอื่น ๆ ที่สำคัญ เช่น การลงมติพิเศษ (Supermajority) ประเภทของการออกเสียง (Class Vote) ข้อตกลงการควบคุม การโอนหุ้น และสิทธิที่จะซื้อหุ้นก่อน (Preemption Rights) การแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับ เป็นต้น

²²⁹ George J. Siedel, **Michigan Close Corporation Law: Proposal for Reform**, Working Paper No. 524, (Michigan: School of Business Administration, University of Michigan, 1987), pp. 1-23.

(2) โครงสร้างการจัดการ (Management Structure)

ก. วิธีการจัดการ การจัดการกิจการบริษัทเอกชนอยู่ภายใต้หลักทั่วไปว่าบริษัทเอกชนจัดการโดยกรรมการ อย่างน้อยหนึ่งคน บริษัทขนาดใหญ่มักมีโครงสร้างของกรรมการหลายคน โดยมักแบ่งเป็นกรรมการฝ่ายต่าง ๆ เช่น ฝ่ายการเงิน การการผลิตและการตลาด เป็นต้น การแบ่งประเภทของกรรมการเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งที่กฎหมายบริษัทให้อำนาจไว้ วาระของกรรมการมีกำหนดไม่เกินสามปี แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนสูงสุดของกรรมการแต่ละประเภทไว้ คณะกรรมการแต่ละประเภทอาจประกอบด้วยสองหรือสามคน แต่กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นคัดคณะกรรมการออก ซึ่งเป็นวิธีสร้างเครื่องมือควบคุมอีกประเภทหนึ่งตามกฎหมายบริษัทของรัฐมิชิแกน

ข. วิธีการครอบงำการจัดการ ผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายที่มีอำนาจครอบงำกิจการ สิทธิของผู้ถือหุ้น (Shareholder Rights) ของบริษัทเอกชนสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้ถือหุ้นกับการควบคุมการจัดการของบริษัท (Corporate Governance) กฎหมายได้สร้างเครื่องมือเพื่อใช้กับบริษัทเอกชนเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการพิเศษของผู้ถือหุ้นหลายประการดังนี้

ประการแรก มีบทบัญญัติที่ไม่เป็นทางการสำหรับการกระทำของผู้ถือหุ้น เช่น มาตรา 450.1405 บัญญัติว่าผู้ถือหุ้นอาจเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นทางโทรศัพท์ (Telephone Conference) เหตุผลที่บัญญัติไว้เช่นนั้น เพราะต้องการให้กฎหมายรองรับสภาพความเป็นจริงของบริษัทเอกชน โดยเฉพาะบริษัทที่เป็นธุรกิจครอบครัว (Family-Oriented Corporations) มักจะไม่ให้ความสำคัญแก่ความเป็นทางการ การมีบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำอย่างเป็นทางการหรือแบบแผน โดยมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้การกระทำของบริษัทที่ไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า ไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้นและการลงมติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่การให้ความยินยอมจะต้องเป็นไปตามการกระทำที่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าไม่มีข้อตกลงในข้อบังคับก็ให้ความยินยอมได้ มติที่เป็นเอกฉันท์ที่ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีประชุมหรือก่อนการแจ้งสามารถกระทำได้ตามกฎหมายของรัฐมิชิแกน

ประการที่สอง บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น ในการเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นอาจยกเว้นไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า เว้นแต่ผู้ถือหุ้นต้องการเข้าประชุมเพื่อคัดค้านเกี่ยวกับการควบคุมธุรกิจ สำหรับองค์ประชุมผู้ถือหุ้นมากหรือน้อยอาจกำหนดโดยข้อบังคับ ข้อบังคับอาจกำหนดว่าให้การลงมติในเรื่องใด ๆ อาจเกินกว่าเสียงข้างมาก การแก้ไขข้อบังคับเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับการลงมติพิเศษจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าจำนวนการออกเสียงตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากผู้เริ่มก่อการ หรือผู้ถือหุ้นมีความประสงค์ให้มีการลงคะแนนเสียงแบบสะสมในการเลือกตั้งกรรมการก็ต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท

ประการที่สาม ลักษณะของกฎหมายบริษัทรัฐมิชิแกนเป็นบทบัญญัติที่สร้างความเป็นเสรีในการลงมติระหว่างผู้ถือหุ้นสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไป การออกเสียงลงมติโดยปกติแล้วมีผลผูกพันทุกฝ่าย

ประการที่สี่ กฎหมายบริษัทกำหนดให้ข้อตกลงของผู้ถือหุ้นยินยอมการดำเนินกิจการของบริษัทโดยไม่ต้องมีคณะกรรมการเช่นเดียวกับการบริหารกิจการของห้างหุ้นส่วน ข้อตกลงของผู้ถือหุ้นอาจจำกัดอำนาจของกรรมการในการจัดการบริษัท ข้อตกลงเกี่ยวกับการควบคุม

อาจใช้กับการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งสำคัญ การกำหนดเงินเดือน และการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินปันผล

ประการที่ห้า ข้อตกลงของผู้ถือหุ้น ข้อบังคับของบริษัทอาจจำกัดการโอนหุ้น การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องจดแจ้งไว้ในใบหุ้น รูปแบบทั่วไปของการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นมักปรากฏเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง คือ (1) ผู้ถือหุ้นมีสิทธิโอนหุ้น (2) ผู้ถือหุ้นปฏิเสธไม่ซื้อ (3) ถ้าบริษัทไม่ซื้อหุ้นคืน (4) ไม่มีข้อผูกมัดให้บริษัทซื้อหุ้นคืน (5) ต้องได้รับความยินยอม (6) ห้ามมิให้โอนหุ้นให้แก่บุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม

ประการสุดท้าย ผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนชอบให้มีการก่อตั้งสิทธิในการซื้อหุ้นก่อนเพื่อรักษาสัดส่วนการถือหุ้นและการออกเสียงลงคะแนน สิทธิในการซื้อหุ้นก่อนได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือในข้อตกลงของผู้ถือหุ้น

(3) โครงสร้างการเงิน โครงสร้างการเงิน (Financial Structure) กฎหมายให้อำนาจแบ่งประเภทหุ้นและแต่ละประเภทอาจแบ่งเป็นกลุ่ม (Series) ซึ่งกรรมการเป็นผู้มีอำนาจจัดกลุ่ม หลักเกณฑ์นี้โดยปกตินำไปใช้กับบริษัทมหาชน แต่นำไปใช้กับบริษัทเล็กได้ด้วย ตัวอย่างเช่นตราสารจัดตั้งบริษัทอาจกำหนดให้ออกหุ้นบุริมสิทธิประเภทเดียว (Single Class of Preferred Stock) คณะกรรมการอาจกำหนดกลุ่มของหุ้นสำหรับการจ่ายเงินปันผลเพื่อให้ยืดหยุ่นไปตามทุนของบริษัทที่เปลี่ยนไปตามสภาพของตลาด²³⁰

3.4.3.2 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของรัฐเดลาแวร์ (Delaware)

ระบบกฎหมายของ Delaware มีความเป็นมาของกฎหมายบริษัทของ Delaware กฎหมายบริษัทของ Delaware มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ ค.ศ. 1786 เริ่มจากที่รัฐสภาของ Delaware ตรากฎหมายบริษัทรัฐสัมปทานพิเศษ (Special Charter) อนุญาตให้ก่อตั้ง Colonial Bank of America ในปี ค.ศ. 1899 ได้ตรา General Corporation Law²³¹ Delaware เป็นแหล่งจดทะเบียนบริษัทในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ต้น ค.ศ. 1900 จนปัจจุบัน จากการศึกษาของนิตยสารฟอร์จูน 500 พบว่าจำนวนครึ่งหนึ่งของบริษัทในสหรัฐจดทะเบียนในรัฐเดลาแวร์ สำนักงานบริษัทของรัฐเดลาแวร์ให้ข้อสรุปไว้ว่า การที่ผู้ประกอบการเลือกจดทะเบียนบริษัทในรัฐเดลาแวร์มาจากเหตุผลสามประการ คือ ประการแรกเพราะความก้าวหน้าและยืดหยุ่นของกฎหมายบริษัท ประการที่สองเพราะมีศาลชำนาญพิเศษที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์และบริษัท เรียกว่า Court of Chancery ประการที่สามเพราะฝ่ายนิติบัญญัติมีประสิทธิภาพในการออกกฎหมายบริษัทและธุรกิจอื่นให้ทันสมัยอยู่เสมอ²³²

²³⁰ George J. Siedel, "Close Corporation Law: Michigan, Delaware and the Model Act," *Delaware Journal of Corporation Law* 11, (November 1986): 384 – 385, 403.

²³¹ Joel Seligman, "A Brief History of Delaware's General Corporation Law of 1899," *Delaware Journal of Corporate Law* 1 (January 1976): 249-251.

²³² Lewis S. Black, *Op. cit.*

กฎหมายบริษัทและองค์กรธุรกิจของรัฐเดลาแวร์บัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายรัฐเดลาแวร์ (Delaware Code) โดยบัญญัติไว้เป็นหมวด 6 (Title 6) การพาณิชย์และการค้า (Commerce and Trade) กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์และการค้า (Other Laws Relating to Commerce and Trade) หมวด 8 บริษัท (Corporations) หมวด 18 ว่าด้วยกฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability Company Act)²³³

Delaware ประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือจนทำให้บริษัทเกิดความแพร่หลาย ทำให้ประเทศต่าง ๆ ใช้กฎหมายบริษัทของ Delaware เป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายบริษัทภายใน²³⁴

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของ Delaware ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของ Delaware มีกฎหมายบริษัทเอกชนสำหรับใช้กับ Corporations และ LLCs บัญญัติไว้ใน Delaware Code Title 8 Corporations และบัญญัติกฎหมาย Limited Liability Companies ไว้ใน Title 6 Commerce and Trade Chapter 8 Limited Liability Company Act²³⁵

2) แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของ Delaware ได้พัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนเพื่อให้ข้อบังคับเป็นเครื่องมือ และมีผู้ถือหุ้นเป็นศูนย์กลาง ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดการมีความยืดหยุ่นสูง ตัวอย่างเช่นได้พัฒนาด้วยการอนุญาตให้บริษัทเอกชนไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น แต่ให้มีการตัดสินใจด้วยวิธีอย่างอื่นแทน การติดต่อสัมพันธ์ภายในให้เป็นไปอย่างไม่มีแบบพิธี อนุญาตให้ผู้ถือหุ้นตกลงกันยกเลิกการจัดการโดยกรรมการเป็นการจัดการโดยผู้ถือหุ้นทำนองเดียวกับห้างหุ้นส่วน โดยมุ่งเน้นที่จะส่งเสริมให้ C corporations และ LLCs เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ ด้วยการพัฒนากฎหมายให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการดำเนินธุรกิจผ่านบริษัทเอกชนให้มากที่สุด

3) รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของรัฐเดลาแวร์

(1) การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัด และบริษัทจำกัดความรับผิดชอบไว้ในลักษณะ 8 หมวด 1 และกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งบริษัทจำกัดและบริษัทความรับผิดชอบจำกัดไว้ในลักษณะ 6 หมวด 2 ย่อย กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์มีความยุ่งยากน้อยกว่ากฎหมายบริษัทของรัฐมิชิแกนเพราะมีบทบัญญัติเฉพาะของบริษัทปิด แต่กฎหมายบริษัททั่วไปนำมาใช้กับบริษัทปิดในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อาทิเช่น กฎหมายบริษัททั่วไปบัญญัติว่าบริษัทสามารถกระทำการโดยไม่ต้องมี

²³³ Delaware State Secretariat Office, **Delaware Code**, Retrieved December 30, 2014, from <http://www.delcode.delaware.gov>

²³⁴ Adam C. Pritchard, "London as Delaware?," **University of Cincinnati Law Review**, 78 (July 2009): 499-500.

²³⁵ State of Delaware Legal Legislative Council, **Delaware Corporations Law**, retrieved November 5, 2015, from <http://delcode.delaware.gov/title6/c018>

ประชุมผู้ถือหุ้น บทบัญญัตินี้นำไปใช้กับบริษัทปิดได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติบริษัทปิดว่า บัญญัติไว้อย่างไร

บริษัทปิดมีความหมายอย่างไรกฎหมายได้บัญญัตินิยามไว้ว่า “คือบริษัทซึ่งไม่ได้เสนอขายหุ้นให้สาธารณะชน มีการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น มีจำนวนผู้ถือหุ้นไม่เกินสามสิบคน และกำหนดไว้ในตราสารจดทะเบียนบริษัทว่าเป็นบริษัทปิด” บริษัทปิดอาจเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทที่มีการแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้มีคุณสมบัติเป็นบริษัทปิด

ก. ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท (Incorporators) สภาพของผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทเป็นอย่างไร มาตรา 101 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัทคนเดียวหรือร่วมกับบุคคลอื่น โดยไม่จำกัดคำนึงถึงถิ่นที่อยู่ ภูมิลำเนา หรือรัฐที่จดทะเบียนบริษัทมีสิทธิจัดตั้งบริษัทจำกัด (Corporation) ภายใต้หมวดนี้โดยยื่นขอจดทะเบียนต่อสำนักงานทะเบียนบริษัทตามมาตรา 103 ของหมวดนี้” หมายความว่า การตั้งบริษัทนิติบุคคลมี ผู้ก่อตั้งบริษัทหลายคนหรือคนเดียวก็ได้ และบริษัทจำกัดจะมีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็ได้ ผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ขณะที่กฎหมายของบางรัฐไม่อนุญาตให้บริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กองทุนเงินบำนาญ ทรัสต์พิเศษ และองค์กรการกุศลเป็นผู้ถือหุ้นของ S Corporation

ข. การก่อตั้งบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (LLCs) มาตรา 18-201 บัญญัติว่า “บุคคลที่มีอำนาจคนเดียวหรือหลายคนต้องจัดทำเอกสารจัดตั้งบริษัท (Certificate of Formation)” มาตรานี้ทำให้ทราบว่า การจัดตั้งบริษัทไม่จำเป็นต้องทำหนังสือบริคณห์สนธิอย่างกฎหมายอังกฤษ แต่จะทำข้อตกลงการตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ (Limited Liability Company Agreement) ก็ได้ ข้อตกลงขอบบริษัทจำกัดความรับผิดชอบเป็นเอกสารที่กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทตามมาตรา 18-101 (7) ตราสารชนิดนี้น่าจะเทียบได้กับข้อบังคับของบริษัท (Bylaw) ของบริษัทจำกัด

ค. ทุนจดทะเบียนและการออกหุ้น ทุนจดทะเบียนนำไปใช้เฉพาะบริษัทจำกัด (Corporations) เท่านั้น ไม่นำไปใช้กับบริษัทจำกัดความรับผิดชอบจำกัด หลักทุนจดทะเบียนแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม รัฐต่าง ๆ นิยมเดินตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบบริษัทธุรกิจ ค.ศ. 1950 (1950 Model Business Corporation Act: MBCA) กำหนดว่าตราสารจัดตั้งบริษัท (Articles of Incorporation หรือ Charter) ต้องมีรายการที่จำเป็นอย่างน้อยสี่รายการ คือ ชื่อบริษัท จำนวนหุ้นที่บริษัทอนุญาตให้ออกได้ ที่ตั้งของบริษัทและชื่อที่อยู่ของตัวแทนผู้เริ่มก่อตั้งบริษัท ชื่อและที่อยู่ของผู้เริ่มก่อตั้งบริษัท (Incorporator) สำหรับทุนจดทะเบียนของบริษัทมีมาตรา 15 และมาตรา 54 กำหนดว่าในตราสารจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทต้องกำหนดทุนจดทะเบียนหรือทุนเรือนหุ้นขั้นสูง (Maximum Number of Share Capital) และมูลค่าหุ้นที่จะออกให้แก่ผู้ถือหุ้น (Par Value for Shares Issued) แต่บริษัทจะออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่าหุ้น (NPV) ก็ได้ ในปี ค.ศ. 1984 ได้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยมูลค่าหุ้นขั้นสูงและการออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่า จึงเป็นผลให้บริษัทสามารถออกหุ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดมูลค่าหุ้น²³⁶

²³⁶ Richard A. Booth, **Capital Requirement in the United States Corporation Law**, pp.1-10, Retrieved October 12, 2015 from http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=fac_pubs

กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์ มาตรา 102 (4) กำหนดว่าถ้าบริษัทมีทุนที่นำไปออกหุ้น (Authorized Capital) จะต้องระบุว่าเป็นหุ้นที่มีมูลค่าหรือไม่มีมูลค่า มาตรานี้แสดงให้เห็นว่าการจัดตั้งบริษัทถ้ากำหนดทุนจดทะเบียนจะออกหุ้นโดยมีหรือไม่มีมูลค่าก็ได้ มาตรา 102 อนุญาตให้ตั้งบริษัทที่ไม่ออกหุ้น (Non-Stock Corporation) ประกอบกิจการที่ไม่แสวงหากำไร (Non-Profit Corporation) เช่น ทำวิจัยเกี่ยวกับทรัพยากรทางทะเลโดยไม่แสวงหากำไร เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทั่วไปทราบว่าเป็นบริษัทที่ไม่มีหุ้นและเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาภาษีเงินได้ของสำนักงานภาษีเงินได้ภายใน (IRS) กฎหมายของรัฐต่าง ๆ จึงกำหนดว่าหนังสือรับรองบริษัทจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นบริษัทไม่มีหุ้น เช่น บริษัทที่จดทะเบียนในรัฐแมริแลนด์ (Maryland) และเป็นบริษัทที่ไม่มีทุนจดทะเบียนหนังสือรับรองบริษัทก็จะระบุว่าเป็นบริษัทจำกัดที่ไม่มีหุ้นของรัฐแมริแลนด์ (Maryland Non-Stock Corporation) เหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้บริษัทชนิดนี้ไม่ต้องออกหุ้น เพราะไม่มีการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้เป็นสมาชิกหรือผู้ถือหุ้น²³⁷

โดยที่บริษัทความรับผิดชอบจำกัดมีลักษณะผสมระหว่างบริษัทกับหุ้นส่วนจำกัดกฎหมายจึงมิได้กำหนดว่าต้องมีทุนจดทะเบียนและต้องออกหุ้น เพราะผู้ลงทุนมีสภาพเป็นหุ้นส่วน กฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability Company Act) ของรัฐเดลาแวร์ มาตรา 18-101 ได้กำหนดเกี่ยวกับการลงหุ้นไว้ว่า (4) “สิ่งลงหุ้น” (Contribution) หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน แร่งงาน (บริการ) หรือตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) หรือสิ่งอื่นที่กำหนดเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือแรงงาน (Service) ซึ่งผู้เป็นสมาชิกลำนาถหุ้นในบริษัทความรับผิดชอบจำกัด ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทจะกำหนดแต่เพียงสิ่งที่ผู้เป็นสมาชิกลำนาถหุ้น และจะไม่มี การออกหุ้น แต่ส่วนแบ่งกำไรหรือขาดทุน จะแบ่งตามมูลค่าของสิ่งที่นำมาลงหุ้น หรือตามที่สัญญาลงหุ้นกำหนดไว้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 18-503 (การจัดสรรกำไรและขาดทุน)

(2) การจัดกิจการบริษัท หลักในการบริหารกิจการของบริษัทระหว่างบริษัทนิติบุคคลกับบริษัทความรับผิดชอบจำกัดมีความแตกต่างกัน แยกพิจารณาต่อไปนี้

ก. การจัดกิจการของบริษัทนิติบุคคล การจัดกิจการของบริษัทได้แยกบทบาทหน้าที่ระหว่างผู้เป็นเจ้าของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นออกจากฝ่ายบริหาร ด้วยหลักดังกล่าวทำให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิสองประการ คือ สิทธิในการควบคุมฝ่ายบริหารของบริษัท (Control Right) และมีสิทธิได้รับแบ่งปันผลประโยชน์จากกิจการของบริษัท (Dividend Right) ขณะที่ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องบริหารกิจการของบริษัทเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น ด้วยหลักดังกล่าวจึงทำให้บริษัทต้องมีการจัดการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น²³⁸

²³⁷ The International Council for Science , **Incorporation**, Retrieved March 10, 2015 from <http://www.scor.int.org>

²³⁸ Joseph E. Stiglitz, “Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights with Responsibilities,” **American University International Law Review** 23, 3 (March 2007): 499 – 450.

การจัดกิจการ การจัดกิจการของบริษัทเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กรรมการจะต้องจัดกิจการของบริษัทไปตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง บริษัท ด้วยหลักนี้จึงเป็นเหตุให้อำนาจของกรรมการถูกจำกัดโดยข้อบังคับหรือโดยกฎหมาย นอกจากนี้การจัดกิจการไปในทางที่มีใช่เป็นธรรมดาของกิจการค้าขายของบริษัท ก็จะต้องได้รับอนุมัติ จากที่ประชุมของผู้ถือหุ้น เช่น การแก้ไขรายการจดทะเบียนบริษัท การออก แก้ไข หรือยกเลิก ข้อบังคับ การออกหุ้น การเลิกบริษัท การควบรวมกิจการ การขายธุรกิจของบริษัท เป็นต้น

อำนาจของกรรมการในการแก้ไขข้อบังคับของบริษัทมีหรือไม่เพียงใด กฎหมายบริษัททั่วไปของรัฐเดลาแวร์ (Delaware General Corporate Law: DGCL) ฉบับแก้ไข เพิ่มเติมปี 2006 บัญญัติว่า “ข้อบังคับของบริษัทที่ได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับการลงมติเลือกตั้ง กรรมการของบริษัท กรรมการมีสิทธิแก้ไขหรือยกเลิก” เหตุผลที่บทบัญญัติไว้เช่นนี้เพื่อให้การบริหาร กิจการบริษัทเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์ ไม่ได้เดินตามกฎหมายบริษัทธุรกิจแม่แบบ (MBCA) มาตรา 10.20 (ปี) ซึ่งบัญญัติว่า “คณะกรรมการ ของบริษัทมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกข้อบังคับของบริษัทได้ เว้นแต่ (1) หนังสือรับรอง หรือมาตรา 10.21 สงวนสิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ให้ผู้ถือหุ้น หรือ (2) แสดงไว้โดยชัดแจ้งว่าคณะกรรมการไม่อาจ แก้ไข ยกเลิกหรือปรับปรุงข้อบังคับนั้น” มีความเห็นของนักวิชาการเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าวของ DGCL เป็นสองแนว แนวหนึ่งเห็นว่าผู้ถือหุ้นมีอำนาจแก้ไขข้อบังคับได้ทุกกรณีโดยมติเสียงข้างมาก (Major Vote) อีกแนวหนึ่งมีความเห็นว่า ถ้าผู้ถือหุ้นอนุมัติให้แก้ไขข้อบังคับได้ทุกกรณีก็อาจกระทบ กับอำนาจของกรรมการในการจัดกิจการของบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 141 ของกฎหมายนี้ซึ่ง บัญญัติว่า “ธุรกิจและกิจการของทุกบริษัทที่กำหนดไว้ในหมวดนี้จะต้องได้รับการจัดการหรือสั่งการ โดยคณะกรรมการของบริษัท เว้นแต่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในหมวดนี้หรือในหนังสือรับรองการจ ดทะเบียนบริษัท” ในคดี Gen.DataComm Indus v. State of Wis Inv. Bd (1999) ศาลบริษัทและ หลักทรัพย์ (Chancellor Court) ของรัฐเดลาแวร์วินิจฉัยว่ากรรมการมีสิทธิแก้ไขข้อบังคับของบริษัท ได้ ถ้าตราสารจัดตั้งหรือข้อบังคับกำหนดไว้เช่นนั้นและไม่มีข้อความแสดงการจำกัดอำนาจของ กรรมการที่จะแก้ไขข้อบังคับซึ่งได้รับอนุมัติโดยผู้ถือหุ้น²³⁹

ข. อำนาจการกำกับกิจการของบริษัท ดังที่กล่าวแล้วว่า การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นรูปแบบของการควบคุมการกำกับการจัดกิจการของบริษัทตาม หลักการควบคุมตามแนวความคิดการแยกการกำกับออกจากการจัดกิจการในสหรัฏฐกฎหมายของแต่ละรัฐรวมทั้งกฎหมายบริษัทธุรกิจแม่แบบ MBCA ได้กำหนดให้บริษัทต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้นตามที่ระบุ ไว้ในตราสารจัดตั้งหรือตามข้อบังคับของบริษัท กฎหมายของบางรัฐบังคับว่าการเลือกตั้งกรรมการ ต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้นต้องกำหนดวัน เวลา สถานที่ และเรื่องที่จะปรึกษาในที่

²³⁹ John Bird, “Stockholder and Corporate Board Bylaw Battles: Delaware Law and the Ability of a Corporate Board to Change or Overrule Stockholder Bylaw Amendments,” *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 1 (2009): 217 – 219, 228.

ประชุม²⁴⁰ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของหลายรัฐอนุญาตให้ประชุมและลงมติทางเอกสารได้ การประชุมในลักษณะนี้ไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม และไม่มีการลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่จะให้ผู้ถือหุ้นลงลายมือชื่อในรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นการลงมติเอกฉันท์ (Unanimous Writing) กฎนี้นำไปใช้กับการประชุมกรรมการบริษัทด้วย²⁴¹ กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์บัญญัติเกี่ยวกับการประชุมของผู้ถือหุ้นไว้ในหมวด 7 ย่อย โดยมาตรา 211 (เอ) (1) บัญญัติว่าการประชุมผู้ถือหุ้นจะจัดขึ้นในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งในหรือนอกรัฐก็ได้ตามที่ตราสารจดทะเบียนหรือข้อบังคับหรือกรรมการกำหนดแต่สามารถประชุมทางไกล (Remote Communication) โดยไม่ต้องกำหนดสถานที่ประชุมก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดใน (เอ) (2) นอกจากนี้ (บี) ยังกำหนดว่าการลงมติเลือกกรรมการโดยวิธีทางเอกสารแทนการประชุมประจำปีตามที่กำหนดไว้ในอนุमतรานี้การประชุมประจำปีของผู้ถือหุ้นต้องจัดขึ้นเพื่อเลือกกรรมการในวันและเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมผู้ถือหุ้น เว้นแต่ข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อาจลงมติทางเอกสารเพื่อเลือกกรรมการก็ได้ แต่การลงมติทางเอกสารกระทำได้เฉพาะการแต่งตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่าง สำหรับวิธีการประชุมมาตรา 211 (เอ) (1) บัญญัติว่าการประชุมผู้ถือหุ้นจะจัดขึ้นในรัฐนี้หรือที่อื่น ๆ ก็ได้ และการประชุมโดยวิธีการสื่อสารทางไกล สามารถทำได้นั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์อนุญาตให้ประชุมผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตได้ และการประชุมทางอินเทอร์เน็ตย่อมมีผลเสมือนกับผู้ถือหุ้นหรือผู้รับมอบฉันทะได้เข้าประชุมอย่างการประชุมที่กำหนดสถานที่ประชุม²⁴²

อำนาจการจัดการบริษัทจำกัดความรับผิดชอบกฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัดของแต่ละรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกันว่าผู้เป็นสมาชิกของบริษัทจะเป็นผู้จัดการกิจการ (Member-Managed) หรือจัดการโดยผู้จัดการ (Manager-Managed) ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกของบริษัทก็ได้ หลักกฎหมายนี้มาจากหลักการจัดการห้างหุ้นส่วนที่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญทุกคนมีสิทธิเท่ากันในการจัดการกิจการของห้างหุ้นส่วน ดังนั้น ผู้เป็นสมาชิกของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบแต่ละคนมีสิทธิกระทำการแทนบริษัทได้ทำนองเดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่ผู้เป็นสมาชิกอาจตกลงกันให้ตั้งผู้จัดการเพื่อรับผิดชอบจัดการกิจการของบริษัทก็ได้²⁴³

ในเรื่องเดียวกันนี้กฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบของรัฐเดลาแวร์บัญญัติไว้ในหมวด 4 ย่อยมีมาตรา 18-402 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าถ้าไม่มีสัญญาบริษัทจำกัดความรับผิดชอบกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สิทธิในการจัดการกิจการของบริษัทความรับผิดชอบจำกัดตกแก่ผู้เป็นสมาชิกตามสัดส่วนร้อยละของส่วนแบ่งกำไร

(3) ข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น หมวดบริษัทปิด มาตรา 11 บัญญัติว่าหุ้นของบริษัทปิดโอนไม่ได้ อย่างไรก็ตาม (บี) กำหนดข้อยกเว้นไว้ ตัวอย่างเช่น โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นประเภท

²⁴⁰ American Bar Association, **Chapter 1: Annual Meetings of Shareholders**, p. 4, Retrieved December 11, 2014 from <http://www.apps.americanbar.org>

²⁴¹ Angela Schneeman, *Op. cit.*, p. 226.

²⁴² Anatoli van der Krans, “The Virtual Shareholders Meeting: How to make it works?,” **Journal of International Law and Technology** 2, 1 (Spring 2007): 33 – 34.

²⁴³ Angela Schneemann, *Op. cit.*, pp. 133 – 135.

เดียวกัน หรือโอนให้สมาชิกในครอบครัวของผู้ถือหุ้น และโอนให้ทรัสต์กรณีผู้ถือหุ้นล้มละลาย นอกจากนี้มาตรา 12 ได้กำหนดว่าหุ้นสามารถโอนให้บุคคลภายนอกซึ่งมิได้อยู่ในช้อยกเว้นได้ตราบโดยที่บริษัทยังให้โอกาสซื้อหุ้นในในเวลาเดียวกับที่บุคคลภายนอกทำข้อเสนอซื้อหุ้น หมวดยว่าด้วยบริษัทปิด มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนหุ้นว่าสามารถแก้ไขข้อบังคับได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทปิดของรัฐเดลาแวร์กำหนดหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นไว้เพียงหนึ่งหรือสองประการเท่านั้น คือ สิทธิการการปฏิเสธลำดับแรก (Right of First Refusal) บทบัญญัติผูกพันบริษัท หรือผู้ถือหุ้นซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นอื่นตามความต้องการ และสิทธิของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่จะยินยอมให้โอนหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นคนใหม่ กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์มีข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นทำนองเดียวกับสิทธิในการโอนส่วนการลงหุ้นในห้างหุ้นส่วน

การโอนหุ้นที่ฝ่าฝืนข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นย่อมไม่มีผลในทางกฎหมาย ในกรณีนี้บริษัทจะต้องมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับโอนภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้รับโอนขอจดทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้น เพื่อซื้อหุ้นคืนในราคาและเงื่อนไขที่ผู้รับโอนทำการตกลงไปกับผู้โอน

ในรัฐเดลาแวร์เมื่อหุ้นของบริษัทปิดโอนไปยังบุคคลใดซึ่งต้องได้รับแจ้งข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น บริษัทมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้โอนหุ้น ศาลอาจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้โอนหุ้นที่มีการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้น แม้ว่าข้อข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นจะไม่ได้รับอนุมัติ บริษัทขอที่จะซื้อหุ้นนั้นภายในสามสามสิบวัน ในกรณีที่การโอนหุ้นฝ่าฝืนข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น บริษัทมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้โอน

3.4.4 ระบบภาษีเงินได้ที่เก็บจากบริษัทเอกชนจำกัดในสหรัฐอเมริกา

ในระบบกฎหมายสหรัฐมีภาษีที่เก็บจากบริษัทมีสองประเภท คือ ภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income tax: CIT) และภาษีเงินได้ที่เก็บจากเจ้าของผู้ประกอบการ Pass-Through Entity Tax: (PTE) ภาษีเงินได้ CIT เก็บจาก Corporations แต่ภาษี PTE เก็บจากสมาชิกหรือเจ้าของ S Corporations และ Limited Liability Companies และห้างหุ้นส่วนจำกัด PTE เป็นระบบภาษีชั้นเดียว (Single Layer Taxation) โดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) แต่กำไรของกิจการนำไปเฉลี่ยเสียภาษีบุคคลธรรมดาของผู้เป็นสมาชิกหรือหุ้นส่วนรายบุคคล โดยกำหนดให้นิติบุคคลเป็นผู้ยื่นแบบและนำส่งภาษีแทนบุคคลธรรมดา²⁴⁴

3.4.1.1 ระบบภาษีที่ใช้กับ C corporations

C corporations มีสภาพเป็นบริษัทธุรกิจ (Business Corporations) อยู่ภายใต้ภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) ตามประมวลรัษฎากรภายใน (Revenue Internal Code: RIC) ตั้งแต่ช่วง ค.ศ. 1980 ย้อนขึ้นไปรายได้หลักของสหรัฐจากการจัดเก็บภาษีธุรกิจ (Business Tax) มีแหล่งมาจาก CIT ซึ่งเก็บจากบริษัทธุรกิจส่วนใหญ่เป็น C corporations แต่ต่อมารายได้จากภาษี CIT ได้ลดลง²⁴⁵

²⁴⁴ Patrick A. Shama, *Estimating Inequality with Tax Data: The Problem of Pass-Through Income*, Retrieved December 3, 2015, from <http://nrs.harvard.edu/urn-3HUL.InstRepos:16386593>.

²⁴⁵ *Ibid.*

3.4.1.2 ระบบภาษีเงินได้ที่ใช้กับ S Corporations และ LLCs

S Corporations และ LLCs ถือว่าเป็นนิติบุคคลผู้ประกอบการ (Proprietorship entities) องค์การธุรกิจทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับห้างหุ้นส่วนจำกัดจึงตกอยู่ในบังคับของภาษีนิติบุคคลผู้ประกอบการ (PTE) ด้วยระบบภาษีนี้ทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยนิยมจัดตั้ง LLCs และ S corporations บริษัทธุรกิจก็นิยมประกอบกิจการผ่าน LLCs เนื่องจากบริษัทสองประเภทนี้มักจะมีผลประกอบการขาดทุนในระยะสองสามปีแรก กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นถือเอาผลขาดทุนสุทธิ (Net loss) ไปหักเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของผู้ถือหุ้น บริษัทชนิดนี้ได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นตามลำดับตั้งแต่ช่วงปี 1980 เป็นต้นมา²⁴⁶

ในด้านความรับผิดชอบเกี่ยวกับภาษีเงินได้ของผู้เป็นสมาชิกของบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (LLC) เดิมยังไม่มีความแน่นอนว่าจะต้องเสียภาษีอย่างไร ได้สร้างความไม่แน่นอนขึ้นทั่วสหรัฐต่อมาในปี ค.ศ. 1988 สำนักงานเงินได้ภายใน (Internal Revenue Service: IRS) ได้ออกคำวินิจฉัยว่าสมาชิกของบริษัทความรับผิดชอบจำกัดที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายของรัฐไวโอมิงต้องเสียภาษีเงินได้หักหุ้นส่วนตามประมวลรัษฎากร นับแต่นั้นเป็นต้นมาผู้เป็นสมาชิกแต่ละคนของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบนำเอาเงินได้ของบริษัทมาคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ถ้าบริษัทจำกัดความรับผิดชอบมีสมาชิกหลายคน แต่ละคนต้องเสียภาษี หักหุ้นส่วน (A single-member LLC is taxed as a sole proprietorship, while a multiple-member LLC is taxed as a partnership) แต่ถ้า LLC มีสมาชิกคนเดียว ผู้เป็นสมาชิกต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา²⁴⁷ วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีเงินได้ PTE มีสองประการ ประการแรกเพราะถือว่าผู้เป็นสมาชิกของนิติบุคคลเป็นนายจ้างของตนเอง (Self-Employment) ซึ่งมีสภาพเป็นผู้ประกอบการ ประการที่สองเพื่อลดผลกระทบจากการจัดเก็บภาษีซ้อน (Reduction of the Effects of Double Taxation)²⁴⁸

รายงานสถิติการจัดเก็บภาษีของ Congressional Budget Office ระบุว่าระหว่าง ค.ศ. 1980 ถึง 2007 อัตราการจัดเก็บภาษีธุรกิจจากหักหุ้นส่วนจำกัด S Corporations และ LLCs เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 5 ถึง ร้อยละ 20 ขณะที่การจัดเก็บ CIT จาก C Corporations ลดลงร้อยละ 17 สถิติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าสัดส่วนของภาษีเงินได้ในรูป PTE จะมีอัตราสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งที่ CIT เป็นรายได้หลักที่เก็บจากธุรกิจ แต่สัดส่วน CIT ร้อยละ 86 ในปี ค.ศ. 1980 ลดลงเหลือร้อยละ 62 ในปี ค.ศ. 2007 ในขณะที่ PTE เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 14 เป็นร้อยละ 38 ในช่วงเวลาเดียวกัน²⁴⁹

²⁴⁶ Angela Schneemann, *Op. cit.*, pp. 178 – 179.

²⁴⁷ Internal Revenue Service, **Single Member Limited Liability Companies**, Retrieved January 10, 2016 from <https://www.irs.gov/Businesses/Small-Businesses-&Self-Employed/Single-Member-Limited-Liability-Companies>

²⁴⁸ US Business Administration, **Limited Liability Company**, Retrieved April 29, 2015 from <http://www.sba.gov>

²⁴⁹ Patrick A. Shama, *Op. cit.*, p. 6.

ญี่ปุ่นนำระบบภาษี PTE ไปใช้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด อาจเป็นเพราะญี่ปุ่นเห็นว่าสหรัฐประสบความสำเร็จในการใช้ PTE เป็นอย่างมากสามารถเพิ่มรายได้ให้แก่รัฐ เพราะทำให้สามารถจัดเก็บภาษีได้เพิ่มขึ้น อีกทั้งทำให้มีการขยายตัวของบริษัท ฝรั่งเศสก็จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นบริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว (EURL) คล้ายกับระบบ PTE ในสหรัฐ โดยให้สิทธิผู้ถือหุ้นที่จะเลือกให้บริษัทเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลหรือให้ผู้ถือหุ้นเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

3.4.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของสหรัฐอเมริกา

บริษัทเอกชนที่แพร่หลายในสหรัฐ คือ LLCs และ C Corporations เพราะเหตุว่าผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากรูปแบบบริษัททั้งสองประเภทมากกว่า S Corporations ในวิทยานิพนธ์นี้จะนำเสนอสถิติการจดทะเบียน LLCs ซึ่งเป็นรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ได้รับความนิยมแพร่หลายอย่างรวดเร็ว ในรัฐต่าง ๆ และ Delaware ดังนี้

3.4.5.1 สถิติการจดทะเบียน LLCs ทั่วสหรัฐ

LLCs เป็นบริษัทเอกชนที่ได้รับความนิยมอย่างรวดเร็วในสหรัฐ จากสถิติในรายงานประจำปี ค.ศ. 2007 ของ International Association of Commercial Administrators (IACA) ระบุว่าสถิติของ LLCs ที่คงอยู่ระหว่าง ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ. 2006 มีจำนวนทั้งสิ้น 5,383,269 ราย สถิติการจดทะเบียน LLCs สูงสุด 5 อันดับ คือ Delaware California Florida New York และ Miami ตามลำดับ ดังปรากฏในตารางข้างใต้

ตาราง 3.9 สถิติการจดทะเบียน LLCs ในรัฐ 5 อันดับระหว่าง ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ.2006

รัฐ	อัตราการจดทะเบียน
Delaware	391,820
California	384,473
Florida	379,175
New York	323,282
Miami	319,492

แหล่งที่มา²⁵⁰

²⁵⁰ International Association of Commercial Administrators, **2007 Annual Report of Jurisdictions** (Louisiana: International Association of Commercial Administrators, 2007) in Bruce H. Kobayashi and Larry E. Ribstein, Delaware for Small Fry: Jurisdiction Competition for Limited Liability Companies, **University of Illinois Law Review** 1 (June 2011): 111-116.

3.4.5.2 สถิติการจดทะเบียน C Corporations และ LLCs ใน Delaware
ระหว่าง ค.ศ. 2003 ถึง ค.ศ. 2009 มีสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนใน Delaware เพิ่มขึ้นเกือบทุกปีดังที่ปรากฏในตารางข้างใต้

ตารางที่ 3.10 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดตั้งใหม่ระหว่าง ค.ศ. 2003-2009 ใน Delaware

ปี	C corporations	LLCs	สัดส่วน LLCs/ C corporations
2003	32,664	55,381	1.70
2004	33,636	68,641	2.04
2005	34,377	87,630	2.56
2006	34,733	96,831	2.79
2007	35,700	111,820	3.13
2008	29,501	81,923	2.78
2009	24,955	70,274	2.82
รวม	225,566	572,500	-

แหล่งที่มา: Mohsen Manesh²⁵¹

จากตารางที่ 3.10 แสดงให้เห็นว่าการจัดตั้ง LLCs ในเดลาแวร์มีอัตราเพิ่มขึ้นทุกปี อัตราความเติบโตของการจัดตั้ง LLCs มีนัยสำคัญต่อการเพิ่มขึ้นของรายได้ของรัฐที่มาจากแห่งภาษีเงินได้ที่เก็บจาก LLCs หรือผู้ถือหุ้นของ LLCs จะเห็นได้จากที่สถิติการจัดเก็บภาษีจาก LLCs ระหว่างปี ค.ศ. 2005 ถึง ปี ค.ศ. 2011 รวมจำนวนทั้งสิ้น 1,121.10 ล้านดอลลาร์ ดังที่แสดงในตารางในหน้าถัดไป

²⁵¹ Mohsen Manesh, “Delaware and the Market for LLC Law: A Theory of Contractibility and Legal Indeterminacy,” *Boston College Law Review*, 52, 6 (April 2011): 190-265.

ตารางที่ 3.11 สถิติการจัดเก็บภาษี LLCs ระหว่างปี ค.ศ. 2005-2011

ปี	หน่วย (ล้านดอลลาร์)	ร้อยละของรายได้ของรัฐ
2005	63.4	2.0
2006	76.5	2.3
2007	91.6	2.6
2008	107.6	2.9
2009	137.1	4.0
2010	147.8	4.7
2011	158.1	5.0
รวม	1,121.10	

แหล่งที่มา: Mohsen Manesh²⁵²

จากตารางแสดงสถิติการจัดเก็บภาษีข้างต้น จะเห็นได้ว่าการขยายตัวของ LLCs ทำให้รัฐมีรายได้จากการจัดเก็บภาษีได้เพิ่มขึ้น นอกจากนี้ปรากฏในรายงานสถิติการจัดเก็บภาษีของ Congressional Budget Office ระบุว่าระหว่าง ค.ศ. 1980 ถึง 2007 ว่าอัตราการจัดเก็บภาษีธุรกิจจากห้างหุ้นส่วนจำกัด S corporations และ LLCs เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 5 ถึง ร้อยละ 20 ขณะที่การจัดเก็บ CIT จาก C corporations ลดลงร้อยละ 17 สถิติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าสัดส่วนของภาษีเงินได้ในรูป PTE จะมีอัตราสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งที่ CIT เป็นรายได้หลักที่เก็บจากธุรกิจ แต่สัดส่วน CIT ร้อยละ 86 ในปี ค.ศ. 1980 ลดลงเหลือร้อยละ 62 ในปี ค.ศ. 2007 ในขณะที่ PTE เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 14 เป็นร้อยละ 38 ในช่วงเวลาเดียวกัน²⁵³

สรุปได้ว่าในระบบกฎหมายบริษัทของสหรัฐ กฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายระดับรัฐ (State Laws) มิใช่กฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Laws) จึงเป็นผลให้กฎหมายของแต่ละรัฐแตกต่างกัน รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของระบบสหรัฐประกอบด้วยบริษัทสามรูปแบบ คือ C Corporations, S Corporations และ Limited Liability Companies โดย C Corporations มีสภาพเป็นบริษัทธุรกิจ (Business Corporations) อยู่ภายใต้ระบบภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) และ S Corporations และ Limited liability companies มีสภาพเป็นบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Private Limited Companies) หรือบริษัทที่มีผู้ประกอบการเป็นเจ้าของ (Proprietorship Companies) อยู่ภายใต้ระบบภาษี PTE แต่มีสิทธิเลือกเสียภาษี CIT ได้

²⁵² *Ibid.*, p. 203.

²⁵³ Patrick A. Shama, *Op. cit.*, p. 6.

3.5 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ได้ข้อสรุปดังนี้

3.5.1 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

ประเทศอุตสาหกรรมหลักในตะวันตกทั้งสี่ประเทศเป็นต้นแบบของกฎหมายบริษัทเพื่อสร้างความยั่งยืนหรือคงที่ให้แก่บริษัทโดยมุ่งพัฒนากฎหมายบริษัทเพื่อส่งเสริมบริษัทขนาดเล็กให้มีความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจ จะเห็นได้จากที่เยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทให้มีหลักเกณฑ์ที่ผ่อนคลายในเรื่องต่าง ๆ เพื่อให้มีการตั้งบริษัทขนาดเล็กและเพื่อให้บริษัทขนาดเล็กมีต้นทุนต่ำดังที่ปรากฏในตารางในหน้าถัดไป

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทของอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. 2005 มุ่งที่จะปรับขนาดของบริษัทให้มีความแตกต่างกัน จึงมีผลให้เกิดบริษัทสามขนาด คือ บริษัทขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายบริษัทแล้วอังกฤษได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายภาษีอากรเพื่อให้รองรับกับขนาดบริษัท การปฏิรูปกฎหมายของอังกฤษไม่ได้สร้างรูปแบบบริษัทใหม่ ขณะที่เยอรมนีไม่ได้มุ่งปรับขนาดของบริษัท แต่ได้สร้างบริษัท UG เป็นบริษัทอีกรูปแบบหนึ่งที่มีโครงสร้างทุนแตกต่างจาก GmbH สำหรับการปฏิรูปกฎหมายของฝรั่งเศสได้ทำสองวิธี คือ สร้างรูปแบบบริษัทลูกผสมเพิ่มเติม คือ SAS ขณะเดียวกันก็ปรับขนาดโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้ใหญ่ขึ้นด้วยขยายจำนวนผู้ถือหุ้นสูงสุดของ SARL จากไม่เกิน 50 คน เป็นไม่เกิน 100 คน ต่อมาได้ปรับโครงสร้างการเงินของ SAS และ SARL ให้เหลือ 1 ยูโร และได้อนุญาตให้ SAS และ SARL ออกหุ้นกู้ขายในตลาดเฉพาะ อย่างไรก็ตาม อังกฤษ เยอรมนี และฝรั่งเศสไม่ได้สร้างระบบภาษีสำหรับบริษัทผู้ประกอบการอย่างสหรัฐที่สร้าง Pass-through tax entity เพื่อใช้กับบริษัท S Corporations และ Limited Liability Companies เมื่อเปรียบเทียบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนของสหรัฐกับเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษพบว่าสหรัฐมีรูปแบบบริษัทเอกชนให้เลือกหลายแบบกว่า อีกทั้งสหรัฐได้สร้างระบบภาษีสำหรับใช้กับบริษัทธุรกิจกับบริษัทผู้ประกอบการแยกออกจากกัน โดยใช้ภาษี CIT กับ Corporations ซึ่งเป็นบริษัทธุรกิจ แต่ใช้ PTE กับบริษัทผู้ประกอบการสองประเภท คือ S Corporations และ LLCs โดยบริษัทไม่ต้องเสียภาษีเงินได้แต่ผู้เป็นสมาชิกต้องเสียภาษีเงินได้จากเงินกำไรที่ได้รับจากบริษัท

3.5.2 รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

ประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกเป็นต้นแบบกฎหมายบริษัทของโลก แต่ละประเทศมีรูปแบบกฎหมายบริษัทที่มีลักษณะเฉพาะของตนเอง คือ เยอรมนีแยกกฎหมายบริษัทมหาชน (AG) และกฎหมายบริษัทเอกชน (GmbH) ออกจากกันโดยบัญญัติไว้ในรูปของรัฐธรรมนูญ (Act) แต่มีประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายทั่วไป รูปแบบของกฎหมายเยอรมนีมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายบริษัทคู่ (Dual Company Law System)

ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายบริษัทรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้วจึงบัญญัติกฎหมายบริษัทในรูปของกฎกติกาลับต่าง ๆ อาจถือว่าเป็นระบบกฎหมายบริษัทผสมระหว่างกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติกับกฎหมายฝ่ายบริหาร

อังกฤษบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปของพระราชบัญญัติบริษัท (Companies Act)

ระบบกฎหมายบริษัทอเมริกันแต่ละรัฐมีวิธีการบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนไว้แตกต่างกัน แบ่งออกเป็นสามลักษณะ ลักษณะที่หนึ่งบัญญัติในรูปของรัฐบัญญัติ (Act) เช่น Michigan ลักษณะที่สามบัญญัติกฎหมายรวมอยู่ในประมวลกฎหมาย (Code) แต่แยกกฎหมายบริษัทออกมาเป็นหมวดหมวดหนึ่ง

ตารางที่ 3.12 เปรียบเทียบบริษัทเอกชนจำกัดระบบเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ ค.ศ. 2015

ระบบ	บริษัทเอกชน	จำนวน ผู้ถือหุ้น	มีข้อจำกัดใน การถือหุ้น	ทุนจดทะเบียน	งบดุล	ภาษี เงิน ได้
เยอรมนี	GmbH	1 คนขึ้นไป	✓	25,000 ยูโร	✓	CIT
	UG	1 คนขึ้นไป	✓	1 ยูโร แต่ต้องสะสม กำไรให้ทุนถึง 25,000 ยูโร	✓	CIT
ฝรั่งเศส	SARL	1-100 คน	✓	1 ยูโร	✓	CIT
	EURL	1 คน	✓			
	SAS	1 คน ขึ้นไป	✓	1 โร	✓	CIT
อังกฤษ	Co., Ltd.	2 คนขึ้นไป	✓	2 ปอนด์	✓	CIT
		1 คนขึ้นไป	✓	1 ปอนด์	✓	CIT
สหรัฐอเมริกา	C Corporation	1 คนขึ้นไป	✓	1 ดอลลาร์	✓	CIT
	S Corporation	1 คนขึ้นไป ผู้ถือหุ้นเป็น ผู้ประกอบการ วิชาชีพ	✓	1 ดอลลาร์	✓	PTE
	Limited Liability Company	1 คนขึ้นไป	✓	1 ดอลลาร์	✓	PTE

บทที่ 4

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและ สาธารณรัฐประชาชนจีน

ในบทที่ 3 ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นและจีน ฉะนั้นในบทที่ 4 จึงจะศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในเอเชีย และเป็นมหาอำนาจเศรษฐกิจของโลกด้วยเหตุผลสี่ประการ

ประการแรกเพราะญี่ปุ่นและจีนประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจจนกลายเป็นประเทศอุตสาหกรรมระดับโลก

ประการที่สองเพราะประเทศดังกล่าวได้รับแนวคิดกฎหมายบริษัทมาจากประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกเช่นเดียวกับประเทศไทย

ประการที่สามเพราะนักลงทุนของประเทศดังกล่าวเป็นคู่ค้าที่สำคัญกับประเทศไทยและมีนักลงทุนจำนวนมากจากประเทศดังกล่าวมาลงทุนในประเทศไทย

ประการที่สี่ญี่ปุ่นและจีนเป็นประเทศอยู่ในภูมิภาคเศรษฐกิจเดียวกับประเทศไทยเพราะเป็นประเทศผนวกของอาเซียน (ASEAN Plus Three)

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษาในบทนี้ จึงได้แบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 4.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น
- 4.2 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน
- 4.3 สรุปท้ายบท

4.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรมอีกประเทศหนึ่งที่ได้พัฒนาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดตามแนวทางของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก การสถาปนาระบบกฎหมายบริษัทและการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นในแต่ละห้วงเวลา มีเป้าหมายที่ชัดเจนว่าจะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไปในทิศทางใด ทำให้กฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นเป็นเครื่องมือสำคัญในการการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีความก้าวหน้ามาจนปัจจุบัน

ในหัวข้อนี้จะศึกษาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นในเรื่องดังต่อไปนี้

- 4.1.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศญี่ปุ่น
- 4.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

- 4.1.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของญี่ปุ่น
- 4.1.4 บริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของญี่ปุ่น
- 4.1.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

4.1.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายจะทำให้เกิดความเข้าใจกฎหมายบริษัทในปัจจุบันและจะเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายในอนาคต ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่นเพื่อทำความเข้าใจวิวัฒนาการของระบบกฎหมายว่าเป็นอย่างไรมาก่อนไปสู่การศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทญี่ปุ่นในปัจจุบันและแนวโน้มในการพัฒนากฎหมายในอนาคตของญี่ปุ่นด้วย

ระบบกฎหมายบริษัทยุคใหม่ของญี่ปุ่นมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ยุคปลายศตวรรษที่สิบเก้าและได้รับการปฏิรูปเป็นระยะตามสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป วิวัฒนาการของระบบกฎหมายญี่ปุ่นแบ่งออกเป็นสองยุค คือ ยุคก่อน ค.ศ. 2005 และยุคหลัง ค.ศ. 2005

4.1.1.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นยุคก่อน ค.ศ. 2005

ญี่ปุ่นได้พัฒนาระบบกฎหมายบริษัทขึ้นเป็นครั้งแรกในช่วงปี ค.ศ. 1873 โดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายบริษัทร่วมทุน (AG) ของเยอรมนี ด้วยบัญญัติกฎหมายบริษัทรวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ต่อมาในปี ค.ศ. 1896 ญี่ปุ่นได้บัญญัติประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายพาณิชย์ให้เป็นสมัยใหม่ตามแบบอย่างประเทศตะวันตก กฎหมายองค์กรธุรกิจได้บัญญัติรวมไว้ในเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้แบ่งองค์กรธุรกิจออกเป็นสามประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Gomei Kaisha) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Goshi-Kaisha) และบริษัทร่วมทุน (Kabushiki Kaisha: KK) ตามแบบอย่างเยอรมนีเช่นเดิม²⁵⁴

K.K. มีสภาพเป็นบริษัทจำกัด ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบริษัทร่วมทุนหรือบริษัทหุ้นของเยอรมนี (Aktiengesellschaft: AG) Company Limited ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษและ Corporation ในระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน ซึ่งเป็นบริษัทที่ออกแบบมาเพื่อให้เป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือบริษัทมหาชน ฉะนั้น กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดการ การเงิน และเรื่องอื่น ๆ จึงถูกทำให้เป็นทางการ (Officialization) และมีลักษณะบังคับ (Mandatory)²⁵⁵

ในช่วงปลายของต้นศตวรรษที่ยี่สิบหลังสงครามโลกครั้งที่สองญี่ปุ่นประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ผู้ประกอบการรายใหญ่จำนวนมากพบกับปัญหาทางเศรษฐกิจ ญี่ปุ่นจึงได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัท ในปี ค.ศ. 1938 ได้ตราพระราชบัญญัติบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability Companies Act) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายบริษัทเอกชนฉบับแรกของญี่ปุ่น แต่ก่อนหน้านี้นักศาสตราจารย์ Naojiro Sugiyama แห่งมหาวิทยาลัยโตเกียวได้ตีพิมพ์หนังสือวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบธุรกิจในประเทศอุตสาหกรรม ชี้ให้เห็นว่าประเทศในยุโรปได้แก่เยอรมนี ออสเตรีย ฝรั่งเศส อังกฤษได้ตรา

²⁵⁴ Shoichi Aotake, *The Close Corporation in Japan* (Hokkaido: Hokkaido University, 1981), p. 2.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 3.

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดใช้บังคับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่สิบเก้าต่อเนื่องถึงช่วงต้นของศตวรรษที่ยี่สิบ เป็นผลให้กฎหมายสามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริม SMEs อย่างได้ผล บริษัท SMEs ในญี่ปุ่นได้เกิดขึ้นอย่างมากในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเป็นต้นมา และส่วนใหญ่จดทะเบียนเป็นบริษัทร่วมทุน แต่กฎหมายบริษัทร่วมทุนออกแบบมาเพื่อใช้กับวิสาหกิจขนาดใหญ่และบทบัญญัติส่วนใหญ่มีความสลับซับซ้อนไม่เหมาะที่จะนำมาใช้กับบริษัท SMEs อาจด้วยอิทธิพลของแนวคิดดังกล่าวทำให้รัฐบาลได้ยกร่างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในปี ค.ศ. 1931 และสภาได้ผ่านกฎหมายในปี ค.ศ. 1938 ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1940²⁵⁶

กฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัดได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมกับลักษณะของ SMEs โดยนำเอาลักษณะของบริษัทร่วมทุนและห้างหุ้นส่วนมาผสมผสานกันและเพื่อให้บริษัทชนิดนี้สะท้อนถึงสภาพของบริษัท SMEs จึงกำหนดโครงสร้างผู้ถือหุ้นว่าต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนขึ้นไปแต่ไม่เกินห้าสิบคน มีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน และมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นเยน รูปแบบบริษัทความรับผิดชอบจำกัดของญี่ปุ่นเป็นการนำเอารูปแบบบริษัท GmbH ของเยอรมนีมาผสมกับบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ ส่วนที่เป็นแนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ คือ มีจำนวนผู้ถือหุ้นสองคนแต่ไม่เกินห้าสิบคนคล้ายกับกฎหมายบริษัทของอังกฤษยุค ค.ศ. 1907 แต่ลักษณะส่วนอื่นมีลักษณะคล้ายกับ GmbH ของเยอรมนี ในเยอรมนีมีผู้นิยมตั้งบริษัทจำกัดความ รับผิดชอบมากกว่าห้างหุ้นส่วน จึงทำให้บริษัทบริษัทจำกัดความรับผิดชอบเข้ามาแทนที่ห้างหุ้นส่วน แต่ LLC ได้รับความนิยมในญี่ปุ่นเป็นลำดับรองจากบริษัทร่วมทุน (KK) ดังจะเห็นได้จากสถิติการจดทะเบียนบริษัทในปี ค.ศ. 1941 หลังจากที่ใช้กฎหมายนี้มาได้สองปีมี LLC จำนวน 7,451 ราย ขณะที่บริษัทร่วมทุนหรือ KK จดทะเบียนในช่วงเวลาเดียวกันนี้ทั้งสิ้น จำนวน 39,284 ราย ในปี ค.ศ. 1990 LLC มีอัตราการจดทะเบียนเพิ่มสูงสุดจนมีจำนวนมากกว่าบริษัทร่วมทุน แม้กระนั้นก็ตาม KK ก็ยังคงเป็นองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมสูงสุดในญี่ปุ่น ทั้งนี้ เพราะว่าตามทัศนคติของนักลงทุนในญี่ปุ่นมองว่า KK เป็นองค์กรธุรกิจที่สร้างเครดิตทางธุรกิจได้ดีกว่า LLC²⁵⁷

หลังสงครามโลกครั้งที่สองได้เกิดการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในญี่ปุ่นขึ้นอีก เป็นผลมาจากที่ญี่ปุ่นแพ้สงคราม สหรัฐอเมริกาได้เข้ายึดครองญี่ปุ่นและได้นำเอาระบบกฎหมายบริษัทธุรกิจอิลลินอยส์ ค.ศ. 1933 (Illinois Business Corporation Act of 1933) มาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายบริษัท นับแต่นั้นเป็นต้นมาบริษัทร่วมทุนของญี่ปุ่นจึงมีลักษณะของบริษัทธุรกิจของสหรัฐผสมอยู่ด้วย แต่มีหลักการบางประการแตกต่างออกไปจากกฎหมายบริษัทสหรัฐ เช่น บริษัทมีสิทธิซื้อหุ้นกลับคืนมาไม่ได้ ขายหุ้นต่ำกว่าราคาที่กำหนดไม่ได้ เป็นต้น²⁵⁸

²⁵⁶ Harald Baum and Eiji Takahashi, "Commercial and Corporate Law in Japan: Legal and Economic Developments after Meiji," In Wilhelm Rohl, Ed., **History of Law in Japan Since 1868** (Boston: Brill, 2005), pp. 376-378.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 379.

²⁵⁸ Mark Ramseyer and Minoru Nakazato, **Japanese Law: An Economic Approach**, (Illinois: University Of Chicago, 1999), pp. 2-15.

ในช่วงปี ค.ศ. 1951 นักวิชาการได้ถกเถียงถึงความจำเป็นของระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำว่าควรใช้กับบริษัทร่วมทุนเท่านั้น แต่ในทางความเป็นจริงบริษัท SMEs ล้วนแต่เป็นบริษัทร่วมทุนทั้งสิ้น เหตุผลที่ผู้ประกอบการ SMEs จัดตั้งบริษัทร่วมทุนหรือ KK เพราะต้องการจะหลีกเลี่ยงทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำของบริษัทจำกัดความรับผิด (KY) เหตุผลอีกประการหนึ่งบริษัทร่วมทุนได้รับความเชื่อถือในแวดวง ผู้ประกอบธุรกิจมากกว่า ยิ่งไปกว่านั้นผู้ประกอบการชาวญี่ปุ่นยังมีทัศนคติว่าบริษัทจำกัดความรับผิดในภาษาญี่ปุ่นสื่อความหมายไปในทางไม่เป็นมงคล เพราะเป็นการจำกัดธุรกิจของตนเอง (Business itself was limited) ดังนั้น ความนิยมบริษัทความรับผิดจำกัดจึงเริ่มถดถอย เหตุผลที่ผู้ประกอบการให้ความนิยมบริษัทร่วมทุนในช่วงหลังสงครามโลก ประกอบด้วยเหตุผลหลักสองประการ คือ ประการแรก ผู้ประกอบการมีความเชื่อว่าจะสามารถพัฒนาเครดิตของธุรกิจของตนเอง หากประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทร่วมทุน ประการที่สองต้นทุนการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนต่ำกว่าการจัดตั้งบริษัทความรับผิดจำกัด ทั้งนี้ เพราะในช่วงปี ค.ศ. 1951 ทุนจดทะเบียนบริษัทจำกัดความรับผิดได้เพิ่มสูงขึ้นถึง 100,000 เยน เป็นการเพิ่มขึ้นในอัตราถึงสิบเท่าของทุนจดทะเบียนก่อนการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งต้องชำระค่าหุ้นเต็ม จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้ประกอบการ SMEs จะเข้าถึงรูปแบบบริษัทความรับผิดจำกัด แต่การเกิดสถานการณ์การจัดตั้งบริษัทเอกชนในรูปของบริษัทร่วมทุนนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นการบิดเบือนกฎหมายบริษัทร่วมทุนซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ ปรากฏการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารูปแบบของบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงกับโครงสร้างของกฎหมายบริษัทร่วมทุน ซึ่งออกแบบมาเพื่อใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของนักลงทุนที่ต้องการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนเพื่อประกอบ SMEs ซึ่งแพร่ขยายอย่างรวดเร็วในระบบเศรษฐกิจญี่ปุ่น รัฐบาลญี่ปุ่นเล็งเห็นว่า SMEs จะมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติในอนาคต ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1951 จึงมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดหรือ LLC ให้มีรูปแบบใกล้เคียงกับกฎหมายบริษัทร่วมทุนหรือ KK²⁵⁹ กฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดหรือ YK ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 แล้วใช้ GK แทน

4.1.1.2 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2015

จากการศึกษาเอกสารหลายฉบับพบว่าญี่ปุ่นนำระบบกฎหมายบริษัทมาใช้ด้วยมีเป้าหมายเพื่อพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม (Industrialization) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Eichi Shibusawa ที่กล่าวว่า การที่จะพัฒนาพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมของประเทศให้มีความก้าวหน้าญี่ปุ่นจะต้องสร้างองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทร่วมทุนเพื่อเป็นเครื่องมือขับเคลื่อนเศรษฐกิจ โดยผลของการที่ญี่ปุ่นได้พัฒนากฎหมายบริษัทขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่สิบเก้าเป็นต้นมา ทำให้อุตสาหกรรมของญี่ปุ่นมีความเติบโตและก้าวหน้าต่อเนื่องกันมา แต่โดยที่สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจได้เปลี่ยนไปอีกทั้งรูปแบบกฎหมายบริษัทใช้มานานไม่สอดคล้องกับกาลสมัยญี่ปุ่นจึงต้องปฏิรูปกฎหมาย

²⁵⁹ Takashi Shimizu, Corporation or GmbH? The Choice and Use of Legal Business Forms in Japan after World War II, In **Business History Conference**, June 24-27, 2015, Hyatt Regency Miami, Florida, pp. 13-17.

ญี่ปุ่นเริ่มวางนโยบายปฏิรูปกฎหมายบริษัทในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ. 2002 มาจากแนวคิดที่ต้องการผ่อนคลายกฎหมายระเบียบต่าง ๆ ภายใต้อำนาจที่ว่า “การฟื้นฟูเศรษฐกิจด้วยการทำให้กฎระเบียบง่ายขึ้น” เพื่อให้องค์กรธุรกิจต่าง ๆ รวมถึง SMEs ให้เกิดความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ การยกเลิกระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Yugen Kaisha: YK) เพราะใช้มานานกว่าห้าทศวรรษประกอบกับบริษัทเอกชนนิยมจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทหุ้น (Kabushiki Kaisha) ทั้งนี้ เพราะบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบเดิมมีข้อจำกัดสองประการ คือ ข้อจำกัดเรื่องทุน จดทะเบียนขั้นต่ำ และข้อจำกัดเรื่องช่วงของจำนวนผู้ถือหุ้นสองคนแต่ไม่เกิน 50 คน หลังจากที่ใช้กฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2006 เป็นต้นมา ทำให้มีการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดขึ้นเป็นจำนวนมาก เนื่องจากทำให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบบริษัทยุคใหม่²⁶⁰

เมื่อปี ค.ศ. 2004 Yoshiaki Ishii เจ้าหน้าที่ระดับสูงของกระทรวงเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรม ได้อธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นจะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทว่า อุตสาหกรรมของญี่ปุ่นได้เริ่มเติบโตแบบก้าวกระโดดในช่วง ค.ศ. 1960 ซึ่งเป็นห้วงเวลาที่เศรษฐกิจญี่ปุ่นพัฒนาด้วยอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่อาศัยทุนเป็นปัจจัยหลักในการผลิต (Capital-intensive Industry) เช่น อุตสาหกรรมเหล็ก เคมี รถยนต์ เป็นต้น ทุนที่เป็นปัจจัยหลักในการผลิต คือ ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Assets) ซึ่งแสดงออกได้จากลักษณะของอุตสาหกรรมที่เป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ด้วยสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจดังกล่าวผู้ประกอบการในภาคอุตสาหกรรมจึงต้องการที่จะตั้งบริษัทมหาชนในรูปแบบของบริษัทร่วมทุน (Joint Stock Companies) หรือที่เรียกในภาษาญี่ปุ่นว่าบริษัทร่วมทุน (KK) เพื่อระดมทุนจากนักลงทุนที่เป็นมหาชนเพื่อดำเนินอุตสาหกรรมขนาดใหญ่และมีทุนที่มีสินทรัพย์ที่มีรูปร่างใหม่ (New Tangible Assets) ดังนั้น บริษัทร่วมทุนหรือ KK จึงเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความเหมาะสมและจำเป็นแก่รูปแบบของอุตสาหกรรมที่ใช้ทุนเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในรูปแบบของบริษัทร่วมทุนจะขับเคลื่อนด้วยการจ้างแรงงาน การพึ่งพาธนาคารพาณิชย์ ผู้จัดการและพนักงานเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารสินทรัพย์ที่มีรูปร่างเพื่อนำมาซึ่งผลกำไรของกิจการ การแข่งขันของบริษัทญี่ปุ่นในยุคดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับทุนและความสามารถในการบริหารสินทรัพย์ที่มีรูปร่าง²⁶¹

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่เข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์และการปรากฏขึ้นของเศรษฐกิจฐานความรู้ (Knowledge-Based Economy) ตั้งแต่ ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ที่มาของศักยภาพในการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้เปลี่ยนจาก “ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง” (Tangible Assets) ไปเป็น “ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง” (Intangible Assets) ซึ่งแสดงออกโดยทุนมนุษย์ ทรัพย์สินทางปัญญา และสินทรัพย์ที่เป็นตราสินค้า คู่แข่งของญี่ปุ่นในภูมิภาคเศรษฐกิจเอเชีย (Asian Economies) สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินที่มีรูปร่างใหม่ (Brand-New Tangible Assets) ได้ง่ายและได้รับประโยชน์จากมันด้วยค่าแรงที่ถูกลงนั้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทุนมนุษย์ที่มีความคิดสร้างสรรค์และเป็นผู้สร้างนวัตกรรม จึงเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างแตกต่างของบริษัทจากคู่แข่งเหล่านั้น ในห้วงเวลาเดียวกันนี้

²⁶⁰ Shosaku Masai, **Review of 2005 Companies Act**, Retrieved September 6, 2015 from http://www.waseda.jp/hiken/en/jalaw_inf/topics/005masai

²⁶¹ Yoshiaki Ishii, *Op. cit.*

อุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ (Human-Intensive Industries) ก็ได้ปรากฏขึ้น ได้แก่ อุตสาหกรรมการสื่อสารและข้อมูล เช่น การพัฒนาซอฟต์แวร์ และข้อมูลการสื่อสาร (Software Development and Information Technology) บริการการเงินหรือเทคโนโลยีการเงิน (Financial Services or Financial Technology) เช่น ธนาคารลงทุน และกองทุนเอกชน เป็นต้น บริการทางวิชาชีพ (Professional Services) มีสำนักงานกฎหมาย (Law Firms) สำนักงานบัญชี (Accounting Firms) บริการทางการแพทย์ (Medical Services) และการศึกษา (Educational Services) เป็นอาทิ จะกลายเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ อาจกล่าวได้ว่าโลกยุคใหม่ธุรกิจไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่มีรูปร่างขนาดใหญ่อีกต่อไป แต่องค์กรธุรกิจขนาดเล็กและขนาดย่อมที่ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญและมีอาชีพที่ควบคุมธุรกิจด้วยความสามารถของเจ้าหน้าที่ขององค์กร อุตสาหกรรมเช่นนั้นทุนมนุษย์จะเป็นที่มาแห่งเดียวของการแข่งขัน²⁶²

แนวโน้มต่อทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและทุนมนุษย์ในธุรกิจแบบดั้งเดิมกับการปรากฏขึ้นของอุตสาหกรรมที่เดินด้วยทุนมนุษย์ได้สร้างความท้าทายสำหรับผู้จัดการและผู้ประกอบการ บริษัทร่วมทุนจะมีประสิทธิภาพสำหรับการรวบรวมทุนขนาดใหญ่ และโดยที่ผู้ลงทุนในบริษัทขนาดใหญ่จะมีผู้ถือหุ้นรายย่อยจำนวนมากทำให้เกิดความไม่สะดวกในการร่วมกันจัดการการอย่างห่างเหินส่วน จึงเกิดแนวคิดการรวมศูนย์การจัดการ (Centralized Management) ด้วยการแยกโครงสร้างออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนการจัดการและส่วนการครอบงำการจัดการ การจัดโครงสร้างการจัดการในรูปแบบนี้นำไปสู่การแยกความเป็นเจ้าของและการบริหารออกจากกัน (Separation of Ownership and Management) โครงสร้างการจัดการถูกกำหนดโดยกฎหมาย แต่การมีโครงสร้างการจัดการที่ตายตัว (Fixed Structure) ในลักษณะดังกล่าวบางครั้งทำให้เป็นอุปสรรคต่อการสร้างและอำนวยความสะดวกแก่ทุนมนุษย์ (Human Capital) เพราะการแยกความเป็นเจ้าของและการบริหารมีแนวโน้มที่จะทำให้การดำเนินการของผู้จัดการและพนักงานด้วยความสมัครใจได้ถูกกบปิดหรือบงกชเอาเอาไว้ (To Hinder the Voluntary Efforts of Managers and Employees) ทั้งนี้ เพราะกฎการตัดสินใจและกฎการกระจายกำไรได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายและบางครั้งผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นได้ยกเลิกผลประโยชน์ของเจ้าของทุนมนุษย์ (Human Capital Holders' Interests)²⁶³

จากการศึกษาพบว่าผู้จัดการและผู้ประกอบการในญี่ปุ่นได้หันไปให้ความสนใจรูปแบบองค์กรธุรกิจทางเลือก (Alternative Organizational Forms) คือ องค์กรประเภทห้างหุ้นส่วน ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งมีลักษณะของการจัดการในรูปแบบของเจ้าของรวม (Solidarity of Ownership and Administration) ซึ่งเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง องค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนมีโครงสร้างการจัดการที่ยืดหยุ่นและผู้เป็นสมาชิกมีอิสระในการตัดสินใจและกฎการกระจายกำไรเป็นประโยชน์ถูกดำเนินการได้ด้วยความสมัครใจของทุมมนุษย์ ลักษณะของห้างหุ้นส่วน คือ ความเป็นเจ้าของ การร่วมกันบริหาร การแบ่งกำไร การนำเอาความเป็นมืออาชีพและความเชี่ยวชาญมาสู่องค์กร อีกทั้งยังมีการเก็บภาษีผู้ประกอบการ (PTE) จากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ทำให้สามารถหลีกเลี่ยงภาษีซ้อน (Avoid Double Tax) ทั้งระดับผู้เป็นสมาชิกและ

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

นิติบุคคล การปฏิบัติทางภาษีด้วยวิธีนี้ ห้างหุ้นส่วนจะเป็นองค์กรทางเลือกที่ดึงดูดความสนใจสำหรับ นักวิชาชีพที่มีรายได้สูง (High-Earning Professionals) อย่างไรก็ตาม ห้างหุ้นส่วนมีข้อจำกัดหลาย ประการ เพราะห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องมีผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับ ผิด ด้วยความเสี่ยงนี้ นักสร้างสรรค์ทรัพยากรอาจไม่สนใจที่จะตั้งห้างหุ้นส่วน ดังนั้น รัฐจึงต้อง แสวงหา “นิติบุคคลลูกผสม” (Hybrid-entity) ระหว่างห้างหุ้นส่วนกับบริษัท ซึ่งเป็นองค์กรรูปแบบ ใหม่สำหรับทุนมนุษย์เพื่อพัฒนากิจการทางธุรกิจในภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป โดยที่ หลังจากที่สหรัฐอเมริกาได้คิดค้นนวัตกรรมทางกฎหมายด้วยการสร้างระบบบริษัทจำกัดความรับผิด (LLC) ขึ้นมาใช้ตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา ปรากฏว่าในปี ค.ศ. 2000 มีผู้ประกอบการจด ทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดเกือบหนึ่งล้านบริษัท เพิ่มขึ้นกว่าร้อยละสิบสอง ครั้งหนึ่งเป็น บริการทางการเงิน ที่เหลือเป็นธุรกิจบริการอื่น ๆ ประกอบด้วยการสื่อสารและการผลิต และกิจการ ร่วมค้าในธุรกิจการวิจัยและพัฒนา (R&D) ญี่ปุ่นจึงนำเอากฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดและห้าง หุ้นส่วนจำกัดมาเป็นต้นแบบสำหรับนิติบุคคลลูกผสมของญี่ปุ่น

จากการศึกษาพบว่าก่อนที่จะนำระบบบริษัทจำกัดความรับผิดแบบสหรัฐมาใช้ใน ญี่ปุ่นมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางทั้งในหมู่นักวิชาการ นักธุรกิจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเด็นที่ ถกเถียงในลำดับต้น ๆ คือ รูปแบบขององค์กรธุรกิจในทางกฎหมายกับรูปแบบของภาษีที่จะ จัดเก็บ

เกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรธุรกิจในทางกฎหมายประเด็นหลักสำหรับรูปแบบ พื้นฐานของนิติบุคคลลูกผสมที่จะประสบความสำเร็จจะต้องประกอบด้วยลักษณะสองประการ ประการแรกต้องคุ้มครองความรับผิดจำกัดของผู้เป็นสมาชิกขององค์กร ประการที่สองโครงสร้างการ จัดการต้องยืดหยุ่น ในสหรัฐและยุโรปมีกฎหมายพาณิชย์ลายลักษณ์อักษร (Commercial Legislation) บัญญัติโครงสร้างพื้นฐาน (Base Structure) ไว้ แต่ในกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นไม่มี หลักนี้อยู่เลย ดังนั้น รูปแบบกฎหมายแบบสหรัฐหรือยุโรปอาจไม่เข้ากับกฎหมายญี่ปุ่น ทั้งนี้ เพราะ หากกฎหมาย นิติบุคคลประเภทนี้คุ้มครองความรับผิดจำกัด โครงสร้างการจัดการก็จะไม่ยืดหยุ่น เพราะว่ากฎหมายพาณิชย์ต้องการการควบคุมโครงสร้างการจัดการอย่างเคร่งครัด (Requires a rigid governance structure) คือ คณะกรรมการ ผู้สอบบัญชี และกฎการตัดสินใจ เช่น กฎของการออก เสียงและการกระจายกำไร (Rule of Voting and Profit Allocation) ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครอง ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น ฉะนั้น ถ้าโครงสร้างการจัดการยืดหยุ่น กฎหมายก็ต้องกำหนดให้ ผู้ลงทุนอย่างน้อยหนึ่งคนมีความรับผิดไม่จำกัดในหนี้สินของนิติบุคคล ดังนั้น ในปี ค.ศ. 2003 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมร่วมกับ Commercial Law Council ของกระทรวงยุติธรรม จึงได้ แก้ไขปรับปรุงกฎหมายพาณิชย์ครั้งใหญ่ (Drastic Amendment) เพื่อนำเอาระบบกฎหมายบริษัท ความรับผิดจำกัดมาใช้ให้สอดคล้องกับความต้องการของธุรกิจ โดยมีเป้าหมายจะให้กฎหมายใช้บังคับ ได้ในปี ค.ศ. 2006²⁶⁴

สำหรับปัญหาเรื่องรูปแบบการจัดเก็บภาษีแบบเชิงเดี่ยว (PTE) คือ ไม่เก็บภาษีเงินได้ นิติบุคคลแต่ให้ส่งผ่านภาษีไปยังผู้เป็นสมาชิก แต่ก็พบกับปัญหาเพราะปรากฏว่าระบบกฎหมายภาษี

²⁶⁴ Ibid.

ของญี่ปุ่นมีข้อจำกัดเมื่อเทียบกับกฎหมายภาษีของสหรัฐและยุโรป เนื่องจากระบบภาษีเงินได้นิติบุคคลของญี่ปุ่นเป็นระบบภาษีที่มีเอกลักษณ์ของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐและยุโรปที่แยกเก็บภาษีนิติบุคคลแตกต่างจากภาษีห้างหุ้นส่วนและองค์กร นิติบุคคลลูกผสม ฉะนั้น หากจะนำระบบภาษีห้างหุ้นส่วนของสหรัฐและยุโรปมาประยุกต์ใช้กับองค์กรนิติบุคคลทางเลือกก็จำเป็นที่รัฐบาลจะต้องแก้ไขกฎหมายภาษีอากร ซึ่งจะมีผลกระทบต่อรายได้จากภาษีเงินได้นิติบุคคลอย่างใหญ่หลวง (Massive Volumes)²⁶⁵ อาจด้วยรัฐบาลญี่ปุ่นเกรงว่าจะเกิดปัญหาและผลกระทบต่อระบบภาษีเงินได้นิติบุคคลจึงเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทจำกัดความรับผิด อย่างไรก็ตาม ญี่ปุ่นได้นำระบบภาษีเจ้าของกิจการหรือผู้ประกอบการ (PTE) มาใช้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัดจึงไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่กำไรของห้างหุ้นส่วนจะส่งผ่านไปเป็นเงินได้ของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ต้องนำไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา วัตถุประสงค์ของการนำระบบภาษีชนิดนี้มาใช้เพื่อจัดปัญหาภาษีซ้อนให้แก่ผู้ลงทุนในห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ออกแบบมาเพื่อใช้กับผู้ประกอบอาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา อาทิเช่น บัญชี กฎหมาย เทคโนโลยีสารสนเทศ การเงิน หรืออื่น ๆ ที่ต้องใช้ความรู้เฉพาะด้าน ซึ่งใช้ปฏิบัติอยู่ในสหรัฐและยุโรป²⁶⁶

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทในครั้งนี้ถือว่าเป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายครั้งใหญ่สุดเท่าที่เคยมีมาหลังจากที่รับอาณัติกฎหมายบริษัทมาใช้ เพราะได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของบริษัทหลายเรื่อง ได้แก่ได้ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทร่วมทุนและบริษัทความรับผิดจำกัด ได้ยกเลิกระบบกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดแบบเดิม (YK) แล้วใช้บริษัทจำกัดความรับผิดแบบใหม่แทน เรียกว่า Godo Kaisha (GK) ถือว่าเป็นการยกเลิกกฎหมายที่มีข้อกำหนดที่เคร่งครัดและเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมองค์ธุรกิจหลักให้แก่ห้างหุ้นส่วนและบริษัท การปฏิรูปกฎหมายในครั้งนี้อยู่บนปรัชญาว่ากฎหมายบริษัทจะทำให้ตลาดมีแรงขับเคลื่อนมากยิ่งขึ้นจะนำไปสู่การสร้างให้วิสาหกิจของญี่ปุ่นมีความเข้มแข็ง²⁶⁷

ในปีค.ศ. 2010 ได้เริ่มดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง โดยการตั้งคณะกรรมการและอนุกรรมการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัท มีกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ เมื่อได้ใช้กฎหมายนี้มาได้สิบปีก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบางส่วนมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2015 เป็นต้นมา แต่เป็นการแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทขนาดใหญ่ เพื่อส่งเสริมให้เกิดบริษัทที่เติบโตในญี่ปุ่นตามหลักสากล²⁶⁸

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ The Japan Tax Site, **The Japanese Limited Liability Partnership**, Retrieved October 3, 2015 from <http://japantax.org/?p=4172>

²⁶⁷ Moritz Bälz, "Liberalization Rules for the Restructuring Japanese Companies: Mergers, demergers, and Share Exchanges under the New Company Law," **Journal of Japanese Law** 21 (September 2006): 19-21.

²⁶⁸ Masamichi Sakamoto and Yohei Harima, **Companies Act Reform 2014**, Retrieved September 6, 2015 from http://www.city-yuwa.com/english/.../JLG201415_cy_56-59

จากข้อมูลข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าญี่ปุ่นปฏิรูปและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทด้วยมีเป้าหมายหรือมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการ ประการแรก ได้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยตราพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 ออกมาใช้บังคับแทนประมวลกฎหมายพาณิชย์ ด้วยมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูและสร้างความแข็งแกร่งให้แก่วิสาหกิจ โดยส่งเสริมให้เกิดวิสาหกิจสมัยใหม่เพิ่มจำนวนมากขึ้น ได้แก่อุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ (Human Capital) ซึ่งเป็นวิสาหกิจที่ลงทุนด้วยทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property) ได้แก่ เทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นธุรกิจที่ใช้กำลังงาน (Labor Force) ไม่มากและไม่ต้องการระดมทุนขนาดใหญ่จากตลาดทุนอย่างอุตสาหกรรมที่ต้องลงทุนด้วยทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Assets) ดังนั้น ญี่ปุ่นจึงนำเอารูปแบบบริษัทจำกัดความรับผิดที่แพร่หลายในสหรัฐมาใช้ ซึ่งจำนวนมากเป็นบริษัทที่อยู่ในอุตสาหกรรมที่มีทุนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างซึ่งเป็นผลผลิตทุนทางปัญญาของมนุษย์ (Human Intellectual Capital Based) เช่น Microsoft Google Facebook Apple เป็นต้น ประการต่อมา มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหลังจากที่ใช้พระราชบัญญัติมาแล้วสิบปี โดยแก้ไขโครงสร้างการจัดการของบริษัทร่วมหุ้น เพื่อสร้างให้บริษัทมีการบริหารภายใต้หลักบรรษัทภิบาล (Good Corporate Governance: GC) ตามหลักสากล มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้ตลาดทุน ทั้งนี้ อาจเพราะญี่ปุ่นเห็นว่าตลาดทุนของญี่ปุ่นยังพัฒนาไม่ทัดเทียมกับประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่อย่างสหรัฐ ตลาดทุนจะมีความสำคัญต่อการลดต้นทุนทางการเงินให้แก่บริษัทญี่ปุ่น จะช่วยทำให้บริษัทขนาดใหญ่ของญี่ปุ่นแข่งขันในตลาดโลกได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทการเงินของญี่ปุ่นยังมีขนาดที่ไม่ใหญ่เมื่อเทียบกับสหรัฐ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้จะมีความสำคัญต่อความต้องการที่จะส่งเสริมให้มีบริษัทที่ให้บริการทางการเงินขนาดใหญ่ตามแบบอย่างสหรัฐ

จะเห็นได้ว่าแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นมีความมุ่งหมายเพื่อต้องการสร้างให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่มีทุนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง และอุตสาหกรรมทางการเงินตามรูปแบบสหรัฐ โดยมีองค์ธุรกิจประเภทบริษัทเป็นพาหนะทางธุรกิจ และอาจวิเคราะห์แนวโน้มได้ว่าต่อไปญี่ปุ่นน่าจะนำเอาระบบภาษีนิติบุคคลเชิงเดียว (Pass-Through Tax Regime) มาใช้กับบริษัทจำกัดความรับผิด (LLC) ตามแบบอย่างสหรัฐ

จากการศึกษาพบว่าประเทศที่มีแนวคิดในแนวทางเดียวกับญี่ปุ่น คือ เกาหลีใต้และจีน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกาหลีใต้มีการพัฒนากฎหมายบริษัทใกล้เคียงกับญี่ปุ่นเป็นอย่างมาก จะเห็นได้จากรูปแบบกฎหมายบริษัทที่มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น ซึ่งอาจเกิดจากปัจจัยสองประการ ประการแรกญี่ปุ่นน่าจะนำระบบกฎหมายของญี่ปุ่นไปเผยแพร่ในเกาหลีใต้ในยุคที่ญี่ปุ่นปกครองเกาหลีใต้ ประการที่สองเกิดจากเกาหลีใต้มีแนวคิดมาหลายทศวรรษแล้วว่า จะพัฒนาประเทศให้มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจทัดเทียมกับญี่ปุ่น ไม่ว่าจะด้วยประการใดก็ตามเกาหลีใต้ได้ใช้กฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจนกลายเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ที่มีความสำคัญในภูมิภาค สำหรับจีนแม้ในการวิจัยไม่พบว่ามีความคิดเดินตามญี่ปุ่นหรือไม่ แต่เมื่อวิเคราะห์จากรูปแบบกฎหมายบริษัทของจีนเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นในยุคก่อน ค.ศ. 2005 ก็จะมีแนวคิดทำนองเดียวกัน คือ การกำหนดให้บริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแบบอย่างเยอรมนี เหตุผลที่จีนนำระบกฎหมายบริษัทเยอรมนีมาใช้ ก็น่าจะเรียนรู้จากประสบการณ์ของญี่ปุ่นที่เคยเดินตาม

แนวทางเยอรมนีมาก่อนจึงทำให้กลายเป็นประเทศอุตสาหกรรม ซึ่งจีนก็ประสบความสำเร็จในการพัฒนาประเทศในด้านอุตสาหกรรม

4.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

การปฏิรูปกฎหมายกฎหมายบริษัทซึ่งเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของชาติจำเป็นจะต้องมีปรัชญาและวิสัยทัศน์อย่างชัดเจนจึงจะทำให้กฎหมายสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ ญี่ปุ่นเป็นอีกชาติหนึ่งที่มีปรัชญาและวิสัยทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายอย่างชัดเจนตั้งแต่ต้นจนปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเรื่องนี้

จากข้อมูลข้างต้นผู้เขียนได้ตีความข้อมูลว่าการสถาปนาระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าและตอนต้นของศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดมีปรัชญาและแนวคิดที่แตกต่างกันดังนี้

4.1.2.1 กระบวนทัศน์ในการปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทให้เป็นแบบตะวันตก

การสถาปนาระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นเริ่มด้วยการนำเอารูปแบบองค์กรธุรกิจสามประเภทมาใช้ คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทร่วมทุน ตามแบบอย่างของเยอรมนี ด้วยมีเป้าหมายที่จะสร้างประเทศให้เป็นอุตสาหกรรมตามแบบอย่างเยอรมนี แนวคิดของนักคิดที่มีอิทธิพลต่อการสถาปนาระบบกฎหมายบริษัท คือ แนวคิดของ Eiichi Shibusawa บิดาแห่งทุนนิยมญี่ปุ่นผู้วางรากฐานเศรษฐกิจยุคใหม่หลังปฏิวัติอุตสาหกรรมให้แก่ญี่ปุ่น ซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วง ค.ศ. 1840 ถึง ค.ศ. 1931 ได้เรียกร้องต่อรัฐบาลญี่ปุ่นในยุคเมจิให้พัฒนาประเทศเป็นเศรษฐกิจเป็นอุตสาหกรรมด้วยการแสดงความเห็นว่า “การทำให้ประชาชนมีความสุขสมบูรณ์อย่างแท้จริงเราต้องทำให้ประเทศมั่งคั่ง การทำให้ประเทศมั่งคั่ง เราต้องทำให้วิทยาศาสตร์ก้าวหน้าเพื่อช่วยให้การค้าและอุตสาหกรรมเฟื่องฟู การทำให้การค้าและอุตสาหกรรมเฟื่องฟู เราต้องสร้างและใช้ปฏิบัติองค์กรธุรกิจที่เรียกว่าบริษัทร่วมทุน (Joint Stock Corporate Organizations)” แนวคิดนี้ได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่ากฎหมายบริษัทร่วมทุนจะทำให้ญี่ปุ่นพัฒนาไปสู่การเป็นประเทศอุตสาหกรรม แต่การจะพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรมได้จะต้องขับเคลื่อนด้วยองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทร่วมทุน (Joint Stock Companies) ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจที่สามารถระดมทุนจากภายนอกได้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น กฎหมายบริษัทร่วมทุนของญี่ปุ่นในยุคนี้จึงออกแบบมาเพื่อรองรับบริษัทขนาดใหญ่ เพื่อให้ดำเนินพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ เช่น การต่อเรือ เดินเรือระหว่างประเทศ เหมืองแร่ เหล็กกล้า ธนาคารพาณิชย์ สิ่งทอ เป็นต้น ด้วยอิทธิพลของแนวคิดและปรัชญาในการสร้างชาติด้วยระบบบริษัทร่วมทุนของ Eiichi Shibusawa ในปลายศตวรรษที่สิบเก้ารัฐบาลญี่ปุ่นจึงได้ตรากฎหมายบริษัทยุคใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1896 (Companies Act 1896) ในเวลาต่อมาญี่ปุ่นได้กลายเป็นประเทศอุตสาหกรรม²⁶⁹

²⁶⁹ John Sagers, “Shibusawa Eiichi, Dai Ichi Bank, and the Spirit of Japanese Capitalism, 1860-1930,” *The Journal of Japanese Business and Company History* 3, 1 (January 2014): 3-11.

4.1.2.2 ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นได้นำเอาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมาใช้ในช่วงตอนกลางของต้นศตวรรษที่ยี่สิบ ด้วยการประกาศใช้ The Limited Liability Companies Act 1938 (LLCA 1938) ให้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1940 แสดงให้เห็นว่าญี่ปุ่นต้องการให้บริษัทเอกชนซึ่งเป็นบริษัทขนาดเล็กและขนาดกลาง (SMCs) เป็นส่วนขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ SMCs จำนวนหนึ่งเป็นบริษัทในเครือหรือบริษัทลูกของบริษัทขนาดใหญ่ หรือไม่ก็เป็นบริษัทคู่ค้าของบริษัทขนาดใหญ่ (Suppliers) บริษัทเอกชนกลุ่มนี้มักจะพัฒนาเป็นบริษัทขนาดใหญ่ในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตามหลังจากใช้บังคับ LLCA 1938 ทำให้เกิดบริษัทเอกชนสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนที่ตั้งตามกฎหมายบริษัท 1896 กับบริษัทเอกชนที่ตั้งตาม LLCA 1938 สัดส่วนของบริษัททั้งหมดมีมากกว่า LLC ทั้งนี้เกิดจากค่านิยมของผู้ประกอบการชาวญี่ปุ่นที่ว่าบริษัทร่วมทุนสร้างเครดิตทางการค้าได้ดีกว่า LLC

มูลเหตุที่สำคัญที่สุดที่กฎหมายบริษัทมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นมาจากการกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐอย่างชัดเจนด้วยการศึกษาจากความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทในประเทศตะวันตก โดยเฉพาะในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1960 ถึง ค.ศ. 1995 กฎหมายบริษัทได้กลายเป็นองค์กรธุรกิจที่ผู้ประกอบการได้เลือกใช้เป็นพาหนะดำเนินธุรกิจ ในเวลาต่อมาประเทศในภูมิภาคเดียวกันได้แก่เกาหลีใต้และจีนได้นำปรัชญาการพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นไปใช้ แม้กระทั่งมาเลเซียและอินโดนีเซียก็ได้ศึกษาแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นด้วยเช่นกัน ประเทศเหล่านี้ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทแล้วพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจได้แก่กฎหมายบรรษัทภิบาล ตลาดทุนและเครดิต²⁷⁰

สถิติขององค์กรธุรกิจในญี่ปุ่นจากรายงานของ Harald Baum และ Eiji Takahashi ซึ่งเผยแพร่ในปี ค.ศ. 2005 ระบุว่าระหว่าง ค.ศ. 1940 ถึง ค.ศ. 1995 สัดส่วนของการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจ在日本มีบริษัทเอกชนจำกัดมีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละ 30²⁷¹ ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 4.1 อัตราการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทในญี่ปุ่น

ห้างหุ้นส่วนสามัญ	ห้างหุ้นส่วนจำกัด	บริษัทเอกชน ความรับผิดจำกัด	บริษัทเอกชนร่วมทุน จำกัด
ร้อยละ 6	ร้อยละ 12	ร้อยละ 30	ร้อยละ 52

จากสถิติในตารางที่ 4.1 แสดงให้เห็นว่าบริษัทเอกชนความรับผิดจำกัดเข้ามาแทนที่ห้างหุ้นส่วนทั้งสองประเภท แต่ไม่สามารถเข้ามาแทนที่บริษัทเอกชนร่วมทุนจำกัด สถิตินี้บ่งชี้ว่าทำให้

²⁷⁰ Tom Ginsburg, "Does Law Matter for Economic Development? Evidence from East Asia," *Law and Society Review* 34, 3 (July 2000): 837.

²⁷¹ Harald Buam and Eiji Takahashi, "Commercial and Corporate Law in Japan," *History of Law in Japan Since 1868* In Wilhelm Röhl (Boston: Leiden, 2005), pp. 330-401.

ประสบการณ์ในการใช้กฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดของญี่ปุ่นยังไม่สามารถเข้ามาแทนที่บริษัทเอกชนจำกัดในรูปของบริษัทร่วมทุน

หลังจากที่ใช้กฎหมายบริษัทร่วมทุนมานานกว่า 100 ปี และใช้กฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบมานานกว่า 70 ปี ญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่ด้วยตราพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 ใช้บังคับแทนประมวลกฎหมายพาณิชย์ และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติบริษัทความรับผิดชอบจำกัด ค.ศ. 1938 พระราชบัญญัติฉบับใหม่มีผลบังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 เป็นต้นมา

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่านโยบายปฏิรูปกฎหมายของกระทรวงเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นในช่วง ค.ศ. 2000 ถึง ค.ศ. 2004 ได้เปลี่ยนกระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายจากการมุ่งเน้นการส่งเสริมให้บริษัทเป็นเครื่องมือส่งเสริมอุตสาหกรรมหนัก (Capital-Intensive Industry) เช่น เหล็กกล้า เคมี รถยนต์ เป็นต้น ไปสู่การปฏิรูปกฎหมายให้เข้ากับรูปแบบเศรษฐกิจในโลกาภิวัตน์เศรษฐกิจ ซึ่งขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ เพราะญี่ปุ่นมองเห็นว่ารูปแบบเศรษฐกิจที่ผ่านมาใช้ความได้เปรียบของการแข่งขันในอุตสาหกรรมด้วยทรัพย์สินทรัพย์ที่มีรูปร่าง (Tangible Assets) ซึ่งมีการผลิตสินค้าอุตสาหกรรม โรงงานขนาดใหญ่ และเครื่องจักรใหม่ ผู้ประกอบการขนาดใหญ่จึงมุ่งที่จะจัดตั้งบริษัทมหาชนหรือบริษัททุนขนาดใหญ่ (KK) เพื่อระดมทุนจากนักลงทุนได้อย่างกว้างขวางแทนที่จะพึ่งพาแหล่งเงินจากธนาคารพาณิชย์ บริษัท KK ในยุคนี้เป็นเครื่องมือขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยแรงงานและตลาดเงิน-ตลาดทุน เพื่อสร้างความได้เปรียบและเข้มแข็ง ให้ธุรกิจ ดังนั้น การดำเนินธุรกิจจึงอยู่ที่ทักษะในการบริหารสินทรัพย์ที่มีรูปร่างให้ได้ประโยชน์สูงสุด แต่เมื่อเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์เศรษฐกิจของโลกขับเคลื่อนด้วยสินค้าที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Assets) อุตสาหกรรมยุคใหม่ได้เปลี่ยนไปเป็นอุตสาหกรรมทุนมนุษย์ (Human Capital-Intensive Industries) อุตสาหกรรมในยุคนี้จะขับเคลื่อนด้วยทักษะทางปัญญาของมนุษย์และตราสินค้า อุตสาหกรรมด้านการให้บริการทางการเงิน กองทุนเอกชน เทคโนโลยีและบริการทางวิชาชีพจะมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ อุตสาหกรรมยุคใหม่ไม่มีความต้องการบริษัทขนาดใหญ่ แต่ต้องการบริษัทขนาดเล็กที่มีความคล่องตัว ต้นทุนต่ำ ญี่ปุ่นจะต้องนำเอารูปแบบของบริษัท SMCs มาใช้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจไปสู่การเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่

จากปรัชญาและแนวคิดในการสร้างชาติให้เป็นอุตสาหกรรมยุคใหม่สองประเภท คือ อุตสาหกรรมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง และอุตสาหกรรมวิชาชีพ ญี่ปุ่นจึงได้ปฏิรูปกฎหมายด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 โดยบรรจุกฎหมายบริษัทสี่ประเภทไว้ด้วยกัน คือ บริษัทห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบ บริษัทห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทร่วมทุน และบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ บริษัททั้งสี่ประเภทมีสภาพเป็นนิติบุคคล นักวิชาการและนักกฎหมายญี่ปุ่นถือว่า การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบริษัทในครั้งนี้มิใช่เป็นการปฏิรูปกฎหมาย แต่เป็นการปฏิวัติกฎหมายบริษัทให้เป็นสมัยใหม่

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทในครั้งนี้ญี่ปุ่นยังคงมีบริษัทเอกชนสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนในรูปของบริษัทร่วมทุน และในรูปของบริษัทความรับผิดชอบจำกัด ซึ่งมีโครงสร้างที่ใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก เหตุผลที่ญี่ปุ่นยังคงบริษัทจำกัดความรับผิดชอบไว้อยู่ก็อาจเพราะว่าในอนาคตจะมีการแก้ไขกฎหมายภาษีให้บริษัทชนิดนี้ออกจากระบบภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่ไปอยู่ในระบบภาษี

ห้างหุ้นส่วนและผู้ประกอบการรายบุคคล (Tax on Partnerships and Sole Proprietorships) ซึ่งเรียกว่า PTE ตามแบบอย่างสหรัฐ

4.1.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของญี่ปุ่น

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนในระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นว่า เป็นอย่างไร เพราะเหตุใด เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

4.1.3.1 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง

บริษัทในญี่ปุ่นจำนวนมากเป็นธุรกิจครอบครัว (Zaibatsu) และมีลักษณะเป็นธุรกิจ เครือข่ายมีการถือหุ้นไขว่กัน (Cross-Shareholding) ซึ่งเป็นวัฒนธรรมประกอบการค้าอย่างหนึ่งของ ชาวญี่ปุ่น จากการศึกษาพบว่าแนวคิดในการนำกฎหมายบริษัทร่วมทุน (KK) มาใช้ด้วยมีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมให้มีบริษัทขนาดใหญ่ในภาคอุตสาหกรรม จึงมีการออกแบบกฎหมายให้รองรับบริษัทที่มี ทุนขนาดใหญ่อันเป็นลักษณะของบริษัทมหาชนร่วมทุน (JSCs) ที่แพร่หลายในยุโรปและสหรัฐในช่วง กลางศตวรรษที่สิบเก้าถึงต้นศตวรรษที่ยี่สิบ แต่ปรากฏว่าตั้งแต่ปลายศตวรรษสิบเก้าถึงต้นศตวรรษที่ ยี่สิบบริษัทส่วนใหญ่ในญี่ปุ่นเป็น SMEs บริษัทขนาดใหญ่มีสัดส่วนน้อยกว่าบริษัทขนาดเล็ก ปรากฏ การณ์นี้สะท้อนให้เห็นว่าลักษณะของบริษัทเอกชนในทางความเป็นจริงกับรูปแบบและวัตถุประสงค์ใน การออกแบบกฎหมายบริษัทร่วมทุนเพื่อใช้กับบริษัทใหญ่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของ ผู้ประกอบการ นักวิชาการชาวญี่ปุ่นเรียกปรากฏการณ์นี้ว่าเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ปรากฏการณ์ดังกล่าวจึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่นำไปสู่ข้อพิจารณาในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบ

งานวิจัยของ Nicholas ระบุว่าระหว่างปลายศตวรรษที่สิบเก้าถึงตอนปลายของ กลางศตวรรษที่ยี่สิบ วิสาหกิจในญี่ปุ่นจำนวนมากเป็นธุรกิจครอบครัว (Zaibatsu) ที่ดำเนินกิจกรรม ในรูปของวิสาหกิจรายบุคคลกระจายอยู่ทั่วไป ห้างหุ้นส่วนและบริษัทร่วมทุนส่วนใหญ่เป็น SMEs ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีองค์กรธุรกิจเพียงสามประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทร่วมทุน ดังนั้น จึงทำให้การกระจายการลงทุนอยู่เฉพาะองค์กรทั้งสามรูปแบบ โดยมีบริษัทร่วมทุนมีสัดส่วนมากที่สุด รองลงมาเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดและห้างหุ้นส่วนสามัญ ตามลำดับ องค์กรธุรกิจทั้งสามประเภทมีผลกำไรสุทธิ (Net Profits) ทุน (Capital) และผลตอบแทน ต่อหุ้น (Return on Equity: ROE) ตามลักษณะขององค์กรธุรกิจแต่ละรูปแบบ คือ มูลค่าทางบัญชีใน ระดับชาติเรียงตามลำดับ คือ บริษัทร่วมทุนมีมูลค่าในอัตราร้อยละ 44 ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีมูลค่าใน อัตราร้อยละสี่สิบ และห้างหุ้นส่วนสามัญมีมูลค่าในอัตราร้อยละ 16 เหตุผลที่รัฐบาลญี่ปุ่นต้องการ บริษัทร่วมทุนเพื่อมาพัฒนาเศรษฐกิจมาจากปัจจัยหลักสามประการ คือ ได้เกิดการเติบโตของ อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่ต้องการบริษัทขนาดใหญ่เพื่อลงทุน ประการที่สองสังคมได้กดดันให้วิสาหกิจ ครอบครัวขนาดใหญ่ซึ่งประกอบกิจการในรูปของห้างหุ้นส่วนต้องเปิดเผยข้อมูลการเงินให้สาธารณชน ได้รับทราบ (Financial Information Public Disclosure) ทำให้วิสาหกิจขนาดใหญ่เหล่านี้ต้องแปรสภาพเป็นบริษัทร่วมทุน ประการที่สาม นโยบายของรัฐ เพราะรัฐต้องการจะส่งเสริมบริษัทร่วมทุนจึง

ได้โดยยกเว้นภาษีให้แก่บริษัทร่วมทุน ขณะที่มีการเก็บภาษีซ้อนจากห้างหุ้นส่วน (เก็บภาษีจากเงินได้หน่วยเดียวกันจากกิจการและจากผู้เป็นหุ้นส่วนในเงินแบ่งปันผลกำไร)²⁷²

แม้ว่าการรับกฎหมายบริษัทร่วมทุนมาใช้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กับกิจการขนาดใหญ่ก็ตาม แต่ปรากฏว่าวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็น SMEs และโดยที่การดำเนินกิจการในรูปของห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่ตรงกับความต้องการของผู้ประกอบวิสาหกิจ ผู้ประกอบการจึงนิยมตั้งบริษัทร่วมทุนยิ่งกว่าห้างหุ้นส่วน ดังนั้น จึงทำให้เจตนาของกฎหมายที่ต้องการใช้บริษัทร่วมทุนใช้กับวิสาหกิจขนาดใหญ่จึงไม่บรรลุวัตถุประสงค์ รัฐบาลจึงหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยวิธีนำเอาระบบบริษัทความรับผิดชอบจำกัดตามรูปแบบของเยอรมนีและอังกฤษมาใช้ปฏิบัติ โดยตรากฎหมายบริษัทจำกัดในปี ค.ศ. 1938 ให้มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1940 เมื่อนำกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบมาใช้ก็ได้รับความนิยมอย่างรวดเร็ว แต่เป็นเพียงเข้ามาแทนที่ห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัดเท่านั้น ไม่สามารถเข้าแทนที่บริษัทร่วมทุนได้ ขณะที่ปรากฏการณ์ในการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนของผู้ประกอบการในเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษแตกต่างออกไปจากญี่ปุ่น เพราะในประเทศดังกล่าวมีบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบ (PLLCs) มีสัดส่วนมากกว่าบริษัทร่วมทุนซึ่งเป็นบริษัทขนาดใหญ่²⁷³

4.1.3.3 รูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดในทางกฎหมาย

รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นในทางกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลาในแต่ละยุค ดังนี้

1) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1896 ถึง ค.ศ. 1938 ในช่วงเวลานี้ได้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการในญี่ปุ่นอย่างกว้างขวางว่าการใช้กฎหมายบริษัทร่วมทุน (KK) กับบริษัททุกขนาดมีความเหมาะสมหรือไม่ ญี่ปุ่นควรมีกฎหมายบริษัทเอกชนแยกจากบริษัทร่วมทุน (KK) หรือไม่ และการปฏิรูปกฎหมายบริษัทควรเดินตามรูปแบบของกฎหมายบริษัทของระบบซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ เหตุผลที่เกิดข้อถกเถียงดังกล่าวขึ้นดังกล่าว เพราะขณะนั้นญี่ปุ่นมีกฎหมายบริษัทฉบับเดียว คือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยบัญญัติรูปแบบองค์กรธุรกิจไว้สาม ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนไม่จำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทร่วมทุน โดยมุ่งหมายให้ห้างหุ้นส่วนเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจสำหรับส่งเสริมวิสาหกิจ SMEs และให้กฎหมายบริษัทร่วมทุนเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจสำหรับส่งเสริมผู้ประกอบการรายใหญ่ การจัดตั้งบริษัทร่วมทุนต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยเจ็ดคนขึ้นไป และต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 30,000 เยน แต่ในทางปฏิบัติญี่ปุ่นใช้กฎหมายบริษัทร่วมทุนกับทั้งบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชน จึงเท่ากับว่ากฎหมายบริษัทร่วมทุนเป็นทั้งกฎหมายบริษัทเปิดและบริษัทปิดอยู่ในตัวเอง ซึ่งก็ปรากฏว่าผู้ประกอบการชาวญี่ปุ่นก่อตั้งบริษัทเอกชนในรูปของบริษัทร่วมทุนอย่างแพร่หลาย ปรากฏการณ์นี้แสดงให้เห็นถึงวัฒนธรรมของผู้ประกอบการญี่ปุ่นที่ให้ความนิยมและเชื่อถือระบบกฎหมายบริษัทร่วมทุนยิ่งกว่าห้างหุ้นส่วน อย่างไรก็ตาม ในการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนนั้นปรากฏว่ามักมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียวหรือสองคน และในทางความเป็นจริงไม่มีการชำระเงินค่าหุ้นขั้นต่ำตามที่กฎหมายบังคับ

²⁷² Tom Nicholas, *Op. cit.*, pp. 10-11.

²⁷³ Timothy Guinnane et al, *Op. cit.*, pp. 40-44.

ไว้ (Statutory capital) ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย แต่ก็ทำให้บริษัทที่มีโครงสร้าง ผู้ถือหุ้นในลักษณะดังกล่าวเป็นบริษัทที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทร่วมทุนและบริษัทความรับผิดชอบจำกัดต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไป และบริษัทจำกัดความรับผิดชอบมีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไปแต่ไม่เกินห้าสิบคน อีกทั้งกำหนดให้บริษัทร่วมทุนต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 30,000 เยน และบริษัทจำกัดความรับผิดชอบมีทุนจดทะเบียน จำนวน 10,000 เยน ไม่สามารถสนองความต้องการของผู้ประกอบการได้ จึงทำให้รูปแบบของกฎหมายกับบริษัทที่ปรากฏในทางความเป็นจริงไม่สอดคล้องกัน ทำให้เกิดปัญหากฎหมายทั้งในเชิงระบบและโครงสร้าง แสดงว่าการแก้ปัญหาผ่านทางนิติบัญญัติที่สร้างระบบกฎหมายบริษัทคู่ คือ กฎหมายบริษัทร่วมทุน (ประมวลกฎหมายพาณิชย์) ฉบับหนึ่ง กับกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบอีกฉบับหนึ่ง (พระราชบัญญัติบริษัทความรับผิดชอบจำกัด) และการแก้ปัญหาทางตุลาการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเข้าไปตรวจสอบมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาลงหุ้นในบริษัท รวมตลอดถึงการที่ศาลมีคำพิพากษาให้การกระทำของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นแท้จริงเพียงคนเดียวไม่สมบูรณ์ ไม่สามารถแก้ไขปัญหการบิดเบือนกฎหมายได้ เพราะยังปรากฏว่ามีบริษัทเอกชนที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการเงินที่แตกต่างจากรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้นอยู่ตลอดมา ประกอบกับญี่ปุ่นเห็นว่าเกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะเศรษฐกิจของโลกยุคโลกาภิวัตน์ญี่ปุ่นจึงจำเป็นต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยการใช้ Companies Act 2005 แทนกฎหมายบริษัทที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 มีผลบังคับใช้เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2006 เป็นต้นมา เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ของญี่ปุ่น²⁷⁴

2) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในช่วงปี ค.ศ. 2005 กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 มีผลใช้บังคับตั้งแต่ ค.ศ. 2006 เป็นต้นมาแบ่งเนื้อหาออกเป็นแปดหมวด (Part) รวม 979 มาตรา คือ หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป หมวด 2 บริษัทหุ้น (Stock Company) หมวด 3 บริษัทไม่มีหุ้น (Company without Share) หมวด 4 หุ้นกู้ (Bonds) หมวด 5 การแปรสภาพนิติบุคคล, การควบบริษัท การแตกบริษัท การแลกหุ้น และการโอนหุ้น หมวด 6 หมวด 6 บริษัทต่างประเทศ หมวด 7 หมวดเบ็ดเตล็ด และหมวด 8 บทกำหนดโทษ

กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 บัญญัติรูปแบบองค์กรธุรกิจไว้สี่ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทร่วมทุน และบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป เป็นบทบัญญัติที่ใช้ร่วมกัน (Common Provisions) ประกอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งกล่าวหลักการและเหตุผลในการตรากฎหมาย นิยามศัพท์ เช่น นิยาม คำว่า นิติบุคคล ภูมิฐานะ และธุรกรรมของบริษัท ทั้งนี้ ได้นิยาม “บริษัท” ว่า หมายความว่า บริษัทร่วมทุน ห้างหุ้นส่วนทั่วไป ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Company means any stock company, general partnership company, limited partnership Company or Limited Liability Company) เป็นที่สังเกตว่าญี่ปุ่นใช้คำว่า “Company” กับห้างหุ้นส่วนด้วย น่าจะเป็นเพราะญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลแนวคิดจากกฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักรที่ถือว่าการร่วมกันประกอบ

²⁷⁴ Souchirou Kozuka, **Reform after a Decade of the Companies Act**,

Retrieved September 6, 2015 from http://sydney.edu.au/law/anjel/documents/2014/ZJR_37_03_Kozuka_7

ธุรกิจถือเป็นการสมาคมธุรกิจ (Business Association)

เหตุผลที่กฎหมายญี่ปุ่นเรียกองค์กรธุรกิจทั้งสี่ประเภทว่าบริษัทน่าจะมุ่งหมายถึงว่าเป็นองค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล (Corporation) ทั้งนี้ เพราะมาตรา 3 บัญญัติว่า บริษัทจะต้องเป็นนิติบุคคล (Article 3 “A company shall be a juridical person”) แต่โดยที่บริษัทร่วมทุนสามารถจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชนก็ได้ อีกทั้งในปัจจุบันญี่ปุ่นไม่มีการแยกกฎหมายบริษัทเอกชนและกฎหมายบริษัทมหาชนออกเป็นสองฉบับอย่างเยอรมนีหรือไทย ฉะนั้น กฎหมายบริษัทญี่ปุ่นจึงได้บัญญัตินิยามว่า “บริษัทมหาชน” หมายถึง บริษัทหุ้นที่ตราสารการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท (Articles of Incorporation) กำหนดไว้ว่าเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีสิทธิเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชน นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดนิยามเกี่ยวกับบริษัทในเรื่องอื่น ๆ ไว้ เช่น บัญญัตินิยามคำว่า “บริษัทลูก” (Subsidiary) “บริษัทแม่” (Parent Company) เป็นต้น²⁷⁵ นับว่ากฎหมายบริษัทญี่ปุ่นมีรายละเอียดอยู่มากมีเนื้อหามากกว่าเก๋าร้อยมาตรา มีเนื้อหาใกล้เคียงกับกฎหมายบริษัทของอังกฤษที่มีกว่าหนึ่งพันมาตรา แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นได้แบ่งบริษัทร่วมทุน (KK) ออกเป็นสองขนาด คือ บริษัทขนาดใหญ่และบริษัทขนาดเล็ก และบริษัทปิดและบริษัทเปิด ผู้เขียนเข้าใจว่าญี่ปุ่นนำเอาแนวคิดมาจากกฎหมายบริษัทของสหภาพยุโรปและกฎหมายบริษัทอังกฤษ ค.ศ. 2006 ทั้งนี้ การแบ่งขนาดของบริษัทร่วมทุนใช้เกณฑ์ ดังนี้

“บริษัทขนาดใหญ่” (Large Companies) หมายถึงบริษัทร่วมทุน (KKs) ประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) มีทุนจดทะเบียนตั้งแต่ 500 ล้านเยน ขึ้นไป หรือ
- (2) มีสินทรัพย์ในงบดุลในรอบบัญชีนั้นตั้งแต่ 2,000 ล้านเยน ขึ้นไป

“บริษัทขนาดเล็ก” หมายถึง บริษัทร่วมทุนที่มีใช้บริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นบริษัทปิดและบริษัทเปิด

ตามกฎหมายบริษัทในปัจจุบันมีการแบ่ง KK ออกเป็นสี่ประเภทตามขนาดและลักษณะของการถือหุ้น คือ บริษัทเปิดขนาดใหญ่ บริษัทปิดขนาดใหญ่ บริษัทเปิดขนาดเล็ก และบริษัทปิดขนาดเล็ก บริษัทร่วมทุนขนาดใหญ่ทั้งบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนต้องยื่นงบดุล แสดงว่าการแบ่งขนาดของบริษัทด้วยทุนหรือขนาดของสินทรัพย์มีวัตถุประสงค์เพื่อการบังคับให้เปิดเผยสถานะทางการเงิน (Mandatory Financial Disclosure) ในแต่ละปีภาษีและปีการเงินหรือรอบบัญชี ญี่ปุ่นน่าจะได้รับแนวคิดนี้มาจากกฎหมายบริษัทสหภาพยุโรป อีกทั้งญี่ปุ่นจะต้องปฏิบัติตามระเบียบของ OECD เพราะญี่ปุ่นเป็นสมาชิก

บริษัทร่วมทุน (KK) ที่มีข้อจำกัดสิทธิการโอนหุ้น (Restrictions on Share Transfer) มีสภาพเป็นบริษัทปิด จึงมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด สามารถมีกรรมการคนเดียวโดยไม่ต้องมีกรรมการตรวจสอบตามกฎหมาย (Statutory Auditor) แต่หาก KKs ที่มีสภาพเป็นบริษัทเปิดต้องมีกรรมการอย่างน้อยสามคนและต้องมีกรรมการตรวจสอบตามกฎหมาย (Statute

²⁷⁵ Ministry of Justice, **Companies Act 2005**, Retrieved September 11, 2015, from http://www.japanesetranslation.go.jp/law/detail_mainMre=02&vm=04&id=2035

Supervisory Committee) อย่างน้อยหนึ่งคน ทั้งนี้ ต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นผู้แทนนิติบุคคล²⁷⁶

จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าในปัจจุบันระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นไม่มีการแยกกฎหมายบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนเป็นสองฉบับอย่างเยอรมนีและไทย แต่บัญญัติบริษัทรวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันในรูปของพระราชบัญญัติ (Act) ทำให้กฎหมายบริษัทมีลักษณะคล้ายกับรูปแบบกฎหมายบริษัทระบบอังกฤษและสหรัฐ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายบริษัทเดี่ยว (Single Company Law Model) ขณะที่ระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีและไทยแยกกฎหมายบริษัทมหาชนและกฎหมายบริษัทเอกชนแยกออกจากกัน ซึ่งเป็นระบบกฎหมายบริษัทสองฉบับหรือสองรูปแบบ คือ กฎหมายบริษัทมหาชนและกฎหมายบริษัทเอกชน จึงถูกจัดให้อยู่ในรูปแบบกฎหมายบริษัทคู่ (Dual Company Law Model) ผู้วิจัยเข้าใจว่าเหตุผลที่ญี่ปุ่นบัญญัติกฎหมายรวมบริษัทเป็นฉบับเดียวเพราะได้รับอิทธิพลจากแนวคิดรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Company Law Family)

กล่าวได้ว่าในปัจจุบันระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นมีบริษัทเอกชนสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนจำกัดที่อยู่ในรูปแบบบริษัทร่วมทุน (KK) และบริษัทเอกชนจำกัด (GK) บัญญัติไว้ใน Companies Act 2005 ถือว่าการปฏิรูปกฎหมายในครั้งนี้เป็นการบูรณาการกฎหมายบริษัททั้งสองรูปแบบ คือ KK และ GK เข้าด้วยกัน กฎหมายหมายบริษัทยุคใหม่ของญี่ปุ่นอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจัดตั้ง KK (KK Single Shareholder) แต่ GK ต้องมีผู้ถือหุ้นสองคน

4.1.3.4 รูปแบบโครงสร้างบริษัท

รูปแบบโครงสร้างของบริษัท KK และ GK

1) บริษัทเอกชนร่วมทุนจำกัด บริษัทร่วมทุน (Kabushiki Kaisha: KK) มีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า (Stock Company) แต่เดิมทางการญี่ปุ่นแปล Kabushiki Kaisha เป็นภาษาอังกฤษว่า “Business Corporation” (บริษัทธุรกิจ) ตามแบบอย่างอเมริกัน แต่ในปัจจุบันแปลว่า “Stock Company” ตามแบบอย่างอังกฤษ อย่างไรก็ตามบริษัทในญี่ปุ่นจำนวนมากใช้คำว่า “Corporation” แทนที่จะใช้คำว่า “Company” เช่น Toyota Motor Corporation เป็นต้น บริษัทร่วมทุนที่มีสภาพเป็นบริษัทเอกชน หรือที่เรียกกันว่าบริษัทร่วมทุนแบบปิด (Close Companies) มีโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ และการเงินดังนี้

(1) โครงสร้างผู้ถือหุ้น บริษัทเอกชนร่วมทุนที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนจะประกอบด้วยผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ถือหุ้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บริษัทเอกชนร่วมทุนจะเป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือขนาดเล็กก็ได้ แต่บริษัทขนาดใหญ่ก็ได้กำหนดด้วยจำนวนผู้ถือหุ้นจะกำหนดด้วยทุนจดทะเบียน หรือขนาดของสินทรัพย์ในงบดุลแล้วแต่กรณี ดังนั้นจำนวนผู้ถือหุ้นจึงมิใช่เป็นสาระสำคัญสำหรับการเป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือขนาดเล็ก อย่างไรก็ตามบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ในญี่ปุ่นมักเป็นบริษัทครอบครัว และมักเป็นบริษัทเครือข่าย เพราะมีการถือหุ้นไต่กันไปมา บริษัทร่วมทุนขนาดใหญ่แต่มีผู้ถือหุ้นจำนวนน้อย (Large Companies with Small

²⁷⁶ South Toranomon, **New Corporate Act** (Tokyo: South Toranomon, 2014), pp. 1-2.

Shareholders) มีจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนขนาดเล็กและขนาดย่อม (SMCs) ผู้ลงทุนในบริษัทจำกัดความรับผิด (GK) ประเภทนี้เรียกว่าสมาชิก (Members) หรือเรียกในภาษาญี่ปุ่นว่า Shain ผู้เป็นสมาชิกแต่ละคนจะลงหุ้นด้วยเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ แต่จะลงหุ้นด้วยเครดิตหรือแรงงานไม่ได้

(2) โครงสร้างการจัดการ บริษัทร่วมทุนหรือ KK ที่มีข้อบังคับบรรจข้อตกลงของผู้ถือหุ้นในการจำกัดห้ามการโอนหุ้น (Restrictions on Transferable Share) ถือว่ามีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด กฎหมายอนุญาตให้มีกรรมการคนเดียวและไม่ต้องมีกรรมการตรวจสอบตามกฎหมาย (Statutory Auditor) แต่หาก KKs ที่มีสภาพเป็นบริษัทเปิดต้องมีกรรมการอย่างน้อยสามคน และต้องมีกรรมการตรวจสอบตามกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งคน ทั้งนี้ ต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นผู้แทนนิติบุคคล แต่ในระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นก่อนวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 2015 กำหนดว่ากรรมการผู้ดำเนินกิจการของบริษัท (Active Directors) มีสถานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนของบริษัท (Representative Director) อย่างน้อยหนึ่งคนต้องมีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังคงหลักการนี้อยู่ ทั้งนี้ หลักการนี้ก็นำไปใช้กับบริษัทจำกัดความรับผิดจำกัดด้วย บทบัญญัติดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่บริษัทที่จัดตั้งโดยชาวต่างประเทศในญี่ปุ่น และได้ถูกวิจารณ์ว่ากฎหมายนี้เป็นกำแพงสำหรับบริษัทของชาวต่างประเทศที่ไม่มีกรรมการที่มีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น ต่อมากระทรวงยุติธรรมของญี่ปุ่น (Ministry of Japan: MOJ) ได้ออกประกาศกระทรวงว่ากรรมการบริษัทญี่ปุ่นไม่จำเป็นจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น จึงมีผลเท่ากับว่าประกาศนี้ได้ยกเลิกหลักการการต้องมีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น แต่เป็นที่สังเกตว่าประกาศนี้ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่านำไปใช้กับบริษัท GK ด้วยหรือไม่ แต่เนื่องจาก GK อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 ฉะนั้น ประกาศนี้จึงครอบคลุมถึง GK อย่างไรก็ดีตาม บริษัทต่างประเทศที่ดำเนินธุรกิจญี่ปุ่นจะมีผู้แทนอย่างน้อยหนึ่งคนที่มีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น²⁷⁷ การออกประกาศฉบับนี้ของกระทรวงยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลญี่ปุ่นที่ต้องการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งไม่ต้องการให้มีกรรมการผู้มีอำนาจของ KK หรือ GK ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น ในทางปฏิบัติแล้วกรรมการของบริษัทที่มีชาวต่างประเทศเป็นผู้จัดตั้งมักจะไม่มีกรรมการผู้จัดการที่มีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น ประกาศฉบับดังกล่าวนี้เป็นสัญญาณว่ารัฐบาลญี่ปุ่นน่าจะยกเลิกหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้บริษัทต่างประเทศที่ดำเนินธุรกิจญี่ปุ่นต้องมีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น ทั้งนี้ เพราะ Investment Promotion Working Group of the Regulatory Reform Council ได้มีการหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นพิจารณาเมื่อปลายเดือนมีนาคม ค.ศ. 2015²⁷⁸

(3) โครงสร้างการเงิน บริษัทร่วมทุนหรือ KK ของญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายกับบริษัทจำกัด (Corporations) ในสหรัฐ ในกรณีที่บริษัทปิดไม่ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำแต่ต้องออกหุ้น

²⁷⁷ Anderson Mori and Tomatsune Law Firm, **Abolishment of Regulation for One Resident Representative Director**, Retrieved January 15, 2016 from <http://www.amtlaw.com>

²⁷⁸ Baker & McKenzie, **Abolition of residency Requirements for KK and GK**, Retrieved January 15, 2016 from www.bakermckenzie.co.jp

บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด บริษัทชนิดนี้เป็นได้ทั้งบริษัทปิดและบริษัทเปิด กรณีที่เป็นบริษัทปิดจะมีข้อบังคับจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศในตะวันตก KK นอกจากนี้ยังได้รับยกเว้นจากกฎหมายไม่ต้องมีคณะกรรมการ (Board of directors) อย่างบริษัทเปิดหรือบริษัทมหาชน KK ส่วนใหญ่เป็นบริษัท SMEs จากการศึกษาพบว่าบริษัทร่วมทุนเป็นองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมแพร่หลายที่สุดในญี่ปุ่น บริษัทร่วมทุนแบ่งออกตามขนาดของทุนของบริษัทและตามมูลค่าสินทรัพย์ในงบดุล

2) บริษัทจำกัดความรับผิด (Godo Kaisha: GK) เป็นบริษัทรูปแบบใหม่ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติ ค.ศ. 2005 ซึ่งเป็นรูปแบบบริษัทที่ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิด (LLC) ที่ใช้ปฏิบัติแพร่หลายอยู่ในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นรูปแบบบริษัทที่ผสมผสานระหว่างห้างหุ้นจำกัดกับบริษัทจำกัดเข้าด้วยกันเพื่อส่งเสริมวิสาหกิจที่มีเอกชนเป็นเจ้าของ ในระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน LLC (USLLC) เป็นบริษัทที่แตกต่างหากจากบริษัทจำกัดหรือบริษัทหุ้น (Corporations) ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จาก USLLC ในเรื่องความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด แต่ USLLC ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT Unit) เพราะรายได้ของบริษัทถือเป็นรายได้ของผู้ถือหุ้นที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีห้างหุ้นส่วนหรือภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามลักษณะโครงสร้างของผู้ถือหุ้น คือ หากบริษัทมีผู้ถือหุ้นหลายคนต้องเสียภาษีห้างหุ้นส่วน แต่บริษัทจำกัดความรับผิดในระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น (Japanese limited liability company: JLLC) ถือเป็นบริษัทจำกัดแบบง่ายที่มีโครงสร้างภายในคล้ายห้างหุ้นส่วน (Corporation having a simplified internal structure like that of a partnership) ซึ่งผู้ลงทุน (Investors) มีความรับผิดชอบจำกัด JLLC แม้ JLLC จะถือว่าเป็นรูปแบบของบริษัทหุ้น (KK) ประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ทว่าโครงสร้างการควบคุมการจัดการมีความยืดหยุ่นกว่า นอกจากนี้ต้นทุนในการบริหารภายในทั้งในด้านการจัดการ การเงินและบัญชีต่ำกว่าและมีกฎเกณฑ์ที่ไม่ยุ่งยากอย่าง KK Lance J. Miller ที่ปรึกษากฎหมายของ DLA Piper สาขาโตเกียวกล่าวไว้ในคู่มือการทำธุรกิจในญี่ปุ่นว่า บริษัทของชาวอเมริกันในญี่ปุ่นก็นิยมตั้ง JLLC เพื่อเป็นบริษัทในเครือหรือบริษัทลูกของบริษัทแม่ในสหรัฐ เพราะผู้ถือหุ้น (Member) เป็นผู้ลงทุนใน JLLC เป็นนิติบุคคลก็ได้²⁷⁹

บริษัทจำกัดความรับผิดในระบบกฎหมายญี่ปุ่น (JLLC) ประกอบด้วยผู้เป็นสมาชิกหรือผู้ลงทุนสองคนขึ้นไป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจาก LLC ของสหรัฐ (USLLC) วิธีการจัดการบริษัทความรับผิดจำกัด (LLC) จะจัดการโดยผู้จัดการ (Mangers) ภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Shikko Shain จะเลือกจากผู้เป็นสมาชิกหรือเป็นบุคคลภายนอก ก็ได้ ผู้จัดการของบริษัทประเภทนี้จะบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ได้ ในกรณีที่ผู้จัดการเป็นบริษัท บริษัทผู้จัดการก็ต้องตั้งให้บุคคลธรรมดาเพื่อกระทำหน้าที่ผู้จัดการ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการของบริษัทจำกัดความรับผิดคล้ายกับความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัทร่วมทุน

การนำแนวคิดวิธีจัดการห้างหุ้นส่วนมาใช้กับ LLC ระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นมีแนวคิดอยู่บนสมมุติฐานว่าผู้ประกอบการในรูป LLC มีความต้องการที่จะประกอบกิจการในรูปของ

²⁷⁹ Lance J. Miller, *Doing Business in Japan*, Retrieved September 10, 2015 from <http://www.dlapiper.com>

LLC เพราะเหตุผลที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงระบบการจัดการแบบบังคับและความเป็นทางการของบริษัทร่วมทุน แนวคิดนี้ได้ปรากฏอยู่ในคำแถลงของรัฐมนตรียุติธรรมญี่ปุ่นถึงเหตุผลที่นำระบบ LLC มาใช้ว่ากระทรวงมีเจตนาที่จะนำเอาแนวคิดวิธีการจัดการห้างหุ้นส่วนมาใช้กับวิธีจัดการ LLC คือ แนวคิดที่ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีอำนาจจัดการกิจการของบริษัท แนวคิดนี้ทำให้ LLC ไม่มีความสามารถที่จะทำการในนามของตนเองอย่างบริษัทร่วมทุน แต่กระทำการผ่านผู้เป็นสมาชิก ประการที่สองผู้จัดการ (Executive member) ของ LLC จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัว หากกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและกระทำผิดหน้าที่ของผู้จัดการ²⁸⁰ แม้ JLLC ได้รับอิทธิพลจาก USLLC ก็ตาม แต่ JLLC แตกต่างจาก USLLC หลายประการที่สำคัญ คือ ประการแรก LLC ในระบบกฎหมาย JLLC) มีความสามารถที่ไม่สมบูรณ์จะทำการในนามของตนเอง แต่จะต้องกระทำการผ่านผู้เป็นสมาชิกของบริษัทคล้ายกับห้างหุ้นส่วนจำกัด กล่าวคือ ผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่จัดการกิจการงานของบริษัทต้องเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัททำให้ความสามารถของผู้เป็นสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบ (Imperfect Limited Liability) เพราะกฎหมาย JLLC บัญญัติว่าผู้เป็นสมาชิกซึ่งรับผิดชอบจัดการกิจการงานของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลนอกพร้อมกับบริษัทในความเสียหายที่ตนกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ยิ่งไปกว่านั้นสมาชิกที่มีหน้าที่จัดการกิจการงานของบริษัทจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายที่ตนกระทำไปเพื่อการจัดการกิจการงานของบริษัท ขณะที่ USLLC มีความสามารถเป็นของตนเองโดยสมบูรณ์แบบเช่นเดียวกับ Corporations ประการที่สอง LLC อยู่ภายใต้บังคับต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) แต่ USLLC อยู่ภายใต้บังคับเสียภาษีผู้ถือหุ้น (PTE) อาจเป็นเพราะข้อขัดแย้งทั้งสองประการดังกล่าวจึงเป็นผลให้ LLC ในญี่ปุ่นไม่ได้รับความนิยมแพร่หลายเท่ากับสหรัฐ

4.1.4 รูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของญี่ปุ่น

ตามกฎหมายเก่าบริษัทร่วมทุนและบริษัทจำกัดความรับผิดชอบต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคน ดังนั้น บุคคลคนเดียวจึงไม่สามารถตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ แต่ในกรณีที่บริษัทมีจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวและผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นทั้งหมดไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าบริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่ต้องทำอะไร แต่ศาลฎีกาของญี่ปุ่นตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1971 ว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือบริษัทคนเดียว (One Man Company) การกระทำของผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับกิจการของบริษัทไม่มีผลในทางกฎหมาย แสดงว่าศาลญี่ปุ่นไม่ยอมรับหลักการบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว กฎหมายปี ค.ศ. 2005 ที่ใช้บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันบริษัทร่วมทุนและบริษัทจำกัดความรับผิดชอบสามารถมีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นที่เกิดจากกฎหมายยอมทำให้ระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวอย่างที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและจีน

จากการศึกษาไม่พบว่ากฎหมายบริษัทได้บัญญัติเกี่ยวกับบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวแยกต่างหากจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน จึงไม่ทราบว่าจะนำบทบัญญัติของบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนไปใช้กับบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้อย่างไร และกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือ

²⁸⁰ Latham and Watkins, “Differences Between Japanese GKEntity and US LLC,” News Letter No. 525 (July 2006): 1-3.

เพียงคนเดียวจะต้องดำเนินการอย่างไร ผู้ถือหุ้นคนเดียวจะตัดสินใจเกี่ยวกับบริษัทได้หรือไม่ ผู้เขียนศึกษาพบจากความเห็นของนักกฎหมายว่าแม้ว่าบริษัทร่วมทุนสามารถดำเนินการโดยไม่ต้องมีกรรมการ แต่มีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการเพียงคนเดียว ซึ่งเรียกว่าบริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคนเดียว (One-Man Structure) ก็ตาม แต่ในทัศนะของพ่อค้าชาวญี่ปุ่นมีว่าถ้าประกอบกิจการในรูปของบริษัทร่วมทุนต้องมีผู้ร่วมทุนสองคนขึ้นไปและต้องมีลูกค้ำจึงจะทำให้การค้ำเข้มแข็ง (Robust) ดังนั้นในอดีตบริษัทร่วมทุนที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงไม่เป็นที่ยอมรับและไม่ได้รับความเชื่อถือ²⁸¹

บริษัทร่วมทุนกับบริษัทความรับผิดชอบมีลักษณะของโครงสร้างและการเสียภาษีแตกต่างกัน ปรากฏตามตารางเปรียบเทียบข้างใต้

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบลักษณะบริษัทร่วมทุนกับบริษัทความรับผิดชอบจำกัด

บริษัทเอกชน	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างการ จัดการ	โครงสร้างการเงิน (การเปิดเผยข้อมูล การเงิน)	การภาษีเงินได้ นิติบุคคล
บริษัทร่วมทุน (KK)	ตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป	1. จัดการโดย กรรมการอย่างน้อย 1 คน 2. ประชุมผู้ถือหุ้น อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง	บริษัทร่วมทุนที่มี ขนาดของทุน ดังต่อไปนี้ต้องยื่นงบ ดุล 1. มีทุนจดทะเบียน 500 ล้านบาท ขึ้นไป หรือ 2. มีสินทรัพย์ในงบ ดุลของปีภาษีตั้งแต่ 2,000 ล้านบาทขึ้น ไป ²⁸²	✓
บริษัทความรับผิด จำกัด (GK)	ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป	1. สมาชิกร่วมกัน จัดการ เว้นแต่มี สัญญากำหนดไว้เป็น อย่างอื่น 2. ไม่มีการประชุมผู้ ถือหุ้น	ไม่บังคับ	✓

²⁸¹ TransAsia Lawyers, **Comparison of Two Popular Japanese Corporate Structure**, Retrieved October 10, 2015 from <http://transasialawyers.com/publicfiles/N2-TA-E>

²⁸² Philip Barry, *Op. cit.*, p. 19.

4.1.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

จากที่ได้ศึกษาข้างต้นสามารถแบ่งการใช้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทออกเป็นสามช่วง คือ ช่วงแรก ระหว่างช่วงระหว่าง ค.ศ. 1896 ถึง ค.ศ. 1938 ช่วงที่สอง ระหว่าง ค.ศ. 1939 ถึง ค.ศ. 2004 และช่วงที่สาม ระหว่าง ค.ศ. 2005 ถึงปัจจุบัน

4.1.5.1 การปฏิรูปกฎหมายกับสถิติอัตราการเพิ่มขึ้นของจำนวนบริษัท

การปฏิรูปกฎหมายกับสถิติอัตราการเพิ่มขึ้นของจำนวนบริษัทเอกชนจำกัดในญี่ปุ่น เป็นอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

1) การปฏิรูปกฎหมายบริษัทที่มีต่อเศรษฐกิจยุคก่อนปฏิรูปกฎหมาย ค.ศ. 2005 จากข้อมูลที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1896 ถึง ค.ศ. 1950 เป็นต้นมามีปรัชญาเพื่อสร้างชาติให้เป็นอุตสาหกรรม หลังจากที่ญี่ปุ่น ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1896 ถึง ค.ศ. 2004 บ่งชี้ให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทสามารถ เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นอย่างมีประสิทธิภาพเพราะทำให้ญี่ปุ่นกลายเป็นประเทศ อุตสาหกรรมก้าวหน้าของโลกมากกว่าห้าทศวรรษ ถือว่าเป็นช่วงแรกที่ญี่ปุ่นได้นำเอาระบบกฎหมาย บริษัทมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเอาระบบกฎหมายบริษัทร่วมทุนจากเยอรมนีมาใช้ด้วยมี วัตถุประสงค์ที่จะพัฒนาให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรมบนพื้นฐานของปรัชญาในการพัฒนา เศรษฐกิจแบบลูกโซ่ คือ การสร้างให้ประชาชาติมีความมั่งคั่งต้องสร้างให้ประเทศมีความร่ำรวย การสร้างประเทศให้ประเทศร่ำรวย ต้องสร้างให้พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมรุ่งเรือง และการสร้าง ให้พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมรุ่งเรืองต้องสร้างระบบกฎหมายบริษัทร่วมทุน เนื่องจากเยอรมนีเป็น ประเทศอุตสาหกรรมหนักในยุโรปในยุคดังกล่าวประกอบกับญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ของเยอรมนีมาใช้ก่อนหน้านี้แล้ว ญี่ปุ่นจึงได้สร้างระบบกฎหมายบริษัทตามรูปแบบกฎหมาย บริษัทแบบเยอรมนี

2) การปฏิรูปกฎหมายบริษัทกับเศรษฐกิจยุคก่อนปฏิรูปกฎหมาย ค.ศ. 2005 จากการศึกษาพบว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในครั้งหลังสุดเมื่อปี ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นได้ กำหนดปรัชญาเพื่อสร้างชาติให้ขับเคลื่อนไปสู่เศรษฐกิจทุนมนุษย์ที่ขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยสินทรัพย์ ไม่มีรูปร่างหรือสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ บริษัท SMCs จะมีบทบาทสำคัญต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจให้ ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ก้าวหน้าด้วยเทคโนโลยีด้านทรัพย์สินทางปัญญา การเงิน และวิชาชีพที่อาศัย ความชำนาญเฉพาะ ฉะนั้น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยการปรับโครงสร้างบริษัทร่วมทุนและการรับ เอาระบบบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (LLC) มาใช้ปฏิบัติจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดในสหรัฐและยุโรป องค์การธุรกิจในรูปแบบบริษัทลูกผสม LLC (Hybrid Entity) เป็นทางเลือกลำดับแรกสำหรับ (1) ผู้ให้บริการทางวิชาชีพ (Professional Services) (2) การเริ่มต้นธุรกิจด้วยทุนมนุษย์ (Start-up based on human capital) (3) กิจการร่วมค้า (Joint Venture) ด้วยลักษณะเฉพาะของ LLC ใน ด้านความสามารถการคุ้มครองและโครงสร้างการจัดการที่ยืดหยุ่นจะสร้างการแข่งขันให้แก่ทรัพยากร มนุษย์ด้วยการเป็นองค์กรที่ดึงดูดและพัฒนากิจกรรมเศรษฐกิจในญี่ปุ่นให้ก้าวหน้า²⁸³ งานวิชาชีพ เช่น นักกฎหมาย นักบัญชี ที่ปรึกษาการจัดการและผู้จัดการกองทุนจะไวต่อการให้การคุ้มครอง

²⁸³ Yoshiaki Ishiki, *Op. cit.*, p. 4.

ความรับผิดชอบและการได้รับทุนคืน ภายใต้กฎหมายในปัจจุบัน งานวิชาชีพจะได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบด้วยการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจในรูปแบบของบริษัทร่วมทุน (KK) เพราะการประกอบกิจการในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนจะมี ความเสี่ยงในความรับผิดชอบสูง แต่ก็ปรากฏว่าผู้ประกอบการวิชาชีพในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนมีอยู่จำนวนมาก ทั้งนี้เพราะการได้รับส่วนแบ่งกำไรขึ้นอยู่กับความสามารถในทักษะในทางวิชาชีพหรือทักษะทุนมนุษย์ (Human contribution) เนื่องจากห้างหุ้นส่วนสามารถลงหุ้นด้วยแรงงาน คือ ทักษะทางทางวิชาชีพได้ ขณะที่บริษัทไม่สามารถทำได้²⁸⁴

เหตุผลที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเลือกเริ่มต้นธุรกิจด้วยการก่อตั้งบริษัทร่วมทุน เพราะเป็นองค์กรธุรกิจที่สามารถคุ้มครองความรับผิดชอบและมีเครดิต ดังนั้น จึงไม่แปลกใจว่าทำไมบริษัทที่ให้บริการทางวิชาชีพส่วนใหญ่เป็นบริษัทร่วมทุน อย่างไรก็ตาม โครงสร้างการจัดการของบริษัทร่วมทุนยังกระด้างเกินไปสำหรับการเริ่มต้นด้วยจำนวนผู้ลงทุนเพียงสองสามคน และบางครั้งเพิ่มต้นทุนการจัดการและลดการตัดสินใจที่รวดเร็ว นอกจากนี้การประกอบกิจการในรูปแบบบริษัทร่วมทุนจะมีภาวะภาษีซ้อน ดังนั้น รูปแบบของบริษัทความรับผิดชอบจำกัดจึงเป็นทางเลือกที่จะเข้ามาทดแทนบริษัทร่วมทุน ทั้งนี้ เพราะรูปแบบของภาษีเงินได้เจ้าของกิจการ (PTE) ทำให้สมาชิกผู้ก่อตั้งและผู้ร่วมลงทุน (Founder and Business Angels) มารับได้รับประโยชน์จากผลขาดทุนในระยะเริ่มต้นของ LLC มาหักในการคำนวณภาษีเงินได้ และสามารถเพิ่มรายได้ด้วยการหักหนี้ภาษีซ้อนในกรณีที่ LLC มีผลกำไร ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ผู้ถือหุ้น LLC ได้รับประโยชน์นอกเหนือไปจากความรับผิดชอบจำกัด และโครงสร้างการจัดการที่ยืดหยุ่น สำหรับเครดิตในการดำเนินธุรกิจก็ไม่ต่างไปจากบริษัทร่วมทุน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ LLC ในสหรัฐได้รับความนิยมของผู้ประกอบการรายบุคคลแม้กระทั่งบริษัท (Corporations) นิยมประกอบกิจการผ่านบริษัท LLCs ในรูปแบบการค้าปกติ (Regular Business) และกิจการร่วมค้า (Joint Venture: JV) ตั้งแต่กลางปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมามีอัตราการจดทะเบียน LLCs เพิ่มขึ้น ในปี ค.ศ. 2000 มีอัตราเพิ่มขึ้นกว่าร้อยละ 12 จำนวนครึ่งหนึ่งประกอบกิจการให้บริการธุรกิจการเงิน นอกจากนั้นเป็นการให้บริการทางพาณิชย์อื่น ๆ รวมถึงอุตสาหกรรม คาดว่าผู้ประกอบการในญี่ปุ่นจะให้ความนิยม LLCs ทำนองเดียวกับที่เกิดขึ้นในสหรัฐ²⁸⁵

การก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของ LLC ที่เกิดจากบริษัทหลายบริษัทร่วมกันประกอบวิสาหกิจสาขาใหม่ (New Business Areas) จะช่วยให้การตัดสินใจทำได้รวดเร็วและกลไกการจัดสรรกำไรระหว่างสมาชิกจะมีประสิทธิภาพ ด้วยกลไกดังกล่าวจะเพิ่มแรงจูงใจในการประกอบวิสาหกิจร่วมค้า ภายใต้กฎหมายในปัจจุบัน (ประมวลกฎหมายพาณิชย์) บริษัทร่วมทุนเป็นเพียงทางเลือกเดียวและโครงสร้างการจัดการของบริษัทประเภทนี้บางครั้งก็ขวางกั้นการตัดสินใจที่รวดเร็วและการจัดสรรกำไร ความจริง หลายบริษัททำสัญญาพิเศษระหว่างผู้ร่วมค้าด้วยตกลงกันเกี่ยวกับการทำข้อตกลงในการสร้างกฎเกณฑ์ (Rule) ในการตัดสินใจพิเศษและการจัดสรรกำไร แต่ก็เป็นที่คาดหมายว่ากรณีนี้ไม่มีความแน่นอน (Unstable) แต่ด้วยโครงสร้างการจัดการที่ยืดหยุ่นของ LLC จะช่วยให้การตัดสินใจและประสิทธิภาพการจัดสรรกำไรในกิจการร่วมค้า เช่นกัน รูปแบบของภาษีเงินได้ผู้ประกอบการ (PTE) ผู้ลงทุนใน LLC (LLC's Equity Holders) จะได้รับประโยชน์จากการไม่ต้องเสียภาษีซ้อน (Double

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.* pp. 3-5.

Taxation) ซึ่งจะทำให้ผู้ลงทุนมีรายได้เพิ่มขึ้น ฉะนั้น หากพิจารณาจากสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการจะพึงได้รับจากการดำเนินวิสาหกิจในรูป LLC ก็เชื่อว่าจะมีผู้ประกอบการทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจัดตั้ง LLC เพิ่มขึ้น²⁸⁶ หลังจากที่ประกาศใช้ Companies Act 2005 เป็นต้นมาการจดทะเบียนนิติบุคคลที่สมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัดมีทั้งอัตราเพิ่มขึ้นและลดลงดังที่แสดงในสถิติข้างใต้

ตารางที่ 4.3 สถิตินิติบุคคลที่สมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัด

นิติบุคคล	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
KK	1212503	1191680	1235720	1171114	1310520	1210010	1215015	1369953	1250514	1055543	992293	931967
YK	386486	413519	420629	431879	449401	470455	475298	452389	374410	331056	293880	270191
GK	-	-	-	-	-	-	-	4066	9557	10785	13667	15772
LLP	-	-	-	-	-	-	366	1781	1725	1715	1650	1540
รวม								2280587	1636206	13799099	1301490	2520960

แหล่งที่มา: กระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น อ้างใน Francisco Reyes and Erik P.M. Vermeulen²⁸⁷
(อักษรย่อในตาราง มีความหมาย ดังนี้ KK คือ บริษัทร่วมทุน YK: คือ บริษัทจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายเก่า LLC คือ บริษัทจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายใหม่ LLP คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด)

จากสถิติในตารางที่ 4.3 แสดงให้เห็นแนวโน้มการจดทะเบียนนิติบุคคลแต่ละประเภท คือ การจดทะเบียนบริษัทร่วมทุน (KK) เพิ่มขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 2006 และ 2007 แต่ในปี ค.ศ. 2008 ถึง 2010 มีอัตราการลดลงเล็กน้อย การจดทะเบียนบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (YK) รูปแบบเก่าที่ยังมีการผ่อนผันให้จดทะเบียนได้อยู่ ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 2006 ถึง ค.ศ. 2010 มีอัตราการลดลงเมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 2005 แต่สถิติแสดงให้เห็นว่าบริษัทชนิดนี้ยังคงได้รับความนิยมจากผู้ประกอบการอยู่ บริษัทจำกัดความรับผิดชอบ (LLC) ซึ่งเป็นบริษัทรูปแบบใหม่ สถิติตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 ถึง ค.ศ. 2010

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Francisco Reyes and Erik P.M. Vermeulen, **Company Law, Lawyers and Innovation: Common Law versus Civil Law**, Social Science Research Network (August 2011): 23. Retrieved October 1, 2015 from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907894

มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างคงที่ เป็นที่สังเกตว่าการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด ระหว่างปี ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2010 มีแนวโน้มในการจดทะเบียนลดลง

องค์การความร่วมมือสำหรับเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-Operation and Development: OECD) ได้เผยแพร่รายงานผลการสำรวจวิสาหกิจของประเทศสมาชิกเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 2015 ระบุว่า SMEs ของญี่ปุ่นร้อยละ 99.7 เป็นบริษัทเอกชน มีสัดส่วนในการจ้างงานร้อยละ 74 และมีมูลค่าเพิ่มของเศรษฐกิจร้อยละ 50 และเป็นองค์กรธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างสรรค์นวัตกรรม อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าประสิทธิภาพการผลิตยังต่ำ (Low Productivity) กำไรยังไม่แข็งแกร่ง (Weak Profitability) และต้นทุนทางการเงินยังสูง (High Leverage) เมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมหลัก (Major Industrial Countries) แต่ข้อมูลตั้งแต่ ค.ศ. 2008 เป็นต้นมาระบุว่าระดับการล้มละลายของบริษัท SMEs ลดลงเมื่อเทียบกับยุโรปในช่วงวิกฤตการเงิน²⁸⁸

4.1.5.1 การขยายตัวของบริษัทกับการยกระดับเป็นประเทศอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจพัฒนา

ข้อมูลที่ศึกษาข้างต้นพบว่าการพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นเพื่อให้เป็นประเทศอุตสาหกรรม (Industrialization) และยกระดับจากประเทศกำลังพัฒนาเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนาได้เริ่มขึ้นในยุค Meiji โดยได้รับอิทธิพลแนวคิดจากประเทศอุตสาหกรรมหลักตะวันตกที่ใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาและดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่โดยนำเอาระบบบริษัทร่วมทุนมาใช้เป็นพาหนะขับเคลื่อนเศรษฐกิจในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าต่อเนื่องต้นศตวรรษที่ยี่สิบ ในขณะนั้นญี่ปุ่นยังเป็นประเทศกำลังพัฒนา (Developing Country) ในที่สุดทำให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศกำลังพัฒนาชาติแรกที่สามารถยกระดับการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นประเทศอุตสาหกรรมและประเทศเศรษฐกิจพัฒนาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ตอนปลายของต้นศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาญี่ปุ่นได้ส่งเสริมให้ SMEs ในรูปของบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ ทำให้เศรษฐกิจฐานรากเกิดความเข้มแข็ง ญี่ปุ่นในยุค Meiji ส่งออกสินค้าซึ่งเป็นวัตถุดิบไปยังยุโรปและสหรัฐ แล้วนำสินค้าสำเร็จรูปที่ผลิตจากวัตถุดิบนั้นเข้ามาเพื่อสร้างความทันสมัยให้ประเทศและเพื่อดูดซับเทคโนโลยีจากประเทศตะวันตก กิจกรรมดังกล่าวล้วนแต่ทำผ่านบริษัททั้งสิ้น ต่อมาญี่ปุ่นได้พัฒนาสินค้าอุตสาหกรรมแล้วส่งออกแล้วหาแหล่งวัตถุดิบในราคาต่ำจากประเทศด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา เช่น นำเข้าฝ้ายจากอินเดียเพื่อป้อนอุตสาหกรรมสิ่งทอ เป็นต้น กล่าวได้ว่าการพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นมีบริษัทเป็นฐาน (Company Based Economic Development)²⁸⁹ การพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่นโดยใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือด้วยความมุ่งหมาย 3 ประการ ประการแรกเพื่อส่งเสริมให้บริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาวิสาหกิจทุกระดับ ประการที่สองเพื่อสร้างให้บริษัทมีความ

²⁸⁸ Organization for Economic Co-operation and Development, **OECD Economic Surveys, Japan** (Paris : Organization for Economic Co-operation and Development, 2015) pp. 22-23.

²⁸⁹ Kenichi Ohno, **The Economic Development of Japan** (Tokyo: Yohikaku, 2005), pp. 71-143.

เติบโตอย่างยั่งยืน ประการที่สามเพื่อสร้างความมั่นคงในการจ้างงาน (Job Security) ญี่ปุ่นถือว่าเป็นชาติที่มีความมั่นคงในการจ้างงานสูงที่สุดถึงร้อยละ 97 ขณะที่เยอรมนีอยู่ในระดับร้อยละ 59 ฝรั่งเศสร้อยละ 60 อังกฤษและสหรัฐร้อยละ 11 เหตุผลที่บริษัทญี่ปุ่น เยอรมนี และฝรั่งเศสมีความมั่นคงในการจ้างงานสูงกว่าอังกฤษและสหรัฐเป็นเพราะว่าแนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น เยอรมนี และฝรั่งเศสมุ่งคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็น ผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทขนาดใหญ่ ทำให้ลูกจ้างมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินธุรกิจของบริษัท (Employee-Rulers) ทำให้การเลิกจ้างทำได้ยากขึ้น ขณะที่แนวคิดของสกุลกฎหมายบริษัท Anglo-American มุ่งคุ้มครองผู้ถือหุ้นยิ่งกว่าการจ้างงานทำให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ควบคุมการขับเคลื่อนกิจกรรมของบริษัท (Shareholder-Rulers) ลูกจ้างไม่มีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมการจัดการบริษัท ทำให้นโยบายการจ้างงานเป็นไปตามที่ฝ่ายจัดการ ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นกำหนด²⁹⁰

รูปแบบบริษัทญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากรูปแบบบริษัทของประเทศต้นแบบ ปรากฏตามที่ได้แสดงไว้ในตารางข้างใต้

ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบรูปแบบองค์กรธุรกิจหลักระหว่างญี่ปุ่นกับประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

ประเทศ	บริษัทร่วมทุนจำกัด	บริษัทเอกชนจำกัด
ญี่ปุ่น	KK	GK
เยอรมนี	AG	GmbH, UG
ฝรั่งเศส	SA, SAS	SARL
อังกฤษ	Public Company Limited	Private Company Limited
สหรัฐ	Corporations	C Corporations, S Corporation, LLC

จากตารางที่ 4.4 จะเห็นได้ว่าญี่ปุ่นมีความมุ่งหมายจะให้ KK เป็นบริษัทธุรกิจคล้ายกับ Corporations ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐ แต่ต้องการใช้ GK เป็นบริษัทผู้ประกอบการทำนองเดียวกับ LLC ของสหรัฐ ฉะนั้น จึงทำให้กฎหมายบริษัทร่วมทุนของระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นมีลักษณะใกล้เคียงกับรูปแบบบริษัทของสหรัฐมากกว่าเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ อย่างไรก็ตามญี่ปุ่นยังคงถือว่า LLC เป็นบริษัทนิติบุคคลจึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคลเช่นเดียวกับ UG ของเยอรมนี และ SARL ของฝรั่งเศส ขณะที่ LLC ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐบริษัทไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ผลกำไรของบริษัทจะโอนไปเป็นรายได้ของผู้เป็นสมาชิก แล้วนำไปคำนวณเสียภาษีเงินได้หักหุ้นส่วนหรือภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาภายใต้ระบบภาษีเงินได้เพียงอย่างเดียว ในรูปของภาษีที่เก็บจากผู้ถือหุ้นส่วนหรือสมาชิกของบริษัท (PTE)

²⁹⁰ Franklin Allen and Mengxin Zhao, "Corporate Governance Model of Japan: Shareholders are not Rulers, Retrieved January 15, 2016 from <http://www.finance.wharton.upenn.edu/.../Japan-Corporate-Governanc>

กล่าวโดยสรุปได้ว่าระหว่าง ค.ศ. 1896 ถึง ค.ศ. 2004 ญี่ปุ่นมีกฎหมายบริษัทใช้บังคับสองฉบับ คือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ บัญญัติองค์กรธุรกิจไว้สามประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทร่วมทุน พระราชบัญญัติความรับผิดจำกัด ค.ศ. 1938 (The Limited Liability Companies Act) นโยบายแห่งรัฐในการนำเอากฎหมายบริษัททั้งสองฉบับมาใช้เพื่อสร้างให้ประเทศเป็นอุตสาหกรรม (Industrialization) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายองค์กรธุรกิจของบริษัทของเยอรมนี สำหรับกฎหมายบริษัทความรับผิดจำกัดได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทเอกชนของเยอรมนีและอังกฤษผสมกัน ญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ด้วยการตราพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 (The Companies Act 2005) มาใช้บังคับแทนประมวลกฎหมายพาณิชย์และพระราชบัญญัติความรับผิดจำกัด ค.ศ. 1938 ในการปฏิรูปกฎหมายครั้งนี้ได้ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ มีการยกเลิกหลักเกณฑ์บริษัทร่วมทุนขนาดใหญ่และขนาดเล็ก บริษัทร่วมทุนสามารถมีข้อจำกัดในการโอนหุ้นได้ สำหรับบริษัทจำกัดความรับผิดซึ่งเป็นบริษัทลูกผสมได้รับอิทธิพลมาจากบริษัทความรับผิดที่ใช้แพร่หลายในสหรัฐ ทั้งนี้ การปฏิรูปกฎหมายมีเป้าหมายเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจให้เป็นสมัยใหม่ที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์และทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสร้างให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศ การเงิน และบริการทางวิชาชีพ

4.2 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีน (“จีน”) ได้เริ่มนโยบายปฏิรูปเศรษฐกิจมาตั้งแต่ช่วง ค.ศ. 1978 เป็นต้นมาเพื่อยกระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจากรูปแบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจการตลาด (Economic Market) ที่ใช้ราคาเป็นปัจจัยขับเคลื่อนเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้จีนจึงต้องนำระบบกฎหมายบริษัทของประเทศเสรีนิยมมาใช้เป็นเครื่องมือขับเคลื่อนเศรษฐกิจ หลังจากที่ตรากฎหมายบริษัทมาใช้ทำให้บริษัทในจีนขยายตัวอย่างรวดเร็วและมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของจีนทำให้จีนกลายเป็นประเทศอุตสาหกรรม ถือได้ว่าจีนเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้ก้าวหน้านอกจากญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ จีนมีเพียงเป็นประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในเอเชียแต่เป็นประเทศอุตสาหกรรมระดับโลก

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทของจีนในเรื่องดังนี้

- 4.2.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน
- 4.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน
- 4.2.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของจีน
- 4.2.4 รูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของจีน
- 4.2.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของจีน

4.2.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายจีนในประเด็นดังต่อไปนี้

- 4.2.1.1 วิวัฒนาการของระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน

จีนสถาปนากฎหมายบริษัทมาตั้งแต่ปี 1904 ในยุคปฏิรูปเศรษฐกิจสมัยราชวงศ์ชิง แต่เมื่อจีนเปลี่ยนระบบการปกครองเป็นสังคมนิยมและเปลี่ยนชื่อประเทศเป็นสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายบริษัทฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป จนกระทั่งเมื่อจีนปฏิรูปเศรษฐกิจจากระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจการตลาด (Economic market) จึงได้สถาปนาระบบกฎหมายบริษัทขึ้นอีก โดยเริ่มจากรัฐบาลเขตเศรษฐกิจพิเศษนครเฉิ่นเจิ้น (Government of Shenzhen Special Economic Zone: GSSEZ) ได้ตรากฎหมายบริษัทจำกัดโดยหุ้นชั่วคราว (Tentative Provisions of Shenzhen Municipality on Companies Limited by Shares) หลังจากนั้นมณฑลกว่างตงหรือกว่างตง (Guangdong) ได้ออกระเบียบเกี่ยวกับบริษัทจำกัดโดยหุ้น (Regulations on Companies Limited by Shares)²⁹¹ ในปี 1993 สภาสูงสุดของประชาชน (The People's Congress) ได้ผ่านกฎหมายบริษัท (Company Law) ซึ่งมีผลใช้บังคับในต้นปี 1994 โดยแบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทจำกัดความรับผิดและบริษัทร่วมหุ้นหรือบริษัทหุ้น บริษัทจำกัดความรับผิดในระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีนฉบับนี้ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนแต่ไม่เกิน 50 คน และมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 100,000 หยวน ถึง 500,000 หยวน แล้วแต่ประเภทของกิจการของบริษัท (การผลิต การขายสินค้า และการขายบริการ) สำหรับบริษัทร่วมหุ้นซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทมหาชน โดยพัฒนามาจากบริษัทจำกัดความรับผิดโดยหุ้น (Limited Liability Company By Shares) ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนและต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 10,000,000 หยวน²⁹² ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 สภาสูงสุดของประชาชนได้ผ่านกฎหมายบริษัท (Company Law 2005) ออกมาใช้บังคับแทนกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1993 โดยมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคมปี 2006 เป็นต้นมา กฎหมายฉบับใหม่ยังคงใช้บังคับกับบริษัทความรับผิดจำกัด และบริษัทร่วมหุ้น กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายฉบับก่อนหน้านี้อย่างหลายประการ เช่น อนุญาตให้บริษัทที่จำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวบริษัทสามารถจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวลดจำนวนทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมีความสำคัญต่อนักลงทุนต่างประเทศในประเทศจีน เพราะกฎหมายกำหนดว่าการลงทุนโดยชาวต่างประเทศต้องกระทำในรูปของบริษัทจำกัดความรับผิด²⁹³ จีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2013 ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement) แล้วรับเอาระบบทุนจดทะเบียนอนุญาต (Authorized Capital) มาใช้แทนตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2014 เป็นต้นมาการ

²⁹¹ Nicholas C. Howson, "China's Company Law: One Step Forward, Two Steps Back—A Modest Complain," *Columbia Journal of Asia Law* (January 1997): 136 - 137.

²⁹² Daniel C.K. Chow, *The Legal System of the People's Republic of China* (Minnesota: Tomson West, 2003), pp. 350 - 353.

²⁹³ Steven M. Nickson, "Introduction to the New Company Law of the People's Republic of China," *Pacific Rim Law & Policy Journal* 16 (January 2007): 1 - 4.

ปฏิรูปกฎหมายครั้งนี้ทำให้แนวคิดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่อยู่ในกฎหมายจีนมานานหลายสิบปีได้ถูกละทิ้งไป²⁹⁴

4.2.1.2 แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน

แนวคิดระบบกฎหมายจีนเป็นไปตามความเปลี่ยนแปลงนโยบายเศรษฐกิจของรัฐในแต่ละช่วงเวลา ในยุคเริ่มต้นปฏิรูปเศรษฐกิจเป็นไปเพื่อรับการลงทุนจากต่างประเทศและเพื่อให้ผู้ประกอบการชาวจีนได้เรียนรู้จากผู้ประกอบการจากต่างประเทศ กฎหมายองค์กรธุรกิจหลักในยุคนี้มีสองฉบับ คือ กฎหมายกิจการร่วมค้ากับต่างประเทศ (Law on Sino-Foreign Joint Venture) กฎหมายผู้ประกอบการชาวต่างประเทศ (Law on Wholly-Owned Enterprises) เมื่ออย่างเข้าศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดรัฐบาลมีนโยบายปฏิรูปเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมบริษัทจีนให้มีความเข้มแข็ง และเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ จึงได้ปฏิรูปกฎหมายในเชิงระบบด้วยตรากฎหมายบริษัท ถือว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ละทิ้งแนวคิดกฎหมายองค์กรธุรกิจก่อนหน้านี้เกือบทั้งสิ้น กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างบริษัทสองรูปแบบ คือ บริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Youxian Gongsi) และบริษัทร่วมทุน (JSC) กฎหมายฉบับนี้ทำให้นักลงทุนต่างประเทศต้องประกอบกิจการผ่านบริษัทความรับผิดชอบจำกัดในขณะนี้จึงได้นำระบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ กฎหมายบริษัทในยุคนี้เดินตามแนวคิดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement: MCR) แบบภาคพื้นยุโรป²⁹⁵ แต่เมื่อสองสามปีที่ผ่านมารัฐบาลจีนมีนโยบายที่จะส่งเสริมตลาดภายในและส่งเสริมให้บริษัทจีนไปลงทุนในต่างประเทศภายใต้นโยบายการมุ่งไปลงทุนทั่วโลก (Going Global) ด้วยแนวคิดที่จะทำให้ต้นทุนทางการเงินของบริษัทมีต่ำ จึงได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2013 ด้วยการยกเลิกระบบ MCR แม้จีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทมาเป็นระยะแต่ยังคงต้องพัฒนากฎหมายต่อไปเพื่อให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของโลกยุคใหม่²⁹⁶

4.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีน

จีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2013 อยู่บนหลักการที่สำคัญ คือ การยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement) แล้วรับเอาระบบทุนจดทะเบียนอนุญาต (Authorized Capital) มาใช้ปฏิบัติ และการทำให้ระบบการจดทะเบียนบริษัทมีความง่าย ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาระบบกฎหมายบริษัทของจีนให้สอดคล้องกับตลาดเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป มูลเหตุที่จีนปฏิรูปกฎหมายเป็นผลมาจากปัจจัยประการหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศที่พัฒนาเศรษฐกิจแล้วได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในเชิงระบบเพื่อส่งเสริมการแข่งขัน

²⁹⁴ Lanbo Yang and E.W. Gentry Sayad, *Amendment to the Company Law in China: A New Registered Capital Registration System*. Retrieved January 15, 2016 from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3c67911a-e058-41d8-918a-e38382e259b6>

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Zhao Jinlong, *The Recent Development of Company Law of P.R. China*, Retrieved November 5, 2015 from <https://law.unimelb.edu.au/.../ZhaoJinlong-CompanyLawofChina>

ทางเศรษฐกิจ แต่กฎหมายจีนยังยึดติดกับหลักการเก่าอยู่ จะทำให้เป็นอุปสรรคในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำได้สร้างภาระด้านต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบการ แต่ไม่สามารถเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้ในทางความเป็นจริง อีกทั้งยังทำให้การพัฒนาบริษัทได้ยาก เพราะมีผลกระทบต่อสภาพคล่อง²⁹⁷ การปฏิรูปกฎหมายครั้งนี้ทำให้จีนมีบริษัทรูปแบบใหม่เรียกว่า บริษัทหนึ่งหยวนจีน (One-Yuan Chinese Company)²⁹⁸

4.2.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของจีน

กฎหมายบริษัทปี 2005 บทที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 2 แบ่งบริษัทที่จดทะเบียนในดินแดนของสาธารณรัฐประชาชนจีนตามกฎหมายนี้ออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ 1. บริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Company with Limited Liability) 2. บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company with Limited by Shares) บริษัทความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability Company: LLC) มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด มีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ 1 คน แต่ไม่เกิน 50 คน (มาตรา 24, มาตรา 58) บริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีหลักเกณฑ์เฉพาะบัญญัติไว้ในหมวด 3

4.2.3.1 การจัดตั้ง (Formation)

การจัดตั้งบริษัทความรับผิดชอบจำกัดหรือบริษัทเอกชนจำกัดไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าต้องมีผู้เริ่มก่อการ (Promoters) แยกต่างหากอย่างระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษ เพราะมาตรา 23 (3) กำหนดให้ผู้ถือหุ้นร่วมกันจัดทำข้อบังคับ (The shareholders have jointly formulated the articles of association) และมาตรา 25 วรรคสองกำหนดว่าผู้ถือหุ้นทุกคนต้องลงลายมือชื่อในข้อบังคับ เมื่อพิจารณาทั้งสองมาตรานี้ประกอบกันทำให้เห็นได้ว่าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นชุดแรกของบริษัทเช่นเดียวกับกฎหมายของหลายประเทศ แต่โดยที่กฎหมายของจีนไม่ได้แยกผู้เริ่มก่อการออกจากผู้ถือหุ้นประกอบกับนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ถือหุ้นได้ ดังนี้ แสดงว่าบริษัทก็สามารถเป็นผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทได้

การจัดตั้งบริษัทความรับผิดชอบจำกัดหรือบริษัทเอกชนจำกัดไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าต้องมีผู้เริ่มก่อการ มีแต่มาตรา 23 (3) กำหนดให้ผู้ถือหุ้นร่วมกันจัดทำข้อบังคับและมาตรา 25 วรรคสองกำหนดว่าผู้ถือหุ้นทุกคนต้องลงลายมือชื่อในข้อบังคับ (มาตรา 25 วรรคสอง) ทั้งสองมาตรานี้ประกอบกันทำให้เห็นได้ว่าผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นชุดแรกของบริษัทเช่นเดียวกับกฎหมายของหลายประเทศ แต่โดยที่กฎหมายของจีนไม่ได้แยกผู้เริ่มก่อการออกจากผู้ถือหุ้นประกอบกับนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ถือหุ้นได้

มาตรา 25 (2) กำหนดให้วัตถุประสงค์หรือขอบข่ายธุรกิจของบริษัท (Scope of Business of the Company) เป็นรายการอันจำเป็นในข้อบังคับ ดังนั้น บริษัทจึงต้องมีวัตถุประสงค์ เพราะรัฐต้องการจะเข้ามาควบคุมการประกอบกิจการของบริษัทซึ่งเป็นวิสาหกิจเอกชน เพื่อมิให้มี

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Colin Hawes et al, “Introducing the One-Yuan Chinese Company: Impacts of 2014 PRC Company Law Amendments on Shareholder Liability and Creditor Protection,” *Social Science Research Network* (January 2015): 1-19.

วัตถุประสงค์ที่ละเมิดต่อกฎหมายหรือขัดกับนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสังคมนิยมมากกว่าต้องการจะให้ประชาชนทั่วไปทราบว่าบริษัทประกอบกิจการอะไร แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายบริษัทมิได้บัญญัติว่าหากบริษัททำเกินขอบวัตถุประสงค์จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือไม่อย่างไร แต่กฎกระทรวงกระทรวงการคลัง (Ministry of Finance's Standard Opinion) กำหนดว่าถ้าบริษัทหรือกรรมการทำนอกขอบวัตถุประสงค์หรือประกอบกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบริษัทและหรือกรรมการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น²⁹⁹

วัตถุประสงค์กับหลักการกระทำเกินขอบอำนาจ โดยผลของมาตรา 25 ที่กำหนดให้บริษัทต้องมีวัตถุประสงค์ แต่กฎหมายบริษัทไม่ได้บัญญัติว่าบริษัทสามารถทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ได้หรือไม่ มีนักวิชาการให้ความเห็นว่า กฎหมายและวัฒนธรรมการบริหารองค์กรของจีนจะถูกจำกัดโดยขอบวัตถุประสงค์ ด้วยเหตุผลดังกล่าววิสาหกิจจึงไม่มีอำนาจทำนอกขอบวัตถุประสงค์ แต่เป็นที่น่าประหลาดกว่ากฎหมายบริษัทไม่ได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตจากที่กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัททำเกินขอบอำนาจ (Acting Ultra Vires) หรือทำนอกขอบวัตถุประสงค์ อย่างไรก็ตามกระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวง (Standard Opinion) กำหนดความรับผิดสำหรับคู่สัญญาฝ่ายนั้นให้ต้องรับผิดชอบสำหรับที่บริษัทกระทำนอกวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ หรือกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁰⁰ นักวิชาการได้ให้ความเห็นว่า วัตถุประสงค์ของบริษัทต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท และต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน โครงการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่จำกัดโดยกฎหมายหรือระเบียบ จะต้องได้รับการอนุมัติตามกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายต่าง ๆ และระเบียบบัญญัติว่านิติบุคคลอนุญาตให้ทำการได้ภายในขอบวัตถุประสงค์เท่านั้น แต่เรื่องนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการทำสัญญาเป็นการกระทำเกินขอบวัตถุประสงค์ว่ามีผลไม่สมบูรณ์หรือไม่ จนกระทั่งปี 1997 มีข้อสันนิษฐานว่าการกระทำเกินอำนาจของบริษัทเป็นโมฆะ เช่น การทำสัญญากับชาวจีนที่ไม่มีอำนาจทำสัญญากับชาวต่างประเทศหรือวัตถุประสงค์ของธุรกิจไม่ครอบคลุมถึงสัญญานั้น สัญญาตกเป็นโมฆะ ต่อมาในปี 1999 ศาลฎีกาของจีนได้ออกระเบียบกำหนดแนวทางการตีความสัญญา (Contract Law Interpretation) โดยมีมาตรา 10 บัญญัติว่า “ศาลของประชาชนจะต้องไม่พิพากษาให้สัญญาเป็นโมฆะเพราะเหตุว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำนอกขอบวัตถุประสงค์ เว้นแต่สัญญานั้นเกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ควบคุมโดยรัฐ ซึ่งการดำเนินธุรกิจนั้นต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐ หรือต้องห้ามตามกฎหมายและระเบียบของฝ่ายบริหาร” ระเบียบนี้ทำให้เข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าได้ออกมาเพื่อยกเลิกหลักการกระทำเกินขอบอำนาจ (Abolished the Ultra Vires Doctrine) ดังนั้น จึงทำให้การกระทำเกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทมีผลสมบูรณ์ นักกฎหมายจีนบางฝ่ายได้ให้ความเห็นว่ากฎหมายนี้มีผลมาจากสาเหตุการเปลี่ยนระบบเศรษฐกิจของจีนไปสู่

²⁹⁹ Nicholas C. Hwson, *Op. cit.*, p. 137.

³⁰⁰ *Ibid.*, pp. 137, 150.

ระบบเศรษฐกิจการตลาด ซึ่งหากกฎหมายของจีนยังยึดถือหลัก Ultra Vires อยู่ก็จะทำให้สัญญาจำนวนมากตกเป็นโมฆะและเจ้าหนี้ก็จะประสบกับความไม่แน่นอนอย่างใหญ่หลวง³⁰¹

ในปัจจุบันมาตรา 149 (4) ห้ามมิให้กรรมการหรือผู้จัดการทำสัญญาเกินขอบอำนาจตามข้อบังคับ ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ยินยอม และหากเกิดความเสียหายบริษัทมีสิทธิฟ้องกรรมการหรือผู้เจ้านั้นได้ หากบริษัทไม่ฟ้องคดี ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ตามมาตรา 152 อย่างไรก็ตาม มาตรา 149 มิได้บัญญัติรับรองหลัก Ultra vires แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดขอบอำนาจของกรรมการไว้เท่านั้น แต่หากกรรมการฝ่าฝืนและผู้ถือหุ้นให้สัตยาบันกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นตามมาตรา 152³⁰²

4.2.3.2 โครงสร้างบริษัทเอกชนจำกัด

ในส่วนนี้จะศึกษาวิเคราะห์โครงสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจีนในเรื่องดังต่อไปนี้

1) โครงสร้างผู้ถือหุ้น มาตรา 3 บัญญัติว่า “บริษัท” หมายถึง วิสาหกิจที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (Enterprise Legal Person) ซึ่งมีทรัพย์สินเป็นอิสระและมีสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นของนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบไม่เกินสิ่งที่นำมาลงทุน และบริษัทจำกัดความรับผิดชอบโดยหุ้นมีความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทไม่เกินหุ้นที่ตนได้เข้าซื้อชื่อไว้³⁰³ บริษัทความรับผิดชอบจำกัดมีฐานะเป็นบริษัทเอกชนจำกัด และมีผู้ถือหุ้นไม่เกิน 50 คน (มาตรา 24) อาจจัดตั้งโดยบุคคลสองคนหรือคนเดียวก็ได้ (ส่วนที่ 3 มาตรา 58)³⁰⁴ จะเห็นได้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดของจีนมีการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไว้ไม่เกิน 50 คน จึงมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคล้ายกับ SARL ของฝรั่งเศสซึ่งกำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คน แต่ไม่เกิน 100 คน และคล้ายกับ S Corporations ของสหรัฐในบางรัฐที่กำหนดให้มีผู้ถือหุ้นไม่เกิน 75 คน บริษัทเอกชนจำกัดของจีนจึงมีลักษณะเป็นบริษัทผู้ประกอบการเช่นเดียวกับบริษัทของฝรั่งเศสและสหรัฐดังกล่าว

2) โครงสร้างการจัดการ วิธีการจัดการบริษัทเอกชนอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัท บริษัทต้องมีข้อบังคับเพราะจะเห็นได้จากที่มาตรา 23 กำหนดว่าการจดทะเบียนอยู่ภายใต้เงื่อนไขประการหนึ่งว่าผู้เข้าชื่อหุ้นร่วมกันจัดทำข้อบังคับ สำหรับรูปแบบของข้อบังคับมาตรา 25 กำหนดให้ต้องมีรายการอย่างน้อย 8 รายการ เช่น (1) ชื่อและภูมิลำเนาของบริษัท (2) ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (3)ทุนจดทะเบียน กล่าวได้ว่า ข้อบังคับถือเป็นตราสารการจัดโครงสร้างบริษัท

(1) ผู้มีอำนาจจัดการ มาตรา 45 กำหนดให้บริษัทต้องมีคณะกรรมการอย่างน้อย สาม คน แต่ไม่เกิน 13 คน มีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการของบริษัท มาตรา 50 กำหนดให้

³⁰¹ Lutz-Christian Wolff, “The Disappearance of The Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History,” *Northwestern Journal of International Law & Business* 23 (Spring 2003): 640–644.

³⁰² Steven M. Dickson, *Op. cit.*, pp. 8 - 9.

³⁰³ China Internet Information Center, *Company Law of the People’s Republic of China*, Retrieved November 5, 2015 from <http://www.china.org.cn>

³⁰⁴ *Ibid.*

คณะกรรมการบริหารตั้งผู้จัดการ (Manager) หนึ่งคนเพื่อบริหารงานประจำวันของบริษัทและเป็นผู้ต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการของบริษัท แต่มาตรา 51 กำหนดว่าบริษัทขนาดเล็กซึ่งมีจำนวนผู้ถือหุ้นจำนวนไม่มากและเป็นกิจการขนาดเล็ก (Small Number of Shareholders and Small Scale) จะมีเพียงกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบริหาร (Executive Director) โดยไม่มีคณะกรรมการบริหาร (Board of Directors: BOD) และผู้จัดการ (Manager) ก็ได้ อย่างไรก็ตาม บริษัทจำกัดความรับผิดชอบมีคณะกรรมการกำกับ (Board of Supervisors: BOS) จำนวนอย่างน้อย 3 คน หากเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนน้อยหรือเป็นบริษัทขนาดเล็กจะมีกรรมการกำกับเพียงคนเดียวหรือสองคนก็ได้ ที่มาของกรรมการกำกับประกอบด้วยตัวแทนของผู้ถือหุ้นและลูกจ้างของบริษัท (Company's Staff and Workers) แต่สัดส่วนของลูกจ้างจะต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ซึ่งได้รับการเลือกตั้งผ่านสภาลูกจ้างหรือที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมอย่างอื่น กรรมการกำกับมีอำนาจและหน้าที่กำกับการทำงานของกรรมการบริหารรวมถึงการตรวจสอบกิจกรรมการเงินของบริษัท (มาตรา 53) กรรมการกำกับมีวาระสามปี

มาตรา 51 แสดงให้เห็นว่าโครงสร้างการจัดการบริษัทของจีนใช้ระบบกรรมการสองชั้น (Two-Tier Supervision Board) กับบริษัทเอกชนทุกขนาด ซึ่งต่างจากเยอรมนี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นที่กฎหมายมีข้อยกเว้นว่าบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก (SMCs) ไม่ต้องมีกรรมการกำกับ

(2) วิธีครอบงำการจัดการ มาตรา 40 กำหนดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ การประชุมปกติ (Regular Meetings) และการประชุมระหว่างกาล (Interim Meetings) มาตรา 41 กำหนดให้กรรมการเป็นผู้มีหน้าที่จัดประชุม และมาตรา 42 กำหนดให้ต้องนัดประชุมล่วงหน้าอย่างน้อย 15 วัน เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นทั้งหมดตกลงเป็นอย่างอื่น เมื่อมีการประชุมผู้ถือหุ้นแล้วต้องเก็บรักษารายงานการประชุมไว้ผู้ถือหุ้นต้องลงลายมือชื่อในรายงานการประชุม จะเห็นได้ว่า การประชุมของบริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าประชุมเพื่อปรึกษาหารือกิจการของบริษัท กฎหมายของจีนยังยึดถือการประชุมตามรูปแบบเดิมที่เคยใช้กันในประเทศต่าง ๆ ด้วยรูปแบบการประชุมที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวทำให้บริษัทไม่สามารถจัดประชุมผู้ถือหุ้นผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และการประชุมหรือลงมติทางสามารก็ไม่สามารถทำได้³⁰⁵

(3) ข้อบังคับ บริษัทต้องมีข้อบังคับเพราะจะเห็นได้จากที่มาตรา 23 กำหนดว่าการจดทะเบียนอยู่ภายใต้เงื่อนไขประการหนึ่งว่าผู้เข้าซื้อหุ้นร่วมกันจัดทำข้อบังคับสำหรับรูปแบบของข้อบังคับมาตรา 25 กำหนดให้ต้องมีรายการอย่างน้อย 8 รายการ โดยอนุมาตราต่าง ๆ หนดรายการไว้ เช่น (1) ชื่อและภูมิลำเนาของบริษัท (2) ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (3)ทุนจดทะเบียน กล่าวได้ว่า ข้อบังคับถือเป็นตราสารการจัดโครงสร้างบริษัท

3) โครงสร้างการเงิน โครงสร้างการเงินในระบบกฎหมายจีนแยกพิจารณา ดังนี้

(1) ทุนจดทะเบียน (Share Capital) ดังที่ได้ศึกษาแล้วข้างต้นว่าจีนแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2013 ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (MSCR)

³⁰⁵ Zhao Jinlong, *Op. cit.*

มีผลใช้บังคับในเดือนมีนาคม 2014 มีผลให้บริษัทสามารถกำหนดทุนจดทะเบียนเท่าใดก็ได้ตั้งแต่ 1 หยวนขึ้นไป แต่บริษัทยังคงต้องมีทุนเรือนหุ้น (Share Capital) หรือทุนจดทะเบียน (Registered Capital) ที่กำหนดไว้เป็นจำนวนเงิน (มาตรา 24) แต่กฎหมายจีนยังคงมีความเคร่งครัดเกี่ยวกับทุนจดทะเบียน เพราะกฎหมายยังคงกำหนดให้บริษัทต้องฝากเงินทุนจดทะเบียนไว้ในบัญชีธนาคารของบริษัท และหากเป็นการลงหุ้นด้วยทรัพย์สินก็ต้องโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน (Land Use Right) ให้บริษัท ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัท

(2) หุ้นและการชำระค่าหุ้น บริษัทเอกชนจำกัดของจีนเป็นบริษัทหุ้น (Stock of Share Company) คือ ทุนของบริษัทต้องแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ไม่น้อยกว่าหุ้นละ หนึ่งหยวน การชำระค่าหุ้นต้องชำระเต็มมูลค่า กรณีที่ชำระด้วยเงิน ต้องเงินเก็บค่าหุ้นไว้ในบัญชีเงินฝากของบริษัทที่เกิดไว้กับธนาคาร แต่ถ้าชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้บริษัท ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นให้เต็มมูลค่า ถือว่าผิดสัญญาผู้ถือหุ้นตามมาตรา 28 หากมีการกำหนดการมูลค่าทรัพย์สินที่นำมาลงหุ้นสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริง ผู้ถือหุ้นคนนั้นต้องรับผิดชอบมูลค่าที่ขาดไปตามมาตรา 30 บริษัทจะต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น และจะต้องมีทะเบียนผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 32 ทั้งนี้ เมื่อจดทะเบียนบริษัทแล้วผู้ถือหุ้นจะถอนสิ่งลงหุ้นไม่ได้ (มาตรา 35) จากการศึกษาไม่พบว่ากฎหมายบริษัทจีนกำหนดมาตรการรับหุ้นในกรณีผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้น

(3) การโอนหุ้น การโอนหุ้นกระทำได้สองวิธี คือ โอนโดยผู้ถือหุ้น และโอนตามคำสั่งศาล

ก. การโอนหุ้นโดยผู้ถือหุ้น ในระบบกฎหมายจีนมีข้อจำกัดในการโอนหุ้นโดยกฎหมาย (Statutory Share Transfer) ไม่ใช่ข้อจำกัดการโอนหุ้นโดยความตกลงของผู้ถือหุ้นที่กำหนดไว้ในข้อบังคับอย่างกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและญี่ปุ่น ดังจะเห็นได้จากที่มาตรา 71 กำหนดไว้ว่าถ้าผู้ถือหุ้นจะโอนสิทธิในหุ้นในแก่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ถือหุ้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และผู้ถือหุ้นที่จะโอนหุ้นจะต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ในการโอนหุ้นไปยังผู้ถือหุ้นทุกคน ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ได้แสดงการคัดค้านการโอนหุ้นภายในสามสิบวัน ถือว่าให้ความยินยอมในการโอนหุ้น แต่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่ซื้อหุ้นก่อนบุคคลภายนอก (The Priority Purchase Right) และมีสิทธิซื้อหุ้นได้ตามสัดส่วนที่ตกลงกันระหว่างผู้ถือหุ้น แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ให้ซื้อหุ้นได้ตามสัดส่วนที่ตนถืออยู่ในเวลาที่โอนหุ้น ทั้งนี้ หากข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดให้ข้อตกลงในข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิก (มาตรา 71)

ข. การโอนหุ้นตามคำสั่งศาล ในระบบกฎหมายบริษัทของจีนบัญญัติรับรองหลัก ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นได้ก่อนดังที่กล่าวใน ก. ดังนั้น ในกรณีที่มีการโอนหุ้นเกิดจากการบังคับคดีตาม คำพิพากษาของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องแจ้งการโอนหุ้นไปยังบริษัทและผู้ถือหุ้นเพื่อให้ ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นได้ก่อน แต่ถ้าผู้ถือหุ้นไม่แสดงเจตนาซื้อหุ้นภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวของเจ้าพนักงานบังคับคดี ถือว่าผู้ถือหุ้นสละสิทธิซื้อหุ้น (มาตรา 72)

(4) การเงินและบัญชี (Financial Affairs and Accounting) ระบบกฎหมายบริษัทของจีนกำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดต้องจัดทำบัญชีและรายงานการเงิน กฎหมายกำหนดให้ทุกบริษัทต้องจัดตั้งระบบการเงินและบัญชีตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 163) รายงานการเงินและ

บัญชีจะต้อง ได้รับการรับรองโดยผู้สอบบัญชีอนุญาต (มาตรา 164) บริษัทจะต้องส่งเอกสารรายงานดังกล่าวให้ผู้ถือหุ้นล่วงหน้า 20 วันก่อนการประชุมใหญ่ประจำปี (มาตรา 165) บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าระบบการเงินและบัญชีของบริษัทเอกชนจำกัดมีลักษณะบังคับ ไม่มีการจัดระบบบัญชีสำหรับบริษัท SMEs อย่างประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก เหตุผลที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การเงินและบัญชีของบริษัทเอกชนไว้อย่างเคร่งครัดอาจเป็นเพราะว่าบริษัทในจีนจำนวนมากมักจัดทำบัญชีไม่โปร่งใส (Have not provided opaque accounting records) ดังนั้น จึงมีกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องจัดทำบัญชีและต้องเปิดเผยกระแสเงินหมุนเวียน จำนวนลูกจ้าง ทรัพย์สิน และโครงสร้างการบัญชีและการเงินในเรื่องอื่น ๆ บริษัทในจีนมักทำบัญชีสามเล่ม คือ หนึ่งเล่มเพื่อตนเอง หนึ่งเล่มเพื่อใช้กับธนาคาร และอีกหนึ่งเล่มเพื่อใช้สำหรับการยื่นภาษี เมื่อสองปีที่ผ่านมารัฐบาลจีนได้มีนโยบายจูงใจทางภาษีให้บริษัทจัดทำบัญชีเล่มเดียว³⁰⁶

(5) เงินปันผลและเงินสำรอง กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ว่าเงินปันผลต้องจ่ายจากกำไรสุทธิหลังจากเสียภาษีและจัดสรรเป็นทุนสำรองร้อยละสิบแล้ว ทั้งนี้ ต้องจัดสรรกำไรเป็นทุนสำรองให้ถึงร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียน (มาตรา 166) บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทของจีนไม่ได้แยกหลักเกณฑ์การจ่ายเงินปันผลและการจัดสรรกำไรเป็นทุนสำรองของบริษัทเอกชนจำกัดออกจากบริษัทมหาชนจำกัดโดยหุ้น

4.2.4 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของจีน

กฎหมายบริษัทของจีนปี ค.ศ. 2005 อนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ เป็นผลให้จีนมีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวอย่างที่ใช้ปฏิบัติในยุโรป รูปแบบของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของจีนมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างไปจากบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศต้นแบบ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของจีนในเรื่องดังต่อไปนี้

4.2.4.1 ความเป็นมาและแนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในจีน

จีนมีความคุ้นเคยกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมานานแล้ว เพราะก่อนที่จีนจะรับระบบกฎหมายบริษัทคนเดียวตามแบบตะวันตกมาใช้ในปี ค.ศ. 2005 จีนมีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวสองประเภท คือ วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว และวิสาหกิจที่ชาวต่างประเทศเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว

วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว (Wholly State-Owned Enterprises: WSOEs) เป็นบริษัทที่สร้างขึ้นตามกฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 1993 ซึ่งมาตรา 64 บัญญัติว่า “วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวเป็นบริษัทที่จัดตั้งโดยสถาบันที่มีอำนาจลงทุนของรัฐบาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐบาล” บริษัทประเภทนี้จะมียอดการของรัฐบาลเป็นเจ้าของและเป็นผู้ลงทุนแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งอาจเทียบได้กับรัฐวิสาหกิจ แต่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ประกอบกิจการในรูปของบริษัทถือว่า

³⁰⁶ Walter Garcia-Fontes, *Small and Medium Enterprises Financing in China* (Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2005), pp. 1-13.

บริษัทประเภทนี้เป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวตามระบบกฎหมายบริษัทของจีน³⁰⁷ ในปัจจุบัน WSOE บัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัท หมวด 2 ส่วนที่ 4 มาตรา 65 ถึง มาตรา 71

วิสาหกิจที่ชาวต่างประเทศเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว (Wholly Foreign-Owned Enterprises -WFOEs) คือ วิสาหกิจที่มีเจ้าของเพียงคนเดียวเป็นนิติบุคคลต่างประเทศหรือชาวต่างประเทศ วิสาหกิจประเภทนี้มีฐานะเป็นบริษัทตามกฎหมายของจีน และถือว่าเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอีกประเภทหนึ่ง

นอกจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทั้งสองรูปแบบดังกล่าวแล้ว จีนยังรับเอาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทปี 2005 โดยบัญญัติเป็นบทเฉพาะไว้ในหมวด 2 ส่วนที่ 3 “บทบัญญัติเฉพาะบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว” ตั้งแต่มาตรา 58 ถึง มาตรา 64 นักกฎหมายจีนถือว่าการที่สภาได้ผ่านกฎหมายบริษัทฉบับใหม่โดยบรรจุบทบัญญัติของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวไว้ด้วย เป็นความก้าวหน้าของกฎหมายนิติบัญญัติครั้งสำคัญในประวัติศาสตร์ แต่กฎหมายนี้ยังควรต้องได้รับการปรับปรุง³⁰⁸

ในปี ค.ศ. 2005 จีนแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทและรับเอาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาจากประเทศตะวันตกมาใช้บังคับ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะดังต่อไปนี้

4.2.4.2 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวภายใต้กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005

บทที่ 2 ส่วนที่ 3 เป็นบทบัญญัติพิเศษที่ใช้เฉพาะบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเริ่มตั้งแต่มาตรา 58 ถึง มาตรา 64 โดยมาตรา 58 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บทบัญญัติของมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การ จัดทะเบียนและการจัดการกิจการของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว แต่ถ้าไม่มีบทบัญญัติใดที่จะใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวได้ ให้ในส่วนที่ 1 และ 2 ของหมวดนั้นมาใช้บังคับ”

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในระบบกฎหมายบริษัทของจีนในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ความหมายและลักษณะของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เรื่องนี้ มาตรา 58 วรรคสองบัญญัติว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ บริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หมายถึงบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล” บทบัญญัตินี้แสดงว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมิได้แต่เฉพาะบริษัทเอกชนจำกัดที่ตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียวเท่านั้น ฉะนั้น บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงไม่รวมถึงบริษัทที่ตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวและหุ้นตกเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือบริษัทที่ตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่มีผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงคนเดียว ซึ่งถือว่าเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตามความเป็นจริง (De-facto one member companies) ลักษณะหนึ่ง ในเรื่องนี้นักวิชาการชาวจีนได้ให้ความเห็นว่ากฎหมายมิได้กำหนดนิยามครอบคลุมถึงที่บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวตามความเป็นจริง (De facto single member company) ในกรณีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่จำนวนผู้ถือหุ้น

³⁰⁷ Beihui Mao, “A Comparative Study of Legal Framework for Single Member Company in European Union and China,” *Journal Politics and Law* 5, 3 (May, 2012): 8.

³⁰⁸ *Ibid*, p. 1.

ลดเหลือเพียงคนเดียว ย่อมนำบทบัญญัติเฉพาะของบริษัทผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวไปใช้กับบริษัทดังกล่าวไม่ได้ การใช้บทบัญญัติเฉพาะดังกล่าวเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้มิให้ถูกฉ้อฉลย่อมล้าหลัง³⁰⁹

2) พจนดทะเบียน ก่อนปี ค.ศ. 2013 มาตรา 59 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องมีทุนจดทะเบียน (Registered Capital) ขั้นต่ำ 100,000 หยวน ผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นเต็ม (One Lump Sum) ตามที่กำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนไว้ในข้อบังคับ” มาตรานี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้สูงกว่าบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคน ผู้เขียนเข้าใจว่ากฎหมายคงต้องการให้ผู้ที่มีความสามารถทางการเงินที่ดีเพียงพอเป็นผู้ดำเนินการในรูปของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หากเป็นไปตามข้อสันนิษฐานนี้ก็เท่ากับกฎหมายสกัดกั้นมิให้ผู้ที่มีเงินทุนน้อยตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว และบริษัทที่มี ผู้ถือหุ้นก็ไม่อาจเป็นเครื่องมือส่งเสริมธุรกิจขนาดเล็กได้อย่างประเทศในยุโรปและสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่ต้องมีทุนขั้นต่ำเพราะกฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 2013 ได้ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ ดังนั้น บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงมีทุนจดทะเบียนตั้งแต่ 1 หยวนขึ้นไป ซึ่งเรียกว่า “บริษัทหนึ่งหยวนจีน” (One-Yuan Chinese Company)³¹⁰

บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวตามกฎหมายบริษัทฉบับใหม่ของจีนมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและทุนคล้ายกับบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนเล็กน้อยในยุโรป สหรัฐ และญี่ปุ่น ในยุโรปอังกฤษมีบริษัทหนึ่งปอนด์ ในเยอรมนีและฝรั่งเศสมีบริษัทหนึ่งยูโร ในสหรัฐมีบริษัทหนึ่งดอลลาร์ และในญี่ปุ่นมีบริษัทหนึ่งเยน ทั้งนี้ เพราะจีนได้ปฏิรูปกฎหมายโดยเดินตามแนวทางของประเทศที่พัฒนาเศรษฐกิจแล้ว

อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการบางฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นว่าบริษัทหนึ่งหยวนจีนอาจจะมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นและการคุ้มครองเจ้าหนี้เพราะผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจใช้บริษัทเป็นเครื่องมือกำบังความรับผิดชอบส่วนตัวผ่านความรับผิดชอบจำกัด และการที่บริษัทไม่ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำจะเป็นผลให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับการคุ้มครอง³¹¹

3) การตั้งบริษัทในเครือหรือบริษัทลูก มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ลงทุนเพียงผู้เดียวในบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ได้ แต่บริษัทตั้งว่านั้นจะตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวขึ้นใหม่ไม่ได้” บทบัญญัตินี้เป็นข้อห้ามมิให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ เช่น นายเฉินตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวขึ้นเพื่อประกอบกิจการตัดเย็บเสื้อผ้า ดังนี้ นายเฉินจะตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวขึ้นอีกไม่ได้ คงเพราะผู้ร่างกฎหมายเกิดความวิตกว่าผู้ประกอบการจะใช้บริษัทเป็นเครื่องมือแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มิชอบ เป็นต้นว่าใช้บริษัทเป็นเครื่องมือหลอกลวงหรือฉ้อฉลผู้อื่น แนวคิดนี้ได้ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ... มาตรา 9 ว่า “บุคคลคนหนึ่งอาจขอ

³⁰⁹ Jianlin Chen, “Clash of Corporate Personality Theories: A Comparative Study of One-Member Companies in Singapore and China,” *Hong Kong University Law Journal* (May 2008): 425-452.

³¹⁰ Colin Hawes et al, *Op. cit.*

³¹¹ *Ibid.*

จัดตั้งนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้หนึ่งนิติบุคคล เว้นแต่เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” การบัญญัติข้อจำกัดสิทธิของผู้ประกอบการไว้เช่นนี้มีผลเสียมากกว่าผลดี เพราะจะทำให้ธุรกิจไม่ขยายตัว และกฎหมายจะไม่ดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายบุคคลก่อตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจ

4) การระบุสภาพของผู้ถือหุ้น มาตรา 60 บัญญัติว่า “บริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะต้องระบุโดยชัดแจ้งในเอกสารการจดทะเบียนว่า ผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และในหนังสือรับรองการจดทะเบียนก็ต้องระบุเรื่องดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งด้วย” มาตรานี้คงมีความมุ่งหมายให้เกิดความชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นมีสภาพอย่างไร คือ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เพราะหากเพียงระบุแต่ชื่อก็ไม่อาจทราบได้ว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

5) ข้อบังคับ มาตรา 61 บัญญัติว่า “ผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นต้องจัดทำข้อบังคับ” เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นเพราะมาตรา 23 (3) กำหนดว่าการจดทะเบียนบริษัทต้องทำข้อบังคับ เพื่อให้การตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาตรา 61 จึงกำหนดให้การตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องจัดทำข้อบังคับด้วย สำหรับรายการในข้อบังคับผู้วิจัยเข้าใจว่าคงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25

6) การประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่ต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ถ้าผู้ถือหุ้นได้ตัดสินใจในเรื่องใดตามที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 38 ของกฎหมายนี้ ผู้ถือหุ้นต้องทำหนังสือบันทึกการตัดสินใจนั้นพร้อมกับลงลายมือชื่อไว้ แล้วให้บริษัทเก็บเอกสารดังกล่าวไว้เป็นหลักฐาน” บทบัญญัตินี้คล้ายกับกฎหมายของอังกฤษและเยอรมัน

7) งบดุลและงบการเงิน มาตรา 63 บัญญัติว่า “บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องจัดทำงบการเงินและรายงานทางบัญชีรับรองโดยสำนักงานตรวจสอบบัญชี (Accounting Firm) ทุกสิ้นปีการเงิน” บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมีหน้าที่ต้องจัดทำและยื่นงบดุลและงบการเงินต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ กล่าวได้ว่าไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับงบดุลและงบการเงินไว้เป็นพิเศษสำหรับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

8) ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น มาตรา 64 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินของบริษัทไม่เป็นอิสระจากทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้น ให้สันนิษฐานว่าผู้ถือหุ้นนั้นต้องรับผิดชอบสำหรับหนี้สินของบริษัท” มาตรา 64 นี้แสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีความรับผิดชอบจำกัดแตกต่างหากจากความรับผิดชอบของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะรับผิดชอบสำหรับหนี้ของบริษัทก็ต่อเมื่อผู้ถือหุ้นนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินของตนแตกต่างหากจากทรัพย์สินของบริษัท ดังนั้น หากเกิดข้อพิพาทผู้ถือหุ้นจะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของเขามีได้รวมอยู่กับทรัพย์สินของบริษัท หากพิสูจน์ไม่ได้เช่นนั้นเขาก็จะสูญเสียสิทธิที่จะอ้างความรับผิดชอบจำกัด และเขาจะต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดสำหรับหนี้สินของบริษัท³¹²

การที่กฎหมายบัญญัติข้อจำกัดต่าง ๆ ไว้ดังที่กล่าวข้างต้น ก็เพื่อป้องกันมิให้ใช้บริษัทที่มี ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเป็นเครื่องมือในทางที่ผิด (Abuse of the Corporate Structure)

³¹² Beihui Miao, *Op. cit.*, p. 10.

Steven M. Dickson อาจารย์พิเศษของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยปักกิ่ง และสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาของนครเซี่ยงไฮ้ ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติเฉพาะบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในกฎหมายบริษัทจีนว่า บทบัญญัติทั้งหลายที่ใช้บังคับแก่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทฉบับใหม่ (2005) พยายามที่จะสร้างสมดุลแห่งผลประโยชน์ของผู้ลงทุนให้มีความรับผิดชอบจำกัดขณะเดียวกันก็ต้องการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย³¹³

4.2.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของจีน

ก่อนที่จะมีปฏิรูปเศรษฐกิจ จีนใช้ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม ดังนั้น ระบบการผลิตในเชิงธุรกิจเอกชนจึงไม่มี รูปแบบวิสาหกิจเป็นแบบคอมมูน แต่เมื่อเริ่มนโยบายปฏิรูปเศรษฐกิจรัฐบาลได้อนุญาตให้ประชาชนประกอบธุรกิจครัวเรือน (Individual Business Households) ทำให้เกิดวิสาหกิจเอกชนในรูปแบบของธุรกิจครัวเรือน จำนวน 150,000 ราย แต่หลังจากที่จีนปฏิรูปเศรษฐกิจและนำกฎหมายบริษัทมาใช้ปฏิบัติปรากฏว่าทำให้บริษัทเอกชนจำกัดเกิดความแพร่หลายในจีนอย่างรวดเร็ว วิสาหกิจเอกชนในจีนเติบโตอย่างก้าวกระโดดอยู่ในช่วง ค.ศ. 1978 ถึง 1988 จนถึงในปี ค.ศ. 2000 มีจำนวนบริษัทคงอยู่กว่า 1 ล้านราย หลังจากนั้นมาการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนมีอัตราขยายตัวสูงขึ้นต่อเนื่อง³¹⁴ รายงานการวิจัยของ Yingqiu Liu ศาสตราจารย์เศรษฐศาสตร์แห่ง Chinese Academy of Social Sciences (CASS) ระบุว่าหน่วยการผลิตเอกชน (Private Firms) ในระหว่าง ค.ศ. 1989 ถึง 2000 ได้รับการพัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็ว แม้จะมีบางช่วงถดถอยไปบ้างก็ตาม การเติบโตของวิสาหกิจเอกชนโดยเฉพาะบริษัทเอกชนทำให้เศรษฐกิจจีนมีความเติบโตต่อเนื่อง³¹⁵ รายงานการวิจัยดังกล่าวได้ศึกษาความสัมพันธ์การเพิ่มขึ้นกับอัตราการพัฒนาเศรษฐกิจจีนระหว่างช่วง ค.ศ. 1989 ถึง ค.ศ. 2000 พบว่าการขยายตัวของบริษัทมีความสัมพันธ์กับการขยายตัวของตัวของธุรกิจอุตสาหกรรมในระดับต่าง ๆ การจ้างงาน และการจัดเก็บรายได้ของรัฐ ดังสถิติที่แสดงในหน้าถัดไป

³¹³ Steven M. Dickson, *Op. cit.*, p. 4.

³¹⁴ Yingqiu Liu, "Development of Private Entrepreneurship in China Process, Problems and Countermeasures," In *The Global Forum – Entrepreneurship in Asia: 4th U.S.-Japan Dialogue*. April 16, 2003 (Tokyo: Mansfield Foundation, 2003), pp. 1-5.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 3.

ตารางที่ 4.5 สถิติแสดงการเติบโตของบริษัทเอกชนกับการพัฒนาเศรษฐกิจของจีน
ระหว่าง ค.ศ. 1989 -2000

รายการ	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
จำนวน (1,000)	91	98	108	140	238	432	655	819	961	1,201	1,509	1,762
เจ้าของ (1,000)	210	224	241	303	514	889	1,340	1,705	2,042	2,638	3,224	3,954
การจ้างงาน (1,000)	1,426	1,478	1,598	2,015	3,213	5,594	822	10,007	11,450	14,453	16,498	20,122
สินทรัพย์ที่จดทะเบียน (พันล้านหยวน)	9.45	9.5	12.3	22.1	68.1	144.8	262.2	375.2	514	719.8	1,028.7	1,330.69
รายได้รวม (พันล้าน หยวน)	9.7	12.2	14.7	20.5	42.2	114	229.5	322.7	392.3	585.3	768.6	1,073.98
ภาษี (พันล้านหยวน)	0.11	0.2	0.34	0.46	1.05	1.75	3.56	6.02	9.05	16.3	25.5	41.44

แหล่งที่มา: Office of State Bureau of Business Management³¹⁶

สถิติในตาราง 4.5 ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีบริษัทเอกชนจำกัดคงอยู่จำนวนเท่าใด แต่ก็แสดงให้เห็นว่าการปฏิรูปเศรษฐกิจของจีนโดยนำกฎหมายบริษัทมาใช้ทำให้มีผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งในด้านการลงทุน การจ้างงาน และการเพิ่มรายได้ของรัฐ

ข้อมูลที่ได้ศึกษาข้างต้นบ่งชี้ว่าจีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2005 โดยอนุญาตให้ชาวต่างประเทศจดทะเบียนบริษัทได้สะดวกขึ้นและได้รับสิทธิเช่นเดียวกับนักลงทุนจากชาวจีนเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ จะเห็นได้จากการวิจัยของ The Australian National University ที่ได้ศึกษาพบว่าหลังจากที่รัฐบาลจีนได้ปฏิรูปกฎหมายการลงทุนและกฎหมายบริษัทในช่วงเวลาดังกล่าวปรากฏผลว่า ในระหว่างปี ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2013 มีอัตราการลงทุนจากต่างประเทศเพิ่มขึ้นตามลำดับ โดยในปี ค.ศ. 2005 มีการลงทุนจากต่างประเทศ 63 805 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่ถึงปี ค.ศ. 2013 มีอัตราเพิ่มขึ้นเป็น 117,586 ล้านดอลลาร์สหรัฐ สถิติดังกล่าวบ่งชี้ว่าการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ดังที่ได้แสดงในตารางในหน้าถัดไป

³¹⁶ Office of State Bureau of Business Management, “Statistic Collection of Business Administrative Management (1989-2000) and Yearbook of Taxation in China (1989-2000),” in Yingqiu Liu, *Op. cit.*, p. 3.

ตารางที่ 4.6 สถิติการลงทุนจากต่างประเทศในจีนระหว่าง ค.ศ. 2005 ถึง 2013

ปี	จำนวนเงิน (ล้านดอลลาร์สหรัฐ)
2005	63 805
2006	67 076
2007	78 339
2008	95 253
2009	91 804
2010	108 821
2011	117 698
2012	113 294
2013	117 586

แหล่งที่มา: Xiang Gao and Huiqin Jiang³¹⁷

จากสถิติในตารางที่ 4.5 และ 4.6 จะเห็นได้ว่าเมื่อบริษัทเอกชนมีการขยายตัวทำให้เศรษฐกิจเกิดการขยายตัว โดยทำให้เกิดการจ้างงาน การกระจายทุน รายได้มวลรวม และรายได้ของรัฐที่จัดเก็บภาษีเพิ่มขึ้น

กล่าวได้ว่ามูลเหตุที่จีนนำระบบกฎหมายบริษัทมาใช้เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจยุคปฏิรูปเศรษฐกิจ แต่กฎหมายบริษัทที่ใช้มายุคแรกมีปัญหาอุปสรรคในการพัฒนาเศรษฐกิจ จีนจึงปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยการใช้กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 แทนกฎหมายฉบับเดิม แต่ยังคงหลักการทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้อยู่ แต่ระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำได้สร้างปัญหาสองประการ ประการแรกไม่มีการชำระเงินค่าหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้จริง ประการที่สองทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไม่สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ในทางความเป็นจริง ประการที่สามทุนจดทะเบียนขั้นต่ำทำให้เกิดปัญหาสภาพคล่องของบริษัทที่ชำระทุนจดทะเบียนเต็มทำให้บริษัทเหล่านี้แข่งขันและพัฒนาธุรกิจได้ยากเพราะไม่สามารถนำเอาเงินทุนไปพัฒนาธุรกิจ ฉะนั้น ในปี ค.ศ. 2013 จีนจึงได้ปฏิรูปกฎหมายให้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ

³¹⁷ Xiang Gao and Huiqin Jiang, *Foreign Investment Laws and Policies in China* (Canberra: The Australian National University, 2014), pp. 549-553.

4.3 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีนกับ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ

เยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐ ญี่ปุ่น และจีนเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่มีบทบาทสำคัญในโลกปัจจุบัน ประเทศเหล่านี้ได้ใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ด้วยการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้

มีหลากหลายรูปแบบเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการ ทั้งนี้ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศที่ปรากฏขึ้นในรูปเศรษฐกิจภูมิภาคนิยม ประเทศดังกล่าวนี้ได้พัฒนารูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของตนเองโดยนำแนวคิดการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอื่นมาเป็นแนวทาง ทำให้แต่ละประเทศมีบริษัทเอกชนอย่างน้อยสองรูปแบบดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 4.7 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทของญี่ปุ่นและจีนกับเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ

ประเทศ	รูปแบบบริษัทร่วมทุน	รูปแบบบริษัทเอกชน
ญี่ปุ่น	KK	KK, LLC
จีน	Co., Ltd	LLC
เยอรมนี	AG	GmbH, UG
ฝรั่งเศส	SA	SARL, SAS
อังกฤษ	Co., Ltd	PLLC
สหรัฐอเมริกา	Corporations	C Corporations, S Corporations, LLCs

4.4 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ได้ข้อสรุปดังนี้

4.4.1 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีน

ญี่ปุ่นและจีนเป็นประเทศผู้รับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก ซึ่งเป็นต้นแบบของบริษัทกฎหมายบริษัทเอกชนมาใช้ โดยเริ่มแรกญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทของเยอรมนี ต่อมาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทของสหรัฐ ญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัททำให้มีบริษัทสองรูปแบบ จีนนำกฎหมายบริษัทมาใช้เมื่อมีการปฏิรูปเศรษฐกิจในยุคปลายของกลางศตวรรษที่ยี่สิบโดยได้รับอิทธิพลแนวคิดกฎหมายบริษัทของเยอรมนีและญี่ปุ่น ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2005 จีนได้สร้างบริษัทเอกชนให้มีสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นสองคนแต่ไม่เกิน 50 คน และบริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว แต่ไม่เกิน 50 คน ทั้งญี่ปุ่นและจีนมีเป้าหมาย

ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริม SMEs ทำนองเดียวกับประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

จีนมีแนวทางการพัฒนากฎหมายใกล้เคียงกับญี่ปุ่น โดยเริ่มต้นจากการรับเอาระบบกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปแบบเยอรมนีมาใช้ในปี ค.ศ. 2005 ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ได้ปฏิรูปกฎหมายโดยยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ ทำให้จีนมีบริษัทหนึ่งหยวนคล้ายกับบริษัทหนึ่งเยนของญี่ปุ่น

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีนเป็นไปเพื่อให้บริษัทสามารถรองรับรูปแบบเศรษฐกิจยุคใหม่ ทั้งสองประเทศจึงได้สร้างรูปแบบบริษัทเอกชนขนาดเล็กเพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ อย่างไรก็ตามเนื่องจากญี่ปุ่นและจีนมีนโยบายทางการเมืองที่แตกต่างกัน เพราะญี่ปุ่นดำเนินนโยบายแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยทำให้กฎหมายบริษัทมีความเคร่งครัดน้อยกว่ากฎหมายจีน จะเห็นได้จากบริษัทเอกชนจำกัด (GK) ของญี่ปุ่นมีโครงสร้างการจัดการและการเงินที่ยืดหยุ่นกว่าบริษัทจำกัดความรับผิด (LLC) ของจีน แต่ที่ทั้งสองประเทศปฏิรูปกฎหมายไปในทิศทางเดียวกัน คือ การยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ

4.4.2 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและจีน

ก่อนปี ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยได้รับอิทธิพลจากเยอรมนี ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมากฎหมายบริษัทระบบสหรัฐได้มีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น ญี่ปุ่นได้ยกเลิกประมวลกฎหมายพาณิชย์และใช้ Companies Act 2005 แทน ปัจจุบันญี่ปุ่นมีบริษัทสองรูปแบบ คือ บริษัทร่วมทุน (KK) มีสภาพเป็นบริษัทธุรกิจ และบริษัทจำกัดความรับผิด (GK) มีสภาพเป็นบริษัทผู้ประกอบการ กฎหมายบริษัทญี่ปุ่นอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจดทะเบียนตั้งบริษัท

จีนได้นำระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมาใช้อย่างเต็มรูปแบบหลังปฏิรูปเศรษฐกิจเป็นเศรษฐกิจการตลาด ในปี ค.ศ. 2005 ได้ตรากฎหมายบริษัทมาใช้ บริษัทเอกชนจำกัดของจีนได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทเยอรมนี ต่อมาในปี 2013 ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเดินตามแนวทางของสหรัฐ อังกฤษ และญี่ปุ่น ด้วยการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ ในปัจจุบันจีนมีบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบเดียว คือ บริษัทจำกัดความรับผิด และกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจดทะเบียนตั้งบริษัทเอกชนจำกัด

บทที่ 5

ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

ในบทที่ 3 และบทที่ 4 ศึกษารูปแบบกฎหมายบริษัทปิดของประเทศอุตสาหกรรมทำให้ทราบว่ากฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ประเทศอุตสาหกรรมได้พัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมบริษัท SMEs ซึ่งเป็นฐานรากของระบบเศรษฐกิจ ในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดประเทศอุตสาหกรรมได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อรองรับรูปแบบเศรษฐกิจใหม่ที่ขับเคลื่อนด้วยสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง

ในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย โดยจะศึกษาวิเคราะห์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท และร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ...

ฉะนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหัวข้อการศึกษาในบทนี้ จึงได้แบ่งหัวข้อการศึกษาดังนี้

- 5.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 5.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 5.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 5.4 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของประเทศไทย
- 5.5 สถิติบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 5.6 สรุปท้ายบท

5.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทย โดยแบ่งหัวข้อออกเป็นสองเรื่อง ดังนี้

- 5.1.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 5.1.2 วิวัฒนาการของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 5.1.3 แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

5.1.1 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

โดยที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติว่า “บริษัทเอกชน” หมายความว่า “บริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” บทบัญญัตินี้ทำให้เกิดผลในทางกฎหมายสองประการ ประการแรกเป็นผลให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะบริษัทมีสภาพเป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ประการที่สองเป็นผลให้บริษัทที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายนี้มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัด (PLLC) ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงกฎหมายบริษัทเอกชนในประเทศไทยย่อมหมายถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระบบกฎหมายบริษัทของประเทศไทยแบ่งกฎหมายบริษัทออกเป็นสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ฉบับหนึ่ง และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกฉบับหนึ่ง ทำให้ระบบกฎหมายบริษัทของประเทศไทยมีลักษณะคล้ายกับระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนีและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นระบบกฎหมายบริษัทคู่ (Dual Company Law System) แต่แนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทไทยกับระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวมีความแตกต่างกัน อันเป็นผลมาจากอยู่ในสกุลกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดของประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทของสหรัฐ (Corporations) และกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทจำกัดของอังกฤษ ฉะนั้น ระบบกฎหมายบริษัทของไทยจึงจัดอยู่ในสกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American Company Law Family) ซึ่งมีแนวคิดในการให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น (Shareholders' Interests) ขณะที่ระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนีและฝรั่งเศสซึ่งจัดอยู่ในสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรป (Continental Company Law Family) และได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายบริษัทของโรมัน ซึ่งมีแนวคิดในการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders' Interests) ระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนีมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นและจีน

5.1.2 วิวัฒนาการระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

วิวัฒนาการกฎหมายบริษัทจำกัดในประเทศไทยแบ่งออกเป็นสองช่วง คือ ช่วงก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และช่วงหลังใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.1.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายบริษัทในประเทศไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาพบว่าก่อนที่ประเทศไทยจะรับเอาแนวคิดกฎหมายบริษัทหลายลักษณะอักษรมาใช้ การจัดตั้งบริษัทต้องได้รับพระบรมราชานุญาต ทั้งนี้ เพราะในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายจัดตั้งบริษัท บุคคลใดจะจัดตั้งบริษัทต้องได้รับพระบรมราชานุญาต ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทจึงได้รับพระบรมราชานุญาตเป็นราย ๆ ไป บริษัทพระบรมราชานุญาตจะมีการกำหนดวัตถุประสงค์ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การขุดคลอง การเดินรถไฟ การเดินราง เป็นต้น ตัวเช่น บริษัท ขุดคลองสยาม จำกัด บริษัท รางพระพุทธรูป จำกัด บริษัท รางไทยทุน จำกัด เป็นต้น³¹⁷ ข้อมูลนี้บ่งชี้ว่าบริษัทพระบรมราชานุญาตจัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐผู้เขียนเข้าใจว่าน่าจะได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากบริษัทพระบรมราชานุญาต (Royal Charter Company) ที่แพร่หลายอยู่ในยุโรปยุคศตวรรษที่สิบแปดถึงกลางศตวรรษที่สิบเก้า

³¹⁷ ศรีปรีชาธรรมปาฐก, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 6-7.

ประเทศไทยมีกฎหมายบริษัทจำกัดแบบตะวันตกเป็นครั้งแรกด้วยการตราพระราชบัญญัติลักษณะการเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดมาจาก Companies Act 1862 ของอังกฤษ³¹⁸ บริษัทจำกัดของอังกฤษในยุคนี้เป็นลักษณะของบริษัทมหาชนร่วมทุนที่แพร่หลายอยู่ในในช่วงกลางศตวรรษที่สิบเก้าถึงต้นศตวรรษที่ยี่สิบ เหตุผลที่ประเทศไทยรับเอาระบบกฎหมายบริษัทจำกัดมาใช้ปฏิบัติก็เพื่อใช้เป็นเครื่องมือพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (State Infrastructure) อาทิเช่น การเดินรถไฟ การเดินราง การไฟฟ้า การไปรษณีย์ เป็นต้น ซึ่งเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่ใช้เงินลงทุนมาก จึงต้องการบริษัทที่มีโครงสร้างของทุนขนาดใหญ่ (Large Scale Capital) ที่สามารถระดมทุนจากภายนอกโดยออกหุ้นขายให้ประชาชนทั่วไป

5.1.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายบริษัทยุคใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 22 กฎหมายบริษัทจำกัดในยุคนี้ได้รับอิทธิพลจาก Companies Act 1907 ของอังกฤษ ระบบกฎหมายบริษัทของไทยในยุคนี้ไม่มีการแยกบริษัทมหาชนออกจากบริษัทเอกชนคล้ายกับกฎหมายของเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่น ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดใช้บังคับ โดยเหตุที่ประเทศไทยได้จัดตั้งตลาดหลักทรัพย์ จึงมีความต้องการจะมีบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อระดมทุนในตลาดทุน ดังนั้น ในปี 2521 จึงได้ตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 ซึ่งมาตรา 4 บัญญัติว่าให้บริษัทจำกัดที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบริษัทเอกชน นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมากฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีสภาพเป็นบริษัทเอกชน หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอีกสามครั้ง ครั้งล่าสุดเมื่อปี 2551 โดยลดจำนวนผู้ถือหุ้นจาก 7 คน เหลือ 3 คน ขึ้นไป และแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนให้สะดวกขึ้น

5.1.3 แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

กฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยอยู่บนแนวคิดหลัก คือ

หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Concept of Separate Legal Entity)

หลักทุนเรือนหุ้น (Concept of Share Capital)

หลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น (Concept of Limited liability of Shareholders)

และ

หลักการร่วมทุน (Concept of Joint Stock)

หลักดังกล่าวข้างต้นปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Concept of Separate Legal Entity) ปรากฏอยู่ในมาตรา 65 ซึ่งกำหนดว่าการก่อตั้งสภาพนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมาย และมาตรา 1015 กำหนดว่าเมื่อบริษัทจดทะเบียนแล้วย่อมมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น

³¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

หลักทุนเรือนหุ้น (Concept of Share Capital) ปรากฏอยู่ในมาตรา 1096 บริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยเงินทุนเป็นหุ้น มีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน และมาตรา 1098 กำหนดว่า หนังสือบริคณห์สนธิต้องมีรายการต่อไปนี้ คือ (5) จำนวนทุนเรือนหุ้น ซึ่งบริษัทคิดกำหนดจะจดทะเบียน แบ่งออกเป็นหุ้นมีมูลค่ากำหนดหุ้นละเท่าไร

หลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น (Concept of Limited Liability of Shareholders) หลักนี้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 1096 “ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ”

หลักการร่วมทุน (Concept of Joint Stock) มาตรา 1097 กำหนดว่าบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ และมาตรา 1100 กำหนดว่าผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย

หลักสัญญา (Contractual Concept) ซึ่งแสดงออกโดยมาตรา 1012 ว่าอันว่าสัญญาบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการนั้น โดยผลของบทบัญญัตินี้ทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดเป็นเอกเทศสัญญาที่ต้องประกอบด้วยบุคคลหลายคน ทำให้บริษัทจำกัดของไทยมีลักษณะเป็นบริษัทร่วมทุน (JSC)

เหตุผลที่กฎหมายบริษัทของไทยมีลักษณะเป็นกฎหมายบริษัทร่วมทุนเป็นเพราะว่ากฎหมายได้พัฒนาขึ้นในยุคที่แนวคิดของบริษัทร่วมทุนมีอิทธิพลอย่างกว้างขวางในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและในญี่ปุ่น ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับบริษัทร่วมทุนที่มีโครงสร้างทุนขนาดใหญ่ (Large Capital Scale) ดังจะเห็นได้จากที่โครงสร้างของผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดยุคก่อน พ.ศ. 2551 ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน ซึ่งเป็นโครงสร้างผู้ถือหุ้นที่ประเทศไทยนำมาจากบริษัทร่วมทุนตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ เพราะประเทศไทยอยู่ในช่วงเวลาที่กำลังวางโครงสร้างพื้นฐานของประเทศจึงรับเอาแนวคิดบริษัทร่วมทุนมาใช้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศตามแบบอย่างของประเทศอุตสาหกรรมดังกล่าว

5.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทย

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยได้รับการแก้ไขปรับปรุงมาแล้วสี่ครั้ง ดังนี้

5.2.1 การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้เป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดในประเทศไทยเกิดขึ้นสามครั้ง ครั้งแรกเมื่อมีการตรากฎหมายบริษัทลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้ในปี 2454 ครั้งที่สองเมื่อบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่สามเมื่อมีการเปลี่ยนสภาพบริษัทจำกัดให้เป็นบริษัทเอกชนจำกัด

หลังจากใช้บังคับกฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัทเป็นต้นมาได้มีการแก้ไขกฎหมายในเชิงหลักการในปี 2521 โดยตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 แก้ไขสาระสำคัญดังนี้ คือ

เปลี่ยนแปลงกฎหมายบริษัทจำกัดให้มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด ด้วยการบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ต่อมาใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แทน และยังคงนิยามดังกล่าวไว้

แก้ไขโครงสร้างผู้ถือหุ้น โดยกำหนดให้บริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 7 คน ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 99 คน หากบริษัทมีผู้ถือหุ้นถึง 100 คน ต้องแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด

แก้ไขบทบัญญัติการออกหุ้นว่าห้ามมิให้บริษัทจำกัดเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนและห้ามมิให้บริษัทจำกัดออกหุ้นกู้

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้อยู่เป็นการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ เพราะมีการนำเอาหลักการบริษัทเอกชนจำกัดมาใช้ คือ หลักการเป็นบริษัทขนาดเล็ก ด้วยวิธีการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้น หลักนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษยุคต้นศตวรรษที่ยี่สิบ ซึ่งกำหนดว่าบริษัทเอกชนจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คนแต่ไม่เกิน 50 คน ในปัจจุบันบริษัทเอกชนของฝรั่งเศสจำกัดจำนวน ผู้ถือหุ้นไว้ไม่เกิน 100 คน ไทยนำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ว่าบริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน แต่ต้องไม่เกิน 99 คน หลักประการที่สอง คือ หลักการห้ามมิให้ชี้ชวนให้ประชาชนซื้อหุ้นของบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษ ซึ่งบัญญัติว่าบริษัทเอกชน คือ บริษัทที่ไม่ได้เสนอขายหุ้นให้ประชาชน

5.2.2 การแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างกฎหมายบริษัทจำกัด

โครงสร้างบริษัทจำกัดประกอบด้วย โครงสร้างผู้ถือหุ้น โครงสร้างการจัดการ และโครงสร้างการเงินและการบัญชี เมื่อบริษัทจำกัดมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัดแล้วได้มีการแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างของบริษัทสองครั้ง ดังนี้

5.2.2.1 การแก้ไขโครงสร้างผู้ถือหุ้น

การแก้ไขโครงสร้างผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดเกิดขึ้นสองครั้งในปี 2535 และ 2551

1) การแก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นสูงสุด ในปี 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 แก้ไขนิยามบริษัท และแก้ไขโครงสร้างผู้ถือหุ้น โดยยกเลิกบทบัญญัติที่จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่เกิน 99 คน ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาและผลกระทบจากกรณีกฎหมายบังคับให้บริษัทจำกัดต้องแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัดโดยไม่สมัครใจ ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจอย่างกว้างขวาง เพราะมีบริษัทจำนวนมากที่มีความไม่พร้อมที่จะแปรรูปเป็นบริษัทมหาชน หรือไม่ต้องการจะแปรรูปเป็นบริษัทมหาชน

2) การแก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสุด ทำให้เกิดปัญหาว่าบริษัทเอกชนจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำจำนวนเท่าใด แต่โดยที่มาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” และมาตรา 1100 บัญญัติว่า “ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อถือหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย” ทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายสองประการ ประการแรกทำให้บริษัทเอกชนจำกัดมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำอย่างน้อยเจ็ดคน ประการที่สองทำให้ผู้เริ่มก่อการเป็นผู้ถือหุ้นชุดแรก

ในปี 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551 ได้แก้ไขมาตรา 1097 ด้วยการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการบริษัทเอกชนจำกัดจากจำนวนเจ็ดคนขึ้นไปเป็นสามคนขึ้นไป เป็นผลให้บริษัทเอกชนจำกัดมีจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสามคนขึ้นไป ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการจัดตั้งบริษัททำได้ยาก การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้ทำให้การจัดตั้งบริษัททำได้สะดวกขึ้น เหตุผลที่ไม่มีการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการให้เหลือสองคนไม่ได้แสดงไว้ในเหตุผลในการแก้ไขกฎหมาย แต่มีนักวิชาการให้ความเห็นว่าหากกำหนดให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสองคน อาจเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ถือหุ้นทั้งสองคนมีความเห็นต่างกันและไม่มีบุคคลที่สามเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือชี้ขาด ดังนี้ การกำหนดให้มีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสามคนจึงแลดูเหมาะสมที่สุด การลดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำของบริษัทลงเหลือสามคน เป็นสัญญาณว่าจะมีการนำเอาระบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียวมาใช้³¹⁹

5.2.2.2 การแก้ไขปรับปรุงวิธีการจัดการบริษัท

การแก้ไขวิธีการจัดการบริษัทเกิดขึ้นสองครั้ง ดังนี้

1) ในปี 2548 มีการการแก้ไขปรับปรุงเรื่องกรรมการลาออก โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 1153/1 ว่ากรรมการคนใดจะลาออกจากตำแหน่ง ให้ยื่นใบลาออกต่อบริษัท การลาออกมีผลนับแต่วันที่ใบลาออกไปถึงบริษัท การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาการตีความกฎหมายว่ากรรมการลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ใด ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถมีกฎหมายที่ชัดเจนที่ไปใช้อ้างในกรณีต่าง ๆ เช่น ความรับผิดชอบของกรรมการ การดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ถือว่าการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้เป็นการแก้ไขรายละเอียดเล็กน้อย

2) ในปี 2551 มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น คือ แก้ไขเรื่องการบอกกล่าวเรียกประชุมผู้ถือหุ้น และการลงมติพิเศษ คือ แก้ไขมาตรา 1175 ว่าคำบอกกล่าวเรียกประชุมให้ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องถิ่นและส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ และแก้ไขมาตรา 1194 ว่ามติพิเศษให้ลงมติโดยเสียงข้างมาก ถือว่าการแก้ไขปรับปรุงเรื่องดังกล่าวนี้เป็นการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับวิธีการประกอบการจัดการบริษัท อย่างไรก็ตาม กลับปรากฏว่าการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 1175 กลับมีผลกระทบต่อบริษัทขนาดเล็กที่มีผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย เพราะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่บริษัทโดยไม่จำเป็น อีกทั้ง ในทางปฏิบัติบริษัทขนาดเล็กไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้นอย่างเป็นทางการอย่างบริษัทขนาดใหญ่ที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก

5.2.3 การแก้ไขปรับปรุงหลักความสามารถของบริษัท

หลัก Ultra Vires ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษเป็นหลักที่นำไปใช้เพื่อจำกัดความสามารถของบริษัท ซึ่งเป็นหลักที่ศาลอังกฤษพัฒนาขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นมิให้ต้องล้มละลายตามบริษัท เพราะแต่เดิมผู้ถือหุ้นตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษมีความรับผิดชอบไม่จำกัดทำนองเดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน เมื่อบริษัทล้มละลายผู้ถือหุ้นก็ต้องล้มละลายด้วย เพื่อป้องกันมิให้

³¹⁹ นิลุบล เลิศนุวัฒน์, บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว, คำนวนที่ 19 มกราคม 2559 จาก <https://twelvvetables.wordpress.com/2010/11/22>

กรรมการทำสัญญานอกขอบวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นความตกลงของผู้ถือหุ้นที่ต้องการประกอบกิจการในวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ จากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายเยอรมนี ฝรั่งเศส และสหรัฐ ใช้หลัก Ultra Vires ไปในทางที่ห้ามมิให้บริษัททำสัญญาที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะถือว่าบริษัทมีความสามารถเป็นของตนเอง สามารถทำธุรกรรมได้ทุกอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศไทยนำหลักความสามารถในการทำสัญญาของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 และมาตรา 67 และบัญญัติหลักความสามารถในการทำสัญญาของบริษัท (Company's Capacity to Contract Principle) ไว้ในมาตรา 1023 และมาตรา 1237 ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการทำสัญญาของบริษัทก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการ จึงมีการแก้ไขกฎหมายบริษัทจำกัดในปี 2551 เพื่อผ่อนคลายหลักการจำกัดความสามารถของบริษัท (Limitation of Corporate Capacity) บนหลักการกระทำเกินของอำนาจ (Ultra Vires Doctrine) เป็นหลักการที่ศาลอังกฤษได้พัฒนาขึ้นในช่วงปลายของกลางศตวรรษที่สิบเก้าเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น โดยมีหลักว่าถ้ากรรมการทำสัญญานอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือทำสัญญานอกขอบอำนาจกรรมการ สัญญาไม่ผูกพันบริษัท หลักนี้มีอยู่ในกฎหมายอังกฤษเกือบสองศตวรรษ แต่อังกฤษได้ผ่อนคลายการใช้หลักนี้ด้วยการปฏิรูปกฎหมายในช่วงปี ค.ศ. 2006 ห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นหรือบริษัทฟ้องเพิกถอนสัญญาด้วยมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องว่ากรรมการกระทำเกินขอบอำนาจ มีสิทธิเพียงฟ้องห้ามมิให้กรรมการทำสัญญาที่กระทำเกินขอบอำนาจเท่านั้น ทำให้หลัก Ultra Vires ในกฎหมายของอังกฤษเกือบใช้ในทางปฏิบัติไม่ได้หรือเกือบตายไปจากระบบกฎหมายของอังกฤษ ปัจจุบันในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษไม่ได้บังคับให้บริษัทต้องมีวัตถุประสงค์ ทั้งนี้ เพราะได้มีการตัดรายการวัตถุประสงค์ออกจากรายการอันจำเป็นของหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว ดังนั้น จึงมีผลเท่ากับว่าการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ แม้บริษัทจะกำหนดขอบวัตถุประสงค์ไว้ในเวลาจดทะเบียนก็ตาม แต่ก็ไม่มีสิทธิยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี การแก้ไขปรับปรุงมาตรา 76 และมาตรา 1167 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถของบริษัทด้วยเช่นกัน ก็อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายต่อไปว่ามาตรา 76 และมาตรา 1167 อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1023/1 หรือไม่

เมื่อร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไทยรับเอาหลักการกระทำเกินของอำนาจ (Ultra Vires Doctrine) มาบัญญัติไว้ในมาตรา 1023 ด้วยการจำกัดความสามารถของบริษัทไม่ให้กรรมการทำสัญญานอกขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือนอกขอบอำนาจของกรรมการที่กำหนดในข้อบังคับ โดยให้สิทธิบริษัทยกเอาขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจกรรมการที่จดทะเบียนแล้วขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ทำให้เกิดผลกระทบต่อการทำสัญญาของบริษัทเพราะบริษัทอาจยกเหตุที่กรรมการทำสัญญานอกขอบวัตถุประสงค์หรือนอกขอบอำนาจขึ้นปฏิเสธสัญญาได้ การใช้หลัก Ultra Vires อย่างเคร่งครัดได้ส่งผลกระทบต่อบริษัท เพราะทำให้บริษัทขาดโอกาสในการทำธุรกิจที่มาถึงเบื้องหน้า เพื่อผ่อนคลายการใช้หลักการกระทำเกินของอำนาจ (Ultra Vires) ในการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งในปี 2551 จึงได้บัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 1023/1 ห้ามมิให้บริษัทยกเอามาตรา 1023 ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตเพื่อไม่ให้ต้องรับผิดโดยอ้างว่าบริษัทหรือกรรมการไม่มีอำนาจกระทำการ การบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 1023/1 น่าจะเดินตามแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของอังกฤษ

5.2.4 รูปแบบโครงสร้างบริษัทจำกัดของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 ถึง มาตรา 1273/4 ก็จะพบว่าโครงสร้างของกฎหมายบริษัทจำกัดประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ คือ การจัดตั้งบริษัท การจัดการบริษัท การเงินและบัญชีบริษัท และการเลิกและชำระบัญชีบริษัท แต่ในวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเฉพาะสภาพและการจัดตั้งบริษัท รูปแบบการจัดการบริษัท และรูปแบบการเงินและบัญชีบริษัท ดังนี้

5.2.4.1 สภาพของบริษัทจำกัด

ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงสภาพของบริษัทจำกัดของไทยว่ามีอย่างไร โดยจะพิจารณาจาก นิยามของบริษัทและโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย ดังนี้

1) นิยามบริษัทจำกัด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัตินิยามของบริษัทไว้เป็นสองประการ คือ นิยามทั่วไป และนิยามเฉพาะ คือ

(1) นิยามทั่วไปของบริษัท ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัตินิยามทั่วไปของบริษัทไว้ในมาตรา 1012 ว่า “อันว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” มาตรานี้แสดงให้เห็นแนวคิดของกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยว่าบริษัทเป็นสัญญา ก่อตั้งองค์กรธุรกิจที่มีสมาชิกหลายคนเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วน ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าแนวคิดดั้งเดิมของกฎหมายบริษัททุกระบบถือว่าบริษัทเป็นสมาคมทางธุรกิจ (Business Association) ฉะนั้นบริษัทจึงต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน อาทิเช่นกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ค.ศ. 1907 กำหนดว่าบริษัทเอกชนจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคน และบริษัทมหาชนต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน เป็นต้น แต่แนวคิดของบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนในประเทศต้นแบบได้เปลี่ยนแปลงมานานกว่าครึ่งศตวรรษแล้วดังที่กล่าวข้างต้น ดังจะเห็นได้จากที่กฎหมายบริษัทของประเทศต้นกำเนิดได้อนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ เรียกกันโดยทั่วไปว่าบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว ซึ่งเป็นวลีที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาอังกฤษในคดี Salomon v. Salomon แต่ในกฎหมายบริษัทของอังกฤษเรียกว่า Single-Member Company ในกฎหมายบริษัทของอินเดียเรียกว่า One Man Company ในสหรัฐนิยมเรียกทั้ง One Man Corporation และ Single Member Corporation

โดยผลของมาตรา 1012 ทำให้บริษัทไม่อาจมีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ฉะนั้น จึงมีการบัญญัติกฎหมายว่าหากจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดเหลือต่ำกว่าจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทได้ตามมาตรา 1237 (4) แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหากศาลไม่มีคำสั่งให้เลิกบริษัทบริษัทนั้นจะตั้งอยู่ได้นานเท่าใด และจะประกอบกิจการได้หรือไม่ การตัดสินใจของผู้ถือหุ้นจะต้องทำอย่างไร และจากการศึกษาไม่พบว่าศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทตามมาตรา 1237 (4) แสดงว่ากฎหมายของไทยยอมให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตั้งอยู่ได้ตราบนานกว่าศาลจะสั่งให้เลิกบริษัท จึงมีผลเท่ากับว่ากฎหมายไทยยอมให้มีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto Single Member Companies)

ปัญหาว่าหุ้นกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะประชุมผู้ถือหุ้นได้หรือไม่ เมื่อปี 2508 คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการประชุมผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิทำได้ เพราะคำว่า "ประชุม" ตามความหมายธรรมดาเข้าใจได้ว่าเป็นการมารวมหารือกันตามพจนานุกรมฉบับ

ราชบัณฑิตยสถานก็ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ชุมนุมกัน รวมกัน รวมปรึกษาหารือกัน รวบรวม" ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การประชุมในกิจการใด ๆ ก็ตามย่อมหมายถึงการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมปรึกษาหารือกัน ถ้ามีบุคคลเพียงคนเดียวจะถือว่าเป็นการประชุมหาได้ไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่า การประชุมใหญ่ของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีผู้ถือหุ้นเข้าประชุมเพียงคนเดียว โดยได้รับมอบฉันทะจากผู้ถือหุ้นอีกคนหนึ่งให้เข้าประชุมแทนด้วย จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการประชุมให้เลิกบริษัทตามมาตรา 1236 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³²⁰

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดของบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนมีอยู่ตั้งแต่ยุคโรมันโบราณ (Ancient Roman) เป็นต้นมา ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรป แต่แนวคิดบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนในประเทศต้นแบบได้เปลี่ยนไปในช่วงต้นของปลายศตวรรษที่ยี่สิบจะเห็นได้จากที่ประเทศต้นแบบได้พัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ ฉะนั้น จึงมีข้อควรพิจารณาว่าประเทศไทยควรนำเอาระบบกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้หรือไม่ แนวคิดนี้ในประเทศไทยดูเหมือนจะไม่ใช่ที่แพร่หลายมากนัก แต่มีนักวิชาการไทยบางฝ่ายเห็นว่าการที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลดจำนวนผู้เริ่มก่อการจากจำนวนเจ็ดคนให้เหลือสามคนมีความเหมาะสมกว่าการให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไป โดยแสดงความเห็นไว้ว่า “สันนิษฐานว่าการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการเป็นความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมายที่จะทำให้การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเป็นไปได้โดยง่าย” ผู้เขียนสันนิษฐานว่าข้อกำหนดที่ให้เริ่มก่อการจำนวนอย่างน้อยเจ็ดคนได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายบริษัทของอังกฤษ (Companies Act 1862) มาตรา 6 ตั้งแต่ครั้งที่ประเทศไทยร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามหากการแก้ไขกฎหมายทำเพื่อต้องการอำนวยความสะดวกกับธุรกิจทุกขนาดในการจัดตั้งบริษัท เหตุใดจึงไม่อนุญาตให้บุคคลเพียงคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทได้ ผู้เขียนสันนิษฐานว่าผู้ร่างอาจคำนึงถึงลักษณะของบริษัทกล่าวคือ บริษัทเป็นการร่วมลงทุนของบุคคลหลายคน มีระเบียบข้อบังคับที่ใช้ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน รวมทั้งมีการดำเนินการโดยการประชุมเพื่อหารือกัน ดังนั้น การมีผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียวจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะดังกล่าว นอกจากนี้มีนักวิชาการให้ความเห็นว่าหากกำหนดให้ต้องมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสองคน อาจเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ถือหุ้นทั้งสองมีความเห็นต่างกันและไม่มีบุคคลที่สามเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือชี้ขาด ดังนั้นการกำหนดให้มีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสามคนจึงแลดูเหมาะสมที่สุด”³²¹ ดูเหมือนหนึ่งว่านักวิชาการท่านนี้สะท้อนให้เห็นว่ารูปแบบของบริษัทจำกัดของไทยควรเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนและจำนวนผู้ถือหุ้นสามคนมีความเหมาะสมแล้ว โดยยกคดี Salomon v. Salomon ขึ้นมาเปรียบเทียบ แต่จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 พบว่าคดี Salomon v. Salomon เป็นต้นกำเนิดของแนวคิดบริษัทที่มี ผู้ถือหุ้นคนเดียว เพราะผู้พิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้ได้กล่าวถึงคำว่า “บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว” (One Man Company) ด้วยอิทธิพลของแนวคิดนี้ในเวลาต่อมาประเทศต้นกำเนิดจึงได้พัฒนากฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวขึ้นและเป็นที่แพร่หลายอยู่ในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่า

³²⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เลขเสร็จ 9/2508 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประชุม การเลิกบริษัทจำกัดและตั้งผู้ชำระบัญชี,” คำนวณที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/.../c2_0009_2508

³²¹ *เรื่องเดียวกัน.*

การที่กฎหมายไทยยังคงให้บริษัทจำกัดมีรูปแบบเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนน่าจะไม่สอดคล้องกับสภาพในปัจจุบัน

โดยผลของความเคร่งครัดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 ที่บัญญัติว่าบริษัทจำกัดเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยบุคคลสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปจึงเป็นผลให้บุคคลคนเดียวไม่สามารถก่อตั้งบริษัทได้ แต่ต่อมาเมื่อปี 2558 กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้นำร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวออกให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นผู้เขียนเข้าใจว่าการที่มีการยกเว้นพระราชบัญญัตินี้ขึ้นก็เพื่ออนุญาตให้บุคคลธรรมดาคนเดียวจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลประกอบการค้าได้ และเหตุผลที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไปขัดกับหลักบริษัทเป็นสัญญาดังที่กล่าวแล้ว แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วจะเห็นได้ว่านิติบุคคลนั้นก็คือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ใช้ปฏิบัติในต่างประเทศ อาจเป็นด้วยเหตุนี้ก็ได้ต่อมาจึงได้เปลี่ยนชื่อร่างกฎหมายว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว” และได้มีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาบางส่วน เพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติเป็นร่างกฎหมาย

(2) นิยามเฉพาะของบริษัทจำกัด มาตรา 1096 บัญญัตินิยามเฉพาะว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้น มีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ” มาตรานี้สะท้อนให้เห็นว่าบริษัทจำกัดของไทยมีลักษณะเป็นบริษัทหุ้น (Share Company) และผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด ซึ่งเป็นลักษณะของบริษัทมหาชนร่วมทุน (Public Joint Stock Company: PJSC) แนวคิดนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีและอังกฤษในยุคก่อนศตวรรษที่ยี่สิบดังที่กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในบทที่ 3 อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าบริษัทจำกัดต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ แต่มีมาตราดังต่อไปนี้บัญญัติเกี่ยวกับทุนจดทะเบียนไว้ มาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” มาตรา 1098 บัญญัติว่า “หนังสือบริคณห์สนธินั้นต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ (5) จำนวนทุนเรือนหุ้น ซึ่งบริษัทคิดกำหนดจะจดทะเบียน แบ่งออกเป็นหุ้นมีมูลค่ากำหนดหุ้นละเท่าไร” มาตรา 1100 บัญญัติว่า “ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งอย่างน้อย” และมาตรา 1117 บัญญัติว่า “อันมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งนั้น มิให้ต่ำกว่าห้าบาท” ฉะนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ประกอบกันแล้วทำให้เข้าใจได้ว่าบริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนอย่างต่ำสิบห้าบาท

2) จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทตามกฎหมาย จำนวนผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย บัญญัติไว้ในมาตรา 1097 บุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทก็ได้ และมาตรา 1237 นอกจากนี้ศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทจำกัดด้วยเหตุผลต่อไปนี้ คือ (4) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลงน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสามคน หากพิจารณาบทบัญญัตินี้ประกอบกับมาตรา 1100 ทำให้เข้าใจได้ว่าบริษัทจำกัดของไทยต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสามคน โดยผลของบัญญัตินี้ดังกล่าวมานี้บุคคลคนเดียวจึงไม่มีสิทธิเริ่มก่อการและจัดตั้งบริษัทจำกัด

5.2.4.2 การการจัดตั้งบริษัทจำกัด

การจัดตั้งบริษัทต้องมีการจดทะเบียนและการจดทะเบียนบริษัทจะประกอบด้วยแบบพิธี (Formality) ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงความมุ่งหมายของการจดทะเบียนบริษัท และแบบพิธีในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ดังนี้

1) ความมุ่งหมายและผลของการจดทะเบียนบริษัท ทำไมการจัดตั้งบริษัทต้องจดทะเบียน คำถามนี้อาจอธิบายด้วยแนวคิดของกฎหมายบริษัทได้ว่าภายใต้ระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีและฝรั่งเศสมีแนวคิดทำนองเดียวกันว่า การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเป็นไปเพื่อต้องการให้ผู้ก่อตั้งบริษัทเปิดเผยข้อมูลของบริษัทต่อสาธารณชนเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่รัฐให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด ข้อมูลที่ผู้เริ่มก่อการจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนในเวลาที่ก่อตั้งบริษัท คือ ชื่อผู้และที่อยู่ของผู้เริ่มก่อตั้ง ผู้ถือหุ้น ทุนจดทะเบียนของบริษัท รวมตลอดถึงสถานที่ตั้งของบริษัท การเปิดเผยข้อมูลของบริษัทในระบบกฎหมายเยอรมนีและฝรั่งเศสมุ่งที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ ทั้งนี้ เพราะจากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าในยุคโรมันมีแนวคิดทางกฎหมายว่าทรัพย์สินเป็นสิ่งหมุนหลังสัญญาและเครดิตทางการค้า ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้เข้าทำสัญญากับลูกหนี้เขาย่อมได้รับประกันจากลูกหนี้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ นับแต่วันทำสัญญาจนกว่าถึงเวลาชำระหนี้³²²

เยอรมนีและฝรั่งเศสต่างได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของโรมัน จึงนำแนวคิดนี้มาสร้างระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทในยุคศตวรรษที่สิบเก้าจนปัจจุบัน³²³ ขณะที่แนวคิดการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษและสหรัฐมีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดการให้สัมปทานตั้งบริษัท (Patent of Company) เรียกว่าระบบบริษัทพระบรมราชานุญาต (Charter Company Regime) ที่พัฒนาขึ้นช่วงปลายศตวรรษที่สิบห้าการจัดตั้งบริษัทจะต้องจดทะเบียนต่อรัฐด้วยการเปิดเผยข้อมูลบริษัทโดยต้องเปิดเผยวัตถุประสงค์ของบริษัทว่าคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อที่รัฐจะได้ตรวจสอบและควบคุมได้³²⁴

2) แบบพิธีของการจดทะเบียนบริษัทจำกัด การจดทะเบียนตั้งบริษัทกฎหมายกำหนดแบบพิธีไว้ว่าต้องทำหนังสือบริคณห์สนธิ และต้องยื่นจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเมื่อประชุมตั้งบริษัทเสร็จแล้ว ดังนั้น แบบพิธีการจดทะเบียนบริษัทจึงเริ่มต้นตั้งแต่การจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ และหนังสือบริคณห์สนธิจะต้องจดทะเบียนไว้ด้วย หลังจากนั้นจะต้องมีการออกหุ้นและจัดสรรหุ้น เมื่อมีผู้เข้าซื้อหุ้นครบแล้วก็ต้องประชุมตั้งบริษัท และเมื่อประชุมตั้งบริษัทเสร็จแล้วผู้เริ่มก่อการจะต้องมอบกิจการทั้งปวงให้แก่กรรมการของบริษัท และเมื่อกรรมการได้รับมอบกิจการมาแล้วก็ต้องจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทภายในสามเดือนนับแต่วันประชุมตั้งบริษัท มิฉะนั้น หากมีผู้ยื่น

³²² Henry Hansmann et al, *Op. cit.*, p. 45.

³²³ Rhidian Lewis, Aleksandar Buzdrev and Tom Mortimer “The European Private Company: An Opportunity from an Economic Crisis?,” *International Journal of Humanities and Social Science* 3, 8 (April 2013): 109-111.

³²⁴ Joshua Getzler and Mike Macnair, *The Firm as an Entity before the Company Acts: Asset Partitioning by Private Law*, pp. 1-7, Retrieved January 15, 2015, from <http://www.law.cam.ac.uk/faculty/resources/10002365>

ขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นนายทะเบียนจะต้องปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน³²⁵ จะถือว่าบริษัทมิได้ตั้งขึ้น จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ดังนี้

(1) ผลต่อกรรมการและต่อนายทะเบียน ดังนี้

ก. ผลต่อกรรมการ ภายในสามเดือนภายหลังจากประชุมตั้งบริษัท กรรมการมีหน้าที่จะต้องคืนเงินที่รับไว้จากผู้เข้าซื้อหุ้นให้ครบจำนวน มิฉะนั้น กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้เข้าซื้อหุ้น

ข. ผลต่อนายทะเบียน ดังนี้

ผลเกี่ยวกับอำนาจการรับจดทะเบียน เมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วนายทะเบียนจะรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไม่ได้ ผู้เขียนเข้าใจว่าเหตุผลที่บัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ก็เพื่อคุ้มครองผู้เข้าซื้อหุ้นซึ่งได้ชำระค่าหุ้นไปแล้วไม่ให้เสียหาย และเพื่อเร่งรัดให้มีการจดทะเบียนเพื่อให้เกิดบริษัทขึ้นจะได้เกิดการเคลื่อนไหวธุรกรรมต่าง ๆ ให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ

ผลเกี่ยวกับหน้าที่ของนายทะเบียนเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัทเสร็จแล้ว เมื่อจดทะเบียนบริษัทเสร็จแล้ว นายทะเบียนจะต้องแต่งอัยการเอกสารจดทะเบียนบริษัทลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 1021 ถือว่าข้อความในเอกสารนั้นได้รู้แก่บุคคลทั่วไปทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับบริษัท มาตรฐานน่าจะนำมาจากหลักการแจ้งโดยผลของกฎหมาย (Constructive Notice Doctrine) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าข้อความที่จดทะเบียนแล้วย่อมเป็นที่รู้แก่บุคคลทั่วไป เป็นหลักอันเป็นที่มาของหลักการกระทำนอกวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) ที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายของอังกฤษหลายศตวรรษที่ผ่านมาและต่อตามกฎหมายบริษัท ค.ศ.2006 (Companies Act 2006) ของอังกฤษได้ยกเลิกการใช้หลักนี้แล้ว บริษัทจะยกเอาสัญญาหรือเอกสารหรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียนบริษัทยังไม่ได้จนกว่าจะได้จดทะเบียนเอกสารนั้นแล้ว แต่บุคคลภายนอกถือเอาประโยชน์จากเอกสารนั้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 1023 วรรคหนึ่ง แต่หากบริษัทได้รับชำระหนี้จากบุคคลภายนอกมาแล้วก่อนจดทะเบียนเอกสารนั้นย่อมไม่จำเป็นต้องคืนตามวรรคสอง เพราะถือว่าผู้ชำระหนี้ได้สละประโยชน์ที่จะยก มาตรา 1023 ขึ้นต่อสู้บริษัทแล้ว จึงยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 1023 ขึ้นอ้างในภายหลังชำระหนี้แล้วย่อมไม่ได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 1023/1 ห้ามมิให้บริษัทยกมาตรา 1023 ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตเพื่อไม่ให้ต้องรับผิดโดยอ้างว่าบริษัทหรือกรรมการไม่มีอำนาจกระทำการมิได้ ดังนั้น บริษัทจะอ้างต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตว่าบริษัททำนอกวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือกรรมการทำเกินขอบอำนาจในข้อบังคับย่อมไม่ได้ ผลของมาตรา 1023/1 เท่ากับว่ากฎหมายปิดปากบริษัทมิให้นายทะเบียนกล่าวขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริต กล่าวได้ว่ามาตรานี้ได้ทำลายกำแพงของหลักการกระทำนอกวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) และโดยที่มาตรา 1023/1 มิได้บัญญัติว่าให้มาตรานี้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1167

³²⁵ พินิจ ทิพย์มณี, **หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 180.

ฉะนั้น จึงอาจเกิดปัญหาว่าหากบริษัทยกมาตรา 1167 ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกอ้างว่ากรรมการเป็นตัว แทนที่ทำงานนอกเหนือขอบอำนาจ ย่อมจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามมา

การจัดตั้งบริษัทหากมีการดำเนินการครบทุกขั้นตอนภายในวันเดียวกัน กรรมการจะขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไปพร้อมกันภายในวัน เดียวกันก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 1111/1 มาตรานี้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็วในการจดทะเบียนบริษัท ซึ่งจะทำให้การจดทะเบียนบริษัทเสร็จได้ภายในวันเดียว

ในปี 2554 กรมพัฒนาธุรกิจและการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้ออก ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ให้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วน บริษัททางอินเทอร์เน็ต

เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเสร็จแล้วจะมีผลเกี่ยวกับนิติฐานะของบริษัท คือ หลังจากที่ยานทะเบียนรับจดทะเบียนและออกหนังสือสำคัญการจดทะเบียนให้แก่ผู้ขอ จดทะเบียนจะมีผลให้บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 1015 การก่อสภาพนิติบุคคลย่อมมีผล ในทางกฎหมายติดตามมาทำให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่ มีภูมิลำเนา และมีการกระทำได้ทำนอง เดียวกับบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ตามมาตรา 66, 67 และ 68 บริษัทจึงเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ เป็นโจทก์ หรือ จำเลยได้

(2) ผลเกี่ยวกับเอกสารที่จดทะเบียน ทำให้เอกสารจดทะเบียนบริษัทมี สภาพเป็นเอกสารมหาชน บุคคลทั่วไปซึ่งเสียค่าธรรมเนียมตามระเบียบแล้วมีสิทธิขอตรวจและหรือ ขอคัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมถ้อยคำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้ และผู้มีส่วน ได้เสียซึ่งเสียค่าธรรมเนียมแล้วมีสิทธิที่จะขอให้ยานทะเบียนคัดสำเนาใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน บริษัท

การจดทะเบียนบริษัทมีผลต่อผลต่อผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น กล่าวคือ เมื่อที่ประชุมตั้งบริษัทให้สัตยาบันในกิจการหรือสัญญาที่ผู้เริ่มก่อการได้ทำไปนั้น ย่อมทำให้ผู้เริ่ม ก่อการหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 1113 ฉะนั้นหากที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ให้สัตยาบันแก่กิจการ ที่ผู้เริ่มก่อการได้ทำไปในระหว่างก่อการจัดตั้งบริษัท แม้ต่อมาบริษัทจะรับเอากิจการนั้นก็ไม่ทำให้ ผู้ก่อการหลุดพ้นจากความรับผิด ศาลฎีกาได้วินิจฉัยปัญหานี้ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1952/2538 ความว่า “ขณะจำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญากับโจทก์ ยังอยู่ในระยะเวลาดำเนินการก่อตั้งและขอจด ทะเบียนบริษัทจำเลยที่ 1 อยู่ จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้เริ่มก่อการบริษัทจึงต้องรับผิดตามสัญญาที่ตนได้ ทำขึ้นจนกว่าที่ประชุมตั้งบริษัทได้อนุมัติและได้ จดทะเบียนบริษัทแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 1113 เมื่อไม่ได้ความว่ามีการอนุมัติสัญญาดังกล่าวในการประชุมตั้งบริษัท แม้จะจด ทะเบียนตั้งบริษัทจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 1 เข้าถือสิทธิตามสัญญาแล้วก็ไม่เป็นเหตุจำเลยที่ 2 หลุด พ้นจากความรับผิด” เหตุผลที่ศาลฎีกาวินิจฉัยดังกล่าวเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติว่าให้ถือว่าผู้เริ่มก่อ การเป็นตัว แทนของบริษัท อีกทั้งจะนำหลักการให้สัตยาบันผูกพันตัวการและเป็นผลให้ตัวแทนหลุด พ้นจากความรับผิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง มาใช้ย่อมไม่ได้ เพราะเมื่อไม่มีตัวการตัวแทนย่อมมี

ไม่ได้³²⁶ สำหรับผู้เข้าซื้อถือหุ้นจะมีสภาพเป็นผู้ถือหุ้นเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเสร็จสมบูรณ์ตามมาตรา 1112 ฉะนั้น มาตรา 1114 จึงบัญญัติว่า เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนแล้วผู้เข้าซื้อถือหุ้นจะร้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการที่ตนได้เข้าซื้อซื้อโดยยกเหตุว่าสำคัญผิด หรือต้องข่มขู่ หรือถูกหลอกลวง ฉ้อฉลนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่” หมายความว่ากฎหมายห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นถอนหุ้นเมื่อมีการตั้งบริษัทแล้วแม้เพราะเข้าซื้อถือหุ้นเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือต้องข่มขู่หรือถูกหลอกลวงฉ้อฉลก็ถอนหุ้นไม่ได้ นักวิชาการไทยบางฝ่ายเห็นว่ามาตรานี้เป็นบทยกเว้นหลักการบอกกล่าวโมฆียกรรม³²⁷ เหตุผลที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นถอนหุ้นเพราะจะทำให้ทุนของบริษัทที่จดทะเบียนไว้แล้วลดลง จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ อีกทั้งผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดและไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็นส่วนตัว ดังนั้น หากยอมให้ผู้ถือหุ้นถอนหุ้นได้ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้ผู้ถือหุ้นนั้นรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

(3) ผลจากการเป็นผู้ถือหุ้น ทำให้ผู้ถือหุ้นที่ยังส่งใช้ค่าหุ้นไม่ครบถ้วนย่อมตกเป็นลูกหนี้ของบริษัท บริษัทย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 1119 กำหนดไว้ว่าผู้ถือหุ้นต้องชำระค่าหุ้นจนเต็มมูลค่า และจะเอาค่าหุ้นนั้นหักหนี้กับบริษัทก็ไม่ได้ ฉะนั้น หากผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นกรรมการมีสิทธิริบหุ้นนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระค่าหุ้น และหากเงินไม่พอชำระค่าหุ้นผู้ถือหุ้นก็ต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าหุ้นที่ขาดไปนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 1123, 1124 และ 1125 อนึ่ง หากบริษัทขาดเงินหรือเพิกเฉยไม่ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นซึ่งถึงกำหนดชำระแล้ว และบริษัทไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ ย่อมถือว่าลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ เจ้าหนี้ของบริษัทย่อมใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทผู้เป็นลูกหนี้ฟ้องผู้ถือหุ้นให้รับผิดชอบชำระเงินค่าหุ้นได้ตามมาตรา 233 ประกอบมาตรา 213 วรรคหนึ่ง

5.2.4.3 องค์ประกอบของบริษัทจำกัด

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าเมื่อบริษัทจดทะเบียนแล้วย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 1015 ประกอบมาตรา 65 ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทย่อมมีผู้ถือหุ้น กรรมการ และทุนประกอบเข้าด้วยกันเป็นองค์ประกอบของบริษัท ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าผู้ถือหุ้น กรรมการ และทุนเป็นองค์ประกอบพื้นฐานอันจำเป็นต่อการเกิดขึ้นและตั้งอยู่ของสภาพนิติบุคคลของบริษัท

การพิจารณาว่าผู้ถือหุ้น ทุน และกรรมการบริษัทมีความสัมพันธ์กันอย่างไร ต้องพิจารณาในเชิงนิติ-เศรษฐศาสตร์ (Legal Economic Dimension) แยกพิจารณาดังนี้

1) ผู้ถือหุ้น (Shareholder) ในทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ผู้ถือหุ้นมีสถานะเป็นผู้ลงทุนในบริษัท อาจด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดความเข้าใจกันโดยทั่วไปว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัท โดยทั่วไปแล้วการที่บุคคลเข้าถือหุ้นในบริษัทเพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะได้รับเงินปันผลซึ่ง

³²⁶ เสถียรภาพ นาหลวง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ บัญชีเดินสะพัด (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2554), หน้า 5, 114-115.

³²⁷ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทนต์ รัตนไพจิตร, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 151.

เป็นผลกำไรที่ได้รับจากการดำเนินกิจการบริษัท ได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary) โดยมีกรรมการเป็นผู้บริหารจัดการกองทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

ข้อถกเถียงในปัญหาที่ว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัท (Company Owner) หรือไม่ มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้หลากหลาย ในประเทศไทยมีนักวิชาการหลายคนได้ความเห็นนี้ไว้ เช่น รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ศาสตราจารย์เศรษฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ความเห็นต่อปัญหานี้ว่า “การที่มีผู้ถือหุ้นในบริษัทเป็นเพียงรูปแบบของการก่อตั้งนิติบุคคลประเภทหนึ่ง บริษัทมีสภาพเป็นสถาบันตามกฎหมายที่ครอบครองทรัพย์สินในการผลิตและมีฐานะประหนึ่งเป็นปัจเจกชน”³²⁸ นักวิชาการท่านนี้ได้ให้ข้อสรุปว่า “บริษัทเป็นนิติบุคคล มีความเป็นเจ้าของอยู่ในตัวของมันเอง ผู้ถือหุ้นหาใช่เจ้าของบริษัทไม่เพราะผู้ถือหุ้นมีสิทธิในบริษัทภายในขอบเขตหนึ่งเท่านั้น ผู้ถือหุ้นจึงเป็นเพียงเจ้าของหุ้นและมีได้เป็นเจ้าของบริษัทตามกฎหมาย”³²⁹

2) ทุน (Capital) คำว่า “ทุน” (Capital) ในความหมายโดยแคบตามกฎหมายหมายถึงทุนจดทะเบียน (Share capital) แต่ในความหมายโดยกว้าง หมายถึง ทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์โดยบริษัท ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นส่งใช้เป็นค่าหุ้นหรือเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบกิจการหรือได้มาโดยวิธีอย่างอื่นใด ทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์ในบริษัทจึงมีสภาพเป็นกองทรัพย์สิน โดยมีผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของผลประโยชน์ และมีกรรมการเป็นผู้ครอบครองและจัดการกองทรัพย์สินนั้นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในฐานะผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary)

ระบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยยึดถือระบบทุนจดทะเบียนมาตั้งแต่ต้นนำเอาระบบกฎหมายบริษัทจำกัดมาใช้จนถึงปัจจุบัน โดยมาตรา 1098 (5) กำหนดให้บริษัทต้องมีทุนจดทะเบียน ทั้งนี้ เพราะอยู่บนสมมติฐานว่าทุนจดทะเบียนเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ ด้วยตรรกะดังกล่าวจึงมีผลตามมาสองประการ ผลประการแรกเมื่อกำหนดทุนจดทะเบียนแล้วต้องให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นจนครบมูลค่าหุ้น (มาตรา 1119) ผลประการที่สองบริษัทต้องดำรงทุนจดทะเบียนไว้ (Share Capital Maintenance) และจะลดทุนจดทะเบียนให้ต่ำกว่าหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมดไม่ได้ (มาตรา 1225) การลดทุนจดทะเบียนจะต้องบอกกล่าวให้เจ้าหนี้ของบริษัท แต่ถ้าเจ้าหนี้ของบริษัทคัดค้านก็จะลดทุนไม่ได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้นแล้ว (มาตรา 1226)

เหตุผลที่กฎหมายของหลายประเทศยังคงกำหนดให้บริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนเพราะอยู่บนสมมติฐานที่ว่าทุนจดทะเบียนเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้เครดิต ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระเมื่อบริษัทไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตามความเห็นอีกแนวหนึ่งมีว่าทุนจดทะเบียนไม่อาจเป็นหลักประกันที่แท้จริงของเจ้าหนี้ เพราะในกรณีที่จดทะเบียนด้วยทุนต่ำ (Thin Capital) ทุนจดทะเบียนย่อมไม่มีนัยสำคัญในการเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้เลย นอกจากนั้นทุนจดทะเบียนไม่อาจเป็นหลักประกันความมั่นคงของบริษัทและมูลค่าของบริษัท แต่ความมั่นคงและมูลค่าของบริษัทย่อมวัดได้จากมูลค่าของสินทรัพย์ของบริษัท ทั้งสินทรัพย์ที่มีรูปร่างและไม่รูปร่าง โดยเฉพาะ

³²⁸ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, การปฏิวัติโดยผู้จัดการ, คำนวนที่ 10 ธันวาคม 2558 จาก

<http://econ.tu.ac.th>

³²⁹ เรื่องเดียวกัน.

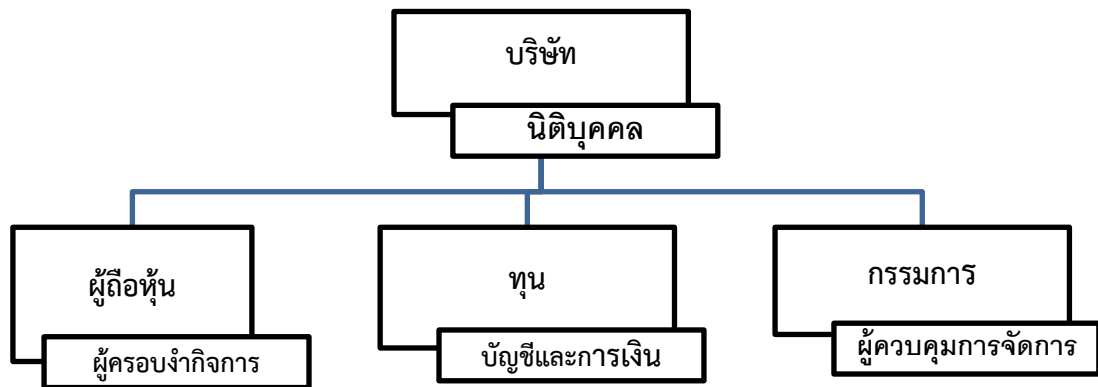
อย่างยิ่งบริษัทยุคใหม่อาจมีสินทรัพย์ที่มีรูปร่างน้อยหรือมีมูลค่าต่ำ แต่มีสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างแต่มีมูลค่าสูง เช่น เครื่องหมายการค้า เทคโนโลยี โนว์ฮาว เป็นต้น

ด้วยเหตุผลที่หลากหลายดังกล่าวทำให้ประเทศอุตสาหกรรมได้ให้ความสำคัญกับทุนจดทะเบียนน้อยลงถึงขนาดที่อนุญาตให้บริษัทจดทะเบียนด้วยทุนเพียงเล็กน้อย เช่น บริษัทในยุโรปอาจจดทะเบียนด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโร ในอังกฤษบริษัทอาจจดทะเบียนด้วยทุนหนึ่งปอนด์ ในญี่ปุ่นจดทะเบียนด้วยทุนหนึ่งเยน และในจีนจดทะเบียนด้วยทุนหนึ่งหยวน ความจริงกฎหมายบริษัทของไทยก็อนุญาตให้จดทะเบียนด้วยทุนจดทะเบียนต่ำด้วยเงินทุนสิบห้าบาท แต่ทางปฏิบัติแล้วมักจะไม่มีมีการจดทะเบียนด้วยทุนขั้นต่ำ แต่จะจดทะเบียนด้วยทุนที่สูงกว่า หากผู้จดทะเบียนได้เลือกจดทะเบียนด้วยทุนจดทะเบียนสูงกว่าทุนขั้นต่ำ กฎหมายและระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัทบังคับให้ต้องแสดงเงินทุนจดทะเบียนและต้องเก็บทุนจดทะเบียนไว้ จึงเท่ากับว่าแนวคิดของกฎหมายไทยในเรื่องทุนจดทะเบียนสวนทางกับแนวคิดของประเทศอุตสาหกรรมในปัจจุบัน

3) กรรมการ (Director) ดังที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า บริษัทมีศูนย์กลางการจัดการ (Centralized Management) เพราะการจัดการกิจการของบริษัทเป็นอำนาจและหน้าที่ของกรรมการ ซึ่งมาจากการแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษและอเมริกันถือว่าการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น แต่ในระบบกฎหมายเยอรมนีและฝรั่งเศสถือว่าการมีบทบาทเป็นทั้งผู้แทนนิติบุคคล ในระบบกฎหมายไทยใช้แนวความคิดแบบผสม คือ กรรมการมีทั้งบทบาทผู้แทนนิติบุคคลและตัวแทนของบริษัท แม้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการก็ตาม แต่ไม่ถือว่าเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นอย่างแนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษและอเมริกัน ในกฎหมายไทยถือว่าการแต่งตั้งกรรมการเป็นเพียงวิธีการครอบงำกิจการบริษัทเท่านั้น แนวคิดในกฎหมายไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา เช่น มาตรา 70, 74, 77, 1167 เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายนิติบุคคลและกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยกลับให้นิยามกฎหมายตัวแทนมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการ และบุคคลภายนอก ทำให้เกิดความสับสนว่าผู้แทนนิติบุคคลกับตัวแทนเป็นอย่างไรกันแน่ การนำเอาหลักการและแนวคิดของกฎหมายที่แตกต่างกันมาผสมผสานเข้าด้วยกันเช่นนี้ทำให้กฎหมายไทยเข้ากับกฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้วยาก

ผลจากการที่บริษัทมีองค์ประกอบดังกล่าว บริษัทจึงอาจมีการดำเนินกิจการโดยผ่านการกระทำและกำกับโดยกรรมการ การดำเนินกิจการจะต้องมีกิจกรรมในทางที่ก่อให้เกิดรายได้ รายจ่าย และได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน ซึ่งรวมกันเรียกว่าสินทรัพย์ (Assets) ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายดำเนินการจะต้องจัดทำบัญชีเพื่อบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับกิจการของบริษัทในแต่ละรอบบัญชีว่าบริษัทมีผลประกอบการเป็นอย่างไร

องค์ประกอบของบริษัทในทางกฎหมายต้องประกอบกันสามส่วน คือ ผู้ถือหุ้น กรรมการ และทุนจดทะเบียน ดังที่อธิบายด้วยแผนภาพองค์ประกอบของบริษัทข้างใต้



ภาพที่ 5.1 แสดงองค์ประกอบของบริษัทจำกัด

5.3 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทยเกี่ยวกับรูปแบบโครงสร้าง ผู้ถือหุ้น โครงสร้างการจัดการ โครงสร้างการเงินและการบัญชี ว่าได้พัฒนาไปอย่างไรและมีผลอย่างไร

5.3.1 รูปแบบโครงสร้างผู้ถือหุ้น

โครงสร้างของผู้ถือหุ้นเป็นส่วนประกอบอันจำเป็นสำหรับการเกิดขึ้นและตั้งอยู่ของบริษัทจำกัด เพราะผู้ถือหุ้นมีบทบาทในบริษัททั้งในฐานะเป็นผู้ลงทุนและเป็นผู้ครอบงำกิจการ รูปแบบโครงสร้างของผู้ถือหุ้นในกฎหมายไทยได้รับการพัฒนาหลายครั้งด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันไปแต่ละยุค ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้น และโครงสร้างของผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย ดังนี้

5.3.1.1 สถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเป็นส่วนประกอบหนึ่งในโครงสร้างของบริษัทจำกัด หากบริษัทจำกัดปราศจากผู้ถือหุ้นบริษัทย่อมดำรงอยู่ไม่ได้ แต่ในกรณีที่บริษัทจำกัดตั้งขึ้นด้วยมีจำนวนผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนด หากต่อมามีจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือจำนวนไม่ถึง 3 คน เป็นเหตุร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทตามมาตรา 1237 (4) ในภาวะเช่นนี้บริษัทย่อมดำรงอยู่ได้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะสั่งเลิกบริษัทในทางกฎหมายผู้ถือหุ้นมีสถานะอย่างไร แยกพิจารณาดังนี้

1) ผู้ถือหุ้นกับการเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในบริษัท หากพิจารณาสถานะของผู้ถือหุ้นในมิตินี้ ผู้ถือหุ้นมีความเกี่ยวข้องกับบริษัทดังนี้

(1) เป็นผู้ลงทุน (Investor) ดังที่ได้อภิปรายไว้ข้างต้นแล้วว่าผู้ถือหุ้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัทในฐานะเป็นผู้ลงทุนในบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงต้องนำเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาลงทุน ซึ่งเมื่อลงทุนแล้วจะถอนคืนไม่ได้ เพราะสิ่งลงทุนได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์และกลายเป็นทุนของบริษัทไปแล้ว

(2) เป็นผู้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัท (Mandatory on Company Management) โดยที่หลักการจัดการบริษัทได้มีการแยกโครงสร้างการการครอบงำกิจการออกจากโครงสร้างการจัดการ ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดจึงไม่มีอำนาจโดยตรงที่จะบริหารกิจการของบริษัทแต่มีอำนาจเพียงเป็นผู้มีอำนาจครอบงำการจัดการบริษัทเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทปิดในทางปฏิบัติมักจะแตกต่างจากโครงสร้างที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะในบริษัทปิดส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นและกรรมการมักเป็นคนกลุ่มเดียวกัน เหตุผลที่กฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัท เพราะผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการ แต่เนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของผลประโยชน์โดยตรงในบริษัทจึงควรมีอำนาจเข้าไปสอดส่องดูแลกิจการของบริษัทเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง วิธีการครอบงำบริษัทกฎหมายให้กระทำการผ่านการประชุมผู้ถือหุ้น

(3) เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกองทรัพย์สินของบริษัท หากพิจารณาในมิติเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกองทรัพย์สิน ผู้ถือหุ้นมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในกองทรัพย์สินของบริษัท เพราะมาตรา 1015 กำหนดให้บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กองทรัพย์สินรวมถึงทรัพย์สินที่นำมาลงหุ้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท ทรัพย์สินของบริษัทจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นก็ต่อเมื่อมีทรัพย์สินเหลือจากการใช้หนี้ของบริษัทในการชำระบัญชีเมื่อเลิกบริษัทเสร็จแล้วตามมาตรา 1269 หลักการนี้ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมันและฝรั่งเศสพัฒนามาจากแนวคิดการแยกทรัพย์สินทางธุรกิจออกจากทรัพย์สินส่วนตัว (Business asset partitioning) ในยุคโรมัน ที่นายทาสแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกมาเป็นกองทรัพย์สินทางธุรกิจ (Business property) แล้วให้ทาสเป็นผู้ครอบครอง ส่วนแนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษพัฒนามาจากแนวคิดทรัสต์ (Trust) ที่แยกเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินออกจากผู้รับผลประโยชน์แนวคิดนี้ได้ขยายอิทธิพลไปยังระบบกฎหมายบริษัทอเมริกันด้วย แนวคิดของกฎหมายไทยในเรื่องนี้จะเดินตามแนวคิดระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษ

แม้ผู้ถือหุ้นนำเงินหรือทรัพย์สินมาลงหุ้นในบริษัทไม่ทำให้ผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของหนี้ของบริษัท แต่ในทางกลับกันเมื่อมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นแล้ว หากมูลค่าหุ้นยังส่งใช้ไม่ครบผู้ถือหุ้นจะมีสถานะเป็นลูกหนี้ของบริษัท บริษัทย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นที่ส่งใช้ไม่ครบได้ตามมาตรา 1096, 1099 แต่ถ้าผู้ถือหุ้นได้โอนหุ้นไปแล้วสิทธิของบริษัทที่จะบังคับเอาเงินค่าหุ้นจนครบเต็มมูลค่าจากผู้โอนย่อมหมดสิ้นไป บริษัทต้องไปบังคับเอากับผู้รับโอนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นคนใหม่³³⁰ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกามีความเห็นว่าการรับผิดของผู้โอนหุ้นสำหรับเงินจำนวนที่ยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่โอนตามมาตรา 1133 หมายถึงการรับผิดต่อเจ้าหนี้ของบริษัท หาได้หมายถึงว่าผู้โอนจะต้องรับผิดต่อบริษัทในเงินค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบแม้จะโอนหุ้นดังกล่าวไปแล้วไม่³³¹

5.3.1.2 รูปแบบโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย (Legal Shareholder Structure)

ในระบบบริษัทของไทยตั้งแต่ต้นถึงปัจจุบันบริษัทจำกัดเป็นบริษัทที่ต้องมี ผู้ถือหุ้นหลายคนดังที่ มาตรา 1012 บัญญัติว่าการตั้งบริษัทเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปและยังคงแนวความคิดนี้จนปัจจุบัน ผู้ถือหุ้นของบริษัทอาจแบ่งออกได้เป็นสองชุด ผู้ถือหุ้นชุดแรก

³³⁰ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, *หุ้นส่วนและบริษัท* (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552), หน้า 214.

³³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2558 (ส่งเสริม) หน้า 137.

และผู้ถือหุ้นชุดต่อมา ผู้ถือหุ้นชุดแรกได้แก่ผู้ถือหุ้นในเวลาที่จะจดทะเบียนตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นชุดหลังได้เกิดจากการเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นชุดเดิม ด้วยเหตุผลต่าง ๆ แต่มักเกิดจากการออกหุ้นใหม่ขายให้บุคคลภายนอก การควบกิจการหรือรวมกิจการ (Merger and Acquisition: M & A) อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายไทยการขายหุ้นของบริษัทอาจกำหนดเงื่อนไขไว้ในข้อบังคับก็ได้

โครงสร้างผู้ถือหุ้น หมายถึง จำนวนผู้ถือหุ้นที่กฎหมายบริษัทกำหนดไว้ว่าบริษัทต้องมีผู้ถือกี่คน ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นหลายครั้งอันเป็นผลมาจากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายตามสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนไปในแต่ละช่วงเวลา การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของผู้ถือหุ้นตามกฎหมายมีผลกระทบต่อการจัดตั้งบริษัททั้งด้านบวกและลบ กล่าวคือ หากแก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นให้มากขึ้นย่อมจะทำให้การจัดตั้งบริษัทได้ยากขึ้น ในทางกลับกันหากแก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นให้น้อยลง ย่อมจะส่งผลต่อการจัดตั้งบริษัท เพราะจะทำให้การจัดตั้งบริษัททำได้สะดวกขึ้น

การพัฒนาโครงสร้างของผู้ถือหุ้นแบ่งออกเป็นสี่ช่วงดังนี้

ช่วงที่หนึ่ง ระหว่างระหว่าง พ.ศ. 2468 ถึง พ.ศ. 2520 เป็นช่วงเริ่มต้นใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 2 หรือฉบับปัจจุบัน ทำให้การจัดตั้งบริษัทเกิดความยุ่งยาก เพราะจะต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยเจ็ดคนจึงจะจัดตั้งบริษัทได้ ในกรณีนี้อาจมีการสร้างผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นเทียมเกิดขึ้น อย่างที่เคยเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษในยุคหลายศตวรรษที่สิบเก้า ดังตัวอย่างคดี *Salomon v. Salomon* โครงสร้างผู้ถือหุ้นในยุคนี้เป็นโครงสร้างของบริษัทขนาดใหญ่ที่ต้องการผู้ถือหุ้นจำนวนมากเพื่อประโยชน์ในการระดมทุนได้อย่างกว้างขวาง เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน เพราะต้องการส่งเสริมบริษัทขนาดใหญ่เพื่อประกอบกิจการสัมปทานของรัฐหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงสร้างของผู้ถือหุ้นในยุคนี้มีลักษณะคล้ายกับบริษัทมหาชนของอังกฤษ แต่ในทางความเป็นจริงแล้วกิจการส่วนใหญ่เป็น SMEs โครงสร้างผู้ถือหุ้นในช่วงนี้จึงไม่สอดคล้องกับสภาพทั่วไปของประเทศ จึงเป็นปัญหาอุปสรรคต่อผู้ประกอบการวิสาหกิจรายย่อย เพราะเมื่อนำโครงสร้างของผู้ถือหุ้นในลักษณะนี้ไปใช้กับกิจการขนาดเล็ก ทำให้กิจการขนาดเล็กเข้าถึงระบบบริษัทได้ยาก

โครงสร้างของผู้ถือหุ้นในยุคนี้ไม่ได้จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นสูงสุดไว้ สันนิษฐานว่าผู้ร่างกฎหมายต้องการให้มีการรับบุคคลทั่วไปเข้ามาถือหุ้นได้อย่างไม่มีจำกัด ทั้งนี้ เพราะในช่วงระยะเวลานี้บริษัทจำกัดสามารถชี้ชวนให้ประชาชนเข้าซื้อถือหุ้นในบริษัทได้ ฉะนั้น หากบริษัทต้องการจะเพิ่มจำนวนผู้ถือหุ้น ก็เพียงออกหุ้นใหม่เสนอขายให้แก่บุคคลทั่วไป กล่าวได้ว่าโครงสร้างของผู้ถือหุ้นยุคนี้ไม่สะท้อนโครงสร้างผู้ถือหุ้นบริษัทปิดที่ไม่ต้องการผู้ถือหุ้นจำนวนมาก

ช่วงที่สอง ระหว่าง พ.ศ. 2521 ถึง พ.ศ. 2534 กฎหมายกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปแต่ไม่เกินเก้าสิบเก้าคน เหตุผลที่มีการแก้ไขกฎหมายปรับปรุงโครงสร้างผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดเพราะต้องการให้แตกต่างจากโครงสร้างของบริษัทมหาชน ด้วยเหตุนี้จึงบัญญัติกฎหมายว่าบริษัทที่มีจำนวนผู้ถือหุ้นตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปต้องแปรรูปเป็นบริษัทมหาชน แต่ได้สร้างผลกระทบต่อบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนแล้วเพราะถูกบังคับให้แปรรูปเป็นบริษัทมหาชนหรือลดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ให้ถึงหนึ่งร้อยคน ผู้เขียนสันนิษฐานว่าผู้ร่างกฎหมายได้นำรูปแบบผู้ถือหุ้นบริษัทในฝรั่งเศส อังกฤษยุคเก่ามาใช้ เพราะในยุคเดียวกันนี้กฎหมายบริษัทของประเทศดังกล่าวมีการจำกัดจำนวน

ผู้ถือหุ้นชั้นสูงสุดของบริษัทปิดไว้ ขณะที่กฎหมายบริษัทของเยอรมนีไม่ได้จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นชั้นสูงไว้

ช่วงที่ 3 ระหว่าง พ.ศ. 2535 ถึง พ.ศ. 2550 ในช่วงนี้กฎหมายได้ยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดว่าบริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นไม่เกินเก้าสิบเก้าคน เมื่อแก้ไขกฎหมายแล้วทำให้โครงสร้างของผู้ถือหุ้นกลับไปเหมือนกับโครงสร้างผู้ถือหุ้นในช่วง พ.ศ. 2468 ถึง พ.ศ. 2520 ความเปลี่ยนแปลงของจำนวนผู้ถือหุ้นในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2535 ถึง พ.ศ. 2550 แก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นให้มีตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไป น่าจะเป็นผลมาจากการจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นชั้นสูงสุดของบริษัทอาจทำให้บริษัทไม่สามารถพัฒนาเป็นบริษัทขนาดใหญ่ได้ในอนาคต

ช่วงที่ 4 ระหว่าง พ.ศ. 2551 ถึง ปัจจุบัน ในปี พ.ศ. 2551 ได้แก้ไขปรับปรุงโครงสร้างผู้ถือหุ้นโดยลดจำนวนผู้ถือหุ้นจากเจ็ดคนเหลือสามคน ความเปลี่ยนแปลงของจำนวนผู้ถือหุ้นในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2551 ถึง ปัจจุบัน (พ.ศ. 2558) เพราะรัฐต้องการลดความยุ่งยากในการจัดตั้งบริษัทจำกัด อีกทั้งต้องการจะส่งเสริมบริษัทขนาดเล็ก ทั้งนี้ เพราะการกำหนดให้การตั้งบริษัทด้วยจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำเจ็ดคนขึ้นไป ได้สร้างภาระให้แก่ประชาชนอย่างมาก ได้นำไปสู่ปรากฏการณ์การบิดเบือนหรือเลียงกฎหมายด้วยการสร้างผู้ถือหุ้นเทียมขึ้นด้วยวิธีการนำชื่อบุคคลอื่นมาเป็นผู้ถือหุ้นให้ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดผู้ถือหุ้นชนิดนี้อาจเรียกว่าเป็นผู้ถือหุ้นตามแบบพิธี นอกจากนี้ในบางกรณียังมีการกระจายหุ้นให้บุคคลเหล่านั้นถือแทน เพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่ามีการกระจายหรือการจัดสรรหุ้น (Allocation) ในทางความเป็นจริง แต่แท้ที่จริงเป็นการซ่อนความเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริงไว้ จึงทำให้ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นกลายเป็นผู้ถือหุ้นตัวแทน (Nominee Shareholders) ผู้ถือหุ้นตัวแทนอาจมีความหมายกว้างกว่าผู้ถือหุ้นเทียม เพราะผู้ถือหุ้นเทียมหมายถึงการยืมชื่อของผู้อื่นมาเป็นผู้ถือหุ้น แต่ผู้ถือหุ้นตัวแทนอาจเป็นเพียงตัวแทนถือหุ้นแทนผู้ถือหุ้นที่แท้จริง ซึ่งถือว่าเป็นตัวการ

สรุปได้ว่าโครงสร้างผู้ถือหุ้นได้เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลาดังที่ปรากฏตามตารางข้างใต้

ตารางที่ 5.1 แสดงโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย

ช่วงเวลา	พ.ศ.	พ.ศ.	โครงสร้าง ผู้ถือหุ้นตาม กฎหมาย
ช่วงที่ 1	2468	2520	7 คน ขึ้นไป
ช่วงที่ 2	2521	2534	7 คน ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 99 คน
ช่วงที่ 3	2535	2550	7 คน ขึ้นไป
ช่วงที่ 4	2551	ปัจจุบัน	3 คน ขึ้นไป

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคนมาจากเหตุผลสองประการ ดังนี้

ประการแรก เพื่อให้บริษัทเป็นแหล่งลงทุนของประชาชน ทำให้ประชาชนที่มีเงินไม่มากสามารถรวมตัวกันประกอบกิจการได้ การที่มีบุคคลหลายคนมาร่วมกันประกอบกิจการย่อมมีผลดีอยู่หลายประการ อาทิเช่น สามารถกระจายความเสี่ยงได้ สามารถลงทุนโดยที่ตนเองไม่ต้องมีความรู้ในการดำเนินกิจการนั้น สามารถมีรายได้จากการลงทุนด้วยการรับเงินปันผล หรือขายหุ้นเมื่อมีราคาที่ต้องการ นอกจากนี้การประกอบกิจการผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบถึงทรัพย์สินส่วนตัวเพราะมีความรับผิดชอบจำกัด ต่างจากการเป็นผู้ประกอบกิจการส่วนบุคคล (Individual Enterprise) หรือเป็นหุ้นส่วนสามัญในห้างหุ้นส่วน ผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบไม่จำกัด เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาทั้งทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ลงทุนได้ทั้งหมด ซึ่งหากพิจารณาความมุ่งหวังของกฎหมายคือ ต้องการให้มีผู้ลงทุนในบริษัทอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดรูปแบบของบริษัท แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่ามีการสร้างผู้ถือหุ้นเทียม ซึ่งไม่มีบทบาทใด ๆ ในบริษัทในทางความเป็นจริงทั้งเป็นผู้ลงทุนและผู้ครอบงำการจัดการของฝ่ายจัดการ

ประการที่สอง เป็นเหตุผลพิเศษที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับระบบบริษัทสัมปทานกิจการจากรัฐไปดำเนินการ ซึ่งจะเป็นกิจการขนาดใหญ่ ประเภทกิจการสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการ ต้องใช้เงินลงทุนมาก จึงเกิดการระดมทุนในหมู่ผู้ที่มีความมั่งคั่งมาร่วมกันประกอบกิจการ ตลอดถึงระดมทุนจากประชาชนทั่วไป โดยวิธีตั้งบริษัทแล้วขายหุ้นนำเงินที่ได้จากการขายหุ้นมาลงทุน การประกอบกิจการในลักษณะนี้ทำให้เกิดบริษัทร่วมทุน และพัฒนาเป็นบริษัทมหาชนในเวลาต่อมา บริษัทชนิดนี้จึงมีการกระจายหุ้นอย่างกว้างขวางทำให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นหลายคนโดยปริยาย

ปัญหาว่าการก่อตั้งบริษัทจำเป็นต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคนหรือไม่ การบังคับให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคนมีความจำเป็นหรือไม่ มีการถกเถียงในต่างประเทศอย่างกว้างขวาง จนนำไปสู่การพัฒนากฎหมายเมื่อประมาณสองทศวรรษที่ผ่านมา ดังจะเห็นได้ในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมีการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนในระดับโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยมีการถกเถียงปัญหาดังกล่าวมาประมาณไม่เกินสองทศวรรษ เพราะได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยมีการสร้างผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholders) ขึ้น หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงพยายามแก้ไขปัญหานี้ด้วยวิธีลดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำของบริษัทจำกัดลงเหลือสามคน ซึ่งอาจพัฒนาไปสู่การตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในอนาคต

รูปแบบโครงสร้างของผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นเช่นไร เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1012 ที่กำหนดว่าการตั้งบริษัทเป็นสัญญาของบุคคลอย่างน้อยสองคนขึ้นไป ประกอบกับมาตรา 1097 ที่บัญญัติว่าการตั้งบริษัทต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยสามคน แต่ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดลง จนเหลือไม่ถึงสามคน ศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทได้ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ประกอบกันแสดงให้เห็นว่าบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทยต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน โดยต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำอย่างน้อยสามคน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกฎหมายไม่ได้จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นขึ้นสูงไว้ บริษัทจำกัดจึงมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากเท่าใดก็ได้

การที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน เพราะได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดการร่วมหุ้น (Apportion) ซึ่งมีว่าการดำเนินกิจการในรูปของบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นจะต้องนำเงินหรือทรัพย์สินมาร่วมกันลงหุ้นในบริษัท ทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงทุนนั้นจะเปลี่ยนสภาพเป็นทุนเรือนหุ้น (Share Capital) ผู้ถือหุ้นจะเปลี่ยนสถานะเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในบริษัท ในรูปของสิทธิในการถือหุ้นเสมือนเช่นผู้รับผลประโยชน์ในทรัสต์ (Trust) การจัดตั้งบริษัทตามแนวความคิดนี้ทำให้บริษัทต้องมีสมาชิกหลายคนเป็นผู้ถือหุ้น เจตนารมณ์ของการลงหุ้นในบริษัทก็เพื่อเป็นการระดมทุนของผู้ลงทุนจำนวนบุคคลหลาย ๆ คน แนวความคิดการร่วมหุ้นเกิดจากความจำเป็นที่จะต้องใช้ทุนจำนวนมากเพื่อประกอบกิจการค้าที่ใช้ทุนขนาดใหญ่ จึงเกิดการระดมทุนจากผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจให้มาถือหุ้นในบริษัทโดยแบ่งทุนของบริษัทออกเป็นหุ้น ๆ มีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ซึ่งเป็นหลักการของบริษัทหุ้น หลักการนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096

ผู้เขียนเข้าใจว่าการกำหนดไว้ในกฎหมายว่าให้แบ่งทุนของบริษัทออกเป็นหุ้น ๆ แต่ละหุ้นให้มีมูลค่าเท่า ๆ กัน น่าจะมีเหตุผลดังนี้

- 1) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการชำระเงินค่าหุ้น คือ ไม่ว่าจะลงหุ้นด้วยมูลค่าเท่าใด ก็จะต้องชำระค่าหุ้นหน่วยละเท่า ๆ กันทุกคน
- 2) เพื่อกำหนดการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น คือ เพื่อจะได้ทราบว่าผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเท่าใด
- 3) เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการคำนวณเงินปันผล คือ จะได้คำนวณมูลค่าหุ้นว่าแต่ละหุ้นจะมีเงินปันผลเท่าใด
- 4) เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการคืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นเมื่อเลิกบริษัท คือ เมื่อเลิกบริษัท และมีเงินและทรัพย์สินเหลือจะได้คืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นตามมูลค่าหุ้นที่แต่ละคนถือ
- 5) เพื่อให้เป็นหลักประกันของเจ้าหน้าที่ของบริษัทและเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของผู้ถือหุ้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะได้ทราบว่าทุนเรือนหุ้นของบริษัทมีจำนวนเท่าใด และแบ่งออกเป็นกี่หุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่าใด มีผู้ใดเป็นผู้ถือหุ้นบ้าง ถือจำนวนกี่หุ้นหนึ่ง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส บริษัทเอกชน (SARL) ไม่มีการออกหุ้น สำหรับกฎหมายบริษัทอังกฤษบริษัทจะออกหุ้นหรือไม่ก็ได้ เพราะหากบริษัทไม่ระบุดทุนจดทะเบียน ก็ไม่ต้องออกหุ้น ดังนั้น จึงมีแนวโน้มว่าบริษัทปิดไม่จำเป็นจะต้องออกหุ้น ทั้งนี้ เพราะบริษัทปิดมีลักษณะบางประการคล้ายกับห้างหุ้นส่วน ซึ่งไม่มีการออกหุ้น

โดยที่บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนมีผลประโยชน์ร่วมกันในทุนเรือนหุ้นของบริษัท กฎหมายจึงกำหนดว่าให้ที่ประชุมตั้งบริษัทเป็นผู้กำหนดว่าบริษัทจะต้องแบ่งทุนออกเป็นจำนวนหุ้นเท่าใด

ปัญหาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท กำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้เป็นจำนวนเท่าใด หากพิจารณาจากมาตรา 1100 ที่กำหนดว่าผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย แสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีสิทธิถือหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นได้ ฉะนั้น หากบริษัทนั้นมีผู้ถือหุ้นเพียงสามคนและแต่ละคนถือหุ้นคนละ หนึ่งหุ้น มูลค่าหุ้นละห้าบาท เป็นมูลค่าหุ้นขั้นต่ำตามกฎหมาย ในกรณีนี้ทุนจดทะเบียนของบริษัทก็จะมีจำนวนสิบห้าบาท

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าบริษัทเอกชนกว่าร้อยละแปดสิบมีผู้ลงทุนในบริษัทในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวหรือเพียงไม่กี่คน จากสภาพดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าโครงสร้างของกฎหมายกับสภาพของบริษัทที่เกิดขึ้นและมีอยู่จริงแตกต่างกัน จึงเป็นผลให้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคนไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แต่กลับเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ผู้ประกอบการที่จะต้องบริษัทซึ่งประกอบด้วยผู้ถือหุ้นหลายคน เพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด จึงมีการนำชื่อบุคคลอื่นมาร่วมเป็นผู้ถือหุ้นทั้งที่บุคคลเหล่านั้นมิได้ลงทุนที่แท้จริงและไม่มีสิทธิมีเสียงใด ๆ ในบริษัทในทางความเป็นจริง จึงอาจนับเนื่องได้ว่าเป็นผู้ถือหุ้นเทียม ในทางทฤษฎีแล้ว ผู้ถือหุ้นเทียมมิใช่ผู้ถือหุ้นลม ทั้งนี้เพราะผู้ถือหุ้นลมเป็นผู้ที่เป็นผู้ถือหุ้นในสัดส่วนที่สามารถมีสิทธิมีเสียงในการควบคุมบริษัทได้และจะมีการจ่ายเงินปันผลหรือผลประโยชน์ตอบแทนให้ผู้ถือหุ้นลมในทางความเป็นจริง ผู้ถือหุ้นลมอาจเป็นผู้ที่มีอุปการคุณแก่บริษัทหรือสามารถสร้างผลประโยชน์ให้แก่บริษัทในทางตรงหรือทางอ้อมได้ เช่น เป็นผู้มีเครือข่ายหรือมีชื่อเสียงในแวดวงธุรกิจหรือในสังคม หรือมีอำนาจหน้าที่ในทางราชการที่สามารถให้ความช่วยเหลือหรือประสานงานให้บริษัทได้ ขณะที่ผู้ถือหุ้นเทียมมักเป็นคนใกล้ชิด เช่น คนในครอบครัว คนรับใช้ คนขับรถ เป็นต้น นอกจากนี้ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายหรือนักบัญชี ซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือในการจัดตั้งบริษัทก็อาจถูกยืมชื่อไปเป็นผู้ถือหุ้นเทียมได้เช่นกัน

5.3.2 รูปแบบโครงสร้างวิธีการจัดการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการจัดการบริษัทจำกัดไว้ว่าให้บริษัทมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นผู้มีอำนาจจัดกิจการงานของบริษัท และให้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนกรรมการจากตำแหน่ง และให้มีอำนาจลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้กรรมการกระทำการใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ล้วนแต่แสดงให้เห็นว่าการจัดการบริษัทมีการแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนการจัดการ (Management Structure) และส่วนครอบงำการจัดการ (Domination of Management) ในมาตรา 1144

5.3.2.1 ส่วนการจัดการ (Management Structure)

จากการศึกษาพบว่าการบริหารจัดการกิจการของบริษัทอยู่บนแนวคิดหลักศูนย์กลางจัดการ (Centralized Management Principle) อำนาจการจัดการตกอยู่กับกรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แนวคิดการจัดการกิจการโดยตัวแทนในสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรป (Continental Company Law Family) พัฒนามาจากแนวคิดทาสเป็นผู้ดำเนินกิจการบริษัท (Slaves Run Company) ของโรมัน ขณะที่สกุลกฎหมายคอมมอนลอว์พัฒนามาจากโครงสร้างการจัดการทรัสต์ (Trust Management) ทั้งนี้ กรรมการบริษัทจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือไม่ก็ได้ และโดยที่อำนาจการจัดการตกอยู่ในมือของกรรมการ ทำให้กรรมการเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินกิจการและทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นมีเพียงอำนาจครอบงำการจัดการด้วยการผ่านกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้น เช่น การแต่งตั้งหรือกรรมการ การออกหุ้น การเพิ่มทุนหรือลดทุนจดทะเบียน การเปลี่ยนวัตถุประสงค์ การรับรองบุคคล เป็นต้น ด้วยแนวคิดดังกล่าวจึงทำให้โครงสร้างการจัดการแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนของผู้มีอำนาจจัดการ และส่วนของผู้จัดการ จากการศึกษาของ Berle and Means ในช่วง ค.ศ. 1932 พบว่าโครงสร้างการจัดการของบริษัทขนาดใหญ่หรือบริษัทมหาชนได้มีการ

แบ่งแยกอำนาจทั้งสองส่วนออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งเรียกว่าหลักการแยกอำนาจของบริษัท (Corporate Separation of Power)³³²

อย่างไรก็ตามในกรณีบริษัทเอกชนมีทางปฏิบัติไม่ตรงกับรูปแบบโครงสร้างการจัดการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรรมการของบริษัทเอกชนจำกัดโดยปกติถือหุ้นทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ผู้มีอำนาจจำกัดการบริษัทจึงเป็นผู้ลงทุนในบริษัท มีจำนวนน้อยที่กรรมการมาจากบุคคลภายนอก ซึ่งจากการศึกษาตัวอย่างบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำนวน 400 ราย พบว่าโครงสร้างการจัดการบริษัทในทางความเป็นจริงมิได้มีการแยกอำนาจผู้ควบคุมการจัดการและผู้ครอบงำการจัดการไว้อย่างชัดเจน แต่พบว่าผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัทจำกัดร้อยละ 89.97 ราย เป็นคนกลุ่มเดียวกัน จากสถิตินี้บ่งชี้ว่าโครงสร้างการจัดการบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏอยู่ในทางความเป็นจริงมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ฉะนั้น การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท กำหนดโครงสร้างในด้านการควบคุมหรือกำกับการจัดการในลักษณะเดียวกับบริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและทุนขนาดใหญ่จึงไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง แต่กลับสร้างภาระให้บริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็กโดยไม่จำเป็น

วิธีการจัดการบริษัท มาตรา 1144 ได้กำหนดว่า บริษัทต้องมีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน จัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำแห่งที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น หมายความว่าในการดำเนินกิจการของบริษัทนั้น เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของกรรมการของบริษัท และกรรมการต้องจัดการกิจการของบริษัทภายใต้ข้อบังคับ และการอนุมัติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการจัดการบริษัท เพราะว่าบริษัทจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงต้องมีผู้แทนนิติบุคคลแสดงออกซึ่งวัตถุประสงค์และเจตนาของบริษัท (มาตรา 1144 ประกอบมาตรา 70) แต่กรรมการต้องจัดการกิจการของบริษัทไปตามขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท แต่หากบริษัทตั้งขึ้นโดยไม่มีข้อบังคับ กรรมการก็ต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องเช่นเดียวกับผู้มีอาชีพในทางค้าขายในเรื่องนั้น ๆ สำหรับผู้ถือหุ้นแม้ถือว่าเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในบริษัทโดยตรง แต่กฎหมายก็ได้ให้อำนาจดำเนินกิจการของบริษัท คงมีแต่เพียงอำนาจควบคุมการดำเนินงานของกรรมการของบริษัทเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่โดยอ้อมในการดำเนินกิจการของบริษัท อำนาจของผู้ถือหุ้นดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ใช้ผ่านที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

กฎหมายได้สร้างความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างกรรมการและผู้ถือหุ้นไว้สองด้าน คือ อำนาจการแต่งตั้งและถอนกรรมการ (Power of Nomination and Removal) และอำนาจกำกับการดำเนินกิจการของกรรมการ (Power of Supervision) หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอำนาจครอบงำ (Power of Domination) กล่าวคือ การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการนั้นเป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นอำนาจที่กำหนดไว้ใน มาตรา 1115 และเมื่อกรรมการได้รับแต่งตั้งแล้ว ในการดำเนินกิจการนั้นกรรมการมีหน้าที่ต้องบังคับการให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกรรมการต้องทำตามคำสั่งของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เฉกเช่นเดียวกับตัวแทนต้องทำตามคำสั่งของตัวการ อย่างไรก็ตามหลักการว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและผู้ถือหุ้นดังกล่าวนี้จะใช้ได้ก็

³³² Adolf A. Berle and Gardiner C. Means, *Op. Cit.*, p. 10.

แต่เฉพาะบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่มีผู้ถือหุ้นตัวแทนหรือผู้ถือหุ้นตามแบบพิธี เพราะหากเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นตามแบบพิธีหรือผู้ถือหุ้นเทียม และผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงคนเดียวนั้นมีสถิติตั้งตนเองเป็นกรรมการบริษัทและออกเสียงให้ตนเองดำเนินกิจการของบริษัทได้ เพราะคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นตามแบบพิธีไม่มีความหมายในนัยสำคัญที่จะควบคุมการดำเนินกิจการของกรรมการได้เลย ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ต่างไปจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

สภาพและโครงสร้างของกรรมการในทุกระบบกฎหมายบริษัทกำหนดให้บริษัทจำกัดมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นตามแนวความคิดของทฤษฎีบุคคลสมมติบริษัทเป็นบุคคลสมมติหรือบุคคลในทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้บริษัทสามารถแสดงออกซึ่งการมีสิทธิและหน้าที่ในสฤทธกฎหมายบริษัทของภาคพื้นยุโรปมีการสร้างหลักกฎหมายผู้แทนนิติบุคคลของบริษัทขึ้น แต่สฤทธกฎหมายบริษัทของแองโกล-อเมริกัน ถือว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัทและผู้ถือหุ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนำทั้งแนวความคิดผู้แทนนิติบุคคลและตัวแทนมาบัญญัติไว้ดังที่ปรากฏในมาตรา 70 มาตรา 1167 ซึ่งอาจเรียกได้ว่าระบบกรรมการบริษัทของไทยเป็นระบบผสมในระบบกฎหมายบริษัทของไทยกำหนดให้บริษัทต้องมีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้บริหารกิจการของบริษัทภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ตามแนวคิดในการบริหารบริษัทยุคใหม่กรรมการของบริษัทมักจะเป็นนักบริหารมืออาชีพ การที่บริษัทต้องมีกรรมการบริหารกิจการและกรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้น จึงทำให้บริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่รวมศูนย์การบริหาร (Centralized Management) โดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกกรรมการบริษัท ซึ่งมาจากหลักการผู้ถือหุ้นมอบอำนาจการจัดการ (Delegate Management) ให้กรรมการหรือคณะกรรมการ (Board Of Director: BOD) เป็นผู้ใช้อำนาจบริหารกิจการของบริษัทแทนผู้ถือหุ้นแต่บริษัทขนาดเล็กจะไม่มี การแยกความเป็นเจ้าของและการจัดการออกกันอย่างชัดเจนอย่างบริษัทขนาดใหญ่ตามกฎหมายของ ไทยผู้แทนนิติบุคคลคืออะไรไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ผู้วิจัยเข้าใจว่าหมายถึงกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

1) สภาพและสถานะทางกฎหมายของกรรมการ กรรมการบริษัทมีฐานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนนิติบุคคล (Legal Representative) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่านิติบุคคลเป็นกรรมการได้หรือไม่ แต่นักวิชาการในประเทศไทยมีความเห็นไปในทิศทางว่า กรรมการบริษัทต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น อธิบายว่าบริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นจึงต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินกิจการในนามนิติบุคคลนั้น เหตุผลที่มีความเห็นในทิศทางดังกล่าวคงพิจารณาจากมาตรา 70 และมาตราต่าง ๆ ในกฎหมายบริษัทจำกัดประกอบกัน บ่งชี้ว่ากรรมการเป็นผู้แสดงออกซึ่งความประสงค์ของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลสมมติ ฉะนั้น บริษัทจึงต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นกรรมการประกอบเป็นองคพายพของบริษัท

2) โครงสร้างของกรรมการ โครงสร้างของกรรมการในที่นี้หมายถึงที่มาและอำนาจหน้าที่ แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ที่มาและจำนวนกรรมการ กรรมการชุดแรกของบริษัทจำกัดนั้นมาตรา 1105 (6) ให้ที่ประชุมตั้งบริษัทเป็นผู้เลือกตั้ง กรรมการชุดต่อ ๆ มามาตรา 1151 ให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกตั้งหรือถอดถอน สำหรับจำนวนกรรมการของบริษัทมาตรา 1144 ให้มีคนหนึ่งหรือหลาย

คนก็ได้ ฉะนั้น จำนวนของกรรมการจะมีมากเท่าใดก็ได้ตามความจำเป็นของบริษัท หากบริษัทมีกรรมการหลายคน การบริหารก็จะกระทำในรูปของคณะกรรมการ และการจัดโครงสร้างภายในอาจแบ่งกรรมการออกเป็นฝ่ายต่าง ๆ เช่น ฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายการตลาด ฝ่ายการเงิน โดยมีประธานกรรมการ ส่วนกรรมการที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้สุดแต่ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดไว้อย่างไร

(2) อำนาจและหน้าที่ของกรรมการ กรรมการของบริษัทจะมีอำนาจและหน้าที่เพียงใดก็ต้องอยู่ที่ข้อบังคับของบริษัท แต่หากบริษัทไม่มีข้อบังคับอำนาจและหน้าที่ของกรรมการจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้มาตรา 1168 ยังกำหนดหน้าที่ทั่วไปของกรรมการว่าต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) ซึ่งเป็นหน้าที่ประการหนึ่งของตัวแทน เพราะตามหลักกฎหมายของฝ่ายคอมมอนลอว์แต่เดิมนั้นกรรมการมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท

5.3.2.2 ผู้มีอำนาจควบคุมการจัดการบริษัท

ผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายควบคุมการจัดการบริษัทโดยผ่านการลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้นมีความสำคัญสองประการ ประการแรกเพื่อให้ผู้ถือหุ้นตกลงกันเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัท ประการที่สองเพื่อควบคุมหรือครอบงำการจัดการบริษัทโดยกรรมการ การประชุมของผู้ถือหุ้นจึงเป็นมาตรการในการคุ้มครองการลงทุนของผู้ถือหุ้นในบริษัท

1) ประเภทของการประชุมผู้ถือหุ้น (Classification of Shareholder Meetings) มาตรา 1171 กำหนดให้บริษัทต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น (Shareholder's General Meeting) โดยแบ่งการประชุมใหญ่ออกเป็นสองประเภท คือ การประชุมสามัญ และการประชุมวิสามัญ

การประชุมสามัญ (General Meeting) หมายถึง การประชุมประจำปี (Annual General Meeting: AGM) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary General Meeting: EGM) คือ การประชุมในครั้งอื่น ๆ ของปีนั้น ๆ การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นครั้งแรกต้องจัดขึ้นภายในหกเดือนนับวันที่ได้จดทะเบียนบริษัท และหลังจากนั้นก็ต้องประชุมปีละหนึ่งครั้งเป็นอย่างน้อย ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการประชุมบริษัทก็เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการบริหารบริษัทในทางอ้อมด้วยการแสดง ความคิดเห็นหรือให้ข้อเสนอแนะกรรมการ เช่น ชักถามกรรมการและผู้สอบบัญชีถึงความเป็นไปได้ของกิจการและทิศทางการดำเนินธุรกิจของบริษัท เป็นต้น แต่การประชุมบริษัทจะมีความจำเป็นก็เฉพาะแต่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก แต่ถ้าบริษัทมีผู้ถือหุ้นเพียงสองสามคนและผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการบริษัทด้วย การประชุมก็ไม่มีมีความจำเป็นแต่อย่างใด ซ้ำยังก่อให้เกิดความยุ่งยากและสิ้นเปลืองโดยไม่เหตุ จากการศึกษาพบว่าประเทศอุตสาหกรรมหลักตะวันตกและญี่ปุ่นได้แก้ไขปัญหานี้ด้วยสองวิธี คือ ด้วยการการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นตกลงกันไว้ในข้อบังคับว่าให้ลงมติโดยเอกสารเขียน (Written Resolutions) และประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ซึ่งเป็นรูปแบบของการประชุมเสมือนจริง (Virtual Meetings) แทนการประชุมทางกายภาพ (Physical Gathering Meetings)

2) แบบพิธีการประชุมผู้ถือหุ้น(Shareholder Formality) ปฐมเหตุของการประชุมผู้ถือหุ้นก็เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าไปกำกับการบริหารบริษัทโดยฝ่ายจัดการที่ควบคุมโดยกรรมการบริษัท กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นไว้ดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้น การเรียกประชุมสามัญผู้ถือหุ้นเป็นอำนาจของกรรมการ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 1172 วรรคหนึ่ง ให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้สุดแต่จะเห็นสมควร จึงต้องแปลความว่ากรรมการมีอำนาจเรียกประชุมสามัญผู้ถือหุ้นด้วย เหตุผลที่กฎหมายให้อำนาจกรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น เพราะการจัดกิจการของกรรมการอยู่ภายใต้การครอบงำของกรรมการ กิจการใดที่ไม่ใช่เป็นงานประจำวันทั่วไป กรรมการจะต้องขอความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยให้ผู้ถือหุ้นลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยเหตุนี้เองหากกรรมการไม่เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น มาตรา 1173 ให้อำนาจผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของหุ้นของบริษัทมีหนังสือเรียกให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ และหากกรรมการมิได้เรียกประชุมภายในสามสิบวันผู้ถือหุ้นนั้นก็มีสิทธิเรียกประชุมเองได้

(2) การเรียกประชุมและการส่งหนังสือบอกกล่าวเรียกประชุมผู้ถือหุ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นต้องทำเป็นหนังสือ เรียกว่า “คำบอกกล่าวเรียกประชุม” (Notice of Meetings) การเรียกประชุมทำได้ด้วยวาจาไม่ได้ คำบอกกล่าวเรียกประชุมต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์อย่างน้อยหนึ่งคราว และต้องส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เว้นแต่การประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษต้องส่งคำบอกกล่าวเรียกประชุมไม่น้อยกว่าสิบวัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 1175 วรรคหนึ่ง สำหรับเนื้อหาของคำบอกกล่าวเรียกประชุม วรรคสองกำหนดให้ต้องระบุสถานที่ วัน เวลา สถานที่ประชุมและสภาพกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน (วาระการประชุม) แต่ถ้าเป็นการประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษก็ต้องระบุข้อความที่เสนอให้ลงมติพิเศษด้วย พึงสังเกตว่าแม้มาตรานี้เพิ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2551 แต่ก็ได้ไม่ได้สะท้อนถึงความร่วมสมัยของกฎหมายกับยุคเทคโนโลยียุคโลกาภิวัตน์แต่อย่างใด เพราะมาตรานี้ยังคงกำหนดให้ส่งคำบอกกล่าวเรียกประชุมผู้ถือหุ้นโดยวิธีดั้งเดิม โดยวิธีโฆษณาในหนังสือพิมพ์และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ แต่ไม่อนุญาตให้ส่งทางเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Equipment) ทั้งที่การส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดย อาทิเช่น ส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล หรือไลน์ ซึ่งจะสามารถส่งได้รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายในการส่งกว่าการส่งทางไปรษณีย์ และยังสามารถทำให้ผู้รับสามารถอ่านหรือเข้าถึงหนังสือบอกกล่าวทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ตลอดเวลาและสถานที่

ในทางปฏิบัติที่ปรากฏในประเทศไทยการโฆษณาหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมบริษัทเอกชนจำกัมักไม่ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ที่พิมพ์ออกจำหน่ายทั่วไป แต่จะลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ที่รับจ้างลงโฆษณาประการ เช่น หนังสือพิมพ์สายกลาง เป็นต้น หนังสือพิมพ์ที่มีวัตถุประสงค์รับโฆษณาการนัดประชุมมิใช่หนังสือพิมพ์ที่เสนอข่าวสารอย่างหนังสือพิมพ์รายวันที่พิมพ์จำหน่ายทั่วไป แต่เป็นหนังสือพิมพ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการรับจ้างลงโฆษณาประกาศต่าง ๆ เชิญประชุมผู้ถือหุ้นบริษัท แจ้งให้ชำระหนี้และไถ่ถอนจำนอง เลิกห้าง เลิกบริษัท ควบบริษัท ลดทุนงบดุลบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย บริษัทจำกัด(มหาชน) ประกาศจ่ายเงินปันผล ย้ายที่ทำการ ประกาศจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ประกาศให้ลูกค้ามารับสิ่งของที่ขอม หนังสือพิมพ์ชนิด

นี้ในทางความเป็นจริงมิใช่หนังสือพิมพ์ที่ประชาชนทั่วไปจะซื้อมาอ่าน จึงไม่อาจทำให้หนังสือพิมพ์สายกลางเป็นหนังสือพิมพ์แห่งท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติส่งหนังสือนัดประชุม ฉะนั้น ประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ชนิดนี้จึงมิได้แพร่หลายในหมู่ประชาชนทั่วไป

(3) องค์ประชุมผู้ถือหุ้น ในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้นต้องมีองค์ประชุมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือตามที่มาตรา 1178 กำหนด มิฉะนั้นจะปรึกษากิจการใด ๆ ไม่ได้ มาตรฐานกำหนดองค์ประชุมไว้เท่ากับหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อย

ผู้มีสิทธิเข้าประชุมผู้ถือหุ้นได้แก่ผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนผู้ถือหุ้น แต่การมอบฉันทะต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 1187, 1188 และ 1189

(4) วิธีการประชุม โดยที่มาตรา 1179 วรรคสองกำหนดให้คำบอกกล่าวเรียกเรียกประชุมใหญ่ต้องระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน และมาตรา 1182 กำหนดให้การลงคะแนนโดยวิธีมือ ทั้งสองมาตรานี้ประกอบกันแสดงให้เห็นว่าการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องเป็นการประชุมทางกายภาพ (Physical Gathering Meeting) คือ การประชุมในลักษณะที่ต้องมีผู้ถือหุ้นหรือผู้ฉันทะต้องมานั่งประชุมในสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่ง การประชุมโดยวิธีอย่างอื่นในลักษณะที่เป็นการประชุมเสมือนจริง (Virtual Meeting) ผ่านเครื่องมือสื่อสารร่วมสมัย ได้แก่การประชุมผ่านโทรศัพท์ (Telephone Conference) หรือการประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Meeting) ไม่สามารถทำได้ นอกจากนี้กฎหมายไม่เปิดช่องให้มีการลงมติทางเอกสาร (Written Resolution) ก็ไม่สามารถทำได้ นับว่าการประชุมผู้ถือหุ้นในรูปแบบที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้สร้างข้อจำกัดในการสื่อสารระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว

(5) รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 1207 กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องจัดบันทึกรายงานการประชุมและข้อมติทั้งหมดของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและของที่ประชุมกรรมการลงไว้ในสมุดให้ถูกต้อง ผู้ที่มีหน้าที่ต้องลงลายมือชื่อในรายงานการประชุม คือ ประธานที่ประชุม รายงานการประชุมต้องเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานจดทะเบียนของบริษัท เหตุที่มาตราดังกล่าวดังกล่าวกำหนดให้มีการจดยานงานการประชุมเพื่อให้มีหลักฐานว่าผู้ถือหุ้นได้ประชุมเมื่อใดและได้ปรึกษาหารือและลงมติในเรื่องใดหรือไม่ด้วยวิธีอย่างไร

จะเห็นได้ว่าการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นบริษัทปิดตามกฎหมายของไทยได้ให้ความสำคัญแก่รูปแบบที่เป็นทางการในเชิงบังคับ กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้ถือหุ้นตกลงกันกำหนดวิธีการประชุมเป็นอย่างอื่นได้ หากนำเอารูปแบบและวิธีการประชุมดังกล่าวไปใช้กับบริษัทปิดซึ่งเป็นบริษัท SMEs อาจเกิดความไม่สะดวกและสร้างต้นทุนให้แก่บริษัท บริษัทชนิดนี้มีผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยและผู้ถือหุ้นมักมีความคุ้นเคยกัน และอาจเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ผู้ถือหุ้นจึงมักมีการติดต่อสัมพันธ์กันแบบไม่เป็นทางการ แต่กฎหมายกลับบังคับให้การติดต่อภายในเป็นไปแบบเป็นทางการ กฎเกณฑ์เหล่านี้จึงไม่สนองตอบความต้องการของบริษัทปิด และไม่สะท้อนความร่วมมือกับการสื่อสารยุคโลกาภิวัตน์ แม้มีการพัฒนากฎหมายบริษัทในเรื่องนี้หลายครั้งแต่ก็มิได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการประชุมผู้ถือหุ้นให้สามารถสนองความต้องการของบริษัทขนาดเล็กและขนาดย่อม

5.3.2.3 ตราสารกำหนดโครงสร้างบริษัท (Constitution)

ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษมีตราสารกำหนดโครงสร้างของบริษัทสองประเภท คือ หนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Understanding) และข้อบังคับ (Articles of Association) ประเทศไทยรับเอาแนวคิดของกฎหมายบริษัทของอังกฤษมาใช้ จึงรับเอาตราสารทั้งสองประเภทดังกล่าวมาด้วย แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้อบังคับ

1) ข้อบังคับ (Articles of associations)

ข้อบังคับนี้มีรูปแบบอย่างไร มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และมีความสำคัญอย่างไร แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. แบบของข้อบังคับ จากการศึกษาไม่พบว่ากฎหมายบริษัทจำกัดของไทยได้กำหนดแบบของข้อบังคับไว้อย่างไร แต่หากพิจารณาจากมาตรา 1137 ประกอบมาตรา 1144 ถึงมาตรา 1195 แล้วทำให้เข้าใจได้ว่าข้อบังคับของบริษัท คือ เอกสารข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเองเกี่ยวกับการจัดการกิจการของบริษัท ซึ่งจะมีเนื้อหาประกอบด้วยสองส่วน คือ เนื้อหาการด้านการบริหารบริษัทว่าจะประกอบด้วยกรรมการจำนวนกี่คนและอำนาจกรรมการต้องอย่างไร และเนื้อหาด้านการกำกับกับการบริหารบริษัทว่าการแสดงออกของผู้ถือหุ้นในการกำกับการบริหารกิจการบริษัทจะต้องกระทำผ่านการประชุมผู้ถือหุ้น ในปัจจุบันระเบียบการจดทะเบียนบริษัทของสำนักงานหุ้นส่วนบริษัทกลาง กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้กำหนดรูปแบบไว้เรียกว่าแบบ บอจ. 3 อย่างไรก็ตามบริษัทจะจัดทำข้อบังคับขึ้นเองก็ได้ แต่ผู้วิจัยเข้าใจว่าข้อบังคับคงจะต้องมีเนื้อหาดังที่กล่าวแล้ว ตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยไม่ได้บังคับให้บริษัทต้องมีข้อบังคับในเวลาที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ดังนั้น หากบริษัทไม่มีข้อบังคับก็ต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการบริษัทมาใช้บังคับ (Corporate Management Default Rule) จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกให้ความสำคัญกับข้อบังคับมาก เพราะเป็นสัญญาผู้ถือหุ้นและเป็นตราสารจัดโครงสร้างภายใน ในระบบกฎหมายบริษัทอเมริกันให้อำนาจผู้ถือหุ้นกำหนดอำนาจเกี่ยวกับการจัดการไว้ในข้อบังคับยกเว้นกฎหมายได้ เช่น ผู้ถือหุ้นสามารถตกลงกันยกเว้นไม่ต้องจัดการบริษัทโดยกรรมการ เป็นต้น

ข. สถานะทางกฎหมายของข้อบังคับ ในสกุลกฎหมายบริษัททั้งภาคพื้นยุโรปและแองโกล-อเมริกันกำหนดให้บริษัทต้องมีข้อบังคับ ซึ่งมีสภาพทางกฎหมายเป็นสัญญาของผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับการกำหนดกฎระเบียบภายในบริษัท ข้อบังคับมีสภาพเป็นตราสารกำหนดความสัมพันธ์ภายในบริษัท (Internal Relation) กฎหมายบริษัทของอังกฤษกำหนดให้บริษัทต้องมีข้อบังคับ โดยมีเนื้อหาและรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะบริษัทไม่ได้กำหนดให้บริษัทต้องมีข้อบังคับดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อบริษัทมีข้อบังคับและจดทะเบียนไว้แล้ว ข้อบังคับนั้นจะมีสภาพเป็นตราสารกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบริษัทอีกฉบับหนึ่งที่กำหนดในมาตรา 66

เป็นที่สังเกตว่ามาตรา 1167 กำหนดให้ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกให้เป็นไปตามกฎหมายตัวแทน หมายความว่าในระหว่างบริษัทกับกรรมการ กรรมการมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล แต่ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทกับ

บุคคลภายนอกถือว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท³³³ โดยผลของมาตรานี้ทำให้บริษัทมีสิทธิยกเอาข้อบังคับขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ เช่น ถ้ากรรมการทำเกินขอบอำนาจ ถือว่าตัวแทนทำเกินขอบอำนาจย่อมไม่ผูกพันบริษัทได้หรือไม่ เว้นแต่บริษัทจะให้สัตยาบันตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง กล่าวได้ว่ามาตรานี้บัญญัติรับรองหลัก Ultra Vires

ตามหลักการของกฎหมายบริษัทถือว่าข้อบังคับเป็นตราสารการกำหนดโครงสร้างการบริหารภายในบริษัท (Internal Management) โดยในระบบกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกันถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการเป็นเรื่องตัวการตัวแทน โดยผู้ถือหุ้นเป็นตัวการและกรรมการเป็นตัวแทน กฎหมายบริษัทของอังกฤษ ค.ศ. 2006 ให้บริษัทยกข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ถ้าบุคคลภายนอกไม่สุจริต อย่างไรก็ตามยังมีข้อโต้แย้งต่อไปว่าการนำหลัก Ultra Vires มาใช้กับความผูกพันในของบริษัทย่อมไม่สอดคล้องกับหลัก Internal Management Rule ซึ่งเป็นหลักที่ส่งเสริมหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แต่หากยังปล่อยให้หลัก Ultra Vires ยังคงมีพลังอยู่ย่อมจะทำให้หลักความสัมพันธ์ภายในไร้ผลและจะทำให้เกิดเหวี่ยงทางทฤษฎีขึ้น³³⁴ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นนี้ เพราะช่องทางปกป้องคุ้มครองผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ของบริษัทสามารถใช้หลักการฟ้องคดีแทน (Derivative Litigation Rule) ตามมาตรา 1169 ได้อยู่แล้ว

2) ความสัมพันธ์ระหว่างหนังสือบริคณห์สนธิกับข้อบังคับ

การศึกษาไม่พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่าหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับมีความสัมพันธ์กันอย่างไร และหากหนังสือบริคณห์สนธิแย้งกับข้อบังคับจะบังคับตามตราสารฉบับใดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นกัน แต่ผู้วิจัยมีความเข้าใจว่าเอกสารทั้งสองฉบับมีสถานะเป็นตราสารที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบริษัท โดยหนังสือบริคณห์สนธิกำหนดโครงสร้างพื้นฐานของบริษัทที่กำหนดขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ส่วนข้อบังคับกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับ ผู้ถือหุ้นว่ากรรมการมีอำนาจและหน้าที่เพียงใด ผู้วิจัยพบว่าตามกฎหมายของอังกฤษแต่เดิมถือว่าหนังสือบริคณห์สนธิเป็นตราสารที่ประกาศให้บุคคลภายนอกทราบถึงโครงสร้างและขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัท แต่ข้อบังคับเป็นการกำหนดโครงสร้างการบริหารภายในบริษัท ฉะนั้น ข้อบังคับจึงไม่สามารถแก้ไขหรือขัดแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิได้ ถ้าข้อบังคับแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิต้องใช้หนังสือบริคณห์สนธิบังคับ³³⁵ จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษในปัจจุบันหนังสือบริคณห์สนธิมิได้เป็นตราสารที่ใช้ควบคุมความสามารถของบริษัท แต่เป็นเพียงเอกสารย่อประวัติของบริษัทเท่านั้น รายการในหนังสือบริคณห์สนธิกฎหมายกำหนดไว้เพียงเล็กน้อย หากผู้เริ่มก่อการหรือบริษัทกำหนดรายการหนังสือบริคณห์สนธิไว้มากกว่านั้นให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ

³³³ เสถียรภาพ นาสอง, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 14 - 15.

³³⁴ Stephen Griffin, *Op. cit.*, pp. 30 - 31.

³³⁵ Leonard Sedwick Sealy, *Op. cit.*, p. 88.

5.3.3 รูปแบบโครงสร้างการเงินและบัญชี

การดำเนินกิจการของบริษัทจะต้องมีกิจกรรมทางรับ จ่าย และอื่น ๆ เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นจะต้องมีการบันทึกข้อมูลของกิจการไว้ในบัญชีของบริษัท ดังนั้น จึงจะศึกษาวิเคราะห์การเงินและบัญชี ดังนี้

5.3.3.1 โครงสร้างการเงิน (Financial Structure)

การเงินขององค์กรธุรกิจ (Corporate Finance) ในความหมายทางธุรกิจหมายถึง แหล่งที่มาของเงินทุนเพื่อใช้ในการกิจการของบริษัท เพราะวิสาหกิจทุกประเภทต้องมีเงินสำหรับใช้จ่ายหมุนเวียนในกิจการ เงินที่ได้มาดังกล่าวเรียกว่าทุน แบ่งออกเป็นสามประเภท คือ ทุนเริ่มต้น (Start-Up Capital) ทุนเพื่อการพัฒนา (Development Capital) และทุนเพื่อการลงทุนในโครงการที่มีความเสี่ยงสูง (Venture Capital) การให้ได้มาซึ่งทุนดังกล่าวอาจจำเป็นต้องมาจากวิธีการจัดหาทุน (Financing) จากแหล่งทุนต่าง ๆ (Capital Source) ได้แก่ แหล่งทุนภายใน (Internal Funds) แหล่งทุนภายนอก (Outsource Capital) และแหล่งทุนทางอ้อม (Indirect Capital) ซึ่งการแสวงหาทุนดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะแต่ละเรื่องไปนอกจากกฎหมายบริษัท เช่น กฎหมายจำนอง จำน่า เครดิตแฟคตอริง (Factoring Credit) เป็นต้น³³⁶

กฎหมายบริษัทจำกัดของไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งแหล่งทุนออกเป็นสามประเภท คือ (1) ทุนที่ได้จากการออกหุ้นสามัญและหรือหุ้นบุริมสิทธิ (2) ทุนที่ได้จากการออกหุ้นกู้ (3) ทุนที่ได้จากผลกำไรของการดำเนินกิจการ

(1) ทุนที่ได้จากการออกหุ้นสามัญและหรือหุ้นบุริมสิทธิ ทุนที่รับมาจากผู้ถือหุ้นและนำไปออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเรียกว่าทุนเรือนหุ้น (Share Capital) เกิดขึ้นได้สองโอกาส กล่าวคือ การออกหุ้นเมื่อเริ่มต้นตั้งบริษัทแล้วขายให้แก่ผู้ถือหุ้นโอกาสหนึ่ง [มาตรา 1097 (5)] เรียกว่าทุนเริ่มต้น (Start-up capital) และการเพิ่มทุนด้วยการออกหุ้น (Maintenance Capital) อีกโอกาสหนึ่ง (มาตรา 1220) ทุนที่ได้มาทั้งสองโอกาสนี้จะเป็นกองทุนเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ของบริษัท จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเมื่อมีการชำระบัญชีและยังมีสินทรัพย์เหลือคืนทุน

(2) ทุนที่ได้จากการออกหุ้นกู้ (Debentures) หรือพันธบัตรที่ออกโดยบริษัท (Corporate Bonds) ทุนที่ได้รับจากการออกหุ้นกู้เรียกว่าทุนเงินกู้ (Loan Capital) ได้แก่กรณีที่บริษัทออกหุ้นเพื่อกู้เงินจากผู้ลงทุนโดยตกลงจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ถือหุ้นกู้ ซึ่งเทียบได้กับพันธบัตรของรัฐบาล (Bonds) การออกหุ้นกู้ของบริษัทมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่บริษัทต้องการเงินมาลงทุนขยายกิจการก่อนปี 2521 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1229 ถึง มาตรา 1232 บัญญัติหลักเกณฑ์การออกหุ้นกู้ไว้ แต่ต่อมาพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 ให้ยกเลิกมาตราดังกล่าว และบัญญัติมาตรา 1229 ไว้ว่า “บริษัทจะออกหุ้นกู้ไม่ได้” ดังนั้น ในปัจจุบันบริษัทเอกชนจำกัดจึงออกหุ้นกู้ภายใต้ประมวลกฎหมายนี้ไม่ได้ เหตุผลที่กฎหมายห้ามไม่ให้บริษัทเอกชนออกหุ้นกู้เพราะต้องการให้เฉพาะบริษัทมหาชนออกหุ้นกู้ระดมทุนจากประชาชนในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้ เพราะในขณะนั้นรัฐมีนโยบายส่งเสริมให้เฉพาะบริษัทมหาชน

³³⁶

เสถียรภาพ นาทหลวง, “Corporate Finance,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
อัสสัมชัญ (สิงหาคม 2550): 41-49.

เท่านั้น มีสิทธิระดมทุนจากภายนอกผ่านกลไกของตลาดการซื้อขายและแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ (Security Exchange Market) ซึ่งเป็นตลาดทุน (Capital Market) ของประเทศ แต่ต่อมาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 34 บัญญัติว่า “การเสนอขายหุ้นของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะกระทำโดยบริษัทจำกัดที่ออกหุ้นนั้น หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวมิให้กระทำการเป็นการทั่วไป หรือต่อบุคคลในวงกว้าง เว้นแต่จะได้รับยกเว้นหรือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด” และมาตรา 37 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ห้ามมิให้บริษัทจำกัดออกหุ้นกู้มาใช้บังคับกับบริษัทจำกัดที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 34” บทบัญญัติทั้งสองได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้สองประการ ประการแรกบริษัทเอกชนจำกัดมีสิทธิออกหุ้นกู้ ประการที่สองบริษัทเอกชนจำกัดออกออกหุ้นกู้ขายให้ประชาชนทั่วไปหรือนักลงทุนในวงกว้างไม่ได้ โดยผลของมาตรานี้บริษัทจำกัดมีสิทธิออกหุ้นกู้ขายให้แก่ักลงทุนโดยเฉพาะเจาะจง ได้แก่ักลงทุนสถาบันซึ่งเป็นักลงทุนขนาดใหญ่ คือ

- (ก) ธนาคารพาณิชย์
- (ข) บริษัทเงินทุน
- (ค) บริษัทหลักทรัพย์เพื่อเป็นทรัพย์สินของตนเอง หรือเพื่อการบริหารกองทุนส่วนบุคคลหรือเพื่อการจัดการโครงการลงทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

- (ง) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- (จ) บริษัทประกันภัย
- (ฉ) ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือนิติบุคคลอื่นที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น
- (ช) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (ซ) สถาบันการเงินระหว่างประเทศ
- (ณ) กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน
- (ญ) กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ
- (ฎ) กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ
- (ฏ) กองทุนรวม
- (ฐ) ผู้ลงทุนต่างประเทศซึ่งมีลักษณะเดียวกับผู้ลงทุนตาม (ก) ถึง (ฎ) โดยอนุโลม

จากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายหลักทรัพย์ ได้ให้ข้อมูลแก่ผู้เขียนว่า เหตุผลที่กฎหมายให้อำนาจบริษัทจำกัดออกหลักทรัพย์ เพราะผู้ลงทุนสถาบันหรือผู้ลงทุนรายใหญ่เป็นักลงทุนที่มีความเชี่ยวชาญกฎหมายหลักทรัพย์ไม่ให้ความคุ้มครองด้านความเสี่ยง อย่างไรก็ตาม

แม้มาตรา 34 ประกอบมาตรา 37 ให้สิทธิบริษัทเอกชนจำกัดออกหุ้นกู้ได้ แต่ยังไม่แพร่หลายในประเทศไทย³³⁷

จึงเท่ากับว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้เปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนจำกัดมีเครื่องมือการระดมทุนจากภายนอก โดยนำระบบการเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่แก่บุคคลในวงจำกัด (Private Placement: PP) ที่แพร่หลายในต่างประเทศมาใช้จากการศึกษาพบว่า PP ในประเทศอุตสาหกรรมมีความก้าวหน้ามาก ตัวอย่างเช่นกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสอนุญาตให้ SARL ออกหุ้นกู้ขายในตลาด PP และอนุญาตให้ SAS ออกตราสารทุนขายในตลาด MTF เป็นต้น ทำให้บริษัท SMCs ของฝรั่งเศสสามารถระดมทุนจากภายนอกและทำให้ขยายการลงทุนได้อย่างรวดเร็ว

ผลของการยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยหุ้นกู้ทำให้บริษัทปิดไม่มีเครื่องมือทางการเงินที่จะระดมทุนจากภายนอกได้เลย ต่างจากกฎหมายบริษัทปิดของเยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐ ได้สร้างเครื่องมือทางการเงินประเภทให้แก่บริษัทเอกชนจำกัดด้วยการอนุญาตให้ออกหุ้นกู้หรือพันธบัตร (Bonds) ได้ แม้ว่าจะมีข้อจำกัดในการออกตราสารการเงินอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็นับว่าเป็นการเปิดช่องทางให้บริษัทปิดระดมทุนจากภายนอกได้ในต้นทุนที่ต่ำกว่าการหาแหล่งทุนด้วยวิธีอื่น การสร้างตราสารทางการเงินเพื่อระดมทุนจากภายนอกไม่เป็นการขัดกับหลักการจำกัดการโอนหุ้น ทั้งนี้ เพราะผู้ถือหุ้นตราสารการเงินประเภทหุ้นกู้ไม่อยู่ในฐานะของผู้ถือหุ้น

ในการเริ่มต้นจัดตั้งบริษัทก็ต้องมีทุนเริ่มต้นกิจการ ซึ่งจะมีแหล่งที่มาจากผู้ถือหุ้น สิ่งที่ผู้ถือหุ้นอาจนำมาลงทุนในบริษัทจำกัด มีได้จำกัดเฉพาะเงินเท่านั้น แต่ผู้ถือหุ้นสามารถลงหุ้นด้วยทรัพย์สินหรือแรงงานได้ตามมาตรา 1108 (5) แต่การลงหุ้นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นก็ต้องตีมูลค่าเป็นเงิน ซึ่งกำหนดโดยมูลค่าของหุ้น (Share Value) อย่างไรก็ตาม ทุนจดทะเบียนบริษัทไม่อาจเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ได้เสมอไป เพราะบริษัทอาจจดทะเบียนโดยมีผู้ถือหุ้นคนละหนึ่งหุ้นก็ได้

“ทุน” (Capital) ในความหมายในทางกฎหมายมีความหมายเช่นเดียวกับทางเศรษฐศาสตร์ เพราะหมายถึง เงิน ทรัพย์สิน หรือแรงงานที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงหุ้น ทั้งนี้เพราะสิ่งที่ผู้ถือหุ้นอาจนำมาลงทุนในบริษัทจำกัดกฎหมายมิได้จำกัดเฉพาะเงินเท่านั้นทรัพย์สินหรือแรงงานก็อาจนำมาลงหุ้นได้ แรงงานมิได้หมายความว่าให้บริการ (Services) เท่านั้น แต่รวมถึงทักษะทางปัญญา (Cognitive Skills) ของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ เช่น ทักษะด้านการบริหารจัดการ ด้านการตลาด ด้านการประดิษฐ์คิดค้น เป็นต้น

มาตรา 1108 (5) กำหนดว่าการลงหุ้นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นก็ต้องตีมูลค่าเป็นตัวเงิน สำหรับมูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้นนั้นมาตรา 1117 กำหนดไว้มิให้ต่ำกว่าห้าบาท ทุนของบริษัท จำกัดเมื่อเวลาเริ่มจัดตั้งบริษัทเรียกว่าทุนเรือนหุ้น ซึ่งก็คือทุนที่นำมาออกเป็นหุ้น หุ้นจึงเป็นหน่วยของทุนของบริษัทจำกัด

“ทุนเรือนหุ้น” (Share Capital) หมายถึงทุนจดทะเบียน” (Registered Capital) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่บัญญัติว่าบริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (Mini-

³³⁷ ประดิษฐ์ สหชัยยันต์ สัมภาษณ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558.

mum Share Capital Requirements) แต่มาตรา 1100 บัญญัติว่า ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย และมาตรา 1117 บัญญัติว่าอันมูลค่าหุ้น ๆ หนึ่งมิให้ต่ำกว่า ห้าบาท ทำให้เข้าใจได้ว่าหากมีเพียงผู้เริ่มก่อการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและถือหุ้นคนละหนึ่งหุ้นมี บริษัทจำกัดนั้นมีทุนจดทะเบียนสิบห้าบาท ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าบริษัทจำกัดต้องมีทุนเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียนอย่างน้อยสิบห้าบาท ทุนเรือนหุ้นที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิเป็นเพียงการคาดหมายว่าจะมีผู้เข้าซื้อหุ้นไว้ตามจำนวนทุนที่ตั้งไว้ เพราะในชั้นจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิอาจมีแต่เฉพาะทุนจดทะเบียนที่ผู้เริ่มก่อการได้ซื้อหุ้นไว้คนละหนึ่งหุ้น ทุนจดทะเบียนของบริษัทจะมีจำนวนเท่าใดแน่นอนก็ต่อเมื่อมีผู้เข้าซื้อหุ้นและชำระค่าหุ้นครบแล้ว ดังนั้น ทุนจดทะเบียนในทางความเป็นจริงนั้นจึงอาจมีไม่ถึงจำนวนที่จดทะเบียนไว้ แต่ในทางปฏิบัติในการจดทะเบียนตั้งบริษัท นายทะเบียนก็จะให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงหลักฐาน เช่น บัญชีเงินฝากธนาคารว่ามีทุนจดทะเบียนเช่นนั้นจริง แต่ก็ไมอาจเป็นหลักประกันได้ว่าเงินที่ระบุในเอกสารนั้นเป็นทุนจดทะเบียน

ทุนเรือนหุ้นมีความเกี่ยวข้องกับบริษัทอย่างไร มีข้อพิจารณาดังนี้

ก. ผู้ถือหุ้นกับการเป็นเจ้าของบริษัท (Company Ownership) นักวิชาการของไทยให้ความเห็นไว้พรชัย วิวัฒน์ภทกุล ให้ความเห็นว่าผู้ถือหุ้นมิใช่เจ้าของบริษัทแต่เป็นเพียงเจ้าของหุ้น³³⁸ ซึ่งเป็นความเห็นที่สอดคล้องกับรังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ให้ความเห็นต่อปัญหานี้ว่า “การที่มีผู้ถือหุ้นในบริษัทเป็นเพียงรูปแบบของการก่อตั้งนิติบุคคลประเภทหนึ่ง บริษัทมีสภาพเป็นสถาบันตามกฎหมายที่ครอบครองทรัพย์สินในการผลิตและมีฐานะประหนึ่งเป็นปัจเจกชน”³³⁹ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ได้ให้ข้อสรุปว่า “บริษัทเป็นนิติบุคคล มีความเป็นเจ้าของอยู่ในตัวของมันเอง ผู้ถือหุ้นหาใช่เจ้าของบริษัทไม่เพราะผู้ถือหุ้นมีสิทธิในบริษัทภายในขอบเขตหนึ่งเท่านั้น ผู้ถือหุ้นจึงเป็นเพียงเจ้าของหุ้นและมีได้เป็นเจ้าของบริษัทตามกฎหมาย”³⁴⁰

ผู้เขียนเห็นว่าหากพิเคราะห์ในเชิงนิติศาสตร์ก็จะพบว่าความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วจะเห็นได้ว่าในทางความเป็นจริงผู้ถือหุ้นมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในบริษัทแต่อย่างใด เพราะผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์คือบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นในทางทฤษฎีกฎหมายทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงหุ้นจะกลายเป็นกองทรัพย์สินรวม (Collective Property) มีลักษณะเช่นเดียวกับกองทรัพย์สินในรูปแบบเดียวกับทรัสต์ (Trust) ซึ่งไม่มีผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งมีส่วนเป็นเจ้าของอย่างกรรมสิทธิ์รวม ผู้ถือหุ้นจึงนำทรัพย์สินนั้นมาแบ่งปันกันไม่ได้จนกว่าจะเลิกและชำระบัญชีบริษัทเสร็จสิ้นแล้ว จากการศึกษาพบว่าในทางทฤษฎีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นทุนของบริษัท ถือกรรมสิทธิ์สองชั้น ชั้นแรกถือกรรมสิทธิ์โดยบริษัท ชั้นที่สองถือกรรมสิทธิ์โดยผู้ถือหุ้นในฐานะเป็นผู้นำทรัพย์สินมาลงทุน (Investor) ดังนั้น เมื่อเลิกบริษัทแล้วจึงต้องคืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้น

ข. ผู้ถือหุ้นกับการเป็นเจ้าหนี้บริษัท (Company's Creditor) ในปัญหานี้พรชัยให้ความเห็นว่า “แท้ที่จริงแล้วในทางกฎหมายผู้ถือหุ้นมีสถานะเป็นเพียงเจ้าหนี้ภายนอกคนหนึ่ง

³³⁸ พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, “แนวความคิดเกี่ยวกับทุนของบริษัท,” บทบัณฑิตย์ (มิถุนายน, 2535): 55 – 62.

³³⁹ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, *เรื่องเดิม*.

³⁴⁰ *เรื่องเดียวกัน*.

ในบรรดาเจ้าหนี้ภายนอกอื่น ๆ ทั้งหลายอันบริษัทจะมีเนื่องในกิจการค้าขายของบริษัท ยิ่งกว่านั้นเมื่อเทียบกับเจ้าหนี้ภายนอกคนอื่น ๆ ของบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นยังมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ภายนอกลำดับหลังต่อจากเจ้าหนี้ภายนอกอื่น ๆ ด้วยในการที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของบริษัทคืนในรูปของเงินค่าหุ้นเมื่อบริษัทต้องเลิกกัน”³⁴¹ ความเห็นของนักกฎหมายผู้นี้มีเหตุผลอยู่เพราะการเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทที่แท้จริงก็คือการต้องการเงินปันผลในอัตราสูงสุดเท่าที่จะทำได้ หรือมีฉะนั้นก็เพื่อจะได้ส่วนต่างของมูลค่าหุ้นที่เพิ่มขึ้นเมื่อขายหุ้นนั้นไป ส่วนการแบ่งทุนคืนเมื่อชำระบัญชีมิใช่ความต้องการในลำดับแรกของ ผู้ถือหุ้น ส่วนที่กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของบริษัทโดยการเลือกตั้งกรรมการและการอนุมัติให้กรรมการทำการต่าง ๆ ก็เพื่อต้องการที่จะได้รับผลประโยชน์ทั้งสองรูปแบบดังกล่าวนี้เท่านั้น

(3) ทุนที่เกิดจากผลกำไรของบริษัท (Net Profits Deducted Capital) คือ ทุนที่สะสมจากเงินกำไรก่อนที่จะจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น เรียกว่าทุนสำรอง (Reserves) ซึ่งหมายถึงเงินสำรองที่กฎหมายกำหนดให้เก็บไว้จากผลกำไรสุทธิก่อนที่จะจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 บัญญัติว่าในการจ่ายเงินปันผลทุกคราวบริษัทต้องจัดสรรผลกำไรอย่างน้อยหนึ่งในสี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัทจนกว่าจะถึงหนึ่งในสิบหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท

ทุนเรือนหุ้นในทางกฎหมายกับทางปฏิบัติเป็นอย่างไร ในทางกฎหมายทั้งระสกลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปและคอมมอนลอว์ มีแนวคิดที่ทุนเรือนหุ้นกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ภายนอก (Outside Creditors) และเป็นทรัพย์สินที่จะต้องคืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นหากมีเหลือจากการชำระบัญชีเมื่อเลิกบริษัท แต่ในทางปฏิบัติทุนเรือนหุ้นจะถูกนำไปใช้จ่ายในกิจการของบริษัท ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้วบริษัทก็จะไม่รักษาเงินทุนไว้ในบัญชี แต่เมื่อถึงคราวทำงบดุลยื่นต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและกรมสรรพากร หากเงินทุนเรือนหุ้นไม่มีอยู่ในบัญชีนักบัญชีก็จะใช้วิธีบันทึกบัญชีว่ายืมเงินจากกรรมการ นอกจากนี้ข้อมูลข้างต้นยังทำให้เห็นด้วยว่าจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจะมีมากหรือน้อยก็ไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าจะทำให้บริษัทมีทุนมากตามไปด้วย เพราะจากการศึกษาพบว่าบริษัทเอกชนจำกัดกว่าร้อยละ 60 มีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียวเท่านั้น

2) หุ้น (Shares) บริษัทจำกัดต้องแบ่งทุนจดทะเบียนออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน หุ้นของบริษัทมีลักษณะและกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์อย่างไร แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความหมายและลักษณะของหุ้น หุ้นคืออะไรและมีลักษณะอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1096 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ” บทบัญญัตินี้ทำให้เข้าใจได้ว่าหุ้นคือหน่วยของทุนจดทะเบียนที่แบ่งออกเป็นหน่วย (Unit) มีมูลค่าเท่า ๆ กัน และหุ้นมีสถานะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างตามมาตรา 138 เนื่องจากหุ้นเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญและเป็น

³⁴¹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, *เรื่องเดิม*.

ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่สามารถโอนกันได้ง่ายในทางพาณิชย์กฎหมายจึงกำหนดให้มีตราสารอันตัวแทนแห่งการทรงสิทธิ (Title Of Deed) คือ ใบหุ้น (Share Certificate) ขณะที่กฎหมายของหลายประเทศ เช่น กฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษบัญญัตินิยามไว้ว่า หุ้นคือผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ในบริษัทกำหนดมูลค่าเป็นเงิน มีความมุ่งหมายสำหรับกำหนดความรับผิดชอบเป็นประการแรกและผลประโยชน์เป็นประการที่สอง ซึ่งเกิดจากความตกลงร่วมกันของผู้ถือหุ้น³⁴² ในทางกฎหมายหุ้นหนึ่งหุ้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ (Indivisible Property) ดังนั้น หากมีบุคคลหลายคนถือหุ้นร่วมกันหนึ่งหุ้น แต่ละคนเป็นเจ้าของรวมกัน (Co-Owner)

หุ้นอยู่บนแนวความคิดทางกฎหมายสามประการ คือ

(1) แนวคิดเรื่องการกำหนดมูลค่าหุ้น การกำหนดมูลค่าหุ้นเป็นแนวความคิดที่มีมาแต่เดิมว่าการออกหุ้นต้องกำหนดมูลค่าหุ้น กฎหมายของหลายประเทศยังยึดถือแนวความคิดนี้ การกำหนดมูลค่าหุ้นอาจกำหนดโดยกฎหมาย หรือโดยความเห็นชอบของผู้ถือหุ้น³⁴³ แนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1117 ดังที่บัญญัติว่า “อันมูลค่าหุ้น ๆ หนึ่งนั้น มิให้ต่ำกว่าห้าบาท” กรณีมูลค่าหุ้นที่กำหนดโดยผู้ถือหุ้น จะกำหนดให้ต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้และจะออกหุ้นให้ต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่กำหนดไว้ไม่ได้ ดังที่มาตรา 1105 บัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ว่ามีให้ออกหุ้นต่ำกว่ามูลค่าที่ตราไว้

(2) แนวคิดเรื่องการชำระค่าหุ้น การชำระค่าหุ้นอยู่บนแนวคิดเรื่องการชำระค่าหุ้นต้องชำระจนเต็มมูลค่า (Fully Paid Up) และแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกัน (Pari Passu)³⁴⁴ คือ หุ้นจะต้องมีมูลค่าเท่ากัน และผู้ถือหุ้นทุกคนมีหน้าที่ต้องชำระค่าหุ้นจนเต็มมูลค่า แนวคิดนี้มีปรากฏอยู่ในหลายมาตรา เช่น มาตรา 1119 ซึ่งบัญญัติว่าหุ้นทุก ๆ หุ้น จำต้องใช้เงินจนเต็มมูลค่า อย่างไรก็ตาม เมื่อสองทศวรรษที่ผ่านมาแนวคิดการออกหุ้นโดยไม่ต้องกำหนดมูลค่าหุ้นได้มีอิทธิพลมากขึ้น จึงมีกฎหมายบริษัทของหลายประเทศบัญญัติว่าการออกหุ้นไม่ต้องกำหนดมูลค่า เช่น สิงคโปร์ ฮองกง ออสเตรเลีย รัฐเดลาแวร์ เป็นต้น

(3) แนวคิดเรื่องใบหุ้น หุ้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่มีความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจสูง การครอบครองหุ้นทางกายภาพไม่อาจทำได้โดยสภาพ ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวทางการทางกฎหมายกำหนดให้มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Title of Deed)³⁴⁵ เอกสารแสดงสิทธิในหุ้น คือ ใบหุ้น (Share Certificate) บุคคลที่มีชื่ออยู่ในใบหุ้นหรือครอบครองใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือย่อมเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของหุ้น (Prima Facie Evidence of His Title to the Shares) แนวความคิดนี้มีปรากฏอยู่ในมาตรา 1127 ว่าให้บริษัททำใบหุ้น คือ ใบสำคัญสำหรับหุ้นใบหนึ่งหรือหลายใบมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคน

³⁴² Geoffrey Morse, Enid A. Marshall, Richard Morris and Letitia Crabb, ed., *Charlesworth & Morse Company Law*, 15th ed., (London: Sweet & Maxwell, 1995), p. 234.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *Ibid.*

3) ประเภทของหุ้น (Share Classification) ตามกฎหมายของอังกฤษมีการแบ่งหุ้นออกเป็นหลายประเภท และบริษัทไม่จำเป็นต้องออกหุ้นชนิดใดชนิดหนึ่งด้วยสิทธิอย่างเดียว แต่อาจกำหนดสิทธิของผู้ถือหุ้นไว้หลายประเภทก็ได้

หุ้นแบ่งออกเป็นหลายประเภทที่บริษัทมีสิทธิออกให้แก่ผู้ถือหุ้น ประกอบด้วยหุ้นสามัญ (Ordinary Shares) หุ้นบุริมสิทธิ (Preference Shares) หุ้นที่ไม่กำหนดมูลค่า (No Par Value Shares: NPV) หุ้นด้อยสิทธิ (Deferred Shares) หุ้นคงคลัง (Treasury Shares) หุ้นที่ไถ่ถอนคืนได้ (Redeemable Shares) หุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียง (Non-Voting Shares) หุ้นที่จำกัดสิทธิในการออกเสียง (Shares With Limited Voting Rights) หุ้นพนักงาน (Employee's Shares) แต่หุ้นด้อยสิทธิไม่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน³⁴⁶

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ออกหุ้นได้เฉพาะหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ การออกหุ้นบุริมสิทธิต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขสองประการ ประการแรก ในการออกหุ้นบุริมสิทธิต้องวางจำนวนหุ้นรวมถึงสภาพและบุริมสิทธิของหุ้นบุริมสิทธิเสียตั้งแต่ตั้งบริษัทและเมื่อได้ออกหุ้นบุริมสิทธิแล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 1108 (4) ประการที่สองเมื่อออกหุ้นบุริมสิทธิแล้วมาตรา 1142 ห้ามมิให้แก้ไขบุริมสิทธิของหุ้นนั้น (มาตรา 1142 อนุมาตรา 4) แต่การแก้ไขสภาพของหุ้นบุริมสิทธิสามารถทำได้ เช่น แก้ไขมูลค่าหุ้นบุริมสิทธิจาก 100 บาท เป็นหุ้นละ 10 บาท แต่ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิได้รับเงินปันผลในสัดส่วนเดิมไม่ถือว่าเป็นการแก้ไขบุริมสิทธิ³⁴⁷

4) การออกและการจัดสรรหุ้น (Issue and Allotment of Shares) ผู้ถือหุ้นมีทางได้หุ้นมาสองทาง คือ ซื้อหุ้นจากบริษัทโดยตรง หรือซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้น การครอบครองและเป็นเจ้าของหุ้นโดยซื้อจากบริษัทโดยตรงเรียกว่าบริษัทออกหุ้น หรือจัดสรร (Allot) หุ้นแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ที่ได้รับหุ้นมาจากบริษัทโดยตรงเรียกว่าผู้จองหุ้น (Subscriber) ไม่เรียกว่าผู้ซื้อหุ้น (Purchaser) ตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไป แต่หากผู้ใดได้รับโอนหุ้นมาจากผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นมาจากบริษัทไม่เรียกว่าเป็นผู้ถือหุ้นด้วยการออกหรือจัดสรรหุ้น แต่เรียกว่าได้มาด้วยการรับโอนหุ้นจากผู้ถือหุ้น (Transferee) การได้สิทธิในหุ้นด้วยการจองหุ้นกับการได้สิทธิในหุ้นด้วยการซื้อมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การได้หุ้นวิธีแรก ผู้จองหุ้นต้องชำระเงินค่าหุ้นให้แก่บริษัท แต่หากเป็นกรณีหลังผู้ถือหุ้นต้องชำระเงินให้แก่ผู้ถือหุ้น บริษัทได้รับสิ่งใดจากการโอนหุ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายนั้นเลย และบริษัทก็ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดราคาโอนหุ้นนั้นแต่ประการใด

ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทมีอำนาจออกหุ้นชุดแรกในการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา 1098 (5) แต่ภายหลังที่จัดตั้งบริษัทแล้วการออกหุ้นใหม่เป็นอำนาจของกรรมการด้วยมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1220 การออกหุ้นต่ำกว่าหรือสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้สามารถทำได้หรือไม่ มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การออกหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้น (Issue of Share at a Discount) มีหลักทั่วไปว่าบริษัทจะต้องได้รับเงินค่าหุ้นเต็มจำนวนมูลค่าหุ้นที่ได้ตราไว้ แต่บริษัทมีสิทธิออกหุ้นที่

³⁴⁶ Leonard Sedwick Sealy, *Op. cit.*, pp.414 – 415.

³⁴⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถึง กรมทะเบียนการค้า ที่ นร. 0601/1169 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2534.

ให้ชำระเงินค่าหุ้นบางส่วนก่อน แต่ผู้ถือหุ้นยังต้องรับผิดชอบชำระค่าหุ้นในส่วนที่ขาดไปนั้นกว่าจะชำระครบถ้วนตามที่กรรมการเรียกให้ชำระค่าหุ้น โดยที่ มาตรา 1098 บัญญัติว่ามูลค่าหุ้นแต่ละหุ้นต้องกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และมาตรา 1105 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ออกหุ้นให้มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าที่กำหนดไว้ ดังนั้น บริษัทจึงไม่มีอำนาจออกหุ้นให้มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นเพราะการออกหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นถือเป็นการลดทุนของบริษัท หากยอมให้บริษัททำได้ก็จะทำให้กองทุนของบริษัทซึ่งเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ลดน้อยถอยลง อาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย อาจกล่าวได้ว่ามาตรา 1098 เป็นบทห้ามเด็ดขาด ดังนั้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงไม่มีอำนาจอนุมัติให้ออกหุ้นให้มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่กำหนดไว้ ซึ่งนับว่าเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งในการออกหุ้น อย่างไรก็ตาม หากบริษัทประสงค์จะออกหุ้นให้ต่ำกว่าทุนที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิสามารถทำได้โดยวิธีลดทุนด้วยการลดมูลค่าหุ้นตามมาตรา 1224

(2) การออกหุ้นที่มีมูลค่าสูงกว่าราคาหุ้นที่ตราไว้ (Issue of Shares at a Premium) การออกหุ้นให้มีราคาสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้ (Par Value) ก็อาจทำได้ จำนวนเงินซึ่งเกินกว่ามูลค่าหุ้นขั้นต่ำที่ตราไว้เรียกว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Premium) แต่การออกหุ้นในราคาสูงกว่าที่กำหนดไว้จะทำได้เมื่อหนังสือบริคณห์สนธิให้อำนาจไว้ตามมาตรา 1105 วรรคสอง หากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้ออกหุ้นในราคาที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้ในหนังสือบริคณห์ ถือว่าออกหุ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งมีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการออกหุ้นนั้นได้ตามมาตรา 1195 และเมื่อออกหุ้นที่มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้ 1105 วรรคสอง กำหนดให้กรรมการต้องส่งเงินส่วนล้าของมูลค่าหุ้นไปพร้อมกับการส่งใช้ค่าหุ้น เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นถือเป็นทุนของบริษัทด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นถือเป็นทุนของบริษัท เพราะเป็นเงินที่บริษัทได้รับจากการออกหุ้น ดังนั้น จึงไม่สามารถนำเงินจำนวนนี้ไปจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายบริษัทของไทยไม่ได้กำหนดให้แยกบัญชีเงินค่าหุ้นตามปกติออกจากเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้น ขณะที่กฎหมายบริษัทของต่างประเทศอังกฤษกำหนดให้บริษัทต้องแยกบัญชีเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share Premium Account) ออกจากบัญชีเงินค่าหุ้นตามปกติ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้นำเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นไปจ่ายเป็นเงินปันผล เพราะหากยอมให้นำเงินนี้ไปจ่ายเป็นเงินปันผลจะมีผลเท่ากับบริษัทลดทุนเรือนหุ้นที่ได้ชำระค่าหุ้นแล้ว³⁴⁸

ในด้านของผู้ที่จะเข้าไปลงทุนในบริษัทอาจยอมซื้อหุ้นในราคาที่สูงกว่าราคาหุ้นที่ตราไว้ (Par Value) หากเขามองเห็นว่าเขาจะได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่า

5) มูลค่าหุ้น (Par Value) มูลค่าหุ้นขั้นต่ำของบริษัทต้องกำหนดไว้หรือไม่เป็นปัญหาที่นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ในต่างประเทศได้ถกเถียงกันมากกว่าสองทศวรรษแต่ความเห็นยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ในปัจจุบันจึงยังมีระบบมูลค่าหุ้นสองระบบ คือ ระบบการออกหุ้นโดยกำหนดมูลค่า (PV) และระบบการออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่า (NPV) ระบบการออกหุ้นโดยกำหนดมูลค่า ระบบการออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่า (PV) เป็นระบบที่ใช้อยู่หลายประเทศ ตัวอย่างเช่น อังกฤษ ไทย เป็นต้น

348

Leonard Sedwick Sealy, *Op. cit.*, p. 165.

ปัญหาว่าทำไมจึงต้องกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ มีนักกฎหมายชาวอเมริกันให้เหตุผลว่าแท้ที่จริงการกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อวัดมูลค่าหุ้นทางการตลาดแต่เพื่อกำหนดมูลค่าเพื่อสะท้อนถึงสิ่งที่นำมาลงหุ้นว่าเป็นเท่าใด³⁴⁹ ความเห็นนี้สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการชาวอังกฤษบางฝ่ายที่เห็นว่าหุ้นเป็นหน่วยของทุนเรือนหุ้น ซึ่งเขาได้เปรียบเทียบความแตกต่างของหุ้นในห้างหุ้นส่วนกับหุ้นในบริษัทว่า ทรัพย์สินในห้างหุ้นส่วนเป็นกรรมสิทธิ์รวมของผู้เป็นหุ้นส่วน หุ้นในห้างหุ้นส่วนจึงสะท้อนถึงผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของรวม แต่บริษัทเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ฉะนั้นหุ้นในบริษัทจึงเป็นหน่วยของทรัพย์สินที่ถือโดยบริษัท จากแนวความคิดนี้ทำให้หุ้นมีลักษณะสามประการ ประการแรกหุ้นเป็นหน่วยของทุน (Fractions of Capital) ซึ่งแสดงถึงสัดส่วนการลงทุนของผู้ถือหุ้น ประการที่สองหุ้นเป็นมาตรการกำหนดผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับจากบริษัทในฐานะเป็นองค์กรแห่งการร่วมทุน (as An association) ตามสิทธิที่ของผู้ถือหุ้น (Member) ประการที่สาม หุ้นเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง (Species of Property) ซึ่งมีค่าในตัวเอง ที่สามารถซื้อขาย หรือมีภาระผูกพัน (Charge) หรืออื่น ๆ ได้ ดังนั้น หุ้นจึงมีสถานะเป็นทั้งทรัพย์สินในทางกฎหมายและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ³⁵⁰

สำหรับระบบการออกหุ้นโดยไม่กำหนดมูลค่า (NPV) มีใช้ในหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง รัฐเดลาแวร์ เป็นต้น ปัญหาว่าเพราะเหตุใดจึงไม่ต้องออกหุ้นโดยกำหนดมูลค่าหุ้นเพราะมีมุมมองว่าการออกหุ้นโดยกำหนดมูลค่าไม่ได้สะท้อนมูลค่าหุ้นที่แท้จริงและไม่สามารถเป็นหลักประกันแก่การคุ้มครองเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น และอาจเป็นเหตุให้เกิดความเข้าใจผิดเพราะมูลค่าหุ้นขั้นต่ำไม่จำเป็นจะต้องบ่งบอกถึงมูลค่าที่แท้จริงของหุ้น³⁵¹ นักวิชาการกลุ่มนี้ได้ให้เหตุผลว่าระบบการกำหนดมูลค่าหุ้นเกิดขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสมอภาคของผู้ถือหุ้นใหม่ แต่ก็ล้มเหลวที่จะคุ้มครองผู้ถือหุ้นใหม่จากผู้ก่อการตั้งบริษัทซึ่งอาจขายหุ้นของตนในราคาถูกให้แก่ประชาชน ในกรณีนี้ผู้ถือหุ้นใหม่ไม่สามารถฟ้องได้เพราะถือว่าบริษัทเป็นผู้ขายหุ้นและผู้ถือหุ้นถูกสันนิษฐานว่าซื้อหุ้นในราคาที่สมควรแล้ว ดังนั้น จึงไม่แปลกที่ผู้เริ่มก่อการจะมักจะเริ่มต้นระดมทุนจากนักลงทุนที่แปลกหน้าซึ่งเข้าถึงข้อมูลทางธุรกิจของบริษัทที่เสนอให้มีการจัดตั้ง นอกจากนี้การกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำนั้นแท้ที่จริงเป็นการกำหนดมูลค่าหุ้นสูงกว่าความเป็นจริง ซึ่งจะทำให้ผู้ลงทุนในบริษัทถูกหลอกลวงถึงมูลค่าหุ้น จึงไม่ควรมีกฎหมายกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ แต่ควรปล่อยให้ไปตามกลไกของตลาด³⁵²

โดยที่มาตรา 1098 (5) กำหนดให้ต้องกำหนดมูลค่าหุ้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และมาตรา 1117 ห้ามมิให้กำหนดมูลค่าหุ้นต่ำกว่าห้าบาท ดังนั้น การจดทะเบียนบริษัทจำกัดใน

³⁴⁹ J.C. Bonbright, "The Dangers of Shares Without Par Value," *Columbia Law Review* 24, 5 (May 1924): 449.

³⁵⁰ Leonard Sedwick Sealy, *Op. cit.*, p. 413.

³⁵¹ Company Registry of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region, *Why does Hong Kong adopt a No-Par Value Regime?*, Retrieved May 1, 2015 from <http://www.cr.gov.hk>

³⁵² Richard A. Booth, *Op. cit.*

ประเทศไทยจึงต้องกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ ผู้วิจัยเข้าใจว่าเหตุผลที่มาตรา 1098 กำหนดให้บริษัทต้องกำหนดมูลค่าหุ้น ก็เพื่อที่จะใช้เป็นกฎเกณฑ์สำหรับการจ่ายเงินปันผลมากกว่าเป็นการกำหนดมูลค่าหุ้นที่แท้จริง และที่มาตรา 1117 กำหนดให้หุ้นต้องมีมูลค่าหุ้นละไม่ต่ำกว่าห้าบาท น่าจะเป็นเพราะว่ารัฐต้องการให้ผู้ที่มีเงินทุนจริง ๆ มาร่วมกันลงทุนตั้งบริษัท เพราะในเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ในปี 2477 ค่าของเงินสูงมาก ซึ่งอาจถึงสิบเท่าของค่าเงินปัจจุบัน ดังนั้น หุ้นละห้าบาทในเวลานั้นหากเทียบปัจจุบันอาจสูงถึงหุ้นละห้าสิบบาท อย่างไรก็ตามมูลค่าหุ้น ๆ ละห้าบาทในปัจจุบันถือว่ามีความสูงมากนัก ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีเงินทุนไม่มากนักสามารถซื้อหุ้นได้

6) การเรียกให้ชำระเงินค่าหุ้น (Share Payment Collection) กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกให้ชำระค่าหุ้นไว้ดังนี้

(1) ผู้มีหน้าที่เรียกให้ชำระเงินค่าหุ้น กรรมการเป็นผู้มีหน้าที่เรียกให้ชำระเงินค่าหุ้น การเรียกเงินค่าหุ้นครั้งแรกมาตรา 1110 วรรคสองกำหนดให้กรรมการเรียกให้ผู้เริ่มก่อนการและผู้เข้าซื้อหุ้น (Subscriber) ให้ใช้เงินค่าหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าตามที่กำหนดไว้ในหนังสือชั๊วชว บอกรว่าปาวร้อ หรือหนังสือชวให้ซื้อหุ้น สำหรับเงินค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นยังจะต้องส่งอีก กรรมการจะเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งใช้เสียเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 1120 หากกรรมการฝ่าฝืนมาตรา 1110 หรือมาตรา 1120 ก็จะต้องรับผิดชอบบริษัทตามมาตรา 1168 วรรคสอง (1)

(2) วิธีการเรียกเงินค่าหุ้น ในการเรียกเงินค่าหุ้นมาตรา 1121 กำหนดให้กรรมการต้องมีหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่ต่ำกว่ายี่สิบเอ็ดวันด้วยส่งจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ ในหนังสือบอกกล่าวให้ชำระเงินค่าหุ้นจะต้องบอกจำนวนเงิน วัน สถานที่ที่จะชำระเงินค่าหุ้น และผู้รับชำระเงินค่าหุ้น

(3) มาตราการบังคับกรณีให้ผู้ถือหุ้นไม่ชำระเงินค่าหุ้น กฎหมายกำหนดมาตรการไว้ว่าถ้าผู้ถือหุ้นไม่ชำระเงินค่าหุ้นตามหนังสือเรียกของกรรมการ ผู้ถือหุ้นจะตกเป็นผู้ผิดนัด และจะได้รับผลกระทบดังนี้

ก. ต้องเสียดอกเบี้ยนับแต่วันที่กำหนดให้ส่งใช้จนถึงวันส่งเสร็จตามมาตรา 1122 ดังนั้น หากพ้นกำหนดแล้วผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นบริษัทก็ต้องเรียกดอกเบี้ยด้วย และจะต้องนำดอกเบี้ยมารวมคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร³⁵³ หากขอบังคับไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย ผู้ถือหุ้นก็ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 7

ข. ถูกริบหุ้น หากผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นเมื่อกรรมการเรียกหุ้นนั้น อาจถูกริบวิธีการริบหุ้นกรรมการจะต้องส่งคำบอกกล่าวโดยวิธีส่งจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ส่งไปยังผู้ถือหุ้นแจ้งให้ส่งใช้เงินค่าหุ้นพร้อมดอกเบี้ยและให้บอกไปด้วยว่าหากไม่ส่งใช้เงินตามหนังสือเรียกหุ้นนั้นอาจถูกริบตามมาตรา 1123 เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดในคำบอกกล่าวแล้ว ถ้าผู้ถือหุ้นยังไม่

³⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3543/2542 (สงเสริม), หน้า 150.

ใช้เงินตามที่เรียก กรรมการจะรับหุ้นเมื่อใดก็ได้ตามมาตรา 1124 หุ้นที่รับนั้นต้องนำมาขายทอดตลาดโดยไม่ชักช้าแล้วนำเงินที่ได้หักชำระเป็นเงินค่าหุ้นตามมาตรา 1125

ปัญหาการรับหุ้นในต่างประเทศเกิดขึ้นเช่นกัน กฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ให้บริษัทรับหุ้นได้ อาทิเช่น กฎหมายบริษัทของอังกฤษ เป็นต้น กำหนดไว้ว่าบริษัทมีสิทธิรับหุ้นภายใต้เงื่อนไขสองประการ คือ ข้อบังคับอนุญาตให้รับหุ้น และผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นตามที่กรรมการเรียกหรือตามงวดการชำระค่าหุ้น (มาตรา 143) และเมื่อรับหุ้นมาแล้วบริษัทอาจขายหุ้นหรือนำมาออกเป็นหุ้นใหม่ (Reissued) ตามข้อบังคับของบริษัท³⁵⁴

การเวนคืนหุ้นแทนการรับหุ้นจะทำได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าบริษัทไม่มีอำนาจรับเวนคืนหุ้นแทนการรับหุ้นจากผู้ถือหุ้น เพราะหากรับเวนคืนหุ้นมีผลเท่ากับบริษัทถือหุ้นของตนเองต้องห้ามตามมาตรา 1143

การเวนคืนหุ้น (Surrender of Shares) ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วข้อบังคับของบริษัทมักให้อำนาจกรรมการรับเวนคืนหุ้นในกรณีที่มีการรับหุ้น³⁵⁵

ค. บริษัทมีสิทธิไม่รับจดทะเบียนให้ออนหุ้น หากผู้ถือหุ้นค้างชำระค่าหุ้นบริษัทมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยินยอมให้จดทะเบียนโอนหุ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 1130 อย่างไรก็ตามบริษัทจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ก็เฉพาะกรณีที่ใบหุ้นที่ออกโดยระบุชื่อผู้ถือหุ้นและข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่าการโอนหุ้นต้องได้รับความยินยอมของบริษัท

ง. ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1184 โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงมติ (มาตรา 1176) มาตรา 1184 กำหนดเป็นมาตรการตัดสิทธิมิให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิออกเสียงโดยกำหนดเงื่อนไขไว้สองประการ คือ เงินค่าหุ้นยังชำระไม่เต็มมูลค่าหุ้น และผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นซึ่งบริษัทได้เรียกให้ชำระ

7) บริษัทถือหุ้นและรับจำนำหุ้นของตนเอง แยกพิจารณาดังนี้

(1) บริษัทถือหุ้นของตนเอง หมายถึงกรรมสิทธิ์ในหุ้นโอนเป็นของบริษัท อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น การเวนคืนหุ้น การรับหุ้นของผู้ถือหุ้น การซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้น เป็นต้น แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทถือหุ้นของตนเองมีสองแนว แนวแรกเห็นว่าบริษัทถือหุ้นของตนเองไม่ได้ อีกแนวความคิดหนึ่งให้บริษัทถือหุ้นของตนเองได้เฉพาะกรณี เหตุผลที่มีแนวความคิดห้ามมิให้บริษัทถือหุ้นของตนเองมาจากแนวความคิดที่ว่าทุนเรือนหุ้นเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้เมื่อ กฎหมายจึงห้ามมิให้บริษัทกระทำการอย่างใด ๆ ที่จะทำให้ทุนของบริษัทลดน้อยลง เป็นแต่เป็นการลดทุนการที่บริษัทถือหุ้นของตนเองหรือรับจำนองหุ้นของตนเองถือว่าเป็นการลดทุนลักษณะหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่เห็นว่าบริษัทถือหุ้นของตนเองได้ เพราะเห็นว่าบริษัทเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิถือครองทรัพย์สินได้ ทั้งนี้ เพราะหุ้นเมื่อออกขายให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้ว

³⁵⁴ Stephen Girvin, Alastair Hudson and sanra Frisby. ed., *Charlesworth's Comany Law*, 18th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2010), pp. 277-279.

³⁵⁵ *Ibid.*, pp. 279-280.

ยอมเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นมิใช่ของบริษัท แนวคิดหลังนี้เป็นที่มาของหุ้นคงคลัง (Treasury Stock)³⁵⁶

มาตรา 1143 ห้ามมิให้บริษัทถือหุ้นของตนเองหรือรับจำนำหุ้นของตนเอง เมื่อกฎหมายห้ามมิให้บริษัทถือหุ้นของตนเอง ดังนั้น บริษัทจึงตั้งตัวแทนให้ถือหุ้นแทนบริษัทไม่ได้ เพราะเมื่อบริษัทซึ่งเป็นตัวการไม่อาจถือหุ้นของตนเองได้ บริษัทย่อมไม่มีสิทธิตั้งตัวแทนให้ถือหุ้นของตนเองด้วยกัน แต่มาตรา 1143 ไม่นำไปใช้กับการที่บริษัทเข้าไปถือหุ้นของบริษัทอื่นหรือรับจำนำหุ้นของบริษัทอื่น การที่กฎหมายไทยห้ามบริษัทไม่ให้ถือหุ้นของตนเองโดยเด็ดขาดนับว่าเป็นการปิดทางแก้ปัญหาของบริษัทบางประการ เหตุผลที่กฎหมายไม่อนุญาตให้บริษัทจำกัดถือหุ้นของตนเองเพราะเหตุว่าจะทำให้ทุนจดทะเบียนของบริษัทลดลง จะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ในปัจจุบันบริษัทมหาชนมีสิทธิถือหุ้นของตนเองได้ เพราะพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 อนุญาตให้บริษัทมหาชนซื้อหุ้นของตนเองกลับคืนมาได้ แต่การซื้อหุ้นคืนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ้นคืน การจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืน และการตัดหุ้นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. 2544

ในสภาพการณ์เดียวกันนี้กฎหมายบริษัทของอังกฤษแก้ปัญหาด้วยการอนุญาตให้บริษัทเอกชนซื้อหุ้นคืนภายใต้เงื่อนไขสามประการ คือ ต้องมีข้อบังคับกำหนดไว้ว่าให้บริษัทซื้อหุ้นคืน ต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้ซื้อหุ้นคืน และต้องไม่ใช่เงินทุนจดทะเบียนซื้อหุ้น

แม้บริษัทถือหุ้นของตนเองแม้จะมีข้อเสียอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็มียอได้ด้วยเช่นกัน เพราะทำให้บริษัทสามารถใช้เป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาการบริหารบริษัทได้ อาจเป็นเพราะเหตุผลดังกล่าวกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ เช่น กฎหมายบริษัทเอกชนของอังกฤษ เป็นต้น จึงอนุญาตให้บริษัทถือหุ้นของตนเองได้ในสถานการณ์พิเศษ ตัวอย่างเช่นกฎหมายบริษัทของอังกฤษ อนุญาตให้บริษัทถือหุ้นของตนเองได้ในกรณีต่อไปนี้

1. ได้รับหุ้นของตนเองไว้โดยการให้โดยเสนหา
2. เมื่อมีการลดทุนจดทะเบียน
3. เมื่อรับหุ้นหรือเวนคืนหุ้นเมื่อผู้ถือหุ้นไม่ส่งใช้เงินค่าหุ้น เป็นต้น
4. เมื่อบริษัทเป็นทรัสต์และไม่มีผลประโยชน์ในหุ้น ให้บริษัทตั้งตัวแทนถือหุ้นแทนได้
5. เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล
6. เมื่อบริษัทเข้าถือครองบริษัทอื่นซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นเจ้าของหุ้น

อนึ่ง ในกรณีที่บริษัทถือหุ้นของตนเองเพราะการให้โดยเสนหาหรือการรับหุ้นหรือเวนคืนหุ้นโดยไม่ได้อำนาจตอบแทน บริษัทต้องจำหน่ายหรือยกเลิกหุ้นนั้นภายในสามปี³⁵⁷

³⁵⁶ N.S. Nigam, **Buy Back of Shares by a Company**, Retrieved July 30, 2015 from <http://www.manupatra.co.in>

³⁵⁷ Leonard Sedwick Sealy, *Op. cit.*, pp. 185 – 186.

(2) บริษัทรับจำนำหุ้นของตนเอง หมายถึงบริษัทรับเอาใบหุ้นของตนเองไว้จาก ผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามมาตรา 747 เหตุผลที่มาตรา 1143 ห้ามไม่ให้บริษัทรับจำนำหุ้นของตนเองเพราะอาจมีผลกระทบต่อทุนของบริษัทได้และอาจเป็นทางให้ผู้ถือหุ้นกับกรรมการของบริษัทร่วมกันยักยอกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทเป็นของผู้ถือหุ้น หากบริษัทรับประพตติฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 1143 นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะตามมาตรา 150

8) การโอนหุ้น (Transfer of Shares) หุ้นเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งกฎหมายจึงให้โอนจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งได้หลักประการหนึ่งของกฎหมายบริษัทยุคใหม่คือ หลักการโอนความเป็นเจ้าของโดยเสรี (Free Transferability of Ownership) ผู้ถือหุ้นมีสิทธิโอนหุ้นให้บุคคลอื่นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท³⁵⁸ หลักนี้ใช้กับบริษัทร่วมหุ้นต่อมานำมาใช้กับบริษัทมหาชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็รับเอาหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 1129 วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตามสำหรับบริษัทเอกชนแล้วสามารถจำกัดการโอนหุ้นได้ การที่กฎหมายอนุญาตให้มีข้อจำกัดในการโอนหุ้นถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปดังกล่าว การโอนหุ้นสามารถทำได้ทั้งทางนิติกรรม และโดยผลของกฎหมาย

(1) หลักเกณฑ์การโอนหุ้นชนิดที่ระบุชื่อผู้ถือหุ้นลงในใบหุ้น การโอนหุ้นที่ระบุชื่อผู้ถือลงในใบหุ้นอาจมีข้อจำกัดการโอนหุ้นได้ แต่มาตรา 1129 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าข้อจำกัดการโอนหุ้นจะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด แต่ในทางปฏิบัติในต่างประเทศมีสองกรณีดังต่อไปนี้

ก. ข้อจำกัดในการโอนเพราะมีผู้สิทธิจะซื้อหุ้นก่อน (Pre-Emption Clause) ข้อจำกัดการโอนหุ้นในกรณีนี้มักจะกำหนดไว้ในข้อบังคับว่าห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นโอนหุ้นให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่สมาชิกของบริษัทตราใบที่ผู้เป็นสมาชิกยังสามารถซื้อหุ้นได้ในราคาที่เป็นธรรม (Fair Price) หากมีการโอนหุ้นตามข้อจำกัดนี้บริษัทไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการโอนหุ้นและการลงทะเบียนผู้ถือหุ้น ในกรณีที่ผู้ที่มีสิทธิจะซื้อหุ้นก่อนเสนอซื้อหุ้นเพียงบางส่วน และไม่มีผู้ถือหุ้นยอมซื้อหุ้นทั้งหมด ผู้ถือหุ้นสามารถขายหุ้นทั้งหมดให้แก่บุคคลภายนอกได้³⁵⁹

ข. ข้อปฏิเสธการห้ามโอน (Refusal Clause) คือ อำนาจของกรรมการในการปฏิเสธการโอนหุ้น ข้อจำกัดการห้ามโอนในกรณีนี้ข้อบังคับจะให้อำนาจกรรมการใช้ดุลพินิจโดยเด็ดขาดที่จะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนการโอนหุ้นโดยไม่ต้องเปิดเผยเหตุแห่งการปฏิเสธ การใช้ดุลพินิจปฏิเสธการจดทะเบียนผู้ถือหุ้น กรรมการจะต้องกระทำโดยสุจริต แต่ถ้าเป็นการโอนหุ้นฝ่าฝืนข้อจำกัดการโอนหุ้นเพราะมีผู้ที่มีสิทธิซื้อก่อน กรรมการจะต้องปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนผู้ถือหุ้น จะใช้ดุลพินิจไม่ได้³⁶⁰

ค. ข้อจำกัดการโอนหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ

1) ข้อจำกัดห้ามโอนโดยข้อบังคับ หมายความว่าข้อบังคับกำหนดกำหนดเงื่อนไข การโอนหุ้นไว้ แต่มาตรา 1299 วรรคหนึ่งกำหนดไว้ว่าการโอนหุ้นไม่ต้องได้รับความ

³⁵⁸ Lewis D. Solomon, *Op. cit.*, p. 334.

³⁵⁹ Geoffrey Morse, *Supra Note 324*, p. 216.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 264.

ยินยอมจากบริษัท เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ข้อความในตัวอย่างที่ว่า “เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” นอกจากจะหมายความว่า การโอนหุ้นต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท หรือได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น น่าจะหมายความว่ารวมถึงการกำหนดเงื่อนไขการโอนหุ้นว่าต้องเสนอขายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นปัจจุบันเสียก่อน หรือจะต้องไม่โอนหุ้นให้แก่บริษัทที่ประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทด้วย นักกฎหมายต่างประเทศบางฝ่ายเห็นว่าข้อจำกัดห้ามโอนหุ้นโดยเด็ดขาดเป็นโมฆะ เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย³⁶¹

2) ข้อจำกัดห้ามโอนโดยกฎหมาย กรณีแรก คือ ข้อจำกัดห้ามโอนตามมาตรา 1130 เพราะผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นตามที่กรรมการเรียก บริษัทมีสิทธิที่จะไม่รับจดทะเบียนโอนหุ้นให้แก่ ผู้ถือหุ้น เหตุผลที่กฎหมายให้บริษัทปฏิเสธไม่โอนหุ้น เพื่อสร้างมาตรการบังคับให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้น กรณีที่สอง ข้อจำกัดห้ามโอนตามมาตรา 1131 เพราะบริษัทปิดการโอนหุ้นเนื่องจากอยู่ในระหว่างสืบส่วนก่อนการประชุมใหญ่สามัญของผู้ถือหุ้น เหตุผลที่กฎหมายให้บริษัทปิดการโอนหุ้นได้ เพื่อความสะดวกในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น หากมีการโอนหุ้นในระหว่างเวลาดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดปัญหาในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น เพราะการประชุมผู้ถือหุ้นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยเจ็ดวัน

ง. แบบของการโอนหุ้น มาตรา 1129 วรรคสอง ได้กำหนดแบบการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือหุ้นลงในใบหุ้นว่าต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และมีพยานอย่างน้อยหนึ่งคนรับรองลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน หากการโอนหุ้นฝ่าฝืนมาตรานี้ถือว่านิติกรรมการโอนหุ้นมิได้ทำตามแบบ เป็นโมฆะตามมาตรา 152 อย่างไรก็ตาม มาตรา 1129 วรรคสองเป็นเพียงแบบของการโอนหุ้น แต่หาใช่แบบของสัญญาซื้อขายหุ้นไม่ เพราะสัญญาซื้อขายหุ้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญญาซื้อขาย การที่แบบของการโอนหุ้นเป็นโมฆะเป็นเพียงแต่ทำให้ผู้โอนและผู้รับโอนยกขึ้นอ้างกับบริษัทไม่ได้เท่านั้น แต่ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนด้วยกันเองสามารถยกสัญญาขึ้นอ้างได้ เพราะสัญญาซื้อขายหุ้นเกิดแล้ว เช่น ผู้ขายสามารถฟ้องบังคับให้ผู้ซื้อชำระเงินค่าหุ้นได้และผู้ซื้อจะมีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ขายจัดการโอนหุ้นตามแบบที่กำหนดในมาตรา 1129 วรรคสองได้

จ. การจดทะเบียนการโอนหุ้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น เมื่อการโอนหุ้นได้ทำตามแบบแล้ว จะต้องแจ้งการโอนหุ้นเพื่อให้บริษัทลงชื่อผู้รับโอนในทะเบียนผู้ถือหุ้น มิฉะนั้น จะใช้ยื่นบริษัทและบุคคลภายนอกไม่ได้ตามมาตรา 1129 วรรคสาม ซึ่งหมายความว่าผู้รับโอนหุ้นไม่มีสิทธิของผู้ถือหุ้นสามประการ ประการแรกไม่มีสิทธิเข้าประชุมผู้ถือหุ้น ประการที่สองไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผล ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้บุคคลภายนอกว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหุ้นนั้นเพราะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

(2) หลักเกณฑ์การโอนหุ้นชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้นชนิดใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้นชนิดใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้นยืมโอนกันได้เสมอ บริษัทจะมีข้อจำกัดห้ามโอนไม่ได้ วิธีการโอนหุ้นชนิดนี้ทำได้เพียงส่งมอบใบหุ้นตามมาตรา 1135 มาตรานี้แสดงให้เห็นว่าหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดสามารถโอนได้โดยเสรีอันเป็นหลักการโอนหุ้นของบริษัทมหาชน ที่ส่งเสริมให้มีการซื้อขาย

³⁶¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทธร รัตนไพจิตร, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 164.

แลกเปลี่ยนหุ้นในตลาดได้สะดวก หากนำหลักการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือในกรณีบริษัทเอกชน ย่อมขัดกับหลักการบริษัทปิดที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิปกป้องบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนแปลกหน้าเข้ามาถือหุ้นในบริษัท

เมื่อมีการโอนหุ้นที่ยังส่งใช้ค่าหุ้นยังไม่ครบมาตรา 1133 กำหนดให้ผู้โอนยังต้องรับผิดชอบในเงินจำนวนที่ยังส่งใช้ไม่ครบนั้น แต่ผู้โอนไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทที่เกิดขึ้นภายหลังโอน แต่ความรับผิดชอบจำกัดเพียงสองปีนับแต่วันจดทะเบียนการโอนหุ้นนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นตามมาตรานี้เป็นความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของบริษัท มิใช่ความรับผิดชอบต่อบริษัท ฉะนั้น บริษัทจึงฟ้องผู้โอนไม่ได้ ส่วนเงินค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบบริษัทจะต้องไปเรียกให้ผู้รับโอนชำระตามมาตรา 1120 ถึง มาตรา 1126

9) ใบหุ้น (Share certificates) ใบหุ้นถือเป็นตราสารที่เป็นตัวแทนแห่งผู้ทรงสิทธิในหุ้น (Share Ownership Representation) ดังนั้น ใบหุ้นจึงมีสภาพเป็นหลักฐานแห่งการแสดงกรรมสิทธิ์ (Evidence of Entitle) หรือเป็นใบสำคัญแห่งสิทธิ (Certificate of Entitle) โดยหลักแล้วใบหุ้นเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable instrument) ด้วยเหตุนี้แนวคิดดั้งเดิมของกฎหมายบริษัททั้งสกุลภาคพื้นยุโรปและคอมมอนลอว์จึงกำหนดให้บริษัทต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น ใบหุ้นแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้น (Named Share Certificate) และใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือ (Bear Share Certificate)³⁶²

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกใบหุ้นไว้ดังนี้

(1) หน้าที่ของบริษัทต้องออกใบหุ้น มาตรา 1127 กำหนดว่าให้บริษัททำใบหุ้นใบสำคัญสำหรับหุ้นใบหนึ่งหรือหลายใบมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นจนทุก ๆ คน โดยผลของมาตรานี้ทำให้บริษัทต้องมีหน้าที่ต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น

(2) รูปแบบของใบหุ้น มาตรา 1128 กำหนดรูปแบบของใบหุ้นว่าต้องมีรายการที่จำเป็น คือ ชื่อบริษัท เลขหมายหุ้นที่กล่าวถึงใบหุ้นนั้น มูลค่าหุ้นหนึ่งเป็นเงินเท่าใด และถ้าเป็นหุ้นที่ยังไม่ได้ใช้เงินเสร็จ ให้จดลงไว้ว่าได้ใช้เงินค่าหุ้นแล้วหุ้นละเท่าใด ชื่อผู้ถือหุ้นหรือค่าแถลงว่าหุ้นนั้นได้ออกให้ผู้ถือ และลายมือชื่อกรรมการคนหนึ่งและประทับตราของบริษัทเป็นสำคัญ (การประทับตราบริษัทจะต้องประทับเฉพาะกรณีที่บริษัทได้จดทะเบียนตราบริษัทไว้ในรายการจดทะเบียนบริษัท)

(3) ประเภทของใบหุ้น กฎหมายบริษัทจำกัดกำหนดใบหุ้นไว้สองชนิด คือ ใบหุ้นที่ออกโดยระบุชื่อผู้ถือหุ้นชนิดหนึ่ง และใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถืออีกชนิดหนึ่ง อย่างไรก็ตามกฎหมายบริษัทจำกัดได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือไว้ดังนี้

ก. การออกหุ้นให้แก่ผู้ถือต้องมีข้อบังคับอนุญาต (มาตรา 1134)

ข. หุ้นได้ใช้ราคาเต็มแล้ว (มาตรา 1134)

ค. หุ้นผู้ถือออกให้กรรมการ (มาตรา 1137)

เหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้บริษัทออกหุ้นให้แก่ผู้ถือเพราะว่าขณะที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะบริษัท บริษัทจำกัดมีสิทธิเสนอขายหุ้นให้แก่

³⁶² Robert Pennington, *Op. cit.*, pp. 328-330.

มหาชน เพื่อให้เกิดความสะดวกในการโอนหุ้นบริษัทจึงอาจออกหุ้นชนิดผู้ถือ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติบริษัทเอกชนไม่มีการออกหุ้นชนิดผู้ถือ ทั้งนี้ เพราะหุ้นของบริษัทเอกชนโดยปกติแล้วมีข้อจำกัดในการห้ามโอนหุ้น ในกรณีเช่นนั้นการโอนหุ้นโดยเสรีจึงไม่ได้อาจทำได้ การโอนหุ้นต้องได้รับความยินยอมจากบริษัทหรือจากผู้ถือหุ้นตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ ดังนั้น ในปัจจุบันบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบหุ้น ผู้ถือจึงไม่มีโอกาสได้ใช้ในทางปฏิบัติ ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น

5.3.3.2 เครื่องมือการเงินของบริษัทเอกชนจำกัด (Private Company's Financial Instruments)

การออกหุ้นกู้ (Debentures) หุ้นกู้ถือว่าเป็นเครื่องมือทางการเงินของบริษัทที่จะใช้ระดมทุนจากภายนอกได้เพื่อลดต้นทุนการเงินของบริษัท กฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและญี่ปุ่นมีเพียงอนุญาตให้บริษัทมหาชนออกหุ้นก้อย่างอนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัดออกหุ้นกู้ได้ ซึ่งเรียกโดยทั่วไปว่า “พันธบัตรเอกชน” (Private Corporate Bonds) เช่น กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสอนุญาตให้ SARL และ SAS ขายพันธบัตรเอกชนในตลาดหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ลงทุนเฉพาะได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1229 ห้ามมิให้บริษัทจำกัดออกหุ้นกู้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 34 อนุญาตให้บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกหลักทรัพย์ได้ตามระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการนั้น แสดงว่าการออกหุ้นกู้ของบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยได้รับยกเว้นโดยกฎหมายพิเศษ การอนุญาตให้บริษัทเอกชนออกหุ้นกุ่มิเพียงแต่จะช่วยให้บริษัทเอกชนระดมทุนจากภายนอกได้เพื่อสร้างการแข่งขันให้แก่บริษัท แต่ยังเป็นการพัฒนาตลาดทุนของไทยได้อีกทางหนึ่ง จะเห็นได้จากที่ในประเทศพัฒนาเศรษฐกิจตลาดพันธบัตรเอกชนที่ออกโดยบริษัทเอกชนจำกัดมีความเติบโตสูง

5.3.3.3 โครงสร้างการบัญชีของบริษัท

“การบัญชี” (Accounting) มีความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจทุกแขนง เพราะการบัญชีจะทำหน้าที่เกี่ยวกับการรายการทางการเงิน การตรวจสอบอนุมัติ การวัดมูลค่าการจดบันทึกการจัดหมวดหมู่ การเรียบเรียง การสรุปผล ตลอดจนการวิเคราะห์ และการตีความหมาย อีกทั้งยังเป็นข้อมูลสำคัญที่ฝ่ายบริหารจะใช้ประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ³⁶³ ฉะนั้น การบันทึกบัญชีจึงมีความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจทุกแขนง รวมทั้งการดำเนินกิจการของบริษัท ความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้การกรมการของบริษัทต้องจัดทำบัญชีในรูปแบบต่าง ๆ มิใช่เพื่อแสดงผลการดำเนินงานของบริษัทเท่านั้น แต่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสต่อผู้ถือหุ้นตลอดทั้งเจ้าหน้าที่ของบริษัท บัญชีของบริษัทประกอบด้วยปัจจัย 3 ประการ คือ ผู้จัดให้มีการทำบัญชี ผู้ทำบัญชีและสมุดบัญชีหรือเอกสารที่บันทึกบัญชี และผู้สอบบัญชี การกำกับกับการทำบัญชี กฎหมายนี้ได้กำหนดให้บริษัทต้องจัดให้มีการทำบัญชีในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) งบดุล (Balance Sheets) เป็นเอกสารทางบัญชีที่แสดงถึงผลกำไรและขาดทุนของบริษัท งบดุลถือเป็นส่วนหนึ่งของงบการเงิน (Financial Statements) ซึ่งเป็นเอกสารที่แสดงสินทรัพย์ หนี้สิน กำไร ขาดทุนของบริษัทตามพระราชบัญญัติบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 4

³⁶³ สุธีรา วิเศษกุล, *เรื่องเดียวกัน*.

การทำงานบุคคลต้องให้ถูกต้องตามมาตรฐานทางบัญชีตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ที่มีสิทธิทำบัญชีต้องมีคุณสมบัติตามประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่อง กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขการทำบัญชี พ.ศ. 2543 บริษัทมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องส่งบุคคลต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และกรมสรรพากร กระทรวงการคลัง ทูกรอบบัญชี

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดในการยื่นงบดุลของบริษัทเกิดขึ้นในศตวรรษที่สิบเก้าเป็นในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษและอเมริกันไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นปัจจุบันและผลประโยชน์ของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ถือหุ้นในอนาคต ขณะที่ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีเป็นไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ปัจจุบันและในอนาคต ทั้งนี้ เพราะบริษัทร่วมหุ้นเป็นบริษัทที่มีสาธารณชนถือหุ้น เหตุผลอีกประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดความรับผิดชอบต้องเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นกรรมการหรือมีอำนาจครอบงำบริษัทฉ้อโกงหรือหลอกลวงประชาชนโดยใช้บริษัทเป็นเครื่องมือจำกัดความรับผิดชอบด้วยวิธีเอาทรัพย์สินที่ได้จากกิจการเป็นของตนเองจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จึงมีกฎหมายบังคับให้กรรมการต้องจัดทำงบดุลและเปิดเผยงบดุลนั้นต่อสาธารณชน แนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายของอังกฤษจนกระทั่งเมื่อใช้บังคับ Company Act 1907 มีการแยกบริษัทเอกชนออกจากบริษัทมหาชน ก็ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ที่บังคับให้บริษัทเอกชนเปิดเผยข้อมูลการเงินของบริษัท ต่อมาได้นำหลักเกณฑ์นี้มาใช้อีก แต่ในปัจจุบันหลักเกณฑ์นี้ได้ผ่อนคลายไป ดังจะเห็นได้จากที่ Companies Act 2006 ได้บัญญัติยกเว้นให้บริษัท SMEs ไม่ต้องมีผู้สอบบัญชี แต่บริษัทยังต้องจัดทำงบดุลยื่นต่อหน่วยงานราชการ และยกเว้นให้บริษัทที่ไม่มีการเคลื่อนไหวกิจการหรือบริษัทร้าง (Dominant Companies) ไม่ต้องยื่นงบดุล เหตุผลอีกประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดความรับผิดชอบต้องเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นฉ้อโกงหรือหลอกลวงประชาชนโดยใช้บริษัทเป็นเครื่องมือจำกัดความรับผิดชอบ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับงบดุลของบริษัทจำกัดบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1196 ถึง มาตรา 1199 ดังต่อไปนี้

มาตรา 1196 บัญญัติถึงกำหนดเวลาที่บริษัทต้องจัดทำงบดุลและรายการในเอกสารงบดุล

มาตรา 1197 บัญญัติถึงการตรวจสอบบัญชีงบดุลว่าจะต้องกระทำโดยผู้สอบบัญชี ต้องส่งงบดุลให้ผู้ถือหุ้นก่อนประชุมใหญ่

มาตรา 1198 กำหนดให้กรรมการต้องเสนองบดุลตามมาตรา 1197 ให้ที่ประชุมใหญ่

มาตรา 1199 การขอคัดสำเนางบดุล

ข้อมูลข้างต้นทำให้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์งบดุลของบริษัทมหาชนร่วมหุ้นทั้งสิ้น แม้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบริษัทเอกชนแล้ว แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการยังมีได้แก้ไขบทบัญญัติเหล่านี้แต่อย่างใด บทบัญญัติทั้งหลายไม่มีการแยกว่าบริษัทที่มีโครงสร้างขนาดใหญ่และขนาดเล็กมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับงบดุลแตกต่างกันอย่างไร

2) สมุดและบัญชี (Book Keepings) มาตรา 1206 กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องจัดให้ทำบัญชีของบริษัทให้ถูกต้องครบถ้วน คือ

(1) จำนวนเงินที่บริษัทได้รับและได้จ่ายทั้งรายการอันเป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงิน
ทุกรายไป

(2) สินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท

ประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่อง ชนิดของบัญชีที่ต้องจัดทำข้อความและ
รายการที่ต้องมีในบัญชี ระยะเวลาที่ต้องลงรายการในบัญชี และเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชี
พ.ศ. 2544 กำหนดให้ต้องจัดทำบัญชีให้ถูกต้องตามมาตรฐานทางบัญชี ประกอบด้วยบัญชีรายวันและ
บัญชีสินค้า บัญชีรายวันได้แก่ บัญชีเงินสด บัญชีธนาคาร บัญชีรายวันซื้อ บัญชีรายวันขาย
บัญชีรายวันทั่วไป บัญชีแยกประเภท คือ บัญชีแยกประเภทสินทรัพย์ หนี้สินและทุน บัญชีแยก
ประเภทรายได้และค่าใช้จ่าย บัญชีแยกประเภทลูกหนี้ บัญชีแยกประเภทเจ้าหนี้ สำหรับบัญชีสินค้า
ได้แก่บัญชีรายวัน บัญชีแยกประเภทอื่นและบัญชีแยกประเภทย่อยตามความจำเป็นแก่ทำบัญชีของ
ธุรกิจ เมื่อดูจากเอกสารบัญชีที่บริษัทต้องจัดทำแล้วมีเป็นจำนวนมาก นับว่าสร้างภาระเกินจำเป็น
สำหรับบริษัทเอกชนขนาดเล็กที่มีธุรกรรมและสินทรัพย์ที่ไม่ยุ่งยาก บัญชีบริษัทขนาดเล็กจึงควรเป็น
แบบย่อ

3) การสอบบัญชี (Auditing) คือ การที่บุคคลภายนอกซึ่งมีอิสระได้รับ
มอบหมายจากเจ้าของกิจการ ให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการทำบัญชีและการจัดทำงบ
การเงินเพื่อแสดงความคิดเห็นต่อความถูกต้องของงบการเงินที่นิติบุคคลจัดทำขึ้นเพื่อให้ความเชื่อมั่น
แก่ผู้ใช้งบการเงินทุกฝ่าย ทั้งหน่วยงานราชการ เจ้าของกิจการหรือผู้ลงทุน ผู้บริหารกิจการ พนักงาน
เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และสาธารณชนทั่วไปให้สามารถนำข้อมูลไปใช้ในการตัดสินใจตามภาระหน้าที่³⁶⁴
การสอบบัญชีต้องกระทำโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต (Certified Public Accountant: CPA) หรือที่
เรียกกันโดยทั่วไปว่า Auditor คือ นักบัญชีที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้รับอนุญาตให้สอบบัญชี ปัจจุบัน
ผู้สอบบัญชีต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 อย่างไรก็ตาม การสอบบัญชี
ของบริษัทจำกัดเกี่ยวข้องกับกฎหมายสามฉบับ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1208 กำหนดว่าผู้สอบบัญชีจะเป็น
ผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ได้ แต่บุคคลต่อไปนี้จะไม่เป็นผู้สอบบัญชีไม่ได้ คือ ผู้มีส่วนได้เสียในงานที่
บริษัททำ กรรมการ หรือตัวแทน หรือลูกจ้างของบริษัท ผู้มีอำนาจเลือกตั้งผู้สอบบัญชี คือ ที่ประชุม
สามัญผู้ถือหุ้นของบริษัท เมื่อผู้สอบบัญชีได้ตรวจสอบบัญชีแล้วก็ต้องทำรายงานว่าด้วยงบดุล และ
บัญชีพร้อมทั้งแสดงความเห็นไว้ด้วยว่าการทำงานของบริษัทที่เป็นอยู่ตามจริงและถูกต้องหรือไม่ แล้วยื่น
งบดุลและบัญชีนั้นต่อที่ประชุมสามัญตามมาตรา 1214

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บริษัทจำกัดทุกขนาดต้องมีผู้สอบ
บัญชีรับรองงบดุล แม้กระทั่งบริษัทที่มิได้มีการเคลื่อนไหวกิจการก็ต้องมีผู้สอบบัญชี เหตุผลที่กฎหมาย
กำหนดให้บริษัทขนาดย่อมต้องมีผู้สอบบัญชีย่อมเป็นการสร้างภาระในด้านค่าใช้จ่ายให้แก่บริษัท และ
ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพของบริษัทขนาดเล็ก บริษัทเหล่านี้จำนวนมากอยู่ในพื้นที่ห่างไกล หา

³⁶⁴ Titawan Lakupoch, **Auditing**, Retrieved December 3, 2015 from
<http://www.aru.ac.th>

ผู้สอบบัญชียาก อีกทั้งต้องเสียค่าบริการให้แก่ผู้สอบบัญชีนับว่าเป็นการสร้างภาระให้แก่บริษัทขนาดเล็กเกินความจำเป็น

5.3.4 รูปแบบโครงสร้างบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง

บนสมมุติฐานที่ว่าบริษัทปิดส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นกับกรรมการมักเป็นคนกลุ่มเดียวกันและโครงสร้างของผู้ถือหุ้นชั้นต่ำผันแปรไปตามโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย แต่โดยที่กฎหมายกำหนดโครงสร้างผู้ถือหุ้นไว้ไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีการสร้างผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholders) เพื่อสนองตอบโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย แต่หากกฎหมายบัญญัติโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจจะมีส่งผลให้การสร้างผู้ถือหุ้นเทียมเกิดขึ้นน้อย

เพื่อให้ได้หลักฐานเชิงประจักษ์ว่าปรากฏการณ์ของบริษัทปิดในประเทศไทยมีลักษณะดังกล่าวผู้วิจัยจึงได้นำบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า (เดิมชื่อกรมทะเบียนการค้า) มาใช้เป็นกรณีศึกษา โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาเป็นดังนี้

5.3.4.1 กลุ่มประชากรที่ศึกษา

เพื่อให้ได้หลักฐานเชิงประจักษ์ว่าพฤติกรรมของการจัดตั้งบริษัทปิดในประเทศไทยเป็นอย่างไร ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาบริษัทที่จดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยศึกษาจากบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คงอยู่ ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 จำนวน 437,564 ราย แยกตามภาคต่าง ๆ ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 5.2 จำนวนบริษัทจำกัดที่คงอยู่ ณ พฤศจิกายน 2558

เขตพื้นที่จดทะเบียน	จำนวนบริษัทจำกัด
กรุงเทพมหานคร	214,764
ภาคกลาง	93,164
ภาคตะวันออก	49,110
ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ	16,446
ภาคเหนือ	18,883
ภาคตะวันตก	9,802
ภาคใต้	35,440
รวม	437,564

การคำนวณขนาดตัวอย่างกลุ่มประชากรที่ศึกษาจากตารางสำเร็จของ Taro Yamane ซึ่งมีระดับความเชื่อมั่น 95% ทำให้ได้กลุ่มตัวอย่าง จำนวน 400 ราย โดยแบ่งกลุ่มตัวอย่างออกเป็นเขตพื้นที่ ตามที่ได้แสดงไว้ในตารางข้างใต้

ตารางที่ 5.3 จำนวนบริษัทจำกัดที่เลือกมาศึกษา

เขตพื้นที่จดทะเบียน	จำนวนบริษัทจำกัด
กรุงเทพมหานคร	140
ภาคกลาง	80
ภาคตะวันออก	60
ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ	20
ภาคเหนือ	40
ภาคตะวันตก	10
ภาคใต้	50
รวม	400

การศึกษาข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาปัจจัยที่แสดงโครงสร้างของบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง คือ

ก. อัตราผู้ถือหุ้นกับการรวมการบริษัทเป็นกลุ่มเดียวกัน ภายหลังจากที่มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมายแล้ว ทำให้โครงสร้างของผู้ถือหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนก่อนแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและหลังปรับปรุงกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปตามโครงสร้างของผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย

ข. การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมายมีผลต่อพฤติกรรมในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ปรากฏอยู่ จากการศึกษาพบโครงสร้างของบริษัทจำกัดดังที่ได้แสดงกรณีศึกษาไว้ในตารางที่ 5.4 ถึง ตารางที่ 5.10 ในหน้าต่อไป

ตารางที่ 5.4 โครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดหลังการแก้ไขกฎหมายปี 2551³⁶⁵

ชื่อบริษัท	พีเอสซี. อินเตอร์แคร์ริง	
ปีที่จดทะเบียน	30 พฤศจิกายน 2527	
ชื่อกรรมการ	1. นายพகานต์ ตันติกรพรรณ 2. นายสุมินทร์ กองธนาศิริกุล 3. นายอาคม จิตนาคูพงศ์	
อำนาจกรรมการ	นายพகานต์ ตันติกรพรรณ ลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	1,000,000 บาท	
จำนวนหุ้น	10,000	
มูลค่าหุ้น	100	
	รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ
	1. นายพகานต์ ตันติกรพรรณ	6,000
	2. นายสุมินทร์ กองธนาศิริกุล	3,000
	3. นายอาคม จิตนาคูพงศ์	1,000
		สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
		60
		30
		10

³⁶⁵ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ข้อมูลนิติบุคคล, คำนวณที่ 3 มีนาคม 2558 จาก <http://www.dbd.go.th/main.php?filename=index>

ตารางที่ 5.5 โครงสร้างของบริษัทจำกัดหลังการแก้ไขกฎหมายปี 2551³⁶⁶

ชื่อบริษัท	เอเชียมา อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล	
ปีที่จดทะเบียน	3 ธันวาคม 2534	
ชื่อกรรมการ	1. นายแหวหามะ แวดือราแม 2. นายนิรันดร์ แวดือราแม	
อำนาจกรรมการ	นายแหวหามะ แวดือราแม ลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	1,000,000 บาท	
จำนวนหุ้น	10,000	
มูลค่าหุ้น	100	

รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ	สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
1. นายพกานต์ ตันติกรพร	8,000	80
2. นายนิรันดร์ แวดือราแม	100	10
3. นางสาวจริดา ดอฆอ	100	10

ตารางที่ 5.6 ข้อมูลบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2539³⁶⁷

ชื่อบริษัท	แพอิท แบ็งคอค	
ปีที่จดทะเบียน	20 สิงหาคม 2539	
ชื่อกรรมการ	1. นางทิพย์เกษม โสวัณนสกุล 2. นางวันเพ็ญ จงจิรกาล 3. นางสาวธีรานุช เอี่ยมชื่น	
อำนาจกรรมการ	นางทิพย์เกษม โสวัณนสกุล ลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	8,550,000 บาท	
จำนวนหุ้น	8,550	
มูลค่าหุ้น	1,000	
รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ	สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
1. นางทิพย์เกษม โสวัณนสกุล	8,000	93.5
2. นางวันเพ็ญ จงจิรกาล	275	3.22
3. นางสาวธีรานุช เอี่ยมชื่น	275	3.22

³⁶⁶ เรื่องเดิม.³⁶⁷ เรื่องเดิม.

ตารางที่ 5.7 ข้อมูลบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2539³⁶⁸

ชื่อบริษัท	ฟราเทลลิ	
ปีที่จดทะเบียน	19 มีนาคม 2552	
ชื่อกรรมการ	1. นายแอนโทนี อาร์เมนีโอ 2. นางสาววิษณุภรณ์ อยู่คง	
อำนาจกรรมการ	นายแอนโทนี อาร์เมนีโอ ลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	4,000,000 บาท	
จำนวนหุ้น	10,000	
มูลค่าหุ้น	1,00	
รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ	สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
1. นายแอนโทนี อาร์เมนีโอ	19,000	49.00
2. นางวันเพ็ญ จงจิรกาล	275	3.22
3. นางสาวธีรานุช เอี่ยมชื่น	275	3.22

ตารางที่ 5.8 ข้อมูลบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2552³⁶⁹

ชื่อบริษัท	บุญพิทักษ์ อินเตอร์ กรุ๊ป	
ปีที่จดทะเบียน	10 พฤศจิกายน 2552	
ชื่อกรรมการ	1. นายจิรณธิน รอดทับ 2. นางสาวศุภภรณ์ วิจิตสังค์	
อำนาจกรรมการ	กรรมการหนึ่งคนลงลายมือชื่อและ ประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	1,000,000 บาท	
จำนวนหุ้น	10,000	
มูลค่าหุ้น	1,00	
รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ	สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
1. นายณัฐพล ลิ้มศักดิ์กุล	4,999	49.99
2. นางสาวเขมวรรณ ลิ้มศักดิ์กุล	4,999	49.99
3. นางสาวทิพย์วรรณ ลิ้มศักดิ์กุล	2	0.02

³⁶⁸ เรื่องเดิม.

³⁶⁹ เรื่องเดิม.

ตารางที่ 5.9 ข้อมูลบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนเดือนช่วงปี 2552³⁷⁰

ชื่อบริษัท	ชยณ อินเตอร์	
ปีที่จดทะเบียน	27 มกราคม 2552	
ชื่อกรรมการ	นายชยณ ธนธีรวรกุล	
อำนาจกรรมการ	กรรมการหนึ่งคนลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	5,000,000 บาท	
จำนวนหุ้น	50,000	
มูลค่าหุ้น	1,00	
รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ	สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
1. นายชยณ ธนธีรวรกุล	4,999	99.97
2. นายไพวรรณ บุญคำ	1	0.002
3. นางลัดดาวรรณ ธนธีรวรกุล	1	0.002

ตารางที่ 5.10 ข้อมูลบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสามคนจดทะเบียนช่วงปี 2553³⁷¹

ชื่อบริษัท	นุชเฟอร์ไลฟ์ อินเตอร์เนชั่นแนล	
ปีที่จดทะเบียน	3 สิงหาคม 2553	
ชื่อกรรมการ	นางสาวธัญพร แดงรอด	
อำนาจกรรมการ	นางสาวธัญพร แดงรอด ลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท	
ทุนจดทะเบียน	5,000,000 บาท	
จำนวนหุ้น	50,000	
มูลค่าหุ้น	1,00	
รายชื่อผู้ถือหุ้น	จำนวนหุ้นที่ถือ	สัดส่วนการถือหุ้น (ร้อยละ)
1. นางสาวธัญพร แดงรอด	49,998	99.996
2. สิบเอกชัยรัตน์ เณรตาก้อง	1	0.002
3. นางสาวจุฑามาศ บุญวงศ์	1	0.002

5.3.5 ข้อสังเกตที่ได้จากการศึกษา

5.5.2.1 โครงสร้างผู้ถือหุ้น

1) จำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ

(1) บริษัทจำกัดที่จดทะเบียนก่อนปี 2551 ในตาราง 5.4, 5.5 และ 5.6 ซึ่งในขณะนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ 7 คน แต่เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุง

³⁷⁰ เรืองเดิม.

³⁷¹ เรืองเดิม.

กฎหมายในปี 2551 ให้ลดจำนวนผู้ถือหุ้นชั้นต่ำลงเหลือ 3 คน ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นบริษัทลงเหลือ 3 คน ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่

(2) บริษัทจำกัดที่จดทะเบียนก่อนปี 2551 ในตาราง 5.7, 5.8, 5.9 และ 5.10 มีจำนวนผู้ถือหุ้นชั้นต่ำตามโครงสร้างที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน

2) สัดส่วนการถือหุ้น จากตาราง 5.4, 5.5, 5.7, 5.8, 5.9 และ 5.10 บ่งชี้ว่าสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นใหญ่ที่มีอำนาจออกคะแนนเสียงเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นส่วนที่เหลือถือหุ้นรวมกันไม่เท่ากับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นใหญ่

3) ผู้ถือหุ้นที่ไม่มีบทบาทออกเสียงลงคะแนนและการรับเงินปันผล จากตาราง 5.9 และ 5.10 มีผู้ถือหุ้นเพียง 1 หุ้น แสดงให้เห็นความเป็นไปได้ว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นเพียงผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) ซึ่งไม่มีบทบาทในการเป็นผู้ถือหุ้นในทางความเป็นจริง (Non-Effective Shareholders)

5.2.2.2 โครงสร้างการจัดการ

จากตารางที่ 5.4, 5.6, 5.7, 5.9, และ 5.10 จะเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นใหญ่กับกรรมการเป็นคนเดียวกัน แสดงให้เห็นว่าโครงสร้างการจัดการบริษัทไม่มีการแยกอำนาจการจัดการกับการกับการกำกับออกจากกันอย่างชัดเจน

5.2.2.3 โครงสร้างการเงิน

1) บริษัทในตารางที่ 5.4, 5.5 และ 5.8 มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 1,000,000 บาท

2) บริษัทตามตารางที่ 28, 29, 31 และ 32 มีทุนจดทะเบียน ระหว่าง 4,000,000 บาท ถึง 8,500,000 บาท

ข้อมูลดังกล่าวบ่งชี้ว่าบุคคลเพียง 1 หรือ 2 คน ก็สามารถตั้งและควบคุมบริษัทได้โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน

5.4 รูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของประเทศไทย

บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยมีสองรูปแบบ คือ

5.4.1 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวตามทางความเป็นจริง

5.4.2 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จัดตั้งโดยกฎหมาย

5.4.1 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง

ในทางทฤษฎีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง หมายถึงบริษัทจำกัดที่ตั้งอยู่โดยมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียว แต่ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้จัดตั้ง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงในประเทศไทยปรากฏขึ้นสองลักษณะ คือ 5.6.1.1 บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เกิดจากบริษัทที่จดทะเบียนโดยมีผู้ถือหุ้นเทียมลักษณะหนึ่ง 5.6.1.2 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพราะจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงหนึ่งคน อีกลักษณะหนึ่ง แยกพิจารณา ดังนี้

5.4.1.1 บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เกิดจากบริษัทที่จดทะเบียนโดยมีผู้ถือหุ้นเทียม

บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เกิดจากบริษัทที่จดทะเบียนโดยมีผู้ถือหุ้นเทียมเป็นที่รู้จักแพร่หลายเมื่อเกิดคดี Salomon v. Salomon & Co. ในอังกฤษเมื่อปลายศตวรรษที่สิบเก้า บริษัทประเภทนี้หากพิจารณาจากโครงสร้างของผู้ถือหุ้นแล้วจะเห็นว่าผู้ถือหุ้นหลายคนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด แต่หากพิจารณาจากความเป็นจริงบริษัทมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นอื่นเป็นเพียงผู้ถือหุ้นในนามหรือผู้ถือหุ้นตัวแทน (Nominee shareholders) ซึ่งไม่มีบทบาทในบริษัททั้งในฐานะเป็นผู้ลงทุนและผู้มีอำนาจรองกำกับการจัดการในทางความเป็นจริง เป็นเพียงมีชื่อเป็นผู้ถือหุ้นในทางเอกสาร (Paper shareholders) มูลเหตุที่ผู้ถือหุ้นในลักษณะนี้ปรากฏขึ้นเป็นเพราะว่ากฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำหลายคน เช่น 7 คน 5 คน หรือ 3 คน เป็นต้น ผู้ประกอบการที่ต้องการจะได้รับประโยชน์จากลักษณะของบริษัทจำกัด คือ ความเป็นนิติบุคคลและความรับผิดชอบจำกัด จึงจัดตั้งบริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นในลักษณะดังกล่าว แต่ในทางกฎหมายก็ถือว่าเป็นบริษัทที่แท้จริง บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในลักษณะนี้เกิดขึ้นในประเทศไทยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างในตารางที่ 5.9 และ 5.10

5.4.1.2 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพราะจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียว

บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพราะจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงหนึ่งคน เป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นหลายคน เช่น สามคน เป็นต้น แต่ต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงหนึ่งคนเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหุ้นทั้งหมด ในอดีตกฎหมายของประเทศต่าง ๆ บัญญัติว่าให้ศาลสั่งเลิกบริษัทนั้น ซึ่งประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 1237 ว่า “ศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทจำกัดด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ (4) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสามคน” นั้นย่อมหมายความว่าหากจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดลดเหลือเพียงหนึ่งคนและศาลยังไม่สั่งให้เลิกบริษัท ย่อมทำให้บริษัทนั้นตั้งอยู่โดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียว

5.4.2 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จัดตั้งโดยกฎหมายอนุญาต

ประเทศไทยมีแนวคิดที่จะนำเอารูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ จะเห็นได้จากที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้ยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... ตามภาคผนวก ก

ร่างพระราชบัญญัตินี้แสดงให้เห็นแนวโน้มว่าในอนาคตประเทศไทยจะมีกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว อย่างไรก็ตามแม้รูปแบบขององค์กรธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่แพร่หลายอยู่ในต่างประเทศ แต่กฎหมายก็ได้เรียกชื่อองค์กรธุรกิจว่าบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว แต่เรียกว่านิติบุคคลบุคคลคนเดียว โดยร่างพระราชบัญญัติมีโครงสร้างประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง ชื่อพระราชบัญญัติ วันที่พระราชบัญญัติบังคับใช้ และนิยามศัพท์ (มาตรา 1, 2, 3) โดยมาตรา 1 บัญญัติชื่อกฎหมายว่าพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว มาตรา 2 บัญญัติถึงวันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ และมาตรา 3 บัญญัตินิยามศัพท์ที่สำคัญเกี่ยวกับนิติบุคคลคนเดียว คือ “นิติบุคคล” “กรรมการ” และ “เงินปันผล”

ส่วนที่สอง เนื้อหาของกฎหมาย ประกอบด้วย 8 หมวด คือ

หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 4 ถึง มาตรา 8) โดยมาตรา 4 บัญญัติถึงสภาพของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ว่าให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากเจ้าของนิติบุคคล มาตรา 5 ห้ามมิให้เจ้าของนิติบุคคลยกเอาเอกสารที่ต้องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ขึ้นอ้างกับบุคคลภายนอก จนกว่านายทะเบียนจะได้จดทะเบียนนิติบุคคลแล้วเสร็จ มาตรา 6 อนุญาตให้บุคคลทั่วไปคัดถ่ายเอกสารของนิติบุคคลจากสำนักทะเบียน มาตรา 7 กำหนดให้มีคำว่านิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวต่อท้ายชื่อ มาตรา 8 ให้นายทะเบียนปฏิเสธการขอจดทะเบียนนิติบุคคลที่มีชื่อคล้ายหรือเหมือนกับชื่อห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือบริษัทนิติบุคคล

หมวด 2 การจัดตั้งนิติบุคคล (มาตรา 9 ถึง มาตรา 14) โดยมาตรา 9 ห้ามมิให้บุคคลคนหนึ่งจัดตั้งนิติบุคคลเกินหนึ่งนิติบุคคล มาตรา 10 กำหนดให้เจ้าของนิติบุคคลมีความรับผิดชอบจำกัด และกำหนดให้เจ้าของนิติบุคคลชำระทุนจดทะเบียนเต็มจำนวน มาตรา 11 กำหนดคุณสมบัติของเจ้าของนิติบุคคลว่าต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย มาตรา 12 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิขอจดทะเบียนและรายการของเอกสารการจดทะเบียนนิติบุคคล มาตรา 13 กำหนดรูปแบบและรายการในข้อบังคับของนิติบุคคล มาตรา 14 กำหนดให้การตั้งสำนักงานสาขาคือต้องจดทะเบียน

หมวด 3 การจ่ายเงินปันผล (มาตรา 15 ถึง มาตรา 17) โดยมาตรา 15, 16 และ 17 กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินปันผล

หมวด 4 การบริหารจัดการ (มาตรา 18 ถึง มาตรา 28) โดยมาตรา 18 กำหนดให้นิติบุคคลมีกรรมการหนึ่งคนขึ้นไป และกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ มาตรา 19 กำหนดหลักเกณฑ์การตั้งและถอนกรรมการ อำนาจหน้าที่ของกรรมการ และการลงมติของการประชุมกรรมการ มาตรา 20 กำหนดเหตุในการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ มาตรา 21 กำหนดวิธีการลาออกของกรรมการว่าต้องทำเป็นหนังสือ และให้การลาออกมีผลเมื่อใบลาออกไปถึงนิติบุคคล มาตรา 22 กำหนดกิจการที่ห้ามมิให้กรรมการทำโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของนิติบุคคล มาตรา 23 กำหนดขอบอำนาจของกรรมการและหน้าที่ของกรรมการในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล มาตรา 24 กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ทำบัญชีและส่งงบการเงินประจำปี มาตรา 25 กำหนดหลักเกณฑ์การทำบัญชีของนิติบุคคล มาตรา 26 กำหนดอำนาจและหน้าที่ของสารวัตรบัญชีให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญชีกับนิติบุคคล มาตรา 27 กำหนดให้นิติบุคคลมีสิทธิตั้งกรรมการตรวจสอบ มาตรา 28 กำหนดความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับนิติบุคคล และนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก

หมวด 5 การปรับโครงสร้างนิติบุคคล (มาตรา 29 ถึง มาตรา 31) โดยมาตรา 29 กำหนดหลักเกณฑ์การแปรสภาพเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัท มาตรา 30 กำหนดหลักเกณฑ์การเพิ่มทุนและลดทุนของนิติบุคคล มาตรา 31 กำหนดห้ามมิให้ทุนของนิติบุคคลต่ำกว่าจำนวนหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมด

หมวด 6 การเลิกนิติบุคคล (มาตรา 32 ถึง มาตรา 36) โดยมาตรา 32 กำหนดเหตุในการเลิกนิติบุคคล มาตรา 33 กำหนดให้เจ้าของนิติบุคคล หรือกรรมการที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของนิติบุคคลเป็นผู้ชำระบัญชี มาตรา 34 กำหนดหน้าที่ของกรรมการให้ส่งมอบทรัพย์สินและเอกสารหลักฐานของนิติบุคคลให้แก่ผู้ชำระบัญชี มาตรา 35 กำหนดวันเวลาที่เลิกนิติบุคคลมีผล มาตรา 36 กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระบัญชีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้

หมวด 7 ไม่มี

หมวด 8 บทกำหนดโทษ (มาตรา 32 ถึง มาตรา 55) โดยกำหนดโทษอาญาเกี่ยวกับฝ่าฝืนกฎหมายมีทั้งโทษจำคุก และหรือปรับ โทษปรับให้อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบปรับ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติแล้วพบว่ามียุทธศาสตร์ที่มีความไม่เหมาะสมหลายประการ เพราะขัดกับหลักและแนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขัดกับแนวทางปฏิบัติในทางสากล อีกทั้งอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติในประเทศไทย ฉะนั้น หากตรากฎหมายตามร่างนี้ออกมาใช้บังคับโดยไม่มีการแก้ไขปรับปรุงจะทำให้เกิดผลกระทบตามมาจนอาจทำให้กฎหมายไม่อาจเป็นเครื่องมือส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จะได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ในบทที่ 6 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ต่อมากรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้ยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ขึ้นแทนร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับหลังมีเนื้อหาบางประการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ตามภาคผนวก ข

5.5 สถิติบริษัทจำกัดของประเทศไทย

5.5.1 สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดตั้งแต่ 2521 ถึง 2558

สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยนับตั้งแต่ปี 2521 เป็นต้นมามีจำนวนเท่าใด ในฐานะทะเบียนข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน แต่ได้ระบุสถิติการคงอยู่ของบริษัทจำกัดเพียงว่า ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 มีทั้งสิ้น จำนวน 437,564 ราย และมีบริษัทตั้งใหม่ใน พ.ศ. 2558 (ไตรมาสที่สามย่างเข้าไตรมาสที่สี่) รวมทั้งสิ้น 39,135 คน ซึ่งสถิติการคงอยู่ของบริษัทจำกัดดังกล่าวรวมบริษัทจำกัดที่จัดตั้งก่อนปี 2521 ดังนั้น แสดงว่าสถิติการจดทะเบียนตั้งแต่ปี 2521 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีผลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เปลี่ยนสภาพเป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด แสดงว่ามีจำนวนไม่ถึงสี่แสนรายเศษ อย่างไรก็ตามจากสถิติของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าระบุว่าในปี 2558 มีสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดทั้งสิ้น 44,809 ราย ข้อมูลนี้ชี้ให้เห็นว่าเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สามารถจัดตั้งบริษัทสะดวกขึ้น ทำให้มีผู้ประกอบการจัดตั้งบริษัทมากขึ้น อย่างไรก็ตามไม่มีข้อมูลแสดงว่ามีจำนวน SMEs ที่เป็นผู้ประกอบการรายบุคคลจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดจำนวนกี่ราย

5.5.2 สถิติการขยายตัวของการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดกับอัตราการจ้างงาน

บริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยมีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจหรือไม่อย่างไร ยังไม่พบผลการวิจัย แต่จากสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดยังมีไม่มากนักเมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรม เพราะสถิติการจดทะเบียนเมื่อเทียบกับก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายก็ไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก ทั้งนี้ อาจเพราะมาจากมูลเหตุที่รูปแบบกฎหมายบริษัทมีเพียงรูปแบบเดียว อีกทั้งกฎหมายยังมีปัญหาในเชิงโครงสร้าง จึงไม่ดึงดูดให้ผู้ประกอบการเข้าสู่ธุรกิจในรูปแบบบริษัท

แต่สถิติได้แสดงให้เห็นว่าบริษัทเอกชนจำกัดเป็นองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมสูงสุดหากเทียบกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลและบริษัทมหาชน ซึ่งย่อมแสดงว่าบริษัทเอกชนจำกัดมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ดังนั้น หากมีการปฏิรูปกฎหมายให้มีบริษัทหลายรูปแบบ ย่อมจะสร้างทางเลือกให้ผู้ประกอบการมากขึ้น ก็จะทำให้ผู้ประกอบการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทเพิ่มขึ้น จะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ

ผลจากการขยายตัวของบริษัททำให้เกิดการจ้างงานเพิ่มขึ้น จากการสำรวจของ ในปี 2552 พบว่ามีการจ้างงานในธุรกิจ SMEs จำนวน 2,896,106 ราย คิดเป็นร้อยละ 85.17 ของการจ้างงานรวมทั้งหมด³⁷² โดยที่ SMEs ที่ไม่ได้อยู่ในรูปบริษัทมีจำนวนทั้งสิ้นประมาณ 2.08 ล้านราย แสดงให้เห็นว่าที่เหลืออยู่ในรูปของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ซึ่งเป็นบริษัทมหาชน จำนวน 1,109 ราย และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล จำนวน 179,571 ราย ที่เหลือเป็นบริษัทเอกชนจำกัด สถิติดังกล่าวบ่งชี้ว่าหากมีบริษัทเอกชนเพิ่มขึ้นย่อมจะทำให้อัตราการจ้างงานขยายตัวตามอัตราการจดทะเบียนบริษัท และจะทำให้รัฐมีรายได้จากการจัดเก็บภาษีจากบริษัท ทั้งภาษีทางตรงและทางอ้อม จากการศึกษาสถิติการจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรในแต่ละปีจะระบุว่ามีการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นรายได้หลักที่มาจากภาษีทั้งระบบ³⁷³

5.5.3 ผลการขยายตัวของอัตราการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัด

ข้อมูลสถิติที่ได้จากการศึกษาในบทที่ 3 และบทที่ 4 เปรียบเทียบกับข้อมูลสถิติอัตราการเติบโตของการจดทะเบียนบริษัทในประเทศในบทที่ 5 บ่งชี้ว่าอัตราการเติบโตของการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดจะส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในด้านการขยายตัวของธุรกิจ การจ้างงาน และรายได้ของรัฐ และหากสามารถทำให้อัตราการเติบโตของการจดทะเบียนบริษัทจะทำให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทั้งในด้านการขยายตัวของขนาดเศรษฐกิจ (Economy Size) และรายได้ประชาชาติ (National Income)

อัตราการขยายตัวของการจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศไทยมีผลต่อการจ้างงานและการการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐหรือไม่เพียงใด จากการศึกษาไม่พบข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐหรือรายงานการวิจัยได้รายงานไว้ แต่หากพิจารณาจากข้อมูลของประเทศอุตสาหกรรมที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 และบทที่ 4 บ่งชี้ว่าอัตราการขยายตัวของการจัดตั้งบริษัทส่งผลให้เกิดการจ้างงานเพิ่มขึ้น และมีผลต่อการขยายขนาดของเศรษฐกิจ ซึ่งเกิดจากการขยายตัวของรายได้ประชาชาติ ดังนั้น ในประเทศไทยก็น่าจะเกิดผลทำนองเดียวกัน

³⁷² สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, สถานการณ์และตัวชี้วัดเชิงโครงสร้างของ SMEs ปี 2552, หน้า 22.

³⁷³ กระทรวงการคลัง. ผลการจัดเก็บรายได้รัฐในช่วง 9 เดือนแรกของปีงบประมาณ 2558. ค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/93816>

กล่าวได้ว่าการขยายตัวของอัตราการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดมีนัยสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งระดับจุลภาคและระดับมหภาค

5.6 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้ได้ข้อสรุปดังนี้

5.6.1 ข้อสรุปเกี่ยวกับระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด และแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท มีสภาพเป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมาตั้งแต่ พ.ศ. 2521 แล้วก็ตาม แต่โครงสร้างของกฎหมายบริษัทจำกัดมีแนวโน้มไปในทางเป็นกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อรองรับบริษัทขนาดใหญ่ แม้ต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัทได้กลายสภาพเป็นบริษัทเอกชนแล้วก็ตาม แต่โครงสร้างของกฎหมายยังแสดงออกและตอบสนองลักษณะของบริษัทขนาดใหญ่ แนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทตั้งแต่ปี 2521 ถึง 2550 มุ่งเน้นไปที่การปรับโครงสร้างของผู้ถือหุ้นทางกฎหมาย มิได้มุ่งเน้นที่จะพัฒนากฎหมายให้เข้ากับลักษณะและขนาดของบริษัทเอกชนและสร้างบริษัทรูปแบบใหม่ การแก้ไขปรับปรุงขั้นตอนการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทให้เข้มข้นน้อยลงและการลดจำนวนผู้ถือหุ้นให้เหลือ 3 คน ยังไม่อาจส่งเสริมบริษัทเอกชนได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เพราะมิได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่จะส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้ข้อบังคับบริษัทเป็นเครื่องมือบริหารกิจการของบริษัทให้เกิดความสะดวกและมีต้นทุนต่ำ อีกทั้งการพัฒนากฎหมายบริษัทได้ละเลยต่อการสร้างเครื่องมือทางการเงิน (Financial Instruments) ให้แก่บริษัทปิดให้สามารถระดมทุนจากภายนอกได้ และมีได้สร้างระบบภาษีที่จะลดภาระภาษีซ้อนให้แก่ผู้ประกอบการขนาดเล็ก

5.6.2 ข้อสรุปเกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

ในปัจจุบันประเทศไทยมีบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงสองลักษณะ คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว และบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตั้งอยู่เพราะเหตุที่จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดเหลือเพียงคนเดียวแต่ศาลยังไม่สั่งเลิกบริษัทอีกลักษณะหนึ่ง สำหรับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายยังไม่มี แต่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ มีแนวคิดที่จะนำเอารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่มี ผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ปฏิบัติ โดยยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว เพื่อยกเลิกให้บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวตั้งองค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของคนเดียว แต่พบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมีความไม่เหมาะสมหลายประการ

ในบทที่ 6 ผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัทเอกชนไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศอุตสาหกรรม โดยจะวิเคราะห์บนพื้นฐานของข้อมูลที่ได้จากการศึกษาในบทที่ 2 ถึง บทที่ 5 ด้วยการวิเคราะห์ปัญหาตามคำถามวิจัยในแต่ละข้อที่กำหนดไว้ในบทที่ 1

บทที่ 6

วิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

บทนี้เป็นบทวิเคราะห์ปัญหาการวิจัยเพื่อตีความและประเมินข้อมูลที่ได้จากการวิจัยในบทที่ 2 ถึง บทที่ 5 ว่ามีผลอย่างไร เพื่อจะนำไปสู่การหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาการวิจัยในบทที่ 7 ต่อไป

ในบทที่ 1 ได้กำหนดโจทย์การวิจัยไว้ว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในปัจจุบันสามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนาได้หรือไม่ และได้ตั้งคำถามการศึกษาไว้ดังนี้

- 1) แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 2) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 3) การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะสามารถส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ก้าวหน้าได้อย่างไร

ฉะนั้น ในบทนี้เป็นจึงจะวิเคราะห์ปัญหาตามคำถามการศึกษานี้บนพื้นฐานของข้อมูลที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ถึงบทที่ 5 ดังนี้

- 6.1 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 6.2 รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 6.3 การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะสามารถส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ก้าวหน้าได้อย่างไร
- 6.4 สรุปท้ายบท

6.1 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

การตอบปัญหาว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรมีแนวทางอย่างไรจึงจะทำให้ได้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจในยุคใหม่ จำเป็นจะต้องวิเคราะห์จากสภาพปัญหากฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยในปัจจุบันว่ากฎหมายสามารถตอบสนองความต้องการของธุรกิจได้หรือไม่ กฎหมายมีปัญหาอย่างไร ปัญหาเกิดจากอะไร เมื่อทราบปัญหาดังกล่าวแล้วจึงนำไปใช้เป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในอนาคต

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ดังนี้

6.1.1 บริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยมีความพร้อมที่จะเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่หรือไม่

ข้อมูลที่จะใช้สำหรับการตอบปัญหานี้จะได้จากกระบวนการประเมินกฎหมายทั้งก่อนการตรากฎหมายใหม่ (Ex Ante) และกระบวนการประเมินกฎหมายภายหลังจากที่ใช้บังคับกฎหมายหมาย (Ex Post) กล่าวคือ จะต้องมีการประเมินเสียก่อนว่ามีความจำเป็นจะต้องตรากฎหมายใหม่หรือไม่ เพราะการตรากฎหมายใหม่จะต้องสามารถตอบคำถามได้ว่าจะก่อให้เกิดผลตามที่ได้อ้างไว้ และจะต้องตรวจสอบการใช้กฎหมายด้วยว่ามีปัญหาหรือผลกระทบอย่างไรหรือไม่ กฎหมายสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมในปัจจุบันหรือไม่ การตรวจสอบกฎหมายทั้งสองวิธี อาจกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานบริหารกฎหมายของของรัฐ (Regulatory Agency) หรือหน่วยงานร่างกฎหมายของรัฐ (Law Drafting Agency) จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นระเบียบว่าด้วยการตรวจสอบก่อนตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ การตรวจสอบและประเมินกฎหมายตามระเบียบนี้ เป็นหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย มิใช่หน้าที่ของหน่วยงานร่างกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญระดับสูงของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่าในทางปฏิบัติในการประเมินหรือตรวจสอบตามระเบียบนี้ จะมีการดำเนินการให้ครบขั้นตอนเท่านั้น ซึ่งอาจทำให้การประเมินไม่ได้ผลจริง³⁷³

การประเมินเพื่อการตรากฎหมายองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทใหม่หรือธุรกิจรูปแบบใหม่เพื่อให้บังคับใช้ในระดับชาติ (Enactment Of Modernized Or Business Forms Into National Law) ควรจะต้องตระหนักถึงปัจจัยที่สำคัญ คือ ประการแรกต้องให้แน่ใจว่ากฎหมายนั้นมีความเป็นสมัยใหม่ มีความยืดหยุ่นและเป็นพาหนะที่ตอบสนองธุรกิจ ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเป็นบริษัทแยกต่างหาก แต่อาจเป็นรูปแบบของกิจการร่วมค้าก็ได้ ประการที่สองจะต้องสามารถส่งเสริมการเริ่มต้นธุรกิจที่สามารถเติบโตได้รวดเร็วในอนาคต (Future Startup) องค์กรธุรกิจที่จะตอบสนองธุรกิจเริ่มต้นได้ดีจะต้องเป็นบริษัทขนาดเล็ก ประการที่สามกฎหมายจะต้องอำนวยความสะดวกให้บริษัทสามารถแปรรูปเป็นรูปแบบธุรกิจใหม่เพื่อให้มีโอกาสดึงเอาผู้ลงทุนภายนอกเข้ามาร่วมลงทุนในบริษัท ประการที่สี่กฎหมายจะต้องช่วยให้บริษัทมีต้นทุนต่ำ³⁷⁴

จากการศึกษาข้อมูลการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลของประเทศไทยทั้งสามประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลและห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด สถิติบ่งชี้ว่าบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทเอกชน

³⁷³ ปกรณ์ นิลประพันธ์, ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปตัวบทกฎหมาย: การตรวจสอบความ จำเป็นในการตรากฎหมายใหม่และการประเมินความเหมาะสมของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ, ค้นเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2559 จาก <http://lawdrafter.blogspot.com/2015/03/ex-ante-assessment-of-regulation-ex.html>

³⁷⁴ Joseph A. McCahery, Erik P.M. Vermeulen and Hisatake Masato, **Traditional and Innovative Approaches to Legal Reform: The New Company Law**, Discussion Paper Series 07-E-033 (Tokyo: Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2006), pp. 13-14.

เป็นองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมสูงสุด สถิติการคงอยู่ ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 มีจำนวนสี่แสนกว่าราย ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลประมาณหนึ่งแสนราย และบริษัทมหาชนจำกัดมีประมาณหนึ่งพันรายเศษ บริษัทจำกัดได้รับความนิยมจากผู้ประกอบการ (Entrepreneurs) เท่านั้นแต่ปรากฏว่ายังมีบทบาทสำคัญในการเป็นบริษัทในเครือของบริษัทมหาชน ซึ่งจะทำให้บริษัทเหล่านี้สามารถพัฒนาเป็นบริษัทมหาชนในอนาคต อย่างไรก็ตาม ที่สถิติการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยมีจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรม แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทจำกัดอาจเป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นอุปสรรค มูลเหตุที่สำคัญน่าจะมาจากที่บริษัทจำกัดได้ออกแบบมาเพื่อรองรับวิสาหกิจขนาดเล็ก (Small Enterprises) แม้ว่ากฎหมายบริษัทจำกัดได้รับการปฏิรูปหลายครั้งเพื่อให้สะท้อนลักษณะของบริษัทขนาดเล็ก (Small Companies) แต่ทว่าสภาพโครงสร้างของกฎหมายยังสะท้อนสภาพของบริษัทขนาดใหญ่อยู่ จะเห็นได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ ยังคงมีสภาพเป็นกฎระเบียบในเชิงบังคับ มีความยุ่งยากซับซ้อน ไม่ต่างไปจากบทบัญญัติของบริษัทมหาชน ขณะที่สภาพแวดล้อมของรูปแบบเศรษฐกิจยุคใหม่ ซึ่งขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์และทุนทางปัญญา (Human Intensive and Intellectual Economy) อันสะท้อนจากรูปแบบเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยระบบเทคโนโลยีดิจิทัล (Digital Technology) นักวิชาการต่างประเทศได้พยากรณ์ว่ารูปแบบเศรษฐกิจโลกยุคหลังเศรษฐกิจดิจิทัลจะเป็นเศรษฐกิจยุคเทคโนโลยีชีวแพทย์ (Biomedical Economy And Technology) ซึ่งจะมาถึงในปี ค.ศ. 2020³⁷⁵ เศรษฐกิจทั้งสองรูปแบบดังกล่าวยังคงมีความต้องการบริษัทขนาดเล็กที่สามารถจัดตั้งได้ง่าย เลิกง่าย และจะเติบโตเป็นบริษัทขนาดใหญ่อย่างก้าวกระโดด (Startup) ดังนั้นแต่ขณะนี้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยยังไม่อาจตอบสนองความต้องการธุรกิจขนาดเล็กได้ ทำให้กฎหมายนี้ยังไม่มีความพร้อมที่จะเป็นเครื่องมือส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้า ด้วยเหตุผลอันสำคัญดังกล่าวจึงจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่ประเทศไทยจะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยให้เป็นสมัยใหม่ (Modernization of Private Limited Company Law) แต่ทั้งนี้การปฏิรูปกฎหมายนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องนำปัจจัยต่าง ๆ มาประกอบเพื่อที่จะสร้างระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสมัยใหม่ของประเทศไทย ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

6.1.2 ปัจจัยอะไรที่เป็นแรงขับเคลื่อนให้ประเทศไทยต้องปฏิรูปกฎหมาย

จากการศึกษาในบทที่ 3 และบทที่ 4 พบว่าการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมเกิดจากแรงขับเคลื่อนหลายด้านซึ่งมาจากปัจจัยภายในและภายนอกประกอบกัน ฉะนั้น ในหัวข้อนี้จึงจะวิเคราะห์และประเมินว่าปัจจัยอะไรที่จะเป็นแรงขับเคลื่อนให้ประเทศไทยต้องปฏิรูปกฎหมาย

6.1.2.1 ปัจจัยภายใน (Internal Factors)

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความจำเป็นจะต้องคำนึงถึงปัจจัยภายในว่าในปัจจุบันสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจในประเทศเป็นอย่างไร กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจหรือไม่อย่างไร เพราะบริษัทเป็นพาหนะสำคัญในการขับเคลื่อนกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

³⁷⁵ Daneil Smihula, *Op cit.*, p. 65.

ในโลกปัจจุบันเป็นยุคสังคมดิจิทัลทำให้เกิดการเปลี่ยนรูปแบบธุรกิจไปจากเดิม ประเทศในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดิจิทัล คือ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ สิงคโปร์ และออสเตรเลีย ซึ่งจะเป็นคู่แข่งทางเศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศไทยในโลกยุคใหม่

เศรษฐกิจของประเทศไทยก็จะมีเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพแวดล้อมเศรษฐกิจยุคใหม่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และประเทศไทยก็จะพบกับการแข่งขันทางเศรษฐกิจที่สูงขึ้น ดังนั้น รัฐจึงต้องกำหนดนโยบายเศรษฐกิจด้วยการส่งเสริมให้คนรุ่นใหม่เข้ามาเป็นผู้ประกอบการและเพื่อให้เติบโตก้าวหน้าเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ในระยะเวลาที่รวดเร็ว (Startup) รูปแบบธุรกิจ Startup ที่ปรากฏและแพร่หลายอยู่ในปัจจุบันมักเป็นธุรกิจการให้บริการดิจิทัลมีเดีย (Digital Media) มีบริษัทที่ประสบความสำเร็จอย่างรวดเร็วจนในระดับนานาชาติและระดับชาติ ในระดับนานาชาติ เช่น Facebook, Instagram, Amazon.Com, eBay เป็นต้น ในประเทศไทย เช่น Agoda, Kapook, Tarad, Ookbee, Builk, Jitta, WashBox24 เป็นต้น³⁷⁶ ธุรกิจในรูปแบบนี้ไม่ต้องลงทุนด้วยเครื่องจักรและโรงงานขนาดใหญ่ และสามารถเริ่มธุรกิจด้วยเงินลงทุนไม่มากเมื่อเทียบกับการลงทุนผลิตสินค้าที่มีรูปร่าง เพราะธุรกิจในรูปแบบนี้จะใช้ทักษะเป็นทางปัญญาของมนุษย์เป็นทุน ฉะนั้น จึงมีความต้องการเป็นบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก ซึ่งอาจมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวหรือสองคน เมื่อเริ่มธุรกิจไปสักระยะหนึ่งจนมีความก้าวหน้าจึงจะมีการขยายผู้ลงทุนด้วยการออกหุ้นสามัญขายให้ผู้ลงทุนสถาบันเพื่อนำเงินมาพัฒนาธุรกิจ และเมื่อธุรกิจมีความเติบโตใหญ่มีชื่อเสียงแล้วก็อาจแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนและเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบร่างกฎหมายจำเป็นจะต้องปรับกระบวนการเพื่อทำความเข้าใจและให้ความสำคัญกับบริบทเศรษฐกิจยุคใหม่ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสำหรับการได้มาซึ่งรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดยุคใหม่ที่สามารถรองรับรูปแบบธุรกิจยุคใหม่ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาภายในสองประการ ซึ่งมีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจโดยใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือ คือ

1) ปัจจัยด้านกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด โดยที่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจในระดับฐานรากให้เกิดความเข้มแข็งและก้าวหน้า ข้อมูลจากการศึกษาวิจัยบ่งชี้ว่าในระบบเศรษฐกิจยุคใหม่บริษัทเอกชนจำกัดจะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีพลังในการพัฒนาเศรษฐกิจเหนือองค์กรธุรกิจแบบอื่น ดังนั้น จึงจะวิเคราะห์ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยมีปัญหาอย่างไร โดยจะวิเคราะห์ปัญหาสองประเด็น คือ ปัญหาระบบกฎหมายและปัญหาโครงสร้างของกฎหมาย ดังนี้

(1) ปัญหาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด แยกเป็นสองปัญหา คือ

ก. ปัญหาด้านแนวคิดของกฎหมาย ปัญหาด้านแนวคิดของกฎหมายจากการศึกษาในบทที่ 5 ข้อมูลบ่งชี้ว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยยังคงยึดติดอยู่กับแนวคิดเอกเทศสัญญา อันเป็นผลมาจากที่มีการบัญญัติกฎหมายรวมไว้กับเอกเทศสัญญา ลักษณะต่าง ๆ แนวคิดเอกเทศสัญญาของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยปรากฏอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 ซึ่งบัญญัตินิยามของบริษัทว่าบริษัทเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยผลของมาตรานี้ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดของไทยต้องมี

³⁷⁶ ฉัตรชัย ดวงรัตนพันธ์, “Startup” กรุงเทพธุรกิจ (29 เมษายน 2559): 32.

ผู้ถือหุ้นหลายคน ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศต้นแบบ คือ เยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐ ไม่ได้กำหนดนิยามบริษัทไว้ทำนองเดียวกันว่าบริษัทหมายถึงบริษัทที่จัดตั้งตามกฎหมายนี้ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าแต่เดิมฝรั่งเศสก็มีปัญหาทำนองเดียวกับไทย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1832 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะร่วมกันก่อการจัดตั้งบริษัทก็ได้ แต่ต่อมาได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองกำหนดว่าบุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งบริษัทได้ ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ซึ่งต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1985 กฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้

ข. ปัญหาด้านรูปแบบของกฎหมาย จากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยเป็นบริษัทรูปแบบเดียว (A single Form) คือ มีบริษัทจำกัดรูปแบบเดียวเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือก ขณะที่การศึกษาพบว่าประเทศอุตสาหกรรมได้พัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้มีหลากหลายรูปแบบเพื่อเป็นทางเลือกของผู้ประกอบธุรกิจ ประเทศที่มีกฎหมายบริษัทหลายรูปแบบอย่างชัดเจน คือ เยอรมนีมีสองรูปแบบได้แก่ GmbH และ UG ฝรั่งเศสมีสี่รูปแบบ คือ SARL EURL SAS และ SASU ญี่ปุ่นมีสองรูปแบบ คือ KK และ GK สหรัฐมีสามรูปแบบ คือ C corporations, S corporations และ LLCs สำหรับอังกฤษได้สร้างบริษัทเอกชนจำกัดให้มีสามขนาด คือ ขนาดใหญ่ ขนาดกลาง และขนาดเล็ก กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยหลังปี ค.ศ. 2013 มีรูปแบบใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

(2) ปัญหาโครงสร้างของกฎหมาย จากการศึกษาโครงสร้างกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยทั้งสามด้าน คือ ด้านโครงสร้างผู้ถือหุ้น ด้านการจัดการ และด้านการเงินและบัญชีของบริษัทไม่สอดคล้องกับสภาพบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง ซึ่งส่วนใหญ่เป็น SMEs ที่มีจำนวนผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย มีสินทรัพย์ไม่มาก

2) ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจภายใน จากการศึกษาพบข้อมูลว่าวิสาหกิจในประเทศไทยกว่าร้อยละเก้าสิบเป็น SMEs รายงานของสำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว) ประจำปี 2557/2558 ระบุว่าสถิติของ SMEs กระจายอยู่ทั่วประเทศมีจำนวน 2,722,854 ราย³⁷⁷ แต่สถิติการคงอยู่ของนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ระบุว่า ณ ปี 2558 มีจำนวนรวมทั้งสิ้น จำนวน 618,310 ราย เท่านั้น แยกเป็นบริษัทเอกชนจำกัด จำนวน 437,630 ราย ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล จำนวน 179,571 ราย และบริษัทมหาชนจำกัด จำนวน 1,109 ราย ข้อมูลทั้งสองหน่วยงานบ่งชี้ว่ามีผู้ประกอบการรายบุคคลกว่าสองล้านราย แสดงให้เห็นว่ายังมีผู้ประกอบการรายบุคคลจำนวนมากไม่ได้เข้ามาสู่ระบบบริษัท ซึ่งจะให้เป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริม SMEs ตามนโยบายของรัฐบาล ทั้งนี้ เพราะหากยังประกอบธุรกิจในรูปของบุคคลก็ย่อมที่จะมีความเป็นระบบและความน่าเชื่อถือน้อยกว่าบริษัท อีกทั้งธุรกิจไม่อาจตั้งอยู่ได้อย่างไม่มีกำหนดเวลา เพราะธุรกิจอาจเลิกไปเมื่อเจ้าของธุรกิจตาย ด้วยสภาพปัญหาดังกล่าวจึงทำให้ SMEs เหล่านี้เข้าถึงแหล่งทุนได้ยากและพัฒนาให้เติบโตยากกว่าบริษัท ดังนั้น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทผู้จัดทำกฎหมายควรจะต้องนำปัจจัยแวดล้อมทางเศรษฐกิจภายในมาประกอบการพิจารณาว่า

³⁷⁷ สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานสถานการณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมประจำปี คำนวณเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2559 จาก <http://www.sme.go.th/th>

จะอย่างไรจึงจะทำให้กฎหมายบริษัทดึงดูดผู้ประกอบการรายบุคคลให้ตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทเอกชน จำกัดได้มากขึ้น

6.1.2.2 ปัจจัยภายนอก (External Factors)

ปัจจัยการแข่งขันทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค เศรษฐกิจในโลกยุคใหม่เป็นเศรษฐกิจแบบภูมิภาคนิยม (Economic Regionalism) ที่มีรัฐสมาชิกหลากหลาย ประเทศไทยก็เข้าเป็นสมาชิกในกลุ่มเศรษฐกิจ เช่น ASEAN (AEC) ประเทศสมาชิกได้มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจในด้านความร่วมมือกันเท่านั้น แต่จะมีการแข่งขันกันด้วยทั้งด้านการผลิต การขาย การบริการ และการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อสร้างการแข่งขันให้แก่ประเทศของตน โดยที่กลุ่มเศรษฐกิจที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกไม่มีกฎหมายบริษัทที่เป็นเอกภาพ เช่น AEC ไม่มีกฎหมายกลางอย่างเช่น สหภาพยุโรป กฎหมายบริษัทจะกลายเป็นเครื่องมือสำหรับการแข่งขันทางเศรษฐกิจ (Regulatory Competition) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประเทศที่มีกฎหมายบริษัทเอื้อต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจก็จะกลายเป็นแหล่งจดทะเบียนและที่ตั้งของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจในภูมิภาค จากการศึกษาพบว่าในสหภาพยุโรปได้เคยปรากฏสถานการณ์นี้มาแล้ว ตัวอย่างเช่น อังกฤษกับเยอรมนี ฝรั่งเศสกับเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ช่วงปี ค.ศ. 2006 อังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ ทำให้การตั้งและดำเนินธุรกิจของบริษัททำได้ง่าย ขณะที่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี (GmbH) มีความซับซ้อน เยอรมนีจึงเผชิญกับการแข่งขันด้วยกฎหมายบริษัท ด้วยแรงกดดันดังกล่าวในปี ค.ศ. 2008 เยอรมนีจึงต้องปฏิรูปกฎหมาย GmbH ด้วยการตรากฎหมายบริษัทผู้ประกอบการขนาดจิ๋ว (UG) เพื่อใช้เป็นเครื่องมือแข่งขันทางเศรษฐกิจ ฉะนั้น หากประเทศไทยเพิกเฉยต่อปัจจัยภายนอกดังกล่าวนี้ก็จะทำให้ประเทศไทยเผชิญกับการแข่งขันทางเศรษฐกิจด้วยกฎหมายบริษัททั้งในด้านการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการไทยตั้งบริษัทเอกชนจำกัดและทั้งการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะเข้ามาตั้งบริษัทเอกชนจำกัดเกือบทั้งสิ้น

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงรูปแบบธุรกิจในยุคใหม่ที่เกิดขึ้นในยุคต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด คือ เศรษฐกิจดิจิทัลและเศรษฐกิจชีวการแพทย์ (Digital and Biomedical Economy) ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ปัจจัยสำคัญสองปัจจัยที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของรูปแบบธุรกิจ ปัจจัยแรก คือ เศรษฐกิจเทคโนโลยีและนวัตกรรม (Technology and Innovation Economy) ปัจจัยที่สอง คือ ระบบเศรษฐกิจแบบภูมิภาคนิยม (Regionalism Economy)

นวัตกรรมเทคโนโลยีที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบธุรกิจได้แก่เทคโนโลยีดิจิทัล (Digital Technology) ซึ่งจะมีบทบาทสำคัญในการสร้างและพัฒนารูปแบบธุรกิจจนทำให้เกิดสังคมดิจิทัล (Digital Society)³⁷⁸ ในปัจจุบันประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่ยุคเปลี่ยนผ่านเข้าสู่สังคมดิจิทัล จะนำมาซึ่งความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจระดับมหภาค (Macro Economy) และจะเป็นแรงดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ

³⁷⁸ Daniel Smihula, "Waves of technological innovations and the end of the information renovation," *Journal of Economics and International Finance* 2, 4 (Aprill 2010): 58-67.

เศรษฐกิจภูมิภาคนิยม เป็นรูปแบบเศรษฐกิจตลาดเดี่ยวและการค้าเสรีในภูมิภาค จะเป็นปัจจัยทำให้เกิดการเคลื่อนไหวของเศรษฐกิจในภูมิภาคอย่างกว้างขวางรวดเร็ว รูปแบบธุรกิจแบบใหม่จะเกิดขึ้น และจะมีการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งในเชิงความร่วมมือและการแข่งขันบนพื้นฐานความเท่าเทียมของกฎเกณฑ์เดียวกัน ประเทศที่ปรับตัวช้าก็จะประสบปัญหาในการแข่งขันทางเศรษฐกิจ³⁷⁹

6.1.3 ควรกำหนดกระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอย่างไร

“กระบวนทัศน์” (Paradigm) หมายถึงชุดหรือรูปแบบของกระบวนคิดที่เกิดจากการวางแผนการวิเคราะห์ และการนำกระบวนคิดไปใช้ปฏิบัติให้เกิดเป็นรูปธรรม ดังนั้น กระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่จะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาประเทศได้จึงมีความสำคัญ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงจะวิเคราะห์กระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

6.1.3.1 ปัญหากระบวนทัศน์ในการกำหนดปรัชญาเพื่อการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

แม้ปรัชญาเป็นนามธรรม แต่ปรัชญาเป็นทั้งองค์ความรู้และความจริง ด้วยเหตุนี้ปรัชญาจึงเป็นเครื่องมือเดียวที่จะสามารถแสวงหาคำตอบของปัญหาว่า อะไร ทำไม อย่างไร ดังนั้น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจึงจำเป็นต้องกำหนดปรัชญาเพื่อเป็นประทีปส่องทางไปสู่การไขคำตอบของปัญหานั้น ปัญหาการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยที่อยู่เบื้องหน้า คือ ปัญหาว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยมีปัญหาอุปสรรคต่อ การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างไร และรูปแบบของกฎหมายบริษัทที่จะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้าควรเป็นอย่างไร และเครื่องมือชี้วัดความก้าวหน้าของเศรษฐกิจคืออะไร นักวิชาการร่างกฎหมายให้ความเห็นว่ากระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายมีความสำคัญในลำดับต้น เพราะการร่างกฎหมายจะดำเนินตามนโยบายแห่งรัฐที่มีปรัชญาเป็นแนวทาง³⁸⁰

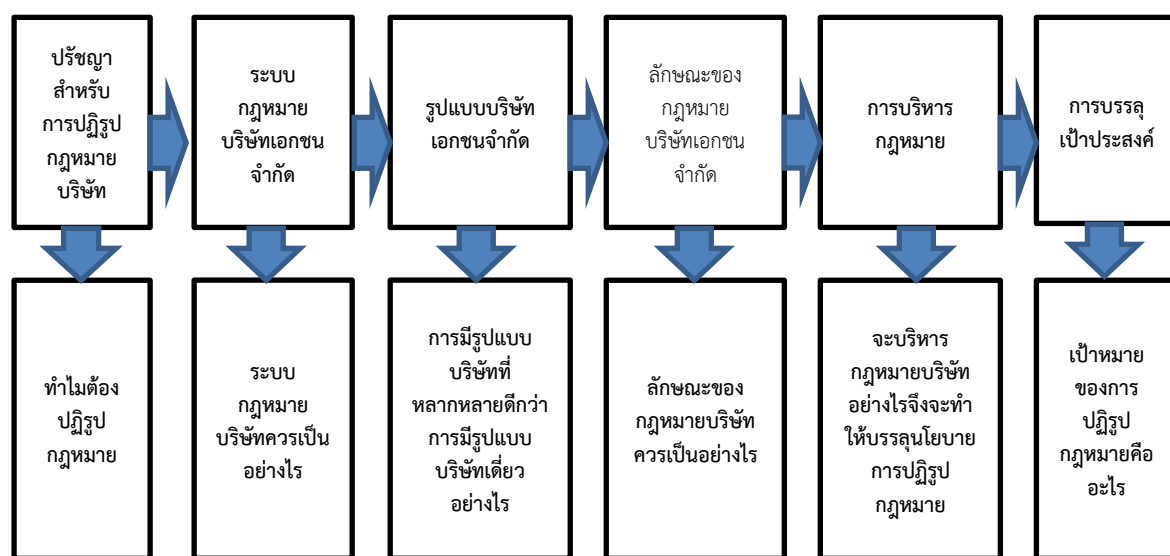
ยุทธศาสตร์เป็นกระบวนการสร้างนโยบายซึ่งเป็นโจทย์สำหรับการปฏิรูปกฎหมายว่า จะปฏิรูปกฎหมายบริษัทเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไปในทิศทางใด แต่่นโยบายจะมีความชัดเจนไม่ได้หากมิได้กำหนดจากปรัชญา เพราะปรัชญาเป็นเครื่องกำหนดแนวทางในการพัฒนาประเทศว่าจะเป็นไปในทิศทางใด เพื่อนำไปสู่การออกแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด คือ รูปแบบบริษัท ลักษณะของกฎหมายบริษัท การออกแบบรูปแบบการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้บรรลุนโยบายที่กำหนดไว้

ปรัชญาเป็นองค์รวม (Philosophy as a whole) ปรัชญาเป็นบิดาแห่งศาสตร์ทั้งปวง ปัญญาเป็นประทีปส่องทางเพื่อไขปัญหาแห่งศาสตร์ทั้งปวง ในมิติของนิติศาสตร์ปรัชญาย่อมเป็นเครื่องมือไขปัญหาทางนิติศาสตร์ ดังนั้น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจึงต้องกำหนดปรัชญา

³⁷⁹ Andrea Ascani, Riccarado Crescozi and Simon Iammarino, **Regional Economic Development** (London: London University, 2012), pp. 5-7.

³⁸⁰ G.C. Thornton, **Legislative Drafting**, 4th ed. (London: Bloomsbury Professional, 1996), pp. 110-133.

หรับการกำหนดยุทธศาสตร์ในการกำหนดนโยบายในการปฏิรูปกฎหมายควรต้องเริ่มต้นจากการกำหนดปรัชญา ซึ่งจะเป็นกระบวนการคิดค้นทางนำไปสู่กระบวนการคิดเกี่ยวกับการออกแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด ลักษณะของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด และการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด เพื่อนำไปสู่เป้าประสงค์ของการใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจให้ประสบความสำเร็จ จากกระบวนการคิดดังกล่าวจะก่อให้เกิดคำถามเพื่อแสวงหาคำตอบต่อกระบวนการคิดในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ดังที่ปรากฏในแผนภาพข้างใต้



ภาพที่ 6.1 กระบวนทัศน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ในการกำหนดนโยบายเพื่อปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชน

จากภาพที่ 6.1 จะเห็นได้ว่าปรัชญาเป็นสิ่งทั้งมวล (Philosophy As A Whole) ที่จะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวกระบวนการคิดเพื่อนำไปสู่คำตอบทั้งมวล ปรัชญาพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Basic Philosophy Behind Private Limited Company) คือ ปรัชญาองค์กรธุรกิจทางเลือก (Alternative Business Organization) ซึ่งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าบริษัทเอกชนจำกัดเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือกของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ต้องการสร้างธุรกิจผ่านห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชน และปรัชญาบริษัทปิด (Closely Held Company) อยู่บนสมมุติฐานว่าบริษัทเอกชนจำกัดเป็นบริษัทปิดที่มีผู้ถือหุ้นมีความใกล้ชิดกัน โดยผลของแนวคิดดังกล่าวจึงทำให้บริษัทเอกชนจำกัดเป็นบริษัทขนาดเล็ก มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวหรือเพียงเล็กน้อย เหมาะสำหรับการเริ่มต้นธุรกิจ ซึ่งประเทศอุตสาหกรรมได้ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายสำหรับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดตลอดมา ฉะนั้น จึงจะวิเคราะห์เปรียบเทียบปรัชญาการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมหลักในตะวันตกและเอเชีย ดังนี้

1) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมหลักในตะวันตกจากการศึกษาพบว่า การปฏิรูปกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมได้กำหนดนโยบายจากปรัชญา

ในที่นี้จะศึกษาวิเคราะห์ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษและเยอรมนี ดังนี้

(1) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ อังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งสำคัญหลายครั้ง เริ่มตั้งแต่ในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทให้เป็นสมัยใหม่ภายใต้ปรัชญาว่า “กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือส่งเสริมการคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชน” ซึ่งก่อให้เกิดกระบวนคิดในการพัฒนารูปแบบกฎหมายบริษัทให้การจัดการเกิดความโปร่งใส เริ่มตั้งแต่การสร้างประชาธิปไตยของผู้ถือหุ้น (Shareholder’s Democracy) การเปิดเผยข้อมูลของบริษัทต่อสาธารณชน (Public Disclosure) อำนาจควบคุมของผู้ถือหุ้น (Shareholder’s Control) และการกำกับจัดการ (Supervision of Management)³⁸¹ ในยุคปลายศตวรรษที่ยี่สิบอังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทภายใต้ปรัชญา “สร้างอังกฤษให้เป็นสังคมวัฒนธรรมวิสาหกิจด้วยเปิดโอกาสให้สร้างธุรกิจให้ทั่วถึง” หมายถึงรัฐมีนโยบายที่จะให้ผู้ประกอบวิสาหกิจทุกระดับเข้าถึงรูปแบบของบริษัทโดยให้มีการเริ่มต้นธุรกิจด้วยบริษัทขนาดเล็กแล้วพัฒนาเป็นบริษัทขนาดใหญ่ได้อย่างยั่งยืนภายใต้หลักการคิดเล็กก่อน (Think Small First) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดมีว่า “กฎหมายบริษัทจะสร้างอังกฤษให้เป็นศูนย์กลางการลงทุน”³⁸² ภายใต้ปรัชญาดังกล่าวรัฐบาลจึงได้กำหนดนโยบายในการปฏิรูปกฎหมายว่า จะคงรักษาให้อังกฤษเป็นแหล่งดึงดูดการลงทุนที่ดีที่สุดแห่งหนึ่งของโลกเพื่อก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ³⁸³

(2) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีในช่วงปี ค.ศ. 2008 เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลภายใต้หลักการ “การเพิ่มการแข่งขันในระดับนานาชาติให้แก่บริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี” (Increasing the International Competitiveness of the German GmbH) ภายใต้แนวคิดนี้ รัฐบาลเยอรมนีได้กำหนดนโยบายในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดภายใต้นโยบาย “คิดเล็กก่อน” (Think Small First) ตามแบบอย่างอังกฤษด้วยการสร้างบริษัทเอกชนจำกัดขนาดจิ๋วที่มีทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโรเรียกว่า UG เพื่อดึงดูดให้เยอรมนีเป็นทางเลือกในการก่อตั้งบริษัทในระดับนานาชาติ³⁸⁴

2) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมหลักในเอเชีย

(1) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายของญี่ปุ่น ญี่ปุ่นถือว่าเป็นชาติแรกในเอเชียที่กฎหมายบริษัทมีความก้าวหน้า เพราะญี่ปุ่นมีได้รับเอามาเฉพาะรูปแบบของกฎหมายแต่ยังรับเอาปรัชญาในการพัฒนากฎหมายมาด้วย จะเห็นได้จากที่ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเก้าญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทมหาชน (KK) ภายใต้นโยบายเพื่อสร้างเศรษฐกิจของประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม

³⁸¹ K.W. Wedderburn, *Company Law Reform* (London: Fabian Society, 1966), pp. 1-13.

³⁸² Arad Reisberg, *Op. cit.*

³⁸³ Department of Trade and Industry, *Company Law Reform*, White Paper (London: The Stationary Office, 2005), p. 9.

³⁸⁴ Jessica Schmidt, *Op. cit.*, pp. 1093-1094.

โดยได้รับแนวคิดของนักปรัชญายุคเมจิที่กล่าวไว้ว่า “เพื่อช่วยให้พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมของประเทศอุดม เราต้องสถาปนาระบบบริษัทร่วมทุน”³⁸⁵ นโยบายการปฏิรูปกฎหมายในครั้งนี้ต้องการจะสร้างให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรมตามแบบอย่างประเทศตะวันตก เมื่อญี่ปุ่นปฏิรูปกฎหมายในช่วงปี ค.ศ. 2005 ได้กำหนดปรัชญาว่า “บริษัทจำกัดความรับผิด (LLC) เป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมที่จะสร้างเศรษฐกิจญี่ปุ่นให้เป็นเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์” นโยบายในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นในยุคนี้ต้องการจะสร้างให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ขับเคลื่อนด้วยทุนทางปัญญาอันเป็นสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Assets)³⁸⁶

(2) ปรัชญาในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีนระบบกฎหมายบริษัทของจีนได้รับการสถาปนาขึ้นในยุคปฏิรูปเศรษฐกิจในยุคทศวรรษที่ 1990 ภายใต้นโยบายที่ว่ากฎหมายบริษัทจะเป็นเครื่องมือส่งเสริมการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานของโครงสร้างวิสาหกิจในจีน(The Company Law Promotes a Fundamental Change in the Organizational Structure of Enterprises In China)³⁸⁷ ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2005 ได้ดำเนินไปภายใต้ปรัชญาว่า “เพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจการตลาดสังคมนิยม” (Promote The Development Of The Socialist Market Economy) ภายใต้นโยบายนี้จีนต้องการจะสร้างเศรษฐกิจภายในให้เป็นเศรษฐกิจการตลาดเพื่อไปสู่เป้าหมายการพัฒนาให้เศรษฐกิจและอุตสาหกรรมจีนมีความก้าวหน้าในระดับสากล พัฒนาระบบกฎหมายบริษัทในยุคปฏิรูปเศรษฐกิจภายใต้นโยบายที่ว่ากฎหมายบริษัทจะเป็นเครื่องมือส่งเสริมการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานของโครงสร้างวิสาหกิจในจีน(The Company Law Promotes a Fundamental Change in the Organizational Structure of Enterprises in China)³⁸⁸ ในปี ค.ศ. 2013 จีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำและปรับโครงสร้างบริษัทให้มีความคล่องตัวภายใต้ปรัชญาว่า “กฎหมายบริษัทจะส่งเสริมให้บริษัทจีนมีความเข้มแข็ง” การปฏิรูปกฎหมายบริษัทของจีนภายใต้ปรัชญาดังกล่าวด้วยที่ต้องการให้บริษัทจีนเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้บริษัทสามารถเป็นเครื่องมือลงทุนได้ทั่วโลก (Going Global) หรือนโยบายออกไปสู่ข้างนอก (Going Out)” ซึ่งเป็นนโยบายที่รัฐต้องการส่งเสริมให้บริษัทเอกชนของจีนทั้งขนาดใหญ่และขนาดกลางไปลงทุนในต่างประเทศเพื่อสร้างให้เศรษฐกิจจีนเติบโตอยู่ในระดับนานาชาติ³⁸⁹

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและเอเชียได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทโดยใช้ปรัชญาเป็นแนวทางเพื่อใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของ

³⁸⁵ Tom Nocholas, *Op. cit.*, p. 9.

³⁸⁶ Francisco Reys and Erik P.M. Vermeulen, *Op. cit.*, pp. 19-20.

³⁸⁷ Anna M. Han, *Op. cit.*, p.459.

³⁸⁸ Anna M. Han, *Op. cit.*, p.459.

³⁸⁹ Globalization Monitor, Preliminary Report on China's Going Global Strategy (International Conference on Grassroots Strategies for Sustainable Chinese Investment, held on November 3-6, 2007, Bangkok), pp. 35-41.

ชาติให้พัฒนาไปตามภาวะแวดล้อมเศรษฐกิจของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา การปฏิรูปกฎหมายมีโจทย์ที่ชัดเจนว่าจะพัฒนากฎหมายบริษัทเพื่ออะไร จึงทำให้บริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้ประสบความสำเร็จเป็นรูปธรรม แต่เมื่อศึกษาจากแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยที่ผ่านมาไม่พบว่ามีกำหนดปรัชญาสำหรับการปฏิรูปกฎหมายไว้อย่างไร ทำให้การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขาดทิศทาง ส่งผลให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ได้อย่างเหมาะสมทันกับยุคสมัย

6.1.3.2 ปัญหากระบวนทัศน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

กระบวนทัศน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ในการตรากฎหมายในประเทศไทยยังคงมีปัญหาอยู่ เพราะยังขาดยุทธศาสตร์ในการกำหนดนโยบายในการปฏิรูปกฎหมายและการยกร่างกฎหมาย แยกพิจารณา ดังนี้

1) ยุทธศาสตร์ในการกำหนดนโยบายในการตรากฎหมาย หน่วยงานที่รับผิดชอบในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องกำหนดนโยบายในการปฏิรูปกฎหมายให้ชัดเจนว่าต้องการจะปฏิรูปกฎหมายไปในทิศทางใด เพื่ออะไร ทั้งนี้ เพราะระดับการปฏิรูปกฎหมายนั้นมีความสามารถประกอบด้วยระดับต้น ระดับก้าวหน้า และระดับสูงสุด แยกพิจารณา ดังนี้

(1) การปฏิรูปกฎหมายระดับอ่อน (Soft Law Reform) เป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับต้น (Primary) จะดำเนินการเพียงแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้กฎหมายสามารถแก้ปัญหาที่ดำรงอยู่ให้บรรเทาหรือหมดไป ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายขนาดเบาหรือระดับปฐม การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยระหว่างปี 2534-2550 อยู่ในระดับนี้

(2) การปฏิรูปกฎหมายระดับแข็ง (Hard Law Reform) เป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับก้าวหน้า (Advanced) เป็นการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลักการหรือแนวคิดกฎหมาย รูปแบบของกฎหมาย โครงสร้างของกฎหมายและรูปแบบของบริษัท จากการศึกษาพบว่าในช่วงเข้าสู่ศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดประเทศอุตสาหกรรมได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในระดับนี้ เพื่อนำเอารูปแบบบริษัทแบบใหม่มาใช้ โดยในปี ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นและจีนตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้แทนฉบับเดิม ปี ค.ศ. 2006 อังกฤษบังคับใช้กฎหมายบริษัทที่ปฏิรูปขึ้นใหม่ ระหว่างปี ค.ศ. 2003 ถึง 2007 ฝรั่งเศสได้ปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการเงินของ SARL และ SAS สำหรับประเทศไทยได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว

(3) การปฏิรูปกฎหมายระดับสุดขีด (Extreme Law Reform) เป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับสร้างนวัตกรรมทางกฎหมาย (Legal Innovation) ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายที่เกิดขึ้นได้ยากและไม่บ่อยครั้ง การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดระดับนี้เกิดขึ้นในหลายช่วงเวลาที่ผ่านมาเท่าที่ศึกษาพบมีดังนี้

ช่วยปลายศตวรรษที่ยี่สิบเก้า เยอรมนีตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) ขึ้นใช้เป็นครั้งแรกในโลก โดยแยกหลักเกณฑ์บริษัทเอกชนออกจากบริษัทมหาชน

ช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบ อังกฤษและฝรั่งเศสตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขึ้นใช้ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจาก GmbH ของเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบ

ช่วงกลางศตวรรษที่ยี่สิบ มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในสหรัฐอเมริกาได้เกิดบริษัทรูปแบบใหม่ ซึ่งอาจเรียกว่าบริษัทผู้ประกอบการในสหรัฐ คือ S Corporations (ค.ศ.1946)

ช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบ มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในสหรัฐอเมริกาได้เกิดบริษัทรูปแบบใหม่ทำให้เกิดบริษัทลูกผสมแบบใหม่ คือ LLCs ขึ้นในรัฐไวโอมิ่ง สหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1977 และฝรั่งเศสตรากฎหมาย SAS (1994)

2) ยุทธศาสตร์ในการยกร่างและตรากฎหมาย ยุทธศาสตร์ในการยกร่างกฎหมายมีความสำคัญที่จะทำให้การปฏิรูปกฎหมายเกิดผลสำเร็จ ยุทธศาสตร์ในการปฏิรูปกฎหมายจะต้องมีระบบและกลไกที่ชัดเจน จากการศึกษาพบว่าประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญกับยุทธศาสตร์ในการร่างกฎหมายบริษัทเป็นอย่างมาก กว่าที่จะได้ร่างกฎหมายที่สมบูรณ์จะต้องใช้เวลาหลายปี ตัวอย่างเช่น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทในญี่ปุ่นเพื่อตราเป็น Companies Act 2005 ใช้เวลานานนับสิบปี การปฏิรูปกฎหมายบริษัทในอังกฤษเพื่อตรา Companies Act 2006 เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999 การยกร่างกฎหมายโดยบุคคลหลายกลุ่ม ร่างแรกยกดำเนินการโดยคณะกรรมการที่มาจากผู้ประกอบการธุรกิจและทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อให้ได้รูปแบบกฎหมายตามที่ผู้ประกอบการต้องการ ร่างที่สองดำเนินการโดยนักวิชาการซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาหลักการของกฎหมายให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ และร่างที่สามได้ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่างกฎหมายของรัฐ แล้วจึงนำกฎหมายเข้าสู่สภาเพื่อผ่านเป็นกฎหมาย ในการร่างกฎหมายในแต่ละขั้นตอนจะมีการนำร่างออกให้ประชาชนแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้

กระบวนการที่ตนในการกำหนดยุทธศาสตร์ในการตรากฎหมายควรต้องประกอบด้วยระบบและกลไกในการยกร่างกฎหมาย ดังนี้

(1) ระบบในการยกร่างกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยระเบียบในการร่างกฎหมาย และแผนยุทธศาสตร์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและการยกร่างกฎหมาย ในปัจจุบันมีระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่าแม้จะมีระเบียบดังกล่าวก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมักทำให้ครบขั้นตอนเอกสารเท่านั้น แต่ไม่มีการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายอย่างจริงจัง³⁹⁰ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาไม่พบว่ากรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งเป็นผู้บริหารกฎหมายโดยตรงมีแผนยุทธศาสตร์ในการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดหรือไม่อย่างไร ซึ่งหากมีก็จะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำร่างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นอย่างดี

(2) กลไกการตรากฎหมาย การนำระบบการตรากฎหมายไปใช้ปฏิบัติให้เกิดผลได้จริงก็จะต้องมีกลไกในการดำเนินงานและสนับสนุนการดำเนินงาน ที่สำคัญประกอบด้วยงบประมาณ และคณะกรรมการ และอนุกรรมการยกร่างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด โดยควรต้องมีงบประมาณสำหรับสนับสนุนการศึกษาวิจัย งบประมาณสำหรับการยกร่างกฎหมาย และมีคณะกรรมการ และอนุกรรมการซึ่งมีโครงสร้างที่ประกอบด้วยตัวแทนของภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง คือ ภาครัฐควรต้องประกอบด้วยผู้แทนของกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนของสภานิติแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ภาคธุรกิจควรประกอบด้วยตัวแทนขององค์กรธุรกิจ

³⁹⁰ ปกรณ์ นิลประพันธ์, *เรื่องเดียวกัน*.

ระดับชาติ เช่น สภาหอการค้า สมาอุตสาหกรรม เป็นต้น ภาควิชาชีพกฎหมายอาจประกอบด้วยตัวแทนของสหภาพนายความ และภาควิชาชีพบัญชีควรมีตัวแทนจากสภานักบัญชี สำหรับภาควิชาการควรมีผู้ทรงคุณวุฒิในด้านกฎหมายบริษัท กฎหมายบัญชี บริหารธุรกิจ และเศรษฐศาสตร์ และควรมีผู้ทรงคุณวุฒิเป็นที่ปรึกษา

ยุทธศาสตร์ในการในการยกร่างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรต้องศึกษาและรวบรวมหลักฐานเชิงประจักษ์ (Empirical Evidences) ในกรณีที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายก็ควรต้องเก็บรวบรวมข้อมูลการใช้กฎหมายว่ามีผลอย่างไร แล้วนำข้อมูลนั้นมาวิเคราะห์ประเมินเพื่อกำหนดแนวทางหรือนโยบายในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้บังคับอยู่แล้ว แต่หากจะต้องตรากฎหมายใหม่ก็ต้องประเมินถึงความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมาย ทั้งนี้ การยกร่างกฎหมายทั้งสองกรณีควรประเมินจากรูปแบบของธุรกิจในเวลาที่มีการยกร่างกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเปรียบเทียบกับรูปแบบของธุรกิจในเวลาที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือการยกร่างกฎหมายใหม่ว่าแตกต่างกันอย่างไร แนวโน้มของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในระดับนานาชาติในปัจจุบันเป็นอย่างไร นอกจากนี้การปฏิรูปกฎหมายจะต้องประเมินด้วยว่ากฎหมายใหม่ที่จะตราออกมาใช้บังคับจะสามารถทำให้บริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็กสามารถดำเนินกิจการได้สะดวกและสามารถพัฒนาให้เติบโตได้ในอนาคต นอกจากนี้จะต้องประเมินด้วยว่ากฎหมายใหม่จะสามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาสู่ระบบบริษัท

จากการศึกษาวิจัยพบว่าปัจจัยที่จะสามารถส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัดและดึงดูดให้มีการก่อตั้งธุรกิจในรูปของบริษัทประกอบด้วยปัจจัยดังต่อไปนี้

1) ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ปัจจัยนี้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้ประกอบการ เพราะความเป็นนิติบุคคลของบริษัททำให้เกิดความสะดวกในการถือครองทรัพย์สิน การทำนิติกรรม การเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ โจทก์และจำเลย เพราะบริษัทมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเอง อีกทั้งความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการ ย่อมทำให้นิติบุคคลตั้งอยู่อย่างเป็นอิสระและต่อเนื่อง ทำให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้แม้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นและกรรมการ อย่างไรก็ตาม ในการยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... ได้ละเลยต่อหลักการนี้ เพราะร่างกฎหมายกำหนดว่าให้นิติบุคคลต้องเลิกเมื่อมีการโอนกิจการ

2) ความรับผิดชอบจำกัด เป็นปัจจัยที่ดึงดูดการตัดสินใจ เพราะความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นสามารถแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกจากทรัพย์สินที่ใช้ประกอบธุรกิจ (Business Asset Partitioning) ผู้ถือหุ้นไม่ต้องวิตกในหนี้สินที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจว่าจะมีผลกระทบต่อทรัพย์สินส่วนตัว

3) การจัดตั้งบริษัททำได้สะดวก คือ อนุญาตให้บุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งบริษัทได้ ขั้นตอนการจัดตั้งไม่ซับซ้อน ขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนจะทำให้การจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทเสร็จได้รวดเร็ว และสามารถจดทะเบียนทางออนไลน์ได้ทุกแห่ง และทุกเวลา และเอกสารที่ใช้ประกอบการจัดตั้ง ควรมีเฉพาะแต่ที่จำเป็นจะต้องเปิดเผยข้อมูลโดยย่อของผู้ก่อตั้งและผู้จัดการ

4) วิธีการจัดการมีความยืดหยุ่น เป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อผู้ประกอบการ เพราะบริษัทเอกชนมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและกรรมการไม่ซับซ้อน ผู้ประกอบการต้องการความสะดวก

คล่องตัวในการบริหารบริษัท วิธีการจัดการซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ภายใน (Internal Relations) จะต้องมีความยืดหยุ่น สะดวก และมีต้นทุนต่ำ ทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถกำหนดวิธีการจัดการภายในได้สะดวก สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ เช่น การประชุมผู้ถือหุ้นหากจะพึงมีจะต้องไม่สร้างภาระให้แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นเกินสมควร เป็นต้น

5) ระบบการเงินบริษัทไม่มีความซับซ้อน ปัจจัยด้านการเงินบริษัท (Corporate Finance) จะมีอิทธิพลการตัดสินใจของผู้ประกอบการ เพราะหากกฎหมายสร้างเครื่องมือการเงินบริษัท (Corporate financial instruments) ให้บริษัทสามารถเข้าถึงแหล่งเงินที่มีต้นทุนต่ำผ่านเครื่องมือทางการเงิน จะเป็นผลให้การแข่งขันในด้านต้นทุนการเงินของบริษัทต่ำ

6) กระบวนการแปรสภาพหรือการเลิกทำได้ง่าย การแปรสภาพไม่ควรให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจการหรือทำธุรกรรมของบริษัทที่แปรสภาพ และการเลิกบริษัทควรทำได้โดยง่าย ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนสูงและความล่าช้า

กล่าวโดยสรุป การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรต้องกำหนดปรัชญา ยุทธศาสตร์ และระบบและกลไกในการตรากฎหมาย

6.1.3.2 ปัญหากระบวนการขั้นตอนในการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

การบริหารกฎหมายเกิดขึ้นภายหลังจากที่ประกาศใช้กฎหมายแล้ว การบริหารกฎหมายถือเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญต่อผลสำเร็จของการใช้กฎหมายให้บรรลุเป้าประสงค์หรือทำให้เกิดผลได้จริง การบริหารกฎหมายที่ให้เกิดประสิทธิผล (Productive) ควรต้องประกอบด้วยการใช้กลยุทธ์ทั้งเชิงรับและเชิงรุก คือ

1) การบริหารในเชิงรับ (Passive Administration) คือ การจัดหากลยุทธ์เพื่อทำให้การให้บริการและการเข้าถึงบริการของสำนักงานจดทะเบียนบริษัท (Company House) ทำได้สะดวก และทำให้สาธารณชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของสำนักงานได้สะดวก

2) การบริหารในเชิงรุก (Active Administration) ที่จะสนับสนุนให้มีการขยายตัวของบริษัทเอกชนจำกัดและทำให้บริษัทมีความยั่งยืน คือ

(1) การสร้างวัฒนธรรมบริษัท ด้วยวิธีการจัดหากลยุทธ์เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศเกิดความนิยมในการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด (Company Fever)

(2) สร้างวัฒนธรรมการพัฒนาองค์กรให้เกิดความยั่งยืน ด้วยการให้กลยุทธ์สร้างให้บริษัทเอกชนจำกัดมีระบบบริษัทภิบาล (CG) และเป็นองค์กรที่รับผิดชอบต่อสังคม (CSR)

(3) สร้างวัฒนธรรมการพัฒนาองค์กรโดยใช้เทคโนโลยี โดยส่งเสริมและสนับสนุนให้บริษัทเอกชนจำกัดใช้เทคโนโลยีในการบริหารองค์กรให้ทันสมัยและมีความก้าวหน้า

(4) ส่งเสริมกิจกรรมเพื่อดึงการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อให้เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศไทย

ตารางที่ 6.1 แนวทางการบริหารกฎหมายบริษัทในเชิงรับและเชิงรุก

การบริหารในเชิงรับ (Passive Administration)	การบริหารในเชิงรุก (Active Administration)
1. การจัดหากิจกรรมประชาสัมพันธ์องค์กร เพื่อให้สาธารณชนได้รับรู้ว่าองค์กรมีบทบาทหน้าที่อย่างไร 2. การจัดหากิจกรรมเผยแพร่ข้อมูล เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้อง การจดทะเบียนบริษัท สถิติการจดทะเบียนนิติบุคคล เป็นต้น 3. การจัดหาโครงสร้างพื้นฐานเพื่ออำนวยความสะดวกในการให้และรับบริการ เช่น การสร้างระบบการยื่นจดทะเบียน การตรวจและ/หรือถ่ายเอกสารการจดทะเบียนบริษัททางออนไลน์ เป็นต้น	1. การกำหนดยุทธศาสตร์ แผนงาน และกิจกรรมส่งเสริมให้ผู้ประกอบการเกิดค่านิยมบริษัท (Company Fever) 2. การกำหนดยุทธศาสตร์ แผนงานและ กิจกรรมเพื่อจูงใจให้วิสาหกิจรายบุคคล ให้เข้าสู่ระบบบริษัทเอกชนความรับผิดชอบ จำกัดจำกัด 3. การจัดหากิจกรรมเพื่อร่วมมือกับหน่วยงาน อื่นเพื่อให้ผู้ประกอบการรายบุคคลเข้าสู่ระบบบริษัท

กระทรวงพาณิชย์ โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีอำนาจและหน้าที่โดยตรงในการบริหารกฎหมายบริษัท อย่างไรก็ตาม การบริหารกฎหมายบริษัทอาจต้องเกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยเฉพาะ กระทรวงการคลัง สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เพราะหน่วยงานดังกล่าวสามารถใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทเอกชน เช่น การใช้มาตรการทางภาษี มาตรการการให้เงินสินเชื่อสนับสนุนการเริ่มต้นธุรกิจ เป็นต้น ฉะนั้น หากกระทรวงพาณิชย์ร่วมมือกับหน่วยงานดังกล่าวก็จะทำให้การบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดประสบความสำเร็จโดยมีอัตราการก่อตั้งบริษัทเอกชนจำกัดเติบโต แต่จากการศึกษาเอกสารและเว็บไซต์ และเอกสารเผยแพร่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าพบว่าการบริหารกฎหมายในเชิงรับ ประกอบด้วยสองกิจกรรมหลัก คือ กิจกรรมการเผยแพร่ข้อมูล กิจกรรมการอบรมสัมมนา และการปรับปรุงระบบการให้บริการ

กิจกรรมการเผยแพร่ข้อมูล มุ่งเน้นการประชาสัมพันธ์องค์กร เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมาย และการจดทะเบียนนิติบุคคล

กิจกรรมการอบรมสัมมนา มุ่งเน้นในการสร้างมาตรฐานระบบบัญชี และการสร้างมาตรฐานการค้าในธุรกิจ

การปรับปรุงระบบการให้บริการ มีการนำเอาระบบสารสนเทศมาใช้ในการจดทะเบียนและการเผยแพร่ข้อมูล และมีการจัดหาระบบการให้บริการจุดเดียว (Single Point) เป็นต้น

การจัดกิจกรรมในเชิงรับมีข้อดีที่ทำให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบบทบาทหน้าที่ขององค์กรและทำให้เข้าถึงข้อมูลได้สะดวกรวดเร็ว

จากการศึกษาพบว่ากรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้จัดกิจกรรมการบริหารกฎหมายบริษัทในเชิงรุกยังไม่กว้างขวางมากนัก โดยเฉพาะการจัดหากิจกรรมในเชิงกระตุ้นให้ผู้ประกอบการที่ยังไม่เข้าสู่ระบบบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งมีอยู่จำนวน 2.08 ล้านรายกระจายอยู่ทั่วประเทศ เกิดความนิยมในการดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัทจนเกิดค่านิยมบริษัท (Company Fever) โดยชี้ให้ผู้ประกอบการได้เห็นว่าการประกอบกิจการในรูปแบบบริษัทจะดีกว่าองค์กรธุรกิจแบบอื่นอย่างไร แต่การบริหารในเชิงรุกจะทำได้โดยมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อมีรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดหลายรูปแบบให้ผู้ประกอบการมีทางเลือก แต่การบริหารกฎหมายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ผ่านมาและในปัจจุบันไม่อาจทำได้ในเชิงรุกมากนักก็อาจเพราะว่ากฎหมายบริษัทยังมีข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายยังไม่สามารถจูงใจให้ผู้ประกอบการเข้าสู่ระบบบริษัทเอกชนจำกัด

การบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดต้องมีเป้าหมายทั้งสร้างผู้ประกอบการในประเทศ และดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ กล่าวคือ การสร้างผู้ประกอบการในประเทศให้เข้ามาสู่ระบบบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัด จะต้องจัดกิจกรรมในเชิงรุกปลูกเร้าผู้ประกอบการให้เกิดกระแสนิยมในบริษัทเอกชนจำกัด สำหรับการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดเพื่อดึงดูดให้ผู้ประกอบการในต่างประเทศเข้ามาจดทะเบียนบริษัทในประเทศไทย จะต้องจัดกิจกรรมในเชิงที่ชี้ให้ผู้ประกอบการต่างประเทศเห็นว่าประเทศไทยเป็นแหล่งก่อตั้งบริษัทในลำดับแรก (First Place of Incorporation) เพื่อให้ประเทศไทยกลายเป็นศูนย์กลางการก่อตั้งบริษัทในภูมิภาคดังที่เยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษต่างก็ใช้นโยบายในการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดในแนวทางนี้ และทำให้สถิติการจดทะเบียนบริษัทในประเทศดังกล่าวเพิ่มขึ้น

การบริหารกฎหมายที่มีความสำคัญอีกระดับหนึ่ง คือ การการประเมินกฎหมายหลังจากที่ใช้กฎหมายไปแล้ว (Ex Post) ซึ่งได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น

ดัชนีชี้วัดความสำเร็จของการบริหารกฎหมายบริษัทย่อมวัดได้จากจำนวนบริษัทที่เพิ่มขึ้นในอัตราก้าวหน้า ความสำเร็จในการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมมีความสำเร็จเป็นอย่างสูงจะเห็นได้จากสถิติการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดของแต่ละประเทศมีกว่า 3 ล้านราย อย่างไรก็ตาม การที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะสามารถบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดให้ประสบความสำเร็จอย่างประเทศอุตสาหกรรมจะต้องมีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบที่มีประสิทธิภาพด้วย

กล่าวโดยสรุป คือ การบริหารกฎหมายประกอบด้วยการบริหารในเชิงรับและเชิงรุก และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกฎหมายบริษัทควรจะต้องประเมินกฎหมายภายหลังการใช้กฎหมายเพื่อที่จะได้ทราบข้อมูลว่าการบริหารกฎหมายประสบความสำเร็จหรือไม่ กฎหมายมีปัญหาในการใช้บังคับอย่างไร

6.2 รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

จากการศึกษาพบว่าตั้งแต่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีสภาพเป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเมื่อ พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ได้เกิดปัญหาทับซ้อนสองระดับ คือ ปัญหาระบบกฎหมาย และปัญหาโครงสร้างของกฎหมาย ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการส่งเสริมให้บริษัท

จำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และจะทำให้เกิดปัญหาในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศหลังจากที่เข้าสู่ยุคเศรษฐกิจรูปแบบใหม่ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงวิเคราะห์สภาพปัญหาแนวคิดและรูปแบบบริษัทดังนี้

6.2.1 ปัญหาแนวคิดของกฎหมายบริษัทจำกัด

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดดั้งเดิมของกฎหมายบริษัทภายใต้ระบบซีวิลลอว์อยู่ภายใต้แนวคิดสัญญา จะเห็นได้จากที่ประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส เป็นต้น บัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ญี่ปุ่นซึ่งรับอิทธิพลแนวคิดกฎหมายบริษัทจากเยอรมนีก็บัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่สิบเก้าเป็นต้นมา เยอรมนีได้แยกกฎหมายบริษัทออกมาบัญญัติในรูปของรัฐบัญญัติ (Acts) ทำให้กฎหมายบริษัทของเยอรมนีหลุดออกจากแนวคิดสัญญา ญี่ปุ่นได้ถอดกฎหมายบริษัทออกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ ในช่วงปฏิรูปกฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 2005 แต่ฝรั่งเศสยังคงบัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์จนปัจจุบัน ทำให้กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้แนวคิดสัญญา ฝรั่งเศสจึงต้องแก้ปัญหาด้วยวิธีบัญญัติเป็นอนุบัญญัติเป็นข้อยกเว้นมิให้กฎหมายบริษัทถูกจำกัดโดยแนวคิดสัญญา

เมื่อประเทศไทยร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดรวมอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบอย่างของประเทศฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เอกเทศสัญญา จึงเป็นผลให้กฎหมายบริษัทจำกัดตกอยู่ภายใต้แนวคิดสัญญา ดังที่ปรากฏแนวคิดอยู่ในมาตรา 1012 ว่าการจัดตั้งบริษัทเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อประกอบกิจการร่วมกันเพื่อแบ่งผลกำไรที่ได้จากกิจการนั้น ที่สำคัญยังผู้ร่างกฎหมายได้บัญญัตินิยามห้างหุ้นส่วนและบริษัทเข้าไว้ด้วยกัน ผลจากการที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทเป็นสัญญาของบุคคลสองคนขึ้นไปทำให้การจัดตั้งบริษัทต้องประกอบด้วยบุคคลหลายคน ดังที่แสดงออกโดยมาตรา 1097 ว่าบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะร่วมกันตั้งบริษัทด้วยการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิก็ได้ ผลกระทบของแนวคิดนี้ได้นำไปสู่การกำหนดรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

แนวคิดทางกฎหมาย (Legal Concept) ของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีความแตกต่างกัน เพราะแนวคิดกฎหมายห้างหุ้นส่วนเป็นเรื่องเจ้าของกรรมสิทธิ์รวม ผู้เป็นเจ้าของทุกคนมีสิทธิบริหารจัดการทรัพย์สินรวมกันได้ ขณะที่แนวคิดกฎหมายบริษัทพัฒนามาจากแนวคิดทรัสต์ (Trust) ซึ่งเป็นแนวคิดในการจัดการกองทรัพย์สินที่มีบุคคลเป็นเจ้าของหุ้นส่วนในกองทรัพย์สินนั้น³⁹¹

แนวคิดทางกฎหมายองค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของหลายคนประกอบด้วยสองแนวคิดสมาคมบุคคล (Personal Associations) กับแนวคิดสมาคมการลงทุน (Capital Association) ซึ่งปรากฏขึ้นตั้งแต่ยุคโรมันโบราณเป็นต้นมา แนวคิดสมาคมบุคคล ทำให้เกิดองค์กรธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วน ซึ่งเป็นแนวคิดวิสาหกิจรายบุคคลที่มาประกอบธุรกิจร่วมกัน ขณะที่แนวคิดสมาคมการลงทุน ทำให้เกิดองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทร่วมหุ้นที่เกิดจากบุคคลจำนวนมากมาลงทุนร่วมกัน

391

Laurence Cecil Bartlett Gower, *Op. cit.*, pp. 535-538.

ด้วยแนวคิดนี้จึงทำให้องค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัทจึงต้องมีเจ้าของหลายคน³⁹² แต่เมื่อแนวคิดเรื่องบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวปรากฏขึ้นและแพร่หลายตั้งแต่ตอนกลางของปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา ทำให้แนวคิดกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแบบดั้งเดิมได้เปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิง

การบัญญัตินิยามห้างหุ้นส่วนและบริษัทรวมไว้ในมาตรา 1012 เกิดจากผู้ร่างกฎหมายนำเอาแนวคิดสมาคมบุคคลกับแนวคิดสมาคมการร่วมทุนมาผสมผสานกัน จนไม่อาจแยกหลักการห้างหุ้นส่วนและบริษัทออกจากกันได้ จากการศึกษาไม่พบว่าประเทศอุตสาหกรรมใช้วิธีบัญญัตินิยามห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 1012 ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อโต้แย้งว่าแนวคิดที่ถือว่าบริษัทจำกัดเป็นสัญญาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1012 ไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของหลักการของกฎหมายบริษัทยุคใหม่อีกต่อไป และบทนิยามบริษัทในมาตรา 1012 ได้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัดเพื่อรับเอารูปแบบบริษัทใหม่ ๆ มาใช้ร่วมกับกฎหมายบริษัทจำกัด เช่น การนำเอารูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงว่าจะนำมาบัญญัติรวมไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 22 ได้หรือไม่ จนนำไปสู่แนวคิดในการแยกกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกจากบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยังเป็นข้อถกเถียงในการบัญญัติรูปแบบกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยจนปัจจุบัน การแยกกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกจากกฎหมายบริษัทจำกัดก็หาได้แก้ปัญหาในเชิงระบบกฎหมายได้ไม่ และจะก่อให้เกิดปัญหาในเชิงหลักการรูปแบบใหม่ขึ้นว่าบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวกับบริษัทจำกัดมีสภาพทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกันหรือไม่ และทำไมจึงต้องแยกกฎหมายออกจากกัน

6.2.2 ปัญหารูปแบบของบริษัทจำกัด

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีพบว่ากฎหมายบริษัทมีหน้าที่สองประการ คือ หน้าที่สร้างอำนาจ (ความสามารถ) ให้แก่บริษัท และสร้างกฎเกณฑ์เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในประเทศให้เกิดการเคลื่อนไหว ภายใต้หลักการดังกล่าวจึงทำให้กฎหมายบริษัทเป็นผู้ให้กำเนิดรูปแบบบริษัท ดังนั้น การออกแบบรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดย่อมหมายถึงการออกแบบรูปแบบบริษัทเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะบริษัท มิได้ออกแบบมาใช้กับบริษัทเอกชนซึ่งเป็นบริษัทปิดโดยเฉพาะ แต่ออกแบบมาเพื่อรองรับบริษัทที่มีโครงสร้างของทุนขนาดใหญ่ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือส่งเสริมการลงทุนด้านการพัฒนาสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ ดังนั้น บริษัทจำกัดจึงมีลักษณะโครงสร้างการจัดการและการเงินเป็นบริษัทขนาดใหญ่ เมื่อนำมาใช้กับบริษัทเอกชน ซึ่งเป็นบริษัทขนาดเล็กและขนาดกลาง จึงทำให้เป็นอุปสรรคต่อการก่อตั้งและดำเนินกิจการบริษัท ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยยังมีปัญหาในเชิงระบบ เพราะได้ยึดติดอยู่กับแนวคิดเอกเทศสัญญาด้วยการออกแบบรูปแบบบริษัทให้มีผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสามคนขึ้นไป เมื่อต้องการจะพัฒนาบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวขึ้นมาใช้จึงได้เกิดปัญหาว่าจะออกแบบรูปแบบกฎหมายอย่างไร คือ จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่ หรือจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ

³⁹² Jacques Treillard, *Op. cit.*, pp. 546-547.

เพื่อให้เห็นถึงแนวทางการพัฒนารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ผู้เขียนจึงจะวิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้ปฏิบัติอยู่ในประเทศอุตสาหกรรมว่ามีรูปแบบ หลังจากนั้นจะวิเคราะห์แนวทางการพัฒนารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยว่าควรเป็นอย่างไรเป็นลำดับ โดยแบ่งหัวข้อการวิเคราะห์ออกเป็น 2 หัวข้อ คือ

6.2.2.1 วิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรม

จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันประเทศอุตสาหกรรมมีกฎหมายบริษัทใช้ปฏิบัติเป็นสามรูปแบบ ดังนี้

1) รูปแบบพระราชบัญญัติหรือกฎหมายบริษัท ประเทศที่บัญญัติกฎหมายบริษัทในรูปแบบนี้แบ่งออกเป็นสองกลุ่ม

กลุ่มแรก ประเทศในระบบซีวิลลอว์ ประกอบด้วย เยอรมนี ญี่ปุ่น และจีน

เยอรมนี ในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าเยอรมนีตรากฎหมายบริษัทของเยอรมนีเรียกชื่อว่า Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า Limited Liability Companies Act มีบริษัทเอกชนจำกัดสองรูปแบบ คือ GmbH และ UG รัฐบัญญัตินี้แบ่งออกเป็นห้าหมวด หมวด 1 การจัดตั้งบริษัท หมวด 2 นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้น หมวด 3 การกระทำและการจัดการ หมวด 4 การแก้ไขข้อบังคับ หมวด 5 การเลิกบริษัท หมวด 6 บทกำหนดโทษและค่าปรับทางปกครอง³⁹³

ญี่ปุ่น ระหว่างปี ค.ศ. 1896 ถึง ค.ศ. 2004 ญี่ปุ่นบัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ต่อมาได้ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 (Companies Act 2005) เป็นกฎหมายฉบับที่ 86 ตราเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 แบ่งเนื้อหาออกเป็นภาคแต่ละภาคแบ่งออกเป็นหมวด คือ ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ภาค 2 บริษัทร่วมทุน ภาค 3 บริษัทที่ไม่มีหุ้น ภาค 4 หุ้นกู้ ภาค 5 การแปรสภาพ การรวม การแยกบริษัท การแลกหุ้น และการโอนหุ้น ภาค 6 บริษัทต่างประเทศ ภาค 7 บทเบ็ดเตล็ด ภาค 8 บทบัญญัติส่งท้าย³⁹⁴

จีน ในช่วงปลายของกลางศตวรรษที่ยี่สิบจีนนำระบบกฎหมายบริษัทมาใช้ ต่อมาได้ยกเลิกโดยกฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 กฎหมายบริษัทของจีนเรียกในภาษาอังกฤษว่า Companies Law of the People's Republic of China แบ่งออกเป็นภาคและหมวด คือ ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ภาค 2 การจัดตั้งและโครงสร้างการจัดการบริษัทจำกัดความรับผิด ภาค 3 การจัดตั้งและโครงสร้างการจัดการบริษัทร่วมทุนจำกัด ภาค 4 การออกและการโอนหุ้นของบริษัทร่วมทุนจำกัด ภาค 5 พันธบัตรบริษัท (หุ้นกู้บริษัท) ภาค 6 การเงินและบัญชีของบริษัท ภาค 7 การรวมและการ

³⁹³ Ute Reusch, **Limited Liability Companies Act**, Retrieved November 15, 2015 from http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg

³⁹⁴ World Intellectual Property, **Japan Companies Act**, Retrieved 15, 2015 from www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=338223

แยกบริษัท ภาค 8 การล้มละลาย การเลิก และการชำระบัญชีของบริษัท ภาค 9 สาขาของบริษัท ต่างประเทศ ภาค 10 บทกำหนดโทษ³⁹⁵

กลุ่มที่สอง ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ประเทศอุตสาหกรรมในระบบคอมมอนลอว์ที่ใช้กฎหมายบริษัทในรูปพระราชบัญญัติ คือ อังกฤษเรียกชื่อกฎหมายว่า Companies Act แบ่งเนื้อหาออกเป็นภาค แต่ละภาคแบ่งออกเป็นหมวด ภาค 1 บททั่วไป ภาค 2 การจัดตั้งบริษัท ภาค 3 ข้อบังคับของบริษัท ภาค 4 ความสามารถของบริษัทและเรื่องที่เกี่ยวข้อง ภาค 5 ชื่อบริษัท ภาค 6 สำนักงานจดทะเบียนของบริษัท ภาค 7 การจดทะเบียนแปรสภาพบริษัท ภาค 8 ผู้ถือหุ้นของบริษัท ภาค 9 การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น ภาค 10 กรรมการของบริษัท ภาค 11 การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น ภาค 12 เลขานุการบริษัท ภาค 13 การประชุมและการลงมติ ภาค 14 การควบคุมการบริจาการทางการเมืองและค่าใช้จ่าย ภาค 15 บัญชีและรายงาน ภาค 16 การตรวจบัญชี ภาค 17 ทุนเรือนหุ้นของบริษัท ภาค 18 การถือหุ้นของตนเองของบริษัทจำกัด ภาค 19 หุ้นกู้ ภาค 20 บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทเอกชนจำกัด ภาค 21 ใบหุ้นและการโอนหุ้น ภาค 22 ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ในหุ้น ภาค 23 การจ่ายเงินปันผล ภาค 24 การยื่นงบดุลประจำปี ภาค 25 ตราสารของบริษัท ภาค 26 การควบบริษัท ภาค 27 การรวมและแยกบริษัทมหาชน ภาค 28 การเข้าถือครองบริษัท ภาค 29 การฉ้อโกงทางการค้า ภาค 30 การคุ้มครองการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้น ภาค 31 การเลิกบริษัท ภาค 32 การสอบสวนบริษัท ภาค 33 บริษัทอังกฤษที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของบริษัท ภาค 34 บริษัทต่างประเทศ ภาค 35 นายทะเบียนบริษัท ภาค 36 บทกำหนดโทษ ภาค 37 บทบัญญัติเพิ่มเติม ภาค 38 การตีความ ภาค 39 การแก้ไขเล็กน้อย ภาค 40 คุณสมบัติของกรรมการ ภาค 41 ชื่อธุรกิจ ภาค 42 ผู้ตรวจสอบตามกฎหมาย ภาค 43 บรรษัทภิบาล ภาค 44 บทเบ็ดเตล็ด หมวด 45 ไอร์แลนด์เหนือ ภาค 46 บทบัญญัติเพิ่มเติมทั่วไป ภาค 47 บทบัญญัติส่งท้าย

เมื่อเปรียบเทียบเนื้อหาของกฎหมายบริษัทของระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์แล้วจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายบริษัทในระบบซีวิลลอว์จะมีเนื้อหาที่สั้นกว่า ขณะที่ระบบระบบคอมมอนลอว์อังกฤษมีเนื้อหาที่ยาวกว่า ทั้งนี้ เพราะการนิวัติวิธีของทั้งสองระบบแตกต่างกัน

กฎหมายบริษัทของอังกฤษมีเนื้อหาที่มีรายละเอียดมากรวมทั้งสิ้น มาตรา 1300 อาจถือว่าเป็นกฎหมายบริษัทที่มีรายละเอียดมากที่สุดในบรรดากฎหมายของประเทศอุตสาหกรรม เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็อาจเป็นนิวัติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ เพื่อป้องกันมิให้ศาลตีความกฎหมายกว้างเกินไป

2) รูปแบบประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประเทศฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายบริษัทรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) โดยบัญญัติอยู่ในหมวด 3 ประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายหลักบริษัทของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายนี้บัญญัติหลักการสำคัญของบริษัทรวมถึงหลักเกณฑ์การจัดองค์กรและโครงสร้าง

³⁹⁵ China Internet Information Center, *Companies Law of the People's Republic of China*, Retrieved November 15, 2015 from <http://www.china.org.cn/english/government/207344.htm>

วิธีการจัดการ กฎหมายบริษัทยังอ้างอิงถึงกฎเกณฑ์อื่น ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) และในประมวลกฎหมายการเงินและการคลัง (Monetary and Financial Code) นอกจากนี้ กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2002 ได้บัญญัติไว้ว่าบริษัทที่จัดตั้งในฝรั่งเศสต้องจดทะเบียนต่อสำนักงานจดทะเบียนพาณิชย์และบริษัทในประมวลกฎหมายนี้มีฐานะเป็นบริษัททางพาณิชย์ แบ่งบริษัทออกเป็นสามประเภท คือ SARL SA และ SAS³⁹⁶ แต่เดิมระบบกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสมีรูปแบบของ บทบัญญัติที่มีเคร่งครัดหรือมีลักษณะเชิงบังคับ (Imperative) มากกว่าสกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-แซกซอน (Anglo-Saxon approach) ดังนั้น กฎหมายบริษัทฝรั่งเศสจึงมีบทบัญญัติที่ซับซ้อนและ บัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมจากกฎหมายหลักแทนที่จะให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นภายใต้ ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual flexibility) อย่างปรัชญาของสกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-แซกซอน³⁹⁷

กล่าวได้ว่ารูปแบบกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสมีความซับซ้อนเพราะ มีเพียงแต่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เท่านั้นยังได้บัญญัติรายละเอียดของบริษัทแต่ละ รูปแบบไว้ในรูปของกฎีกากฎีกาอีกด้วย เหตุผลที่มีการบัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในรูปกฎีกากฎีกาด้วย ผู้เขียนเข้าใจว่าเพื่อความสะดวกในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพราะการแก้ไขปรับปรุงกฎีกากฎีกา น่าจะสะดวกกว่าการแก้ประมวลกฎหมายซึ่งมีศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ

3) รูปแบบประมวลกฎหมายทั่วไปและกฎหมายบริษัท ระบบกฎหมาย บริษัทอเมริกันได้พัฒนาขึ้นเมื่อสามร้อยปีที่ผ่านมามีจัดอยู่ในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่สหรัฐก็ได้พัฒนากฎหมายเป็นรูปแบบของตนเองแตกต่างไปจากคอมมอนลอว์อังกฤษ โดยที่สหรัฐจัดรูปแบบ การปกครองเป็นระบบสหพันธรัฐ (Federal System) กฎหมายบริษัทในสหรัฐเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรระดับมลรัฐ (State Statute) จึงเป็นผลให้กฎหมายบริษัทสหรัฐ-อเมริกันไม่มีอยู่ในสหรัฐ จึงอาจมีรูปแบบกฎหมายบริษัทมากกว่าหรือน้อยกว่าห้าสิบรูปแบบตามจำนวนรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจมีเสรีภาพที่จะจดทะเบียนที่รัฐใดก็ได้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทก็คือกฎหมายของรัฐที่บริษัทตั้งอยู่ แต่บริษัทกว่าร้อยละห้าสิบ (50%) จดทะเบียนในรัฐเดลาแวร์³⁹⁸

ด้วยเหตุที่กฎหมายบริษัทมีหลายรูปแบบเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละ รัฐ บางรัฐบัญญัติในรูปของรัฐบัญญัติ (Act) ตัวอย่างเช่น รัฐเซาท์แคโรไลนาตรากฎหมาย South Carolina Corporation Act รัฐมิชิแกนบัญญัติกฎหมาย Michigan Business Corporation Act แต่บางรัฐก็บัญญัติกฎหมายบริษัทรวมไว้ในประมวลกฎหมายของรัฐ อาทิรัฐเดลาแวร์บัญญัติกฎหมาย

³⁹⁶ Louis Voge, **Commercial Code**, Retrieved November 15, 2015 from http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1951/13685/.../Code_32

³⁹⁷ University of Manchester, **Company Law in Europe: Recent Developments**, Retrieved November 15 2015 from <http://home.tb.ask.com/index.jhtml?n=781AF07C&p2=%5EXQ%5Exdm018%5EYYA%5Eth&ptb=D4DA777F-2577-448F-8AE8-C9CDB9CE4C2C>

³⁹⁸ Gero Preiffer, **US-American Company Law**, Retrieved November 15, 2015 from <http://www.zjs-online.com>

บริษัทรวมอยู่ใน Delaware Code บัญญัติ Corporate Law ไว้ในหมวด 8 (Chapter 8) และบัญญัติ Limited Liability Companies Act ไว้ในหมวด 18 (Chapter 18) อย่างไรก็ตามรัฐส่วนใหญ่บัญญัติกฎหมายบริษัทความรับผิดจำกัด (LLC) ในรูปรัฐบัญญัติ (Act)

6.2.2.2 วิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด

รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏแพร่หลายอยู่ในปัจจุบันมีสองรูปแบบ คือ 1) บริษัทเอกชนธุรกิจ (Business Private Limited Companies) 2) บริษัทผู้ประกอบการ (Proprietorship companies)

1) บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ คือ บริษัทเอกชนที่ทำธุรกิจ เป็นองค์กรธุรกิจ ลูกผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนกับบริษัทหุ้นทำให้บริษัทมีลักษณะสามประการ คือ มีสภาพเป็นนิติบุคคล แยกต่างหาก ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัด และเป็นบริษัทปิด (Close company) ซึ่งมีกำเนิดในเยอรมนี (GmbH) อังกฤษ (PLLC) ฝรั่งเศส (SARL) และในสหรัฐอเมริกา (Close corporations) เหตุผลที่ในสหรัฐเรียกว่าเป็นบริษัทปิด เพราะเพื่อต้องการแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างบริษัทเปิด (Open Corporations) ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทมหาชน ขณะที่บริษัทปิดสามารถจำกัดการโอนหุ้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกโจมตีเข้ามาถือหุ้นได้ง่าย ในทางภาษีเงินได้นิติบุคคลบริษัทเอกชนประเภทนี้จะมีสถานะเป็นหน่วยทางภาษีเงินได้นิติบุคคล มีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

2) บริษัทผู้ประกอบการ คือ บริษัทที่ประกอบวิสาหกิจโดยบุคคลธรรมดาคนเดียวแต่บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคล จากการศึกษาพบว่ามิปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐ ฝรั่งเศสและเยอรมัน ดังนี้

สหรัฐมีบริษัทผู้ประกอบการ ในรูป S Corporations และในบางรัฐเรียกว่า Professional Corporations ซึ่งเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติอเมริกันหรือมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐ แต่หากเป็นบริษัทผู้ประกอบการวิชาชีพ ผู้ถือหุ้นก็ต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพในรัฐที่จัดตั้งบริษัท บริษัทผู้ประกอบการในระบบสหรัฐแต่เดิมมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนขึ้นไป แต่ปัจจุบันมีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ได้

ฝรั่งเศสมีบริษัทผู้ประกอบการสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวที่มีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้น เรียกชื่อย่อว่า EURL รูปแบบหนึ่ง และบริษัทมหาชนแบบง่าย จำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา เรียกชื่อย่อว่า SASU อีกรูปแบบหนึ่ง สามารถจัดตั้งโดยทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโร แต่ผู้ถือหุ้นที่จัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียนเพียงหนึ่งยูโรจะมีความรับผิดไม่เกินมูลค่าหุ้นต้องมีทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นหลักประกัน บริษัทผู้ประกอบการจะเลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือจะเลือกเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลก็ได้ การที่ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายไว้ดังกล่าวน่าจะขัดกับ The 12th Directive และทำให้ผู้ประกอบการวิสาหกิจรายบุคคลในฝรั่งเศสเสียเปรียบผู้ประกอบการวิสาหกิจในอังกฤษและเยอรมนี ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างเดียวกับฝรั่งเศส

เยอรมนีมีบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ ซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดาเรียกชื่อย่อในภาษาเยอรมันว่า UG บริษัทผู้ประกอบการของเยอรมนีมักเป็นบริษัทที่เริ่มต้นธุรกิจ (Startup) จดทะเบียนด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโรได้ แต่ต้องสะสมทุนจดทะเบียนให้ถึง 25,000 ยูโร และสามารถยกระดับเป็น GmbH ได้ ในเยอรมนีเรียก UG มีชื่อเรียกขานทั่วไปว่า Mini-GmbH (บริษัทเอกชนจำกัดขนาดจิ๋ว)

กล่าวได้ว่าบริษัทผู้ประกอบการเป็นองค์กรลูกผสมระหว่างกิจการที่มีบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของผสมกับลักษณะของบริษัทเอกชนจำกัด ฉะนั้น จึงทำให้เป็นองค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด

ประเทศไทยก็มีแนวคิดที่จะนำเอารูปแบบบริษัทผู้ประกอบการมาใช้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากที่มีการยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว (ต่อมาได้แก้ไขชื่อเป็นพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ....) มาตรา 11 (2) กำหนดว่าผู้ถือหุ้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย

นอกจากนี้ยังมีบริษัทรูปแบบที่สามได้แก่ LLC ที่มีถิ่นกำเนิดในสหรัฐ ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัดกับบริษัทเอกชนจำกัด แต่บริษัทรูปแบบนี้ไม่น่าจะถือว่าเป็นบริษัทผู้ประกอบการเช่นกันหากผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา

การเกิดบริษัทเอกชนจำกัดหลายรูปแบบขึ้นทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความเป็นพหุรูป (Plural Forms) ขณะที่บริษัทมหาชนและห้างหุ้นส่วนไม่มีรูปแบบที่หลากหลาย

6.2.2.2 วิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการพัฒนารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายบริษัทสองรูปแบบ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 บริษัทจำกัดรูปแบบหนึ่ง และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521) อีกรูปแบบหนึ่ง การบัญญัติกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในรูปของพระราชบัญญัติมีนัยสำคัญในเชิงหลักการทางกฎหมายสองประการ คือ

ประการแรกทำให้ไทยมีกฎหมายบริษัทสองฉบับ มีลักษณะเป็นกฎหมายบริษัทคู่ (Dual Company Law System) เช่นเดียวกับเยอรมนีที่แยกกฎหมายบริษัทเป็นกฎหมายมหาชนฉบับหนึ่งและกฎหมายบริษัทเอกชนอีกฉบับหนึ่ง

ประการที่สองแสดงให้เห็นแนวคิดเกี่ยวกับนิยามว่ากฎหมายบริษัทไม่จำเป็นต้องยึดโยงอยู่กับเอกเทศสัญญา อาจด้วยเหตุดังกล่าวผู้ร่างพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จึงมีได้บัญญัตินิยามว่า “บริษัท” หมายถึง สัญญาจัดตั้งบริษัทระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้นดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 แต่ พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติว่า “บริษัท” หมายความว่าบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ กล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการของกฎหมายบริษัทอย่างใหญ่หลวงที่เคยยึดถือมาในประเทศไทยเป็นเวลาอันยาวนานว่าบริษัทคือสัญญา การเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้ทำให้หลักการของกฎหมายบริษัทมหาชนของไทยบรรจบ (Convergence) กับหลักการกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมที่มีการพัฒนากฎหมายบริษัทได้ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว

การบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดเพื่อรับเอารูปแบบบริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ปฏิบัติมีความเป็นไปได้ยาก เพราะจะขัดกับหลักเอกเทศสัญญาตามที่มาตรา 1012 บัญญัติรับรองหลักนี้ไว้ว่า การจัดตั้งบริษัทเป็นเรื่องสัญญาที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ยิ่งไปกว่านั้นการตั้งบริษัท

เพื่อสังคม (Social Enterprise Companies) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ไม่ได้แสวงหากำไร (Non-Profit Company) ก็ไม่อาจทำได้เช่นกัน ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบริษัทจำกัดต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งแก่ผู้ถือหุ้น การจัดปัญหาอุปสรรคดังกล่าวมีได้สองแนวทาง คือ แก้ไขปรับปรุงนิยามบริษัทในมาตรา 1012 และวิธีการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา 1097 แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวยังเป็นไปได้อย่างยากเย็น เพราะเมื่อบัญญัติให้บริษัทรวมอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา หากจะแก้กฎหมายว่าการตั้งบริษัทมิใช่เป็นสัญญาก็อาจทำให้กฎหมายบริษัทไม่เข้ากับบทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญา ฉะนั้น หากต้องการรวมกฎหมายบริษัทจำกัดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ต้องแยกออกมาเป็นอีกบรรพหนึ่งต่างหาก แต่หากจะให้แก้ไขปัญหาร่องหลักเอกเทศสัญญาได้อย่างสิ้นเชิงก็ต้องถอน (Remove) กฎหมายบริษัทจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วบัญญัติไว้ในรูปพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดตามที่เยอรมนีใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1892 และญี่ปุ่นเคยใช้มาระหว่าง ค.ศ. 1938 ถึง ค.ศ. 2004 ประเทศไทยก็มีประสบการณ์ในการตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2521) ฉะนั้น ข้อถกเถียงที่ว่าบริษัทจำกัดต้องเป็นเอกเทศสัญญาเท่านั้น จึงถูกหักล้างด้วยการที่ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายบริษัทมหาชนแยกออกจากเอกเทศสัญญา อย่างไรก็ตามหากไม่ประสงค์ที่จะแยกกฎหมายบริษัทจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจใช้วิธีบัญญัติเป็นกฎหมายจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด โดยวิธีแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... ให้เป็นพระราชบัญญัติจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ... ตามแนวทางปฏิบัติของฝรั่งเศสที่บัญญัติกฎหมายการจัดทะเบียนพาณิชย์ไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์

โดยที่มาตรา 1012 บัญญัตินิยามบริษัทรวมไว้กับนิยามห้างหุ้นส่วน ผู้ร่างกฎหมายอาจต้องการความสะดวก อย่างไรก็ตามก็ไม่ตรงหลักวิชาการและทางปฏิบัติทางสากล เพราะหลักการของกฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัทแตกต่างกันสิ้นเชิง เมื่อนำนิยามมารวมกันย่อมทำให้เกิดความสับสนและไม่สอดคล้องกับหลักทางวิชาการ กล่าวคือ กฎหมายห้างหุ้นส่วนอยู่บนหลักกฎหมายเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วม (Co-ownership) ขณะที่กฎหมายบริษัทพัฒนามาจากกฎหมายทรัสต์ (Trust) ซึ่งเป็นเรื่องของการจัดการกองทรัพย์สินที่มีบุคคลเป็นเจ้าของหุ้น แล้วโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองกองทรัพย์สินให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าทรัสต์ (Trustee) บริหารจัดการเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าของหุ้น (Beneficiary) การแก้ไขปรับปรุงนิยามห้างหุ้นส่วนและบริษัทอาจบัญญัตินิยามห้างหุ้นส่วนไว้ในวรรคหนึ่ง และนิยามของบริษัทไว้ในวรรคสอง หรือแยกนิยามของบริษัทบัญญัติเป็นมาตรา 1012/1 ว่า “บริษัทจำกัด หมายถึงบริษัทที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายนี้” และแก้ไขมาตรา 1097 เป็นว่า “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปจะตั้งบริษัทด้วยการทำเป็นหนังสือบริคณห์สนธิก็ได้” และเมื่อแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวแล้วอาจต้องเพิ่มเติมหมวดว่าด้วยบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้ในบรรพ 3 ลักษณะที่ 22 แยกต่างหากจากหลักเกณฑ์ของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ซึ่งเยอรมนีอังกฤษ และจีนได้ถือปฏิบัติในแนวทางนี้ แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวยังอาจไปกระทบกับหลักเอกเทศสัญญาดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น

แม้ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (SARL) รวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและอยู่บนหลักสัญญาเช่นเดียวกับกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ฝรั่งเศสมีปัญหาน้อยกว่าไทย เพราะฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายจดทะเบียนพาณิชย์ไว้ใน

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อฝรั่งเศสปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทเอกชนจำกัดก็มีการเขียนเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าให้บุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดได้ตามที่กฎหมายกำหนด และได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าบุคคลคนเดียวหรือหลายคนจดทะเบียนตั้งบริษัทได้และให้มีความรับผิดชอบจำกัด³⁹⁹

โดยที่การบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดรวมไว้กับเอกเทศสัญญาทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายบริษัทในอนาคต ฉะนั้น การถอนกฎหมายบริษัทจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วบัญญัติไว้ในรูปพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ... วิธีการบัญญัติกฎหมายอาจเดินตามโครงสร้างของพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แต่เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ว่าด้วยบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นหมวดหนึ่ง จึงน่าจะเป็นวิธีการแก้ปัญหาในเชิงหลักการของกฎหมายได้ผลดีกว่าวิธีอื่น ๆ

6.2.3 ปัญหาโครงสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมีโครงสร้างสามส่วนประกอบเข้าด้วยกันเป็นองค์ภาพพ (Organization) ประกอบด้วยโครงสร้างผู้ถือหุ้น ส่วนโครงสร้างวิธีการจัดการ และส่วนโครงสร้างการเงิน ดังนั้น จึงจะวิเคราะห์ปัญหาโครงสร้างบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยตามลำดับดังนี้

6.2.3.1 ปัญหาโครงสร้างผู้ถือหุ้น

ปัญหาโครงสร้างผู้ถือหุ้น จะวิเคราะห์ว่าจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างไร กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมที่เลือกมาศึกษา กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำไว้อย่างไร โดยแยกพิจารณาดังนี้

1) ปัญหาจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ การศึกษาในบทที่ 2 พบหลักการของกฎหมายบริษัทว่าผู้ถือหุ้นเป็นองค์ภาพพของบริษัท เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนในบริษัท บริษัทจึงต้องมีผู้ถือหุ้น การศึกษาในบทที่ 5 ไม่พบว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำจำนวนเท่าใด แต่พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 (แก้ไขเพิ่มเติมและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 กรกฎาคม 2551) บัญญัติว่าการจัดตั้งบริษัทต้องมีผู้เริ่มก่อการตั้งแต่สามคนขึ้นไปทำหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อเริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท ผู้เริ่มก่อการเป็นผู้ริเริ่มตั้งบริษัท และมาตรา 1100 กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการต้องเข้าชื่อถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น ฉะนั้น หากการจัดตั้งบริษัทไม่มีการขายหุ้นให้บุคคลภายนอกมีเฉพาะแต่ผู้เริ่มก่อการเป็นผู้เข้าชื่อถือหุ้น บริษัทจำกัดก็ต้องมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสามคนขึ้นไปเท่ากับจำนวนผู้เริ่มก่อการ

มีปัญหาว่โครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดตามมาตรา 1097 ประกอบมาตรา 1100 สอดคล้องกับลักษณะโครงสร้างของบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงหรือไม่ จากการศึกษาข้อมูลบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระหว่างปี 2512 ถึง ปี 2521 และระหว่างปี 2522 ถึงปี 2558 จำนวน 400 บริษัท จากจำนวนบริษัทจำกัดที่คงอยู่ทั่วประเทศ ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 จำนวน 437,564 ราย ผลการศึกษาพบว่าบริษัทจำกัดกลุ่มตัวอย่างร้อยละ 80 คิดเป็น จำนวน 320 ราย พบว่ามีผู้ถือหุ้นใหญ่ที่มีอำนาจครอบงำการบริหาร

³⁹⁹ Assamen M. Tessemen, *Op cit.*

การจัดการจำนวนหนึ่งหรือสองคน ข้อมูลจากตารางที่ 5.4 ถึง 5.10 ระบุว่าโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดในทางความเป็นจริงมีจำนวนผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงเล็กน้อย นอกนั้นเป็นเพียงผู้ถือหุ้นแต่ในนาม (Nominee Shareholder) หรือผู้ถือหุ้นในทางเอกสาร (Paper Shareholder) ซึ่งมีลักษณะเป็นผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) ไม่มีนัยสำคัญต่อการเป็นผู้ลงทุนในบริษัทและการครอบงำการจัดการ ตามทฤษฎีผู้ลงทุนไม่ถือว่าผู้ถือหุ้นเทียมเป็นผู้ลงทุนในบริษัท ผู้ถือหุ้นเทียมจึงไม่มีบทบาทใด ๆ ในทางความเป็นจริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฉะนั้น ที่กฎหมายบัญญัติว่าการจัดตั้งบริษัทต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยสามคนขึ้นไปจึงไม่สามารถสะท้อนโครงสร้างของบริษัทในทางความเป็นจริง อีกทั้งกลายเป็นอุปสรรคสำคัญในการจัดตั้งบริษัท เพราะทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้ประกอบการ อาจเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ไม่จูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคล ซึ่งเป็น SMEs จำนวน 2.6 ล้านรายไม่ตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการกระจายอยู่ทั่วประเทศ ซึ่งหากมีการแก้ไขโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้เกิดความสะดวกในการจัดตั้งบริษัทก็จะทำให้กฎหมายดึงดูดผู้ประกอบการรายบุคคลจำนวนดังกล่าวเข้ามาสู่ระบบบริษัท ย่อมจะเป็นผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ผู้ถือหุ้นในนามหรือผู้ถือหุ้นเทียมแตกต่างจากผู้ถือหุ้นลมหรือไม่ คำว่า “หุ้นลม” พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายไว้ว่า “หุ้นที่ไม่ได้ลงทุนเอง”⁴⁰⁰ ซึ่งเรียกในภาษาอังกฤษว่า “Free Shares” ในการตั้งบริษัทโดยให้หุ้นลมเคยมีปรากฏอยู่ในสังคมไทย เช่น การก่อตั้งบริษัทปูนซีเมนต์ไทย (The Siam Cement Company) ในช่วงปี 2456 ปรากฏหลักฐานว่ามีการให้หุ้นลมแก่ผู้เริ่มก่อการ (Promoter) บางคน⁴⁰¹ ดังนั้น คำว่า “หุ้นลม” พอที่จะแปลความหมายได้ว่าหุ้นที่ตกลงให้เปล่าเพื่อตอบแทนแก่บุคคลที่มีส่วนช่วยบริษัทในเรื่องต่าง ๆ เสมือนดังเป็นผู้ลงทุนด้วยแรงงาน เช่น ช่วยตั้งบริษัท เป็นต้น กล่าวได้ว่า “ผู้ถือหุ้นลม” เป็นผู้ที่มิเจตนาเป็นผู้ถือหุ้น แต่ไม่ได้ลงทุนด้วยเงินหรือทรัพย์สินของตนเองผู้ถือหุ้นลมอาจถือว่าเป็นผู้ถือหุ้นที่ลงทุนด้วยแรงงาน เพราะการเข้าเป็น ผู้ถือหุ้นลมบุคคล ผู้นั้นจะเข้าไปมีบทบาทในบริษัท เช่น ผู้ประสานงานที่ปรึกษาฝ่ายบริหาร เป็นต้น ผู้ถือหุ้นลมอาจเข้าประชุมผู้ถือหุ้น แต่ผู้ถือหุ้นเทียมไม่มีบทบาทใด ๆ ในบริษัทในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นเป็นแต่เพียงยอมให้ยืมชื่อมาเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้น ผู้ถือหุ้นเทียมมักถือหุ้นเพียงเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม หากบุคคลนั้นถือหุ้นแทนผู้ถือหุ้นที่แท้จริงก็จะมีสภาพเป็นผู้ถือหุ้นตัวแทน (Nominee Shareholder)

จากการศึกษาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมในตะวันตกว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 เป็นต้นมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีสิทธิจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดได้ การเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้ทำให้การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเป็นเพียงเทคนิคทางกฎหมาย (Legal Technique) เท่านั้น จากการศึกษารายงานของ Company Law Steering Committee อังกฤษในปี ค.ศ. 1999 ได้แสดงผลไว้ว่าบริษัทจะมีจำนวนผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งคนหรือไม่ควรปล่อยให้ไปเป็นไปตามความต้องการของบริษัทเมื่อเริ่มดำเนินการแล้ว แต่เหตุผลในเชิงนโยบายแห่งรัฐ

⁴⁰⁰ กนกวรรณ ทองตะโก, *เรื่องเดียวกัน*.

⁴⁰¹ ประชาชาติธุรกิจ, *ศตวรรษเอสซีจี*, คำนวนที่ 15 พฤศจิกายน 2558 จาก

การที่กฎหมายบริษัทอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทเอกชนจำกัด เพื่อส่งเสริมให้มีการจัดตั้งบริษัทได้สะดวก ไม่ต้องยืมชื่อบุคคลอื่นมาเป็นผู้ถือหุ้น ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยมีผู้ถือหุ้นเทียม ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในประเทศไทยมีความเคลื่อนไหวทางความคิดที่เสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัดให้สามารถนำเอาบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ โดยชี้ให้เห็นถึงข้อดีของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวว่า “การจัดตั้งนิติบุคคลคนเดียวมีวัตถุประสงค์แยกสัดส่วนแห่งทรัพย์สินของบุคคลให้ชัดเจนว่าจะให้ส่วนใดรับผิดชอบในการค้า ส่วนที่เหลือไม่ต้องรับผิดชอบในการค้า ความสามารถส่งทรัพย์สินไว้เพื่อยังชีพเช่นนี้จะทำให้นักกล้าทำการค้ามากขึ้น โดยไม่ต้องไปเข้าหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในบริษัท ซึ่งต้องอาศัยความสามารถคนอื่น การมีการค้ามากขึ้น ทำให้เป็นผลดีแก่เศรษฐกิจ”⁴⁰² และมีรายงานการวิจัยในประเทศไทยศึกษาพบว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะสามารถส่งเสริมให้ผู้ประกอบการในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ ตั้งบริษัทเพื่อดำเนินธุรกิจ⁴⁰³

ข้อมูลข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นตามกฎหมายให้สามารถสะท้อนความต้องการของผู้ประกอบการ จะเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่จะดึงดูดให้ผู้ประกอบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเป็นพาหนะดำเนินธุรกิจ

2) ปัญหาการตีความถ้อยคำในตัวบทว่านิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทจำกัดได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไป” ได้ก่อปัญหาในการตีความถ้อยคำดังกล่าวว่า “บุคคลใด ๆ” หมายความว่ารวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ เพราะถ้อยคำในตัวบทในส่วนนี้ไม่แตกต่างจากกฎหมายก่อนการแก้ไขในปี 2551 ในปี 2521 มีผู้ยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยมีบริษัทจำกัดเป็นผู้เริ่มก่อการได้เกิดปัญหาการตีความตัวบทว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทได้หรือไม่ กรมทะเบียนการค้าในขณะนั้นได้หารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือว่านิติบุคคลไม่สามารถลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิได้⁴⁰⁴ ต่อมากรมธุรกิจการค้า (ชื่อเดิมกรมทะเบียนการค้า) ได้ออกระเบียบการจดทะเบียนบริษัทห้ามไม่ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัทจำกัดถ้ามีนิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการ การตีความกฎหมายในลักษณะนี้ขัดกับหลักการของกฎหมายบริษัทยุคใหม่ที่ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเอง และขัดกับทางปฏิบัติของนานาประเทศที่ได้ละทิ้งแนวทางการตีความกฎหมายในทางจำกัดสิทธิของบริษัทแล้ว การตีความกฎหมายในแนวทางที่ห้ามมิให้บริษัทเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทย่อมไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่รัฐและภาคธุรกิจ แต่กลับทำให้เกิดผลกระทบต่อการจัดตั้งบริษัท อีกทั้งเป็นการตีความกฎหมายไปในทางที่จะส่งเสริมให้บริษัทต้องให้บุคคลอื่นเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท แทน จึงเท่ากับว่าเป็นการส่งเสริมให้มีการบิดเบือนกฎหมาย ทำให้กฎหมายมีความล้าสมัยไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในทางสากล

⁴⁰² พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 43.

⁴⁰³ Kerdkan Sukasem, *A Single Member Corporation* (Master's Independent Study, Assumption University, 2008), pp. 30-50.

⁴⁰⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือเสร็จเลขที่ 0385/2521 เรื่อง ทาหรือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด.

แนวทางการแก้ไขปัญหาการตีความตัวบทดังกล่าวอาจทำได้สองทาง คือ โดยผ่านช่องทางตุลาการ หรือโดยผ่านช่องทางนิติบัญญัติ กล่าวคือ การแก้ไขปัญหาลักษณะนี้เกิดจากการใช้กฎหมายโดยวิธีให้ศาลตีความตัวบท โดยใช้การตีความตามทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของบริษัท ซึ่งมีความคิดว่าบริษัทเป็นบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่กิจการนั้นโดยสภาพนิติบุคคลย่อมทำไม่ได้ ซึ่งหลักนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การตีความในกรณีนี้ศาลสามารถนำมาตรา 67 มาใช้ตีความว่าบริษัทมีสิทธิตั้งบริษัทได้ เพราะบริษัทเป็นนิติบุคคลทางธุรกิจจึงย่อมมีสิทธิที่จะตั้งบริษัทบริษัทเพื่อประกอบกิจการได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตาม การแก้ปัญหาลักษณะนี้ทางตุลาการก็มีความไม่แน่นอน เพราะศาลอาจไม่ตีความตามแนวทางดังกล่าวก็ได้ หรือหากตีความตามแนวทางดังกล่าวแนวคำพิพากษาก็อาจเปลี่ยนแปลงได้ เพราะการตีความของศาลเป็นเรื่องแนวคิดและทัศนะส่วนบุคคล อีกทั้งคำพิพากษาของศาลไทยไม่ใช่กฎหมายอย่างศาลในประเทศคอมมอนลอว์ ดังนั้นการมีการแก้ไขปัญหาลักษณะนี้โดยนิติบัญญัติด้วยการแก้ไขปรับปรุงข้อความในตัวบทเป็นว่า “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลขึ้นไปจะเริ่มก่อการตั้งบริษัทก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” ก็จะทำให้ปัญหาการตีความว่านิติบุคคลจัดตั้งบริษัทได้หรือไม่หมดสิ้นไป

6.2.3.2 ปัญหาโครงสร้างวิธีการจัดการบริษัท

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดของกฎหมายบริษัททั้งสกุลกฎหมายภาคพื้นยุโรปและคอมมอนลอว์บอบุญบนหลักการศูนย์กลางการจัดการ (Centralized management) แต่มีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สกุลกฎหมายภาคพื้นยุโรปได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากหลักการจัดการบริษัทโดยทาส (Slaves run company) ของโรมัน⁴⁰⁵ สกุลกฎหมายบริษัทคอมมอนลอว์ได้รับอิทธิพลมาจากหลักการการจัดการทรัสต์ (Management of Trust)⁴⁰⁶ ซึ่งทั้งสองหลักการอยู่บนพื้นฐานการจัดการกองทรัพย์สินของผู้เป็นผู้ถือหุ้นในกองทรัพย์สิน (Equity Shareholder) โดยตัวแทนภายใต้ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) และทฤษฎีการจัดองค์กร (Theory of Organizations) ด้วยแนวคิดดังกล่าวทำให้มีการแบ่งโครงสร้างวิธีการจัดการบริษัทออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนควบคุมจัดการ (Management Control Structure) และส่วนกำกับจัดการ (Supervisory part) ทำให้เกิดการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการ (Separation of Ownership and Control) เป็นผลทำให้เกิดบุคคลสองกลุ่ม คือ ผู้มีอำนาจจัดการ และผู้มีอำนาจกำกับจัดการ

ในหัวข้อย่อยนี้จะศึกษาวิเคราะห์โครงสร้างวิธีจัดการบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ปัญหาตราสารการจัดโครงสร้างบริษัทเอกชนจำกัด จากการศึกษพบว่าแนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับตราสารการจัดโครงสร้างภายในของบริษัท (Organizational Instrument) ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนี ฝรั่งเศส สหรัฐ ญี่ปุ่น และจีนแตกต่างจากอังกฤษ เพราะแนวคิดใน

⁴⁰⁵ Babara Abatino et al, *Depersonalization of Business in Ancient Roman* (Amsterdam: Amsterdam Center for Law and Economics, 2009), pp. 7-11.

⁴⁰⁶ Laurence Cecil Bartlett Gower, *Op. cit.*, p. 535.

การจัดการธุรกิจของบริษัทเอกชนจำกัดในระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษมีตราสารสองฉบับ คือ หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทรวมกันเป็นตราสารการจัดโครงสร้างบริษัท (Constitution) แต่หนังสือบริคณห์สนธิจะมีสถานะทางกฎหมายที่อยู่เหนือข้อบังคับของบริษัท ฉะนั้น หากข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิขัดแย้งกับข้อบังคับ ต้องใช้ข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ บังคับ จึงเรียกว่าเป็นระบบ ตราสารคู่ (Dual Instrument) แต่ในระบบกฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศอุตสาหกรรมอื่น ๆ ถือเอาข้อบังคับของบริษัทเป็นเครื่องมือจัดโครงสร้างของบริษัท ด้วยเหตุนี้ กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมหลักจึงกำหนดว่าการจดทะเบียนบริษัทต้องมี ข้อบังคับ ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษแต่เดิมไม่ได้บังคับ หากบริษัทไม่มีข้อบังคับก็ต้องใช้ ข้อบังคับมาตรฐานที่ห่อหุ้ม (Company House) จัดทำขึ้น

ในทางกฎหมายข้อบังคับมีสถานะเป็นสัญญาผู้ถือหุ้น (Shareholder Agreement) และเป็นธรรมนูญจัดโครงสร้างการจัดการภายในของบริษัท (Constitution) ที่บรรจุข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง และระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการ ซึ่งมีสภาพเป็นตัวแทน ของผู้ถือหุ้น (แนวคิดของระบบกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน) เช่น วิธีการประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น นอกจากนี้ข้อบังคับยังได้กำหนดหน้าที่และความผูกพันของผู้ถือหุ้นที่มีต่อบริษัทด้วยว่าผู้ถือหุ้นจะต้อง ชำระค่าหุ้นให้ครบมูลค่าที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ แต่ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษแต่เดิมมี แนวคิดที่แตกต่างจากระบบกฎหมายบริษัทระบบอื่น ๆ เพราะระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษได้ กำหนดว่าการจัดตั้งบริษัทจะต้องเริ่มต้นด้วยผู้เริ่มก่อการต้องจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association) ที่ต้องมีรายการวัตถุประสงค์และทุนจดทะเบียน ด้วยเหตุนี้จึงเป็น ผลให้หนังสือบริคณห์สนธิมีสภาพเป็นตราสารการจัดโครงสร้างของบริษัทร่วมกับข้อบังคับ ในปัจจุบัน อังกฤษได้ละทิ้งแนวคิดให้หนังสือบริคณห์สนธิเป็นตราสารการจัดโครงสร้างการจัดการบริษัท จะเห็น ได้จากที่ได้มีการตัดรายการวัตถุประสงค์และทุนจดทะเบียนออกจากหนังสือบริคณห์สนธิ โดยภาค 3 ของ Companies Act 2006 ว่าด้วย Company's Constitution ได้มีการระบุแต่เพียง Article of association มิได้กล่าวถึง Memorandum of Association แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงทำให้หนังสือ บริคณห์สนธิเป็นเพียงประวัติย่อของบริษัท มิใช่ตราสารการจัดตั้งบริษัทอีกต่อไป⁴⁰⁷

จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี ข้อบังคับได้ถูกออกแบบให้เป็นไปตามขนาดของบริษัท กล่าวคือ หากเป็นบริษัทขนาดใหญ่โครงสร้าง วิธีการจัดการจะประกอบด้วยกรรมการสองชั้น (Two-Tier Board System) คือ กรรมการกำกับ (Supervisory Board) และกรรมการบริหาร (Executive Board) ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ของฝรั่งเศสเป็นไปตามรูปแบบของบริษัท กล่าวคือ วิธีการจัดการ SARL ใช้ระบบผู้จัดการคล้าย กับหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วน แต่ SAS ซึ่งเป็นบริษัทลูกผสมระหว่าง SA กับ SARL ใช้ระบบการ จัดการในรูปแบบกรรมการเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัดในระบบของเยอรมนีอังกฤษ และสหรัฐ

407

LexisNexis, **A company's constitution**, Retrieved January 15, 2016 from https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/corporate/document/391388/55KY-3J51-F187-N14V-00000-00/A_company_s_constitution

ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ สหรัฐ ใช้ระบบกรรมการชั้นเดียว (One-Tier Board) อย่างไรก็ตามระบบอังกฤษและอเมริกันกำหนดวิธีการจัดการที่ยืดหยุ่นกว่าระบบเยอรมนี โดยอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นสามารถตกลงกันกำหนดวิธีการจัดการให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายบริษัทของบางรัฐในสหรัฐ เช่น กฎหมายบริษัทของรัฐมิชิแกน รัฐเดลาแวร์ อนุญาตให้ผู้ถือหุ้นตกลงกันงดเว้นการจัดการโดยกรรมการ เป็นต้น

ในระบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยมีตราสารการจัดโครงสร้างของบริษัทสองฉบับ คือ หนังสือบริคณห์สนธิที่ต้องมีรายการวัตถุประสงค์และทุนจดทะเบียน การจัดตั้งบริษัทต้องมีหนังสือบริคณห์สนธิ และต้องถือว่าหนังสือบริคณห์สนธิเป็นตราสารจัดตั้งนิติบุคคลของบริษัทที่กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ (Scope of Objectives) และทุนจดทะเบียน (Registered Capital) ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กฎหมายบริษัทจำกัดไม่ได้บังคับว่าการจดทะเบียนบริษัทต้องมีข้อบังคับ แต่หากไม่มีข้อบังคับก็ต้องนำวิธีการจัดการตามที่กฎหมายบัญญัติมาใช้บังคับ ซึ่งอาจถือว่าเป็นข้อบังคับตามกฎหมาย (Default Rule) อย่างไรก็ตามกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้จัดทำแบบพิมพ์ข้อบังคับมาตรฐานโดยมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในทางปฏิบัติการจดทะเบียนบริษัทนิยมใช้แบบพิมพ์ข้อบังคับมาตรฐาน แต่โดยที่ข้อบังคับเป็นตราสารที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ถือหุ้น และกรรมการ ทุน และหุ้นของบริษัท ทำให้ข้อบังคับมีสภาพเป็นตราสารกำหนดโครงสร้างของบริษัท ดังนั้น ในปัจจุบันบริษัทเอกชนจำกัดมีตราสารการกำหนดโครงสร้างบริษัทควบคู่กับหนังสือบริคณห์สนธิ อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 2551 เป็นต้นมากฎหมายได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดเกี่ยวกับการใช้ตราสารทั้งสองฉบับควบคุมการทำสัญญาของบริษัทตามหลัก Ultra Vires ทั้งนี้ เพราะมาตรา 1023/1 ห้ามมิให้บริษัทยกข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตว่าบริษัทหรือกรรมการมีอำนาจกระทำการ จึงกล่าวได้ว่าในปัจจุบันวัตถุประสงค์ ทุนจดทะเบียน และข้อจำกัดขอบเขตอำนาจของกรรมการเป็นข้อตกลงภายในไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกผู้สุจริต แนวทางการผ่อนคลายเป็นต้นนี้ทำให้การทำสัญญาของบริษัทมีความแน่นอนมากขึ้น

2) ปัญหาอำนาจควบคุมการจัดการ อำนาจควบคุมการจัดการบริษัท (Power of company control) เอกชนจำกัดเป็นอำนาจของกรรมการ รูปแบบการจัดโครงสร้างผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทขนาดใหญ่และขนาดเล็กมีความแตกต่างกันทั้งในทางทฤษฎี กฎหมาย และทางปฏิบัติ กล่าวคือ ในเชิงทฤษฎีการออกแบบโครงสร้างวิธีการจัดการบริษัทมุ่งเน้นไปในทางสายงานบังคับบัญชา (Chain of Command) บริษัทขนาดใหญ่และบริษัทขนาดกลางอาจจัดโครงสร้างการจัดการที่แบ่งการบังคับบัญชาออกเป็นหลายชั้น ตั้งแต่ระดับบริหารสูงสุดไปจนถึงระดับบริหารแผนก บริษัทขนาดใหญ่มักนิยมแยกประธานบริษัท (President) ออกจากเจ้าหน้าที่บริหารระดับสูง (Chief Executive Officer: CEO) ออกจากกัน CEO มักเป็นบุคคลภายนอกไม่ใช่ผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ เพราะบริษัทต้องการ CEO ซึ่งเป็นนักบริหารมืออาชีพ (Professional Administrator) นอกจากนี้บริษัทอาจมีรองประธาน (Vice President) ทำหน้าที่กำกับดูแลผู้จัดการแผนกต่าง ๆ ขณะที่การจัดโครงสร้างการจัดการทางกฎหมายมุ่งไปที่การสร้างศูนย์กลางการจัดการ (Centralized management) โดยกำหนดให้กรรมการมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการของบริษัท จึงเป็นผลให้มีการแยกอำนาจและหน้าที่ระหว่างผู้เป็นเจ้าของออกจากผู้ควบคุม (Separation of Control and Ownership) จากการศึกษา

ของ Berle and Means พบว่าโครงสร้างการปกครองหรือการบริหารจัดการ (Structure of Governance) ของบริษัทขนาดใหญ่ (Large Scale Capital Corporations) ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทกึ่งบริษัทมหาชน (Quasi-Public Corporations) ซึ่งหมายถึงบริษัทที่ประกอบธุรกิจเอกชนแต่มีมหาชนเป็นผู้ถือหุ้น (Public Shareholders) มีการแยกฝ่ายควบคุมจัดการกับฝ่ายกำกับออกจากรันอย่างชัดเจน จึงมีผลติดตามมาสองประการ ประการแรกไม่มีใครเป็นเจ้าของที่ถาวร (No one is a permanent owner) ประการที่สองความเป็นเจ้าของไม่มีตัวตน (Depersonalized Ownership)⁴⁰⁸

การจัดโครงสร้างการจัดการโดยตัวแทนทำให้เกิดปัญหาบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ตามมาเพราะทำให้ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อยหรือเสียงข้างน้อยได้ถูกละเลย ผู้ถือหุ้นรายย่อยอาจเข้าถึงข้อมูลของบริษัทในเชิงลึกได้ยาก

ในทางปฏิบัติแล้วการจัดโครงสร้างการจัดการของบริษัทเอกชนจำกัดส่วนใหญ่ไม่มีการแยกผู้มีอำนาจควบคุมและผู้ควบคุมออกจากกันอย่างชัดเจนตามโครงสร้างที่กฎหมายกำหนด เพราะส่วนใหญ่กรรมการกับผู้ถือหุ้นเป็นคนกลุ่มเดียวกัน กล่าวโดยทั่วไป บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดการบริษัทเป็นเจ้าของบริษัท ซึ่งแตกต่างจากบริษัทมหาชนที่ส่วนใหญ่กรรมการมิใช่ผู้ถือหุ้นใหญ่ ยกเว้นบริษัทมหาชนที่แปรสภาพมาจากบริษัทเอกชนจำกัดที่กรรมการอาจเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ จากการศึกษากลุ่มตัวอย่างบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พบว่ากว่าร้อยละ 80 กรรมการและผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นคนเดียวกัน และกลุ่มตัวอย่างกว่าร้อยละ 75 มีกรรมการเพียงคนเดียว ดังที่ปรากฏรูปแบบโครงสร้างผู้ถือหุ้นและโครงสร้างการจัดการ ในตารางที่ 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9 และ 5.10 ในบทที่ 5 บ่งชี้ว่ากรรมการมาจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท มีเพียงบริษัทตามตารางที่ 5.8 เท่านั้นที่กรรมการมิใช่ผู้ถือหุ้น ซึ่งโครงสร้างการจัดการบริษัทจำกัด มาตรา 1144 ได้กำหนดไว้ว่าบรรดาบริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกัน จัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง ซึ่งหมายความว่าจัดการบริษัทต้องมีบุคคลสองฝ่าย คือ กรรมการและผู้ถือหุ้นประกอบกันเป็นโครงสร้าง โดยมีข้อบังคับเป็นตราสารกำหนดอำนาจและหน้าที่ของกรรมการและผู้ถือหุ้นอันเกี่ยวกับการจัดการบริษัท โครงสร้างกรรมการตามมาตรา 1144 มีความยืดหยุ่น เพราะสามารถนำไปใช้ได้กับทั้งบริษัทขนาดใหญ่และขนาดเล็ก

3) ปัญหาอำนาจการกำกับจัดการ จากการศึกษาพบว่าแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของบริษัท (Company Ownership) โดยมาจากแนวคิดผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนและเป็นเจ้าของกองทรัพย์สินของบริษัทในขั้นที่สอง (Secondary Ownership) จากแนวคิดนี้จึงเป็นผลให้ทำให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทโดยตรง แต่เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการจัดการตกเป็นของกรรมการภายใต้หลักศูนย์กลางการจัดการ (Centralized Management) ซึ่งเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจาก Guilds และ Trust เป็นผลให้ผู้ถือหุ้นที่มีใช้เป็นการเป็นเพียงผู้มีอำนาจครอบงำการจัดการ (Dominance of Management) หรือกำกับการจัดการ (Supervision of Management) ภายใต้หลักการนี้ทำให้ผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้มีอำนาจจัดการทางอ้อม (Indirect Management) การตัดสินใจในการครอบงำการจัดการบริษัท กฎหมายให้ทำโดยการลงมติในการ

⁴⁰⁸ Adolf A. Berle and Gardiner C. Means, *Op. cit.*, pp. 10-17, 352-357.

ประชุมผู้ถือหุ้น (Shareholder Meetings) ซึ่งได้แก่การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น คือ การประชุมใหญ่ประจำปี และการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น จากการศึกษาพบว่าทางปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นมีความแตกต่างกัน คือ ในระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนี ฝรั่งเศส และจีนกำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งกำหนดวิธีการประชุมไว้ในข้อบังคับ แต่ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่น การประชุมเป็นข้อยกเว้น คือ บริษัทอาจไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้ เหตุผลเพราะในทางปฏิบัติบริษัทเอกชนส่วนใหญ่ไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายของประเทศดังกล่าวจึงไม่บังคับให้บริษัทต้องประชุมผู้ถือหุ้น แต่ทั้งนี้ หากไม่ต้องการประชุมบริษัทก็ต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับ สำหรับวิธีการประชุมและวิธีการลงมติ ระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ และกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นยินยอมให้ประชุมเสมือนจริง (Virtual Shareholder Meetings) เช่น การประชุมทางอินเทอร์เน็ต ทางโทรศัพท์ โทรทัศน์ทางไกล เป็นต้น และหากไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้นใช้วิธีการลงมติทางเอกสาร (Written Resolution) จะเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทของประเทศได้สร้างความสะดวกให้แก่บริษัทและผู้ถือหุ้น อีกทั้งทำให้ประหยัดต้นทุนการดำเนินการ (Operation Costs) กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของจีนและไทยยังบังคับให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น และต้องเป็นการประชุมผู้ถือหุ้นทางกายภาพ (Physical Shareholder Meetings) อีกทั้งการลงมติทางเอกสารก็ไม่อาจทำได้

กล่าวได้ว่าระบบการกำกับการจัดการบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่น สอดคล้องกับธรรมชาติของบริษัทเอกชน และเป็นระบบที่มีความผ่อนคลายนิดหนึ่งกว่าของเยอรมนี ฝรั่งเศส และจีน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ระบบของอังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่นสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ถือหุ้นได้ดีกว่าระบบเยอรมัน ฝรั่งเศส และจีน

จากข้อมูลข้างต้นของวิธีการจัดการบริษัทตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ก่อให้เกิดปัญหาสองประการ คือ (1) ปัญหาความซับซ้อนของวิธีการประชุมผู้ถือหุ้น (2) ปัญหาความซับซ้อนของวิธีการประชุมผู้ถือหุ้น

(1) ปัญหาความซับซ้อนของกระบวนการในการจัดประชุมผู้ถือหุ้น หากพิจารณาจากมาตรา 1175 วรรคหนึ่งจะพบว่าได้บัญญัติถึงกระบวนการจัดประชุม ผู้ถือหุ้นก็จะพบว่ามีความยุ่งยากซับซ้อนสำหรับบริษัท SMCs ทั้งนี้ เพราะมาตรานี้ได้กำหนดว่าการประชุมต้องส่งคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่โดยวิธีลงประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคน นอกจากนี้วรรคสองของมาตรานี้ยังได้กำหนดรูปแบบของหนังสือคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ว่าให้ระบุสถานที่ประชุม ดังนี้ แสดงว่ามาตรานี้กำหนดให้การประชุมผู้ถือหุ้นต้องเป็นวิธีการประชุมทางกายภาพเท่านั้นจะประชุมโดยวิธีอื่นที่เป็นการประชุมเสมือนจริง ได้แก่ประชุมทางโทรศัพท์ ทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทางโทรทัศน์ทางไกล ไม่สามารถทำได้ และการลงมติทางเอกสาร (Written Resolution) ก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน นับว่ามาตรานี้ได้สร้างภาระให้แก่บริษัทขนาดเล็ก (SMCs) เกินสมควรและจำเป็น และได้สร้างต้นทุนในการจัดการโดยไม่จำเป็น จากการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและญี่ปุ่น พบว่า ผู้ถือหุ้นสามารถตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการประชุมผู้ถือหุ้นไว้ในข้อบังคับของบริษัทได้ มาตรานี้ได้สะท้อนปัญหาความล้าสมัยของตัวบทกฎหมาย นอกจากนี้พบว่าในระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของรัฐส่วน

ใหญ่ในสหรัฐผู้ถือหุ้นมีสิทธิจัดการตามข้อบังคับที่ต้องจัดการโดยกรรมการเป็นวิธีการจัดการโดยผู้ถือหุ้นแทนก็ได้

(2) ปัญหาวิธีการประชุมผู้ถือหุ้น การกฎหมายไม่สอดคล้องกับระบบการสื่อสารยุคใหม่ โดยผลของมาตรา 1175 ดังที่กล่าวข้างต้น ทำให้กฎหมายบริษัทจำกัดในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับระบบการสื่อสารยุคใหม่ จากการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศตะวันตกและญี่ปุ่นพบว่าบริษัทมีสิทธิจัดประชุมผู้ถือหุ้นแบบเสมือนจริงผ่านการสื่อสารรูปแบบใด ๆ ก็ได้ รายงานการวิจัยในต่างประเทศระบุว่า การประชุมผู้ถือหุ้นผ่านระบบการสื่อสารทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์สามารถประหยัดต้นทุนให้แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นได้ อีกทั้งยังสร้างความสะดวกแก่ผู้ถือหุ้นกรณีที่อยู่ห่างไกลกันหรืออยู่ในต่างประเทศ

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้พัฒนากฎหมายบริษัทเพื่อให้รองรับกับการสื่อสารยุคใหม่โดยอนุญาตให้บริษัทสามารถนำเอาเครื่องมือสื่อสารมาใช้ในการประชุมผู้ถือหุ้น จะเห็นได้จากกฎหมายบริษัทของหลายประเทศได้นำวิธีการลงมติผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Proxy Voting: EPV) มาใช้ อาทิเช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ เป็นต้น กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นไม่มีความจำเป็นจะต้องลงมติทางเอกสารที่บริษัทส่งให้ ดังนั้น บริษัทจึงอาจส่งเอกสารให้ผู้ถือหุ้นทางอีเมลหากเห็นสมควร และผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิลงมติทางอีเมล⁴⁰⁹

จะเห็นว่ามาตรา 1175 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นไว้ในเชิงบังคับและซับซ้อน ขัดกับสภาพโครงสร้างผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็ก อีกทั้งยังขัดกับแนวทางการพัฒนาการโครงสร้างองค์กรธุรกิจยุคโลกาภิวัตน์จากการศึกษาของนักวิชาการทางด้านบริหารพบว่าการจัดโครงสร้างของบริษัทยุคใหม่มุ่งเน้นให้เกิดผลลัพธ์สี่ประการ ประกอบด้วย การประหยัดต้นทุน (Cost Saving) การตัดสินใจที่ดีกว่า (Better Decision Making) การมีรายรับที่มากกว่า (Greater Revenue) การเพิ่มนวัตกรรม (Increased Innovation)⁴¹⁰ และการสร้างหลักปฏิบัติบรรษัทภิบาลขึ้นในองค์กร (Corporate Governance in the Organization) หลักการดังกล่าวสามารถนำมาประยุกต์ในการออกแบบโครงสร้างการจัดการบริษัทตามกฎหมายบริษัทจำกัดได้ดังนี้

การประหยัดต้นทุน (Cost Saving) เป็นเป้าหมายหนึ่งในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก โดยเฉพาะประเทศในสกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน ได้ออกแบบโครงสร้างความสัมพันธ์ภายในให้เกิดความสะดวกในทางลดต้นทุนด้วยการไม่สร้างภาระเกินสมควรให้แก่บริษัท SMEs เช่น การประชุมผู้ถือหุ้นต้องทำได้ง่ายรวดเร็วประหยัดต้นทุน ระบบบัญชีต้องไม่สลับซับซ้อน เป็นต้น

การตัดสินใจที่ดีกว่า (Better Decision Making) การตัดสินใจในการจัดการบริษัทย่อมอยู่ที่กรรมการ ซึ่งเป็นฝ่ายจัดการ หากกฎหมายไม่สร้างอุปสรรคในการตัดสินใจ กล่าวคือไม่สร้างกฎเกณฑ์ที่ยุ่งยากซับซ้อนจนเกินไป ตัวอย่างเช่น การสร้างขอบอำนาจที่เคร่งครัดของ

⁴⁰⁹ Dirk Zetsche, *Op. cit.*, pp. 38-39.

⁴¹⁰ Richard L. Daft, *Understanding the Theory and Design of Organization* (Ohio: Thomson South-West, 2007), pp. 114-136.

กรรมการ การจำกัดความสามารถอยู่กับวัตถุประสงค์ เป็นต้น ย่อมทำให้การตัดสินใจของกรรมการในการจัดการบริษัทต้องมาของอำนาจจากผู้ถือหุ้นเสมอไป ย่อมทำให้บริษัทเสียโอกาสในการทำธุรกิจที่กำลังมาถึง ซึ่งจะทำให้บริษัทสูญเสียการแข่งขัน

การมีรายรับที่มากกว่า (Greater Revenue) การประกอบกิจการของบริษัทมุ่งที่จะแสวงหากำไรมาแบ่งปันแก่สมาชิก และเพื่อขยายธุรกิจ ดังนั้น การจัดโครงสร้างการจัดการมีความสำคัญต่อการขยายรายได้ เพราะหากบริษัทสามารถขยายรายได้ย่อมมีผลประโยชน์มาแบ่งแก่ผู้ถือหุ้นได้มากขึ้น ขณะเดียวกันก็ทำให้เจ้าหนี้เครดิตได้รับชำระหนี้ได้ตามกำหนดและครบถ้วน การสร้างกฎหมายเพื่อส่งเสริมวัตถุประสงค์นี้ จะต้องขจัดอุปสรรคที่จะก่อให้เกิดต้นทุนดังที่กล่าวข้างต้นเพื่อส่งเสริมการขยายตัวของรายได้

การเพิ่มนวัตกรรม (Increased Innovation) การจัดโครงสร้างการจัดการที่จะก่อให้เกิดการเพิ่มนวัตกรรม คือ การสร้างกฎหมายบริษัทให้สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมทำให้บริษัทมีศักยภาพในการเพิ่มนวัตกรรมขององค์กร เพราะจะทำให้เกิดความร่วมมือของบุคลากรในองค์กรด้วยการแลกเปลี่ยนความคิดและนวัตกรรมเทคโนโลยีระหว่างกันและระหว่างหน่วยงานภายใน (Sharing of Ideas and Technological Innovations Across Units)

แนวคิดการจัดโครงสร้างการจัดการบริษัทในอดีตมุ่งที่จะควบคุมบริษัทจึงทำให้กฎหมายบริษัทจำกัดในเรื่องดังกล่าวมีลักษณะในเชิงบังคับ แต่แนวคิดในการจัดโครงสร้างองค์กรธุรกิจยุคใหม่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตดังข้อมูลที่กล่าวข้างต้น ประเทศต้นแบบและประเทศผู้รับกฎหมาย ซึ่งเป็นประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่โดยเฉพาะญี่ปุ่นจึงได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการบริษัทด้วยการทำให้โครงสร้างการจัดการมีขนาดตามโครงสร้างของบริษัททำให้การติดต่อสื่อสารภายในทำได้สะดวก และมีต้นทุนในการบริหารจัดการต่ำ การปฏิรูปกฎหมายบริษัทตามแนวทางดังกล่าวได้สร้างกฎหมายให้บริษัทสามารถใช้ข้อบังคับเป็นเครื่องมือการบริหารจัดการได้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนไป โดยเน้นความสัมพันธ์ภายในให้เกิดความสะดวกลွ่งตัว

4) ปัญหาการกำกับดูแลกิจการขององค์กร (Corporate Governance: C.G.) จากการศึกษาพบว่าปัญหายุคใหม่ของบริษัท คือ ปัญหาการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์กรหรือบรรษัทภิบาล (C.G.) ซึ่งเริ่มก่อตัวขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1932 หลังจากที่ Berle and Means ได้ศึกษาพบว่าอำนาจควบคุมการจัดการของบริษัทขนาดใหญ่ในสหรัฐอเมริกาตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้จัดการมืออาชีพ ซึ่งมักไม่ใช่ผู้ถือหุ้น ทำให้เกิดการแยกอำนาจการจัดการและการควบคุมออกจากกัน หลังจากนั้น C.G. ได้แพร่หลายจนเป็นกระแสนิยม แนวคิดในระยะเริ่มต้น C.G. เป็นปัญหาของบริษัทขนาดใหญ่หรือบริษัทมหาชน แต่ในโลกยุคใหม่บริษัทเอกชนจำกัดก็ต้องมี C.G. ทั้งนี้ เพราะ G.G. เป็นสิ่งที่ จะสร้างการแข่งขันทางเศรษฐกิจให้แก่องค์กร เพราะหากบริษัทไม่มี C.G. ก็จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของบริษัทในระยะยาว⁴¹¹

⁴¹¹ Klaus J. Hopt, "Modern Company Law Problems: A European Perspective," in *Modern Company Law Problems: A European Perspective*, Organisation for

C.G. อยู่บนแนวคิดของการปกป้องผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียภายใต้หลักการสามประการ คือ หลักข้อบังคับของทางการ (Regulatory Discipline) หลักพลังผลักดันจากสังคม (Market Discipline) และหลักความตั้งใจของภาคเอกชน (Self-Discipline) ซึ่งหลักดังกล่าวขยายความได้ว่าการดำเนินกิจการของบริษัทต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเป็นธรรม บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย การเปิดเผยข้อมูลที่โปร่งใส และความรับผิดชอบของกรรมการ ซึ่งหากบริษัทนำหลัก C.G. มาใช้ย่อมจะทำให้บริษัทมีความมั่นคงและพัฒนาได้อย่างยั่งยืน⁴¹² แม้ว่าการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจการเงินในเอเชียในช่วงปี 2540 มีสาเหตุหนึ่งมาจากองค์กรธุรกิจขาด C.G. จะมิได้สะท้อนให้เห็นถึงผลประโยชน์ของบริษัทโดยตรงก็ตาม แต่ C.G. ก็มีความสำคัญต่อการสร้างความเชื่อถือให้แก่องค์กร⁴¹³

ภายใต้หลักการของ C.G. เกิดคำถามที่สำคัญว่า “บริษัทควรดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ของใคร” (Whose interests should companies be run?) คำถามนี้ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงว่า CG ควรนำมาใช้กับบริษัทเอกชนหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะบริษัทเอกชนจำนวนมากเป็นสาขาหรือไม่ก็เป็นผู้รับแฟรนไชส์หรือผู้รับเหมาทำงานให้บริษัทขนาดใหญ่ที่ประกอบธุรกิจสาขาต่าง ๆ ในประเทศด้อยพัฒนา (Underdeveloped Countries) และประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) เช่น อุตสาหกรรมสิ่งทอ (Garments) อุตสาหกรรมขุดเจาะน้ำมัน เป็นต้น ในห้วงหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมาได้มีแนวคิดที่ว่าบริษัทเอกชนจำกัดเหล่านี้ควรต้องมี C.G. เช่นเดียวกับบริษัทขนาดใหญ่⁴¹⁴ สำหรับสถานการณ์ในประเทศไทย รองศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตียาศักดิ์ แห่งสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องนำเอาระบบ C.G. มาใช้กับบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนที่มีใช้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Unlisted Companies) ว่า การเกิดวิกฤติการเงินของเอเชีย (Asian Financial Crisis) ขึ้นในช่วงปี 2540 ทำให้บริษัทธุรกิจครอบครัว (Family Controlled Companies) ทั้งในภาคการผลิตและบริการ (Real and Service Sector) ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงกว้างขวาง ปัจจัยสำคัญมาจากบริษัท

Economic Co-operation and Development (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2000), pp. 2-15.

⁴¹² Saravuth Pitayasak, “National Corporate Governance Committee: Three Disciplines for Good Corporate Governance in Thailand,” in **Reforming Corporate Governance in Southeast Asia**, Ho Khai Leong, ed (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2005), p. 223-237.

⁴¹³ สราวุธ ปิตียาศักดิ์, “สถานการณ์บรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียนของไทย,” **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช** 16, 1 (2547): 8-10.

⁴¹⁴ Kumkum Sen, **Should corporate governance be applicable to private companies?**, Retrieved January 5, 2016 from <http://www.business-standard.com/article/economy-policy/kumkun-sen>

เหล่านี้ไม่ให้ความสำคัญต่อ C.G.⁴¹⁵ นักวิชาการไทยคนเดียวกันนี้ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ C.G. ในประเทศไทยที่ผ่านมามุ่งเน้นไปที่บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Listed Companies) แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่บริษัทที่ไม่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Unlisted Companies) ทั้ง ๆ ที่เป็นองค์กรธุรกิจที่แพร่หลายทั่วประเทศและมีบทบาทอย่างสูงต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หากนำเอาระบบ C.G. มาใช้กับ Unlisted companies ก็จะทำให้บริษัทเหล่านี้พัฒนาได้อย่างยั่งยืนและเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ⁴¹⁶ เมื่อหลายปีที่ผ่านมามี European Confederation of Directors' Associations (ECODA) ได้ออกเอกสารคู่มือคำแนะนำหลักการการกำกับบริษัทที่ไม่จดทะเบียน เพื่อให้บริษัทเหล่านั้นนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพราะ Unlisted companies ส่วนใหญ่ใน EU เป็น SMEs มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของยุโรป⁴¹⁷

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดของสกุลกฎหมายภาคพื้นยุโรปแต่เดิมมีว่าบริษัทควรต้องดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย ประกอบด้วยเจ้าหนี้ พนักงาน และผู้ถือหุ้น ขณะที่แนวคิดของสกุลกฎหมายบริษัทแองโกล-อเมริกัน มีแนวคิดที่บริษัทควรต้องดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ด้วยแนวคิดที่แตกต่างกันนี้ จึงทำให้มีการพัฒนาโครงสร้างการจัดการบริษัทแตกต่างกัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายบริษัทเยอรมนีและฝรั่งเศสกำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ต้องมีกรรมการสองชั้น คือ กรรมการกำกับและกรรมการบริหารเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น การใช้ระบบกรรมการสองชั้นได้รับการวิจารณ์ว่าทำให้บริษัทพัฒนาได้ช้าเพราะมักเกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้นกับพนักงานของบริษัทที่เข้าไปเป็นกรรมการกำกับ ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษและสหรัฐใช้ระบบกรรมการชั้นเดียว โดยให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอนกรรมการ อย่างไรก็ตาม หากเป็นบริษัทขนาดเล็ก พบว่าทั้งสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปและคอมมอนลอว์ ให้มีกรรมการชั้นเดียว ทั้งนี้ เพราะลักษณะโครงสร้างวิธีการจัดการบริษัทในทางปฏิบัติ ผู้ถือหุ้นกับกรรมการไม่ได้แยกจากกันอย่างชัดเจน การปฏิรูปกฎหมายบริษัทโดยการจัดการโครงสร้างการจัดการจะมุ่งเน้นให้เกิดความคล่องตัว และทำให้การติดต่อสื่อสารภายในระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นทำได้สะดวก มีการออกแบบข้อบังคับให้มีความยืดหยุ่น

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษได้มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์ผู้ถือหุ้นบนหลักการกระทำร่วมกันของผู้ถือหุ้น (Collection Action By Shareholders)

⁴¹⁵ Saravuth Pitayasak, **Corporate Governance in Family Controlled Companies: A Comparative Study between Hong Kong and Thailand**, Retrieved January 5, 2016 from <http://asialaw.tripot.com/articles/governance>

⁴¹⁶ Saravuth Pitayasak, "Thai Company Laws and Good Governance Practices of Unlisted Companies," in **Corporate Governance in Thailand**, Sakulrat Montreevat, ed, (Bangkok: Institute of Southeast Asian Studies, 2005), pp. 85-109.

⁴¹⁷ European Confederation of Directors' Associations, **Corporate Governance Guidance for Unlisted Companies in Europe** (Brussels: European Confederation of Directors' Associations, 2010), pp. 4-6.

หลักการยินยอมอย่างเอกฉันท์และหลักเกณฑ์การลงมติของผู้ถือหุ้นเพื่อแก้ไขอำนาจของกรรมการ (Unanimous consent Rule and Elective regime) และหลักการกระทำโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย (Acting By Minority Shareholders) โดยมีความมุ่งหมายให้กรรมการและ ผู้ถือหุ้นมีความผูกพัน และภักดีต่อบริษัท (Company Loyalty) เพื่อให้บริษัทสามารถพัฒนาได้อย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

หลักการกระทำร่วมกันของผู้ถือหุ้น (Collection action by shareholders) กฎหมายควรต้องมุ่งส่งเสริมให้การตัดสินใจในบริษัทเกิดจากการกระทำร่วมกันของผู้ถือหุ้น หากเป็น บริษัทขนาดใหญ่ก็ต้องมีการตัดสินใจผ่านการลงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่หากเป็นบริษัท SMEs ซึ่งมีผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยก็ให้เป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นว่าจะตัดสินใจในรูปแบบใด ซึ่งอาจไม่ต้องการ ประชุมผู้ถือหุ้นอย่างเป็นทางการก็ได้⁴¹⁸

หลักการยินยอมอย่างเอกฉันท์และระบบการยกเลิกอำนาจการบริหารจัดการ โดยกรรมการ (Unanimous Consent Rule and Elective Regime) ซึ่งมีหลักการว่าผู้ถือหุ้นมีสิทธิ ยินยอมด้วยความตกลงอย่างเอกฉันท์ (Unanimous Agreement) ให้กรรมการกระทำการใด ๆ โดย ไม่ต้องคำนึงถึงข้อจำกัดอำนาจในข้อบังคับของบริษัท รวมถึงมีอำนาจยกเลิกอำนาจของกรรมการแล้ว ให้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจดำเนินการของบริษัทได้ด้วยตนเอง⁴¹⁹

หลักการกระทำโดยผู้ถือหุ้นข้างน้อย (Acting By Minority Shareholders) ได้สร้างอำนาจ สิทธิฟ้องร้องให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือผู้ถือหุ้นรายบุคคลฟ้องร้องบริษัทหรือกรรมการได้ อย่างบุคคลสิทธิ (Personal Right Action) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ในกรณีที่เกิดการ กระทำที่ไม่เป็นธรรม นอกจากมีอำนาจฟ้องคดีแทนบริษัท (Derivative action) และให้ผู้ถือหุ้นข้าง น้อยมีอำนาจโต้แย้งมติเสียงข้างมากที่กระทำเกินขอบอำนาจ⁴²⁰

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัทได้บัญญัติหลักการของ CG ไว้หลายประการ ประกอบด้วย หลักสิทธิของผู้ถือหุ้น หลักหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ และหลักการเปิดเผยข้อมูลกิจการ กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท เพื่อเรียกค่าเสียหายจากกรรมการที่ก่อความเสียหายแก่บริษัท (มาตรา 1169 วรรคหนึ่ง) มีสิทธิรวมตัวกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทเรียกประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 1174 วรรคสอง) มีสิทธิเข้าประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 1176) เป็นต้น สำหรับหลักการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของ บริษัทมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1169 วรรคสองว่าเจ้าหน้าที่มีสิทธิบังคับเอาแก่กรรมการของบริษัทที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายบริษัทจำกัดได้บัญญัติหลัก CG ไว้แล้วก็ตามแต่ก็ยังไม่สอดคล้องกับหลัก CG ยุคใหม่ ฉะนั้น หากจะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัท จำกัด ก็ควรจะนำหลักการของ CG มาบัญญัติไว้ให้เหมาะสมกับสภาพของบริษัทเอกชนจำกัด

จากข้อมูลข้างต้นสรุปได้ว่าการจัดโครงสร้างวิธีการจัดการบริษัทตามกฎหมาย บริษัทจำกัดของประเทศไทยยังไม่สามารถตอบสนองหลักการของ CG สี่ประการ คือ

⁴¹⁸ Steering Committee, *Op. cit.*

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

การประหยัดต้นทุน (Cost Saving)

การตัดสินใจที่ดีกว่า (Better Decision Making)

การมีรายรับที่มากกว่า (Greater Revenue)

การเพิ่มนวัตกรรม (Increased Innovation)

การสร้างให้บริษัทมีวัฒนธรรม C.G. อาจต้องใช้เวลายาวนานเพราะไม่มีสภาพบังคับ และอาจได้ผลช้า แต่หากประสิทธิภาพหลักการ C.G. และ CSR มาเป็นกฎหมายก็จะทำให้บริษัทเอกชนจำกัดยุคใหม่ของไทยสามารถดำรงอยู่ได้อย่างยั่งยืนและจะสามารถพัฒนาให้เป็นบริษัทขนาดใหญ่ในอนาคต

6.2.3.2 ปัญหาโครงสร้างการเงินของบริษัท

การเงินของบริษัทหรือการเงินขององค์กร (Corporate Finance) ในความหมายทั่วไปหมายถึงแหล่งเงินทุนของบริษัท แยกออกเป็นสองแหล่ง คือ เงินทุนที่ได้จากแหล่งภายในบริษัท และเงินทุนที่ได้จากแหล่งภายนอกบริษัท เงินทุนที่ได้จากแหล่งภายในบริษัท ได้แก่ทุนจดทะเบียนที่ได้จากการระดมทุนจากผู้ถือหุ้น เริ่มตั้งแต่ การก่อตั้งบริษัทรวมถึงการออกหุ้นเพิ่มทุนขายให้แก่ผู้ถือหุ้น สำหรับทุนที่มีแหล่งจากภายนอก คือ เงินทุนที่ได้จากการระดมทุนจากบุคคลภายนอก โดยผ่านช่องทางการออกตราสารทุน (Equity Instrument) ได้แก่หุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ หรือออกตราสารหนี้ (Debt Instrument) ได้แก่หุ้นกู้ (Debenture) หรือพันธบัตรบริษัท (Corporate Bonds) บริษัทจะต้องบันทึกทุนไว้ในบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน และอาจต้องเปิดเผยข้อมูลการเงินต่อมหาชน (Public Disclosure)

ในหัวข้อย่อหน้านี้จะวิเคราะห์โครงสร้างการเงินของบริษัทเอกชนจำกัดในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทุน (Capital) ทุนของบริษัทจำกัดประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้สองลักษณะ คือ ทุนที่เป็นส่วนลงหุ้นของผู้ถือหุ้น และทุนที่เป็นสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท

(1) ปัญหาทุนที่เป็นส่วนลงหุ้นของผู้ถือหุ้น (Shareholder Equity) เงินหรือทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงหุ้นเรียกว่าทุนเรือนหุ้น (Share Capital) เพราะเป็นทุนที่นำมาออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นในมูลค่าหุ้นเท่า ๆ กัน โดยที่มาตรา 1117 บัญญัติว่ามูลค่าหุ้นแต่ละหุ้นมิให้ต่ำกว่าห้าบาท และมาตรา 1097 ประกอบมาตรา 1100 กำหนดให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำสามคน จึงเป็นผลให้ทุนจดทะเบียนของบริษัทมีขั้นต่ำห้าบาท หลักการของทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของไทยในปัจจุบันมีลักษณะใกล้เคียงกับบริษัท UG และบริษัทเอกชนของฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ ญี่ปุ่น และจีน อย่างไรก็ตามหากแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัดให้มีผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทจะมีทุนจดทะเบียนห้าบาท ซึ่งเทียบเท่ากับบริษัทเอกชนที่มีหุ้นหนึ่งยูโรของเยอรมนีและฝรั่งเศส บริษัทที่ทุนจดทะเบียนหนึ่งปอนด์ของอังกฤษ บริษัทที่มีทุนจดทะเบียนหนึ่งเยนของญี่ปุ่น และบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนหนึ่งหยวนของจีน แต่หากจะให้มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายของบริษัทในประเทศอุตสาหกรรม ต้องแก้ไขปรับปรุงมาตรา 1117 ให้หุ้นของบริษัทมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่าหนึ่งบาท ดังนี้ ก็จะทำให้ไทยมีบริษัททุนจดทะเบียนหนึ่งบาท (One Bath Private Limited Company) การแก้ไขกฎหมายให้มีมูลค่าหุ้นไม่น้อยกว่าหนึ่งบาท จะทำให้ผู้ประกอบการเห็นว่าการตั้งบริษัทสามารถทำได้ง่าย จะเป็นกลยุทธทางจิตวิทยาดึงดูดให้ผู้ประกอบการมีการจดทะเบียนตั้งบริษัทเพิ่มขึ้น ประเทศอุตสาหกรรมได้ดำเนินการตาม

แนวทางนี้ แม้กระทั่งเยอรมนีซึ่งเป็นระบบกฎหมายบริษัทที่ยึดถือทุนขั้นต่ำก็ยังเดินตามแนวทางนี้ด้วยการออกแบบบริษัท UG ที่มีทุนจดทะเบียนหนึ่งยูโร ในปัจจุบันระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำนี้มีความสำคัญอย่างในอดีต เพราะสมมุติฐานที่ว่าทุนจดทะเบียนเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว ประเทศที่เคยยึดถือทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแบบอย่างเยอรมนีได้แก่ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และจีน ต่างได้ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำแล้วใช้ระบบการจองหุ้น (Subscribed Share Capital) หรือระบบทุนจดทะเบียนอนุญาต (Authorized Capital) ตามแบบอย่างอังกฤษและอเมริกัน เหตุผลที่ทำให้ระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำแบบบังคับ (Minimum Share Capital Requirement) ลดอิทธิพลลงเพราะมีผลกระทบสามประการ คือ ประการแรกเป็นอุปสรรคในการจัดตั้งบริษัท (Creates Barriers to Entry) ประการที่สองชักนำเจ้าหนี้ไปในทางที่ผิด (Misleads Creditors) ว่าบริษัทมีฐานะทางการเงินมั่นคง ประการที่สามไม่มีนัยสำคัญในการคุ้มครองเจ้าหนี้ (No Significant protection)⁴²¹

รายงานการวิจัยของ Centre for Business Research University of Cambridge ที่เผยแพร่เมื่อปี ค.ศ. 2006 บ่งชี้ว่าทุนจดทะเบียนตามกฎหมายสามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้เฉพาะในทางทฤษฎีเท่านั้น แต่ในทางความเป็นจริงกลับปรากฏว่าทำให้เกิดต้นทุนสูงแทนที่จะทำให้เกิดประโยชน์ (Generate more costs than benefits)⁴²² รายงานผลการสำรวจของหน่วยงานวิจัยของ OECD ที่เผยแพร่เมื่อปี ค.ศ. 2014 ได้สำรวจบริษัทธุรกิจทั่วโลก จำนวน 189 ประเทศพบว่า ทุนจดทะเบียนบริษัทโดยบริษัทต้องดำรงทุนจดทะเบียนไว้ทำให้เกิดอุปสรรคในการพัฒนาธุรกิจ (Creating obstacles for business development)⁴²³

เกี่ยวกับประเด็นทุนจดทะเบียนบริษัทที่มีอิทธิพลอยู่ในสกุลกฎหมายภาคพื้นยุโรปมาเป็นเวลาอันยาวนาน ในปัจจุบันได้ผ่อนคลายลงไปมาก จะเห็นได้จากที่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีและฝรั่งเศสได้ยอมให้มีการจัดตั้งบริษัทที่มีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร แม้เยอรมนียังคงกำหนดว่าให้บริษัทสะสมทุนจนถึงทุนจดทะเบียนขั้นต่ำก็ตาม แต่ปรากฏการณ์ที่มีบริษัททุนจดทะเบียน 1 ยูโรเป็นสัญญาณแสดงว่าเยอรมนีมีแนวโน้มที่จะยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำดังจะเห็นได้จากที่เยอรมนีตรากฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นหนึ่งยูโรในปี ค.ศ. 2008 ดังนั้น ที่ระเบียบของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่บังคับให้ผู้ขอ จดทะเบียนต้องนำหลักฐานการแสดงทุนจดทะเบียนประกอบการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจึงสร้างภาระให้แก่ผู้ขอจดทะเบียน และเป็นทางปฏิบัติที่ไม่

⁴²¹ Francisco Soares Machado, “Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital rules or Ex Pose Mechanisms?,” **Social Science Research Net Work** (August 2009): 36.

⁴²² John Armour, **Legal Capital: An Outdated Concept?**, Working Paper No. 320, (Cambridge: University of Cambridge, 2006), pp. 15-16.

⁴²³ Organization for Economic Cooperation, **Why are Capital Minimum Requirement a Concern for Entrepreneurs?** (Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2014), pp. 40-44.

สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของแนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนยุคใหม่ที่ใช้ปฏิบัติในประเทศที่พัฒนาเศรษฐกิจแล้ว⁴²⁴

ทุนในส่วนที่เป็นสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท (Assets) ถือว่าเป็นทุนที่แสดงฐานะทางการเงินของบริษัทได้ดีกว่าทุนจดทะเบียนขั้นต่ำหรือทุนจดทะเบียนตามกฎหมาย ทุนที่เป็นสินทรัพย์จะแสดงมูลค่าของบริษัทที่แปรเปลี่ยนไปตามมูลค่าของสินทรัพย์ กล่าวได้ว่าทุนที่เป็นสินทรัพย์จะสะท้อนมูลค่าของบริษัท ขณะที่ทุนจดทะเบียนไม่สามารถสะท้อนมูลค่าของบริษัท เพราะทุนจดทะเบียนไม่มีการเคลื่อนไหว แต่แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยยังยึดถืออยู่ว่าทุนจดทะเบียนเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้และต้องคงไว้ไม่ให้ลดน้อยถอยลง (Share Capital Maintenance)

(2) ปัญหาการยกเลิกทุนจดทะเบียนกับผลกระทบต่อหลักประกันของเจ้าหนี้ หากมีการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียน จากการศึกษากฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศอุตสาหกรรมไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้เมื่อมีการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียน หรือการอนุญาตให้บริษัทมีทุนจดทะเบียนต่ำ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายต้องการให้เป็นไปตามทางปฏิบัติทางธุรกิจ เพราะแม้บริษัทมีทุนจดทะเบียนสูงหากเข้าก่อหนี้ เจ้าหนี้ก็จะมีทางป้องกันความเสี่ยงด้วยการกำหนดให้บริษัทลูกหนี้วางหลักประกัน เช่น จำนอง จำน่า ทั้งให้กรรมการค้าประกันหนี้ของบริษัท ดังนั้น จึงแสดงว่าการกำหนดให้มีทุนจดทะเบียนไม่ได้มีผลกระทบต่อเจ้าหนี้แต่อย่างใด

2) ปัญหาการออกใบหุ้น มีปัญหาสองประการ ดังนี้

(1) ปัญหาการออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือ มาตรา 1134 กำหนดหลักเกณฑ์การออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือว่า บริษัทจะมีสิทธิออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือจะต้องอยู่ภายในได้เงื่อนไขสองประการ คือ ข้อบังคับอนุญาต และหุ้นได้ชำระค่าเต็มค่าแล้ว เหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้ออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือเพราะก่อนปี 2521 บริษัทจำกัดสามารถซื้อหุ้นให้ประชาชนซื้อหุ้นได้ บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นโดยเสนอขายหุ้นให้ประชาชนมีลักษณะเป็นบริษัทมหาชนโดยสภาพอยู่ภายใต้หลักการการโอนความเป็นเจ้าของผลประโยชน์ได้เสรี (Free of Ownership Interest Transferability) หรือหลักการโอนหุ้นอย่างเสรี (Free Transferable Shares) เหตุผลที่กฎหมายให้สิทธิบริษัทออกใบหุ้นผู้ถือก็เพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถโอนหุ้นได้สะดวกไม่ต้องมีพิธีการมากเพียงแต่ส่งมอบใบหุ้น ก็เป็นผลให้สิทธิในความเป็นผู้ทรงสิทธิในหุ้นก็โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว แต่เพื่อป้องกันมิให้มีปัญหาการชำระเงินค่าหุ้นกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นให้ครบมูลค่าจึงจะมีสิทธิได้รับใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือ นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามมิให้ออกหุ้นผู้ถือให้กรรมการ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาไม่พบว่าทางปฏิบัติได้มีการออกใบหุ้นผู้ถือให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัด ทั้งนี้ อาจเป็นด้วยเหตุผลสามประการ ประการแรกบริษัทจำกัดส่วนใหญ่เป็น SMEs โดยเฉพาะบริษัทที่มีโครงสร้างทุนขนาดเล็กมีผู้ถือหุ้นจำนวนเล็กน้อย (A Few Shareholders) ประการที่สองการซื้อขายหุ้นของบริษัทเอกชนไม่มีอย่างกว้างขวาง ประการที่สามข้อบังคับของบริษัทมักมีข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นไว้ ดังนั้น

⁴²⁴ Olga Pertroserviciene, “Effective Protection of Creditors’ Interests in Private Companies,” *Social science Study* 3 (July 2010): 213-228.

จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ อาจถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกินความจำเป็นและไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง

(2) ปัญหาการออกใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Share Certificate) มีปัญหาว่าบริษัทจำกัดของไทยมีสิทธิออกใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1134 ทำให้เข้าใจว่าใบหุ้นต้องทำเป็นกระดาษ (Paper Stock Certificate) บริษัทไม่มีสิทธิออกใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ เหตุที่เป็นเช่นนั้นเป็นเพราะว่ากฎหมายนี้ได้ตราขึ้นในเวลาที่เครื่องมือออกใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีอีกทั้งผู้ร่างกฎหมายก็คาดไม่ถึงว่าจะมีการออกใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ในอนาคต แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยีได้เปลี่ยนไป การผลิตเอกสารไม่จำเป็นจะต้องทำในรูปของกระดาษ (Paperless) สามารถทำเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ ดังนั้น กฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมหลักจึงอนุญาตให้ออกใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ และสามารถโอนทางระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ ระบบใบหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ได้นำมาใช้กับการออกใบหุ้นของบริษัทมหาชน แต่ประเทศส่วนใหญ่ไม่นำมาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัด

กฎหมายบริษัทของรัฐเดลาแวร์ มาตรา 158 บัญญัติว่า “ใบหุ้น” ไม่มีใบหุ้น (Section 158: Stock Certificates; Uncertificate Shares) มาตรานี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้อำนาจกรรมการที่จะไม่ออกใบหุ้นก็ได้⁴²⁵ กฎหมายบริษัทของอังกฤษกำหนดไว้ว่าบริษัทมีหน้าที่ต้องออกใบหุ้นเมื่อมีข้อบังคับกำหนดไว้⁴²⁶

ปัญหว่ากฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยมีบทบังคับให้บริษัทต้องออกใบหุ้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1129 แล้ว ที่กำหนดประเภทและแบบของการโอนหุ้นตามใบหุ้นแต่ละชนิด ประกอบมาตรา 1134 ประกอบมาตรา 9 และ 25 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 9 และ 25 ซึ่งกำหนดโทษว่าหากกรรมการไม่ออกใบหุ้นต้องรับโทษ ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยบังคับให้บริษัทต้องออกใบหุ้น นับว่าได้ว่ากฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการบังคับ ทำให้เกิดภาระแก่บริษัท เพราะบริษัทเอกชนจำกัดนั้นมักมีผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงคนเดียวและมีผู้ถือหุ้นเทียม ฉะนั้น จึงไม่ควรบังคับให้บริษัทออกใบหุ้น เว้นแต่ผู้ถือหุ้นจะร้องขอให้ออกใบหุ้น

3) ปัญหาการรับหุ้น กฎหมายได้กำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้ผู้ถือหุ้นต้องชำระค่าหุ้นไว้ประการหนึ่ง คือ ให้อำนาจบริษัทรับหุ้นตามมาตรา 1123 แม้บริษัทรับหุ้นมาแล้วหุ้นก็ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นอยู่ อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ได้บัญญัติว่าหากมีการโอนหุ้นจะทำให้สิทธิเรียกร้องของบริษัทในเงินค่าหุ้นนั้นยังมีอยู่หรือไม่ เรื่องนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในฎีกาที่ 2531/2538 ความว่า ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นตาม มาตรา 1133 เป็นความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้⁴²⁷ คำพิพากษานี้

⁴²⁵ Todd Miller, *Uncertificated Shares*, Retrieved January 15, 2016 from <https://www.capshare.com/why-private-companies-dont-need-to-issue-stock-certificates>

⁴²⁶ Geoffrey Morse, *Op cit.*, pp. 277-278.

⁴²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2538 (ส่งเสริม).

ได้สะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายแตกต่างจากการใช้บังคับกฎหมายโดยศาล ทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับที่ไม่เต็มประสิทธิภาพ อาจต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนว่าจะให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบหลังจากที่โอนหุ้นแล้วหรือไม่ หรือมิฉะนั้นก็ต้องยกเลิกมาตรานี้ เพราะหากยังคงไว้กลไกการถือหุ้นก็ไม่มีผลในทางปฏิบัติ

ปัญหาเดียวกันนี้ในต่างประเทศมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาค่าหุ้นที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายไทย เช่น ในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษให้มีการถือหุ้นได้ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ชำระค่าหุ้นเมื่อกรรมการเรียก เมื่อบริษัทถือหุ้นทำให้ผู้ถือหุ้นพ้นจากสภาพการเป็นผู้ถือหุ้นและต้องเวนคืนหุ้นให้บริษัท แต่ยังคงต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าหุ้นที่ยังชำระไม่ครบ (มาตรา 29) นักวิชาการของอังกฤษให้ความเห็นว่า ผู้ถือหุ้นที่รับจะต้องรับผิดชอบชำระค่าหุ้นในอนาคตรวมถึงค่าหุ้นที่ยังชำระไม่ครบถ้วนก่อนที่ตนรับโอนหุ้น และเมื่อผู้ถือหุ้นได้ชำระค่าหุ้นให้บริษัทแล้วก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ถือหุ้นคนก่อน (Ex-Shareholder)⁴²⁸

4) ปัญหาการบัญชีและงบดุล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะบริษัทกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบัญชีไว้ในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาการระยะเวลาบัญชี มาตรา 1196 กำหนดให้บริษัทต้องทำบัญชีงบดุลในรอบ 12 เดือน โดยให้ถือเอาเป็นขอบปีในทางบัญชีเงินของบริษัท มาตรานี้แสดงให้เห็นว่าปีการเงินของบริษัท คือ สิบสองเดือน

(2) ปัญหาการรับรองข้อมูลการเงิน มาตรา 1197 กำหนดว่างบดุลต้องมีผู้สอบบัญชี (Auditor) คนหนึ่งหรือหลายคนตรวจสอบ มาตรานี้แสดงให้เห็นว่าข้อมูลการเงินของบริษัทต้องได้รับการรับรองโดยผู้สอบบัญชี มาตรา 1208 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้สอบบัญชีได้ แต่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย กรรมการและลูกจ้างของบริษัทจะเป็นผู้สอบบัญชีไม่ได้ และมาตรา 1209 กำหนดที่มาของผู้สอบบัญชีว่าจะต้องมาจากการแต่งตั้งของที่ประชุมสามัญประจำปีของผู้ถือหุ้น จากการศึกษาพบว่าเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้สอบบัญชีก็เพื่อให้ผู้สอบบัญชีทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลการดำเนินงานกิจการของกรรมการในรอบบัญชีแทนผู้ถือหุ้น เพราะผู้ถือหุ้นโดยทั่วไปไม่มีความรู้ทางบัญชี หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการตรวจสอบบัญชีของบริษัทขนาดใหญ่ที่มีธุรกรรมยุ่งยาก แต่หากนำระบบนี้มาใช้กับบริษัทเอกชน SMCs จะทำให้เกิดผลกระทบในด้านต้นทุนเพราะบริษัทจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบบัญชีในแต่ละรอบบัญชี โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินก็จะมีผลกระทบ นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นกับกรรมการของบริษัท SMCs มักเป็นคนกลุ่มเดียวกัน ซึ่งเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของบริษัทได้ง่ายจึงไม่จำเป็นต้องมีผู้สอบบัญชีมาตรวจสอบงบดุลด้วยผลกระทบทั้งสองประการดังกล่าวประเทศที่พัฒนาแล้วจึงไม่นำหลักเกณฑ์การตรวจสอบบัญชีไปใช้กับบริษัท SMCs

(3) ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของบริษัท (Disclosure of Financial Status) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1199 วรรคสองกำหนดให้กรรมการต้องส่งสำเนาบทสรุปฉบับไปยังนายทะเบียนไม่ช้ากว่าเดือนหนึ่งนับแต่วันซึ่งงบดุลนั้นได้รับอนุมัติในที่

⁴²⁸ Stephen Girvin et al, *Op. cit.*, pp. 277-279.

ประชุมใหญ่ มาตรการนี้บังคับให้บริษัทจำกัดต้องเปิดเผยข้อมูลการเงินต่อสาธารณชน (Public Disclosure) หลักการของมาตรการนี้เป็นระบบการเปิดเผยข้อมูลการเงินของบริษัทมหาชนที่ใช้ปฏิบัติมาก่อนที่จะมีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ในปัจจุบันประเทศที่พัฒนาแล้วไม่นำระบบนี้มาใช้กับบริษัท SMCs โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบบริษัทเอกชนของ EU ได้มีการแบ่งบริษัทออกเป็นสามขนาด คือ ขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่

ตารางที่ 6.2 เปรียบเทียบขนาดบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) ของเยอรมนี

ขนาดของบริษัท	มูลค่าสินทรัพย์ในรอบบัญชี (ยูโร)	รายได้สุทธิ (ยูโร)	จำนวนลูกจ้าง (เฉลี่ยต่อปี)
ขนาดเล็ก (Small)	ไม่เกิน 4,840,000	ไม่เกิน 9,680,000	ไม่เกิน 50 คน
ขนาดกลาง (Medium)	ตั้งแต่ 19,250,000	ตั้งแต่ 38,500,000	ตั้งแต่ 50 คน ถึง 250 คน
ขนาดใหญ่ (Large)	เกิน 19,250,000	เกิน 38,500,000	เกิน 250 คน

ในระบบกฎหมายบริษัทและบัญชีของเยอรมนีกำหนดว่าบริษัทขนาดเล็กไม่ต้องมีผู้สอบบัญชีตรวจสอบและรับรองงบการเงิน (Financial Statements) แต่ต้องยื่นงบดุลต่อสำนักงานทะเบียนพาณิชย์ (Commercial Register Office) บริษัทขนาดกลางและขนาดใหญ่ต้องลงโฆษณางบการเงินในราชกิจจานุเบกษาของสหพันธ์รัฐ (Federal Gazette)

ระบบกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสและอังกฤษก็มีหลักเกณฑ์คล้ายกัน แต่กฎหมายอังกฤษกำหนดว่าบริษัทขนาดเล็กไม่ต้องประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้มีมติรับรองงบดุล แต่ให้กรรมการเป็นผู้รับรองงบดุล

(4) ปัญหาการเสียภาษีในระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ กำหนดให้บริษัทเอกชนเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ในสหรัฐอเมริกาแยกภาษีออกตามประเภทของบริษัท คือ C corporations อยู่ภายใต้ระบบภาษีเงินได้นิติบุคคล ขณะที่ S Corporations และ LLCs อยู่ภายใต้ระบบภาษีเงินได้เจ้าของกิจการ (PTE)

ประเทศอุตสาหกรรมในยุโรปออกแบบรูปแบบภาษีตามขนาดของบริษัท ขณะที่สหรัฐอเมริกาออกแบบภาษีตามประเภทของบริษัท ในเอเชียมีญี่ปุ่นและจีนเดินตามแนวทางของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศอุตสาหกรรมได้ออกแบบระบบบัญชีและภาษีให้เหมาะสมกับลักษณะและประเภทของบริษัท คือ มีแยกหลักเกณฑ์บัญชีและภาษีตามขนาดของบริษัท ขณะที่กฎหมายบริษัทจำกัดของไทยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับบริษัททุกขนาด และมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์บัญชีของบริษัทขนาดใหญ่ นอกจากนี้กฎหมายบัญชีของไทยก็ได้แยกหลักเกณฑ์บัญชีตามขนาดของบริษัท สำหรับกฎหมายภาษีได้ปรับปรุงอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลตามจำนวนกำไรสุทธิในรอบปีบัญชี

6.2.2.4 ปัญหาเครื่องมือทางการเงินของบริษัทเอกชนจำกัด (Corporate Financial Instruments of Private Limited Companies)

การอนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัดออกหุ้นกู้ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะได้จะเป็นการสร้างเครื่องมือทางการเงินให้แก่บริษัท SMEs ให้สามารถเข้าถึงตลาดเงินได้หลายช่องทางนอกจากช่องทางการเงินแบบดั้งเดิม (Traditional corporate finance) เช่น การออกหุ้นเพิ่มทุน การขายหรือจำหน่ายทรัพย์สิน การทำสัญญาเครดิตแฟคตอริง เป็นต้น⁴²⁹ การสร้างเครื่องมือการเงินที่หลากหลายให้บริษัทเอกชนจำกัดย่อมจะส่งเสริมให้บริษัทพัฒนาและขยายธุรกิจได้ในภาวะที่ต้องการที่จะขยายการลงทุน เพราะในบางโอกาส SMEs ไม่สามารถเข้าถึงตลาดเงินในระบบธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทการเงิน หรือแหล่งเงินที่รัฐจัดให้ได้ แต่ในปัจจุบันบริษัทจำกัดไม่สามารถออกหุ้นกู้ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1229 ซึ่งแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 บัญญัติห้ามไว้อย่างเด็ดขาดว่า “บริษัทจะออกหุ้นกู้ไม่ได้” ก่อนปี 2521 บริษัทจำกัดที่อยู่ในรูปบริษัทเอกชนสามารถออกหุ้นกู้ได้ แต่ต่อมาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 34 ห้ามมิให้บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่ากระทำโดยบริษัทจำกัดที่ออกหุ้นกู้หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าว มิให้กระทำการเป็นการทั่วไป หรือต่อบุคคลในวงกว้าง เว้นแต่จะได้รับยกเว้นหรือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด ซึ่งหมายความว่าบริษัทหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดเสนอขายหุ้นใหม่หาชนไม่ได้ คำว่า “หุ้น” หมายถึงเฉพาะหุ้นสามัญเท่านั้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ห้ามมิให้บริษัทจำกัดออกหุ้นกู้มาใช้บังคับกับบริษัทจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ออกหุ้นกู้ตามมาตรา 34 ย่อมหมายความว่ามาตรานี้มิให้นำมาตรา 1229 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ออกหุ้นกู้ตามมาตรา 34 นั้นย่อมหมายความว่าบริษัทเอกชนจำกัดมีสิทธิออกหุ้นกู้ได้ภายใต้ข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ สำหรับการคิดดอกเบี้ยหุ้นกู้ มาตรา 38 มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับกับหลักทรัพย์ประเภทหุ้นกู้และตัวเงินที่เสนอขายได้ตามมาตรา 33 และมาตรา 34 ดังนั้น บริษัทเอกชนจำกัดที่ออกหุ้นกู้ตามมาตรา 34 ย่อมมีสิทธิกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้แก่ผู้ถือหุ้นสูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 34 อนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัดออกหุ้นสามัญและหุ้นกู้เสนอขายให้นักลงทุนสถาบันเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นผลดีเพราะทำให้บริษัทเอกชนจำกัดสามารถระดมทุนจากภายนอกได้ อย่างไรก็ตามบริษัทเอกชนจำกัดที่มีสิทธิออกหุ้นกู้ได้ตามหลักเกณฑ์ของ ก.ล.ด. ย่อมเป็นบริษัทที่มีทุนขนาดใหญ่ บริษัท SMEs ไม่มีโอกาสเข้าถึงเครื่องมือการเงินผ่านช่องทางนี้ได้ เมื่อเทียบกับกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมพบว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนระดมทุนจากภายนอกผ่านเครื่องมือทางการเงินได้กว้างขวาง ตัวอย่างเช่นกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสอนุญาตให้บริษัท SMEs ออกหุ้นกู้ได้ โดยกฎหมายบริษัทฉบับแก้ไขปรับปรุงปี ค.ศ. 2004 อนุญาตให้ SARL ออกหุ้นกู้เสนอขายในตลาดตราสารหนี้ที่

⁴²⁹ เสถียรภาพ นาสอง, “Corporate Finance,” หน้า 218.

เสนอขายให้ผู้ลงทุนเฉพาะเจาะจง (Bonds Through Private Placement) และแก้ไขปี ค.ศ. 2009 อนุญาตให้ SAS ออกหุ้นกู้เสนอขายในตลาดตราสารหนี้ทางเลือก (Bonds on Multilateral Trading Facility: MTF)⁴³⁰ MTF ในสหรัฐเรียกว่า Alternative Trading Systems (ATS) หมายถึงตลาดหลักทรัพย์ทางเลือก ทำหน้าที่คล้ายกับตลาดหลักทรัพย์ แต่มีลักษณะเด่นคือให้บริการซื้อขายหลักทรัพย์และอนุพันธ์ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต่างๆ ด้วย ที่สำคัญยังให้บริการด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่า ส่งคำสั่งซื้อขายได้อย่างรวดเร็ว และรองรับกลยุทธ์การซื้อขายที่ซับซ้อน นอกจากนี้ MTF ไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่บางอย่างที่ตลาดหลักทรัพย์รูปแบบเดิมต้องทำ เช่น มีบทบาทเป็นองค์กรกำกับดูแล เป็นต้น MTF เกิดขึ้นในประเทศที่ตลาดทุนมีการพัฒนาแล้วได้แก่สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ในสหรัฐเรียกชื่อ MTF ว่า Electronic Communication Network (ECN) มีบริษัทผู้ประกอบการ เช่น Bloomberg Tradebook เป็นต้น MTF มีความแพร่หลายและมีผู้ประกอบการ เช่น Project Turquoise และ ITG POSIT เป็นต้น MTF ในญี่ปุ่นเริ่มมีความแพร่หลายด้วยเช่นกัน มีผู้ประกอบการซึ่งเป็นที่รู้จัก เช่น JapanCrossing และ Chi-X เป็นต้น⁴³¹

Private Placement (PP) คือ การลงทุนในตราสารที่เสนอขายเฉพาะเจาะจงให้แก่ นักลงทุนสถาบันเท่านั้น⁴³² การขายตราสารหนี้แบบเฉพาะเจาะจง โดยบริษัทผู้ออกหุ้นกู้จะทำการจัดจำหน่ายให้แก่ผู้ซื้อในวงจำกัด แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ จำกัดจำนวนผู้ซื้อ ซึ่งมีจำนวนจำกัดไม่เกิน 35 ราย หรือเสนอขายให้แก่ผู้ลงทุนประเภทสถาบัน 17 ประเภท ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัท ประกันภัย กองทุนรวมกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ เป็นต้น⁴³³ การออกตราสารประเภทหุ้นกู้ของบริษัทเอกชนเพื่อขายในตลาดตราสารหนี้เสนอขายเฉพาะเจาะจงเป็นการเปิดโอกาสให้ SMEs เข้าถึงตลาดทุนได้โดยไม่ต้องเป็นหนี้ธนาคาร (Bank debt) แต่เป็นหนี้ผู้ลงทุนตราสาร (Non-bank debt) แทน ซึ่งจะทำให้ SMEs เกิดสภาพคล่องในระยะยาว จาก การสำรวจของ OECD พบว่าตลาดทุนในลักษณะนี้มีความเติบโตสูงทั้งในสหรัฐ ยุโรป และญี่ปุ่น⁴³⁴

⁴³⁰ Pierre-Henri Conac, *Op. cit.*

⁴³¹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **ATS...ทางเลือกใหม่ที่มาแรง**, ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558 จาก <http://www.sec.or.th/TH/Documents/Information/article/MN/2552/32ATS>

⁴³² สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, **ความรู้เกี่ยวกับตลาดการเงิน**, ค้นวันที่ 22 กันยายน 2558 จาก http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/iba_knowledge_ed1

⁴³³ บริษัท หลักทรัพย์จัดการกองทุน เอ็มเอฟซี จำกัด (มหาชน), **วิธีการลงทุนในตลาดตราสารหนี้ตลาดแรก**, ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558 จาก <https://www.mfcfund.com/php/th/topic/bond-pailin.pdf>

⁴³⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development, **Non-Bank Debt Financing for SMEs: The Role of Securitization, Private Placements and Bonds** (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2014), pp. 143-147.

แม้กระทั่งกฎหมายบริษัทและกฎหมายหลักทรัพย์ของจีนก็เปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนทุกขนาดออกหุ้นกู้ (Corporate Bonds) เป็นผลให้ตลาดการค้าตราสารหนี้กู้ตั้งแต่ ค.ศ. 2001 เป็นต้นมาถึง ค.ศ. 2014 มีความเติบโตอย่างต่อเนื่อง จากการสำรวจของ Goldman Sachs ในช่วงไตรมาสที่สองของปี ค.ศ. 2015 พบว่าตลาดค้าตราสารหนี้ประเภทหุ้นกู้บริษัทเอกชนจำกัดมีความเติบโตในสหรัฐสูงสุด ญี่ปุ่นเป็นอันดับสอง จีนเป็นอันดับสาม ฝรั่งเศสเป็นอันดับสี่ และเยอรมนีเป็นอันดับหก ตามลำดับ ภาพรวมของตลาดค้าหุ้นกู้ในจีนมีอัตราการเติบโตในปี ค.ศ. 2014 เพิ่มขึ้นร้อยละ 35⁴³⁵

จะเห็นได้ว่าการมีกฎหมายอนุญาตให้บริษัทเอกชนออกหุ้นกู้หรือพันธบัตรเอกชน มิได้เพียงแต่จะช่วยสร้างเครื่องมือการเงินให้แก่ SMEs เท่านั้น แต่ยังช่วยพัฒนาตลาดหลักทรัพย์ของไทยให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมตลาดหลักทรัพย์ในประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไปในทิศทางนี้จะช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้กลายเป็นศูนย์กลางตลาดทุนอีกแห่งหนึ่งในภูมิภาคในอนาคต

ปัญหาการออกหุ้นกู้ของบริษัทเอกชนจำกัด ได้ก่อให้เกิดข้อวิตกกังวลนักวิชาการบางฝ่ายในประเทศไทยว่าหากอนุญาตให้บริษัทเอกชนออกตราสารหนี้ได้ง่ายเกินไปก็อาจทำให้เกิดปัญหาหุ้นกู้ขยะ (Junk Bonds) ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ยาก เพราะการซื้อขายหุ้นกู้ของบริษัทเอกชนเป็นการขายให้แก่ นักลงทุนเฉพาะกลุ่ม โดยเฉพาะนักลงทุนสถาบันและนักลงทุนขนาดใหญ่ ซึ่งนักลงทุนกลุ่มนี้เป็นผู้เชี่ยวชาญในการซื้อขายหลักทรัพย์ย่อมสามารถวิเคราะห์และป้องกันความเสี่ยงได้ และจากการศึกษาไม่พบว่าปัญหานี้เคยเกิดขึ้นในประเทศที่มีตลาดหุ้นประเภทนี้

จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยยังขาดการส่งเสริมให้บริษัทจำกัดเข้ามาระดมทุนในตลาดทุน ทำให้ผู้ประกอบการจำนวนมากยังไม่ทราบว่ากฎหมายอนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัดมีสิทธิออกหุ้นกู้เพื่อระดมทุนจากตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกรมพัฒนาธุรกิจการค้าควรต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ประกอบการได้ทราบช่องทางการระดมทุนผ่านช่องทางนี้ และควรหาทางร่วมมือกันพัฒนาตลาดทุนสำหรับ SMCs ให้กว้างขวางขึ้นโดยศึกษาแนวทางจากประเทศอุตสาหกรรมการเงิน

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ข้างต้นบ่งชี้ว่าในปัจจุบันโครงสร้างของกฎหมายบริษัทจำกัดยังไม่สอดคล้องกับสภาพของบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง อีกทั้งกฎหมายบริษัทกับกฎหมายบัญชีและภาษีเงินได้นิติบุคคลยังไม่ไปในทิศทางเดียวกัน และการออกหุ้นกู้ของบริษัทเอกชนจำกัดยังมีข้อจำกัดทางกฎหมาย

6.2.4 วิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรม

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรม ดังนี้

6.2.4.1 อิทธิพลของสภาพแวดล้อมเศรษฐกิจที่มีอิทธิพลต่อรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด

⁴³⁵ Goldman Sachs, China's Bond Market, Retrieved November 10, 2015 from <http://www.goldmansachs.com/.../market.../china-bond-market/ch>

จากการศึกษาพบว่ารูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพแวดล้อมของรูปแบบเศรษฐกิจ จึงทำให้เกิดรูปแบบบริษัทที่หลากหลาย จากข้อมูลที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ถึง บทที่ 4 ทำให้เห็นว่า กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งมีรากฐานมาจากบริษัทร่วมทุนเกิดขึ้นในช่วงการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) สำหรับบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบอื่นเกิดขึ้นในยุคการปฏิวัติเทคนิค (Technical Revolution)

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดตามรูปแบบเศรษฐกิจในคลื่นเศรษฐกิจ (Economic Waves) ที่เกิดขึ้นในแต่ละช่วงเวลา ดังนี้

ตารางที่ 6.3 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคของรูปแบบเศรษฐกิจ

ยุค	ปี	รูปแบบบริษัทที่ปรากฏขึ้น
ปฏิวัติการเงิน-เกษตรกรรม (Financial –Agriculture Revolution)	1600-1780	บริษัทพระบรมราชานุญาต
ปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution)	1781-1881	บริษัทร่วมทุนจำกัด
ปฏิวัติเทคนิค (Technical Revolution)	1882-1940	บริษัทเอกชนจำกัด
ปฏิวัติตวิวิทยาศาสตร์-เทคนิค (Scientific- Technical Revolution)	1941-1986	บริษัทผู้ประกอบการ บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว
ปฏิวัติข้อมูลและการโทรคมนาคม (Information and Telecommunication Revolution)	1987-2000	บริษัทความรับผิดชอบจำกัด บริษัทขนาดจิ๋ว

ยุคปฏิวัติการเงิน-เกษตรกรรม (Financial–Agriculture Revolution) เกิดขึ้นและคงอยู่ในช่วง ค.ศ. 1600 ถึง ค.ศ. 1780 เป็นเวลา 180 ปี เป็นยุคที่มีการค้าพืชผลการเกษตรอันเป็นผลมาจากการปฏิวัติการเกษตร และมีการระดมทุนในรูปของเงินเพื่อทำการค้าระหว่างประเทศ มีการล่าอาณานิคม เป็นการค้าขายทางน้ำหรือทางทะเล จึงเรียกยุคนี้อย่างอุตสาหกรรมการค้าทางน้ำ (Water-Powered Mechanization Industry) ในยุคนี้ได้เกิดรูปแบบบริษัทที่ประกอบกิจการของรัฐ เรียกว่าบริษัทพระบรมราชานุญาต (Royal Charter) การจัดตั้งบริษัทเป็นสัมปทาน (Patent) สำหรับวิสาหกิจเอกชนประกอบกิจการในรูปของ Commenda ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับห้างหุ้นส่วนจำกัดในปัจจุบัน เพื่อประกอบกิจการค้าระหว่างประเทศ

ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1781 ถึง ค.ศ. 1881 ดำเนินไปเป็นเวลาประมาณ 100 ปี เป็นผลมาจากการประดิษฐ์เครื่องจักรไอน้ำ เพราะมีการนำถ่านหินมาใช้ผลิตพลังงานความร้อนใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์จำนวนมาก (Mass Production) เป็นยุคที่ได้รับการขนานนามว่ายุคอุตสาหกรรมพลังงานไอน้ำ (Steam Powered Mechanization of Industry) ในยุคนี้ได้เกิดอุตสาหกรรมสิ่งทอ เหล็ก ถ่านหิน และเกิดระบบขนส่งทางรางและทางน้ำที่ใช้เครื่องจักรไอน้ำที่ได้รับจากพลังงานความร้อนถ่านหิน ได้แก่การเดินรถไฟ และการเดินเรือ

อุตสาหกรรมในยุคนี้มีความต้องการเงินลงทุนจำนวนมากที่ต้องระดมทุนจากประชาชนทั่วไป จึงได้เกิดบริษัทร่วมทุน (Joint-Stock Companies) ซึ่งเป็นบริษัทหุ้น (Share Companies) ที่มีโครงสร้างของทุนขนาดใหญ่และเกิดกฎหมายบริษัทหลายลักษณะอักษรที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และทำให้การจัดตั้งบริษัทเป็นเสรี เยอรมนีสร้างบริษัทหุ้น AG ฝรั่งเศสสร้างบริษัทหุ้น SA อังกฤษสร้างบริษัทจำกัด Co., Ltd. และสหรัฐสร้างบริษัทจำกัดธุรกิจขนาดใหญ่ Corporation

ยุคปฏิวัติเทคนิค (Technical Revolution) เกิดขึ้นในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1882 ถึง ค.ศ. 1940 ยุคนี้คงอยู่เป็นเวลา 60 ปี เรียกว่ายุคอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ การขนส่งและครัวเรือนยุคใหม่ ในช่วงเวลานี้ได้เกิดองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างบริษัทร่วมทุนกับห้างหุ้นส่วนคือ บริษัทเอกชนจำกัดที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด และสามารถมีกรรมการเพียงคนเดียว ในเยอรมนี คือ GmbH ในอังกฤษ คือ PLLC และในฝรั่งเศส คือ SARL

ยุคปฏิวัติวิทยาศาสตร์-เทคนิค (Scientific-Technical Revolution) ค.ศ. 1941 ถึง ค.ศ. 1986 เกิดขึ้นและเติบโตเป็นเวลา 45 ปี เป็นยุคการขนส่งด้วยยานยนต์ (Motorization of Transport Industry) เกิดอุตสาหกรรมรถยนต์ เครื่องบิน นิวเคลียร์ น้ำมัน เส้นใยสังเคราะห์ ทำให้บริษัทเป็นพลังในการขับเคลื่อนกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งภาคการผลิตและภาคบริการได้เกิดบริษัทผู้ประกอบการ (S corporations) ในสหรัฐ และเกิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว (Single Member Companies) ในประชาคมยุโรป (EC)

ยุคปฏิวัติข้อมูลและโทรคมนาคม (Information and Telecommunication Revolution) เกิดขึ้นและเติบโตอย่างรวดเร็วเป็นเวลา 30 ปี ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1987 ถึง ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นผลมาจากการเกิดขึ้นของเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคม การสื่อสารด้วยใยแก้ว และเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต มีการเรียกยุคนี้ว่ายุคเศรษฐกิจคอมพิวเตอร์ (Computerization of Economy) ในยุคนี้ได้เกิดบริษัทลูกผสมระหว่างบริษัทเอกชนจำกัดกับห้างหุ้นส่วนจำกัดในสหรัฐเรียกว่า Limited Liability Company (LLC) แล้วแพร่หลายในยุโรปและประเทศอุตสาหกรรมในเอเชีย และยุคบริษัทขนาดจิ๋วที่มีทุนจดทะเบียนต่ำ ได้แก่บริษัท 1 ปอนด์ บริษัท 1 ยูโร บริษัท 1 เยน และบริษัท 1 หยวน

ตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 2015 ถึง ค.ศ. 2035 เป็นยุคที่หก (The Sixth Wave) เรียกว่ายุคปฏิวัติเทคโนโลยีชีวเวชศาสตร์-ไฮโดรเจน (Biomedical-Hydrogen Revolution) คาดว่าเทคโนโลยีนี้จะยังยืนอยู่ประมาณ 20 ปี แล้วจะก้าวไปสู่คลื่นลูกที่เจ็ด ซึ่งคาดว่าจะเป็ดยุคนาโนเทคโนโลยี-หุ่นยนต์ พลังงานทางเลือก และมนุษย์นิยมเปลี่ยนผ่าน (Transhumanism) อันเป็นผลมาจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์และเทคโนโลยีพันธุวิศวกรรมศาสตร์⁴³⁶ ในยุคนี้รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดจะก่อเกิดการเปลี่ยนแปลง

จากข้อมูลข้างต้นกล่าวได้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดเกิดขึ้นด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและพัฒนาารูปแบบไปตามวิวัฒนาการของเศรษฐกิจอุตสาหกรรม และโดยที่บริษัทเอกชนสามารถกระจายได้กว้างขวางกว่าบริษัทมหาชน ทำให้กลายเป็นพลังในการพัฒนาเศรษฐกิจฐานรากในยุคศตวรรษที่ยี่สิบถึงปัจจุบัน

⁴³⁶ Daniel Smihula, *Op cit.*, pp. 58-67.

เนื่องจากรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดมีหลากหลายรูปแบบ ดังนั้น จึงจะวิเคราะห์รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในประเด็นดังต่อไปนี้

6.2.4.2 การจัดแบ่งรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดตามขนาดโครงสร้างผู้ถือหุ้นและทุน
บริษัทเอกชนจำกัดที่ประเทศต่าง ๆ ใช้มีหลายรูปแบบ ในการศึกษาจะจัดแบ่งรูปแบบบริษัทโดยใช้กลุ่มประเทศที่ใช้รูปแบบบริษัทในลักษณะเดียวกัน ดังนี้

1) ระบบบริษัทรูปแบบเดียวและใช้โครงสร้างกับบริษัททุกขนาด
จากการศึกษาพบว่าระบบบริษัทจำกัดดั้งเดิมทุกระบบกฎหมายบริษัทมีบริษัทเพียงรูปแบบเดียว คือ บริษัทร่วมทุน (JSC) โดยเรียกชื่อต่างกันออกไป คือ อังกฤษเรียกว่า Co., Ltd เยอรมนีเรียกว่า AG ฝรั่งเศสเรียกว่า SA และสหรัฐเรียกว่า Corporation บริษัทร่วมทุนในยุคนี้มีลักษณะเป็นบริษัทมหาชนทุน (Public Joint-Stock Company: PJSC) เหตุผลที่ JSPC มีความต้องการในขณะนั้น เพราะประเทศอุตสาหกรรมต้องการใช้บริษัทประเทศนี้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจยุคหลังปฏิวัติอุตสาหกรรมที่เศรษฐกิจขับเคลื่อนด้วยทรัพย์สินที่มีรูปร่างที่แสดงออกในรูปของเครื่องจักรและโรงงานขนาดใหญ่ เช่น โรงงานสิ่งทอ โรงงานถลุงเหล็ก โรงงานผลิตเครื่องจักรกล เป็นต้น แม้กระทั่งธนาคารพาณิชย์ซึ่งต้องการระดมทุนจากประชาชนเพื่อให้สินเชื่อแก่บริษัทขนาดใหญ่ ญี่ปุ่นได้รับเอารูปแบบบริษัทร่วมทุนของเยอรมนีมาใช้ในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าในรูปของประมวลกฎหมายพาณิชย์ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1896 เพื่อใช้บริษัทร่วมทุนเป็นเครื่องมือพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรมตามแบบอย่างประเทศตะวันตก

ประเทศไทยรับเอา (Adopted) รูปแบบ JSPC มาจากพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1862 ของอังกฤษในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบบัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วน และบริษัท ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) หรือ ค.ศ. 1911 เพื่อเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ ได้แก่กิจการขุดคลอง การเดินรถราง การผลิตกระแสไฟฟ้า การผลิตน้ำประปา การไปรษณีย์ ภายหลังจากที่ใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวมาประมาณสิบสี่ปีก็ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 บัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เรียกว่าบริษัทจำกัด ซึ่งแปลมาจากคำว่า Company Limited แต่คำย่อในภาษาไทยไม่มีกำหนดไว้อย่างเป็นทางการ แต่เรียกกันทั่วไปว่า บจก. สำหรับคำย่อในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Co.,td หรือ Ltd. ในยุคนี้เป็นต้นมาบริษัทจำกัดมีบทบาทในการเป็นเครื่องมือในทางธุรกิจเอกชนมากขึ้น อาทิเช่น บริษัทประกันภัย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทผลิตสินค้า เป็นต้น แต่โดยที่ในห้วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยไม่มีการแยกกฎหมายบริษัทเอกชนและมหาชนออกจากกัน จึงเป็นผลให้ต้องใช้กฎหมายฉบับเดียวกันนี้กับบริษัททั้งสองรูปแบบ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้บริษัทจำกัดของไทยมีโครงสร้างที่มีลักษณะคล้ายกับบริษัทมหาชนในประเทศตะวันตกและในญี่ปุ่น

มูลเหตุที่ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนปรากฏขึ้นในยุโรปเพราะระบบกฎหมายบริษัทร่วมทุนไม่ตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการรายย่อยที่ใช้ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นพาหนะดำเนินธุรกิจ เพราะองค์กรธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนไม่สนองตอบความต้องการของผู้ประกอบการซึ่งมีความต้องการจะได้รับประโยชน์ทั้งจากจากรูปแบบของบริษัทและห้างหุ้นส่วน คือ ต้องการให้ธุรกิจเป็นนิติบุคคลเพื่อความสะดวกในการแยกทรัพย์สินส่วนตัวออก

จากทรัพย์สินธุรกิจและเพื่อความสะดวกในการทำสัญญา ขณะเดียวกันก็ต้องการรูปแบบการจัดการอย่างห่างหุ้นส่วนที่ไม่มีความเป็นทางการ คือ เป็นทั้งผู้ลงทุนและควบคุมธุรกิจ ปรากฏการณ์ในคดี *Salomon V. Salomon & Co., Ltd.* ได้สะท้อนความต้องการของผู้ประกอบการรายย่อยนี้เป็นอย่างดี ปรากฏการณ์ของคดีนี้ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในแนวคิดของกฎหมายบริษัทในยุโรปขึ้น คือ ในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเยอรมนีได้แก้ไขกฎหมายกำหนดให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเหลือเพียงคนเดียวต้องเลิกบริษัท แต่ในทางปฏิบัติศาลเยอรมนีก็ไม่เคยพิพากษาให้เลิกบริษัท แต่ให้ผู้ถือหุ้นแก้ไขปัญหาโดยวิธีอย่างอื่นแทน ในอังกฤษและฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนแยกออกมาจากกฎหมายบริษัทร่วมทุนซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทมหาชน ประเทศไทยได้พัฒนาระบบบริษัทเอกชนขึ้นในปี พ.ศ. 2521 หลังจากที่ใช้บริษัทร่วมทุนจำกัดมานานกว่าครึ่งศตวรรษ

2) ใช้ระบบบริษัทรูปแบบเดียวแต่แยกหลักเกณฑ์ตามขนาดโครงสร้างผู้ถือหุ้นและทุน ในปัจจุบันเยอรมนี อังกฤษ และจีน ได้แบ่งบริษัทเอกชนจำกัดที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด คือ บริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไปรูปแบบหนึ่ง กับบริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวอีกรูปแบบหนึ่ง นอกจากนี้ยังได้แบ่งบริษัทเอกชนออกเป็นสองขนาด คือ บริษัทขนาดใหญ่และบริษัทขนาดเล็ก

เยอรมนีได้พัฒนาบริษัทเอกชนเรียกว่า GmbH เพียงรูปแบบเดียวใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1892 มีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือสองคนขึ้นไป จนกระทั่งปี ค.ศ. 1980 เยอรมนีจึงปฏิรูปกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชนจำกัด ต่อมาในปี ค.ศ. 2008 ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนพัฒนารูปแบบบริษัทผู้ประกอบการ UG เทียบได้กับบริษัทความ LLC มีผู้ถือหุ้นคนเดียวและมีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร นักวิชาการเยอรมนีบางฝ่ายเห็นว่า UG มิได้เป็นรูปแบบบริษัทเอกชนที่แยกจาก GmbH แต่เป็นสาขาย่อยของ GmbH เพราะยังใช้กฎหมายฉบับเดียวกันที่สำคัญกฎหมายยังต้องการให้ UG ต้องมีทุนจดทะเบียนถึงระดับทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่นักวิชาการในเยอรมนีบางฝ่ายมีความเห็นว่า GmbH แยกต่างหากจาก UG เพราะทุนจดทะเบียนเริ่มต้นต่างกัน อีกทั้ง GmbH เป็นบริษัทธุรกิจคล้ายกับ C corporation ในสหรัฐ ขณะที่ UG ซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวมีลักษณะเป็นบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Company) และ S Corporations ในสหรัฐ หรือ EURL ในฝรั่งเศส⁴³⁷

อังกฤษมีรูปแบบบริษัทเอกชนรูปแบบเดียว คือ PLLC แต่แยกออกเป็นสองขนาด คือ บริษัทจำกัดขนาดใหญ่ (Large Private Limited Companies) และบริษัทจำกัดขนาดเล็ก (Small Private Limited Companies) การแบ่งขนาดของบริษัทใช้ทั้งมูลค่าของสินทรัพย์และจำนวนลูกจ้างเป็นเกณฑ์พิจารณา การเกิดระบบ SPLLC ทำให้ระบบภาษีเงินได้นิติบุคคลเปลี่ยนไปตามโดยมีการสร้างระบบภาษีขนาดเล็ก (Small tax) เกิดขึ้น โดยมีการปฏิรูปกฎหมายภาษีเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของบริษัท ระบบภาษีเงินได้นิติบุคคลของอังกฤษเป็นระบบอัตราก้าวหน้า

⁴³⁷ Michael Beursken and Ulrich Noack, *Op. cit.*

(Progress Rate) ในช่วง ค.ศ. 2010 เป็นต้นมาจะอยู่ในอัตราระหว่างร้อยละ 21 ถึง 28 ตามขั้นของกำไรสุทธิ อังกฤษได้ใช้ภาษีเป็นมาตรการส่งเสริมการลงทุนสำหรับบริษัทขนาดเล็ก⁴³⁸

จีนได้พัฒนารูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด (LLC) ในปี ค.ศ. 2005 ด้วยการให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ และในกฎหมายบริษัทแบ่งหลักเกณฑ์บริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนออกจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทำนองเดียวกับเยอรมนีและอังกฤษ ถือว่าจีนแบ่งบริษัทออกเป็นสองรูปแบบ สำหรับญี่ปุ่นแม้ให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ แต่ก็ไม่พบว่าบัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้

6.2.4.3 การจัดแบ่งรูปแบบบริษัทโดยใช้เกณฑ์จำนวนกฎหมายที่ใช้บังคับ การแบ่งรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดโดยใช้เกณฑ์นี้แยกพิจารณา ดังนี้

1) ประเทศที่ใช้ระบบบริษัทคู่ (Dual Company Law System) ในปัจจุบัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นมีบริษัทเอกชนสองรูปแบบ ในลักษณะเป็นบริษัทรูปแบบลูกผสม กล่าวคือ ฝรั่งเศส ปกฏกฎหมายบริษัทเอกชนหลายครั้ง ในปี ค.ศ. 1994 ปกฏกฎหมายโดยสร้างรูปแบบ SAS ซึ่งเป็นบริษัทลูกผสมบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชนเรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่าย (Simplified Public Limited Company) ต่อมาปี ค.ศ. 1999 ได้แก้ไขโครงสร้างให้มีผู้ถือหุ้นตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป และในปี ค.ศ. 2008 ได้แก้ไขโครงสร้างการเงินอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร SAS SARL มีลักษณะเป็นบริษัทเอกชนอีกรูปแบบหนึ่งมีลักษณะคล้ายกับ S corporation ผสมกับ LLC ในระบบกฎหมายบริษัทอเมริกัน SARL บริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ ค.ศ. 1925 ซึ่งได้รับรูปแบบมาจาก GmbH ผสมกับ PLLC ของอังกฤษ มีการปฏิรูปโครงสร้าง SARL หลายครั้ง ในปี ค.ศ. 2003 ได้ปฏิรูปโครงสร้างทุนจดทะเบียนเป็น 1 ยูโร และให้มีสิทธิออกหุ้นกู้ได้ ดังนั้น ในปัจจุบัน SAS และ SARL มีสิทธิออกหุ้นกู้ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁴³⁹

ญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2005 ออกแบบบริษัทเอกชนออกเป็นสองรูปแบบ คือ บริษัทร่วมทุน เรียกว่า KK และบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดเรียกว่า GK สำหรับ KK มีลักษณะเป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนเป็นบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนก็ได้ กรณีเป็นบริษัทเอกชนมีผู้ถือหุ้นหนึ่งคนขึ้นไป ทุนจดทะเบียนหนึ่งเยน ขณะที่ GK เป็นบริษัทเอกชนที่ได้รับอิทธิพลมาจาก LLC ของสหรัฐ มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งคนและมีทุนจดทะเบียนหนึ่งเยน LLC ที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและทุนจดทะเบียนในลักษณะนี้เรียกกันว่า One Yen company โดยที่ GK มีลักษณะกึ่งห้างหุ้นส่วนและกึ่งบริษัทเอกชน ผู้ลงทุนในบริษัทจึงถูกเรียกว่าสมาชิก ไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้นและไม่ต้องมีกรรมการเพราะผู้เป็นสมาชิกทุกคนมีสิทธิเป็นผู้จัดการ เป็นที่สังเกตว่าบริษัทแม่ในสหรัฐจะดำเนินธุรกิจญี่ปุ่นโดยจดทะเบียนในรูป GK⁴⁴⁰ อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายบริษัทของอังกฤษเรียกผู้ถือหุ้นของบริษัทประเภทต่าง ๆ ว่า Member

⁴³⁸ Michael P. Devereux and Simon Loretz, **Corporation Tax in the United Kingdom** (Oxford: Oxford University, 2011), pp.10-11.

⁴³⁹ Pier-Henri Conac, *Op. cit.*

⁴⁴⁰ Lsace J. Miller, *Op. cit.*

2) ระบบบริษัทสามรูปแบบ (Tree-form system) หากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายแล้วกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐมีบริษัทเอกชนสามรูปแบบ ประกอบด้วย C Corporation S Corporation และ Limited Liability Company (LLC) แต่ละรูปแบบมีสภาพในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน C corporation มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด (PLLC) ทำนองเดียวกับ Co. Ltd ในระบบอังกฤษ GmbH ในระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนีและ KK ในระบบญี่ปุ่นและบริษัทจำกัดของไทยต้องรับผิดเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล สำหรับ S Corporation และ Limited Liability company มีสภาพเป็นบริษัทรูปผสมระหว่างบริษัทเอกชนจำกัดกับห้างหุ้นส่วน S corporation สมาชิก 2 คน แต่ไม่เกิน 50 คน ขณะที่ LLC มีสมาชิก 1 คน ขึ้นไป บริษัททั้งสองรูปแบบนี้ไม่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล กำไรของบริษัทถือเป็นรายได้พึงประเมินของสมาชิกแต่ละคนโดยตรง ซึ่งเรียกระบบภาษีในลักษณะนี้ว่าภาษีผ่านนิติบุคคล (PTE) คือไม่ต้องเสียภาษีนิติบุคคล แต่นำไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือภาษีห้างหุ้นส่วนของผู้เป็นสมาชิก LLC เป็นรูปแบบบริษัทที่ได้รับความนิยมสูงสุดในสหรัฐ ในปี ค.ศ. 2011 มีจำนวนรวม 5,383,269 ราย ทั้งสหรัฐมีสถิติการจดทะเบียนสูงสุดสามอันดับแรกในสามรัฐ คือ รัฐเดลาแวร์ 391,820 ราย รัฐฟลอริดา 379,175 ราย และแคลิฟอร์เนีย 384,473 ราย⁴⁴¹ เหตุที่ LLC ได้รับความนิยมเพราะจัดตั้งง่าย วิธีการจัดการมีความยืดหยุ่นเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วน และไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ทำให้มีภาระภาษีต่อเดียวของรายได้จำนวนเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง LLC ส่วนใหญ่สามปีแรกมักมีภาระภาษี เพราะอยู่ในระหว่างเริ่มต้นดำเนินกิจการ LLC มิได้เป็นเพียงบริษัทของผู้ประกอบการรายบุคคลเท่านั้น บริษัทขนาดใหญ่ก็นิยมประกอบธุรกิจผ่าน LLC แต่เดิมกฎหมาย LLC ของแต่ละรัฐต่างกำหนดโครงสร้างผู้เป็นสมาชิกสองคนขึ้นไป ปัจจุบันลดลงมาเหลือเพียงคนเดียว⁴⁴²

ปัจจุบันรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้ปฏิบัติอยู่ในประเทศอุตสาหกรรมและในประเทศไทย มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศอุตสาหกรรมหลายประเทศมีบริษัทเอกชนจำกัดหลายรูปแบบ บางประเทศมีรูปแบบเดียว แต่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมอนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัดมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด คือ บริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นหลายคน และบริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคนเดียว ขณะที่ประเทศไทยมีบริษัทจำกัดรูปแบบเดียว และไม่อนุญาตให้บริษัทมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคนเดียว ดังที่แสดงไว้ในตารางเปรียบเทียบในหน้าถัดไป

⁴⁴¹ Bruce H. Kobayashi and Larry E. Ribstein, *Op. cit.*, pp. 112-115.

⁴⁴² Angela Schneemann, *Op. cit.*, pp. 120-121.

ตารางที่ 6.4 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทตามกลุ่มประเทศ

กลุ่มที่	ประเทศ	รูปแบบบริษัท	รูปแบบบริษัท	รูปแบบบริษัท
กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบบริษัท	ไทย ค.ศ. 1911-2015	บริษัทจำกัด	-	-
รูปแบบเดียวแต่ไม่แยกเป็นสองขนาด (6.2.1.1)	เยอรมนี (ก่อน ค.ศ. 1892)	SA	-	-
	อังกฤษ (ก่อน ค.ศ. 1907)	Company Limited	-	-
	ญี่ปุ่น (ระหว่าง ค.ศ. 1896 – 1938)	KK	-	-
กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบบริษัท	เยอรมนี	GmbH	GU	-
รูปแบบเดียวแต่แยกโครงสร้างผู้ถือหุ้นเป็นสองขนาด	อังกฤษ	L Company Limited	S Company Limited	-
	จีน	LLC	LLC	-
กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบบริษัทคู่	ฝรั่งเศส	SARL	SAS	-
	ญี่ปุ่น	KK	LLC	-
กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบบริษัทสามรูปแบบ	สหรัฐอเมริกา	C Corporation	S Corporation	LLC

จากตารางที่ 6.4 จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้เริ่มต้นด้วยการมีรูปแบบบริษัทรูปแบบเดียว โดยทุกประเทศเริ่มต้นด้วยการพัฒนาบริษัทร่วมทุน (Joint-stock company) เพื่อใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ที่ประกอบวิสาหกิจที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือประกอบวิสาหกิจประเภทอุตสาหกรรมขนาดใหญ่อันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการพัฒนาประเทศด้วยการการวางโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ แต่เมื่อสภาพแวดล้อมของธุรกิจเปลี่ยนไปโครงสร้างของบริษัทร่วมทุนขนาดใหญ่ไม่สามารถใช้กับ SMEs ได้ ประเทศอุตสาหกรรมหลักตะวันตกจึงได้สร้างรูปแบบบริษัทขึ้นมาอีกรูปแบบหนึ่ง เรียกว่าบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด (PLLC) โดยเยอรมนีเป็นประเทศแรกที่ได้สร้างรูปแบบ PLLC ขึ้นเรียกชื่อย่อว่า GmbH โดยนำเอาลักษณะของบริษัทร่วมทุนผสมกับห้างหุ้นส่วน โดยบริษัทมีผู้ถือหุ้นสองคนสามารถทำการโอนหุ้นได้ และผู้ถือหุ้นเป็นผู้จัดการ แต่ PLLC (GmbH) ในแบบของเยอรมนียังต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเช่นเดียวกับ JST (SA) ต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการปลูกถ่าย (Transplants) ไปยังอังกฤษและฝรั่งเศสในต้นศตวรรษที่ยี่สิบ อังกฤษได้สร้าง PLLC ขึ้นในปี ค.ศ. 1907 โดยมีผู้ถือหุ้นสองคนแต่ไม่เกิน 50 คน และฝรั่งเศสได้สร้าง SARL ขึ้นในปี ค.ศ. 1925 โดยมีผู้ถือหุ้นสองคนถึงห้าสิบคนตามแบบอังกฤษ และมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแบบเยอรมนี

ดังนั้น ในยุคระหว่างปลายศตวรรษที่สิบเก้าและต้นศตวรรษที่ยี่สิบจึงมีบริษัทเอกชนในยุโรปสามระบบ คือ ระบบเยอรมนี อังกฤษ และฝรั่งเศส สำหรับสหรัฐได้พัฒนาบริษัทเอกชนขึ้นสามรูปแบบ คือ C corporation ถือว่าเป็นบริษัทธุรกิจ (Business Corporation) บริษัทผู้ประกอบการได้แก่ S corporation, LLC ทำให้สหรัฐเพียงระบบเดียวที่มีบริษัทเอกชนจำกัดสามรูปแบบ

6.2.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่แพร่หลายในประเทศ

อุตสาหกรรม

บริษัทความรับผิดจำกัด (LLCs) เป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมแพร่หลายที่สุด มีกำเนิดในสหรัฐ และได้แพร่หลายไปยังประเทศอุตสาหกรรมในยุโรปและเอเชีย ทั้งนี้ เพราะ LLCs เป็นรูปแบบบริษัทที่สนองความต้องการของผู้ประกอบการได้มากกว่าบริษัทเอกชนรูปแบบอื่น ดังที่ปรากฏในตารางข้างใต้

ตารางที่ 6.5 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด

ประเทศ	ชื่อเรียก	นิติบุคคล	ความรับผิดจำกัด	จำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ	ข้อจำกัดสิทธิการโอนหุ้น	ภาษีเงินได้นิติบุคคล
เยอรมนี	GmbH	✓	✓	✓	✓	✓
ฝรั่งเศส	SARL, SAS	✓	✓	✓	✓	✓
อังกฤษ	Co., Ltd.	✓	✓	✓	✓	✓
สหรัฐ	C corporation	✓	✓	✓	✓	✓
ญี่ปุ่น	KK	✓	✓	✓	✓	✓
ไทย	บจก.	✓	✓	✓	✓	✓

โดยที่บริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบต่าง ๆ ได้บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลและในสภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน จึงทำให้บริษัทเอกชนจำกัดในแต่ละรูปแบบมีข้อดีและข้อด้อยที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจหรือบริษัททำธุรกิจ (Business Company) ซึ่งเป็นบริษัทรูปแบบมาตรฐานที่ใช้ปฏิบัติอยู่ในประเทศต่าง ๆ แม้มีข้อดีหลายประการ แต่ก็มีข้อด้อยอยู่ในตัว ซึ่งอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ผู้ประกอบการหันไปประกอบการผ่านบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบอื่น แต่สำหรับประเทศที่ใช้บริษัทรูปแบบเดียวและมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นขนาดเดียว ผู้ประกอบการย่อมไม่มีโอกาสเลือกอย่างประเทศที่มีบริษัทเอกชนจำกัดหลายรูปแบบหรือมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด ซึ่งข้อดีและข้อด้อยของบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบมาตรฐานได้แสดงไว้ในตารางเปรียบเทียบข้างในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.6 เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของรูปแบบตามระบบต่างประเทศกับไทย

ข้อดี	ข้อด้อย
• ความเป็นนิติบุคคลต่างหากทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ • ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด • มีข้อจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นทำให้ป้องกันบุคคลภายนอกเข้ามาครอบงำบริษัทได้ • มีระบบบัญชีและการเงินที่กำหนดโดยกฎหมาย สามารถสร้างเครดิตและเข้าถึงตลาดเงินได้ง่าย • แปลรูปเป็นบริษัทมหาชนได้	• กำไรของบริษัทต้องเสียภาษีสองชั้น • ภาษีเงินได้นิติบุคคล • ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินปันผลทำให้เกิดภาระภาษีซ้อน

6.2.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบบริษัทเอกชนจำกัดลูกผสม

บริษัทเอกชนจำกัดลูกผสม (Hybrid Private Limited Companies) มีสองรูปแบบ คือ บริษัทลูกผสมบริษัทเอกชนกับห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง กับบริษัทเอกชนผสมกับบริษัทมหาชนอีกประเภทหนึ่ง

6.2.6.1 บริษัทเอกชนผสมกับลักษณะของห้างหุ้นส่วน (A private company form combines features of a private limited company with characteristics of a partnership characteristics)

บริษัทเอกชนที่มีลักษณะผสมระหว่างบริษัทเอกชนกับห้างหุ้นส่วนเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและแพร่หลายในสหรัฐในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 ในเวลาต่อมาได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายบริษัทอเมริกันไม่ถือว่าเป็นบริษัทธุรกิจแบบ C Corporation แต่ถือว่าเป็น LLC เป็นวิสาหกิจของผู้ประกอบการ (Proprietorship) ดังนั้น บริษัทชนิดนี้จึงไม่อยู่ในขอบข่ายต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลอย่าง C Corporations แต่ผู้เป็นสมาชิกต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือภาษีห้างหุ้นส่วนแล้วแต่จำนวนผู้เป็นสมาชิก กล่าวได้ว่ารัฐบาลสหรัฐมีความประสงค์ที่จะใช้ LLCs ส่งเสริม SMEs ขนาดเล็ก แนวคิดเดิม LLCs ต้องมีสมาชิก (Members) อย่างน้อยสองคน แต่ปัจจุบันกฎหมายบริษัทของรัฐจำนวนมากอนุญาตให้บุคคลคนเดียวก่อตั้ง LLCs ได้ โดย

LLC ได้เข้าไปแพร่หลายในยุโรป ญี่ปุ่น และจีนตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา แต่เรียกชื่อแตกต่างกันไป ในเยอรมนีเทียบได้กับ UG ในเยอรมนีเทียบได้กับ SARL ในอังกฤษเรียกว่า Small co., Ltd. ในญี่ปุ่นเรียกว่า GK และในจีนเรียกว่า LLC

6.2.6.2 บริษัทมหาชนจำกัดผสมกับบริษัทเอกชนจำกัด (A private company form combines features of a public limited company with characteristics of a private limited company)

บริษัทรูปแบบนี้มีชื่ออยู่ในฝรั่งเศสมาตั้งแต่ ค.ศ. 1994 เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า Société Par Actions Simplifiée (SAS) เกิดขึ้นด้วยสาเหตุที่กฎหมายบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนมีความเคร่งครัด เพราะการตั้งบริษัทมหาชนต้องมีผู้ถือหุ้นจำนวนหลายคน และมีภาระเบี้ยบบังคับจำนวนมาก บริษัทเอกชนแม้จะตั้งได้ง่ายกว่าแต่ก็ไอนหุ้นยาก เพราะกฎหมายให้ไอนหุ้นให้เฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิด SAS เป็นรูปแบบบริษัทที่อยู่กึ่งกลางระหว่างบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนหรือเป็นบริษัทลูกผสม (Hybrid company form) การจัดตั้ง SAS ทำได้ง่ายกว่า SA เพราะมีผู้ถือหุ้นเพียงหนึ่งคนและทุนจดทะเบียนเพียงหนึ่งยูโรก็ตั้งได้ SAS ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเรียกว่า Société Par Actions Simplifiée Unipersonnelle (SASU) นอกจากนี้ SAS สามารถมีเงื่อนไขการไอนหุ้นได้ตามที่ผู้ถือหุ้นตกลงกันไว้ในข้อบังคับ และสามารถออกหุ้นกู้ได้ ทำให้บริษัทมีเครื่องมือระดมทุนจากภายนอกได้ SAS ได้รับความนิยมในธุรกิจเทคโนโลยีขั้นสูง SAS นับว่าเป็นเครื่องมือสำคัญของฝรั่งเศสในการแข่งขันกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนีและอังกฤษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะ SMEs ในภาคธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศจำนวนมากในฝรั่งเศสหันมาจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบของ SAS แม้กระทั่งผู้ประกอบการต่างประเทศก็นิยมจัดตั้งบริษัทรูปแบบนี้ในฝรั่งเศส⁴⁴³ เหตุผลที่เรียกว่าบริษัทมหาชนอย่างง่ายคงเพราะว่าการไอนหุ้นของบริษัทสามารถทำได้โดยเสรีอย่างบริษัทมหาชน เว้นแต่จะมีข้อจำกัดสิทธิการไอนหุ้นไว้ เนื่องจาก SAS มีได้มีสภาพเป็นบริษัทมหาชนโดยแท้ หุ้นของบริษัทจึงเสนอขายในตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดทุน (Stock Market) ไม่ได้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทของไทยแล้วจะเห็นได้ว่า SAS มีลักษณะบางประการคล้ายกับบริษัทจำกัดของไทยก่อน พ.ศ. 2521 คือ สามารถออกหุ้นกู้ได้และสามารถไอนหุ้นได้โดยเสรีหรือมีข้อจำกัดการไอนหุ้นก็ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129) บริษัทรูปแบบนี้จึงเป็นที่คุ้นเคยในประเทศไทยมาก่อน หากนำมาใช้ในประเทศไทยอีกก็น่าจะไม่มีอุปสรรคแต่อย่างใด

ตาราง 6.7 เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของบริษัทลูกผสม

ข้อดี	ข้อด้อย (ยกเว้นสหรัฐ)
• ความเป็นนิติบุคคลต่างหากทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ • ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด • มีข้อจำกัดสิทธิในการไอนหุ้นทำให้ป้องกันบุคคลภายนอกเข้ามาครอบงำบริษัทได้ • มีระบบบัญชีและการเงินใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนจำกัดมาตรฐาน • ออกหุ้นกู้ได้ ทำให้มีเครื่องมือระดมทุน	• กำไรของบริษัทต้องเสียภาษีสองชั้น • ภาษีเงินได้นิติบุคคล • ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินปันผลทำให้เกิดภาระภาษีซ้อน

⁴⁴³ Francisco Reyes and Erik P.M. Vermeulen, *Op. cit.*, pp. 15-16.

6.2.7 วิเคราะห์ผลกระทบจากการมีบริษัทรูปแบบเดียวของประเทศไทย

หากเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมแล้วประเทศไทยมีบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบเดียวและมีโครงสร้างขนาดเล็ก คือ บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โดยที่กฎหมายบริษัทจำกัดได้ถูกออกแบบมาเพื่อรองรับบริษัทขนาดใหญ่ แม้จะแก้ไขปรับปรุงแล้วหลายครั้ง แต่ก็ยังสะท้อนบริษัทที่มีโครงสร้างขนาดใหญ่อยู่ ทำให้กฎหมายไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้สถิติการจัดตั้งบริษัทจำกัดในอัตราที่ต่ำเมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรม

6.2.7.1 วิเคราะห์สถิติการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดที่จดทะเบียนในประเทศไทย

สภาพแวดล้อมของประเทศไทยในอดีตถึงปัจจุบันเกี่ยวกับการใช้ปฏิบัติบริษัทเอกชนจำกัดมีลักษณะคล้ายกับประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก เพราะมีบริษัทเอกชนจำกัดเพียงรูปแบบเดียว คือ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคนขึ้นไป ตั้งแต่ปี 2551 เป็นต้นมาได้ลดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำเหลือสามคนขึ้นไป ได้ส่งผลกระทบต่อการขายตัวของบริษัท ดังจะเห็นได้จากที่นับตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายบริษัทเป็นต้นมาถึงปัจจุบันประมาณ 90 ปี มีบริษัทคงเหลืออยู่เพียง 4 แสนกว่ารายเท่านั้น ดังที่แสดงไว้ในตารางสถิติการจดทะเบียนบริษัทจำกัดข้างใต้

ตารางที่ 6.8 สถิติการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจนิติบุคคล ระหว่าง มกราคม – พฤศจิกายน 2558

แยกตามพื้นที่	บริษัทจำกัด	ห้างหุ้นส่วนจำกัด	ห้างหุ้นส่วน สามัญนิติบุคคล	บริษัทมหาชน
กรุงเทพมหานคร	17,386	2,164	18	27
ภาคกลาง	8,849	2,558	13	10
ภาคตะวันตก	919	486	-	-
ภาคตะวันออก	4,404	1,237	2	3
ภาคตะวันออก เฉียง เหนือ	1,885	2,792	4	1
ภาคเหนือ	2,243	1,498	4	-
ภาคใต้	2,243	2,424	10	1
รวม	39,135	13,163	51	42

แหล่งที่มา: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ณ 13 พฤศจิกายน 2558

เมื่อเปรียบเทียบการคงอยู่ของนิติบุคคลแต่ละประเภทก็จะพบว่าบริษัทเอกชนจำกัดเป็นนิติบุคคลที่ได้รับความนิยมสูงสุด รองลงมาเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าบริษัทจำกัดมีลักษณะที่สามารถตอบสนองผู้ประกอบการได้ดีกว่าองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชนจำกัด ดังที่ สถิติการคงอยู่ของนิติบุคคลที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 6.9 สถิตินิติบุคคลที่ยังคงอยู่ ระหว่าง มกราคม – พฤศจิกายน 2558

แยกตามพื้นที่	บริษัทจำกัด	ห้างหุ้นส่วนจำกัด	ห้างหุ้นส่วน สามัญนิติบุคคล	บริษัทมหาชน
กรุงเทพมหานคร	214,764	46,573	454	816
ภาคกลาง	93,164	38,223	120	198
ภาคตะวันตก	9,802	6,511	20	5
ภาคตะวันออก	49,110	15,229	46	51
ภาคตะวันออก เฉียง เหนือ	16,446	28,778	81	11
ภาคเหนือ	18,838	25,036	122	9
ภาคใต้	35,440	18,316	72	19
รวม	437,564	178,666	915	1,109

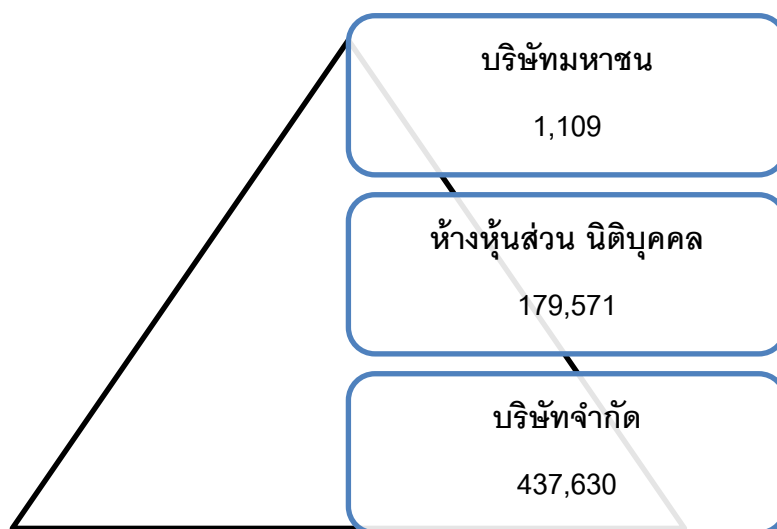
แหล่งที่มา: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ณ 13 พฤศจิกายน 2558

เป็นที่สังเกตว่าสถิติอัตราการเติบโตของการจดทะเบียนของบริษัทจำกัดในแต่ละภูมิภาคถึง ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 ยังมีอัตราต่ำเมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรม คือ ประมาณปีละสี่หมื่นราย ดังที่ปรากฏสถิติในตารางข้างต้นนี้

ตารางที่ 6.10 เปรียบเทียบข้อมูลการจดทะเบียนบริษัทจำกัดแยกตามภูมิภาค

รายการจดทะเบียนบริษัทจำกัด ณ พฤศจิกายน 2558	
ภูมิภาค	จำนวน
กรุงเทพมหานคร	17,386
ภาคกลาง	8,849
ภาคตะวันตก	919
ภาคตะวันออก	4,404
ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ	1,885
ภาคเหนือ	2,243
ภาคใต้	3,422
รวม	39,135

จากตารางที่ 6.8 ถึง ตารางที่ 6.10 สะท้อนให้เห็นอัตราการคงอยู่ขององค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด มีรูปเป็นทรงปิระมิด (Pyramid) ดังที่ปรากฏตามแผนภาพข้างต้นนี้ (เทียบได้กับอังกฤษและญี่ปุ่น)



ภาพที่ 6.2 แสดงสัดส่วนการจดทะเบียนนิติบุคคลธุรกิจ

จากข้อมูลในตารางที่ 6.8 ตารางที่ 6.10 และภาพที่ 6.2 จัดลำดับความแพร่หลายขององค์กรธุรกิจแต่ละประเภทตามลำดับ คือ บริษัทจำกัดได้รับความนิยมสูงสุด ห้างหุ้นส่วนจำกัดได้รับความนิยมเป็นลำดับที่สอง บริษัทมหาชนได้รับความนิยมลำดับที่สาม และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลได้รับความนิยมลำดับสุดท้าย

สถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลธุรกิจทั้งสี่ประเภทบ่งชี้ให้เห็นนัยสำคัญว่าองค์กรธุรกิจในประเทศไทยประเภทห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลและบริษัท บริษัทจำกัดได้รับความนิยมแพร่หลายที่สุด แต่เป็นที่สังเกตว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดก็ได้รับความสำคัญเป็นลำดับถัดมา จากการศึกษาพบว่าปัจจัยดึงดูดให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยนิยมดำเนินธุรกิจผ่านบริษัทเอกชนจำกัดมากที่สุดเพราะผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากบริษัทเอกชนจำกัดสี่ประการ คือ

ประการแรก ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินธุรกิจทั้งการถือครองทรัพย์สินและการทำนิติกรรมสัญญา ตลอดทั้งการตั้งอยู่ของธุรกิจอย่างไม่มีกำหนดเวลา

ประการที่สอง ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากความรับผิดจำกัด เพราะผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบไปจากเงินค่าหุ้นที่ส่งใช้ไม่ครบ หากชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัทความรับผิดจำกัดสามารถแยกทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นออกจากทรัพย์สินทางธุรกิจ ทำให้ลดความเสี่ยงในการลงทุน ในทางทฤษฎีถือว่าความเสี่ยงของผู้ถือหุ้นได้โอนไปยังบริษัท เพราะบริษัทซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินโดยลำพัง

ประการที่สาม ผู้ประกอบการสามารถปิดกั้นมิให้บุคคลภายนอกกรูกรานเข้ามาครอบครองบริษัท เพราะบริษัทเอกชนจำกัดสามารถจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นไว้ในข้อบังคับของบริษัทได้ ทำให้การถือหุ้นจำกัดอยู่เฉพาะที่ผู้ถือหุ้นมีความต้องการ ด้วยลักษณะในข้อนี้ทำให้บริษัทเอกชน

จำกัดมีสภาพเป็นบริษัทระบบปิด (Close company) ซึ่งต่างจากบริษัทมหาชน เป็นบริษัทระบบเปิด (Open Company) ที่เปิดรับสาธารณชนเข้ามาถือหุ้น ไม่สามารถมีข้อจำกัดในการโอนหุ้น (Non-Restriction Transferable Shares) บุคคลภายนอกอาจจากรานเข้ามาครอบครองบริษัทอย่างไม่เป็นมิตรได้ง่าย (Unfriendly Taking Over)

ประการที่สี่ ผู้ประกอบการสามารถสร้างเครดิตได้ดีกว่าองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วน เพราะบริษัทมีระบบโครงสร้างการจัดการและระบบการเงินและบัญชีที่เป็นระบบมากกว่าห้างหุ้นส่วน นอกจากนี้ชาวญี่ปุ่นมีมุมมองว่าผู้ประกอบการในรูปของห้างหุ้นส่วนเป็นกิจการขนาดเล็ก มีการสำรวจในญี่ปุ่นพบว่าหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมาเหตุผลที่บริษัทเอกชนความรับผิดจำกัด (PLLC) ได้รับความนิยมมากกว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชน เพราะเหตุผลสองประการ ประการแรกเพราะผู้ประกอบการมีความเห็นว่าการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทมีเอกชนความรับผิดจำกัด (PLLC) สามารถสร้างเครดิตธุรกิจได้ดีกว่าห้างหุ้นส่วน (Can enhance the creditability of their business by becoming a corporation) ประการที่สองเพราะผู้ประกอบการเห็นว่าการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบ PLLC ดีกว่าในรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัดความรับผิด (PLC) เพราะสะดวกกว่าและมีต้นทุนต่ำกว่า⁴⁴⁴

6.2.7.2 วิเคราะห์สถิติการคงอยู่ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และบริษัทมหาชนจำกัดที่มีผลต่อการดึงดูดผู้ประกอบการในประเทศไทย

จากสถิติการจดทะเบียนและการคงอยู่ขององค์กรธุรกิจในประเทศไทยจนถึงปี 2558 ระบุว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมในลำดับถัดจากบริษัทจำกัดหรือบริษัทเอกชนจำกัด จากการศึกษาพบว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดมีปัจจัยดึงดูดผู้ประกอบการดังนี้

ประการที่หนึ่ง ปัจจัยความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากของบริษัท แม้ห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน ทำให้เกิดความสะดวกในการทำสัญญากับบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัด

ประการที่สอง เพราะกฎหมายมิได้กำหนดโครงสร้างการจัดการของห้างหุ้นส่วนให้มีความซับซ้อน และมีความยืดหยุ่นผู้เป็นหุ้นส่วนมีสิทธิควบคุมธุรกิจด้วยตนเองได้ เมื่อเทียบกับบริษัทจำกัด

เมื่อพิจารณาจากสถิติการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจระบุว่าบริษัทมหาชนได้รับความนิยมเป็นอันดับสาม แม้ว่าผู้ประกอบการจะได้รับประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากและความรับผิดจำกัดของผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่การจัดตั้งบริษัทมหาชนทำได้ยาก เพราะต้องมีผู้ประกอบการตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปและต้องชำระค่าหุ้นเต็ม แม้ว่าสถิติการจดทะเบียนบริษัทมหาชนจะมีน้อย เช่น ระหว่างมกราคม 2558 ถึง พฤศจิกายน 2558 ในตารางที่ 6.10 ระบุว่ามีการจดทะเบียนทั่วประเทศเพียงจำนวน 42 รายก็ตาม แต่บริษัทมหาชนยังมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งในด้านการขยายธุรกิจเพราะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวทุนการผลิตและการขยายขนาดใหญ่ การจ้างงาน การอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ อีกทั้งมีความสำคัญต่อตลาดทุนของประเทศ ความคุ้มค่าในทางเศรษฐกิจของระบบบริษัทมหาชนจึงมีอยู่สูง ซึ่งหากมีบริษัทเอกชนจำกัดขึ้นมากและสามารถพัฒนาให้เติบโตจน

⁴⁴⁴ Takashi Shimizu, *Op. cit.*, 252, p. 13.

สามารถแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัดได้ในอนาคตก็จะทำให้อัตราการจดทะเบียนบริษัทมหาชนเพิ่มขึ้น จะมีผลให้ตลาดทุนของไทยได้รับการพัฒนาให้เป็นตลาดทุนที่มีความสำคัญในภูมิภาค

สถิติบ่งชี้ว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลผู้ลงทุนมีความรับผิดชอบไม่จำกัดได้รับความนิยมในลำดับสุดท้าย เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนมีความรับผิดชอบไม่จำกัด สถิติการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลในช่วงมกราคม 2558 ถึง พฤศจิกายน 2558 ทั่วประเทศมี จำนวน 51 ราย หากพิจารณาในเชิงความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจในการบริหารกฎหมายย่อมไม่คุ้มค่า แต่จะสร้างภาระให้แก่หน่วยงานที่บริหารกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การจัดเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียน การเก็บรักษาเอกสาร เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่จะต้องใช้ทรัพยากรเพื่อการดังกล่าว ค่าธรรมเนียมที่ได้รับจากการจดทะเบียนก็อาจไม่เพียงพอต้องจัดสรรจากงบประมาณส่วนอื่น ฉะนั้น จึงควรยกเลิกกฎหมายการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ทั้งนี้ เพื่อนำงบประมาณและทรัพยากรไปใช้กับการส่งเสริมองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด

แต่จากสถิติทำให้ทราบว่าหากถือเอาปีถัดจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัทมีสภาพเป็นกฎหมายบริษัทเอกชน คือ ปี 2522 เป็นต้นมาถึงปี 2558 ก็จะมีพบว่ามี การจดทะเบียนบริษัทจำกัดเฉลี่ย จะมีจำนวนการจดทะเบียนบริษัทปีละประมาณ 12,156 ราย ซึ่งนับว่ายังน้อยอยู่ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าผู้ประกอบการที่เป็น SMEs รายบุคคลยังไม่เข้ามาในระบบบริษัท แต่หากมีการสร้างรูปแบบบริษัทที่เป็นทางเลือกเพิ่มขึ้นน่าจะทำให้มีการตั้งบริษัทเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการรายบุคคลก็อาจตัดสินใจเข้ามาสู่ระบบ นอกจากนี้ผู้ประกอบการในรูปแบบห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลก็อาจแปรรูปเป็นบริษัทรูปแบบใหม่

จากสถิติการจดทะเบียนบริษัทจำกัดในประเทศไทยพบว่าตั้งแต่ปี 2544 เป็นต้นมา มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง อาจเป็นผลมาจากการปรับปรุงกฎหมายให้การจัดตั้งบริษัทสามารถทำได้ สะดวกรวดเร็วขึ้น ทำให้ต้นทุนก่อตั้งบริษัทต่ำลง และประหยัดเวลาที่ผ่านมา สถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลธุรกิจทั้งสี่ประเภทได้แก่ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และมหาชนจำกัด นับถึงปี 2554 ซึ่งเป็นเวลาครบ 111 ปี ของกระทรวงพาณิชย์ มีการจดทะเบียนนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัทรวมทั้งสิ้น จำนวน 1,000,000 ราย⁴⁴⁵ ดังที่ปรากฏในตารางสถิติในหน้าถัดไป

⁴⁴⁵ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 111 ปี หุ้นส่วนบริษัทไทย (นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2554), หน้า 76.

ตารางที่ 6.11 สถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไทย ระหว่างปี 2503 ถึง 2554

ระยะเวลา		จำนวนราย		ทุนจดทะเบียน
ช่วงเวลา พ.ศ.	จำนวนปี	ราย	เฉลี่ยต่อปี	ล้านบาท
2444-2503	60	16,854	281	206,317
2504-2523	20	82,397	4,120	899,2451
2524-2543	20	458,254	22,913	5,353,362
2544-2554	10	486,345	84,635	4,184,243
2555 (ม.ค. –ก.ย.)	9 เดือน	46,698	-	191,429
รวม	111 ปี	1,090,584	9,825	10,834,593

แหล่งที่มา: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า⁴⁴⁶

6.2.7.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยกับประเทศอุตสาหกรรม

จากสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยข้างต้นเมื่อเปรียบเทียบกับสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 และบทที่ 4 พบว่าในประเทศอุตสาหกรรมมีสถิติการขยายตัวสูงกว่าประเทศไทย แต่ปัจจัยขนาดเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมและปัจจัยด้านการพัฒนาเทคโนโลยีอำนวยความสะดวกในการจดทะเบียนของประเทศอุตสาหกรรมมิใช่ปัจจัยที่ทำให้สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยมีน้อยกว่า แต่มาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

1) ปัจจัยด้านความหลากหลายของรูปแบบบริษัท ประเทศอุตสาหกรรมมีรูปแบบบริษัทที่หลากหลายให้ผู้ประกอบการได้เลือกใช้ จะเห็นได้จากที่แต่ละประเทศมีรูปแบบบริษัทสองแบบขึ้นไป จะเห็นได้จากที่เยอรมนีมีบริษัท GmbH กับ UG ฝรั่งเศสมีบริษัท SARL กับ SAS สหรัฐมีบริษัท C Corporation และ LLC เป็นรูปแบบที่สร้างความนิยมให้แก่ผู้ประกอบการ ญี่ปุ่นมีบริษัท KK และ GK อังกฤษและจีนมีบริษัทเอกชนรูปแบบเดียว แต่ได้แบ่งบริษัทออกเป็นสองขนาดคือ บริษัทเอกชนขนาดใหญ่กับบริษัท เอกชนขนาดเล็ก การมีบริษัทหลายรูปแบบเปรียบประดุจดังธุรกิจมีสินค้าหลายตัวที่สามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้ในระดับต่าง ๆ และอาจมีสินค้าบางอย่างที่เป็นสินค้า ยอดนิยม (Champion Product) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดสหรัฐมีบริษัทลูกผสมในรูปแบบ LLC ซึ่งเป็นรูปแบบบริษัทที่ได้รับความนิยมสูงสุด (Champion Company) ฝรั่งเศสมี SAS เป็นรูปแบบที่มีการขยายตัวได้อย่างก้าวกระโดด และญี่ปุ่นมี KK เป็นรูปแบบบริษัทที่ดึงดูดผู้ประกอบการได้ดีที่สุด

⁴⁴⁶ เรืองเดียวกัน.

2) ปัจจัยด้านการพัฒนารูปแบบบริษัท ประเทศอุตสาหกรรมการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเป็นระยะ ปรับเพื่อให้กฎหมายสามารถรองรับกับสภาพของบริษัท เช่น มีการแยกหลักเกณฑ์ของบริษัทขนาดใหญ่ออกจากบริษัทขนาดเล็ก มีการจัดโครงสร้างการจัดการให้มีความยืดหยุ่นหรือมีความเป็นทางการน้อย (Flexing and Minimizing Management Structure) ทำให้มีการศึกษาเรียนรู้ประสบการณ์ของประเทศที่ใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือได้ดีกว่าแล้วนำมาประยุกต์ใช้

3) ปัจจัยด้านวัฒนธรรมของการเป็นผู้ประกอบการ การสร้างวัฒนธรรมให้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจให้ความนิยมบริษัท (Company Fever) ปัจจัยนี้เกิดจากการบริหารกฎหมายบริษัทในเชิงรุก มีการปลูกเร้าจิตสำนึกของผู้ประกอบการให้เห็นถึงความสำคัญในการประกอบกิจการในรูปแบบบริษัท

กล่าวโดยสรุป การมีรูปแบบบริษัทจำกัดซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือกที่หลากหลายให้ผู้ประกอบการได้เลือกใช้ ย่อมมีความสำคัญต่อการส่งเสริมให้เกิดการขยายตัวของธุรกิจ ซึ่งจะส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติให้ก้าวหน้าได้

6.2.7.4 วิเคราะห์ปัจจัยและรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่สามารถตอบสนองความต้องการ

ต้องการของผู้ประกอบการได้สูงสุด

ปัจจัยและรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการมีอย่างไร แยกพิจารณาดังนี้

1) ปัจจัยที่ตอบสนองตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการ เปรียบเทียบประเทศอุตสาหกรรมกับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่าปัจจัยที่ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดในรูปแบบต่าง ๆ ได้รับความนิยมแพร่หลายในประเทศอุตสาหกรรม และในประเทศไทยในช่วงหนึ่งศตวรรษเศษที่ผ่านมา คือ ปัจจัยที่กำหนดลักษณะของบริษัทในแต่ละรูปแบบ ดังที่ปรากฏในตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.12 ปัจจัยที่จะสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการในแต่ละด้าน

ปัจจัยที่ตอบสนอง	ตอบสนองความต้องการเรื่อง
ความเป็นนิติบุคคล	1. ทำให้เกิดความสะดวกในการทำสัญญา
แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น	2. ทำให้เกิดความสะดวกในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกิจการ
ความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น	1. ทำให้เกิดการแยกทรัพย์สินส่วนบุคคลออกจากทรัพย์สินทางธุรกิจ 2. ทำให้ลดความเสี่ยงต่อการลงทุน 3. สามารถลงทุนต่ำเพื่อผลตอบแทนที่สูงสุด
จำนวนผู้ถือหุ้น	1. สามารถจัดตั้งทำได้ง่าย 2. ทำให้การประชุมผู้ถือหุ้นสะดวก
ทุนจดทะเบียนต่ำ	1. สามารถตั้งบริษัทได้ง่าย 2. ทำให้มีทุนหมุนเวียนได้สะดวก (เพราะหากกำหนดให้ฝากเงินทุนจดทะเบียนไว้ในบัญชีทำให้บริษัทไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเงินทุน)
โครงสร้างการจัดการ	1. กระบวนการประชุมไม่ยุ่งยาก
ยืดหยุ่น	2. วิธีการประชุมผู้ถือหุ้นไม่ยุ่งยาก
การเปิดเผยข้อมูล	1. ระบบบัญชีไม่ยุ่งยาก
การเงินไม่ยุ่งยาก	2. ต้นทุนทางบัญชีและงบดุลต่ำ
มีเครื่องทางการเงิน	1. ระดมทุนจากภายนอกได้สะดวก 2. ทำให้ต้นทุนทางการเงินต่ำ
ไม่มีภาษีซ้อน	1. เสียภาษีชั้นเดียวไม่ก่อภาระภาษีซ้อน 2. ทำให้มีรายได้เพิ่มขึ้น

ข้อมูลตามตารางที่ 6.12 แสดงให้เห็นว่ารูปแบบบริษัทส่วนใหญ่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการจะประกอบด้วย 8 ปัจจัย แต่ละปัจจัยมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของผู้ประกอบการที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น การออกแบบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดจึงควรต้องนำปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้มาพิจารณา และสร้างความตอบสนองสูงสุดให้แก่ผู้ประกอบการที่เห็นได้เด่นชัดที่สุด คือ สหรัฐได้สร้าง LLC ให้เป็นบริษัทรูปแบบผสมระหว่างบริษัทเอกชนกับห้างหุ้นส่วน โดยนำเอาข้อดีของบริษัทและห้างหุ้นส่วนมารวมเข้าอยู่ด้วยกันในบริษัทรูปแบบเดียวกัน และได้สร้างรูปแบบภาษีเฉพาะสำหรับบริษัทผู้ประกอบการรวมถึง LLC เรียกว่าภาษีเจ้าของกิจการ (PTE) หมายถึงนิติบุคคลไม่มีสภาพเป็นหน่วยภาษีเพราะภาษีได้ถูกส่งผ่านจากนิติบุคคลไปยังผู้ถือหุ้นซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของกิจการ ทำให้การจดทะเบียน LLC ทั่วสหรัฐเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในช่วงระยะเวลาประมาณสามทศวรรษทำให้มี LLC กระจายอยู่ทั่วสหรัฐกว่าห้าล้านราย ซึ่งมีผลให้ธุรกิจกระจายออกไปตามภูมิภาคต่าง ๆ อย่างกว้างขวางเมื่อประเทศอุตสาหกรรมยุโรปและเอเชียเห็นปรากฏการณ์ดัง กล่าวจึงนำเอา LLC มาประยุกต์ใช้ โดยอังกฤษนำมาใช้เป็น Small Company เยอรมนีนำมาใช้ออกแบบเป็น UG ญี่ปุ่นและจีนรับเอามาเป็น LLC แม้ว่าประเทศอุตสาหกรรมยังไม่ได้นำเอาระบบภาษี PTE

มาใช้ แต่มีแนวโน้มว่าในอนาคตจะนำมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งญี่ปุ่นมีความเป็นไปได้สูงที่จะนำ PTE มาใช้กับ LLC (GK) เพราะปัจจุบันได้นำมาใช้กับห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นโครงการนำร่อง (Pilot Project)

รูปแบบบริษัทและระบบภาษีเป็นปัจจัยดึงดูดสูงสุดในการก่อตั้งธุรกิจ เมื่อบริษัทมีขนาดเล็กรูปแบบภาษีก็ต้องมีขนาดเล็ก และรูปแบบบัญชีก็ต้องเล็กตามไปด้วย ดังนั้น รูปแบบบริษัทภาษี และบัญชี จึงต้องให้สัมพันธ์กันจึงจะทำให้รูปแบบบริษัทสามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการเข้ามาสู่ระบบบริษัทได้ ดังนั้น จึงเปรียบได้ว่าทั้งสามสิ่งนี้อยู่ในแก้วเดียวกันได้อย่างลงตัวจึงต้องมีลักษณะหรือรูปทรงที่เหมือนกัน

บริษัทเอกชนจำกัดทุกรูปแบบมีปัจจัยพื้นฐานที่เหมือนกัน คือ ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากและความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น แต่ปัจจัยด้านอื่น ๆ แตกต่างกันไป ได้แก่ ปัจจัยด้านโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ การและ เครื่องมือการเงิน และรูปแบบภาษีเงินได้ แต่เป็นที่สังเกตว่าเฉพาะสหรัฐเท่านั้นที่สามารถใช้ภาษีเป็นเครื่องมือจูงใจผู้ประกอบการให้ก่อตั้งบริษัทประสบความสำเร็จ

สำหรับปัจจัยด้านเครื่องมือระดมทุนจากภายนอก ทุกระบบกฎหมายอนุญาตให้บริษัทเอกชนจำกัดมาตรฐานระดมทุนจากภายนอกได้ตามเงื่อนไขของกฎหมายหลักทรัพย์กรณีของประเทศไทยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 34 และ 37 อนุญาตให้บริษัทจำกัดออกหุ้นสามัญและหุ้นกู้ขายให้แก่นักลงทุนสถาบัน

ประเทศอุตสาหกรรมที่ออกแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้มีหลายรูปแบบและมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหนึ่งคนหรือหลายคน ได้แก่เยอรมนี ฝรั่งเศส สหรัฐ และญี่ปุ่น ส่วนอังกฤษและจีนมีรูปแบบเดียวแต่แบ่งโครงสร้างผู้ถือหุ้นออกเป็นสองขนาด อย่างไรก็ตามประเทศอุตสาหกรรมดังกล่าวได้ออกแบบกฎหมายให้บริษัทแต่ละรูปแบบมีปัจจัยดึงดูดผู้ประกอบการที่แตกต่างกัน โดยมุ่งที่จะทำให้การจัดตั้งบริษัททำได้ง่าย ระดมทุนจากภายนอกได้สะดวก และลดต้นทุนทางการเงิน ทั้งนี้ เพื่อที่จะทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับผลตอบแทนจากการดำเนินกิจการบริษัทได้มากขึ้น เพราะเมื่อผู้ประกอบการเห็นว่าการประกอบกิจการในรูปแบบบริษัทสามารถสร้างผลตอบแทนได้ดีกว่าองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่นก็จะเป็นแรงดึงดูดสำคัญให้ผู้ประกอบการเข้ามาสู่ระบบบริษัท สำหรับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยในปัจจุบันมีเพียงรูปแบบเดียว คือ บริษัทจำกัด ซึ่งเป็นบริษัทมาตรฐานที่แปรสภาพมาจากบริษัทจำกัดร่วมทุนโดยผลของการตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แต่ปรากฏว่าบริษัทจำกัดของไทยมีปัจจัยดึงดูดผู้ประกอบการน้อยกว่าบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรม ดังที่แสดงในตารางเปรียบเทียบปัจจัยสนองความต้องการของผู้ประกอบการของบริษัทแต่ละรูปแบบ ในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.13 เปรียบเทียบปัจจัยสนองความต้องการของผู้ประกอบการของบริษัทแต่ละรูปแบบ

รูปแบบ	ประเทศ	นิติบุคคล	ความรับผิดชอบจำกัด	จำนวนผู้ถือหุ้นหนึ่งคน ทุนจดทะเบียนต่ำ	โครงสร้าง วิสาหกิจ จัดการ ยืดหยุ่น	มาตรการ ทางการเงินและ บัญชีไม่ ยุ่งยาก	เครื่องมือ ระดมทุน จาก ภายนอก	ไม่มี ภาระ ภาษี ซ้อน
GmbH	เยอรมนี	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
UG	เยอรมนี	✓	✓	✓	✓	✓	×	×
SARL	ฝรั่งเศส	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
SAS	ฝรั่งเศส	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
PLLC	อังกฤษ	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
C corporation	สหรัฐ	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
S corporation	สหรัฐ	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓
LLC	สหรัฐ	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓
KK	ญี่ปุ่น	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×
LLC	ญี่ปุ่น	✓	✓	✓	✓	✓	×	×
LLC	จีน	✓	✓	✓	✓	✓	×	×
บจก. (PLLC)	ไทย	✓	✓	✓	×	×	✓	×

2) รูปแบบบริษัทที่ตอบสนองตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการ
รูปแบบบริษัทที่สามารถดึงดูดการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทได้ดีที่สุดต้องมีลักษณะห้าประการ ดังนี้

- (1) จำนวนผู้ถือหุ้นคนเดียวและไม่มีกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นสูง
- (2) การจัดการยืดหยุ่น
- (3) ระบบบัญชีมีความยืดหยุ่น
- (4) มีเครื่องมือทางการเงิน
- (5) ไม่มีภาระภาษีซ้อน

ในปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดสร้างรูปแบบบริษัทให้มีลักษณะทั้งห้าประการครบถ้วน มีเพียง LLC ในสหรัฐที่มีปัจจัยดึงดูดมากที่สุด รองลงมาได้แก่ SAS ของฝรั่งเศส ดังที่แสดงไว้ในตารางข้างใต้

ตารางที่ 6.14 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทที่มีจุดเด่น

รูปแบบ	ผู้ถือหุ้นคนเดียว	การจัดการ ยืดหยุ่น	ระบบบัญชี ยืดหยุ่น	มีเครื่องมือ ทางการเงิน	ไม่มีภาระ ภาษีซ้อน
UG	✓	✓	✓	×	×
SAS	✓	✓	✓	✓	×
S PLLC	✓	✓	✓	×	×
S corporation	✓	✓	✓	×	✓
LLC (US)	✓	✓	✓	×	✓
KK	✓	✓	✓	✓	×
PLLC	✓	✓	✓	✓	×

3) รูปแบบบริษัทที่เป็นไปได้มีดังนี้

(1) รูปแบบที่หนึ่ง มีลักษณะดังนี้

1. มีผู้ถือหุ้นคนเดียว
2. มีทุนจดทะเบียนต่ำ
3. มีรูปแบบการจัดการยืดหยุ่น
4. มีรูปแบบภาษีและบัญชีแบบง่าย

(2) รูปแบบที่สอง มีลักษณะที่สำคัญ คือ มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีทุนจดทะเบียนต่ำ มีรูปแบบการจัดการยืดหยุ่น มีรูปแบบภาษีและบัญชีแบบง่าย และไม่มีภาระภาษีซ้อน

(3) รูปแบบที่สาม มีลักษณะที่สำคัญ คือ มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีทุนจดทะเบียนต่ำ มีรูปแบบการจัดการยืดหยุ่น มีรูปแบบภาษีและบัญชีแบบง่าย ไม่มีภาระภาษีซ้อน มีเครื่องมือทางการเงิน

บริษัททั้งสามรูปแบบปรากฏในตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.15 บริษัทรูปแบบที่หนึ่ง

รูปแบบบริษัท	ผู้ถือหุ้น หนึ่งคนขึ้นไป	ทุนจดทะเบียน ต่ำ	มีรูปแบบการ จัดการยืดหยุ่น	มีระบบภาษีและ บัญชีแบบง่าย	ประเทศ
PLLC, KK	✓	✓	✓	✓	อังกฤษ, ญี่ปุ่น
LLC without PTE	✓	✓	✓	✓	ญี่ปุ่น

ตารางที่ 6.16 บริษัทรูปแบบที่สอง

รูปแบบบริษัท	ผู้ถือหุ้น หนึ่งคน ขึ้นไป	ทุนจดทะเบียน ต่ำ	มีรูปแบบ การ จัดการ ยืดหยุ่น	มีระบบภาษี และบัญชี แบบง่าย	ไม่มีภาระ ภาษีซ้อน	ประเทศ
PLLC, KK	✓	✓	✓	✓	✗	อังกฤษ, ญี่ปุ่น
LLC	✓	✓	✓	✓	✗	สหรัฐ

ตารางที่ 6.17 บริษัทรูปแบบที่สาม

รูปแบบบริษัท	ผู้ถือหุ้น หนึ่งคน ขึ้นไป	ทุนจดทะเบียน ต่ำ	มีรูปแบบ การ จัดการ ยืดหยุ่น	มีระบบ ภาษีและ บัญชี แบบง่าย	ไม่มีภาระ ภาษีซ้อน	มีเครื่องมือ ทางการเงิน	ประเทศ
PLLC, KK	✓	✓	✓	✓	✗	✓	อังกฤษ, ญี่ปุ่น
LLC	✓	✓	✓	✓	✓	✗	สหรัฐ
SAS	✓	✓	✓	✓	✓	✓	ฝรั่งเศส

ตารางที่ 6.18 บริษัทรูปแบบที่สี่

รูปแบบบริษัท	ผู้ถือหุ้นหนึ่งคนขึ้นไป	ทุนจดทะเบียนต่ำ	มีรูปแบบการจัดการยึดหยุ่น	มีระบบภาษีและบัญชีแบบง่าย	ไม่มีภาระภาษีซ้อน	มีเครื่องมือทางการเงิน	ประเทศ
บริษัทจำกัด	×	✓	✓	×	×	✓	ไทย
บริษัทจำกัดคนเดียว	✓	×	×	✓	×	×	ไทย

ตารางที่ 6.19 รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทย

รูปแบบบริษัท	นิติบุคคล	มีความรับผิดชอบจำกัด	ผู้ถือหุ้นหนึ่งคนขึ้นไป	ทุนจดทะเบียนต่ำ	มีรูปแบบการจัดการยึดหยุ่น	มีระบบภาษีและบัญชีแบบง่าย	ไม่มีภาระภาษีซ้อน	มีเครื่องมือทางการเงิน	ประเทศ
บริษัทจำกัด	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	ไทย
บริษัทจำกัดคนเดียว	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	ไทย

6.2.7.5 วิเคราะห์ผลกระทบของการมีและใช้รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

ประเทศไทยและประเทศไทยได้รับผลกระทบจากรูปแบบบริษัทเอกชนอย่างไร แยกพิจารณา ดังนี้

1) วิเคราะห์ผลกระทบของการมีและใช้รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

(1) ประเทศไทยตะวันตก จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยตะวันตกสี่ประเทศ คือ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ เป็นต้นแบบของกฎหมาย

บริษัทเอกชน แต่กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดปรากฏขึ้นครั้งแรกในยุโรปมีมูลเหตุมาจากระบบกฎหมายบริษัทร่วมทุนไม่ตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการรายย่อยที่ใช้ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นพาหนะดำเนินธุรกิจ เพราะองค์กรธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนไม่สนองตอบความต้องการของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการมีความต้องการจะได้รับประโยชน์ทั้งจากจากรูปแบบของบริษัทและห้างหุ้นส่วน คือ ต้องการให้ธุรกิจเป็นนิติบุคคลเพื่อความสะดวกในการแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกจากทรัพย์สินธุรกิจและเพื่อความสะดวกในการทำสัญญา ขณะเดียวกันก็ต้องการรูปแบบการจัดการอย่างห้างหุ้นส่วนที่ไม่มีความเป็นทางการ คือ เป็นทั้งผู้ลงทุนและควบคุมธุรกิจ ดังตัวอย่างคดี *Salomon v. Salomon & Co., Ltd.* ได้สะท้อนความต้องการของผู้ประกอบการรายย่อยนี้เป็นอย่างดี ปรากฏการณ์ของคดีนี้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในแนวคิดของกฎหมายบริษัทในยุโรปขึ้น คือ เยอรมนีได้แก้ไขกฎหมายห้ามให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเหลือเพียงคนเดียวต้องเลิกบริษัท แต่ในทางปฏิบัติศาลเยอรมนีก็ไม่เคยพิพากษาให้เลิกบริษัท แต่ให้ผู้ถือหุ้นแก้ไขปัญหาโดยวิธีอย่างอื่นแทน ในอังกฤษและฝรั่งเศสก็ต้องตรากฎหมายบริษัทเอกชนแยกออกมาจากกฎหมายบริษัทร่วมทุนซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทมหาชน

สหรัฐเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่มีรูปแบบบริษัทที่หลากหลายที่สุดเมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมในยุโรป เพราะสหรัฐมีบริษัทเอกชนสามรูปแบบ คือ C-corporation S-corporation และ LLC สหรัฐมีเพียงจะใช้รูปแบบบริษัทที่หลากหลายเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ แต่ยังใช้ระบบภาษี CIT และ PTE เป็นปัจจัยดึงดูดการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัท ทำให้มีการจัดตั้งบริษัทขยายตัวอย่างกว้างขวาง

ฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งในยุโรปที่ได้พัฒนารูปแบบกฎหมายบริษัทให้มีความหลากหลาย เริ่มจากปี ค.ศ. 1925 ได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (SARL) และในปี ค.ศ. 1994 ได้พัฒนากฎหมายบริษัทมหาชนอย่างง่าย (SAS) เพื่อแก้ปัญหาการจัดตั้งบริษัทมหาชนที่ทำได้ยาก และเพื่อแก้ปัญหา SARL ที่มีความเคร่งครัดในการโอนหุ้น แม้จะเรียก SAS ว่าบริษัทมหาชนก็ตาม แต่บริษัทชนิดนี้ก็สามารถจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นและสามารถมีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ จึงทำให้มีลักษณะเป็นบริษัทเอกชนซึ่งมีลักษณะบริษัทปิด ทำให้ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีรูปแบบบริษัทเอกชนสองรูปแบบ ผลกระทบจากการที่ฝรั่งเศสมีรูปแบบบริษัทที่หลากหลาย ทำให้การจัดตั้งบริษัทมีเพิ่มมากขึ้น ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดทั้งอังกฤษและเยอรมนีต่างก็ได้พัฒนารูปแบบบริษัทให้มีความหลากหลาย โดยอังกฤษได้แยกบริษัทเอกชนจำกัดออกเป็นขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่ โดยให้บริษัทแต่ละขนาดใช้ข้อบังคับเป็นเครื่องมือจัดโครงสร้างภายใน บริษัท (Constitution) นอกจากนี้อังกฤษยังได้แยกหลักเกณฑ์ทางบัญชีของบริษัทขนาดเล็กออกจากบริษัทขนาดใหญ่ เยอรมนีได้พัฒนารูปแบบบริษัทขนาดจิ๋ว (UG) ขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 2008 เพื่อแก้ปัญหาความเคร่งครัดเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำและขั้นตอนการจัดตั้งของ GmbH มีผลทำให้อัตราการจัดตั้งบริษัทเอกชนเพิ่มมากขึ้นในประเทศ ซึ่งเป็นที่สังเกตว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปใช้ภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) กับบริษัทเอกชนทุกรูปแบบ ยกเว้นฝรั่งเศสที่อนุญาตให้บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดาเสียภาษีแบบเดียวกับห้างหุ้นส่วน ซึ่งเป็นภาษีของสมาคมบุคคลผู้ประกอบการ

(2) ประเทศอุตสาหกรรมในเอเชีย จากการศึกษาพบว่าญี่ปุ่นและจีนเป็นประเทศที่รับเอากฎหมายบริษัทของประเทศตะวันตกมาใช้ปฏิบัติ แล้วพัฒนารูปแบบบริษัทเอกชน

จำกัดขึ้นตามสภาพแวดล้อมของตนเองดังนี้ กล่าวคือ ญี่ปุ่นได้พัฒนารูปแบบบริษัทร่วมทุน (KK) ตามแบบบริษัทร่วมทุนหรือบริษัทหุ้นของเยอรมนี (GA) ผู้ประกอบการในญี่ปุ่นมีค่านิยมประกอบกิจการในรูปของ KK ยิ่งกว่าหุ้นส่วน แต่ด้วยเหตุที่เป็นรูปแบบบริษัทที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ประกอบการ จึงมีการจัดตั้งบริษัทขนาดเล็กในร่างของบริษัทขนาดใหญ่ คือ ในกระดาษที่จดทะเบียนเป็นแบบหนึ่งแต่ทางปฏิบัติเป็นอีกอย่างหนึ่ง เช่น ในกระดาษมีการระบุทุนจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่มีการชำระทุนจดทะเบียนในทางความเป็นจริง ในที่สุดในปี ค.ศ. 1938 ญี่ปุ่นจึงตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (YK) ตามแบบอย่างเยอรมนี โดยบัญญัติกฎหมายบริษัท เอกชนแยกออกจากกฎหมายบริษัทร่วมทุน ทำให้ญี่ปุ่นมีกฎหมายบริษัทสองฉบับ คือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่ใช้กับ KK และหุ้นส่วนฉบับหนึ่ง กับพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดความรับผิด ค.ศ. 1938 อีกฉบับหนึ่ง ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 จึงได้ยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วใช้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1938 แทน กฎหมายบริษัทในปัจจุบันได้พัฒนาบริษัทเอกชนสองรูปแบบ คือ KK และ GK บริษัททั้งสองรูปแบบได้ ละทิ้งหลักการทุนจดทะเบียนขั้นต่ำแบบเยอรมนีแล้ว (Abolished the Germany's Minimum Capital Requirement Regime) ญี่ปุ่นจึงมีบริษัทที่จดทะเบียนด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่งเยน (One-Yen company)

จีนเป็นประเทศอุตสาหกรรมล่าสุดที่ได้พัฒนารูปแบบบริษัทเอกชน โดยในปี ค.ศ. 2005 ได้นำระบบบริษัทจำกัดความรับผิดผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ได้ปฏิรูปกฎหมายยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น และในการปฏิรูปกฎหมายในครั้งอนุญาตให้บริษัทมีทุนจดทะเบียนเพียงหนึ่งหยวนเรียกทั่วไปว่าบริษัทหนึ่งหยวน (One-Yuan Company) รูปแบบบริษัทเอกชนของจีนในปัจจุบันใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

ผลกระทบจากการมีและใช้ปฏิบัติรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่หลากหลายของประเทศอุตสาหกรรมทำให้มีการขยายตัวของอัตราการจดทะเบียนบริษัท ซึ่งส่งผลให้ธุรกิจเกิดการขยายตัวและเป็นแหล่งสร้างงานในประเทศเพิ่มขึ้นตามมา

2) วิเคราะห์ผลกระทบของการมีและใช้รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดเพียงรูปแบบเดียวของประเทศไทย ประเทศไทยได้รับการปลูกถ่ายแนวคิดกฎหมายบริษัทร่วมทุนมาจากอังกฤษ ในช่วง ค.ศ. 1911 ซึ่งเป็นยุคร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่าบริษัทจำกัด มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นเจ็ดคนขึ้นไป เช่นเดียวกับบริษัทร่วมทุนของอังกฤษและฝรั่งเศส แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2551) ไทยได้แก้ไขกฎหมายบริษัทเอกชนโดยลดจำนวนผู้ถือหุ้นจากเจ็ดคนเหลือสามคนขึ้นไป และแก้ไขลดขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทให้สามารถจัดตั้งบริษัทได้ในวันเดียว การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ น่าจะอยู่บนสมมติฐานว่าเพื่อให้การจัดตั้งบริษัท จดทะเบียนได้สะดวกขึ้น ทั้งนี้ เพราะก่อนหน้านี้จะแก้ไขกฎหมายการเข้าถึงบริษัททำได้ยาก (Difficult to Form) แต่เนื่องจากไทยมิได้มีการรับเอารูปแบบบริษัทอื่นมาใช้ควบคู่กับบริษัทจำกัด ไทยจึงเป็นเพียงประเทศเดียวของประเทศที่ศึกษา (Selected Countries) ที่มีบริษัทรูปแบบเดียวและขนาดเดียว จึงทำให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยไม่มีองค์กรธุรกิจทางเลือกที่หลากหลาย เป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ต้องการประกอบธุรกิจโดยใช้บริษัทจำกัดเป็นเครื่องมือไม่เข้ามาสู่ธุรกิจโดยใช้บริษัทเป็นพาหนะจะเห็นได้จากข้อมูลการจดทะเบียนบริษัทนับแต่ที่มีระบบบริษัทจำกัดถึงปัจจุบันกว่าเจ็ดสิบปี มีบริษัทจำกัดจดทะเบียนรวมจำนวนทั้งสิ้น

จำนวน 437,630 บริษัท เท่านั้น และผู้ลงทุนส่วนใหญ่เป็นคนไทย การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดใหม่ในปี ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 รวมทั้งสิ้น จำนวน 39,135 บริษัท

จากข้อมูลที่ได้จากการศึกษาในบทที่ 3 ถึง บทที่ 5 บ่งชี้ว่าแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมมีสองแนวทาง คือ โดยวิธีแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทที่มีอยู่วิธีหนึ่ง และตราเป็นกฎหมายขึ้นมาใช้แทนหรือควบคู่กับกฎหมายเดิมอีกวิธีหนึ่ง ฉะนั้น แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยจึงอาจทำได้วิธีใดวิธีหนึ่ง กล่าวคือ โดยวิธีแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 มาตราต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัด และ/หรือโดยวิธีตราพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดใช้บังคับแทน หรือใช้ควบคู่กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท

6.2.8 วิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศอุตสาหกรรมที่สามารถทำให้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้า โดยใช้ทฤษฎีการถ่ายโอนกฎหมายและทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบของ Konrad Zweigert and Hein Kötz เป็นฐานในการวิเคราะห์ และการปฏิรูปกฎหมายจะต้องมีปรัชญาเป็นแนวทาง จากการวิเคราะห์ข้อมูลข้างต้นทำให้พบว่าหากประเทศไทยต้องการที่จะปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อให้ได้มาซึ่งรูปแบบของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมสำหรับเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ก็จะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนทั้งระบบ โดยมีทางเลือกที่เหมาะสม ดังนี้

ทางเลือกที่ 1 ปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท ให้เป็นสมัยใหม่ และตราพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. ...

ทางเลือกที่ 2 ตราพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ... และบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. ...

ทางเลือกที่ 3 ตราพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ... โดยกำหนดให้บริษัทมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไป และบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีหลักเกณฑ์ทั่วไปใช้ร่วมกัน แต่แยกหลักเกณฑ์เฉพาะออกจากกัน

จากรูปแบบของกฎหมายบริษัทดังกล่าว จึงกำหนดแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ดังนี้

6.2.8.1 ปัญหาแนวทางการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

แม้ว่าก่อนที่จะตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับกฎหมายบริษัทบัญญัติในรูปพระราชบัญญัติก็ตาม แต่เมื่อร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ได้ตรากฎหมายบริษัทจำกัดรวมไว้ในบรรพ 3 ทั้งนี้ อาจเพราะผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องสัญญาซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่นในขณะนั้น ในขณะที่เยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศระบบซีวิลลอว์มิได้บัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง หรือประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่บัญญัติไว้เป็นรัฐบัญญัติ (Acts) โดยแยกกฎหมายบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนออกจากกัน แต่ประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้กับบริษัทได้ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติไว้ เช่น หลักนิติบุคคลทางพาณิชย์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามประเทศไทยมิได้รับเอาแนวคิดและโครงสร้างกฎหมายบริษัทของระกฎหมายบริษัทในระบบซีวิลลอว์มาใช้ แต่รับเอากฎหมายบริษัทจำกัดของอังกฤษมาเป็นแม่แบบ โดยรับเอาหลักการส่วนใหญ่ของกฎหมายบริษัทมหาชน (PJSC) ซึ่งตราขึ้นเพื่อใช้กับบริษัทจำกัดที่มีโครงสร้างของทุนขนาดใหญ่ แนวคิด PJSC แสดงออกโดยโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ และการเงินและบัญชี ที่มีความซับซ้อน ดังนั้น จะเห็นได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ปรากฏในตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.20 แนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างบริษัทจำกัด

มาตรา	สภาพปัญหา	แนวทางการปฏิรูปกฎหมาย
1012 บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคน	เป็นอุปสรรคต่อการตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวขึ้นไป	1. แยกเป็นสองวรรค โดยวรรคแรกเป็นนิยามห้างหุ้นส่วน วรรคสองเป็นนิยามบริษัท หรือ 2. บัญญัตินิยามใหม่โดยบัญญัติว่า ห้างหุ้นส่วนและบริษัทคือห้างหุ้นส่วนและบริษัทตามประมวลกฎหมายนี้
1097 ประกอบมาตรา 1100 บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสามคน	1. ทำให้การจัดตั้งบริษัททำได้ยาก 2. ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียม 2. เป็นอุปสรรคต่อการตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว	แก้ไขเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปจะตั้งบริษัทด้วยทำเป็นหนังสือบริคณห์สนธิ

ตารางที่ 6.20 (ต่อ)

มาตรา	สภาพปัญหา	แนวทางการปฏิรูปกฎหมาย
มาตรา 1097 บัญญัติคำว่า “บุคคลใด ๆ”	1. ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายว่า “นิติบุคคล” เป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้หรือไม่ 2. ทำให้นิติบุคคลต้องใช้บุคคลอื่นเป็นตัวแทนในการเริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท	แก้ไขความจาก “บุคคลใด ๆ” เป็น “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใด ๆ” ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและจัดตั้งเป็นบริษัทก็ได้ โดยทำเป็นหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”
1175 ต้องส่ง หนังสือนัดประชุม ทางไปรษณีย์และ ประกาศ หนังสือพิมพ์	1. เรียกประชุมโดยวิธีอื่นไม่ได้ 2. ทำให้เกิดต้นทุนในการดำเนินกิจการของบริษัท SMEs	หนังสือเรียกประชุมจะส่งทางไปรษณีย์ หรือส่งทางเครื่องมือสื่อสารใด ๆ หรือวิธีอื่นใดก็ได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ
1182 ผู้ถือหุ้นต้อง มานั่งประชุม ร่วมกัน ณ สถานที่ และในเวลาที่ กำหนด	1. ในทางปฏิบัติบริษัท SMEs ไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้นอย่างเป็นทางการ แต่อาจใช้วิธีปรึกษาหารือด้วยวิธีอื่น ๆ ที่ไม่เป็นทางการ 2. ทำให้เกิดความยุ่งยากแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นในการจัดประชุม (หากมี) 3. ไม่เปิดช่องให้บริษัทนำวิธีการประชุมเสมือนจริง 4. การลงมติทางเอกสารไม่สามารถทำได้	1. อนุญาตให้ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทกำหนดวิธีการประชุมผู้ถือหุ้นเสมือนจริง หรือวิธีลงมติทางเอกสาร โดยกำหนดข้อตกลงดังกล่าวไว้ในข้อบังคับ 2. กรณีที่เป็นบริษัทขนาดเล็กผู้ถือหุ้นอาจตกลงกันไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น
มาตรา 1229 บริษัทจำกัดออก หุ้นกู้ไม่ได้	กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 34 และ 37	ปรับปรุง มาตรา 1229 บริษัทจำกัดออกหุ้นกู้ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
-	การแยกหลักเกณฑ์บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกจากหลักเกณฑ์บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน	บัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เฉพาะบริษัท ผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็น หมวด 7 บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

6.2.8.2 ปัญหาแนวทางการตราพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดขึ้นใช้แทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท

การแยกกฎหมายบริษัทออกจากเอกเทศสัญญาแล้วตราเป็นพระราชบัญญัติประเทศในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่จะปฏิบัติตามแนวทางนี้ ยกเว้นฝรั่งเศสที่ยังคงรวม

กฎหมายบริษัทอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ก็ออกอนุบัญญัติเป็นช้อยกเว้น ประเทศไทยมีประสบการณ์ในการตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 แยกกฎหมายบริษัทมหาชนออกจากบริษัทเอกชน ซึ่งต่อมาได้ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แนวคิดการตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดแสดงให้เห็นว่าการรวมกฎหมายบริษัทมหาชนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งจะเป็นอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นการแยกบริษัทเอกชนจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมิใช่เป็นแนวคิดใหม่ในประเทศไทย ย่อมสามารถแยกกฎหมายบริษัทจำกัด ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนออกมาบัญญัติไว้ในรูปพระราชบัญญัติได้ทั้งในเชิงหลักการและทางปฏิบัติ การแยกกฎหมายบริษัทออกมาบัญญัติไว้ในรูปพระราชบัญญัติจะทำให้เกิดความสะดวกในการพัฒนากฎหมายบริษัทในรูปแบบใหม่ ๆ ในอนาคต เพราะไม่ต้องยึดติดกับแนวคิดเรื่องเอกเทศสัญญา อย่างไรก็ตาม การถอดกฎหมายบริษัทออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ยังมีความสำคัญน้อยกว่าเนื้อหาของกฎหมายว่าจะสามารถตอบสนองรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดได้หรือไม่

แนวทางปฏิบัติในการแยกกฎหมายบริษัทออกมาบัญญัติไว้ต่างหาก ในต่างประเทศปรากฏตามตารางเปรียบเทียบรูปแบบกฎหมายในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.21 เปรียบเทียบรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ประเทศอุตสาหกรรมใช้ปฏิบัติ

ระบบ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย
ซีวิลลอว์	เยอรมนี	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
	ฝรั่งเศส	Civil Code
		Commercial code
	ญี่ปุ่น	Companies Act
คอมมอนลอว์	จีน	Company Law
	อังกฤษ	Companies Act
	สหรัฐอเมริกา (Delaware)	Delaware Code
		Title 8: Corporation Chapter 18: Limited Liability Company Act

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของเยอรมนี อังกฤษ และจีน แยกหลักเกณฑ์บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกจากกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน แต่ฝรั่งเศสบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นอนุบัญญัติ โดยบัญญัติเป็นช้อยกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า

บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ในประเทศไทยหากบัญญัติกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยที่ไม่มีการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 1012 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยืนยันหลักการว่าการจัดตั้งบริษัทเป็นเอกเทศสัญญาลักษณะหนึ่งก็จะขัดกับหลักการตามบทบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากบัญญัติเพิ่มเติมเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างฝรั่งเศสที่บัญญัติว่าเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนี้ ก็จะทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดสิ้นไป โดยจะต้องมีกฎหมายมารองรับการจัดตั้งบริษัทโดยบุคคลคนเดียว (Incorporation of Single Member Companies) แยกออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนความรับผิดชอบจำกัดธุรกิจที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยกฎหมายดังกล่าวควรมีสาระสำคัญดังที่แสดงไว้ในตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.22 โครงร่างพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ...

หมวด	เนื้อหาสำคัญ
หมวด 1 บททั่วไป	(1) นิยามบริษัท: “บริษัท” หมายถึง บริษัทเอกชนจำกัดที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ (1) สภาพบริษัท: บริษัทเอกชนจำกัดเมื่อจดทะเบียนตามกฎหมายนี้แล้วให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น
หมวด 2 การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด	(1) ผู้เริ่มก่อตั้ง: ก. วรคหนึ่ง จำนวนและสภาพของผู้เริ่มก่อตั้งและตราสารการก่อตั้งบริษัท “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะร่วมกันก่อตั้งบริษัทก็ได้” วรคสอง ตราสารการเริ่มก่อตั้งบริษัท “การเริ่มก่อตั้งบริษัทให้ทำเป็นหนังสือบริคณห์สนธิ” ข. อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มก่อการ (2) ตราสารจัดตั้งบริษัท: ก. หนังสือบริคณห์สนธิ ข. ข้อบังคับ (2) การจัดตั้งบริษัท: ก. การประชุมจัดตั้งบริษัท ข. การจดทะเบียนบริษัท
หมวด 3 หุ้น	(1) ประเภทของหุ้น (2) มูลค่าหุ้น (จะกำหนดหรือไม่ก็ได้) หรือมูลค่าของสิ่งที้นำมาลงหุ้น และการตีมูลค่าทรัพย์สินที้นำมาลงหุ้น (3) การลงหุ้นและการชำระค่าหุ้น (4) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จองซื้อหุ้นและผู้ถือหุ้น (5) ใบหุ้น (จะมีหรือไม่ก็ได้) (6) ทะเบียนผู้ถือหุ้น (จะมีหรือไม่ก็ได้) (7) การโอนหุ้น (จะกำหนดเงื่อนไขไว้ก็ได้)

ตารางที่ 6.22 (ต่อ)

หมวด	เนื้อหาสำคัญ
หมวด 4 วิธีการบริหารและการจัดการบริษัท	(1) กรรมการบริษัท (2) หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท (3) การ
หมวด 5 การประชุมผู้ถือหุ้น	(1) ประเภทของการประชุมผู้ถือหุ้น (2) การประชุมผู้ถือหุ้น: ก. การเรียกประชุม ข. วิธีการประชุม (ประชุมทางกายภาพ, ประชุมเสมือนจริง) (3) การลงมติของผู้ถือหุ้น: ก. ลงมติแบบธรรมดา ข. การลงมติทางเอกสาร (4) รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น (5) การงดเว้นการประชุมผู้ถือหุ้น
หมวด 6 บัญชี รายงาน และการจ่ายเงินปันผล	(1) บัญชี (2) งบดุล (3) การจ่ายเงินปันผล: ก. ประเภทของเงินปันผล ข. วิธีการจ่ายเงินปันผล ค. สิทธิของผู้ถือหุ้นในการจ่ายเงินปันผล
หมวด 7 การเพิ่มทุนและลดทุน	(1) การเพิ่มทุน (2) การลดทุน
หมวด 8 การควบ หรือการรวมบริษัท	(1) การควบบริษัท (2) การรวมบริษัท
หมวด 9 การแปรสภาพบริษัทเอกชนจำกัด	(1) การแปรรูปบริษัทเอกชนจำกัดเป็นบริษัทมหาชนจำกัด (2) การแปรรูปบริษัทเอกชนจำกัดเป็นบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ
หมวด 10 การเลิก และชำระบัญชี	(1) การเลิกบริษัท (2) การชำระบัญชี
หมวด 11 นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่	อำนาจและหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่
หมวด 11 บทกำหนดโทษ และโทษทางปกครอง	นำเอาบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของบริษัทในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาบัญญัติไว้และการกำหนดโทษทางปกครองไว้เป็นค่าปรับทางปกครอง

6.2.8.3 วิเคราะห์ปัญหาแนวทางการตรากฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย

ในหัวข้อย่อยนี้จะวิเคราะห์ปัญหาการประยุกต์ใช้กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย ดังนี้

1) วิเคราะห์สภาพปัญหาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงในประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอุตสาหกรรม จากการศึกษาพบว่าแนวคิดของบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto Single Member Companies) ปรากฏขึ้นตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจสองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เกิดจากบริษัทเอกชนจำกัดที่ตั้งขึ้นโดยบุคคลหลายคน แต่ต่อมาจำนวน ผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวเพราะหุ้นโอนเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในลักษณะนี้จะคงอยู่จนกว่าศาลจะสั่งให้เลิกบริษัท กฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมในภาคพื้นยุโรปและอังกฤษบัญญัติหลักการนี้ไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 1237 (4) ลักษณะที่สองบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงปรากฏขึ้นเพราะมีการจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นเทียม โดยบริษัทนั้นในทางความเป็นจริงมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ เป็นเพียงผู้ถือหุ้นในทางแบบพิธี ซึ่งไม่ใช่ผู้ลงทุนที่แท้จริงและไม่มีบทบาทใด ๆ ในทางความเป็นจริง เพราะมิได้มีเจตนาที่จะเป็นผู้ลงทุนในบริษัท จากการศึกษาพบว่ามีบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในรูปแบบของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียมมีปรากฏในประเทศไทย ดังที่แสดงไว้ในตารางที่ 5.9 และ 5.10 ในบทที่ 5 ปรากฏการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นมานานแล้วในต่างประเทศ ปรากฏเป็นคดีขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าในประเทศอังกฤษ เมื่อศาลฎีกาของอังกฤษ (House of Lords) ตัดสินคดี *Salomon v. Salomon Co., Ltd.* (1897 AC 22) ซึ่ง Mr. Aron Salomon พ่อค้าเครื่องหนังมีความต้องการที่จะดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดโดยมีเจ้าของคนเดียว แต่ไม่สามารถทำได้เพราะ *Companies Act 1862* ของอังกฤษไม่เปิดช่องให้ทำได้ Salomon จึงใช้วิธีก่อตั้งบริษัทด้วยการนำชื่อบุตรและภรรยามาเป็นผู้ถือหุ้นเพื่อให้ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางความเป็นจริง Salomon เพียงผู้เดียวเป็นทั้งผู้ลงทุนและดำเนินกิจการ จึงทำให้ *Salomon Co., Ltd.* ไม่ต่างไปจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว แต่ก็ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่อนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัททั้งนี้อาจเกิดจากแนวคิดทางกฎหมายสองประการ คือ แนวคิดนิติบุคคลต้องประกอบด้วยด้วยบุคคลหลายคนมารวมตัวกันดำเนินกิจกรรมที่วัตถุประสงค์เดียวกันและชื่อเดียวกันทำให้เกิดนิติบุคคลที่เกิดจากรวมตัวกันของบุคคลหลายคน (Collective Body) และแนวคิดการไม่ยอมรับให้ผู้ประกอบการเจ้าของคนเดียวมีความรับผิดชอบจำกัด เพราะอาจทำให้บุคคลคนเดียวนั้นจะใช้บริษัทเป็นเครื่องมือกำบังความรับผิดชอบ ด้วยแนวคิดดังกล่าวกฎหมายบริษัทของประเทศต้นแบบจึงกำหนดว่าถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดน้อยลงต่ำกว่าจำนวนผู้ถือหุ้นที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทนั้น แต่หากศาลไม่สั่งให้เลิกบริษัทก็จะทำให้บริษัทนั้นมีผู้ถือหุ้นคนเดียว กล่าวได้ว่าบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ปรากฏในคดี *Salomon* และบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพราะจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงเหลือเพียงคนเดียว มีสภาพเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นในทางความเป็นจริง

บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ถูกพัฒนาให้เป็นรูปธรรมเมื่อประเทศสมาชิกประชาคมยุโรปได้แก้ไขกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ โดยเดนมาร์กแก้ไขกฎหมาย

เมื่อค.ศ. 1973 เยอรมนี ค.ศ. 1980 ฝรั่งเศส ค.ศ. 1985 เนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1986 และเบลเยียม ค.ศ. 1987 ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 EU ได้ออกและใช้บังคับ The Twelfth Council Directive on Company Law 89/667/EEC (มีผลบังคับเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1989) Directive ฉบับนี้ทำให้บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวแพร่หลายทั่วทั้ง EU (EC)⁴⁴⁷ ต่อมาได้แผ่นอิทธิพลไปยังประเทศนอกยุโรปทั้งใน สหรัฐ เอเชีย ออสเตรเลีย อเมริกาใต้ และแอฟริกา ในปัจจุบันประเทศอุตสาหกรรมหลักบัญญัติกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวใช้บังคับ เช่น ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นและจีนตรากฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัด เป็นต้น จากการศึกษาพบว่าก่อนปี ค.ศ. 2013 กฎหมายเงินควบคุมบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเคร่งครัดกว่าบริษัทที่จัดตั้งโดยบุคคลหลายคน โดยกำหนดว่าบริษัทต้องมีทุนจดทะเบียน 100,000 หยวน ขณะที่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนจัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียน 50,000 หยวน แต่ต่อมาจีนได้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ ทำให้สามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ผู้ถือหุ้นคนเดียวมีทุนจดทะเบียนเพียงหนึ่งหยวน ซึ่งเรียกกันว่าบริษัทหนึ่งหยวน (One Yuan Companies) ซึ่งเดินตามแนวทางการปฏิรูปกฎหมายของยุโรปและญี่ปุ่น

จากข้อมูลการศึกษาพบว่ากว่าแนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะปรากฏขึ้น อย่างเป็นรูปธรรมนับตั้งแต่คดี *Salomon v. Salomon* ค.ศ. 1897 ถึง ปี ค.ศ. 1977 ซึ่งเดนมาร์กตรากฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ ต้องใช้เวลายาวนานร่วมหนึ่งร้อยปีเศษ แต่กว่าที่กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวแพร่หลายทั่วทั้งยุโรปก็ใช้เวลาอีกนับทศวรรษ หลังจากที่ EC ได้ประกาศใช้ The 12th Directive ในปี ค.ศ. 1989 กฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวปรากฏขึ้น เพื่อที่จะแก้ปัญหาบางประการดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

ปัญหาการตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียม (Company with Dummy Shareholders) ซึ่งก่อให้เกิดการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของผู้ประกอบการ หากให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ก็จะทำให้การตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเดียวก็จะเป็นอีกต่อไป

ปัญหาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นในทางความเป็นจริงในกรณีที่จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดเหลือเพียงคนเดียว แต่ศาลยังไม่สั่งให้บริษัท ซึ่งหากอนุญาตให้บริษัทปรับโครงสร้างเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ก็จะทำให้บริษัทสามารถทำธุรกรรมและคงอยู่ต่อไปโดยไม่ผิดกฎหมาย

ปัญหาผู้ประกอบการรายบุคคลซึ่งไม่ต้องการพึ่งพาหรือร่วมทุนกับบุคคลอื่น ไม่เข้าสู่ระบบบริษัท ทำให้เกิดผลกระทบในการพัฒนาและส่งเสริมวิสาหกิจรายบุคคลให้เติบโต เพราะธุรกิจกับผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถแยกออกจากกันได้ เมื่อเจ้าของธุรกิจตายก็อาจทำให้ธุรกิจยุบเลิกไป ทำให้หน่วยงานหรือสถาบันการเงินไม่กล้าให้สินเชื่อสนับสนุนธุรกิจ นอกจากนี้ทำให้รัฐและสถาบันต่าง ๆ ที่ต้องการใช้ข้อมูลธุรกิจขาดระบบข้อมูลธุรกิจ เพราะกิจการรายบุคคลส่วนใหญ่ไม่มีการจดทะเบียน ฉะนั้น หากมีกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัท ก็จะสามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายบุคคลเข้ามาสู่ระบบบริษัทได้มากขึ้น

⁴⁴⁷ Commission of the European Communities, *Op cit.*, p. 3.

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมอนุญาตให้บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว จึงเป็นผลทำให้เกิดบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวสองรูปแบบ คือ

รูปแบบที่หนึ่ง ได้แก่บริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดที่มีบุคคลธรรมดาคนเดียวเป็นผู้ถือ (Private Limited Liability Company With One-Man Company) จึงอาจเรียกบริษัทเอกชนจำกัดในลักษณะนี้ได้ว่าบริษัทผู้ประกอบการที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ชื่อดังกล่าวนี้กฎหมายบริษัทของเยอรมนีและฝรั่งเศสเรียกว่าบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยเยอรมนีเรียกว่าบริษัทผู้ประกอบการความรับผิดจำกัด (Unternehmergesellschaft Haftungsbeschränkt: UG)⁴⁴⁸ ฝรั่งเศสเรียกว่าวิสาหกิจเจ้าของคนเดียวที่มีความรับผิดจำกัด มีสองรูปแบบ คือบริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée: EURL) และบริษัทมหาชนแบบง่ายผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา (Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle: SASU) บริษัทผู้ประกอบการทั้งสองประเภทนี้มักเป็นบริษัทครอบครัว (Family Company)⁴⁴⁹ ในสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันมีบริษัทผู้ประกอบการซึ่งมีบุคคลธรรมดาคนเดียวเป็นเจ้าของมีสองรูปแบบได้แก่ LLC และ S Corporation และบริษัทของจีนได้แก่ LLC⁴⁵⁰

รูปแบบที่สอง บริษัทในเครือที่มีบริษัทเดียวเป็นผู้ถือหุ้น (Subsidiary Single Member Company) บริษัทประเภทนี้จะมีสภาพเป็นกลุ่มบริษัทหรือบริษัทในเครือของบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีการขยายธุรกิจด้วยการจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว นอกจากนี้ยังเป็นบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่รับโอนสินทรัพย์จากบริษัทลูกหนึ่งทีละหลายมาบริหาร บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวรูปแบบนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรม

ประเทศอุตสาหกรรมบัญญัติกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวรวมไว้กับกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน แล้วแยกหลักเกณฑ์เฉพาะออกจากบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคน แต่ประเทศไทยมีแนวคิดที่จะแยกกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกจากกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนดังจะเห็นได้จากการร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... จะได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไป

6.2.8.4 วิเคราะห์การเกิดขึ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศ

อุตสาหกรรม

การเกิดขึ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จากข้อมูลที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ถึง บทที่ 4 พบว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเกิดขึ้นได้สองวิธี คือ 1) บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยวิธีการจัดตั้ง 2) บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยวิธีการแปรสภาพ

⁴⁴⁸ Jesica Schmidt, *Op cit.*, p. 1095.

⁴⁴⁹ Kipling Avocats, *Op. cit.*, p. 1.

⁴⁵⁰ Bernard F. Cataldo, "Limited Liability With One-Man Companies And Subsidiary Corporations," *Law and Contemporary Problems Journal* 100 (Fall 1952): 473-504.

1) โดยวิธีการจัดตั้ง จากข้อมูลการศึกษาในบทที่ 3 และบทที่ 4 พบว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมอนุญาตให้บุคคลคนเดียวทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว แต่มีกฎหมายบริษัทเยอรมนีและอังกฤษอนุญาตให้บุคคลคนเดียวจัดตั้งบริษัทมหาชน ในปัจจุบันวิธีการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีกระบวนการที่ไม่แตกต่างจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน อาจเป็นเพราะว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมิได้ก่อปัญหาตามสมมุติฐานที่มีอยู่แต่เดิม ตัวอย่างที่เห็นชัดเจนกฎหมายบริษัทของจีนก่อนปี ค.ศ. 2013 การจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีความยุ่งยากซับซ้อนทำให้การจัดตั้งบริษัททำได้ยาก เช่น บริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำอย่างน้อย 100,000 หยวน และต้องชำระค่าหุ้นเต็ม ทำให้มีการตั้งบริษัทประเภทนี้น้อยมาก ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 จีนได้ยกเลิกกฎหมายทุนจดทะเบียนขั้นต่ำแล้วนำระบบทุนจดทะเบียนอนุญาตมาใช้บังคับแทน ทำให้การจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวง่ายขึ้น เพราะสามารถจัดตั้งด้วยทุนจดทะเบียนเพียง 1 หยวน แต่หากกำหนดทุนจดทะเบียนมากกว่าหนึ่งหยวน เช่น 10,000 หยวน ก็สามารถชำระทุนจดทะเบียนบางส่วนได้

2) โดยวิธีการแปรสภาพ บริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด อาจต้องการแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันไป เช่น บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนต่อมาหุ้นทั้งหมดตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว เป็นต้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมจึงอนุญาตให้องค์กรธุรกิจที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแปรสภาพเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในทางกลับกัน บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็อาจแปรสภาพเป็นองค์กรธุรกิจอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้ การแปรรูปจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นองค์กรธุรกิจอื่นก็ควรทำให้กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเปิดช่องให้ทำได้โดยง่าย ไม่ควรมีความยุ่งยากซับซ้อน

6.2.8.5 วิเคราะห์บทบาทของกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวกับการดึงดูด

ผู้ประกอบการธุรกิจ

จากการศึกษาพบว่า The Twelfth Council Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies จะนำมาซึ่งประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกในการก่อตั้งบริษัทหรือการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของธุรกิจในรูปของบริษัท กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะช่วยให้ผู้ประกอบการรายบุคคล (Individual businessman) ก่อตั้งธุรกิจในรูปของบริษัท นอกจากนี้กฎหมายนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทที่ส่วนใหญ่เป็น SMEs ในทางความเป็นจริงมักมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว แม้ว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ก็มักจะปล่อยให้บุคคลคนเดียวเป็นผู้ควบคุมบริษัท นอกจากนี้ยังปรากฏด้วยว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ละทิ้งบริษัทโดยโอนหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นคนเดียว เป็นที่ทราบอยู่แล้วว่า The Community Action Programme for SMEs ได้รับอนุมัติไปแล้วเมื่อปี ค.ศ. 1986 ดังนั้น กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริม SMEs ทั่วทั้งประชาคมที่มีอยู่กว่า 20 ล้านราย⁴⁵¹

นโยบายของคณะกรรมการยุโรปได้แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริม SMEs ในสองมิติ คือ เพื่อช่วยให้ผู้ประกอบการ

⁴⁵¹ Commission of the European Communities, *Op. cit.*

รายบุคคลเข้ามาสู่ระบบบริษัท และเพื่อให้บริษัท SMEs ที่มีผู้ถือหุ้นในทางความเป็นจริงสามารถดำเนินกิจการได้โดยมีกฎหมายรองรับ

แนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยในปัจจุบันเป็นไปในทางสนับสนุนให้นำรูปแบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ ดังจะเห็นได้จากที่มีนักวิชาการกฎหมายไทยผู้หนึ่งได้แสดงความเห็นต่อบริษัท หรือนิติบุคคลที่มีเจ้าของและผู้ดำเนินการเพียงคนเดียวว่า การจัดตั้งนิติบุคคลที่มีสมาชิกคนเดียว มีวัตถุประสงค์แยกสัดส่วนแห่งทรัพย์สินของบุคคลให้ชัดเจนว่าจะให้ส่วนใดรับผิดในทางการค้า ส่วนที่เหลือไม่ต้องรับผิดชอบในทางการค้า ความสามารถสว่นทรัพย์สินไว้เพียงนี้จะทำให้คนกล้าทำการค้ามากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องไปเข้าหุ้นหรือถือหุ้นในบริษัทซึ่งต้องอาศัยความสามารถคนอื่น การมีค่ามากขึ้น ทำให้เป็นผลดีแก่เศรษฐกิจ ประเทศไทยควรเอาแบบอย่างสิงคโปร์และออสเตรเลียที่ยอมให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลที่มีคนเดียวเป็นเจ้าของและผู้ดำเนินงาน ทฤษฎีแห่งทะลุฝ้าคลุมหน้า จึงล้าสมัยแล้ว⁴⁵²

แนวคิดของนักวิชาการกฎหมายท่านนี้ทำให้ความเห็นที่ว่า “การจัดตั้งนิติบุคคลที่มีสมาชิกคนเดียวมีวัตถุประสงค์เพื่อแยกสัดส่วนแห่งทรัพย์สินของบุคคลให้ชัดเจนว่าจะให้ส่วนใดรับผิดในทางการค้า ส่วนที่เหลือไม่ต้องรับผิดชอบในทางการค้า” สอดคล้องกับแนวคิดความรับผิดชอบจำกัดที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยุคโรมันโบราณที่ผู้ประกอบการได้แยกทรัพย์สินส่วนบุคคลออกจากทรัพย์สินทางธุรกิจ ซึ่งทฤษฎีเรียกว่า “ทรัพย์สินที่กั้นจากส่วนตัวออกมา” (Partitioning Assets) การบัญญัติกฎหมายในรูปของนิติบุคคลที่มีเจ้าของคนเดียว แต่ไม่ได้บัญญัติในรูปกฎหมายบริษัทบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจนำมาซึ่งปัญหาหลายประการดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น

การจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวอยู่บนเหตุผลที่สำคัญสองประการ คือ

ประการแรก ผู้ประกอบการไม่ต้องการจะร่วมทุนกับบุคคลอื่น เพราะผู้ประกอบการสามารถลงทุนด้วยทรัพย์สินส่วนตัวได้ และผู้ประกอบการมีความชำนาญในธุรกิจนั้นอยู่แล้ว เช่น เคยทำงานในด้านนั้นมาระยะหนึ่งจนเข้าใจธุรกิจนั้น เป็นต้น

ประการที่สอง ผู้ประกอบการต้องการจะแยกสินทรัพย์ส่วนตัวออกจากทรัพย์สินทางธุรกิจ (Business Asset Partitioning) เพราะหากผู้ประกอบการในรูปของกิจการเจ้าของคนเดียวโดยไม่เป็นนิติบุคคลความรับผิดชอบไม่จำกัด เมื่อมีหนี้สินย่อมจะกระทบถึงทรัพย์สินส่วนตัว

ดังนั้น กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะดึงดูดผู้ประกอบการธุรกิจ ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง บริษัทที่ต้องการจะแตกธุรกิจหรือขยายธุรกิจ

ผู้ประกอบการธุรกิจกลุ่มนี้อาจเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชนที่ต้องการจะขยายธุรกิจ เช่น ขยายธุรกิจเดิมหรือก่อตั้งธุรกิจใหม่ โดยที่บริษัทมีความพร้อมทั้งทุน บุคลากร และความเชี่ยวชาญในธุรกิจนั้นอยู่แล้ว ผู้ประกอบการเหล่านี้ไม่มีความจำเป็นจะต้องหาผู้ร่วมทุน

กรณีศึกษา บริษัท ซีฟู้ด จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการค้าปลีกประเภทธุรกิจร้านสะดวกซื้อหรือ Modern Trade ต้องการก่อตั้งธุรกิจรับชำระค่าบริการหรือธุรกิจเคาน์เตอร์เซอร์วิส ดังนั้น หากกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ บริษัทสามารถตั้งบริษัทได้โดยลำพังโดยไม่ต้องมีผู้ร่วมทุน

⁴⁵² พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, *เรื่องเดิม*.

กลุ่มที่สอง ผู้ที่ต้องการจะตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์

ในปัจจุบันมีธุรกิจบริหารสินทรัพย์เกิดขึ้นหลายรูปแบบ เช่น ธุรกิจบริหารสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินรูปแบบอื่น บริหารโครงการอสังหาริมทรัพย์บริหารอาคารชุด หรือแม้กระทั่งการตั้งบริษัทเพื่อบริหารสินทรัพย์เพื่อฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ อาจไม่มีความต้องการที่จะร่วมทุนกับผู้อื่น แต่ก็ไม่สามารถตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อดำเนินกิจการ ดังนั้น หากมีกฎหมายให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ ย่อมจะมีบริษัทใหม่เกิดขึ้น

กรณีศึกษาที่ 1 การตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) มีสินทรัพย์ที่ซื้อมาจากสถาบันการเงินอื่น ธนาคารอาจตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์โดยธนาคารเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว

กรณีศึกษาที่ 2 นายเอมีความเชี่ยวชาญในการบริหารโครงการการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้ นายเอเพียงคนเดียวอาจตั้งบริษัทที่มีนายเอเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการสำหรับรับจ้างบริหารโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ก็ได้

กรณีศึกษาที่ 3 การตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์กรณีฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อาจจำเป็นต้องกู้สินทรัพย์ของลูกหนี้บางส่วนออกมาบริหารเพื่อหารายได้ ดังนี้ อาจตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อบริหารสินทรัพย์นั้นก็ได้

กรณีศึกษาที่ 4 การตั้งบริษัทเพื่อบริหารกองมรดก ในกรณีนี้อาจมีกองมรดกที่มีเจ้าของคนเดียว เจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อบริหารกองมรดกก็ย่อมทำได้ .

กลุ่มที่สาม ผู้ประกอบธุรกิจรายบุคคลที่มีความพร้อมทั้งโนว์ฮาว และทุน

ในปัจจุบันมีผู้ประกอบธุรกิจรายบุคคลอยู่จำนวนมาก ซึ่งมีโนว์ฮาวและมีศักยภาพด้านการเงินหรือทุนที่สามารถประกอบธุรกิจโดยลำพังได้ เช่น โรงงานผลิตอาหาร ผลิตเฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น ที่มีเจ้าของคนเดียว ดังนี้ เจ้าของธุรกิจนั้นอาจตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อดำเนินธุรกิจนั้น

กลุ่มที่สี่ ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่

ในปัจจุบันอาจมีผู้ที่ต้องการจะเข้าสู่ระบบธุรกิจ เช่น ผู้ที่ออกจากการเป็นข้าราชการ หรือพนักงานเอกชน หรือเกษียณ อาจต้องการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

กรณีศึกษา นายเอียนเป็นพนักงานของบริษัทแห่งหนึ่งมีหน้าที่ในการออกแบบหรือพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ อาจลาออกจากงานแล้วมาตั้งบริษัทเพื่อออกแบบหรือพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์

กลุ่มที่ห้า ผู้ประกอบวิชาชีพแขนงต่าง ๆ เช่น กฎหมาย บัญชี แพทย์ วิศวกร สถาปนิก เป็นต้น อาจตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวดำเนินธุรกิจทางวิชาชีพ

จากข้อมูลข้างต้น จะเห็นได้ว่าหากกฎหมายอนุญาตให้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็จะสามารถส่งเสริมให้เกิดการขยายตัวของธุรกิจ เพียงแต่แบ่งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวธุรกิจ และบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวผู้ประกอบการ

6.2.8.6 กระบวนทัศน์ในการตรากฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

จากข้อมูลในการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่ออนุญาตให้บุคคลเพียงคนเดียวตั้งบริษัทได้ อยู่บนกระบวนทัศน์สองประการ คือ 1) กระบวนทัศน์ในการส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ 2) กระบวนทัศน์ในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาเรื่องบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง

1) กระบวนทัศน์ในการส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ กระบวนทัศน์นี้แสดงออกโดยการอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายบุคคล (Sole Trader) หรือนิติบุคคล (Corporation) จดทะเบียนตั้งบริษัทเอกชนจำกัด ดังนั้น จึงทำให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมมีสองประเภท คือ บริษัทที่มีบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้น (Single Sole Trader Shareholder Company) ลักษณะหนึ่ง และบริษัทที่มีนิติบุคคลหรือบริษัทเป็นผู้ถือหุ้น (A Single Corporation Shareholder Company) ซึ่งเรียกว่าบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว (A Single Member Company) หรือบริษัทคนเดียว (One Man Company) ดังนั้น จึงสามารถแบ่งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวออกเป็นสองประเภท คือ (1) บริษัทคนเดียว (One Man Company) (2) บริษัทลูก (Subsidiary Companies)

(1) บริษัทคนเดียว (One Man Company) ได้แก่บริษัทที่มีบุคคลธรรมดาคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้น เป็นบริษัทที่เกิดขึ้นผู้ประกอบการรายบุคคลมีความต้องการที่จะมีความรับผิดชอบจำกัดอย่างบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการเอาลักษณะความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดมาผนวกเข้ากับลักษณะของกิจการเจ้าของคนเดียว (Combining limited liability with the Complete Domination of the Sole Trader) บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นในลักษณะนี้เรียกว่าบริษัทผู้ประกอบการ ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Sole Trader Companies หรือ Sole Trader Companies หรือ Entrepreneurial Companies บริษัทประเภทนี้จำนวนมากเป็นบริษัทครอบครัว (Family Company) บริษัทประเภทนี้แต่เดิมเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนตามที่กฎหมายกำหนดโดยวิธีให้ญาติสนิทหรือลูกจ้างถือหุ้นเพียงเล็กน้อยเพื่อให้ผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนผู้ถือหุ้นที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้บริษัทประเภทนี้เป็นบริษัทที่มีรูปแบบตามกฎหมาย (In Legal Form) โดยมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริง (Principal Shareholder) เป็นผู้ควบคุมบริษัท และเป็นผู้รับผลประโยชน์เช่นเดียวกับกิจการเจ้าของคนเดียว ต่างกันก็เพียงผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด และบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น

บริษัทคนเดียวได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงดังต่อไปนี้

ก. ความรับผิดชอบทางสัญญา (Contractual Obligations)

หลักการของบริษัท คือ ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Legal Entity) ทำให้มีการแยกสิทธิและหน้าที่ตลอดทั้งทรัพย์สินระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นออกจากกัน ดังนั้น จึงทำให้ผู้ถือหุ้นกับบริษัทมีสิทธิเข้าผูกพันทางสัญญาระหว่างกันได้ เช่น บริษัททำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกับผู้ถือหุ้น บริษัทออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้แก่ผู้ถือหุ้น เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีนี้บริษัทอาจเป็นลูกหนี้ของผู้ถือหุ้น และจะต้องรับผิดชอบทางสัญญาต่อผู้ถือหุ้น แต่หากบริษัทเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก สัญญาจะไม่ผูกพันผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนภายใต้หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากของบริษัท

ข. ความรับผิดทางละเมิด (Tort Liability)

ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดร่วมกับบริษัทหรือไม่ มีความเห็นในทางกฎหมายมาเป็นเวลานานแล้วว่าผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดร่วมกับบริษัทในกรณีที่ลูกจ้างของบริษัททำละเมิดภายใต้หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากของบริษัท

ค. การไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท (Disregard of Corporate Personality)

เป็นทฤษฎีที่สร้างขึ้นมากเพื่อแก้ทฤษฎีความเป็นบุคคลแยกต่างหากของบริษัท (Separate Legal Entity) ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นใช้ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากของบริษัทเป็นเครื่องมือกำบังความรับผิดชอบตัว แนวความคิดดั้งเดิมไม่ยอมให้บุคคลคนเดียวมีความรับผิดชอบจำกัด บุคคลจะรับผิดชอบจำกัดจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทด้วยการลงทุนร่วมกับผู้อื่น แนวคิดแต่เดิมที่กฎหมายไม่ยอมให้บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการมีความรับผิดชอบจำกัดอย่างผู้ถือหุ้นบริษัทเป็นเพราะความหวาดกลัวว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ แต่ต่อมาเมื่อหลักการบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ยอมรับอย่างแพร่หลาย ทำให้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท (Disregard of Corporate Personality) อ่อนตัวลง ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะไม่ปรากฏว่ามีการใช้บริษัทเป็นเครื่องมือกำบังความรับผิดชอบแพร่หลายตามไปด้วยอย่างความวิตกที่มีอยู่ดั้งเดิม อย่างไรก็ตามกฎหมายบริษัทของบางประเทศได้สร้างกลไกป้องกันไว้ เช่น กำหนดว่าหากผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจะทำสัญญากับบริษัท ซึ่งมีใช้กิจการปกติของบริษัทก็จะต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือหากผู้ถือหุ้นไม่สามารถแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกจากทรัพย์สินของบริษัท ก็จะต้องร่วมรับผิดในหนี้สินของบริษัท เป็นต้น

(2) บริษัทลูก (Subsidiary Companies) การจัดตั้งบริษัทลูกนิยมปฏิบัติในทางธุรกิจมานานด้วยวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย เช่น เพื่อแยกธุรกิจ เพื่อมิให้บริษัทแม่มีขนาดใหญ่เกินไป เพื่อกระจายรายได้ เพื่อประโยชน์ในการวางแผนภาษี หรือเพื่อประโยชน์ในการเข้าตลาดบางสาขา เป็นต้น การมีบริษัทลูกหลาย ๆ บริษัททำให้เกิดกลุ่มบริษัท (Group of Companies) ซึ่งอาจทำให้บริษัทเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกัน (Related) ทั้งในทางบริหารหรือการถือครองทรัพย์สิน บริษัทขนาดใหญ่จำนวนมากตั้งบริษัทลูกแบบเป็นเครือข่ายโยงใยแมงมุม หรือเป็นชั้น ๆ ในแนวดิ่ง

การอนุญาตให้บริษัทเป็นผู้จัดตั้งบริษัทเป็นผลมาจากทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงของบริษัท (Real Personality Theory) ที่มีแนวคิดที่ว่าบริษัทมีความสามารถเป็นของตนเอง (Having Its Own Capacity) ทำให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่ไม่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา กฎหมายบริษัทของประเทศที่พัฒนาแล้วอนุญาตให้บริษัทตั้งบริษัทได้ สำหรับประเทศสังคมนิยมมีความคุ้นเคยกับบริษัทที่มีนิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวในลักษณะที่รัฐเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจด้วยการตั้งบริษัท ซึ่งเมื่อบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมีผู้ถือหุ้นคนเดียว ย่อมทำให้บริษัทลูกเป็นฉนวนป้องกันความรับผิด (Insulation Liability) ของบริษัทแม่

ภายใต้ทฤษฎีกฎหมายกลไกป้องกันการใช้บริษัทลูกเป็นเครื่องมือของบริษัทที่มีผู้หลายคนและบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่แตกต่างกัน จากกลไกต่าง ๆ ที่ถูกสร้างขึ้นมามีความยอม

แสดงให้เห็นว่าปัญหาที่เกิดจากบริษัทไม่ว่ามีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือหลายคนย่อมไม่แตกต่างกัน ดังนั้น
ในที่นี้จึงจะวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

ก. ความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกันระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก
(The Parent and Subsidiary as Separation Units)

ในทางทฤษฎีกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูกจะประกอบด้วย
ปัจจัยสองประการ คือ

(1) บริษัทแม่ถือหุ้นทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ หรือมีอำนาจควบคุมผลประโยชน์
ทั้งหมดของบริษัทลูก ในบางกรณีผู้ถือหุ้นทั้งของบริษัทแม่และบริษัทลูกเป็นคนเดียวกัน แต่ในกรณี
บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าบริษัทแม่แต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทลูก

(2) บริษัทแม่และบริษัทลูกมีเอกลักษณ์ กรรมการ และเจ้าหน้าที่ร่วมกัน (Common
Identical, Director (s) and Officers)

การที่ทั้งสองบริษัทมีความเกี่ยวข้องดังกล่าวนั้นในทางทฤษฎีไม่อาจทำให้ทั้งสองบริษัท
เป็นนิติบุคคลเดียวกัน (Disregarding the Separate Corporate Personalities of the Two
Units) แต่บริษัทแม่กับบริษัทลูกยังคงเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกันภายใต้ทฤษฎีความเป็นนิติ
บุคคลแยกต่างหาก (Corporate Personality Theory)

ข. การหลอมรวมเข้าเป็นเนื้อเดียวกันของบริษัทแม่กับบริษัทลูก (Fusion of Parent
and Subsidiary)

หลักการการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท (Principle of Disregard of
Corporate Personality) นำมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ (Parents Company) กับ
บริษัทลูก (Affiliate Companies) กล่าวคือ จะไม่ถือว่าทั้งสองบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจาก
กัน แต่ถือว่าทั้งสองนิติบุคคลได้ถูกหลอมรวมเข้าเป็นหน่วยเดียวกัน (Two units are fused) ทั้งนี้
หากจะต้องป้องกันผลประโยชน์สาธารณะ การกระทำความผิด การป้องกันการฉ้อโกง หรือการป้องกัน
อาชญากรรม

ค. อุปมาอุปไมยทางกฎหมายกับทางปฏิบัติในความเป็นจริง (Legal Metaphor
and Practical Realities)

แนวคิดทางกฎหมายที่มีมานานแล้วเห็นว่าหากบริษัทลูกเป็นเพียงเครื่องมือหรือเจว็ด
(Adjunct) ของบริษัทแม่ ดังนี้ บริษัทแม่ก็ต้องผูกพันตามสัญญาที่ทำผ่านบริษัทลูก

ง. บริษัทแม่กับการเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทลูก (Parent as Creditor of the
Subsidiary)

บริษัทแม่อาจสร้างให้บริษัทลูกเป็นลูกหนี้ของบริษัทแม่โดยผ่านธุรกรรมบางอย่าง
เช่น บริษัทแม่ให้บริษัทลูกกู้เงินโดยคิดดอกเบี้ย เป็นการดูดเอาผลประโยชน์จากบริษัทลูกเป็นของ
บริษัทแม่ และบริษัทลูกให้บริการบริษัทแม่เพื่อดูดเอาผลประโยชน์จากบริษัทแม่ที่อยู่ในภาวะมีหนี้สิน
ล้มพันตัว (Insolvency) ในกรณีนี้ก็จะทำให้เจ้าหนี้ทั้งของบริษัทแม่และบริษัทลูกเสียเปรียบบริษัทแม่
และบริษัทลูก ปัญหาอีกกรณีหนึ่งการนำบริษัทลูกไปค้ำประกันหนี้ของบริษัทแม่ โดยบริษัทลูกไม่ได้รับ

ประโยชน์ ดังนี้ ย่อมมีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูก เพราะทรัพย์สินของบริษัทลูกจะตกอยู่ภายใต้ข้อผูกพันของสัญญาค้ำประกัน ดังนี้ อาจเป็นผลให้สัญญาค้ำประกันไม่ผูกพันบริษัทลูก⁴⁵³

การอนุญาตให้บริษัทตั้งบริษัทย่อมส่งเสริมให้มีการขยายตัวของธุรกิจทำให้เกิดบริษัทย่อยหรือบริษัทขนาดเล็กขับเคลื่อนเศรษฐกิจ เป็นแหล่งการจ้างงาน และคำนวณรายได้ให้แก่รัฐ

2) กระบวนทัศน์ในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาเรื่องบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง

บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยควรถูกสร้างขึ้นเครื่องมือนำไปแก้ปัญหาสามประการ คือ ปัญหาการจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นเทียม ปัญหาการปรับโครงสร้างบริษัทจำกัดที่จำนวนผู้ถือหุ้นผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวซึ่งมีบริษัทเป็นผู้ถือหุ้น และปัญหาการขยายตัวของธุรกิจที่มีอัตราต่ำ

(1) ปัญหาการจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นเทียม จากข้อมูลที่ศึกษาพบในบทที่ 5 ระบุว่ามีการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียมเกิดขึ้นจำนวนมาก ซึ่งสะท้อนจากโครงสร้างผู้ถือหุ้นสัดส่วนการถือหุ้น ซึ่งปรากฏว่ามีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยปรากฏอยู่จำนวนมาก ผู้ถือหุ้นเหล่านี้ทั้งในเชิงทฤษฎีผู้ลงทุนและในทางความเป็นจริงไม่มีสภาพเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริง เพราะไม่มีบทบาทใด ๆ ในบริษัท แต่หากถูกยืมชื่อมาเป็นผู้ถือหุ้นตามแบบพิธีที่กฎหมายต้องการเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมายบังคับว่าบริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นสามคนขึ้นไป ในกรณีที่บุคคลนั้นต้องการจัดตั้งบริษัทโดยไม่ต้องการร่วมทุนกับบุคคลอื่น ย่อมมีความจำเป็นที่เขาจะต้องไปยืมชื่อคนอื่นมาใส่เป็นผู้ถือหุ้นในทางเอกสาร การมีกฎหมายอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ย่อมเป็นหนทางที่ดีที่จะลดปัญหานี้ลงได้ ซึ่งก็จะทำให้กฎหมายสามารถใช้ได้ตรงกับความเป็นจริง

(2) ปัญหาการปรับโครงสร้างบริษัทจำกัดที่จำนวนผู้ถือหุ้นผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวซึ่งมีบริษัทเป็นผู้ถือหุ้น ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายใด ๆ มารองรับว่าหากจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทเหลือเพียงคนเดียวและผู้ถือหุ้นเป็นบริษัท และบริษัทยังไม่เลิก ย่อมจะทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินกิจการของบริษัท แต่หากมีกฎหมายอนุญาตให้ปรับโครงสร้างเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว ย่อมแก้ปัญหาดังกล่าวได้

(3) ปัญหาการขยายตัวของธุรกิจที่มีอัตราต่ำ ปัญหานี้สะท้อนจากสัดส่วนของบริษัทจำกัดกับสัดส่วนของผู้ประกอบการเจ้าของคนเดียวที่แตกต่างกันมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าผู้ประกอบการรายบุคคลเหล่านั้นไม่ประสงค์จะเข้าสู่ระบบบริษัทเอกชนจำกัด ทั้งนี้ อาจเพราะข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ยุ่งยากซับซ้อน เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้การขยายตัวของธุรกิจในรูปของบริษัทย่อมไม่ขยายตัว ซึ่งส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในมิติต่าง ๆ ดังนั้น หากอนุญาตให้บริษัทหรือผู้ประกอบการบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวตั้งบริษัทได้ก็จะสามารถทำให้การขยายตัวของธุรกิจมีอัตราที่เติบโตขึ้น

⁴⁵³

เสถียรภาพ นาสลวง, “ปัญหาความรับผิดชอบของกลุ่มบริษัทในหนี้ค้ำประกัน” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ (สิงหาคม 2547): 98-104.

6.2.8.7 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ...

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมิใช่เป็นเรื่องใหม่ในประเทศ เพราะได้ปรากฏแนวคิดบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1237 (4) นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพราะมีการจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นเทียม ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ต่อมาเมื่อประมาณช่วงปี ค.ศ. 2557 ถึง 2558 กรมทะเบียนธุรกิจการค้าได้ยกร่าง พระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... โดยร่างกฎหมายมีเนื้อหาประกอบด้วสองส่วน คือ

ส่วนที่ 1 ชื่อกฎหมาย วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ และบทนิยาม (มาตรา 1 ถึง มาตรา 3)

ส่วนที่ 2 ประกอบด้วย 5 หมวด คือ หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 4 ถึง มาตรา 8) หมวด 2 การจัดตั้งนิติบุคคล (มาตรา 9 ถึง มาตรา 14) หมวด 3 การจ่ายเงินปันผล (มาตรา 15 ถึง มาตรา 17) หมวด 4 การบริหารจัดการ (มาตรา 18 ถึงมาตรา 28) หมวด 5 การปรับโครงสร้างนิติบุคคล (มาตรา 29 ถึง มาตรา 31) หมวด 6 การเลิกนิติบุคคล (มาตรา 32 ถึง มาตรา 36) และหมวด 8 บทกำหนดโทษ (มาตรา 37 ถึง มาตรา 55) ซึ่งเมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแล้วจะเห็นได้ว่านิติบุคคลเป็นองค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นบริษัทจำกัด โดยบทบัญญัติต่าง ๆ สะท้อนสภาพบริษัทจำกัด ดังนี้

หลักความเป็นนิติบุคคล (Separate Entity) ซึ่งมีแนวคิดว่าเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเอง และสามารถตั้งอยู่อย่างไม่มีกำหนดเวลา (Continuing of Life) ร่างพระราชบัญญัติฯ บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง และมาตรา 4 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้องค์กรธุรกิจที่จดทะเบียนจัดตั้งตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของ

หลักความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability) ซึ่งมีหลักว่าผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดมีความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทไม่เกินเงินลงทุนที่ยังส่งใช้ไม่ครบ หลักการนี้บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 10 ว่าผู้เป็นเจ้าของนิติบุคคลมีความรับผิดชอบจำกัดเท่ากับจำนวนทุนที่นำมาลงในนิติบุคคล โดยไม่ต้องรับผิดชอบใดทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อหนี้ของนิติบุคคลต่อบุคคลอื่นเพียงเพราะความเป็นเจ้าของนิติบุคคล

หลักศูนย์กลางการจัดการ (Centralized Management) ซึ่งมีหลักการว่าการบริหารจัดการกิจการของบริษัทให้เป็นอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ซึ่งเรียกว่ากรรมการ (Director) ในร่างพระราชบัญญัติฯ บัญญัติไว้ในมาตรา 18 กำหนดให้นิติบุคคลบริหารจัดการโดยกรรมการ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก หรือผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักศูนย์กลางการจัดการของบริษัทเอกชนจำกัด

อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติต่าง ๆ มีความไม่เหมาะสมหลายประการ ประกอบด้วยมาตรา 1 มาตรา 4 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 27 มาตรา 29 (3) และ มาตรา 32 (3) ดังที่ปรากฏในตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.23 สรุปบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวที่เป็นปัญหา

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 1	ชื่อกฎหมาย	1. ชื่อไม่สื่อความหมายว่าเป็นบริษัท จะทำให้เกิดความสับสนว่าเป็นบริษัทหรือไม่ 2. ขัดกับหลักปฏิบัติทางสากลที่นิยมเรียกชื่อว่าบริษัท
มาตรา 9	จำนวนนิติบุคคลที่จัดตั้งได้ อนุญาตให้บุคคลหนึ่งคนจัดตั้งได้เพียงหนึ่งนิติบุคคล	1. จะไม่สนใจให้ผู้ประกอบการจัดตั้งนิติบุคคล เพราะถูกจำกัดขอบเขต 2. อาจทำให้มีการบิดเบือนกฎหมายด้วยวิธีการยืมชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล 3. จะทำให้ธุรกิจไม่ขยายตัว
มาตรา 10	หุ้น วรรคหนึ่ง มูลค่าหุ้น	ไม่ได้กำหนดไว้ว่าทุนจดทะเบียนของนิติบุคคลต้องแบ่งออกเป็นหุ้นหรือไม่ และต้องมีมูลค่าหุ้นละเท่าละเท่าใดซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย เช่น จะจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่งบาทได้หรือไม่ จะนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทุนจดทะเบียนและหุ้นมาใช้แก่กรณีนี้ได้หรือไม่เพียงใด

ตารางที่ 6.23 (ต่อ)

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
	วรรคสอง การชำระทุนจดทะเบียนเต็มจำนวน	1. จะทำให้ผู้ประกอบการที่มีทุนไม่มีมากไม่สามารถจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล 2. ทำให้ผู้ประกอบการในรูปนิติบุคคลคนเดียวได้รับสิทธิในการชำระเงินทุนด้อยกว่าผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งมีสิทธิชำระค่าหุ้นบางส่วนได้ 3. ขัดกับหลักทางปฏิบัติสากล ซึ่ง อนุญาตให้ตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวด้วยทุนจดทะเบียนต่ำกว่าหรือชำระทุนจดทะเบียนบางส่วนได้ เช่น ในสหภาพยุโรปกฎหมายมีสิทธิจัดทะเบียนบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ในอังกฤษมีสิทธิจัดทะเบียนด้วยทุน 1 ปอนด์ ในญี่ปุ่นมีสิทธิจัดทะเบียน 1 เยน ในจีนมีสิทธิจัดทะเบียน 1 หยวน เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะแนวคิดในปัจจุบันถือว่าทุนจดทะเบียนไม่สามารถเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ได้อย่างแท้จริง

ตารางที่ 6.23 (ต่อ)

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 11	คุณสมบัติของผู้จัดตั้งนิติบุคคล	
	1. เจ้าของนิติบุคคลต้องบรรลุนิติภาวะ	1. ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 ซึ่งอนุญาตให้บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะประกอบการค้าได้หากได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาล 2. จะไม่ส่งเสริมให้บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีความสามารถในการประกอบธุรกิจและมีความพร้อมเข้ามาสู่ธุรกิจเริ่มต้นธุรกิจ (Startup)
	2. เจ้าของนิติบุคคลต้องมีสัญชาติไทย	1. ทำให้บริษัทตั้งนิติบุคคลไม่ได้ส่งผลสัญชาติไทย กระทบต่อการขยายตัวของธุรกิจ การจ้างงาน และแหล่งรายได้ของรัฐ 2. จะทำให้ชาวต่างประเทศที่มีความสามารถและมีเทคโนโลยีจะเข้ามาตั้งธุรกิจ จะส่งผลกระทำการต่อการดูดซับเอาเทคโนโลยีจากต่างประเทศ 3. ไม่สามารถสกัดกั้นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจากต่างประเทศเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย

ตารางที่ 6.23 (ต่อ)

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 24	การจัดทำบัญชีและงบการเงิน วรรคหนึ่ง กรรมการต้องเสนอ งบการเงินให้เจ้าของนิติบุคคล เห็นชอบทุกปี วรรคสอง การยกเว้นไม่ต้องมี ผู้สอบบัญชีอนุญาต	มาตรานี้ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหาก เจ้าของนิติบุคคลเป็นกรรมการ ดังนี้ กรรมการจะต้องเสนอ งบการเงินต่อผู้ใดหรือไม่อย่างไร มาตรานี้ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ ไว้ว่าจะยกเว้นในกรณีใด และ ยกเว้นเป็นเวลานานเท่าใด ซึ่ง จะทำให้เกิดปัญหาการตีความ กฎหมาย
มาตรา 27	การตรวจสอบการบริหาร กิจการกำหนดให้มีกรรมการ ตรวจสอบ	นำเอาระบบกรรมการสองชั้น (Two-Tier Board System) คือ ทั้งกรรมการจัดการ (Managing Board system) และกรรมการกำกับ (Supervisory Board system) มาใช้จะเกิดผลกระทบสอง ประการ
มาตรา 29	การแปรสภาพนิติบุคคล วรรคสอง ให้นิติบุคคลหยุด ประกอบกิจการในระหว่างแปร สภาพหรือปรับโครงสร้าง	1. จะทำให้ธุรกิจขาดความ ต่อเนื่อง จะส่งผลกระทบต่อ ดำเนินกิจการของนิติบุคคล
มาตรา 32	เหตุในการเลิกนิติบุคคล กำหนดให้นิติบุคคลเลิกเมื่อ (3) เจ้าของนิติบุคคลมีการขายหรือ โอนกิจการให้บุคคลอื่น	1. จะทำให้เกิดปัญหาการ ตีความ กฎหมายดังนี้ (1) ปัญหาการตีความว่า “บุคคลอื่น” มีความหมาย อย่างไร บุคคลในครอบครัวถือเป็น บุคคลอื่น ซึ่งจะส่งผลให้

ตารางที่ 6.23 (ต่อ)

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
		บุคคลในครอบครัวไม่สามารถจะสืบทอดกิจการในชื่อและวัตถุประสงค์เดียวกันได้ หรือไม่
		2. ขัดกับหลักทางปฏิบัติของธุรกิจ ซึ่งจะมีการซื้อขายธุรกิจ ทั้งกิจการของบริษัทโดยเพียงเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้น และหรือกรรมการในลักษณะการเข้าครอบครองกิจการ (Takeover)
		3. ขัดกับหลักการของบริษัท เรื่องความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Entity) จะส่งผลให้นิติบุคคลไม่สามารถตั้งอยู่ได้อย่างต่อเนื่อง (Continuity of Life)
		4. ขัดกับหลักการโอนผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นมีสิทธิโอนหุ้น (Transferable share) โดยไม่กระทบต่อความคงอยู่ของนิติบุคคล

แนวคิดที่จะนำรูปแบบบริษัทนิติบุคคลมาใช้ โดยกระทรวงพาณิชย์ได้ยกร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีปัญหาหลายประการ คือ

1) ปัญหาชื่อร่างพระราชบัญญัติ จะเห็นได้ว่าชื่อพระราชบัญญัตินี้ได้เป็นไปตามที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมทั้งประเทศต้นแบบและประเทศผู้รับกฎหมาย ผู้วิจัยเข้าใจว่าเหตุผลที่ตั้งชื่อกฎหมายดังกล่าวน่าจะเพื่อแสดงให้เห็นว่าการจัดตั้งบริษัทต้องมีบุคคลหลายคน ซึ่งในขณะนี้คนไทยโดยทั่วไปยังไม่คุ้นเคยกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว อย่างไรก็ตาม การตั้งชื่อกฎหมายในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบสองประการ คือ ประการแรกจะทำให้ชื่อกฎหมายไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติในทางสากล ประการที่สองอาจทำให้เกิดความสับสนแก่บุคคลทั่วไปว่านิติบุคคลตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นองค์กรธุรกิจที่แตกต่างจากบริษัทอย่างไร และเป็นองค์กรธุรกิจประเภทใด

นอกจากห้างหุ้นส่วนและบริษัท ซึ่งหากใช้ชื่อกฎหมายว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด โดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ...” (Incorporation of Single Member Private Limited Companies Act B.E. ...) หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ พ.ศ. ... (Incorporation of Entrepreneurial Private Limited Companies Act B.E. ...) หรือพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว (Single Member Company Act B.E. ...) น่าจะเหมาะสมยิ่งกว่าชื่อกฎหมายตามร่างที่จัดทำขึ้นในครั้งแรก

2) ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิยาม ในร่างพระราชบัญญัติกำหนดนิยามว่า “นิติบุคคล” หมายความว่า นิติบุคคลคนเดียวซึ่งมีบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของและนายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ นิยามดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับชื่อร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งจะก่อให้เกิดความสับสนระหว่างคำว่า “นิติบุคคล” กับ “องค์กรธุรกิจ” เพราะอาจทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าองค์กรธุรกิจกับนิติบุคคลเป็นเรื่องเดียวกัน หลักกฎหมายที่ยอมรับในทางสากล คือ บริษัทต้องเป็นนิติบุคคล แต่นิติบุคคลไม่จำเป็นจะต้องเป็นบริษัท อย่างไรก็ตามแม้จะกำหนดนิยามคำว่า “บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว” คืออะไร มิใช่เป็นเรื่องง่าย ทั้งนี้ เพราะไม่พบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมบัญญัตินิยามไว้อย่างชัดเจน แต่จากโครงสร้างของกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมจึงพอจะอธิบายได้ว่า บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว หมายถึง บริษัทจำกัดที่มีโครงสร้างของผู้ถือหุ้นประกอบด้วยผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หุ้นทั้งหมด ดังนั้น บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงอาจเกิดจากการจัดตั้งด้วยบุคคลคนเดียว หรือเกิดจากจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนลดเหลือผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว หรือเกิดจากการแปรสภาพ (Transformation) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ดังนั้น หากจะต้องกำหนดนิยามคำว่า “บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว” ก็จะต้องกำหนดให้ครอบคลุมทั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เกิดจากการจัดตั้ง และบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นทำให้เหลือผู้ถือหุ้นคนเดียว

3) ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคล การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวแยกพิจารณา ดังนี้

(1) ปัญหาชื่อนิติบุคคล มาตรา 12 (1) กำหนดให้ตราสารจดทะเบียนต้องมีรายการชื่อนิติบุคคล อย่างไรก็ตามการตั้งชื่อนิติบุคคล ให้สามารถสื่อสารให้เข้าใจได้ว่าเป็นองค์กรธุรกิจ ย่อมทำได้ยาก ซึ่งต่างจากห้างหุ้น หรือบริษัท ที่สามารถตั้งชื่อแล้วสามารถสื่อความหมายได้ ตัวอย่างเช่น บริษัท ดวงตะวัน จำกัด เป็นต้น ซึ่งหากเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็อาจตั้งชื่อได้ว่า บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวดวงตะวัน จำกัด ก็จะทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจความหมายได้ดีกว่าชื่อนิติบุคคลคนเดียวดวงตะวัน

(2) ปัญหาคุณสมบัติของผู้จัดตั้ง ร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 11 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จะเป็นเจ้าของนิติบุคคลไว้ว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดา และต้องมีสัญชาติไทย ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ เพราะทำให้บริษัทไม่สามารถตั้งบริษัทในเครือหรือบริษัทลูกเพื่อขยายกิจการได้ จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายบริษัทของเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ และญี่ปุ่นใช้แก้ปัญหานี้ด้วยการใช้นิติวิธี คือ อาจมีการตีความกฎหมายว่าบริษัทมีความสามารถตั้งบริษัทได้

สำหรับเงินแก้ปัญหาเดียวกันนี้โดยใช้วิธีนิติบัญญัติด้วยการบัญญัติกฎหมายไว้ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตั้งบริษัทได้ ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีสิทธิจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว สำหรับประเทศไทยยังมีปัญหาทางนิติวิธี เพราะคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่าบริษัทไม่มีสิทธิเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทและระเบียบการจัดตั้งบริษัทของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก็ได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้รับจดทะเบียนถ้าบริษัทเป็นผู้เริ่มก่อการ ดังนั้น ก็อาจมีความจำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเช่นเดียวกับจีน การห้ามมิให้นิติบุคคลจัดตั้งบริษัทจะเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ เพราะทำให้บริษัทไม่สามารถตั้งบริษัทในเครือหรือบริษัทลูกเพื่อขยายกิจการได้ กฎหมายบริษัทในปัจจุบันบริษัทต้องใช้ชื่อบุคคลอื่นมาร่วมเป็นผู้ก่อตั้งและผู้ถือหุ้น ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงบริษัทสามารถตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้

(3) ปัญหาด้วยว่าบุคคลคนเดียวนั้นจะตั้งนิติบุคคลเกินกว่าหนึ่งนิติบุคคลได้หรือไม่ เรื่องนี้มาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติกำหนดว่า “บุคคลคนหนึ่งอาจขอตั้งนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ได้หนึ่งนิติบุคคล” ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าบุคคลคนเดียวจะเป็นเจ้าของนิติบุคคลได้หลายนิติบุคคลหรือไม่ เพราะข้อความไม่ชัดเจน สามารถตีความได้เป็นสองนัย คือ นัยหนึ่งตีความได้ว่าจะขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหลายนิติบุคคลไม่ได้ อีกนัยหนึ่งอาจตีความว่าบุคคลคนเดียวไม่สามารถเป็นเจ้าของนิติบุคคลได้เกินกว่าหนึ่งนิติบุคคล จากการศึกษากฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมพบว่าบทบัญญัติจำกัดสิทธิในการเป็นเจ้าของนิติบุคคลหลายนิติบุคคลไม่ได้มีอยู่ในกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของจีน ซึ่งห้ามมิให้บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเกินหนึ่งบริษัท ผู้วิจัยเข้าใจว่าผู้ร่างมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ น่าจะนำมาจากมาตรา 56 ของ Company Law 2005 ของจีน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาไม่พบว่าประเทศอุตสาหกรรมอื่น ๆ ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเกินหนึ่งบริษัท ฉะนั้น ประเทศไทยควรเดินตามแนวทางของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกจะดีกว่าเดินตามทางของจีน ทั้งนี้ เพราะหากห้ามมิบุคคลตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเกินหนึ่งบริษัทจะก่อให้เกิดผลกระทบสองประการ ประการแรกจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบวิสาหกิจของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นหลักที่มักบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่รับรองระบบเศรษฐกิจเสรี แต่สาเหตุที่ประเทศจีนได้ห้ามไว้ก็เพราะมีนโยบายทางการเมืองแตกต่างจากประเทศเสรีนิยม ประการที่สองจะทำให้ไม่เกิดการขยายตัวของธุรกิจและการจ้างงาน เพราะหากบุคคลคนเดียวนั้นต้องการจะก่อตั้งนิติบุคคลเพื่อประกอบวิสาหกิจอื่นไม่สามารถทำได้ ก็จะทำให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา กล่าวคือ ผู้ประกอบการอาจใช้นามนี้ตั้งนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัดคนเดียว เช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนที่มีการใช้นามนี้เป็นผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นตามโครงสร้างผู้ถือหุ้นที่กฎหมายกำหนด หรือหันไปตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนโดยใช้นามนี้เป็นผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น ซึ่งไม่มีกฎหมายห้าม หรือมีฉะนั้นก็จะก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบุคคลธรรมดา ดังนั้น การห้ามมิให้บุคคลคนเดียวตั้งนิติบุคคลตั้ง นิติบุคคลเกินกว่าหนึ่งรายไม่ได้ ย่อมมีผลเสียมากกว่าผลดี

(4) ปัญหารูปแบบตราสารจัดตั้งนิติบุคคล คือ การจัดตั้งบริษัทจะต้องประกอบด้วย ตราสารสองฉบับ คือ หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ จึงมีปัญหว่าหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับควรต้องระบุไว้หรือไม่ว่าเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในระยะเริ่มต้นนำเอา

รูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ได้เกิดปัญหาในลักษณะนี้ขึ้นในประเทศอังกฤษ นำไปสู่ข้อถกเถียงว่าควรกำหนดมาตรการว่าให้ระบุไว้ในรายการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือไม่ว่าเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว ดังนั้น การจดทะเบียนบริษัทจะต้องระบุไว้ว่าเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว และกรณีที่บริษัทจัดตั้งด้วยบุคคลหลายคนหากต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียว กรรมการก็ต้องจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงจำนวนผู้ถือหุ้น แต่ไม่พบปัญหานี้ในประเทศอื่น กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของอังกฤษมีความชัดเจนในเรื่องนี้มากที่สุด

(5) ปัญหาวิธีการจัดการ ร่างพระราชบัญญัติ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ มาตรา 18 ถึง มาตรา 28 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้คล้ายกับวิธีการจัดการบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ มีการแบ่งโครงสร้างออกเป็นสองส่วน คือ ผู้มีอำนาจจัดการกับผู้มีอำนาจควบคุมหรือครอบงำการจัดการ แต่นิติบุคคลคนเดียวไม่มีหลักเกณฑ์การครอบงำหรือการตัดสินใจของผู้เป็นเจ้าของว่าต้องทำอะไร จะต้องบันทึกการตัดสินใจนั้นไว้หรือไม่อย่างไร ยิ่งกว่านั้น มาตรา 27 ยังได้กำหนดไว้ว่าซึ่งบังคับนิติบุคคลอาจกำหนดมีบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่กรรมการของนิติบุคคลเป็นกรรมการตรวจสอบ โดยร่วมประชุมเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการนิติบุคคล หรือแยกเป็นคณะกรรมการตรวจสอบต่างหากอีกคณะหนึ่งก็ได้ ซึ่งเป็นการนำเอาหลักการกรรมการสองชั้น (Two-Tier Boards) มาใช้กับนิติบุคคลในลักษณะนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความยุ่งยากและไม่เหมาะสมกับสภาพของนิติบุคคลธุรกิจลักษณะนี้ และขัดกับหลักปฏิบัติที่ใช้ในประเทศอุตสาหกรรม เพราะจากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมบัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการจัดการบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้ทำนองเดียวกันว่า บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะควบคุมโดยผู้ถือหุ้นหรือจะมอบอำนาจให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ควบคุม (เป็นกรรมการ) ก็ได้ สำหรับวิธีการกำกับจัดการโดยผ่านการลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติทำนองเดียวกันว่าให้บันทึกการตัดสินใจไว้ในรูปของรายงานการประชุมหรือเอกสารรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใดที่แสดงถึงการตัดสินใจของผู้ถือหุ้น และไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายของประเทศใดกำหนดให้บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องมีคณะกรรมการกำกับ แม้กระทั่งเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบก็ไม่ปรากฏ คงมีแต่ประเทศจีนที่ใช้ระบบนี้ แต่ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก

(6) ปัญหาเกี่ยวกับทุนของนิติบุคคล แยกพิจารณาดังนี้

ก. ปัญหาการลงหุ้นด้วยแรงงาน มาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติ กำหนดว่ารายการจดทะเบียนต้องมีรายการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ (4) ทุนจดทะเบียนใช้เป็นตัวเงินหรือชำระเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น ย่อมหมายความว่า การลงหุ้นด้วยแรงงานไม่สามารถกระทำได้ บทบัญญัตินี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งนิติบุคคลที่ต้องอาศัยทักษะหรือองค์ความรู้ของมนุษย์ เช่น โนวฮาว (Know How) เป็นต้น จากการศึกษพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมอนุญาตให้ลงหุ้นด้วยแรงงานได้ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1108 (5) อนุญาตให้ออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งออกให้เสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว และมาตรา 1119 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่าหุ้นซึ่งออกตามมาตรา 1108 อนุมาตรา (5) บทบัญญัติดังกล่าวย่อมหมายความว่าหุ้นนั้นจะลงด้วยแรงงานก็ได้ แต่ต้องตีมูลค่าเป็นเงิน บทบัญญัติดังกล่าวเอื้อต่อการจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการบางลักษณะที่ไม่ต้องมีเครื่องจักรกลหรือโรงงานขนาดใหญ่ แต่จะใช้ทักษะทางปัญญาของ

มนุษย์ เช่น การวิจัย การสร้างสรรค์งานทรัพย์สินทางปัญญา การรักษาทางการแพทย์ เป็นต้น มีความจำเป็นจะต้องลงทุนด้วยแรงงาน คือ ความรู้ความชำนาญหรือทักษะของบุคคล

ข. ปัญหาการออกหุ้น นิติบุคคลต้องต้องมีการแบ่งทุนออกเป็นหุ้นอย่างบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนหรือไม่ กฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพของการเป็นเจ้าของแล้วบริษัท ผู้ถือหุ้นคนเดียวย่อมมีหุ้นเพียงหนึ่งหุ้น ดังนั้น หากกรณีที่บริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนแปรสภาพเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ต้องออกหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นเช่นกัน

(7) ปัญหาการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นเกิดขึ้นได้สองกรณี ดังนี้

ก. การเปลี่ยนโครงสร้างจากบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว การเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นโดยความสมัครใจหรือการบังคับ ตัวอย่างเช่น บริษัทมีผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ตกลงขายให้แก่ผู้ถือหุ้นคนเดียว สำหรับการเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นโดยถูกบังคับ เช่น ศาลสั่งให้ผู้ถือหุ้นเป็นคนล้มละลาย เหลือผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว และผู้ถือหุ้นนั้นได้ซื้อหุ้นทั้งหมด เป็นต้น

ข. การเปลี่ยนโครงสร้างจากบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคน

การเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นในกรณีนี้อาจเกิดจากผู้ถือหุ้นคนเดียวตกลงรับเอาบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น ซึ่งทำให้จำนวนผู้ถือหุ้นมีมากกว่าหนึ่งคน จากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของอังกฤษกำหนดไว้ชัดกว่ากรรมการต้องดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้น

(8) ปัญหาสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีสิทธิและความรับผิดชอบอย่างไรแยกพิจารณาดังนี้

ก. สิทธิของผู้ถือหุ้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมกำหนดไว้ทำนองเดียวกันว่า ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นในบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน อย่างไรก็ตามสิทธิในการทำสัญญากับบริษัทกฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อาทิเช่น กฎหมายบริษัทของเยอรมนีอนุญาตให้ ผู้ถือหุ้นทำสัญญากับบริษัท กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสกำหนดไว้เคร่งครัดกว่า เพราะกำหนดให้การทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่กฎหมายอังกฤษบัญญัติไว้เพียงว่าการทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นหลักการที่นำมาจาก The Twelfth Directive Article 5 แต่ในร่างพระราชบัญญัติไม่ปรากฏมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ เพราะผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นกรรมการอาจใช้วิธีการการถ่ายโอนผลประโยชน์ของบริษัทเป็นของตนผ่านช่องทางการทำสัญญากับบริษัท เช่น การทำสัญญาซื้อขาย หรือให้บริการด้วยวิธีการตั้งราคาสูงกว่าราคาท้องตลาด เป็นต้น

ข. ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมเดินไปในแนวทางเดียวกัน โดยนำเอาหลักการเลิกผ้าคลุมหน้ามาใช้กับความรับผิดชอบ ผู้ถือหุ้น แต่กฎหมายจีนกำหนดให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทถ้าผู้ถือหุ้นไม่

สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลแยกออกจากทรัพย์สินของบริษัท หากนำระบบบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ในประเทศไทยก็อาจต้องบัญญัติความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน

(9) ปัญหาเกี่ยวกับความสามารถของนิติบุคคล ร่างพระราชบัญญัติหลายมาตราได้จำกัดความสามารถในการทำสัญญาของนิติบุคคล คือ มาตรา 22 และมาตรา 23 ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถมีความสามารถเป็นของตนเอง โดยเฉพาะมาตรา 23 กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และข้อบังคับ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความขัดข้องในการทำสัญญาของบริษัทเพราะจะต้องจำกัดอยู่แต่ในขอบวัตถุประสงค์ นอกจากนี้ยังทำให้เกิดปัญหาได้ว่านิติบุคคลอาจยกเอาการกระทำนอกของวัตถุประสงค์หรือขอบอำนาจของกรรมการขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ซึ่งจะทำให้การทำธุรกรรมของนิติบุคคลเกิดความไม่แน่นอน จากการศึกษาไม่พบว่ากฎหมายของประเทศอุตสาหกรรมได้นำหลักการกระทำเกินขอบวัตถุประสงค์มาใช้ในการทำสัญญาของบริษัท แม้กระทั่งกฎหมายบริษัทของอังกฤษก็ได้จำกัดการใช้หลักดังกล่าวไว้ก่อนที่กรรมการจะทำสัญญากับบุคคลภายนอก ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 1023/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ห้ามมิให้บริษัทถือเอาประโยชน์จากข้อจำกัดวัตถุประสงค์และข้อจำกัดอำนาจกรรมการ

(10) ปัญหาการเลิกนิติบุคคล ร่างพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกนิติบุคคลไว้ประการหนึ่งว่า มาตรา 32 นิติบุคคลย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังต่อไปนี้ (3) เจ้าของนิติบุคคลมีการขายหรือโอนกิจการให้บุคคลอื่น มาตรานี้จะทำให้เกิดอุปสรรคต่อการโอนกิจการในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของนิติบุคคลต้องการจะขายกิจการ ในขณะที่การโอนกิจการของบริษัทไม่ทำให้เป็นเหตุในการเลิกบริษัท การบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดผลดีแก่ฝ่ายใด แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หากตรากฎหมายการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวมาใช้บังคับตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... จะก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบ ทั้งการใช้บังคับกฎหมาย หลักการของกฎหมายบริษัท และแนวทางปฏิบัติของสากล ดังต่อไปนี้

1) ผลกระทบในการใช้บังคับกฎหมาย มีดังนี้

(1) กฎหมายจะไม่สามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการเจ้าของคนเดียวจัดตั้งนิติบุคคลที่มีเจ้าของคนเดียว เพราะกฎหมายไม่เอื้อประโยชน์ในหลายด้าน กล่าวโดยเฉพาะกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างยาก ซับซ้อน บังคับ และจำกัดสิทธิในการประกอบวิสาหกิจ

(2) กฎหมายห้ามมิให้บริษัทก่อตั้งนิติบุคคลจะส่งผลให้บริษัทหันไปก่อตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเทียม ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย

(3) กฎหมายจะเป็นอุปสรรคต่อการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ โดยเฉพาะการก่อตั้งธุรกิจที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ เช่น บริษัทพัฒนาเทคโนโลยี เป็นต้น

(4) กฎหมายจะเป็นอุปสรรคต่อการขยายตัวของธุรกิจและการจ้างงานในประเทศ

(5) กฎหมายไม่สามารถสร้างเครดิตให้แก่ผู้ประกอบการ เพราะผู้จะร่วมค้ากับ นิติจะไม่เชื่อถือในรูปแบบของนิติบุคคลในลักษณะนี้ โดยเฉพาะเมื่อต้องไปประกอบกิจการใน

ต่างประเทศ เพราะไม่เป็นที่รู้จักและสถานะเกี่ยวกับการเป็นองค์กรธุรกิจไม่ชัดเจน จะทำให้นักลงทุนไทยเสียเปรียบและแข่งขันได้ยาก

(6) กฎหมายจะไม่สามารถกีดกันบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จัดตั้งตามกฎหมายของต่างประเทศให้เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย

(7) กฎหมายอาจผลักดันให้ผู้ประกอบการในประเทศไทย โดยเฉพาะบริษัทไทยให้ไปตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย กัมพูชา อินเดีย เป็นต้น แล้วเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย

(8) กฎหมายจะเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศ

(9) กฎหมายจะเป็นอุปสรรคต่อการเป็นเครื่องมือให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางธุรกิจในภูมิภาค

(10) กฎหมายจะไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

2) ผลกระทบด้านหลักการ ทำให้กฎหมายไทยขัดกับหลักความสามารถของกฎหมายบริษัทที่มีหลักกว่าบริษัทมีความสามารถเป็นของตนเอง บริษัทจึงทำนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่กฎหมายไทยไม่ยอมให้บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นผู้ก่อตั้งและถือหุ้นบริษัทจำกัด

3) ผลกระทบด้านแนวทางปฏิบัติทางสากล ทำให้แนวทางของกฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติที่ยอมรับในนานาประเทศ โดยเฉพาะแนวทางการใช้ปฏิบัติบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว

6.2.8.8 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ...

หลังจากที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้นำร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... อาจเพราะบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาหลายประการดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้างต้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์จึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... (โปรดดูภาคผนวก ข) ซึ่งมีหลักการสำคัญของกฎหมายเพื่อชักจูงให้เอสเอ็มอีกว่า 2.8 ล้านราย เข้าสู่ระบบการจดทะเบียนนิติบุคคล และอำนวยความสะดวกในการทำธุรกิจ ลดต้นทุน เพื่อจะเตรียมนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมีสาระบางประการแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ...

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวยังมีปัญหาหลายประการ คือ

1) ปัญหาชื่อของกฎหมาย แม้ชื่อของกฎหมายจะสื่อให้เข้าใจได้ว่าเป็นบริษัทจำกัด แต่ชื่อไม่สามารถครอบคลุมเนื้อหา เพราะเมื่อพิจารณาจากร่างทั้งฉบับแล้วก็จะพบว่ามีได้มีเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเท่านั้น แต่ยังมีเรื่องวิธีการบริหารจัดการการเงินและบัญชี และการเลิกและชำระบัญชี อีกด้วย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้มุ่งที่จะส่งเสริมเฉพาะให้บุคคลธรรมดาคนเดียวตั้งบริษัทจำกัด มิได้ครอบคลุมถึงการจัดตั้งบริษัทโดยบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดด้วย จึงทำให้กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่แคบ ไม่ส่งเสริมการจัดตั้งบริษัทลูกของ

บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ฉะนั้น หากแก้ไขปรับปรุงชื่อร่างพระราชบัญญัติเป็นว่า “ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. ...” (Single Member Companies Act B.E. ...) จะมีความเหมาะสมกว่าชื่อร่างที่ใช้อยู่ปัจจุบัน

2) ปัญหาในมาตรา 3

(1) นิยามว่า “บริษัท” หมายความว่า

บริษัทจำกัดคนเดียวที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ปรับปรุงนิยามเป็นว่า “ “บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีความเหมาะสมกว่า

(2) นิยาม “เจ้าของบริษัท” ควรปรับปรุงเป็นว่า “ผู้ถือหุ้นบริษัท”

หมายความว่า ผู้ที่ลงทุนด้วยเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือแรงงานในเวลาที่จะจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หรือผู้รับโอนหุ้นโดยทางนิติกรรมหรือโดยผลของกฎหมาย

3) ปัญหาบทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไป ควรแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำใน ตั๋วรับจากบริษัท...จำกัด (คนเดียว) เป็น บริษัท...จำกัด (ผู้ถือหุ้นคนเดียว) และปรับปรุงคำว่า “เจ้าของบริษัท” เป็น “ผู้ถือหุ้น”

4) ปัญหาบทบัญญัติในหมวด 2 การจัดตั้ง มีบทบัญญัติต่าง ๆ มีความไม่เหมาะสมหลายประการ คือ

(1) มาตรา 9 จำกัดสิทธิมิให้ตั้งบริษัทจำกัดได้เกินหนึ่งบริษัท จะส่งผลกระทบต่อสิทธิการขยายตัวของอัตราการจัดตั้งบริษัท และเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของบุคคล จะส่งผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

(2) มาตรา 31 บัญญัติจำกัดสิทธิของประชาชนในการจัดตั้งบริษัท โดยห้ามมิให้ผู้ไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งมีความสามารถในการประกอบธุรกิจตั้งบริษัท ขัดกับบทบัญญัติเรื่องความสามารถของบุคคล และสิทธิของการเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีได้จำกัดสิทธิดังกล่าวไว้เลย อีกทั้งมาตรานี้ไม่ส่งเสริมให้เยาวชน หรือผู้ที่ได้รับการปลดปล่อยจากการคุมขังให้สามารถก่อตั้งธุรกิจ (Start Up) บทบัญญัตินี้จะเป็นผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

5) ปัญหาบทบัญญัติในหมวด 3 การบริหารจัดการ

(1) ปัญหาคุณสมบัติกรรมการ มาตรา 17 กำหนดคุณสมบัติของกรรมการ (1) ต้องบรรลุนิติภาวะ จะไม่ส่งเสริมให้เยาวชนซึ่งมีความรู้ความสามารถในทางธุรกิจเข้ามาเป็นผู้บริหารจัดการบริษัท ซึ่งขัดกับหลักความสามารถของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) ปัญหาการจำกัดความสามารถของบริษัท มาตรา 22 จำกัดขอบอำนาจของกรรมการโดยกำหนดให้กรรมการต้องบริหารจัดการกิจการบริษัทไปตามวัตถุประสงค์และข้อบังคับ ทำให้จำกัดความสามารถของบริษัทในการทำสัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้สัญญาที่กรรมการทำไปนั้นไม่ผูกพันบริษัท อาจทำให้สัญญาของบริษัทเกิดความไม่แน่นอน และอาจเป็นเหตุให้บริษัทยกเอาเหตุที่กรรมการทำนอกขอบอำนาจหรือขอบวัตถุประสงค์ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก มาตรา 22 ขัดกับหลักความสามารถของบริษัทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1023/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) ปัญหาระบบบัญชี มาตรา 24 กำหนดให้บริษัทมีระบบบัญชีที่มีความยุ่งยาก และบทบัญญัติมีเนื้อหาฟุ่มเฟือย ควรบัญญัติเพิกถอนบริษัทที่มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีและงบการเงินตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยบัญชี ประมวลรัษฎากร หรือกฎหมายอื่นบัญญัติ

6) ปัญหาบทบัญญัติในหมวด 7

(1) มาตรา 38 (1) กำหนดให้บริษัทเลิกเมื่อเจ้าของบริษัท (ผู้ถือหุ้นตาย) ส่งผลกระทบทำให้บริษัทไม่สามารถตั้งอยู่ และจะทำให้ทายาทไม่สามารถโอนหุ้นให้แก่บุคคลอื่น เช่น ขายหุ้นหรือขายกิจการให้แก่บุคคลอื่น อีกทั้งจะทำให้กิจการที่ตั้งมานานและมีความมั่นคงแล้วต้องเลิกไปโดยผลของกฎหมาย ทำให้สัญญาต่าง ๆ ของบริษัทต้องระงับลง เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาซื้อขาย สัญญาบริการ เป็นต้น บทบัญญัตินี้จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้มาตรานี้ขัดกับหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากของบริษัท (Separate Legal Entity) ที่ถือว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น (มาตรา 1015 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

(2) มาตรา 38 (2) กำหนดให้บริษัทเลิกเมื่อผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของบริษัท ล้มละลาย หรือเป็นคนไร้ความสามารถ ส่งผลกระทบสองประการ คือ ทำให้บริษัทต้องยุติการประกอบกิจการ ทำให้คู่สัญญาของบริษัทได้รับผลกระทบ จะทำให้บริษัทได้รับผลกระทบเช่นเดียวกับ มาตรา 38 (1)

มาตรา 38 (1) และ (2) ยังจะส่งผลกระทบต่อบริษัทที่บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเข้าไปถือหุ้น เพราะจะทำให้สภาพของผู้ถือหุ้นสิ้นสุดลงโดยกฎหมายบังคับ

7) ปัญหาการควบหรือรวมบริษัท ร่างพระราชบัญญัติได้บัญญัติเรื่องการควบหรือรวมบริษัท (Merger and Acquisition: M&A) จำทำให้บริษัทขาดโอกาสที่จะแสวงหาแหล่งเงินหรือบริหารการเงิน (Corporate Finance) เมื่อมีโอกา

แม้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการถือหุ้นแทนคนต่างชาติ (นอมินี) หรือนิติบุคคลอำพรางที่คนต่างชาติจ้างคนไทย ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้อนุญาตให้เฉพาะคนไทยเท่านั้นที่มีสิทธิจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลคนเดียวได้ ซึ่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้าคาดหวังว่าร่างกฎหมายการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวจะสามารถเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาเรื่องการถือครองบริษัทแทน (Nominee) ได้อีกช่องทางหนึ่งเพิ่มเติมจาก พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 หรือกฎหมายอื่นก็ตาม แต่หากพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติในเชิงลึกแล้วก็จะพบว่าร่างกฎหมายนี้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ยังไม่เหมาะสม และจะไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้งจะไม่สามารถดึงดูดหรือส่งเสริม SMEs ให้ประกอบธุรกิจได้ง่ายขึ้น และเอสเอ็มอีจะแสดงตัวตนเข้าสู่ระบบมากขึ้น และมีผลต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น เพราะบทบัญญัติต่าง ๆ ไม่ยอมให้อำนาจการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการรายบุคคล (Sole Traders) เข้ามาสู่ธุรกิจ เช่น ถูกจำกัดเสรีภาพในการขยายธุรกิจ (มาตรา 9) หรือโอนธุรกิจหรือผลประโยชน์ในบริษัท หรือมีบทบัญญัติต่าง ๆ ในเชิงบังคับยิ่งกว่าเชิงส่งเสริมหรือสนับสนุนเช่นบังคับให้เลิกบริษัทเมื่อผู้ถือหุ้นตายหรือล้มละลาย เป็นต้น

ด้วยสภาพปัญหาและผลกระทบดังกล่าวข้างต้นบ่งชี้ว่าการตรากฎหมายบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้บังคับตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศยิ่งกว่ามีผลดี แต่หากนำรูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้แทนที่จะใช้รูปแบบนิติบุคคลคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติ เป็นผลทำให้เกิดผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทั้งการส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ การสร้างแหล่งจ้างงานและการอำนวยความสะดวกได้ดังที่ประเทศอุตสาหกรรมใช้ปฏิบัติกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

โดยที่บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมีลักษณะผสมระหว่างกิจการเจ้าของคนเดียวกับบริษัทจำกัด ซึ่งแนวคิดดั้งเดิมของกิจการเจ้าของคนเดียว คือ ความรับผิดชอบไม่จำกัดและหน่วยธุรกิจไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งจะเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ใช้ในทางธุรกิจกับทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของกิจการไม่มีการแยกออกจากกัน เป็นผลให้เจ้าของกิจการไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลการเงินของกิจการ เพราะเขาต้องรับผิดชอบไม่จำกัด ขณะที่บริษัทจำกัดมีแนวคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากและความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น จึงเกิดแนวคิดให้บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลการเงินของกิจการเพื่อให้ผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นในอนาคตสำหรับใช้เป็นข้อมูลสำหรับการตัดสินใจเข้าทำนิติกรรมกับบริษัทหรือเข้ามาลงทุนเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ปัญหาดังกล่าวได้นำไปสู่ปัญหาความวิตกว่าเจ้าของบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจะใช้บริษัทเป็นเครื่องมือหลอกลวงฉ้อฉล (Fraud) เจ้าหนี้ของบริษัทหรือไม่ ดังนั้น จึงได้เกิดข้อถกเถียงขึ้นว่าควรบัญญัติกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวแตกต่างไปจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนหรือไม่อย่างไร แต่เมื่อเวลาผ่านไปกลับไม่ปรากฏว่าได้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นอย่างแพร่หลาย ในทางตรงกันข้ามกลับปรากฏว่าบริษัทขนาดใหญ่ที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนเสียอีกต่างหากที่ได้สร้างปัญหาดังกล่าว จะเห็นได้จากที่มีบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งมีระบบกลไกทางกฎหมายควบคุมอย่างเคร่งครัดได้ล้มละลายเพราะเหตุที่ผู้บริหารระดับสูงของบริษัทใช้อำนาจไปในทางที่ผิด (Abuse of Power) ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกาได้เกิดปรากฏการณ์การล้มละลายของบริษัทขนาดใหญ่ (Large Scale Corporations) เช่น Enron Corporation ล้มละลายในปี ค.ศ. 2001 WorldCom ล้มละลายในปี ค.ศ. 2002 เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ประเทศไทยจะตราใช้บังคับไม่ควรที่จะให้มีความแตกต่างจากกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนมากนัก ทั้งนี้เพื่อให้สามารถแปรสภาพได้สะดวกหรือสามารถนำหลักเกณฑ์ของบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคนบางประการมาใช้ได้ เพื่อที่จะไม่ต้องบัญญัติกฎหมายให้ยืดเยื้อ ดังนั้น กฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงควรมีสาระดังที่แสดงไว้ในตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 6.24 รูปแบบโครงสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

เรื่อง	สาระสำคัญของกฎหมาย
อารัมภบท	กล่าวถึงหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว
ชื่อกฎหมาย และวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ	(1) ชื่อกฎหมาย: พระราชบัญญัติบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. ... (2) วันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้:
หมวด 1 บทเปิดเสรีทั่วไป	นิยาม (1) “บริษัท” หมายความว่า บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยการจดทะเบียนหรือการแปรสภาพตามพระราชบัญญัตินี้ (2) “นายทะเบียน” (3) “อธิบดี”
หมวด 2 การจัดตั้ง	(1) ผู้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท (2) ตราสารจัดตั้งบริษัท (หนังสือบริคณห์สนธิ, ข้อบังคับของบริษัท) (3) การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท
หมวด 3 การลงหุ้น	(4) ผลภายหลังการจัดตั้งบริษัท: ก. ผลเกี่ยวกับสภาพของบริษัท ข. ผลเกี่ยวกับความสามารถของบริษัท ค. ผลเกี่ยวกับสภาพของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา สิ่งที่นำมาลงหุ้น ก. เงิน ข. ทรัพย์สินอย่างอื่น ค. แรงงาน (ทักษะทางปัญญา) (2) การคำนวณมูลค่าของสิ่งที่นำมาลงหุ้น (3) การชำระค่าหุ้น
หมวด 4 การบริหารจัดการ	(1) กรรมการ ก. โครงสร้างกรรมการ ข. คุณสมบัติกรรมการ ค. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ (2) การครอบงำการจัดการ

ตารางที่ 6.24 (ต่อ)

เรื่อง	สาระสำคัญของกฎหมาย
	(3) การทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการ (4) การบันทึกการตัดสินใจของผู้ถือหุ้น
หมวด 5 การเงินและการบัญชี	(1) การจัดทำบัญชีและมาตรฐานบัญชี (2) การจัดทำงบดุลและการรับรองงบดุล (3) การตรวจสอบบัญชี (4) การเปิดเผยข้อมูลการเงินของบริษัทต่อสาธารณชน (5) ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในหนี้สินของบริษัทกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่สามารถแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกจากทรัพย์สินของบริษัท (ให้ผู้ถือหุ้นและกรรมการรับผิดชอบร่วมกับบริษัท)
หมวด 6 การปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการแปรสภาพ	(1) การปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้น การปรับโครงสร้างจากผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว การปรับโครงสร้างจากผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้นหลายคน การแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด
หมวด 7 การควบหรือรวมบริษัท	หลักการควบหรือรวมกิจการสมัยใหม่มาบัญญัติไว้ในกฎหมายนี้
หมวด 8 การเลิกและชำระบัญชี	(1) มูลเหตุในการเลิกบริษัท ก. การเลิกบริษัทโดยสมัครใจ (เมื่อสิ้นกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ หรือเมื่อผู้ถือหุ้นเลิกบริษัท) ข. การเลิกบริษัทโดยไม่สมัครใจ (เมื่อศาลสั่งให้เลิกหรือเมื่อศาลสั่งให้บริษัทล้มละลาย) (2) การชำระบัญชี
หมวด 9 พนักงานเจ้าหน้าที่	(1) นายทะเบียน (2) สารวัตรบัญชี (3) ผู้ตรวจบริษัท
หมวด 10 บทกำหนดโทษ	(1) โทษอาญา (2) โทษทางปกครอง

6.3 การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยได้อย่างไร

เมื่อปฏิรูปกฎหมายบริษัทตามแนวทางที่ระบุข้างต้น คาดว่าจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติในมิติต่าง ๆ ดังนี้

6.3.1 ผลเกี่ยวกับการเพิ่มจำนวนบริษัทตั้งใหม่

หากมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้สามารถนำเอารูปแบบบริษัทที่หลากหลายรูปแบบมาใช้มีแนวโน้มจะทำให้การจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดเพิ่มขึ้น รูปแบบบริษัทที่สามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศได้ดีที่สุด คือ LLC เพราะเป็นรูปแบบที่นักลงทุนในประเทศอุตสาหกรรมมีความคุ้นเคย แต่หากนำเอา Pass-Through Tex Entity (PTE) มาใช้ควบคู่กับ LLC คาดว่าจะสามารถดึงดูดนักลงทุนจากสหรัฐให้เข้ามาจดทะเบียนตั้งบริษัทในประเทศไทยมากขึ้น เพราะ LLC ได้รับความนิยมสูงสุดในสหรัฐเป็นผลมาจาก PTE ดังที่ปรากฏจากสถิติการจดทะเบียนที่ได้แสดงไว้ข้างต้น

6.3.2 ผลเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจ

การมีบริษัทเพิ่มขึ้นเป็นสัญลักษณ์ที่บ่งบอกว่ามีการขยายตัวของธุรกิจ โดยผู้ประกอบการในรูปบริษัทอยู่แล้วจะมีการจดทะเบียนบริษัทเพิ่มขึ้น เช่น จดทะเบียนบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือ และผู้ประกอบการรายย่อยที่ยังไม่เข้ามาสู่ระบบบริษัทจะเข้ามาสู่ระบบบริษัท คือ ผู้ที่ประกอบกิจการในรูปของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนอาจจะแปรสภาพมาเป็นบริษัทจำกัด และผู้ประกอบการธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญหรือธุรกิจเจ้าของคนเดียว เมื่อมีบริษัทเพิ่มขึ้นจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจในด้านต่าง ๆ ดังนี้

6.3.2.1 ในด้านการขยายตัวของธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1.1 แล้วว่าบริษัทกับธุรกิจเป็นสิ่งที่ต้องไปด้วยกัน เพราะหากไม่มีธุรกิจก็ไม่มีคามจำเป็นจะต้องมีบริษัท ดังนั้น เมื่อมีการขยายตัวของธุรกิจย่อมมีการจดทะเบียนบริษัทเพิ่มขึ้นตามไปด้วย แต่การที่จะมีการจดทะเบียนบริษัทเพิ่มขึ้นจะต้องปรากฏว่ารูปแบบบริษัทสามารถสนองความต้องการของผู้ประกอบการได้ดีกว่ารูปแบบที่มีใช้อยู่แล้ว และบริษัทรูปแบบใหม่จะสามารถสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการเพิ่มมากขึ้น เครื่องมือที่จะสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการได้เพิ่มขึ้น คือ เครื่องมือทางภาษี เพราะหากผู้ประกอบการไม่มีภาระภาษีซ้อน ก็จะทำให้มีเงินได้เพิ่มขึ้นตามสัดส่วนของภาษีที่หายไป

การประกอบกิจการในรูปของบริษัทเอกชนจำกัดมีข้อดีต่อผู้ประกอบการด้วยปัจจัยหลักสามประการ ดังนี้

ปัจจัยแรก บริษัทจำกัดสร้างเครดิตของธุรกิจได้ดีกว่าห้างหุ้นส่วน เพราะผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการรายบุคคลสามารถได้รับประโยชน์จากลักษณะของบริษัทสามประการ คือ ลักษณะแรกความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Separate Entity) ทำให้เกิดความสะดวกในการทำ

นิติกรรมและการตั้งอยู่ของบริษัทที่ไม่ผูกติดอยู่กับบุคคลผู้ประกอบเข้าด้วยกันเป็นบริษัท ลักษณะที่สองผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liability of Shareholder) ทำให้สามารถแยกทรัพย์สินส่วนตัวออกจากทรัพย์สินทางธุรกิจได้อย่างชัดเจน (Business asset Partitioning) ผู้ถือหุ้นไม่ต้องวิตกกังวลภาระหนี้สินที่เกิดจากการประกอบกิจการ ลักษณะที่สามผู้ถือหุ้นมีสิทธิควบคุมบริษัทด้วยตนเอง (Ownership Control) ทำให้ต้นทุนการจัดการต่ำกว่าบริษัทมหาชนและไม่ต้องรับผิดชอบจำกัดอย่างผู้ถือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ด้วยเหตุนี้จึงเป็นผลให้บริษัทจำกัดมีสัดส่วนมากกว่าห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลและบริษัทมหาชน ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ มาตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมา

ปัจจัยที่สอง การประกอบธุรกิจจะสามารถทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงตลาดเงินในระบบได้ง่ายกว่าการเป็นเจ้าขององค์กรธุรกิจรูปแบบอื่น อันเป็นผลมาจากที่กฎหมายบริษัทได้สร้างระบบการจัดการและระบบบัญชีที่มีมาตรฐาน

ปัจจัยที่สาม กฎหมายบริษัทและกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศอุตสาหกรรมได้อนุญาตให้บริษัทเอกชนสามารถระดมทุนจากภายนอกได้โดยวิธีออกหุ้นกู้ขายในตลาดหลักทรัพย์ทางเลือกซึ่งมีกฎเกณฑ์ที่ง่ายกว่าตลาดสำหรับบริษัทมหาชน ทำให้บริษัทเอกชนที่มีศักยภาพสามารถลดต้นทุนการเงินที่ต้องพึ่งพาสถาบันการเงินได้ ทำให้ปัญหาสภาพคล่องมีน้อยลง ในประเทศไทยกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้สร้างข้อยกเว้นไว้ว่าให้บริษัทเอกชนออกหุ้นกู้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนสามารถระดมทุนจากภายนอกได้

การขยายตัวของธุรกิจด้วยการตั้งบริษัทใหม่มาจากสาเหตุที่หลากหลาย แต่ที่ปฏิบัติทั่วไปมาจากสาเหตุที่บริษัทต้องการขยายธุรกิจหรือแตกธุรกิจ ในกรณีนี้จะทำให้เกิดกลุ่มบริษัท (Group of Companies) หรือผู้ประกอบการธุรกิจในรูปห้างหุ้นส่วนได้แปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดหรือผู้ที่ต้องการเริ่มต้นธุรกิจหรือผู้ประกอบการวิสาหกิจรายบุคคลได้เปลี่ยนแนวคิดมาประกอบกิจการในรูปของบริษัทจำกัดเพราะมีผลดีกว่าธุรกิจรายบุคคล

6.3.2.2 ในด้านการจ้างแรงงาน

จากการศึกษาสถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าระบุว่าบริษัทเอกชนจำกัดกระจายอยู่ทั่วประเทศ และมีสัดส่วนจำนวนมากว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทมหาชน ณ เดือนพฤศจิกายน 2558 มีจำนวนนิติบุคคลที่คงอยู่ทั้งสิ้น จำนวน 618,382 ราย แบ่งเป็นบริษัทจำกัด 437,630 ราย ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล จำนวน 179,643 ราย และบริษัทมหาชน จำนวน 1,109 ราย⁴⁵⁴ สัดส่วนของบริษัทจำกัดจึงคิดเป็นร้อยละ 70.77 ของนิติบุคคลทั้งหมด จากสถิติของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว) ซึ่งนำออกเผยแพร่ในรายงานเมื่อปี 2556 ระบุว่าในปีดังกล่าว SMEs ที่อยู่ในรูปของนิติบุคคล รวมทั้งสิ้น ซึ่งนำออกเผยแพร่ในรายงานเมื่อปี

⁴⁵⁴ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, *เรื่องเดียวกัน*.

2556 ระบุว่า ในปีดังกล่าว SMEs ที่อยู่ในรูปนิติบุคคล รวมทั้งสิ้น จำนวน 684,730 ราย คิดเป็นร้อยละ 98.95 ของจำนวน SMEs ที่เป็นนิติบุคคลทั้งหมด⁴⁵⁵

SMEs ที่อยู่ในรูปบริษัทเอกชนจำกัดที่ต้องการได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐสำหรับการส่งเสริม SMEs เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี การส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น บริษัทเอกชนนั้นก็จะต้องมีคุณสมบัติเป็น SMEs ตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 คุณสมบัติข้อหนึ่งของ SMEs คือ การจ้างงาน เช่น มีการจ้างงานไม่เกิน 50 คน ถือว่าเป็นบริษัทขนาดเล็ก และมีการจ้างงานระหว่าง 51 – 200 คน เป็นบริษัทขนาดกลาง เป็นต้น ดังนั้น บริษัทเอกชนจำกัดจึงต้องจ้างงานจึงจะได้รับสิทธิประโยชน์จากการส่งเสริม SMEs ของรัฐ

จากสถิติข้างต้นบ่งชี้ว่าสัดส่วนของ SMEs ที่เป็นบริษัทเอกชนจำกัดมีอัตราสูงสูดมีนัยสำคัญบ่งชี้ว่าบริษัทจำกัดเป็นแหล่งจ้างงานที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจของชาติ ดังนั้น การส่งเสริมให้มีการจัดตั้งบริษัทให้เพิ่มขึ้นมากเท่าใดย่อมจะทำให้การจ้างงานขยายตัวเพิ่มขึ้นตามไปด้วย

6.3.2.3 ในด้านการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ

เมื่อบริษัทเกิดขึ้นจำนวนมากจะทำให้รัฐมีรายได้จากภาษีในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งภาษีทางตรงและภาษีทางอ้อม ซึ่งเป็นรายได้หลักของรัฐ ภาษีทางตรงได้แก่ภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีทางอ้อมได้แก่ภาษีสรรพสามิตและภาษีการบริโภค รวมทั้งพิภคศุลกากรในการนำเข้าและส่งออกสินค้า

ผลการจัดเก็บรายได้ของรัฐในปีงบประมาณ 2558 ระหว่างตุลาคม 2557 ถึง มิถุนายน 2558 กรมสรรพากร จัดเก็บได้ จำนวน 1,250,922 ล้านบาท กรมสรรพสามิตจัดเก็บได้ จำนวน 331,877 ล้านบาท และกรมศุลกากร จัดเก็บได้ จำนวน 86,261 ล้านบาท แต่เป็นที่สังเกตว่าภาษีที่กรมสรรพากรจัดเก็บได้อัตราสูงสุดสามอันดับแรก คือ ภาษีมูลค่าเพิ่ม จำนวน 534,058 ล้านบาท ภาษีเงินได้นิติบุคคล จำนวน 349,964 ล้านบาท และภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จำนวน 236,651 ล้านบาท⁴⁵⁶ แม้สถิติการจัดเก็บภาษีไม่ได้แยกให้เห็นว่าเป็นการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทเอกชนจำกัดในจำนวนเท่าใด และเก็บภาษีเงินได้จากลูกจ้างของบริษัทเอกชนเท่าใดก็ตาม แต่บนข้อสมมุติฐานที่ว่าหากมีจำนวนบริษัทเอกชนเพิ่มจำนวนขึ้น รัฐย่อมเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้เพิ่มขึ้นตามสัดส่วน

กล่าวโดยสรุปได้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดทำให้เศรษฐกิจฐานรากของประเทศเกิดการขยายตัว และทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นจากภาษีในรูปแบบต่าง ๆ

⁴⁵⁵ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, **สถานการณ์และตัวชี้วัดเชิง**

โครงสร้างของ SMEs ปี 2556 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, 2556), หน้า 4-9.

⁴⁵⁶ กระทรวงการคลัง, **เรื่องเดิม**.

6.3.3 ข้อบ่งชี้การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมประสบความสำเร็จด้วยการใช้บริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือ

จากสถิติและข้อมูลที่ได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่าง ๆ ข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศอุตสาหกรรมได้พัฒนารูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดให้มีหลายรูปแบบเพิ่มเติมไปจากบริษัทเอกชนรูปแบบเดิม โดยเริ่มจากสหรัฐได้พัฒนารูปแบบ LLC ในช่วงทศวรรษที่ 1990 ฝรั่งเศสพัฒนา SAS ในทศวรรษที่ 1994 ญี่ปุ่นและจีนพัฒนา LLC ในปี ค.ศ. 2005 อังกฤษได้พัฒนารูปแบบบริษัทแบบจิวในช่วงปี ค.ศ. 2006 และเยอรมนีได้ออกแบบ UG ในปี ค.ศ. 2008 เป็นผลให้อัตราการเติบโตของบริษัทเอกชนรูปแบบใหม่ในประเทศดังกล่าวเพิ่มขึ้น ขณะที่ไทยมีบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบเดียว เป็นผลให้การเพิ่มขึ้นของบริษัทอยู่ในอัตราที่ต่ำกว่าประเทศอุตสาหกรรม อัตราการขยายตัวของการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นเป็นเบื้องต้นว่ามีการขยายตัวของธุรกิจและย่อมนำมาซึ่งการจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐจากภาษีอันเกิดจากธุรกรรมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของบริษัทและการจ้างงาน ซึ่งมีผลต่อการขยายขนาดของเศรษฐกิจ (Economy Size Expansion)

การขยายตัวของการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมและประเทศไทยปรากฏตามสถิติที่แสดงในตารางข้างต้นนี้

ตารางที่ 6.25 เปรียบเทียบสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัด ในประเทศอุตสาหกรรม และ ในประเทศไทย (หลังจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด)

ประเทศ	บริษัทที่เกิดจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัท	จำนวนบริษัทจดทะเบียนใหม่	อัตราเฉลี่ยการจดทะเบียน/ปี
เยอรมนี ⁴⁵⁷	UG	2008-2012 จำนวน 70,000	14,000
ฝรั่งเศส ⁴⁵⁸	SAS	2000-2010 จำนวน 113,500	12,611
อังกฤษ ⁴⁵⁹	Small PLLC	2006-2010 จำนวน 300,000	60,000
สหรัฐ ⁴⁶⁰	LLC	1990-2007 จำนวน 5,383,269	448,606
ญี่ปุ่น ⁴⁶¹	LLC	2006-2010 จำนวน 309,652	61,930
จีน ไทย ⁴⁶²	LLC บจก. (หลังปี 2551)	ม.ค.-พ.ย.2558	39,000

⁴⁵⁷ Wolf Georg Ringe, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁵⁸ Jean-François et al, *Op. cit.*, pp. 1-14.

⁴⁵⁹ Arad Reisberg, *Op. cit.*, pp. 16-19.

⁴⁶⁰ Bruce H. Kobayashi and Larry E. Ribstein, *Op. cit.*, p. 91-117.

⁴⁶¹ Francisco Reys and Erik P.M. Vemeulen, *Op. cit.*, pp. 19-21.

⁴⁶² กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, *เรื่องเดิม*.

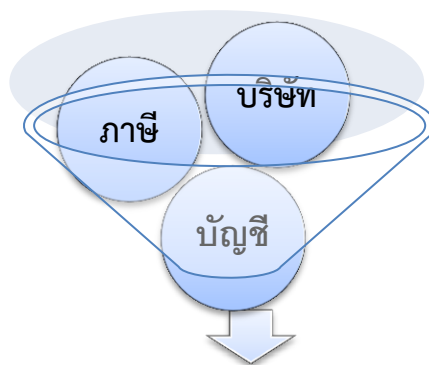
จากสถิติในตารางที่ 6.25 แสดงให้เห็นว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงรูปแบบบริษัทได้สะดวกขึ้นจะเป็นผลให้อัตราการจัดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดจัดตั้งใหม่เพิ่มขึ้น แต่เป็นที่สังเกตว่าหากมีรูปแบบบริษัทที่หลากหลายจะเป็นผลให้รูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ช่วยให้อัตราการจดทะเบียนบริษัทเพิ่มขึ้นควบคู่ไปกับการจดทะเบียนบริษัทรูปแบบเดิมที่มีอยู่ก่อนการปฏิรูปกฎหมาย

6.3.4 ข้อบ่งชี้จากอัตราสัดส่วนรายได้จากภาษีธุรกิจที่เก็บจากบริษัทที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ข้อบ่งชี้สัดส่วนรายได้จากภาษีธุรกิจมีส่วนส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างไร โดยแยกพิจารณา ดังนี้

6.3.4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายบริษัทกับกฎหมายภาษีอากรและบัญชี

กฎหมายบริษัทกับกฎหมายภาษีและบัญชี ทั้งนี้ เพราะกฎหมายภาษีและบัญชีเป็นเครื่องมือกำหนดนโยบายเพื่อจัดเก็บภาษีจากบริษัทซึ่งเป็นหน่วยการผลิต (Firms) กล่าวคือ กฎหมายบัญชีเป็นการบันทึกข้อมูลการดำเนินงานกิจการของบริษัทในแต่ละรอบบัญชี ในการจัดเก็บภาษีของรัฐจะอ้างอิงจากหลักฐานทางบัญชี ฉะนั้น กฎหมายบริษัทจึงมีความสัมพันธ์กับกฎหมายภาษีและบัญชีอย่างใกล้ชิด หากกฎหมายบริษัทกับกฎหมายภาษีและบัญชีไม่สอดคล้องกันก็อาจเป็นปัญหาในการดำเนินงานกิจการของบริษัทและการจัดเก็บภาษีของรัฐ ความสัมพันธ์ของกฎหมายทั้งสามฉบับดังที่แสดงในแผนภาพข้างใต้



ความสัมพันธ์ของรูปแบบ
บริษัทกับภาษี และบัญชี

ภาพที่ 6.3 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายบริษัทกับกฎหมายภาษีและกฎหมายบัญชี

จากแผนภาพที่ 6.3 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายภาษีและบัญชีอย่างแยกไม่ออก ทั้งนี้ เพราะกฎหมายบริษัทเป็นที่มาของกฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคล และการเงินของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ทั้งบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน ในประเทศอุตสาหกรรมเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทก็จะมี การปฏิรูปกฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคลและกฎหมายบัญชีให้รองรับกฎหมายบริษัท แต่การปฏิรูปหรือการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทของประเทศไทยที่ผ่านมาได้คำนึงถึงกฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคลและกฎหมายบัญชี จึงเป็นเหตุให้กฎหมายบริษัทไม่สอดคล้องกับกฎหมายภาษีและกฎหมายบัญชี

6.3.4.2 แนวโน้มการใช้นโยบายทางภาษีเพื่อส่งเสริมการพัฒนาบริษัทสำหรับส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ

ในศตวรรษที่ผ่านมาแนวคิดในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล (CIT) ในอัตราที่สูงทำให้ CIT เป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของรัฐ อย่างไรก็ตามในยุคศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดแนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากได้ลดอัตราของ CIT ซึ่งจากรายงานการสำรวจการปฏิรูปกฎหมาย CIT ของ OECD ที่เผยแพร่เมื่อปี ค.ศ. 2007 พบว่าประเทศสมาชิกของ OECD จะมีการปฏิรูปกฎหมาย CIT ภายหลังจากที่มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัท⁴⁶³ และผลการสำรวจ CIT ของ OECD ที่เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2008 พบว่าในช่วงตั้งแต่ ค.ศ. 1982 ถึง ค.ศ. 2008 ประเทศสมาชิกของ OECD มีการลดอัตรา CIT จากร้อยละ 37 เหลือร้อยละ 23 และคาดว่าจะลดอัตราภาษีลงเหลือร้อยละ 10 ประเทศอุตสาหกรรมหลักที่เป็นสมาชิกของ OECD มีรายได้ประเภท CIT คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 2 ถึง ร้อยละ 4 ของ GDP⁴⁶⁴ ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 6.26 สถิติรายได้ CIT คิดเป็นสัดส่วนของ GD ของประเทศอุตสาหกรรมหลัก

ประเทศ	สัดส่วนของรายได้จาก CIT/GDP (%)
เยอรมนี	2.00
ฝรั่งเศส	2.50
อังกฤษ	4.00
สหรัฐอเมริกา	3.50
ญี่ปุ่น	6.00

จากสถิติการลดอัตราภาษีประกอบกับสถิติสัดส่วนของรายได้จาก CIT ต่อสัดส่วนของ GDP ในตารางที่ 6.24 แสดงให้เห็นว่าประเทศอุตสาหกรรมมิได้มุ่งหารายได้จากบริษัทด้วยการ

⁴⁶³ Organization for Co-operation and Development, **Fundamental Reform of Corporate Income Tax** (Paris: , 2007), pp. 9-12.

⁴⁶⁴ Organization for Co-operation and Development, **Reforming Corporate Income Tax** (Paris: Organization for Co-operation and Development, 2008), pp. 1-8.

เก็บ CIT เพราะประเทศเหล่านี้มีนโยบายที่จะกระตุ้นการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจและการจ้างงาน ด้วยการจูงใจให้บริษัทนำเงินกำไรไปขยายกิจการ ในปัจจุบันประเทศไทยได้ดำเนินนโยบายไปในแนวทางนี้เช่นกัน จะเห็นได้จากที่กระทรวงการคลัง โดยกรมสรรพากรได้ลดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลลงจากร้อยละ 30 ในปัจจุบันเหลือร้อยละ 20 นอกจากนี้ยังลดอัตรา CIT สำหรับ SMEs ที่มีกำไรสุทธิ 300,000 บาท ขึ้นไป เหลือร้อยละ 10 SMEs ที่มีกำไรไม่ถึง 300,000 บาท ได้รับยกเว้นภาษี สำหรับรอบบัญชีของปี 2559 ถึง 2560⁴⁶⁵ เหตุผลที่ประเทศเศรษฐกิจพัฒนาแล้วได้ลดอัตราภาษี CIT ก็ดี การทำให้กฎหมายบัญชีมีความง่ายขึ้นสำหรับบริษัท SMEs ก็ดี เพื่อต้องการที่จะให้บริษัทสามารถดำรงอยู่ได้ในระยะยาวและมีกำไรที่จะนำไปขยายธุรกิจ นโยบายอีกประการหนึ่งที่ประเทศเศรษฐกิจพัฒนาแล้วนำมาใช้ส่งเสริมให้บริษัทดำรงอยู่ได้ คือ นโยบายการลดต้นทุนทางการเงินด้วยการตรากฎหมายให้บริษัทเอกชนจำกัดมีช่องทางที่จะระดมทุนจากภายนอกได้จากรายงานการวิจัยของสถาบันวิจัยทางวิชาการใน EU หลายแห่งที่เผยแพร่ในช่วงห้าปีที่ผ่านมา เช่น Tykvořová and Mariela เป็นต้น พบว่าบริษัทที่มีระดมทุนจากภายนอกสามารถลดโอกาสการผิดนัดชำระหนี้และสามารถดำรงอยู่ได้ยาวนานกว่าบริษัทที่พึ่งพาการระดมทุนภายในหรือพึ่งพาตลาดเงิน⁴⁶⁶ ซึ่งหากบริษัทสามารถมีกำไรสูงขึ้นและดำรงอยู่ได้ยาวนานก็จะส่งผลต่อการเติบโตของเศรษฐกิจในประเทศ

สถิติภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ลดลงดังกล่าวข้างต้นเป็นสัญญาณว่ารัฐไม่อาจพึ่งพารายได้จากภาษีเงินได้นิติบุคคลซึ่งเป็นภาษีทางตรงที่เก็บจากบริษัทเป็นรายได้หลักอีกต่อไป ดังนั้นรัฐจะต้องกระตุ้นให้เกิดการลงทุนผ่านบริษัท เพื่อให้เกิดกิจกรรมเศรษฐกิจที่กว้างขวางขึ้นจะทำให้รัฐมีรายได้จากภาษีทางอ้อมและภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกิดจากการจ้างงานที่เติบโตขึ้นตามอัตราการเติบโตของบริษัท เข้ามาชดเชยภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ขาดหายไป มาตรการทางภาษีที่รัฐอาจนำมาใช้เพื่อจูงใจให้ธุรกิจจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด จะต้องเป็นไปในทางจูงใจให้ผู้ประกอบการเห็นว่าไม่มีภาระภาษีซ้อนหากเข้ามาสู่ระบบองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลขนาดเล็ก ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้นำเอาระบบภาษี PTE มาใช้จูงใจผู้ประกอบการให้ก่อตั้งธุรกิจผ่านบริษัทประสบความสำเร็จมานานกว่าสองทศวรรษ

นอกจากการใช้มาตรการทางภาษีแล้ว รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกแก่บริษัทขนาดเล็กด้วยการนำเอาระบบบัญชีสำหรับบริษัทขนาดเล็กมาใช้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในอดีตกฎหมายบริษัทของประเทศต้นแบบใช้หลักเกณฑ์ทางการเงินและบัญชีเดียวกันกับบริษัททุกขนาด กฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยก็เดินตามแนวทางนี้เช่นกัน แต่ในปัจจุบันประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกได้ปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทครอบคลุมไปถึงกฎหมายบัญชี โดยเฉพาะในสหภาพยุโรปมีการออกหลักเกณฑ์บัญชีสำหรับ SMEs ให้เป็นรูปแบบที่ง่าย (Simple) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ “คิดเล็ก

⁴⁶⁵ กระทรวงการคลัง, มาตรการบัญชีเล่มเดียวและการยกเว้นและลดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับ SMEs, คำนวณวันที่ 30 มกราคม 2559 จาก <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/98868A-smes>

⁴⁶⁶ Frontier Economics Ltd, *Exploring the Impact of Private Equity on Economic Growth in Europe* (London: Frontier Economics, 2013), pp. 40-43.

ก่อน” มาตั้งแต่ ค.ศ. 2000 ประเทศสมาชิกนำเอาไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายบริษัทและบัญชี อาทิเช่น กฎหมายบริษัทของอังกฤษตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 เป็นต้นมากำหนดว่าบริษัทขนาดเล็กไม่ต้องมีผู้สอบบัญชีรับรองงบดุลแต่ให้กรรมการเป็นผู้รับรองงบดุล เป็นต้น ในกรณีของประเทศไทยมุ่งที่จะลดภาษีให้ SMEs แต่ระบบบัญชียังมีความซับซ้อนและยุ่งยาก โดยเฉพาะการกำหนดให้บริษัททุกขนาดต้องจัดทำงบดุลแบบเดียวกันและมีผู้สอบบัญชีอนุญาตรับรอง ยังไม่สอดคล้องกับลักษณะทางธุรกรรมของบริษัทขนาดจิ๋ว ซึ่งอาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ SMEs ทำบัญชีหลายเล่มจนเป็นเหตุให้กรมสรรพากรต้องออกพระราชกฤษฎีกาออกตามประมวลรัษฎากรว่าด้วยการลดอัตราและยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 595) พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2559 โดยมาตรา 6 กำหนดเงื่อนไขไว้ประการหนึ่งว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลจะได้รับสิทธิในการลดอัตราและยกเว้นภาษีเงินได้ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ต้องจัดตั้งเป็นผู้ประกอบการว่าด้วยการยกเว้นและสนับสนุนการปฏิบัติเกี่ยวกับภาษี เพื่อจูงใจให้บริษัท SMEs ทำบัญชีเล่มเดียว จากการศึกษาพบว่าประเทศจีนก็ใช้นโยบายทางภาษีทำนองเดียวกับไทย ในประเทศตะวันตก ตัวอย่างเช่น อังกฤษแก้ปัญหานี้โดยวิธียกเว้นระบบบัญชีบริษัทขนาดเล็กออกมา เป็นต้น 6.3.4.3 ปัจจัยชี้วัดความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจโดยใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือ

1) อัตราการขยายตัวของบริษัทเอกชนจำกัด นับตั้งแต่ที่บริษัทเอกชนรูปแบบต่าง ๆ ได้เกิดขึ้นในประเทศต้นแบบทั้งเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐ อัตราการขยายตัวของบริษัทเอกชนจำกัดมีสูง ทำให้แต่ละประเทศมีบริษัทเอกชนจำกัดกว่า 2 ล้านบริษัท ดังที่ปรากฏสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศต้นแบบ ญี่ปุ่น และจีน

การเพิ่มขึ้นของอัตราการจดทะเบียนบริษัทในประเทศอุตสาหกรรมย่อมเป็นปัจจัยบ่งชี้อยู่ในตัวว่ามีการขยายตัวของธุรกิจ เพราะเกิดการหมุนเวียนของทุนก่อให้เกิดรายได้แก่ผู้ผลิตและผู้ขาย ซึ่งจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศทั้งในระดับมหภาคและจุลภาค ซึ่งจะเป็นการเพิ่มสัดส่วนของรายได้มวลรวมประชาชาติให้สูงขึ้น เป็นที่สังเกตว่าในปี ค.ศ. 2013 จีนซึ่งเป็นประเทศเศรษฐกิจใหม่ซึ่งขนาดเศรษฐกิจขนาดใหญ่มีอัตราการขยายตัวของผลิตภัณฑ์มวลรวม (Gross Domestic Product: GDP) ในอัตราสูง โดยปี 2566 มี GDP 9.24 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ ขณะที่สหรัฐมี GDP 16.77 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ อังกฤษ 2.678 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ และญี่ปุ่น 4.92 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ

2) อัตราการขยายตัวของการจ้างงานและคุณภาพชีวิต การศึกษาและการแพทย์ ผลจากการขยายตัวของธุรกิจเพราะมีการจดทะเบียนบริษัทเพิ่มขึ้น ย่อมส่งผลให้ประชาชนในประเทศมีงานทำ มีรายได้เพิ่มไปตามอัตราความเติบโตของเศรษฐกิจ ทำให้คุณภาพชีวิตของประชาชนดีขึ้น มีอายุยืนยาวขึ้น อันเป็นผลมาจากรายได้ของประชาชาติเฉลี่ยต่อหัว (National Income Per Capita: NIPC) และรายได้สุทธิเฉลี่ยต่อหัว (Personal Disposable Income Per Capita: PDIPC) มีสูง ประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและญี่ปุ่นเป็นประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนามานานแล้ว ขณะที่จีนและยังเป็นประเทศกำลังพัฒนา เพราะรายได้สุทธิเฉลี่ยต่อหัวยังต่ำกว่าประเทศพัฒนาแล้ว

3) อัตราการขยายตัวรายได้ของรัฐ การที่มีจำนวนบริษัทเพิ่มขึ้นและประชากรมีรายได้ดีย่อมส่งผลต่อรายได้มวลรวมประชาชาติ จากการศึกษาสถิติรายได้ประชาชาติของ

ประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาเปรียบเทียบกับรายได้ประชาชาติของประเทศเศรษฐกิจกำลังพัฒนาพบว่า ในช่วงปี ค.ศ. 2014 เป็นผลมาจากที่ SMEs มีการขยายตัวโดยมีบริษัทเอกชนจำกัดเป็นพาหนะในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจระดับฐานราก

ตารางที่ 6.27 เปรียบเทียบสถิติรายได้มวลรวม (GDP) ของประเทศอุตสาหกรรมกับประเทศไทย⁴⁶⁷

ประเทศ	GDP (ค.ศ. 2014)	
สหรัฐอเมริกา	17,419,000	ล้านล้านดอลลาร์
เยอรมนี	3,868,291	ล้านล้านดอลลาร์
ฝรั่งเศส	2,829,192	ล้านล้านดอลลาร์
อังกฤษ	2,988,893	ล้านล้านดอลลาร์
ญี่ปุ่น	4,601,461	ล้านล้านดอลลาร์
จีน	10,354,832	ล้านล้านดอลลาร์
ไทย	404,824	ล้านล้านดอลลาร์

6.3.4.4 ดัชนีชี้วัดการเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

United Nations Development Program (UNDP) ได้กำหนดดัชนีชี้วัดการพัฒนาของมนุษย์ (Human Development Indicator: HDI) 3 ด้าน คือ ด้านสุขภาพ ศักยภาพ และคุณภาพ กล่าวคือ ด้านสุขภาพวัดจากประชากรมีชีวิตยืนยาวของการมีชีวิตอยู่ของอายุคาดเฉลี่ย (Life Expectancy) ด้านศักยภาพวัดจากที่ประชากรได้รับการศึกษาที่ดี และด้านคุณภาพประชากรมีรายได้ต่อหัวสูง ซึ่งแสดงถึงการมีมาตรฐานการครองชีพสูง เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่น เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว (Developed Countries) เพราะการพัฒนาของประชากรมีคุณภาพครบทั้งสามด้านอันเป็นผลมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีความก้าวหน้าและยั่งยืน ขณะที่ประเทศจีนและประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) เพราะรายได้เฉลี่ยของประชากรยังต่ำกว่าประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งจะต้องมีรายได้ประชากรต่อหัว (PPP) 10,184 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ประเทศจีนมีรายได้ประชากรต่อหัว 6,807 ดอลลาร์สหรัฐ และประเทศไทยประชากรมีรายได้สุทธิต่อหัว 7,722 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี⁴⁶⁸ อย่างไรก็ตามสำนักงานสถิติแห่งชาติได้สำรวจเมื่อปี 2552 พบว่ารายได้เฉลี่ยต่อคนต่อเดือนของประชากรไทยทั่วประเทศอยู่ในอัตราเดือนละ 7,149 บาท หรือเฉลี่ยปีละ 85,700 บาท ซึ่งต่ำกว่ารายได้ที่ประชาชาติตามรายงานของ UNDP

⁴⁶⁷ World Bank, **Gross Domestic Product 2014**, Retrieved February 1, 2016 from <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>

⁴⁶⁸ มหาวิทยาลัยมหิดล, “ดัชนีการพัฒนามนุษย์ปี 2556 กับความรุ่งโรจน์ของ (โลก) ทางใต้,” **ประชากรและการพัฒนา** 33, 5 (มิถุนายน-กรกฎาคม 2556) ค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/newsletter/index.php/2012-11-08-03-49-15/mnu-vol33-no5/90-vol33-no5/123-vol33-no5-issue01.html>

กล่าวได้ว่าการเติบโตของอัตราการเติบโตของการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจระดับมหภาค เพราะก่อให้เกิดการขยายตัวของธุรกิจ การจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ซึ่งจะนำพาประเทศไปสู่การเป็นประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนา

6.4 สรุปท้ายบท

การศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา ได้ข้อสรุปดังนี้

6.4.1 กระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัท

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่ากระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องเริ่มจากการแสวงหาข้อมูลด้วยการตรวจสอบหรือประเมินก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมาย (Ex Ante) และตรวจสอบกฎหมายหลังจากที่บังคับใช้กฎหมายแล้ว (Ex Post) ข้อมูลที่ได้จากการประเมินกฎหมายดังกล่าวจะเป็นหลักฐานเพื่อใช้สำหรับการปฏิรูปกฎหมาย การปฏิรูปกฎหมายที่จะสัมฤทธิ์ผลจะต้องประกอบด้วยกระบวนทัศน์ในการกำหนดนโยบายในการปฏิรูปกฎหมาย การกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อปฏิรูปกฎหมาย และการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อการบริหารกฎหมาย ทั้งนี้ การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะทำให้ได้มาซึ่งรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้ทัดเทียมกับประเทศเศรษฐกิจพัฒนา จะต้องกำหนดกระบวนทัศน์ไปสู่การปฏิรูปกฎหมายในระดับแข็ง (Hard Law Reform) ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับก้าวหน้า (Advanced Law Reform) แต่การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยที่ผ่านมายังอยู่ในระดับการปฏิรูปกฎหมายแบบอ่อน (Soft Law Reform) ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับปฐม (Primary Law Reform) กฎหมายจึงไม่สามารถดึงดูดการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดได้เพิ่มมากขึ้นดังจะเห็นได้จากที่ในปัจจุบันสถิติการจดทะเบียนของบริษัทเอกชนจำกัดยังอยู่ในระดับต่ำ ขณะที่กิจการส่วนใหญ่กว่าสองล้านรายเป็นกิจการเจ้าของคนเดียวขนาดเล็ก

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยที่จะถือว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับแข็งหรือระดับก้าวหน้าจะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นสมัยใหม่พร้อมกับตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบใหม่มาใช้ควบคู่กันเพื่อให้เป็นองค์กรทางเลือกของผู้ประกอบการ

6.4.2 ปัญหารูปแบบของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่ารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทย คือ ปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้เป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดยุคใหม่ที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนขึ้นไปเพื่อให้เป็นกฎหมายบริษัทธุรกิจที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน และตรากฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทั้งสองรูปแบบ คือ บริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวที่มีนิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้นและบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ให้บริษัททั้งสองรูปแบบสามารถแปรสภาพเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดได้

จากการศึกษาในบทนี้สรุปได้ว่า รูปแบบกฎหมายนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นของไทยที่อยู่ในระหว่างยกร่าง ไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของประเทศอุตสาหกรรม และหากตรากฎหมายออกมาใช้ตามแนวทางของร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว จะไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายมีข้อจำกัดในการก่อตั้งธุรกิจ และมีบทบัญญัติที่ซับซ้อน ยุ่งยาก และเคร่งครัด จึงไม่สามารถจูงใจผู้ประกอบการให้ก่อตั้งธุรกิจในรูปนิติบุคคลผู้ถือหุ้นคนเดียว และจะไม่สามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ อีกทั้งไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือกระตุ้นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจากต่างประเทศเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย แต่กลับจะสกัดกั้นนิติบุคคลของไทยที่จะขยายธุรกิจผ่านองค์กรธุรกิจรูปแบบนี้

6.4.3 ปัญหาและผลกระทบจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่าการปฏิรูปกฎหมายภายใต้กระบวนการทศวรรษตาม 6.4.1 และการใช้รูปแบบกฎหมายบริษัทตาม 6.4.2 จะสามารถพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ในสามระดับ คือ จะสามารถสร้างความเติบโตในการขยายตัวของบริษัทเอกชนจำกัดมากกว่าการใช้กฎหมายบริษัทรูปแบบปัจจุบันการขยายตัวของบริษัทจะทำให้เกิดการขยายตัวของแหล่งการจ้างงาน และจะสามารถเพิ่มรายได้ของรัฐ ซึ่งการพัฒนาทั้งสามระดับจะสามารถส่งเสริมให้การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีความก้าวหน้า

บทที่ 7

สรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทที่ 2 ได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด เพื่อทำความเข้าใจหลักการทางวิชาการอันเป็นภูมิหลังของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัยให้มีความเข้าใจในเชิงลึก บทที่ 3 และบทที่ 4 ได้ศึกษาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมในตะวันตกและเอเชีย เพื่อทำความเข้าใจว่าประเทศอุตสาหกรรมได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอย่างไรจึงทำให้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้เป็นผลสำเร็จ บทที่ 5 ได้ศึกษาสภาพทั่วไปของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงในประเทศไทยว่าเป็นอย่างไร บทที่ 6 ได้วิเคราะห์และอภิปรายปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลของการวิจัยตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์และสมมติฐานการวิจัย ในบทนี้จึงทำการสรุปผลการศึกษาวิจัยและข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

7.1 สรุป

ข้อมูลจากการศึกษาบ่งชี้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจฐานรากของประเทศ เพราะเป็นเครื่องมือขยายธุรกิจ แหล่งสร้างงาน และแหล่งรายได้ของรัฐ ซึ่งจะส่งผลให้เศรษฐกิจในประเทศได้รับการพัฒนา ทำให้คุณภาพชีวิตของประชาชนมีความมั่นคง แต่บริษัทเอกชนจำกัดจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องสามารถส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัดได้ตามสภาพแวดล้อมรูปแบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป ประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้วได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัด ทำให้มีการก่อตั้งบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อดำเนินธุรกิจอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการพัฒนากฎหมายในห้วงเวลาที่ผ่านมายังขาดกระบวนการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจน การพัฒนามาตรฐานมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาในอดีตมิได้มุ่งที่จะพัฒนารูปแบบบริษัทเอกชนให้มีความหลากหลาย ประกอบกับโครงสร้างกฎหมายบริษัทจำกัดมีลักษณะเป็นโครงสร้างของบริษัทที่มีทุนขนาดใหญ่

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะค้นหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย โดยใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมหลักตะวันตกและเอเชีย ด้วยการเก็บข้อมูลจากเอกสารจากแหล่งที่เชื่อถือได้ที่เผยแพร่ในรูปของเอกสารธรรมดาและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ แล้วนำข้อมูลมาจัดลำดับ ประเมิน

วิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อหาคำตอบของการวิจัยบนพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบและทฤษฎีกฎหมายบริษัท

ในหัวข้อนี้จะสรุปผลการวิจัยทั้งในด้านทฤษฎีและคำถามการวิจัย เพื่อนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไป

7.1.1 ข้อสรุปทฤษฎีและแนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

ทฤษฎีที่เป็นฐานทางวิชาการ (Underpinning Theories) เพื่อใช้วิเคราะห์ข้อมูลเพื่อตอบปัญหาการวิจัยและพิสูจน์สมมติฐาน ประกอบด้วยทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law Theory) ทฤษฎีความแพร่หลายของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Theory of Diffusion of Private Limited Company Law) และทฤษฎีบริษัทปิด (Close Company Theory) ได้ผลจากการศึกษาดังนี้

7.1.1.1 การถ่ายโอนกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในเชิงประวัติศาสตร์ปรากฏผลดังนี้ คือ

1) การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด การศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้รับการพัฒนาขึ้นในเยอรมนีช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้า แล้วมีการถ่ายโอนไปยังประเทศอื่น กล่าวคือ ในยุคปลายศตวรรษที่สิบเก้ามีการถ่ายโอนกฎหมายจากเยอรมนีไปยังอังกฤษ และเกิดการถ่ายโอนกฎหมายจากเยอรมนีและอังกฤษไปยังฝรั่งเศส หลังจากนั้นจึงทำให้แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเกิดการแพร่หลายไปยังญี่ปุ่นญี่ปุ่นในช่วงตอนปลายของกลางศตวรรษที่ยี่สิบ ของและแพร่ขยายไปยังจีนในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด แต่ในช่วงต้นศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาแนวคิดกฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (LLC) ของระบบสหรัฐได้แพร่หลายไปยังเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น และจีน อย่างไรก็ตาม ไม่พบว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอุตสาหกรรม แต่เกิดจากการปรับโครงสร้างกฎหมายบริษัทจำกัดซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทร่วมทุนให้เป็นบริษัทเอกชน

2) ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการการถ่ายโอนกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดและผลของการถ่ายโอนกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

(1) การศึกษาพบว่า การถ่ายโอนกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีปัจจัยมาจากประเทศผู้รับโอนกฎหมายมีความต้องการสร้างศักยภาพในการแข่งขันทางเศรษฐกิจภายในด้วยการส่งเสริมผู้ประกอบการภายในและเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ จึงรับเอาแนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนของประเทศที่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจมา

(2) การถ่ายโอนกฎหมายบริษัทจากประเทศผู้ส่งกฎหมายไปยังประเทศผู้รับกฎหมายทำให้กฎหมายบริษัทมีแนวคิดและรูปแบบที่ใกล้เคียงกัน ก่อให้เกิดการดึงดูดการลงทุนระหว่างประเทศที่มีกฎหมายใกล้เคียงกัน เพราะช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถวางแผนความเสี่ยงทางกฎหมายได้สะดวกและมีต้นทุนต่ำ

3) การถ่ายโอนกฎหมายบริษัทจากประเทศต้นแบบไปยังประเทศผู้รับกฎหมายทำให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเกิดความแพร่หลาย (Diffusion) ผลการวิจัยบ่งชี้ว่า

รูปแบบของกฎหมายบริษัทเอกชนที่แพร่หลายก่อนต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดมีลักษณะเป็นบริษัทร่วมทุนจำกัดที่เป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างบริษัทร่วมทุนกับห้างหุ้นส่วน แต่เมื่อเข้าต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดรูปแบบบริษัทความรับผิดจำกัด (LLC) ซึ่งมีต้นกำเนิดในสหรัฐได้แพร่หลายไปยังประเทศอุตสาหกรรมในยุโรปและเอเชีย มูลเหตุที่ทำให้ LLC มีความแพร่หลายมาจากกฎหมายบริษัทสามารถสนองตอบความต้องการของผู้ประกอบการได้ดีกว่ารูปแบบอื่นในด้านโครงสร้างการจัดการมีความเป็นทางการน้อย มีต้นทุนในการจัดการต่ำ และกฎหมายได้ออกแบบข้อบังคับให้สามารถปรับเปลี่ยนไปตามขนาดของบริษัท .

7.1.1.2 แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

จากการศึกษาได้พบว่ารูปแบบของบริษัทเอกชนแบบดั้งเดิมเกิดจากการนำเอารูปแบบบริษัทร่วมทุนจำกัดมาผสมกับรูปแบบห้างหุ้นส่วนทำให้เกิดรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Companies) ที่มีลักษณะพื้นฐานสามประการ คือ มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก (Legal Entity Separation) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัด (Shareholder's Limited Liability) และมีศูนย์กลางการจัดการ (Centralized management) บริษัทในรูปแบบดังกล่าวมีความแพร่หลายตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาในเยอรมนีเรียกว่า GmbH ในฝรั่งเศสเรียกว่า SARL ในญี่ปุ่นเรียกว่า Yoken kaisha ในอังกฤษและไทยเรียกว่าบริษัทจำกัด ต่อมาได้เกิดรูปแบบบริษัทลูกผสมระหว่างบริษัทเอกชนกับห้างหุ้นส่วนเรียกว่าบริษัทความรับผิดจำกัด (Limited liability companies) ในสหรัฐแล้วแพร่ขยายออกไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น และจีน เป็นต้น ยกเว้นประเทศไทยยังไม่รับเอาแนวคิดบริษัทรูปแบบนี้มาใช้ปฏิบัติ ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบได้เกิดรูปแบบบริษัทลูกผสมโดยนำเอารูปแบบบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนมาผสมกัน บริษัทรูปแบบนี้เกิดขึ้นในฝรั่งเศสเรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่าย เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า Société Par Actions Simplifiée (SAS) และเรียกในภาษาอังกฤษว่า Simplified Joint-Stock Company บริษัทลูกผสม SAS มีลักษณะใกล้เคียงกับ C Corporation ในสหรัฐ KK ในญี่ปุ่น ที่มีโครงสร้างใกล้เคียงกับบริษัทมหาชน จึงสามารถแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนได้ง่าย อย่างไรก็ตาม SAS มีลักษณะโน้มเอียงไปในทางกฎหมายเอกชนมากกว่ากฎหมายมหาชน โดยที่ SAS มีลักษณะผสมกับบริษัทมหาชน จึงมีการออกแบบให้สามารถระดมทุนจากภายนอกได้กว้างขวางกว่าบริษัทเอกชน

แนวคิดในการออกแบบกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศอุตสาหกรรมมุ่งหมายที่จะให้การจัดตั้งบริษัทสามารถทำได้สะดวก และมีต้นทุนต่ำ เพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่มีความประสงค์จะร่วมทุนกับบุคคลอื่นให้สามารถก่อตั้งและดำเนินธุรกิจในรูปแบบของบริษัทได้ ประเทศอุตสาหกรรมหลักมุ่งที่จะใช้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวส่งเสริม SMEs โดยส่งเสริมให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจอยู่แล้วขยายธุรกิจผ่านรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด

7.1.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการเปลี่ยนแปลงรูปแบบเศรษฐกิจกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบบริษัท

การศึกษามีข้อมูลบ่งชี้ว่าการเปลี่ยนแปลงรูปแบบเศรษฐกิจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของบริษัท จะเห็นได้จากที่รูปแบบเศรษฐกิจในยุคก่อนปฏิวัติอุตสาหกรรมรัฐเป็นผู้ผูกขาดอำนาจการดำเนินวิสาหกิจพื้นฐานและการค้าระหว่างประเทศ ทำให้บริษัทมีรูปแบบ

บริษัทเป็นบริษัทรัฐสัมปทาน (Charter Companies) แต่เมื่อเข้าสู่ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม อำนาจการประกอบวิสาหกิจการผลิตตกไปอยู่ในมือของเอกชน ทำให้รูปแบบบริษัทเปลี่ยนไปเป็นบริษัทมหาชน และบริษัทเอกชน และเมื่อเข้าสู่ยุคเศรษฐกิจดิจิทัล รูปแบบบริษัทเอกชนขนาดเล็กได้ปรากฏขึ้นและเป็นพลังขับเคลื่อนเศรษฐกิจ

ผลจากการเปลี่ยนรูปแบบของบริษัทเป็นแรงขับให้ประเทศอุตสาหกรรมปฏิรูปกฎหมายบริษัทเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของบริษัทเพื่อสนองความต้องการของผู้ประกอบการ แนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนในยุคดิจิทัลมีการลดกฎระเบียบที่เคร่งครัดซับซ้อนให้เป็นกฎเกณฑ์ที่ง่าย (Deregulated From Complexity to Simplification) ทั้งการจัดตั้ง การจัดการ และการเงินและบัญชี กล่าวคือ มีการจัดโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้เกิดความสะดวกด้วยการลดจำนวนผู้ก่อตั้งและผู้ถือหุ้นเหลือหนึ่งคนขึ้นไปและลดขั้นตอนการจัดตั้ง การจัดการมีการจัดโครงสร้างการจัดการภายในให้เกิดความคล่องตัวและลดต้นทุน การเงินและบัญชี มีการออกแบบให้สอดคล้องกับขนาดของบริษัท

7.1.1.4 ลักษณะทางกายภาพของบริษัทเอกชนจำกัด

ผลการศึกษาได้ข้อสรุปว่า ลักษณะทางกายภาพของบริษัทเอกชนจำกัดจะแสดงออกด้วยลักษณะสี่ประการ คือ

มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นตามแนวคิดของทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัท (Corporate Personality Theory) เพื่อให้เกิดความสะดวกในการทำนิติกรรมและความต่อเนื่องของธุรกิจโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับชีวิตของผู้เริ่มก่อการ ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นองค์ประกอบของชีวิต ด้วยเหตุนี้จึงทำให้บริษัทตั้งอยู่โดยไม่มีชีวิต

มีสภาพเป็นบริษัทจำกัด โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดตามแนวคิดการแยกทรัพย์สินทางธุรกิจออกจากทรัพย์สินส่วนบุคคล (Business Asset Partitioning Doctrine) ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นมิให้ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเกินไปกว่าทรัพย์สินที่นำมาลงทุน ซึ่งมีสภาพเป็นทรัพย์สินทางธุรกิจ

มีสภาพเป็นองค์กรธุรกิจลูกผสม (Alternative Business Organizations) ปรากฏในปัจจุบันสามรูปแบบ คือ ลูกผสมระหว่างบริษัทมหาชนกับห้างหุ้นส่วน ลูกผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนกับบริษัทเอกชน และลูกผสมระหว่างบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชน ซึ่งได้พัฒนาในห้วงเวลาและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน

มีสภาพเป็นบริษัทระบบปิด (Close Company System) คือ เป็นรูปแบบบริษัทที่ไม่เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นด้วยการทำสัญญาผู้ถือหุ้นด้วยการจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น เป็นผลให้บริษัทมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นขนาดเล็ก มีจำนวนผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย และผู้ถือหุ้นมักเป็นคนใกล้ชิดกัน ดังนั้น บริษัทเอกชนจึงมักเป็นบริษัทที่เป็นธุรกิจในครัวเรือน การเป็นบริษัทปิดทำให้ความสัมพันธ์ภายในระหว่างบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้นเป็นไปแบบไม่เป็นทางการ ไม่มีการแยกโครงสร้างการจัดการออกเป็นสองส่วนอย่างชัดเจนอย่างบริษัทมหาชน เพราะผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัทเอกชนมักเป็นคนกลุ่มเดียวกัน

7.1.1.5 ข้อสรุปแนวคิดรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด

ผลการศึกษาค้นพบว่าระบบกฎหมายบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมและประเทศไทยแบ่งบริษัทเอกชนจำกัดออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทธุรกิจ (Business Companies หรือ Business Corporations) ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดาและหรือนิติบุคคล และบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Companies หรือ Entrepreneurial Corporations) ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดา ดังที่แสดงในตารางเปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดข้างใต้

ตารางที่ 7.1 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด

บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ (ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดาและหรือนิติบุคคล)		บริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ (ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดา)	
ระบบ	รูปแบบ	ระบบ	รูปแบบ
เยอรมนี	GmbH	เยอรมนี	UG
ฝรั่งเศส	SARL	ฝรั่งเศส	SARL
	SAS		
อังกฤษ	Co., Ltd.	อังกฤษ	-
สหรัฐอเมริกา	C-corporations	สหรัฐอเมริกา	S-corporations
			Professional corporations
ญี่ปุ่น	KK	ญี่ปุ่น	GK
จีน	LLCs	จีน	LLCs
ไทย	บริษัทจำกัด	ไทย	นิติบุคคลที่จัดตั้งโดยบุคคลคนเดียว

7.1.1.6 แนวคิดรูปแบบภาษีเงินได้ที่จัดเก็บจากบริษัทเอกชนจำกัด

ผลการศึกษาพบว่าแนวคิดระบบภาษีเงินได้ที่จัดเก็บจากบริษัทแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income Tax: CIT) และภาษีเงินได้เจ้าของกิจการซึ่งเก็บจากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นรายได้ผ่านมาทางนิติบุคคล (Pass-Through Tax Entity: PTE) โดย CIT เก็บจากบริษัทธุรกิจแต่ PTE สหรัฐเก็บจาก ผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของบริษัทผู้ประกอบการ คือ สหรัฐเก็บจาก S Corporations หรือ Professional Corporations หรือ LLCs ฝรั่งเศสเก็บจาก SARL ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 7.2 ตารางแสดงรูปแบบภาษีเงินได้ที่จัดเก็บจากบริษัทเอกชนจำกัด

CIT ที่เก็บจากบริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ (ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดา/นิติบุคคล)		PTE ที่เก็บจากบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ (ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดา)	
ระบบ	รูปแบบ	ระบบ	รูปแบบ
เยอรมนี	GmbH	เยอรมนี	UG
ฝรั่งเศส	SARL SAS	ฝรั่งเศส	SARL มีบุคคลธรรมดา เพียงคนเดียวเป็น ผู้ถือหุ้น
อังกฤษ	Co., Ltd.	อังกฤษ	-
สหรัฐอเมริกา	C-corporations	สหรัฐอเมริกา	S Corporation, Professional, Corporations LLCs
ญี่ปุ่น	KK	ญี่ปุ่น	-
จีน	LLCs	จีน	-
ไทย	บริษัทจำกัด	ไทย	-

7.1.1.7 ข้อสรุปทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

การวิจัยได้ข้อสรุปว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมและในประเทศไทย มีสามระดับคือ

ระดับที่หนึ่ง การปฏิรูปกฎหมายระดับอ่อน (Soft Law Reform Stage) เป็นการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในระดับพื้นฐาน (Basic Company Law Reform) หรือระดับปฐม (Primary Company Law Reform) เป็นเพียงการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาในอดีต เช่น ปัญหาการจัดตั้งบริษัทยาก ปัญหาการจำกัดความสามารถของบริษัท เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยในปี 2521, 2535 และ 2551 การปฏิรูปกฎหมายของจีนในปี ค.ศ. 2013 เป็นต้น

ระดับที่สอง การปฏิรูปกฎหมายระดับแข็ง (Hard Law Reform Stage) ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในระดับก้าวหน้า (Advanced Company Law Reform) โดยพัฒนากฎหมายปัจจุบันให้สามารถรับเอาบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบใหม่มาใช้ร่วมกับรูปแบบบริษัทที่มีอยู่ดั้งเดิมประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้คู่กับกฎหมายเดิม หรือใช้แทนกฎหมายเดิม ตัวอย่างเช่น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น ด้วยการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (YK) ในปี ค.ศ. 1938 การปฏิรูปกฎหมายของฝรั่งเศสในปี 1980 ด้วยการออกแบบบริษัทผู้ประกอบการ (EURL) การปฏิรูปกฎหมาย GmbH ของเยอรมนีในปี ค.ศ. 2008 โดยบังคับใช้บริษัทผู้ประกอบการ (UG) เป็นต้น

ระดับที่สาม เป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับสุดขีด (Extreme Law Reform Stage) เป็นระดับการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสร้างนวัตกรรมทางกฎหมาย (Legal Innovation) ซึ่งเกิดขึ้นได้ยาก การปฏิรูปกฎหมายในระดับนี้จะทำให้เกิดนวัตกรรมทางกฎหมายทั้งระดับทฤษฎีหรือหลักการของกฎหมายบริษัท และระดับรูปแบบของบริษัท คือ

ระดับทฤษฎีหรือหลักการของกฎหมายบริษัท ก่อให้เกิดหลักการของกฎหมายใหม่ (Legal Novelty) อาทิเช่น หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัท หลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น หลักบริษัทพระบรมราชานุญาต หลักความเป็นบริษัทปิด เป็นต้น

ระดับรูปแบบบริษัท การปฏิรูปกฎหมายทำให้ได้มาซึ่งบริษัทรูปแบบใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ที่ปรากฏให้เห็นได้แก่กรณีเยอรมนี อังกฤษ และฝรั่งเศสได้สร้างรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด ในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าและต้นศตวรรษที่ยี่สิบ รัฐไวโอมิงได้ออกแบบบริษัทจำกัดความรับผิด (LLC) ในปี ค.ศ. 1977 ฝรั่งเศสออกแบบบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) ในปี ค.ศ. 1994 และได้กลายเป็นต้นแบบที่แพร่ขยายไปทั่วโลก

7.1.2 ข้อสรุปคำถามของการศึกษา

ในบทที่ 1 ได้นำเสนอสภาพปัญหาและสาเหตุของปัญหากฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้กำหนดคำถามการวิจัยไว้ดังนี้

- 1) แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 2) รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
- 3) กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยได้อย่างไร

จากผลการวิจัยทำให้ได้ข้อสรุปปัญหาการวิจัยดังนี้

7.1.2.1 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

ในบทที่ 5 ได้ประเมินสภาพปัญหาของกฎหมายบริษัทจำกัดพบว่าสภาพของกฎหมายบริษัทจำกัดมีที่มาจากกฎหมายบริษัทรวมทุนที่ออกแบบมาเพื่อใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ ทำให้เกิดผลกระทบต่อการจัดตั้งและการดำเนินกิจการของบริษัท SMEs ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็ก สำหรับแนวทางในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดตั้งแต่ปี 2521 เป็นต้นมางานวิจัยพบว่ามุ่งที่จะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ได้สร้างรูปแบบบริษัทเอกชนที่หลากหลายมาใช้ทำให้ผู้ประกอบการขาดทางเลือกมีผลกระทบต่อการขยายตัวของธุรกิจ อุปสรรคในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดให้มีรูปแบบที่หลากหลายทำได้ยากเพราะกฎหมายยึดติดอยู่กับแนวคิดเอกเทศสัญญา ผลการวิจัยต่อคำถามนี้สรุปได้ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยมีทั้งปัญหาในเชิงกระบวนการพัฒนากฎหมาย แนวคิดของกฎหมาย และโครงสร้างของกฎหมาย ซึ่งหากไม่มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดก็จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศที่อยู่ในยุคเศรษฐกิจรูปแบบใหม่

คำถามการวิจัยนี้ได้สะท้อนให้เห็นว่าสภาพปัญหามีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จะมีผลให้ประเทศประสบการแข่งขันทางเศรษฐกิจในโลกยุคใหม่

เพราะกฎหมายบริษัทจำกัดไม่สามารถดึงดูดให้มีการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดในอัตราที่ก้าวหน้า เปรียบเทียบกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนา จากคำถามการวิจัยข้อนี้ได้การวิจัยได้ศึกษาลึกลงไปถึงบทบัญญัติที่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการส่งเสริม SMEs พบว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้ง การจัดการ และการเงินไม่สอดคล้องกับลักษณะทางกายภาพของบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง บทบัญญัติส่วนนี้ควรต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง นอกจากนี้การวิจัยยังพบว่ากฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการรับเอารูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ร่วมกับบริษัทจำกัด

การวิจัยพบว่าแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่ปี 2521 เป็นต้นมา มุ่งที่จะแก้ไขปัญหานี้ในอดีต มิได้มุ่งที่จะพัฒนากฎหมายเพื่อรับเอา รูปแบบกฎหมายบริษัทแบบใหม่ที่เหมาะสมหลายในประเทศเศรษฐกิจพัฒนามาใช้ สะท้อนให้เห็นว่าการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดยังขาดกระบวนการทัศนในการที่จะพัฒนากฎหมายในแบบองค์รวมหรือการปฏิรูปกฎหมายในเชิงระบบ

คำถามการวิจัยข้อนี้ได้สะท้อนให้เห็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดว่า จะต้องกระทำทั้งระบบให้ครอบคลุมทั้งกระบวนการทัศน แนวคิด และโครงสร้างของกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้า

1) การปรับกระบวนการทัศนในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัด คือ ต้องปรับกระบวนการทัศนทั้งระดับนโยบาย แนวทางการตรากฎหมาย และการบริหารกฎหมาย เพราะการวิจัยค้นพบว่าแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้สามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างที่ใช้ปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมควรจะต้องเริ่มจากการกำหนดกระบวนการทัศนในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอย่างไรจึงจะสามารถรับเอารูปแบบบริษัทที่หลากหลายมาใช้ปฏิบัติเพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้ก้าวหน้า

ในการศึกษาครั้งนี้พบว่ากระบวนการทัศนในการพัฒนากฎหมายบริษัทมีความสำคัญต่อการสร้างให้กฎหมายเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ จากการศึกษาประสบการณ์ของประเทศอุตสาหกรรมพบว่าล้วนแต่ได้สร้างกระบวนการทัศนในการพัฒนากฎหมายโดยใช้ปรัชญาเป็นเครื่องนำทางเพื่อนำประเทศไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ ประเทศที่ดำเนินตามแนวทางนี้และประสบความสำเร็จได้อย่างเป็นรูปธรรม คือ ญี่ปุ่นในยุคที่ปฏิรูปกฎหมายองค์กรธุรกิจให้เป็นสมัยใหม่ในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าภายใต้ปรัชญาที่จะสร้างให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรมและทำให้ญี่ปุ่นกลายเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบอังกฤษ เยอรมนี และฝรั่งเศส ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป ก็ได้ใช้ปรัชญา “คิดเล็กก่อน” (Think-Small-First) เป็นเครื่องนำทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมบริษัท SMEs เป็นผลให้เกิดการขยายตัวของบริษัท SMEs ขึ้นในประเทศดังกล่าวอย่างมีนัยสำคัญ

กระบวนการทัศนในการปฏิรูปกฎหมายที่จะทำให้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีขึ้นทั้งในระดับการกำหนดนโยบาย การร่างกฎหมาย และการบริหารกฎหมาย โดยจะต้องกำหนดกระบวนการทัศนให้ชัดเจนว่าจะใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อนำประเทศไปสู่การเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา มิใช่เพียงแต่ทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือแก้ไขข้อพิพาทและเป็นเครื่องมือจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทเท่านั้น

กระบวนการทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะทำให้ประเทศไทยยกระดับเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา จะต้องทำให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสามารถเป็นเครื่องมือสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจ งานวิจัยบ่งชี้ว่าสถิติอัตราการขยายตัวของการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดเป็นหลักฐานเชิงประจักษ์ที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนในประเทศอุตสาหกรรมมีอัตราที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ โดยแต่ละประเทศมีบริษัทเอกชนจำกัดที่คงอยู่ระหว่างสองล้านถึงสามล้านบริษัทในประเทศอุตสาหกรรมในยุโรป ในสหรัฐมีกว่าห้าล้านบริษัท ในญี่ปุ่นและจีนมีกว่าสองล้านบริษัท การขยายตัวของการจดทะเบียนบริษัทนำไปสู่การขยายตัวของการจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ แต่งานวิจัยพบว่าอัตราการขยายตัวของการจดทะเบียนบริษัทจำกัด ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด มีในอัตราต่ำกว่าประเทศอุตสาหกรรมกว่าสามเท่า ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากระบวนการทัศน์ในการพัฒนากฎหมายบริษัทของประเทศไทยที่ผ่านมาไม่สามารถสร้างให้บริษัทเอกชนเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ

การวิจัยบ่งชี้ว่ากระบวนการทัศน์ในการพัฒนากฎหมายที่จะสามารถสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนให้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้าจะต้องเกิดขึ้นทั้งในกระบวนการกำหนดนโยบาย การร่างกฎหมาย และการบริหารกฎหมาย โดยกระบวนการการกำหนดนโยบายจะต้องตั้งปรัชญาดำเนินการกำหนดเป้าหมายให้ชัดเจนว่าจะใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไปในทิศทางใด ในกระบวนการร่างกฎหมายก็ต้องจัดทำกฎหมายให้ตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการโดยนำปัจจัยภายในและภายนอกมาเป็นฐานในการจัดทำร่างกฎหมาย

ปัจจัยภายในจะต้องค้นหาว่ารูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงเป็นอย่างไรและกฎหมายสอดคล้องกับรูปแบบของบริษัทหรือไม่ งานวิจัยบ่งชี้ว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในประเทศอุตสาหกรรมมุ่งเน้นไปที่การลดกฎเกณฑ์ที่มีความยุ่งยาก ควบคุม ควบคุมไปกับการสร้างรูปแบบบริษัทให้หลากหลาย แต่การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทยยังไม่ได้มุ่งไปในทิศทางดังกล่าว แต่ยังคงมุ่งไปในทางใช้กฎเกณฑ์ควบคุมบริษัท ซึ่งสะท้อนได้จากโครงสร้างกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดและร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว

ในด้านปัจจัยภายนอกก็ต้องพิจารณาว่าประเทศที่พัฒนาแล้วได้พัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไปในทิศทางใด สำหรับการบริหารกฎหมายก็ต้องกระทำในเชิงรุกควบคุมไปกับเชิงรับ แต่ผลการวิจัยพบว่าการบริหารกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศไทยยังกระทำในเชิงรุกร้อยกว่าเชิงรับ

การวิจัยบ่งชี้ว่ากระบวนการทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมจะให้ความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายของประเทศต้นแบบที่สามารถใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นผลสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจ เพื่อที่จะนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายภายในให้สามารถตอบสนองความต้องการผู้ประการได้อย่างมีประสิทธิภาพ การวิจัยค้นพบว่าในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของกฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัด แนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายของเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ

ญี่ปุ่น และจีน แต่ประเทศไทยยังไม่มีระบบทศน์ในการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดไปตามทิศทางดังกล่าว

2) การสร้างรูปแบบบริษัทใหม่เพื่อเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการให้มีความหลากหลาย ผลการวิจัยบ่งชี้ว่ากฎหมายบริษัทจำกัดของไทยขาดรูปแบบที่หลากหลาย และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มีความยุ่งยาก ซับซ้อน และเป็นไปในเชิงบังคับ เป็นผลให้ผู้ประกอบการขาดทางเลือกและไม่สนใจให้ผู้ประกอบการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัท เมื่อเทียบกับประเทศเศรษฐกิจพัฒนาแล้วจะมีการสร้างรูปแบบบริษัทที่หลากหลาย เป็นผลให้มีการขยายตัวของการจัดตั้งบริษัท

ผลการวิจัยต่อคำถามการวิจัยข้อนี้ได้บ่งชี้ว่า การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องคำนึงถึงปัจจัยภายในและภายนอก โดยปัจจัยภายในจะต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของบริษัทจำกัดที่ปรากฏอยู่ในทางความเป็นจริง การขยายตัวของการจัดตั้งและการคงอยู่ของบริษัทจำกัด ปัจจัยภายนอกจะต้องคำนึงถึงรูปแบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป แนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศที่ประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือ

7.1.2.3 รูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

คำถามข้อนี้การวิจัยค้นพบว่าปัจจัยสำคัญที่จะส่งเสริมให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้ก้าวหน้าประกอบด้วยปัจจัยดังนี้

1) ปัจจัยด้านรูปแบบของบริษัทที่หลากหลายและสอดคล้องกับลักษณะทางกายภาพของบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริง ซึ่งเป็นปัจจัยที่สะท้อนถึงความต้องการของผู้ประกอบการ

2) ปัจจัยด้านกฎเกณฑ์ที่ส่งเสริมการจัดตั้งได้ง่ายและการดำเนินการที่ มีต้นทุนต่ำ งานวิจัยค้นพบว่า โครงสร้างของผู้ถือหุ้นเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การจัดตั้งบริษัททำได้ง่าย หลักฐานเชิงประจักษ์บ่งชี้ว่าแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาประเทศอุตสาหกรรมได้กำหนดโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดให้เหลือเพียงคนเดียวและอนุญาตให้นิติบุคคลเป็นเจ้าของบริษัท ยกเว้น S Corporations ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐที่ไม่อนุญาตให้บริษัทเป็นสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นของ S Corporations และมีเงื่อนไขด้านสัญชาติของผู้ถือหุ้นว่าต้องมีสัญชาติอเมริกัน เพราะแนวคิดของบริษัทชนิดนี้มุ่งที่จะใช้เป็นเครื่องมือส่งเสริมการประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุม ได้แก่ทนายความ นักบัญชี แพทย์ แต่เนื่องจากระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐยังมี C Corporations และ LLCs เป็นทางเลือกของผู้ประกอบการ ดังนั้น หากนำแนวคิด S Corporations มาใช้ในไทยตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว (เดิมชื่อร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว) ย่อมไม่สนใจให้มีการจัดตั้งธุรกิจผ่านรูปแบบนิติบุคคลตามร่างกฎหมายฉบับนี้บริษัท

การวิจัยค้นพบว่าประเทศอุตสาหกรรมไม่ได้แยกกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นเอกเทศจากกฎหมายบริษัทผู้ถือหุ้นหลายคน อย่างแนวคิดของประเทศไทย แต่บัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะไว้และให้นำหลักทั่วไปในกฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนมาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติเฉพาะ

3) ปัจจัยด้านด้านการภาษี ซึ่งจะมีผลต่อรายได้ของผู้ประกอบการ กล่าวคือ หากภาษีที่เก็บจากบริษัทเป็นภาษีเชิงเดียว จะมีแรงดึงดูดได้ดีกว่าภาษีซ้อน หลักฐานเชิงประจักษ์ที่บ่งชี้ถึงผลการวิจัยดังกล่าว คือ รูปแบบบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial หรือ Proprietary Companies) ในสหรัฐทั้ง S Corporations และ LLCs อยู่ภายใต้ภาษี PTE ได้ดึงดูดให้บริษัททั้งสองรูปแบบขยายตัวอย่างกว้างขวาง เมื่อเทียบกับเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น และจีน การวิจัยได้ชี้ให้เห็นแนวโน้มว่าประเทศอุตสาหกรรมในยุโรปและเอเชียจะนำ PTE มาใช้ เพราะจะเห็นได้จากที่ฝรั่งเศสเก็บภาษีจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ภายใต้ภาษีห้างหุ้นส่วนหรือ PTE และญี่ปุ่นได้แยกการเก็บภาษีห้างหุ้นส่วนจำกัออกจากบริษัทเอกชนจำกัด ปรากฏการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นแนวโน้มว่าทั้งสองประเทศนี้อาจนำเอา PTE ไปใช้กับบริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว และบริษัทผู้ประกอบการ

4) รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดอย่างไรจึงจะสามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ก้าวหน้า การวิจัยค้นพบว่ารูปแบบบริษัทที่จะสามารถดึงดูดผู้ประกอบการให้ก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องมีลักษณะดังนี้

- (1) มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก
- (2) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด
- (3) มีโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ และการเงินที่ไม่ซับซ้อนและมีความเป็นทางการน้อย (Less official)
- (4) ไม่มีภาระภาษีซ้อน
- (5) สามารถระดมทุนจากภายนอกได้ภายใต้กฎหมายเฉพาะ

7.1.2.4 การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างไร

คำถามวิจัยข้อนี้ได้ข้อสรุปว่า กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถส่งเสริมพัฒนาเศรษฐกิจ จะต้องสามารถตอบสนองการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศในสามมิติ คือ

1) ด้านการขยายตัวของธุรกิจ เพราะกฎหมายสามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการจัดตั้งธุรกิจผ่านรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในอัตราที่ก้าวหน้า ในกรณีนี้จะมีผู้ประกอบการรายใหม่เพิ่มขึ้น รวมทั้งจะทำให้ผู้ประกอบการที่มีอยู่แล้วขยายธุรกิจ ทำให้เกิดการหมุนเวียนของทุนในประเทศกว้างขวาง

2) ด้านการขยายตัวของการจ้างงาน ผลจากการที่มีการขยายตัวของการจัดตั้งบริษัทจะทำให้เกิดการจ้างงานขยายตัว

3) ด้านการขยายตัวของรายได้ของรัฐ การขยายตัวของธุรกิจและการจ้างงาน ย่อมจะส่งผลให้รัฐสามารถมีรายได้จากภาษีเพิ่มขึ้น

การวิจัยพบว่าอัตราการเติบโตเศรษฐกิจทั้งสามมิติดังกล่าวจะส่งผลให้ระดับชีวิตความเป็นอยู่ของประชากรมีความมั่นคง ทำให้คุณภาพชีวิตดีขึ้นทั้งในด้านสุขภาพ ศักยภาพ และคุณภาพ คือ ประชากรมีชีวิตที่ยืนยาวขึ้น มีการศึกษาดีขึ้น และมีรายได้ดีขึ้นตามลำดับ ซึ่งเป็นดัชนีบ่งชี้ระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีความก้าวหน้า

7.1.3 ข้อเสนอวัตถุประสงค์ของการศึกษา

งานวิจัยได้กำหนดวัตถุประสงค์จากปัญหาการวิจัยไว้ 3 ข้อ คือ

- 1) เพื่อศึกษาแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย
- 2) เพื่อศึกษารูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทย
- 3) เพื่อศึกษาประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ประเทศไทยจะได้รับจากการปฏิรูป

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

ผลการวิจัยบรรลุวัตถุประสงค์ทุกข้อ คือ

วัตถุประสงค์ข้อแรก ทำให้ได้ข้อเสนอแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดต่อหน่วยงานบริหารกฎหมาย (Regulatory Agency) และหน่วยงานจัดทำกฎหมาย (Legislative Body) ว่าจะต้องที่จะปฏิรูปกฎหมายในระดับแข็ง (Hard Company Law Reform) จึงจะทำให้ได้มาซึ่งระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจให้ก้าวหน้า

วัตถุประสงค์ข้อที่สอง ทำให้ได้รูปแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสมัยใหม่ คือ ระบบบริษัทเอกชนหลายรูปแบบทั้งในรูปแบบบริษัทธุรกิจ และบริษัทผู้ประกอบการ เพื่อเป็นทางเลือกที่หลากหลายสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจ

วัตถุประสงค์ข้อที่สาม ทำให้ทราบว่า การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้เป็นสมัยใหม่ตามแนวทางและรูปแบบของกฎหมายตามวัตถุประสงค์ข้อสองและข้อสามจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจสามด้าน คือ ด้านการขยายตัวของธุรกิจ ด้านการขยายตัวของการจ้างงาน และด้านการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ซึ่งจะสามารถพัฒนาให้ประเทศมีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจทัดเทียมกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนา

7.1.4 ข้อเสนอด้านสมมติฐานของการศึกษา

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ได้กำหนดสมมติฐานไว้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท กำหนดรูปแบบบริษัทเอกชนไว้เพียงรูปแบบเดียวอีกทั้งมีแนวคิดผูกติดอยู่กับเอกเทศสัญญาทำให้การรับเอากฎหมายบริษัทรูปแบบอื่นมาใช้ร่วมกับกฎหมายบริษัทจำกัดทำได้ยาก นอกจากนี้ประมวลกฎหมายนี้ยังกำหนดโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ และการเงินไว้เคร่งครัดขาดความยืดหยุ่นไม่ต่างไปจากบริษัทมหาชน ทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพของบริษัทเอกชนที่ปรากฏในทางความเป็นจริง ซึ่งส่วนใหญ่เป็น SMCs กฎหมายบริษัทจำกัดมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัด

ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ได้ผลว่า การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยขาดกระบวนทัศน์ในการสร้างรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดให้มีความหลากหลาย มุ่งที่จะแก้ปัญหาในอดีต อีกทั้งระบบกฎหมายยึดติดอยู่แนวคิดเอกเทศสัญญาทำให้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากฎหมายเพื่อรับเอารูปแบบบริษัทเอกชนใหม่ ๆ ที่แพร่หลายอยู่ในประเทศอุตสาหกรรมมาใช้ และโครงสร้างของกฎหมายบริษัทจำกัดไม่สอดคล้องกับลักษณะของบริษัทจำกัดที่ปรากฏในทางความเป็นจริงซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็กมีผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยและมีธุรกรรมที่ไม่ยุ่งยาก ทำให้เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจนำประเทศประเทศไทยไปสู่การเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

ฉะนั้น สมมติฐานการศึกษาจึงสอดคล้องกับผลการศึกษา

7.2 ข้อเสนอแนะ

จากคำถามการวิจัยและสิ่งที่ค้นพบในการวิจัย ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปัญหา ดังนี้

7.2.1 ข้อเสนอแนะต่อปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศ ไทยควรเป็นอย่างไร

ปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายควรมีแนวทางการแก้ไขดังนี้

7.2.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการทศน์ในการปฏิรูปกฎหมาย

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรจะต้องปฏิรูปกฎหมายทั้งระบบ เพื่อให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความเป็นสมัยใหม่สอดคล้องกับรูปแบบเศรษฐกิจยุคใหม่ โดยต้องปฏิรูปกฎหมายตามแนวทางทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมาย คือ ต้องปฏิรูปกฎหมายในระดับแข็ง (Hard law reform) ด้วยการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท ทั้งระดับ ระบบกฎหมายและระดับโครงสร้างกฎหมาย เพื่อให้สามารถรองรับและส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัด ขนาดเล็ก โดยกำหนดกระบวนการปฏิรูปกฎหมายดังนี้

1) กำหนดยุทธศาสตร์ในการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ดังนี้

(1) กำหนดกระบวนการทศน์ในการกำหนดนโยบายจากปรัชญาเป็นเครื่องมือ นำทางไปสู่การตรากฎหมาย โดยกำหนดให้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อนำ ประเทศไทยไปสู่การเป็นประเทศพัฒนาตามยุทธศาสตร์การพัฒนาชาติ

(2) กำหนดกระบวนการทศน์ในการตรากฎหมาย โดยร่างกฎหมายควร ต้องจัดทำเป็นสามขั้นตอน ดังนี้ คือ

ก. ร่างแรก จัดทำขึ้นจากการระดมความคิดเห็นของ ผู้ประกอบการและที่ปรึกษาหรือทนายความ และผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ เพื่อให้ทราบปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการใช้กฎหมาย

ข. ร่างที่สองเป็นร่างปรับปรุงจากร่างที่หนึ่ง จัดทำขึ้นโดย ระดมความคิดเห็นของนักวิชาการกฎหมายบริษัท เศรษฐศาสตร์ และบริหารธุรกิจ เพื่อให้กฎหมาย ถูกต้องตามหลักวิชาการ

ค. ร่างที่สามหรือร่างสุดท้าย จัดทำโดยนักเทคนิคร่างกฎหมาย ประกอบด้วยนักกฎหมายสำนักงานกฤษฎีกา รัฐสภา และนักกฎหมายกระทรวงพาณิชย์

2) กระบวนการทศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรอยู่บน เป้าหมายสามประการ คือ

- (1) เพื่อส่งเสริมให้ธุรกิจเกิดการขยายตัว
- (2) เพื่อสร้างแหล่งการจ้างงานในประเทศ และ
- (3) เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ

3) กระบวนทัศน์ในการตรากฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้บังคับ ควรอยู่บนเป้าหมายดังต่อไปนี้

(1) เพื่อลดปัญหาการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียม (Company With Dummy Shareholders) ซึ่งเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้กฎหมายที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจ

(2) เพื่อแก้ปัญหาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงเพราะจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียว หากอนุญาตให้บริษัทสามารถปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ก็จะทำให้บริษัทดำรงอยู่ต่อไปและทำธุรกรรมได้ชอบด้วยกฎหมาย

(3) เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคลที่ไม่ต้องการพึ่งพาบุคคลอื่นในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัด

(4) เพื่อส่งเสริมให้บริษัทตั้งบริษัทซึ่งไม่ต้องการพึ่งพาบุคคลอื่นสามารถตั้งบริษัทลูกเพื่อขยายธุรกิจ

4) กำกระบวนทัศน์ในการบริหารกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ควรต้องกำหนดกระบวนทัศน์และยุทธศาสตร์ในการบริหารกฎหมายบริษัทในเชิงรุกควบคู่กับ เชิงรับ โดยในเชิงรุกควรร่วมมือกับหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่ในการส่งเสริม SMEs เช่น สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สำนักงานส่งเสริมการลงทุน กรมสรรพากร เป็นต้น เพื่อกระตุ้นให้ผู้ประกอบการเห็นถึงความสำคัญและเกิดวัฒนธรรมในการประกอบวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งจะนำผู้ประกอบการรายบุคคลเข้ามาสู่ระบบบริษัท กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สร้างให้เกิดวัฒนธรรมบริษัทเอกชนจำกัดท่ามกลางผู้ประกอบการรายย่อย

7.2.2 ข้อเสนอแนะต่อปัญหารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

7.2.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ปฏิบัติ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าควรมีบริษัทสองรูปแบบ คือ

1) บริษัทธุรกิจ (Business Companies) ซึ่งมีสองรูปแบบ คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหนึ่งคนซึ่งผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคล รูปแบบหนึ่ง กับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไป ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้น อีกรูปแบบหนึ่ง โดยศึกษาจากประสบการณ์ของเยอรมนี อังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่น โดยให้บริษัทรูปแบบนี้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

2) บริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Companies หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Proprietary Companies) ซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา ตามแบบอย่างของเยอรมนี และฝรั่งเศส และผู้ถือหุ้นของบริษัทรูปแบบนี้มีสิทธิที่จะเลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือจะเลือกให้บริษัทเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยยื่นความประสงค์ต่อเจ้าพนักงานประเมิน ทั้งนี้ เพราะผู้ถือหุ้นของบริษัทรูปแบบนี้เป็นเสมือนผู้ประกอบการรายบุคคลซึ่งเป็นนายจ้างของตนเอง (Self-Employed) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทผู้ประกอบการ และมีบุคคลธรรมดาคนเดียวที่

เป็นผู้ถือหุ้น (Shareholder) หรือเจ้าของ (Owner) หรือสมาชิก (Member) และนิติบุคคลไม่ต้องเสียภาษี แต่ให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นเสียภาษีภายใต้ระบบภาษี PTE ที่ใช้ปฏิบัติในสหรัฐ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น

7.2.1.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

แนวทางที่หนึ่ง ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายบริษัทธุรกิจ และใช้กฎหมายการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. เป็นกฎหมายบริษัทผู้ประกอบการ โดยควรต้องปฏิรูปกฎหมาย ดังนี้

1) การปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการ ผู้เขียนเสนอแนะให้ปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นสมัยใหม่ดังที่แสดงไว้ในตารางข้างใต้

ตารางที่ 7.3 แนวทางการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติที่ แก้ไขหรือ เพิ่มเติม	แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติม
มาตรา 1012 นิยามห้าง หุ้นส่วนและ บริษัท	1. แยกเป็นสองวรรค โดยวรรคแรกเป็นนิยามห้างหุ้นส่วน วรรคสองเป็นนิยามบริษัท หรือ 2. บัญญัตินิยามใหม่โดยบัญญัติว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทคือห้างหุ้นส่วนและบริษัท ตามประมวลกฎหมายนี้
มาตรา 1097 ผู้เริ่มก่อการ ตั้งบริษัท	บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหนึ่งคน หรือตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปจะตั้งบริษัทด้วยทำเป็น หนังสือบริคณห์สนธิก็ได้
มาตรา 1167 ความสามารถ ของบริษัท	ควรยกเลิกเพราะมีมาตรา 1023/1 ห้ามมิให้บริษัทยกเอาเหตุที่บริษัทหรือกรรมการ ไม่มีอำนาจกระทำการยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก ซึ่งเท่ากับว่ามาตรา 1023/1 ได้ ยกเลิกหลัก Ultra Vires แล้ว ดังนั้น การคงมาตรา 1167 ไว้จึงไม่มีความจำเป็นอีก ต่อไป ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการฟ้องคดี และมีการตีความกฎหมายไปในทางที่จะ กระทบสิทธิของบริษัทหรือบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ซึ่งจะทำให้คดีขึ้นสู่ศาลโดย ไม่จำเป็น

ตารางที่ 7.3 (ต่อ)

บทบัญญัติที่ แก้ไขหรือ เพิ่มเติม	แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติม
มาตรา 1171 การประชุมผู้ ถือหุ้น	บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นไม่เกินสองคนและผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท จะไม่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้ หากมีข้อบังคับกำหนดไว้ว่าไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น
มาตรา 1175 การส่ง หนังสือนัด ประชุมผู้ถือ หุ้น	ให้ยกเลิกบทบัญญัติเดิม แล้วใช้บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่แทนเป็นว่า มาตรา 1175 หนังสือเรียกประชุมจะส่งทางไปรษณีย์ หรือส่งทางเครื่องมือสื่อสารใด ๆ หรือวิธีอื่นใดก็ได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ
บ ท บั ญ ญ ติ เพิ่มเติม	ควรบัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมว่า มาตรา 1195/1 การประชุมผู้ถือหุ้น (ถ้ามี) จะประชุมโดยวิธีใด ๆ ก็ได้ ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้เข้าประชุมจะลงมติทางเอกสารก็ได้ ให้ถือเสมือนว่าเป็นการลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้น
มาตรา 1197 การสอบบัญชี งบดุล	ควรแก้ไขเพิ่มเติมว่า บริษัทที่มีลักษณะเป็นบริษัทขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นจะมีผู้สอบบัญชีตรวจสอบบัญชีหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีผู้สอบบัญชีก็ให้ผู้ทำบัญชีซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายว่าด้วยบัญชีกำหนดเป็นผู้รับรองงบดุล
มาตรา 1237 การเลิก บริษัทโดย คำสั่งศาล	1. ควรแก้ไข (4) เป็นว่า บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป แต่จำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงหนึ่งคนและหุ้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเพียง คนเดียวนั้น ให้กรรมการหรือผู้ถือหุ้นที่เหลือนั้นนัดทะเบียนเปลี่ยนแปลงจำนวนผู้ถือหุ้นภายในสิบวันนับตั้งแต่ที่ทราบเหตุดังกล่าว 2. ควรเพิ่มเติม (5) ว่า ถ้าปรากฏแก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทว่าบริษัทใดไม่มีผู้ถือหุ้นเพราะไม่มีทายาทของผู้ถือหุ้นรับมรดกหรือไม่มีผู้สืบสิทธิ นายทะเบียนจะร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทนั้นก็ได้
บริษัทที่มีผู้ถือ หุ้นคนเดียว	ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทธุรกิจที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นหมวด 7 ของลักษณะ 22 โดยประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญดังนี้

ตารางที่ 7.3
(ต่อ)

บทบัญญัติที่ แก้ไขหรือ เพิ่มเติม	แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติม
--	-------------------------

นิยาม

ควรกำหนดนิยามว่า “บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว” หมายถึง บริษัทจำกัดที่จัดตั้งโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเพียงคนเดียว และมีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้น หรือบริษัทจำกัดที่จำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงคนเดียว และกรรมสิทธิ์ในหุ้นนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวนั้น

หุ้น

การออกหุ้น

ควรระบุว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวมีสิทธิออกหุ้นเพียงหนึ่งหุ้น

การออกใบหุ้น (กรณีที่ไม่มี การแก้ไขกฎหมายให้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยใบหุ้น)

บริษัทจะออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือไม่ได้

วิธีการจัดการ

วิธีการจัดการ

ควรมีบทบัญญัติว่าบริษัทต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน

วิธีการครอบงำการจัดการ

ควรกำหนดวิธีการประชุมผู้ถือหุ้นไว้เป็นบทเฉพาะ กล่าวคือ ควรมีบทบัญญัติเรื่ององค์ประชุม โดยระบุว่าผู้ถือหุ้นจะลงมติด้วยตนเองหรือจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นลงมติแทนก็ได้ และการลงมติหรือการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นจะต้องบันทึกเช่นเดียวกับการประชุมผู้ถือหุ้น

การทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท หรือมีอำนาจควบคุมการจัดการบริษัท จะทำสัญญาอันไม่เกี่ยวกับการอันเป็นปกติธุระของบริษัทก็ได้ แต่สัญญานั้นจะต้องเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ถือหุ้นและมีพยานอย่างน้อยหนึ่งคนลงลายมือชื่อ

ตารางที่ 7.3 (ต่อ)

บทบัญญัติที่ แก้ไขหรือ เพิ่มเติม	แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติม
	ความรับผิดของผู้ถือหุ้น ถ้าผู้ถือหุ้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินและหนี้สินระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทได้แยกออกจากกัน ให้ผู้ถือหุ้นรับผิดในหนี้สินนั้นร่วมกับบริษัท การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้น ควรมีบัญญัติระบุว่า ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดลงเหลือเพียงคนเดียวเพราะกรรมสิทธิ์ในหุ้นได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้น กรรมการต้องจดทะเบียนแก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้น หากไม่มีกรรมการก็ให้ผู้ถือหุ้นนั้นเป็นผู้ขอจดทะเบียน ทั้งนี้ ต้องจดทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ทราบถึงเหตุดังกล่าว

2) ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ... ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังที่ปรากฏในตารางข้างต้น

ตารางที่ 7.4 แนวทางการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว

รายการ	รายการใน พ.ร.บ. จัดตั้งนิติบุคคลฯ	รายการที่ควรปรับปรุงและเหตุผล
ชื่อ พ.ร.บ.	พ.ร.บ.การจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว	พ.ร.บ. บริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. ... หรือบริษัทจำกัดคนเดียว เพราะชื่อเดิมไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติทางสากลและจะก่อให้เกิดความสับสนแก่บุคคลทั่วไป
นิยามนิติบุคคล	มาตรา 3 วรรคหนึ่ง	“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้
ชื่อนิติบุคคล	มาตรา 7 (1)	ชื่อภาษาไทย: ชื่อเต็ม “บริษัท...จำกัด (ผู้ถือหุ้นคนเดียว)” ชื่อย่อ “บจผ.” หรือ “บริษัท...จำกัด (คนเดียว)” ชื่อย่อ “บจค.”

ตารางที่ 7.4 (ต่อ)

รายการ	รายการใน พ.ร.บ. จัดตั้งนิติบุคคลฯ	รายการที่ควรปรับปรุงและเหตุผล
คุณสมบัติผู้ก่อตั้งและผู้ถือหุ้น	มาตรา 9 ห้ามจัดตั้งนิติบุคคลเกินหนึ่งนิติบุคคล	บุคคลธรรมดาไม่เกินหนึ่งคนมีสิทธิจดทะเบียนจัดตั้งและเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะหากห้ามมิให้บุคคลธรรมดาตั้งบริษัทเกินหนึ่งบริษัทย่อมทำให้กฎหมายไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ ซึ่งเป็นแหล่งจ้างงานและแหล่งรายได้ของรัฐ (1) มีความสามารถประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่นตาม มาตรา 27 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2) มีสัญชาติไทย (3) พ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริต หรือพ้นจากการไล่ออกจากราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
การลงหุ้นและการชำระค่าหุ้น	มาตรา 10	วรรคหนึ่ง ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบ วรรคสอง บริษัทมีสิทธิออกหุ้นได้ไม่เกินหนึ่งหุ้น และมูลค่าหุ้น ๆ หนึ่งนั้นมิให้ต่ำกว่าหนึ่งบาท แต่ทั้งนี้ ต้องชำระค่าหุ้นในวันจดทะเบียนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของมูลค่าหุ้น วรรคสาม หุ้นของบริษัทนั้นจะลงด้วยเงิน หรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้
ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการนิติบุคคล	มาตรา 12 (6)	การจดทะเบียนบริษัทจะต้องมีข้อบังคับของบริษัทที่ประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้ (1) ชื่อบริษัท และที่ตั้งสำนักงานบริษัท (2) ชื่อกรรมการ (3) ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของกรรมการ (4) รายการอื่น ๆ ที่เห็นควรให้มี

ตารางที่ 7.2 (ต่อ)

รายการ	รายการใน พ.ร.บ. จัดตั้งนิติบุคคลฯ	รายการที่ควรปรับปรุงและเหตุผล
ผู้มีอำนาจจัดการ	มาตรา 18	วรรคสอง กรรมการจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีความสามารถประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่นตาม มาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2) มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย (3) พ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต หรือพ้นจากการไล่ออกจากราชการ หรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
ความเกี่ยวพันระหว่างบริษัทและกรรมการ	มาตรา 28	เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้บริษัทและกรรมการมีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน
การปรับโครงสร้าง และการแปรสภาพ	มาตรา 29	โดยความยินยอมและอนุมัติโดยผู้ถือหุ้นบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้จะจดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนหรือที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เมื่อได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทผู้ประกอบการความรับผิดชอบจำกัดครบถ้วนแล้ว เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้นิยมนด้วยในการแปรสภาพ เมื่อจดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดแล้ว บริษัทจำกัดได้รับไปทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ และความรับผิดชอบของบริษัทผู้ประกอบการความรับผิดชอบจำกัด

ตารางที่ 7.4 (ต่อ)

รายการ	รายการใน พ.ร.บ. จัดตั้งนิติบุคคลฯ	รายการที่ควรปรับปรุงและเหตุผล
บทบัญญัติที่ควรยกเลิก	มาตรา 5 จำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมของนิติบุคคลภายใต้หลัก Ultra Vires มาตรา 27 เป็นหลักกรรมการสองชั้นในระดับกฎหมายเยอรมนี ซึ่งใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ มาตรา 32 (4)	ควรนำมาตรา 1023/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบัญญัติไว้แทน ทำให้เกิดความขัดแย้งและทำให้บริษัทพัฒนาได้ช้า และไม่มีใช้ในทางปฏิบัติ (1) ขัดกับหลักทางปฏิบัติของธุรกิจในการโอนขายบริษัท หรือกิจการของบริษัท (2) ขัดกับหลักกฎหมายบริษัทเกี่ยวกับการโอนผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของบริษัท
บทบัญญัติที่ควรเพิ่มเติม	ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นที่พฤติการณ์ฉ้อฉล	เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “ถ้าผู้ถือหุ้นไม่พิสูจน์ไม่ได้ว่าทรัพย์สินส่วนใดเป็นกรรมสิทธิ์ของตนหรือของบริษัท ให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบร่วมกับบริษัทในกิจการหรือสัญญาที่ทำไปนั้นเสมือนหนึ่งว่าผู้ถือหุ้นกับบริษัทเป็นลูกหนี้ร่วมกัน”

แนวทางที่สอง ถอดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ... ให้มีจำนวนผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป และตราพระราชบัญญัติที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. ... ใช้ควบคู่กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวทางที่สาม ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสองฉบับ คือ

พระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ... ให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป

พระราชบัญญัติบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจำกัด พ.ศ. ... ให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็น

นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา

7.2.3 ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

เพื่อกระตุ้นให้ผู้ประกอบการรายบุคคลก่อตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวประกอบธุรกิจ ควรนำนโยบายทางภาษีมาใช้เป็นเครื่องมือจูงใจ โดยควรศึกษาวิจัยว่า

7.2.3.1 การนำระบบภาษีเงินได้ผู้ประกอบการในรูปนิติบุคคล (Pass-Through Tax Entity: PTE) มาใช้

การศึกษาในครั้งนี้ค้นพบว่าภาระภาษีชั้นเดียว (Single Layer Tax) เกิดขึ้นเพื่อลดภาระภาษีซ้อน (Double Taxation) ให้แก่เจ้าของกิจการประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัท ผู้ประกอบการ จึงกลายเป็นปัจจัยสำคัญที่ดึงดูดผู้ลงทุนให้ตั้งบริษัท โดยผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวมีสิทธิที่จะเลือกเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลหรือภาษีเงินได้ของผู้ประกอบการ (Pass-Through Entity Tax: PTE) ฉะนั้น การวิจัยในครั้งต่อไปควรศึกษาวิจัยว่า PTE หลักเกณฑ์ของกฎหมาย PTE ควรเป็นอย่างไร

7.2.3.2 การใช้มาตรการภาษีเงินได้นิติบุคคลและหลักการทางบัญชีสำหรับบริษัทขนาดเล็ก

โดยที่บริษัทเอกชนจำกัดส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดเล็ก และมีระบบการเงินและบัญชีไม่ยุ่งยาก ดังนั้น จึงควรศึกษาวิจัยว่าควรแยกหลักเกณฑ์ภาษีและบัญชีของบริษัทขนาดเล็กออกจากบริษัทขนาดกลางและขนาดกลางหรือบริษัทขนาดใหญ่หรือไม่ และหลักเกณฑ์ควรเป็นอย่างไร

7.2.3.3 การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทขนาดเล็ก

โดยที่บริษัทขนาดเล็กจำนวนมากมักขาดนวัตกรรมและเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยาก ดังนั้น จึงควรศึกษาว่าควรนำมาตรการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทขนาดเล็กในช่วงเวลาเริ่มต้นดำเนินธุรกิจและมีกำไรหรือไม่

7.3 ความคาดหวังจากผลการวิจัย

ความคาดหวังจากงานวิจัย (Research Contributions) นี้มีสองประการ ดังนี้

7.3.1 ความคาดหวังจากการนำงานวิจัยไปใช้ในทางวิชาการ

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยในเชิงวิชาการ ซึ่งเป็นเงื่อนไขอันจำเป็นของการสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต งานวิจัยจึงมุ่งเน้นที่จะวิจัยกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในเชิงเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Private Limited Company Law Research) ด้วยการค้นหาค้นหาปัญหา สาเหตุของปัญหา และแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่วิจัยตามหลักการวิจัยทางวิชาการ ด้วยการศึกษานวนคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในเชิงลึก เพื่อทำความเข้าใจกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมที่เลือกมาศึกษา (Selected Countries) และกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย ข้อมูลที่ได้จากการวิจัยทั้งข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิได้ถูกค้นคว้า จับเก็บ รวบรวม และวิเคราะห์สังเคราะห์ถูกต้องตามหลักวิชาการวิจัย ผลการวิจัยมิได้เกิดจากการคาดคะเนของผู้วิจัยโดยปราศจากหลักฐานเชิงประจักษ์ แต่ได้รับการประเมินจากข้อมูลและสถิติจากแหล่งที่เชื่อถือได้ (Reliable Sources) จนทำให้เกิดองค์ความรู้ใหม่

(Research Originality) เพราะงานวิจัยได้ผลที่แตกต่างจากงานวิจัยทางนิติศาสตร์ที่ปรากฏอยู่แล้วในประเทศไทยว่า การกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดจะเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจได้จะต้องสามารถตอบสนองการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งสามด้าน คือ การขยายตัวของธุรกิจและการลงทุน การขยายตัวของการจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ทั้งนี้ รูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถตอบสนองการพัฒนาประเทศดังกล่าวได้จะต้องมีลักษณะตามทฤษฎีบริษัทปิด (Close Company Theory) ดังนี้

- 1) มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก เพื่อความสะดวกในการทำนิติกรรมและการตั้งอยู่ของธุรกิจ
- 2) ผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุนในบริษัทมีความรับผิดชอบจำกัดเพื่อแยกทรัพย์สินธุรกิจออกจากทรัพย์สินส่วนตัว
- 3) การเข้าถึงรูปแบบบริษัททำได้ง่าย เพื่อให้การจัดตั้งบริษัททำได้สะดวก
- 4) การบริหารจัดการบริษัทมีความเป็นทางการน้อยเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและมีต้นทุนต่ำ
- 5) มีระบบบัญชีแบบง่าย เพื่อลดอุปสรรคด้านต้นทุนการดำเนินงาน
- 6) มีเครื่องมือระดมทุนจากภายนอกได้อย่างเหมาะสมเพื่อลดต้นทุนการเงิน
- 7) มีภาษีระดับเดียว เพื่อจัดการภาระภาษีซ้อนหรือภาษีสองระดับ

เหตุผลที่ทำให้งานวิจัยนี้เกิดองค์ความรู้ใหม่ เพราะผู้วิจัยใช้วิธีวิเคราะห์ใหม่ ด้วยการใช้วิธีวิเคราะห์ใหม่ และทฤษฎีใหม่ กล่าวคือ ใช้วิธีวิเคราะห์ในมิตินิติเศรษฐศาสตร์ (Legal Economic analysis) ด้วยกระบวนการวิเคราะห์กฎหมายและสภาพแวดล้อมของเศรษฐกิจที่มีอิทธิพลต่อการปรากฏขึ้นและการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศต้นแบบซึ่งเป็นผู้ให้ (Donor) และประเทศผู้รับ (Donee) และใช้ทฤษฎีกฎหมายบริษัทปิด (Close Company Theory) เพื่อยืนยันมติของการวิจัย (Thesis)

ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงมีความคาดหวังว่าข้อมูลที่นำเสนอในงานวิจัยนี้จึงจะเป็นประโยชน์ในด้านวิชาการทั้งในการศึกษาค้นคว้า การเรียน การสอน และการวิจัยในครั้งต่อไป

7.3.2 ความคาดหวังจากการนำงานวิจัยไปใช้ในทางปฏิบัติ

โดยที่งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนเพื่อนำพาประเทศไทยไปสู่ประเทศเศรษฐกิจพัฒนา โดยงานวิจัยได้ศึกษาประสบการณ์ความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมทั้งในยุโรปและเอเชีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่เป็นต้นแบบของกฎหมายบริษัทเอกชน ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นกำเนิดระบบกฎหมายบริษัทที่สำคัญของโลก ญี่ปุ่นและจีนซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการถ่ายโอนกฎหมายจากประเทศต้นแบบ ต่างประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งสิ้น โดยงานวิจัยนี้ได้วิจัยกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยผ่านวิธีการเปรียบเทียบกฎหมายโดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ การเก็บข้อมูลและข้อมูลนั้นได้ถูกนำมาวิเคราะห์สังเคราะห์บนพื้นฐานของหลักวิชาการที่เกี่ยวข้อง (Underpinning Required) จนทำให้ได้ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ดังนี้

ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงมีความคาดหวังว่างานวิจัยนี้จะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ทั้งในทางปฏิบัติ ทั้งเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย และการใช้กฎหมายบริษัท โดยนักวิชาชีพกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ นักบัญชี นักบริหารธุรกิจ และศาล

7.4 ความใหม่ของการวิจัย

การศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ (Original Body Knowledge) หรือสร้างนวัตกรรมทางกฎหมาย (Legal innovation) สำหรับเป็นเครื่องมือ หรือแนวทางในการแก้ปัญหาทางนิติศาสตร์ของประเทศในด้านการพัฒนาหรือปฏิรูปกฎหมาย และหรือการเรียนการสอนในสาขานิติศาสตร์

7.4.1 เกณฑ์พิสูจน์ความใหม่ของการวิจัย

งานวิจัยใหม่พิสูจน์จากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นงานที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน (Novelty) หรือ
- 2) เป็นงานวิจัยที่ใช้วิธีวิเคราะห์ใหม่ (New analysis) หรือ
- 3) เป็นงานวิจัยที่ใช้วิธีวิจัยใหม่ (New Research Method) หรือ
- 4) เป็นงานวิจัยที่ใช้ทฤษฎีใหม่ (Use New Theories) หรือ
- 5) เป็นงานวิจัยที่ใช้หลักฐานใหม่ (Use New Evidences) หรือ
- 6) งานวิจัยที่สร้างนวัตกรรมใหม่ในศาสตร์แขนงใดแขนงหนึ่ง เช่น การสร้าง

นวัตกรรมทางกฎหมาย (Legal Innovations) เป็นต้น

7.4.2 ความใหม่ของงานวิจัยนี้

การวิจัยนี้มีความใหม่ด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือ

7.4.2.1 เป็นงานวิจัยที่นำเสนอทฤษฎีกฎหมายใหม่

งานวิจัยนี้ได้ค้นพบทฤษฎีใหม่ คือ ทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ประกอบด้วยทฤษฎีรูปแบบบริษัท (Company Form Theory) และทฤษฎีระดับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Company Law Reform Stage Theory)

ทฤษฎีรูปแบบบริษัท (Company Form Theory) ได้อธิบายถึงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้ประกอบการให้ก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดประกอบด้วยปัจจัยการเข้าถึงรูปแบบบริษัทได้ง่าย (Easy to Form) โครงสร้างการจัดการมีความยืดหยุ่น (Flexibly Management Structure) และโครงสร้างการเงินและบัญชีแบบง่าย (Simplified Financial and Accosting Structure)

ทฤษฎีระดับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (Private Limited Company Law Reform Stage Theory) อธิบายว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีสามระดับ คือ การปฏิรูประดับอ่อน การปฏิรูประดับแข็ง และการปฏิรูปขั้นสูงสุดหรือแบบสุดขีด ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

7.4.2.2 เป็นงานวิจัยที่ใช้วิธีวิเคราะห์ใหม่

การวิจัยนี้ได้ใช้วิธีวิเคราะห์ใหม่ด้วยการใช้ทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมายและทฤษฎีกฎหมายบริษัทปิดเป็นฐานในการวิเคราะห์โดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ (Legal-Economics Analysis) เพื่อหาข้อสรุปการวิจัย ซึ่งไม่เคยมีงานวิจัยในประเทศไทยใช้วิธีวิเคราะห์นี้มาก่อน

7.5 ข้อจำกัดในการดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้อยู่บนข้อจำกัดสองประการ ดังนี้

7.5.1 ข้อจำกัดในการเก็บข้อมูลเชิงปริมาณ

ในการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับสถิติการจดทะเบียนบริษัทของประเทศอุตสาหกรรมทั้งหมดประเทศที่เลือกมาศึกษา (Selected Countries) จะต้องใช้ในสนับสนุนและยืนยันผลการวิจัย ซึ่งเป็นข้อมูลเชิงปริมาณ (Quantitative Data) แต่มีข้อจำกัดในการจัดเก็บข้อมูลจากแหล่งข้อมูลในประเทศที่ศึกษา เพราะผู้วิจัยไม่สามารถลงพื้นที่เพื่อเก็บข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศนั้น ๆ ได้ด้วยอุปสรรคหลายประการ แต่ผู้วิจัยได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการเก็บข้อมูลจากเอกสารจากแหล่งที่เชื่อถือได้ (Reliable Sources) แม้กระนั้นก็ตามการเก็บข้อมูลสถิติด้วยวิธีดังกล่าวอาจได้ข้อมูลไม่ครบถ้วน

7.5.2 ข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลทุติยภูมิ

โดยที่การศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศที่ไม่ใช้ภาษาอังกฤษ ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และจีน เป็นภาษาท้องถิ่น ผู้วิจัยจึงไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่บันทึกไว้ในภาษา ดังกล่าว อย่างไรก็ตามผู้วิจัยได้ลดอุปสรรคด้วยการศึกษาจากข้อมูลที่บันทึกไว้เป็นภาษาอังกฤษและเผยแพร่โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ (Reliable Sources) เช่น สถาบันการศึกษา หน่วยงานของรัฐ หรือขององค์กรนานาชาติ เป็นต้น

บรรณานุกรม

- กนกวรรณ ทองตะโก. **บริษัท**. ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2558 จาก <http://www.royin.go.th/?knowledge>
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **ข้อมูลนิติบุคคล**. ค้นวันที่ 3 มีนาคม 2558 จาก <http://www.dbd.go.th/main.php?filename=index>
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **สถิติการจดทะเบียนคงอยู่ ณ เดือนพฤศจิกายน 2558**. ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2558 จาก <http://www.dbd.go.th/main.php?filename=index>
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **111 ปี หุ่นส่วนบริษัทไทย**. นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2554.
- กระทรวงการคลัง. **ผลการจัดเก็บรายได้รัฐในช่วง 9 เดือนแรกของปีงบประมาณ 2558**. ค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/93816>
- กระทรวงการคลัง. **มาตรการบัญชีเล่มเดียวและการยกเว้นและลดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล สำหรับ SMEs**. ค้นวันที่ 30 มกราคม 2559 จาก <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/98868A-smes>
- ฉัตรชัย ดวงรัตนพันธ์. **Startup. กรุงเทพฯธุรกิจ** (29 เมษายน 2559): 32.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **ATS...ทางเลือกใหม่ที่มาแรง**. ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558 จาก <http://www.sec.or.th/TH/Documents/Information/article/MN/2552/>
- นิลบล เลิศนุวัฒน์. **บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว**. ค้นวันที่ 19 มกราคม 2559 จาก <https://twelvetales.wordpress.com/2010/11/22>
- บริษัท หลักทรัพย์จัดการกองทุน เอ็มเอฟซี จำกัด (มหาชน). **วิธีการลงทุนในตลาดตราสารหนี้ตลาดแรก**. ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558 จาก <https://www.mfcfund.com/php/th/topic/bond-pailin.pdf>
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. **ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปตัวบทกฎหมาย: การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายใหม่และการประเมินความเหมาะสมของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ**. ค้นเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2559 จาก <http://lawdrafter.blogspot.com/2015/03/ex-ante-assessment-of-regulation-ex.html>
- ประชาชาติธุรกิจ. **ศตวรรษเอสซีจี**. ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1386654283
- ประดิษฐ์ สหชัยยันต์. **สัมภาษณ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ** เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. **การปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ**. ใน เนติบัณฑิตยสภา. **หนังสือรวมบทความวันรพี 2558**. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2558.
- พิเชษฐ เมลาพันธ์. ใน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. **กฎหมายพาณิชย์ 4**. พิมพ์ครั้งที่ 11.

- นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557.
- พินัย ณ นคร. **กฎหมายเปรียบเทียบ**. บรรยายเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2549 ณ กรมบังคับคดี กรุงเทพมหานคร หลักสูตรการพัฒนากฎหมายภาครัฐระดับกลาง รุ่นที่ 2 ค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2558 จาก http://www.led.go.th/train_law/2/231249m2
- พินิจ ทิพย์มณี. **หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. แนวความคิดเกี่ยวกับทุนของบริษัท. **บทบัญญัติ** (มิถุนายน, 2535): 49–65.
- มหาวิทยาลัยมหิดล. ดัชนีการพัฒนามนุษย์ปี 2556 กับความรุ่งโรจน์ของ (โลก) ทางใต้. **ประชากรและการพัฒนา** 33, 5 (มิถุนายน-กรกฎาคม 2556) ค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/newsletter/index.php/2012-11-08-03-49-15/mnu-vol33-no5/90-vol33-no5/123-vol33-no5-issue01.html>
- รังสรรค์ ธาระพรพันธุ์. **การปฏิวัติโดยผู้จัดการ**. ค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2558 จาก <http://econ.tu.ac.th>
- ศรีปริชาธรรมปาฐก. **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม**. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เลขเสร็จ 9/2508 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประชุมการเลิกบริษัทจำกัดและตั้งผู้ชำระบัญชี. ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/.../c2_0009_2508
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หนังสือเสร็จเลขที่ 0385/2521 เรื่อง หารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถึง กรมทะเบียนการค้า ที่ นร. 0601/1169 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2534.
- สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2538.
- สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3543/2542.
- สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. **สถานการณ์และตัวชี้วัดเชิงโครงสร้างของ SMEs ปี 2552**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, 2552.
- สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. **สถานการณ์และตัวชี้วัดเชิงโครงสร้างของ SMEs ปี 2556**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, 2556.
- สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. **รายงานสถานการณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมประจำปี**. ค้นเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2559 จาก <http://www.sme.go.th/th>
- สุธีรา วิเศษกุล. **ทฤษฎีบัญชี**. กรุงเทพมหานคร: พิสิกส์เซ็นเตอร์, 2539.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร. **หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- เสถียรภาพ นาหลวง. **Corporate Finance. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ**. (สิงหาคม 2550): 41–49.

เสถียรภาพ นาสหวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน นายหน้า
 ประนีประนอมยอมความ การพนันและขั้นตอน บัญชีเดินสะพัด กรุงเทพมหานคร:
 มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2554.

เสถียรภาพ นาสหวง. ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย. วารสาร
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. 4, 1 (มกราคม - มิถุนายน, 2556): 27-33.

เสถียรภาพ นาสหวง. ปัญหาความรับผิดชอบของกลุ่มบริษัทในหนี้ค้ำประกัน. วารสารนิติศาสตร์
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ (สิงหาคม 2547): 98-104.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. หุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552.

สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย. ความรู้เกี่ยวกับตลาดการเงิน. ค้นวันที่ 22 กันยายน 2558 จาก

http://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/iba_knowledge_ed1

สรยุทธ มินะพันธ์. เศรษฐศาสตร์การจัดการองค์กรธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: สเตรทโทโมนิคส์,
 2556

สรารุณ ปิตียาศักดิ์. ลักษณะของบริษัท. ใน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. กฎหมายพาณิชย์ 4.
 พิมพ์ครั้งที่ 11. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557.

สรารุณ ปิตียาศักดิ์, “สถานการณ์บริษัทมหาชนในประเทศไทย,” วารสารกฎหมาย
 สุโขทัยธรรมาธิราช 16, 1 (2547): 8-25.

Abatino, Babara; Dari-Mattiaci, Giuseppe and Perotti, Dari Enrico C

Depersonalization of Business in Ancient Roman. Working Paper no.
 2009-14. Amsterdam: Amsterdam Center for Law and Economics, 2009.

Allen, Franklin and Zhao, Mengxin. Corporate Governance Model of Japan:

Shareholders are not Rulers. **PKU Business Review.** 36, 7 (May 2007).

Retrieved January 15, 2016 from <http://www.finance.wharton.upenn.edu/.../Japan-Corporate-Governanc>

Alliance of International Law Firms. **The French Simplified Stock Company (SAS).**

Retrieved November 15, 2015 from <http://www.alliuris.org>

Amann Law Firm. **Formation of German Limited Liability Company (GmbH).**

Retrieved September 5, 2015 from <http://www.doingbusinessingermany.com>

Amann Tax and Accountants. **Guideline for forming a German GmbH.** Retrieved

November 4, 2015 from <http://www.anwalt24.de/beitraege-news/fachartikel/guidelines-for-forming-a-german-gmbh>

American Bar Association, **Chapter 1: Annual Meetings of Shareholders,** p. 4,

Retrieved December 11, 2014 from <http://www.apps.americanbar.org>

Andenas, Mads and Frank Wooldridge. **European Comparative Company Law**

(Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 116 in Beretka Katinka,

- Concept of Single Companies in the Light of the EU Harmonization-Comparative analysis of Serbia, Germany, United Kingdom.** Master's Thesis, School of Law, Central European University, 2010.
- Anderson Mori and Tomatsune Law Firm. **Abolishment of Regulation for One Resident Representative Director.** Retrieved January 15, 2016 from <http://www.amt.law.com>
- Aotake, Shoichi. **The Close Corporation in Japan.** Hokkaido: Hokkaido University, 1981.
- Armour, John, Hansmann, Henry and Kraakman, Reinier. **The Essential Elements of Corporate Law: What Is Corporate Law?** Discussion Paper No. 643. Massachusetts: Harvard University, 2009.
- Ashurst Limited Liability Partnership. **Establishing a Business in France.** Paris: Ashurst, 2012.
- Ascani, Andrea. Riccarado Crescozi and Simon Iammarino. **Regional Economic Development.** London: London University, 2012. Massachusetts: Harvard University, 2009.
- Atar, Nursel. The Impossibility of a Grand Transplant Theory. **Ankara Law Review.** 4, 2 (Winter 2007): 178-197.
- Bachmann, Gregor. Renovating the German Private Limited Company. **German Law Journal.** 9, 9 (September 2008): 1063-1068.
- Baker & McKenzie. **Abolition of residency Requirements for KK and GK,** Retrieved January 15, 2016 from www.bakermckenzie.co.jp
- Bälz, Moritz. Liberalization Rules for the Restructuring Japanese Companies: Mergers, demergers, and Share Exchanges under the New Company Law. **Journal of Japanese Law.** 21 (September 2006): 19-35.
- Barry, Philip. **Mandatory Financial Disclosure by Private Corporation.** Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2012.
- Bauman, Jeffrey D.; Palmer, Alan R. and Partnoy, Frank. **Corporations Law and Baums, Theodor and Birkenkaemper, Anja. Corporate Governance in Germany,** pp.1-20. Retrieved January 7, 2016 from <http://ssrn.com/abstract=158038>
- Baum, Harald and Takahashi, Eiji. Commercial and Corporate Law in Japan: Legal and Economic Developments after Meiji,” In Wilhelm Rohl, Ed. **History of Law in Japan Since 1868.** Boston: Brill, 2005.

- Baums, Theodor and Schmitz, Rainer. **Shareholder Voting in Germany**. Retrieved July 5, 2015., from [https://www.jura.uni-frankfurt.de/43029883/](https://www.jura.uni-frankfurt.de/43029883/paper76) paper76
- Bebchuk, Lucian A. and Cohen, Alma. Firm's Decision Where to Incorporate. **The Journal of Law and Economics**. 46 (2003): 383-425.
- Berle, Adolf A. and Means, Gardner C. **The Modern Corporation and Private Property** (New York: Macmillan Company, 1932.
- Bersch, Johannes, Gottschalk, Sandra, Müller, Bettina and Niefert, Michaela. **The Mannheim Enterprise Panel (MUP) and Firm Statistics for Germany**. Discussion Paper No. 14-104. Mannheim: Center for European Economic Research, 2014.
- Beunskens, Micheal and Noach, Ulrich. The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century? **German Law Journal**. 9, 9 (September 2008): 1069-1092.
- Bird, John. Stockholder and Corporate Board Bylaw Battles: Delaware Law and the Ability of a Corporate Board to Change or Overrule Stockholder Bylaw Amendments. **University of Pennsylvania Journal of Business Law**, 1 (2009): 217-236.
- Bjorklund, Victoria B. **Robertson v. Princeton-Perspective and Context**. Retrieved April 29, 2015 from <http://www.princeton.edu>
- Black, Lewis S. **Why Corporations Choose Delaware**. Delaware: Delaware Department of State, 2007.
- Bolton, Patrick and Scharfstein, David S. Corporate Finance, the Theory of the Firm, and Organizations. **Journal of Economic Perspectives**. 12, 4 (Autumn 1998): 95-114.
- Bonbright, J.C. The Dangers of Shares Without Par Value. **Columbia Law Review**. 24, 5 (May 1924): 449-468.
- Booth, Richard A. **Capital Requirement in the United States Corporation Law**. U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2005-64. (November 2005). pp. 1-10. Villanova, PA: Villanova University Charles Widger School of Law. Retrieved October 12, 2015 from <http://ssrn.com/abstract=864685>
- Bowen, Michael. **The Law of Private Companies**. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.
- British and Irish Legal Information Institute, **Salomon v. Salomon Ltd. [1897] AC 22, 66 LJCh 35, [1895-99] All ER 33**, Retrieved from <http://www2.le.ac.uk/library/find/databases/b/britishandirishlegalinformationinstitutebailii>
- Buam, Harald and Takahashi, Eiji. Commercial and Corporate Law in Japan. **History**

- of Law in Japan Since 1868.** In Wilhelm Röhl (Boston: Leiden, 2005).
- Butler, Henry N. The Contractual Theory of the Corporation. **George Mason University Law Review**. 11, 4 (Winter 1998): 99-123.
- Cairns, John W. Watson, And the History of Legal Transplants. **Georgia Journal of International and Comparative Law**. 41 (November 2013): 637-660.
- Cataldo, Bernard F. Limited Liability With One-Man Companies And Subsidiary Corporations. **Law and Contemporary Problems Journal**. 100 (Fall 1952): 473-504.
- Chen, Jianlin. Clash of Corporate Personality Theories: A Comparative Study of One-Member Companies in Singapore and China. **Hong Kong University Law Journal** (May 2008): 425-452.
- China Internet Information Center. **Company Law of the People's Republic of China**. Retrieved November 5, 2015 from <http://www.china.org.cn>
- Chow, Daniel C.K. **The Legal System of the People's Republic of China**. Minnesota: Tomson West, 2003.
- Coase, Ronald H.. The Nature of the Firm. **Economica**. 4 (November 1937): 386-405.
- Commission of the European Communities. **Proposal for a Twelfth Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies**. Brussel: The Commission of the European Communities, 1988.
- Company House. **Statistical Release Companies Register Activities**. London: Company House, 2014.
- Company House. **European Company: Societas Europaea (SE)**. Retrieved November 10, 2015 from https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/395911/se-gpo6.pdf
- Company Registry of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region. **Why does Hong Kong adopt a No-Par Value Regime?**. Retrieved May 1, 2015 from <http://www.cr.gov.hk>
- Conac, Pierre-Henri. **The French Revolution of Close Corporation: A Model for Europe?** Lectured in University of California. [Slide August 29, 2014], Beurkeley, CA: School of Law, University of California. August 29, 2014. Retrieved April 19, 2015 from https://www.law.berkeley.edu/files/bclbe/2014-08-29_the_french_revolution_of_close_corporation-a_Model_for_europe_%28berkeley%29.pdf
- Crabb, Letitia. ed. **Charlesworth & Morse Company Law**. 15th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

- Crowson, James. **Overview of French Business Law**. Retrieved December 9, 2016 from <http://www.slideshare.net/jwcrowson/overview-of-french-business-law>
- Daft, Richard L. **Understanding the Theory and Design of Organization**. Thomson South-West, 2007.
- Daley, Paula J. The Misguided Doctrine of Stockholder Fiduciary Duties. **Hofstra Law Review**. 33, 1 (Fall 2004): 186-189/175-222.
- David Venus and Company. **Written Resolutions and Meetings**. Retrieved January 15, 2015 from <http://davidvenus.files.wordpress.com/2008/07/wrm-1007>
- Davis, Gardner F. and Kendrick, Mary F. **Single-Member LLC Will Not Shield Debtor's Assets from Judgment Creditor**. quoted in Jules Coleman and Jeffery Lange, eds. **Law and Economics**. Aldershot, [England]: Dartmouth, 1992.
- Delaware State Secretariat Office, **Delaware Code**, Retrieved December 30, 2014, from <http://www.delcode.delaware.gov>
- Department of Business Enterprise and Regulatory Reform. **Company Formation**. Retrieved December 1, 2015 from <http://www.mylawchamber.co.uk>
- Department of Trade and Industry. **Company Law Reform**, White Paper. London: The Stationary Office, 2005.
- Dewey, John. The Historic Background of Corporate Personality. **Yale Law Journal**. 6 (April 1926): 655 – 673.
- Dickinson, Steven M. Introduction to the New Company Law of the People's Republic of China. **Pacific Rim Law & Policy Journal** 16, 1 (January 2007): 1-11.
- Dignam, Alan and Galanis, Michael. The Globalization of Corporate Governance. **Social Science Research Network**. (January 2009): 1-18.
- Dine, Janet. **Company Law**. Beijing: Chinapress, 2001.
- Daft, Richard L. **Understanding the Theory and Design of Organization**. Ohio: Thomson South-West, 2007.
- Devereux, Michael P. and Loretz, Simon. **Corporation Tax in the United Kingdom**. Oxford: Oxford University, 2011.
- Du Plessis, Jean J., Bernhard Großfel, Bernhard, Saenger, Ingo and Sandrock, Otto. **An Overview of German Business or Enterprise Law and One-Their and Two-Tier Board Systems Contrasted**. Retrieved October 20, 2015 from <http://www.springer.com/978-3-642-23004-2>
- Easterbrook, Frank H. and Fischeltt, David R. Limited Liability and Corporation.

- University of Chicago Law Review.** 52, 4 (Winter 1985): 89-117.
- Eckardt, Martina and Kerber, Wolfgang. **Horizontal and Vertical Regulatory Competition in EU Company Law: The Case of the European Private Company (SPE).** Andrassy Working Paper No. 28., Budapest: Andrassy Universität, 2013.
- Edmiston, Kelly. The Role of Small and large Business in Economic Development. **Economic Review** (Second Quarter 2007): 73-97.
- Enriques, Luca. EC Company Law Directives and Regulations: How Trivial Are They. University of Pennsylvania. **Journal of International Law.** 27, 1 (2006): 2-10.
- European Union Commission. **Report on Accounting Framework: Germany,** Retrieved July 5, 2015 from http://ec.europa.eu/...accounting_report.../germany_en
- Euro European Confederation of Directors' Associations. **Corporate Governance Guidance for Unlisted Companies in Europe.** Brussels: European Confederation of Directors' Associations, 2010.
- European Court of Justice. **Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-1459.** Retrieved October 2015 from <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-212/97>
- Federal Ministry of Economics and Technology. **Limited Liability Company (GmbH).** Retrieved April 20, 2016 from <http://www.gtai.de>
- Fershee, Joshua P. LLCs and Corporations: A Fork In the ROAD In Delaware. **Harvard Business Law Review.** 1 (2011): 82 – 87.
- French, Derek. **Company Law 2012 – 2013.** Oxford: Oxford University, 2012.
- Frontier Economics Ltd. **Exploring the Impact of Private Equity on Economic Growth in Europe.** London: Frontier Economics, 2013.
- Garcia-Fontes, Walter. **Small and Medium Enterprises Financing in China.** Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2005.
- Gelter, Martin. **The Structure of Regulatory Competition in European Corporate Law.** Discussion Paper No. 20 07/2008. Massachusetts: Harvard Law School, 2008.
- Gevurtz, Franklin A. The Globalization of Corporate Law. **Washington Law Review.** 86 (October 2011): 808-811.
- German Bar Association, **Investment Guide to North Rhine-Westphalia,** Retrieved February 4, 2016 from <http://anwalterein.de>

- Germany Trade and Investment. **Economic Structure**. Retrieved November 28, 2015 from <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/EN/Invest/Investment-guide/Establishing-a-company/business-registration.html>
- Ginsburg, Tom. Does Law Matter for Economic Development? Evidence from East Asia. **Law and Society Review** 34, 3 (July 2000): 829-856.
- Girvin, Stephen, Hudson, Alastair and Frisby. Sanra, eds. **Charlesworth's Company Law**. 18th ed. London: Sweet & Maxwell, 2010.
- Globalization Monitor, Preliminary Report on China's Going Global Strategy. International Conference on **Grassroots Strategies for Sustainable Chinese Investment, held on November 3-6, 2007**, Bangkok.
- Goldman Sachs. **Building China's Bond Market**. Retrieved November 10, 2015 from <http://www.globalcapital.com/article/k36kqjbqf0w5/building-chinas-bond-market>.
- Goldman Sachs, **China's Bond Market**, Retrieved November 10, 2015 from <http://www.goldmansachs.com/.../market.../china-bond-market/ch>
- Gao, Xiang and Jiang, Huiqin. **Foreign Investment Laws and Policies in China**. Canberra: The Australian National University, 2014.
- Getzler, Joshua and Macnair, Mike. **The Firm as an Entity before the Company Acts: Asset Partitioning by Private Law**, pp. 1-7. Retrieved January 15, 2015, from http://www.law.cam.ac.uk/faculty_resources/10002365
- Gower, Laurence Cecil Bartlett Gower. **Principles of Modern Company Law**. London: Sweet & Maxwell, 1992.
- Gower, Laurence Cecil Bartlett. The English Private Company. **Law and Contemporary Problems**. 18 (Fall 1953): 540-545.
- Greif, Avner. Reputation and Coalitions in Medieval Trade: Evidence on the Maghribi Traders. **The Journal of Economic History**. 49, 4 (December 1989): 857-882.
- Grobecker, Wolfgang; Junius, Andreas and Thilo, Stefan. **German Company Directors Jurisdictional Comparisons**. European Lawyer Reference. Alessandro Varrenti, Matthew Hurlock, Fernando de las Cuevas, eds. London: Sweet & Maxwell, 2012.
- Grobecker, Wolfgang, Junius, Andreas and Thilo, Stefan. **Foreign Investments in Germany - Legal and Tax Aspects of M&A and Real Estate**, Retrieved September 15, 2015 from http://www.m.pplaw.com/.../pp-foreign-investments-germany-engl_1.p

- Gross, Joseph H. **Liability on Pre-Contracts**. Retrieved October 5, 2015, from <http://www.Lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/1732404-gross>
- Guilera, Ruth V. and Jackson, Gregory. The Cross-National Diversity of Corporate Governance: Dimensions and Determinants. **Academy of Management Review**. 29, 3 (July, 2003): 447-465.
- Guinnane, Timothy W., Harris, Ron, Lamoreaux, Naomi R. and Rosenthal, Jean-Laurent. **Ownership and Control in the Entrepreneurial Firm: An International History of Private Limited Companies**. Discussion Paper No. 959. Connecticut: Economic Growth Center Yale University, 2007.
- Guinnane, Timothy W. and Rosenthal, Jean-Laurent. **Adapting Law to Fit the Facts: the GmbH, the SARL, and the Organization of Small Firms in Germany and France, 1892-1930**. (Connecticut: National Science Foundation and the MacMillan Center, 2012.
- Guinnane, Timothy W., Harris, Ron, ; Lamoreaux, Naomi R. and Rosenthal, Jean-Laurent. **Business Organization in the Long Run: Private Limited Companies Rule**. Connecticut: Yale University, 2007.
- Goulding, Simon. **Company Law**. London: Cavendish Publishing Limited, 1999.
- Hamburg Chamber of Commerce. **Limited Liability Company and Entrepreneurial Limited Company**. Retrieve February 5, 2016 from http://hk24.de/en/tartup/point-single_contract/recent/348046/limited
- Hansmann, Henry and Kraakman, Reiner. Toward a Single Model of Corporation Law?. In **Corporate Governance Regimes: Convergence and Diversity**. Joseph A. McCahery, Piet Moerland, Theo Raaijmakers, and Luc Renneboog, eds. Oxford: Oxford University Press, 2002. Pp.56-82.
- Hansmann, Henry, Kraakman, Reiner and Squire, Richard. **Incomplete Organizations: Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce**, Working Paper No. 271/2014 (Brussels: European Corporate Governance Institute, 2014.
- Harris, Ron. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codefication to British Political Pluralism and American Big Business. **Washington and Lee Law Review**. 63 (June 2006): 1421-1478.
- Harris, Ron and Lamoreaux, Naomi. **Contractual Flexibility within the Common Law: Organizing Private Companies in Britain and the United States**, Retrieved January 11, 2015 from <http://www.economics.yale.edu/sites/Contractual-Flexibility-10>

- Hawes, Colin, Lau, Kun-Luen Alex and Young, Angus. Introducing the One-Yuan Chinese Company: Impacts of 2014 PRC Company Law Amendments on Shareholder Liability and Creditor Protection. **Social Science Research Network** (January 2015): 1-19.
- Her Majesty's Revenue and Customs. **Starting a Limited Company**. Retrieved January 15, 2016 from <http://www.hmrc.gov.uk/factsheet/limited-company>
- Hirschtick, Steven R. and Sally A. Estes, Sally A. Evolution to Extinction - The Professional Corporation after Tefra. **Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review**. 2 (1982): 1-18.
- Klaus J. Hopt, "Modern Company Law Problems: A European Perspective," in **Modern Company Law Problems: A European Perspective**, Organisation for Economic Co-operation and Development (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development , 2000.
- Howson, Nicholas C. China's Company Law: One Step Forward, Two Steps Back-A Modest Complain," **Columbia Journal of Asia Law** (January 1997): 127-173.
- Hudson, Alastair. **The Development of the English Company Out of the Law of Trust**. Retrieved March 17, 2014 from <http://www.alastairhudson.com>
- Howson, Nicholas C. China's Company Law: One Step Forward, Two Steps Back—A Modest Complain. **Columbia Journal of Asia Law**. 11, 1 (January Spring 1997): 127-173.
- Ishii, Yoshiaki. **New Organizational Form for Human Capital Power –Discussion on Introducing LLC in Japan**, pp. 1-2. Retrieved October 10, 2015, from <http://www.meti.go.jp/english/information/.../cLLC0402e>
- Institute of Chartered and Administrators. **ICSA Guidance on Written Resolutions**. Retrieved July 15, 2015 from <https://www.icsa.org.uk/.../https://www.icsa.org.uk/.../pdfs/081104%20-%20Written>
- Internal Revenue Service. **Single Member Limited Liability Companies**. Retrieved January 10, 2016 from <https://www.irs.gov/Businesses/Small-Businesses-&Self-Employed/Single-Member-Limited-Liability-Companies>
- International Association of Commercial Administrators. **2007 Annual Report of Jurisdictions**. Louisiana: International Association of Commercial Administrators, 2007.
- International Monetary Fund. **France: Financial Sector Assessment Program**. New York: International Monetary Fund, 2013.
- International Tax Review. **German Federal Fiscal Court Decides on Treatment of**

Hybrid Entities under the German-US Double Taxation Treaty,

Retrieved November 15, 2015 from <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3400820>

Jinlong, Zhao. **The Recent Development of Company Law of PR. China.** Retrieved November 5, 2015 from <https://law.unimelb.edu.au/.../ZhaoJinlong-CompanyLawofChina>

Katinka, Beretka. **Concept of Single Companies in the Light of the EU Harmonization-Comparative Analysis of Serbia, Germany, United Kingdom.** Master's Thesis, School of Law, Central European University, 2010.

Kozuka, Souchirou. **Reform after a Decade of the Companies Act.** Retrieved September 6, 2015 from http://sydney.edu.au/law/anjel/documents/2014/ZJR_37_03_Kozuka_7

Krans, Anatoli van der. The Virtual Shareholders Meeting: How to make it works? **Journal of International Law and Technology** 2, 1 (Spring 2007): 33 – 34.

Kulms, Rainer. **Anglo-German Partnership and Regulatory Competition.** Retrieved October 20 2015, from [http://www.isnie.org/ISNIE06/Papers06/08.5%20\(no%20discussant\)/Kulmspaper](http://www.isnie.org/ISNIE06/Papers06/08.5%20(no%20discussant)/Kulmspaper)

Latham and Watkins. Differences Between Japanese GKEntity and US LLC. News Letter No. 525 (July 2006): 1-3.

Leechor, Chad. **Protecting Minor-Shareholders in Closely Held Firms.** Retrieved September 10, 2015 from <http://www.siteresources.worldbank.org/.../Resource>

Levratto, Nadine. **Medium-Sized Enterprises in France,** Retrieved December 1, 2015 from <http://www.unioncamere.gov.it/download/214>

Lewis, Rhidian, Buzdrev, Aleksandar and Tom Mortimer. The European Private Company: An Opportunity from an Economic Crisis? **International Journal of Humanities and Social Science** 3, 8 (April 2013): 106-113.

LexisNexis. **A company's constitution.** Retrieved January 15, 2016 from https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/corporate/document/391388/55KY-3J51-F187-N14V-00000-00/A_company_s_constitution

Leyens, Patrick C. German Company Law: Recent Developments and Future Challenges. **German Law Journal** 6, 10 (February 2005): 1409 - 1417.

Yingqiu Liu. Development of Private Entrepreneurship in China Process, Problems and Countermeasures. In **The Global Forum – Entrepreneurship in Asia: 4th**

- U.S.-Japan Dialogue.** April 16, 2003. Tokyo: Mansfield Foundation, 2003.
- Mao, Beihui. A Comparative Study of Legal Framework for Single Member Company in European Union and China. **Journal Politics and Law** 5, 3 (May, 2012): 1-14.
- Mackie, Colin. From Privilege to Right: Themes in the Emergence of Limited Liability. **Judicial Review.** 4 (August 2011): 298 - 313.
- Manesh, Mohsen. Delaware and the Market for LLC Law: A Theory of Contractibility and Legal Indeterminacy. **Boston College Law Review**, 52, 6 (April 2011): 190-265.
- Marshall, Enid A., Morris, Richard and Larry, Larry E. Delaware for Small Fry: Jurisdiction Competition for Limited Liability Companies. **University of Illinois Law Review.** 1. (June 2011): 91-143.
- Masai, Shosaku. **Review of 2005 Companies Act**, Retrieved September 6, 2015 from http://www.waseda.jp/hiken/en/jalaw_inf/topics/005masai
- McCahery, Joseph A., Vermeulen, Erik P.M. and Hisatake Masato, Hisatake. **Traditional and Innovative Approaches to Legal Reform: The New Company Law.** Discussion Paper Series 07-E-033 (Tokyo: Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2006.
- Machado, Francisco Soares. Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Pose Mechanisms? **Social Science Research Net Work** (August 2009): 1-39.
- Mendelsohn, James. **Still-The Unyielding Rock?" A Critical Assessment of the Ongoing Importance of Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 in the Light of Selected English Company Law Cases.** Master's Thesis, Faculty of Law, University of Huddersfield, 2012.
- Mertens, Hans-Jaochim and Schanze, Erich. The German Codetermination Act of 1976. **Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation** 2 (December 1979): 75-88.
- Metzger, Donwell Barnes. **Law for Business.** Illinois: Irwin Homewood, 1983.
- Michaels, Ralf. **The Functional Method of Comparative Law**, pp. 360-364. Retrieved April 12, 2015 from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent>
- Miller, Arthur S. A Modest Proposal for Helping to Tame the Corporate Beast. **Hofstra Law Review** 8 (September 1979): 79-92.
- Miller, Lance J. **Doing Business in Japan.** Retrieved September 10, 2015 from <http://www.dlapiper.com>
- Todd Miller. **Uncertificated Shares.** Retrieved January 15, 2016 from

<https://www.capshare.com/why-private-companies-dont-need-to-issue-stock-certificates>

Ministry of Justice. **Companies Act 2005**. Retrieved September 11, 2015, from http://www.japanesetranslation.go.jp/law/detail_mainMre=02&vm=04&id=2035

Morse, Geoffrey, Marshall, Enid A. Morris, Richard and Crabb, Letitia. ed., **Charlesworth & Morse Company Law**. 15th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

Müller, Klaus J. **The GmbH – A Guide to the German Limited Liability Company**. Munic: München Beck, 2009.

Muswaka, Linda. The Two-Tier Board Structure and Co-determination: Should South Africa Follow the Germany Example?. **Mediterranean Journal of Social Science**. 5, 9 (May 2014): 142-147.

Nagar, Vanky, Petroni, Kathy and Wolfenzon, Daniel. **Governance Problems in Close Corporations**. Research Paper. Michigan: School of Business, University of Michigan, 1998.

Nakamura, Nobou. The Revision of Japanese Company Law and Its Modernization. **Waseda Bulletin of Comparative Law**. 24 (2007): 2-10.

Nicholas, Tom. **The Organization of Enterprise in Japan**. Working Paper No. 14-037. Massachusetts: Harvard Business School, Harvard University, 2014.

Nickson, Steven M. Introduction to the New Company Law of the People's Republic of China. **Pacific Rim Law & Policy Journal**. 16 (January 2007): 1-4.

Nigam, N.S. **Buy Back of Shares by a Company**. Retrieved July 30, 2015 from <http://www.manupatra.co.in>

O'Neal, F. Hodge. Developments in the Regulation of the Close Corporation. **Cornell Law Journal**. 50 (1965): 643-650.

Oehrich, Marcus. The German **The German Unternehmergesellschaft: Entering Regulatory Competition**. Retrieved August 9, 2015 from <http://www.iuscomp.org>

Oera Counseling Ltd. **Ownership Rules of Audit Firms**. Retrived January 10, 2016 from <https://www.ibs-schreiber.com/auditing-consulting>

Office of State Bureau of Business Management. Statistic Collection of Business Administrative Management (1989-2000) and Yearbook of Taxation in China (1989-2000) In **The Economic Development of Japan**. Ohno, Kenichi. Tokyo: Yohikaku, 2005.

Ohno, Kenichi. **The Economic Development of Japan**. Tokyo: Yohikaku, 2005.

- Organization for Co-operation and Development. **Fundamental Reform of Corporate Income Tax.** Paris: Organization for Co-operation and Development, 2007.
- Organization for Co-operation and Development. **Reforming Corporate Income Tax.** Paris: Organization for Co-operation and Development, 2008.
- Organization for Economic Co-operation and Development. **Non-Bank Debt Financing for SMEs: The Role of Securitization, Private Placements and Bonds.** Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2014.
- Organization for Economic Co-operation and Development. **OECD Economic Surveys, Japan.** Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2015.
- Organization for Economic Co-operation, **Why are Capital Minimum Requirements a Concern for Entrepreneurs?.** Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2014.
- Over, Albert. **SMEs Promotion and Development in Germany.** New Delhi: Deutsche Gesellschaft Fur International Zusammenarbeit, 2013.
- Palmer, Cagman. Has the Worldwide Convergence on the Anglo-American Style Shareholder Model of Corporate Law Yet Assured?. **Opticon University College London Graduate Review.** 11 (Autumn, 2011): 1-9.
- Parmeggiani, Federico. **The Regulation of MTFs under EU MiFID Directive.** Retrieved January 9, 2016 from http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=display_file&pageid=85&fn=85.htm
- Pennington, Robert R. **Company Law.** London: Butterworths, 2001.
- Pertroserviciene, Olga. Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies. **Social science Study.** 3 (July 2010): 213-228.
- Pistor, Katharina; Keinan, Yoram; Kleinheisterkamp, Jan and West, Mark D. The Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison. **University of Pennsylvania Journal of International Economic Law.** 23, 4 (2002): 839-846.
- Pitayasak, Saravuth. **Corporate Governace in Family Controlled Companies: A Comparative Study between Hong Kong and Thailand.** Retrieved January 5, 2016 from <http://asialaw.tripot.com/articles/governance>
- Pitayasak, Saravuth. National Corporate Governace Committee: Three Disciplenes for Good Corporate Governace in Thailand. In **Reforming Corporate**

- Governance in Southeast Asia**, Ho Khai Leong, ed. , Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2005.
- Posner, Richard A. **Economic Analysis of Law**. New York: Wolters Kluwer Law and Business, 2007.
- Preiffer, Gero. **US-American Company Law**. Retrieved November 15, 2015 from www.zjs-online.com
- Pritchard, Adam C. London as Delaware?. **University of Cincinnati Law Review**, . 78, 2 (2009): 473-500.
- Ramseyer, Mark and Nakazato, Minoru. **Japanese Law: An Economic Approach**. Illinois: University Of Chicago Press, 1999.
- Rawlings, Boynton M. The French Company Law: Choice of Corporate form Available to the Foreign Investor. **The Business Lawyer**. 30, 4 (July 1975): 1251-1271.
- Reisberg, Arad. **Corporate Law in the UK after Recent Development Reforms: The Good, the Bad and the Ugly**. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- ResearchGate. **The Doctrine of Ultra Vires and its Subsequent Development in the Frame Work of Company Law**. Retrieved December 12, 2015 from https://www.researchgate.net/.../228273010_The_'Doctrine
- Reusch, Ute. **Limited Liability Companies Act**. Retrieved November 15, 2015 from http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg
- Reyes, Francisco and Vermeulen, Erik P.M. **Company Law, Lawyers and Innovation: Common Law versus Civil Law**. Lex Research Topics in Corporate Law & Economics Working Paper No. 2011-3. Social Science Research Network (SSRN) (August 2011). Retrieved October 1, 2015 from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907894
- Ringe, Wolf-Gang. **Corporate Mobility in the European Union – A Flash in the Pan? An Empirical Study on the Success of Lawmaking and Regulatory Competition**. Research Paper No. 34. Oxford: Oxford University, 2013.
- Sagers, John. Shibusawa Eiichi, Dai Ichi. Bank, and the Spirit of Japanese Capitalism, 1860-1930. **The Journal of Japanese Business and Company History** 3, 1 (2014): 3-12.
- Sakamoto, Masamichi and Harima, Yohei. **Companies Act Reform 2014**. Retrieved September 6, 2015 from http://www.city-yuwa.com/english/.../JLG201415_cy_56-59
- Salomon, Lewis D. **Corporations Law and Policy: Materials and Problems**. 3rd ed., Minnesota: West, 1994.

- Schmidt, Jessica. The New Unternehmergeellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited-a Comparison. **German Law Journal**. 9, 9 (2008): 1093-1094.
- Schneemann, Angela. **The Law of Corporations, and Other Business Organizations**. New York: Thomson Learning Press, 2002.
- Sealy, Leonard Sedgwick. **Cases and Materials in Company Law**. London: Butterworths, 1992.
- SeEVERS, Martin H. Taxation of Partnerships and Partners Engaged in International Transactions: Issues in Cross-Border in Germany and the U.S. **Houston Business and Tax Law Journal**. 2 (2002): 143-231.
- Seligman, Joel. A Brief History of Delaware's General Corporation Law of 1899. **Delaware Journal of Corporate Law**. 1 (1976): 249-251.
- Sen, Kumkum. **Should Corporate Governance be Applicable to Private Companies?**. Retrieved January 5, 2016 from: <http://www.business-standard.com/article/economy-policy/kumkun-sen>
- Shama, Patrick A. **Estimating Inequality with Tax Data: The Problem of Pass-Through Income**. Retrieved December 3, 2015, from <http://nrs.harvard.edu/urn-3HUL.InstRepos:16386593>
- Shimizu, Takashi. Corporation or GmbH? The Choice and Use of Legal Business Forms in Japan after World War II. In **Business History Conference**, June 24-27, 2015, Hyatt Regency Miami, Florida
- Sicular, David R. Subchapter S at 55-Has Time Passed This Pass Through By? Maybe Not. pp. 185-202. Retrieved November 5, 2015 from <http://www.americanbar.org/.../sicular-subchapter-s-at-55-article-t>
- Siedel, George J. **Michigan Close Corporation Law: Proposal for Reform**. Working Paper No. 524. Michigan: School of Business Administration, University of Michigan, 1987.
- Siedel., George J. Close Corporation Law: Michigan, Delaware and the Model Act. **Delaware Journal of Corporation Law**. 11 (1986): 383 – 434.
- Smihula, Daniel. Waves of Technological Innovations and the End of the Information Revolution. **Journal of Economics and International Finance**. 2, 4 (April 2010): 58-67.
- Sollars, Gordon G. An Appraisal of Shareholder Proportional Liability. **Journal of Business Ethics**. 32 (2001): 329–345.
- South Toranomon. **New Corporate Act**. Tokyo: South Toranomon, 2014.

- Spamann, Holger. Contemporary Legal Transplants: Legal Families and the Diffusion of Corporate Law. **Brigham Young University Law Review**. 6 (2009): 1844-1851.
- Spencer, Rebecca. **Company Law and Structures**. Oxford: Oxford University, 2004.
- State of Delaware Legal Legislative Council. **Delaware Corporations Law**. Retrieved November 5, 2015 from <http://delcode.delaware.gov/title6/c018>
- Steering Committee. **Modern Company Law for a Competitive Economy**. London: Department of Trade and Industry, 1999.
- Steinbuch, Robert. A Critique of the Second Circuit's Analysis of New York MTD New Jersey Joint Venture Law in *Arditi v. Dubl'zky and Sagamore and Sgamore Corp. v. Diamond West Energy Corp.* **New York City Law Review**. 1 (1996): 450-455.
- Stiglitz, Joseph E. Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights with Responsibilities. **American University International Law Review**. 23, 3 (2007): 499 – 450.
- Subramanian, Guhan. **The Disappearing Delaware Effect**. Discussion Paper. Massachusetts: Harvard School of Law, Harvard University, 2002.
- Sukasem, Kerdkan. **A Single Member Corporation**. Master's of Law Independent Study, Assumption University, 2008.
- Supreme Court of the United States. **Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906)**. Retrieved January 10, 2016 from <http://www.justice.gov/sites/default/files/osg/briefs/2001http://www.justice.gov/sites/default/files/osg/briefs/2001/01/01/2001-0837.resp.pdf>
- Tessemen, Assamen M. Comparative Single-Member Companies of Germany, France and England: A Recommendation of Ethiopia. **Social Scince Research Network** (December 2012): 9. Retrieved November 10, 2015 from http://papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract_id=2193070
- The French Law Office. **EURL**. Retrieved December 2015 from <http://www.frenchlawoffice.org/EURL-entreprise-unipersonnelle-a-responsabilitee-limitee-id161.php>
- The International Council for Science. **Incorporation**. Retrieved March 10, 2015 from <http://www.scor.int.org>
- The Japan Tax Site. **The Japanese Limited Liability Partnership**. Retrieved October 3, 2015 from <http://japantax.org/?p=4172>
- The National Archives. **Companies Act 2006**. Retrieved March 1, 2015, from

- <http://www.legislation.gov.uk>
- Thornton, G.C. **Legislative Drafting**. 4th ed. London: Bloomsbury Professional, 1996.
- Titawan Lakupoch, **Auditing**, Retrieved December 3, 2015 from <http://www.aru.ac.th>
- Tomasic, Roman. Company Law Modernization and Corporate Governance in the UK—Some Recent Issues and Debates. **Victoria Law School Journal**. 1 (2011): 44-49.
- Tonys, Christian and Eicmann, Macro. **Modernizing Companies Act**. Retrieved November 15, 2015 from <http://www.lfr.com>
- Tores, Justo P. **The Law on Business Organization: Partnerships and Corporations**. Manila: University Book Supply, 1980, p. 11 อ้างถึงใน พิเชษฐ เมลาณนท์, **กฎหมายพาณิชย์ 4**. พิมพ์ครั้งที่ 11. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557.
- TransAsia Lawyers. **Comparison of Two Popular Japanese Corporate Structure**. Retrieve October 10, 2015 from <http://transasialawyers.com/publicfiles/N2-TA-E>
- Treillard, Jacques. The Close Corporation in French and Continental Law. **Law and Contemporary Problems Review**. 18, 4 (1953): 546-557.
- Twinning, William. Diffusion and Globalization Discourse. **Harvard International Law Journal**. 47 (Summer 2006): 507-513.
- UK Legislative Department. **Companies Act 2006**. Retrieved March 1, 2015 from <http://www.legislation.gov.uk>
- University of Manchester. **Company Law in Europe: Recent Developments**. Retrieved November 15 2015 from <http://home.tb.ask.com/index.jhtml?n=781AF07C&p2=%5EXQ%5Exdm018%5EYYA%5Eth&ptb=D4DA777F-2577-448F-8AE8-C9CDB9CE4C2C>
- US Business Administration. **Limited Liability Company**. Retrieved April 29, 2015 from <http://www.sba.govwww.sba.gov>
- Van der Krans, Anatoli van. The Virtual Shareholders Meeting: How to make it work? **Journal of International Law and Technology**. 2, 1 (2007): 323 – 374.
- Vocat, Kiplink. **Main Legal Characteristics of French Limited Liability Company (SARL)**. Retrieved May 1, 2015 from <http://www.kiplingavocats.com/wp-content/uploads/2012/12/The-limited-liability-company.pdf>
- Voge, Louis. **Commercial Code**. Retrieved November 15, 2015 from http://www.legifrance.gouv.fr/content/download1951/13685/.../Code_32
- Volkman, Christian K. **Entrepreneurship in a European Perspective**. Berlin: Gable Verlag, 2010.

- World Bank. **Gross Domestic Product 2014**. Retrieved February 1, 2016 from <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>
- Waters, Donovan. The Trust: Continual Evolution of a Centuries-Old Idea. **Journal of International Trust and Corporate Planning**. 14, 4 (2007): 207-210.
- Watson, Alan. **Legal Transplants and European Private Law**. Belgrade: University of Beograd, 2006.
- Wedderburn, K.W. **Company Law Reform**. London: Fabian Society, 1966.
- Wells, Harwell. The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law. **Berkeley Business Law Journal**. 5 (2008): 12.
- Wolff, Lutz-Christian. The Disappearance of The Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History. **Northwestern Journal of International Law & Business**. 23 (Spring 2003): 640–644.
- Wooldridge, Frank. The General Partnership in German Law. **Amicus Curiae Review**. 79 (2009): 6-11.
- Woon, Walter. **Company Law**. Singapore: Longman Singapore, 1992.
- World Bank. **Gross Domestic Product 2014**. Retrieved February 1, 2016 from <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>
- World Intellectual Property. **Japan Companies Act**. Retrieved 15, 2015 from http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=338223
- Wolff, Lutz-Christian. The Disappearance of The Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History. **Northwestern Journal of International Law & Business**. 23 (Spring 2003): 633–657.
- Wüstemann, Jens. **The Role of Accounting in the French Financial System** (Mannheim: University of Mannheim, 2004.
- Yang, Lanbo and Sayad, E.W. Gentry. **Amendment to the Company Law in China: A New Registered Capital Registration System**. Retrieved January 15, 2016 from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3c67911a-e058-41d8-918a-e38382e259b6>
- Zetsche, Dirk. **Virtual Shareholder Meetings and the European Shareholder Rights Directive: Challenges and Opportunities**. Research Paper No. 0029. North Rhine-Westphalia: Heinrich-Heine-Universität, 2007.

ภาคผนวก ก

ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. ...
(กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์)

[illegible]

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อ.....

“เจ้าของนิติบุคคล” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาลงทุนในนิติบุคคล

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และกำหนดกิจการอื่นตลอดจนออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑ บททั่วไป

มาตรา ๔ ให้นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้มีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากเจ้าของนิติบุคคล นับตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจดทะเบียน ให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

มาตรา ๕ เจ้าของนิติบุคคล นิติบุคคล จะถือเอาประโยชน์จากบุคคลภายนอกจากข้อความหรือรายการใดๆ ที่บังคับให้ต้องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ จนกว่านายทะเบียนจะได้รับจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกจะถือเอาประโยชน์เช่นนั้นได้

มาตรา ๖ บุคคลใดเมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้ว มีสิทธิตรวจเพื่อคัดข้อความในรายการจดทะเบียนหรือเอกสารที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ หรือจะขอให้นายทะเบียนคัดสำเนาหรือถ่ายเอกสารฉบับใดๆ พร้อมด้วยคำรับรองของนายทะเบียนว่าถูกต้องหรือจะขอให้นายทะเบียนออกหนังสือรับรองรายการใดที่จดทะเบียนไว้ก็ได้

ผู้มีส่วนได้เสียของนิติบุคคล เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ชอบที่จะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคลนั้นให้ก็ได้

มาตรา ๗ นิติบุคคลต้องปฏิบัติ ดังนี้

(๑) ให้มีป้ายชื่อที่ใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งต้องมีคำว่า “โดยบุคคลคนเดียว” ต่อท้าย ในกรณีที่ใช้ชื่อเป็นอักษรภาษาต่างประเทศจะใช้คำซึ่งมีความหมายว่าเป็น “นิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว” แทนก็ได้

(๒) แสดงชื่อ ที่ตั้งสำนักงาน และเลขทะเบียนนิติบุคคลไว้ในจดหมาย ประกาศ ใบแจ้งความ ใบส่งของ และใบเสร็จรับเงิน

(๓) แสดงชื่อนิติบุคคลไว้ในดวงตรา (ถ้ามี)

(๔) จัดให้มีป้ายชื่อไว้หน้าสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขา (ถ้ามี) และดำเนินการมิให้มีป้ายชื่อดังกล่าว ในกรณีที่มิใช่สถานที่นั้นเป็นสำนักงานหรือสำนักงานสาขาหรือในกรณีที่จดทะเบียนเลิกนิติบุคคลหรือสาขานิติบุคคลแล้ว การจัดให้มีหรือการดำเนินการมิให้มีป้ายชื่อตาม (๔) ต้องกระทำภายในสิบสี่วันนับแต่วันจดทะเบียนนิติบุคคล หรือมิใช่สถานที่นั้นเป็นสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาหรือจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลหรือเลิกสาขาแล้วแต่กรณี

มาตรา ๘ ถ้านายทะเบียนเห็นว่าชื่อของนิติบุคคลใดที่ขอจดทะเบียน ไม่ว่าชื่อนั้นจะเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ เหมือนหรือคล้ายกับชื่อของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัท

จำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ยื่นหรือที่จดทะเบียนไว้ก่อน ให้นายทะเบียนปฏิเสธการจดทะเบียนนั้น และแจ้งให้ผู้จดทะเบียนทราบ

หมวด ๒ การจัดตั้งนิติบุคคล

มาตรา ๙ บุคคลคนหนึ่งอาจขอจัดตั้งนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ได้หนึ่งนิติบุคคล เว้นแต่ เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๐ เจ้าของนิติบุคคลรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนทุนที่นำมาลงในนิติบุคคล โดยไม่ต้องรับผิดชอบใดทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อหนี้ของนิติบุคคลต่อบุคคลอื่นเพียงเพราะความเป็นเจ้าของนิติบุคคลนั้น
เจ้าของนิติบุคคลมีหน้าที่ต้องชำระทุนจดทะเบียนเต็มจำนวน

มาตรา ๑๑ เจ้าของนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) บรรลุนิติภาวะ
- (๒) มีสัญชาติไทย
- (๓) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่เป็นบุคคลล้มละลาย และ
- (๔) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต

มาตรา ๑๒ ในการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล ให้กรรมการที่เป็นเจ้าของนิติบุคคลหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของนิติบุคคลดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคล โดยมีรายการจดทะเบียนอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อนิติบุคคล
- (๒) ที่ตั้งสำนักงาน และที่ติดต่อของนิติบุคคล
- (๓) ชื่อ ที่ติดต่อ และลายมือชื่อ ของเจ้าของนิติบุคคล และกรรมการ
- (๔) ทุนจดทะเบียนใช้เป็นตัวเงินหรือชำระเป็นทรัพย์สินอื่น
- (๕) กำหนดวันเลิกกิจการ ในกรณีที่กำหนดวันเลิกกิจการไว้ล่วงหน้า
- (๖) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการนิติบุคคล
 - (๖.๑) วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลซึ่งต้องระบุประเภทธุรกิจโดยชัดแจ้ง
 - (๖.๒) อำนาจหน้าที่ของกรรมการ
 - (๖.๓) ข้อบังคับของนิติบุคคล
 - (๖.๔) ข้อกำหนดอื่น (ถ้ามี)

(๗) กรณีเจ้าของนิติบุคคลเป็นกรรมการคนเดียวของนิติบุคคล ให้ตั้งบุคคลหนึ่งเพื่อกระทำการแทนกรณีเจ้าของนิติบุคคลถึงแก่ความตาย

หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการตามวรรคก่อน ให้นิติบุคคลจดทะเบียนแก้ไขรายการทางทะเบียน โดยความยินยอมของเจ้าของนิติบุคคลภายในสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของนิติบุคคล

มาตรา ๑๓ ข้อบังคับของนิติบุคคลต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรายการจดทะเบียนและบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ และอย่างน้อยต้องกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และอำนาจกรรมการ
- (๒) การบัญชี การเงิน และการสอบบัญชี (ถ้ามี)
- (๓) เงินปันผลและเงินสำรอง
- (๔) การใดๆที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของนิติบุคคลก่อนการดำเนินการ

ในการแก้ไขข้อบังคับ ให้นิติบุคคลขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่เจ้าของนิติบุคคลให้ความเห็นชอบ

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่นิติบุคคลจัดตั้งสำนักงานสาขาเพื่อดำเนินกิจการของนิติบุคคลไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร ให้ขอจดทะเบียนสำนักงานสาขาก่อนดำเนินการ

ในกรณีที่นิติบุคคลเลิกสำนักงานสาขา ให้ขอจดทะเบียนเลิกสำนักงานภายในสิบสี่วันนับแต่วันเลิกสาขานั้น

หมวด ๓ การจ่ายเงินปันผล

มาตรา ๑๕ การจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไรจะกระทำมิได้ ในกรณีที่นิติบุคคลยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล

นิติบุคคลอาจจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของนิติบุคคลได้ เมื่อกรรมการเห็นว่ามีกำไรเพียงพอที่จะจ่ายได้

มาตรา ๑๖ นิติบุคคลต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมยกมา (ถ้ามี) จนกว่าทุนสำรองนี้จะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน เว้นแต่ นิติบุคคลจะมีข้อบังคับหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่นิติบุคคลจ่ายเงินปันผลให้เจ้าของนิติบุคคลโดยฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ หรือ มาตรา ๑๖ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ของนิติบุคคลเสียเปรียบ เจ้าหนี้จะฟ้องเจ้าของให้คืนเงินปันผลที่ได้รับไปแล้วก็ได้ โดยต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่อนุมัติเงินปันผล

หมวด ๔ การบริหารจัดการ

มาตรา ๑๘ เจ้าของนิติบุคคลอาจแต่งตั้งตนเองหรือบุคคลอื่นตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเป็นกรรมการเพื่อบริหารจัดการตามข้อบังคับนิติบุคคล และอยู่ในความครอบงำของเจ้าของนิติบุคคล

กรรมการต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) บรรลุนิติภาวะ
- (๒) มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

- (๓) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๔) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต
- (๕) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริต

ต่อหน้าที่

มาตรา ๑๙ ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา ๑๘ เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดเป็นอย่างอื่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรรมการให้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- (๑) กรรมการอาจได้รับการแต่งตั้งหรือถอดถอนจากเจ้าของนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้
- (๒) กรรมการทุกคนมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกันในการบริหารจัดการและการดำเนินกิจการทั้งปวงของนิติบุคคล รวมถึงการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของนิติบุคคล
- (๓) ข้อหาหรือในการประชุมกรรมการให้ตัดสินโดยเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่

มาตรา ๒๐ กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๘
- (๔) ถูกลดถอนตามมาตรา ๑๙ (๑)
- (๕) ศาลมีคำสั่งให้ออก

มาตรา ๒๑ กรรมการคนใดจะลาออกจากตำแหน่ง ให้ยื่นใบลาออกเป็นหนังสือ การลาออกมีผลนับแต่วันที่ยื่นใบลาออกไปถึงนิติบุคคล

กรรมการซึ่งลาออกตามวรรคหนึ่ง จะแจ้งการลาออกของตนให้นายทะเบียนทราบด้วยก็ได้

มาตรา ๒๒ การดำเนินการดังต่อไปนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของนิติบุคคล

- (๑) ขาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย หรือโอนโดยประการอื่นใด ซึ่งทรัพย์สินจำนวนมากวกว่ากึ่งหนึ่งของนิติบุคคลหรือตามที่กำหนดในข้อบังคับ โดยที่ไม่ใช่กิจการปกติของนิติบุคคล
- (๒) แปรสภาพ
- (๓) กิจการอื่นใดนอกไปจากกิจการปกติของนิติบุคคล
- (๔) แก้ไขข้อบังคับของนิติบุคคล

ความเห็นชอบของเจ้าของนิติบุคคลอาจทำได้โดยไม่ต้องเข้าประชุมร่วมกับกรรมการ โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อตนเองหรือลายมือชื่อของผู้ได้รับมอบอำนาจแทนเจ้าของนิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๒๓ ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับ ตลอดจนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของนิติบุคคล

หน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังตามวรรคก่อน รวมถึงการไม่กระทำการใดที่มีผลผูกพันกับนิติบุคคลโดยที่มิส่วนได้เสียส่วนตนขัดกับส่วนได้เสียของนิติบุคคล การไม่กระทำการใดที่เป็นการแข่งขันกับกิจกรรมของนิติบุคคล

เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลอาจใช้สิทธิเรียกร้องในนามของตนเองแทนนิติบุคคลในหน้าที่ของนิติบุคคลได้

มาตรา ๒๔ กรรมการอาจเป็นผู้ทำบัญชีหรือจัดให้มีผู้ทำบัญชีและงบการเงินส่งให้เจ้าของนิติบุคคลเห็นชอบเป็นประจำทุกปี และเก็บรักษาบัญชีและงบการเงินไว้ให้แก่เจ้าของนิติบุคคลและนายทะเบียนเพื่อเปิดเผยแก่สาธารณะเป็นระยะเวลาห้าปีนับจากวันปิดบัญชี ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนด

อธิบดีอาจกำหนดยกเว้นการมีผู้สอบบัญชีแก่นิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๒๕ ให้นิติบุคคล เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจ โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และที่อธิบดีประกาศกำหนด

ให้อธิบดีกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการเริ่มทำบัญชีครั้งแรก การจัดทำบัญชี การปิดบัญชี และการยื่นงบการเงิน

มาตรา ๒๖ ให้สารวัตรใหญ่บัญชีและสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีใช้อำนาจที่มีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี กับนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๗ ในข้อบังคับนิติบุคคลอาจกำหนดให้มีบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่กรรมการของนิติบุคคลเป็นกรรมการตรวจสอบด้วยก็ได้ โดยร่วมประชุมเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการนิติบุคคล หรือแยกเป็นคณะกรรมการตรวจสอบต่างหากอีกคณะหนึ่งก็ได้ ซึ่งอาจรวมถึง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการตรวจสอบ และหลักเกณฑ์และวิธีการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

กรรมการตรวจสอบต้องเป็นบุคคลธรรมดาตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปมีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการทั้งปวงของนิติบุคคล รวมถึงความเกี่ยวข้องกับการอื่นที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล และการให้คำปรึกษา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล

มาตรา ๒๘ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้เป็นอย่างอื่น ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับนิติบุคคลและนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน

หมวด ๕ การปรับโครงสร้างนิติบุคคล

มาตรา ๒๙ นิติบุคคลอาจแปรสภาพเป็น ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ก็ได้ การแปรสภาพตามวรรค ๑ ให้นิติบุคคลนั้นหยุดประกอบกิจการ แต่ให้คงอยู่เพื่อการแปรสภาพโดยต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งนายทะเบียนภายใน ๓ วันนับแต่วันที่เจ้าของนิติบุคคลให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

(๒) มีหนังสือบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้ทุกคนภายใน ๗ วัน เพื่อให้คัดค้านการแปรสภาพ โดยเจ้าหนี้ต้องคัดค้านภายใน ๑๔ วันนับแต่วันที่ทำหนังสือบอกกล่าว

(๓) ดำเนินการชำระบัญชีให้แล้วเสร็จโดยเร็วที่สุด

ถ้ามีการคัดค้าน นิติบุคคลนั้นจะแปรสภาพมิได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว หลักเกณฑ์ วิธีการในการแปรสภาพ ให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนในวรรคก่อนแล้ว ให้ถือว่านิติบุคคลเป็นอันเลิกกันตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๓๐ นิติบุคคลอาจเพิ่มทุนหรือลดทุนของนิติบุคคลจากจำนวนที่จดทะเบียนไว้แล้วได้ ด้วยความเห็นชอบของเจ้าของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๓๑ อັນทุนของนิติบุคคลนั้นจะลดลงไปให้ถึงต่ำกว่าจำนวนหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมดไม่ได้

เมื่อนิติบุคคลประสงค์จะลดทุน ต้องโฆษณาความประสงค์นั้นในหนังสือพิมพ์อย่างน้อยหนึ่งคราวและต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งนิติบุคคลรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ของนิติบุคคล บอกให้ทราบรายการซึ่งประสงค์จะลดทุนลง และขอให้เจ้าหนี้ผู้มีชื่อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการลดทุนนั้นส่งคำคัดค้านไปภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่บอกกล่าวนั้น

ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน ก็ให้พึงถือว่าไม่มีการคัดค้าน

ถ้าหากมีเจ้าหนี้คัดค้าน นิติบุคคลจะจัดการลดทุนลงไม่ได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือได้ประกันเพื่อหนี้รายนั้นแล้ว

หมวด ๖ การเลิกนิติบุคคล

มาตรา ๓๒ นิติบุคคลย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อสิ้นกำหนดเวลา หรือเมื่อมีกรณีหรือมีเงื่อนไข ตามที่ระบุในรายการจดทะเบียนเกิดขึ้นให้เป็นเหตุเลิกนิติบุคคล และเจ้าของนิติบุคคลไม่เห็นชอบให้มีการขยายกำหนดเวลาออกไป

(๒) ศาลสั่งให้เลิกนิติบุคคลตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่งนับแต่วันจดทะเบียนหรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม หรือตามที่กฎหมายอื่นกำหนด

(๓) เจ้าของนิติบุคคลมีการขายหรือโอนกิจการให้บุคคลอื่น

(๔) เจ้าของนิติบุคคลมีความประสงค์ให้เลิก

(๕) เหตุอื่นใดตามกฎหมายนี้และกฎหมายอื่น

มาตรา ๓๓ ในการเลิกหรือสั่งเลิกนิติบุคคล เจ้าของนิติบุคคล กรรมการด้วยความยินยอมของเจ้าของนิติบุคคล หรือผู้ที่ศาลแต่งตั้ง ย่อมเข้าเป็นผู้ชำระบัญชีได้ เว้นแต่ในข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๓๔ เมื่อมีการเลิกนิติบุคคล ให้คณะกรรมการส่งมอบทรัพย์สิน บัญชี และเอกสารหลักฐานต่างๆ ทั้งหมดของนิติบุคคลให้แก่ผู้ชำระบัญชีภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลิก

มาตรา ๓๕ การเลิกนิติบุคคลให้มีผลนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนเลิก แต่ถ้าการชำระบัญชียังไม่เสร็จ ให้ถือว่านิติบุคคลยังดำรงอยู่เท่าเวลาจำเป็นเพื่อการชำระบัญชี

มาตรา ๓๖ ในกรณีที่นิติบุคคลเลิกโดยเหตุอื่นนอกจากเหตุผลละลาย ให้จัดการชำระบัญชีตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และที่อธิบดีประกาศกำหนด

หมวด ๘ บทกำหนดโทษ

มาตรา ๓๗ นิติบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๗ มาตรา ๑๒ วรรคสอง มาตรา ๑๓ วรรคสอง มาตรา ๑๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาทจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องมาตรา ๗

มาตรา ๓๘ นิติบุคคลใดไม่จดทะเบียนตามมาตรา ๓๐ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๓๙ คณะกรรมการนิติบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๒ มาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๔๐ ผู้ใดใช้ชื่อหรือยี่ห้อซึ่งมีอักษรไทยว่า “โดยบุคคลคนเดียว” หรือ “นิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว” หรืออักษรต่างประเทศซึ่งมีความหมายดังกล่าวประกอบในจดหมาย ประกาศ ใบแจ้งความ ใบส่งของ ใบเสร็จรับเงินหรือเอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจของนิติบุคคล โดยมีได้เป็นนิติบุคคล เว้นแต่เป็นการใช้ในการขอจดทะเบียนเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาท จนกว่าจะเลิกใช้หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง แล้วแต่กรณี

มาตรา ๔๑ นิติบุคคลใด จ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ หรือมาตรา ๑๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท กรรมการต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๔๒ นิติบุคคลใดไม่มีหนังสือบอกกล่าวความประสงค์จะแปรสภาพตามมาตรา ๒๙ (๒) หรือจัดการแปรสภาพโดยฝ่าฝืนมาตรา ๒๙ วรรคสาม ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๔๓ นิติบุคคลใดไม่โฆษณา หรือไม่มีหนังสือบอกกล่าวความประสงค์จะลดทุนตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง หรือจัดการลดทุนโดยฝ่าฝืนมาตรา ๓๑ วรรคสี่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท กรรมการต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๔๔ ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

มาตรา ๔๕ ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๕ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๔๖ กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลใด โดยทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าของนิติบุคคลในเรื่องฐานะการเงินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๔๗ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวจำนำไว้ ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๘ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ เจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(๑) ย้าย ช้อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ

(๒) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๙ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดกระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๐ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดกระทำการหรือยินยอมให้กระทำการ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคล หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคล หรือ

(๒) ลงข้อความเท็จ หรือ ไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคล หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคล

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลงให้นิติบุคคลหรือเจ้าของนิติบุคคลขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๑ ผู้ใดโฆษณาโดยอ้างถึงบุคคล ตำแหน่งหน้าที่ บัญชี รายงาน หรือกิจการอันเกี่ยวกับนิติบุคคล อันเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือปกปิดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อ

(๑) ลวงผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลนั้นให้ขาดประโยชน์อันควรได้จากนิติบุคคลนั้น หรือ

(๒) จูงใจบุคคลให้มอบหมายหรือส่งทรัพย์สินให้แก่นิติบุคคลนั้น หรือให้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันหรือให้ทรัพย์สินเป็นประกันนิติบุคคลนั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๒ ผู้ใดโดยทุจริตกำหนดค่าทรัพย์สินที่นำมาลงในนิติบุคคลสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๓ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

มาตรา ๕๔ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

มาตรา ๕๕ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดให้ดำเนินคดีต่อไป

อัตราค่าธรรมเนียม

(๑) การจดทะเบียนนิติบุคคล		๑,๐๐๐ บาท
(๒) การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ		๘๐๐ บาท
(๓) การจดทะเบียนแปรสภาพ		๑,๐๐๐ บาท
(๔) การจดทะเบียนเพิ่มทุน		๘๐๐ บาท
(๕) การจดทะเบียนลดทุน		๕๐๐ บาท
(๖) การจดทะเบียนเลิกนิติบุคคล		๕๐๐ บาท
(๗) การจดทะเบียนเรื่องอื่นๆ	เรื่องละ	๕๐๐ บาท
(๘) การออกใบสำคัญหรือใบแทนใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน	ฉบับละ	๒๐๐ บาท
(๙) การตรวจเอกสาร	ครั้งละ	๕๐ บาท
(๑๐) การขอสำเนาหรือขอให้ถ่ายเอกสารพร้อมทั้งคำรับรอง	ฉบับละ	๕๐ บาท
(๑๑) การรับรองข้อความในทะเบียน	เรื่องละ	๕๐ บาท
(๑๒) ค่าธรรมเนียมในการออกเอกสาร		๑๐ บาท

ประเด็นพิจารณาให้ความเห็นร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ.

๑. ชื่อจะมีคำต่อท้ายว่า “โดยบุคคลคนเดียว” หรือคำว่า “บริษัท...จำกัด (นิติบุคคลคนเดียว)”

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๒. ผู้จัดตั้งเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๓. บุคคลคนหนึ่งอาจจัดตั้งได้หนึ่งนิติบุคคล

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๔. เจ้าของนิติบุคคลลงทุนเป็นเงินหรือทรัพย์สิน

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๕. เจ้าของนิติบุคคลต้องชำระทุนจดทะเบียนเต็มจำนวน

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๖. เจ้าของนิติบุคคลรับผิดชอบเท่าจำนวนทุนที่นำมาลงในนิติบุคคล

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๗. รายการจดทะเบียนนอกจากต้องมีรายการที่กำหนดแล้ว ควรมีรายการอื่นอีกหรือไม่ อย่างไร
รายการที่กำหนดไว้มีรายละเอียดมากเกินไปหรือไม่ ควรมีรายการอย่างไร

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๘. ข้อบังคับ อย่างน้อยต้องมีกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้แล้ว ควรมีรายการอื่นอีกหรือไม่ อย่างไร

- (๑) การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และอำนาจกรรมการ
- (๒) การบัญชี การเงิน และการสอบบัญชี (ถ้ามี)
- (๓) เงินปันผลและเงินสำรอง
- (๔) การใดๆที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของนิติบุคคลก่อนการดำเนินการ

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๙. เงินปันผลจ่ายได้เฉพาะเงินกำไร

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๐. ทนสำรอง ต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมยกมา (ถ้ามี) จนกว่าทุนสำรองนี้จะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน เว้นแต่ นิติบุคคลจะมีข้อบังคับหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น

๑๑. เจ้าของเป็นกรรมการหรือแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการ

๑๒. การบัญชี

๑. กรรมการอาจเป็นผู้ทำบัญชีหรือจัดให้มีผู้ทำบัญชี จัดทำงบการเงินส่งให้เจ้าของนิติบุคคลเห็นชอบทุกปี ทั้งนี้อธิบดีสามารถยกเว้นการมีผู้สอบบัญชีได้

๒. นิติบุคคลเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชีครั้งแรก การจัดทำบัญชี การปิดบัญชี และการยื่นงบการเงินตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

๑๓. อาจกำหนดให้มีบุคคลภายนอกเป็นกรรมการตรวจสอบได้

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๔. การแปรสภาพคือการเปลี่ยนแปลงนิติบุคคลไปเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัดก็ได้

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๕. สามารถเพิ่มทุนลดทุนได้ แต่จะลดทุนไปให้ถึงต่ำกว่าหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมดไม่ได้

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๖. นิติบุคคลย่อมเลิกกันเมื่อสิ้นกำหนดเวลา, ศาลสั่ง, ขายกิจการ ฯลฯ

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๗. การเลิกด้วยเหตุอื่น นอกจากล้มละลาย ต้องตั้งผู้ชำระบัญชีและจัดให้มีการชำระบัญชีตามกฎหมาย

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๘. บทกำหนดโทษ

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๑๙. ค่าธรรมเนียม

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

๒๐. ประเด็นอื่นๆ

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ชื่อ - นามสกุล

ตำแหน่ง.....หน่วยงาน.....

เบอร์โทรศัพท์.....มือถือ.....

หมายเหตุ โปรดส่งคืน ภายในวันพฤหัสบดีที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๘

ทางโทรสาร ๐๒-๕๔๗๔๔๗๒ หรืออีเมล legal@dbd.go.th

โทรศัพท์ ๐๒-๕๔๗-๔๔๗๑

- ขอบพระคุณที่ให้ความเห็น -

ภาคผนวก ข

ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ...
(กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์)

ร่าง
พระราชบัญญัติ
การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดคนเดียวที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

“บริษัทจำกัด” หมายความว่า บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“เจ้าของบริษัท” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาลงทุนในบริษัท

“นายทะเบียน” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และให้หมายรวมถึงผู้ซึ่งอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมายด้วย

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการของบริษัท

“สารวัตรใหญ่บัญชี” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมายด้วย ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี

“สารวัตรบัญชี” หมายความว่า ผู้ซึ่งอธิบดีแต่งตั้งให้เป็นสารวัตรบัญชีประจำสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี

“เงินปันผล” หมายความว่า ผลตอบแทนการลงทุนที่จ่ายเป็นตัวแทนให้แก่เจ้าของบริษัท

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และกำหนดกิจการอื่น ตลอดจนออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๔ ให้จัดตั้งบริษัทตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เรียกว่า “บริษัท...จำกัด (คนเดียว)” และให้มีสภาพ เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นับตั้งแต่ได้จดทะเบียน

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจดทะเบียน ให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

มาตรา ๕ เจ้าของบริษัท หรือบริษัท จะถือเอาประโยชน์จากบุคคลภายนอกจากข้อความหรือรายการใดๆ ที่บังคับให้ต้องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ จนกว่านายทะเบียนจะได้รับจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกจะถือเอาประโยชน์เช่นนั้นได้

มาตรา ๖ บุคคลใดเมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้ว มีสิทธิตรวจ หรือคัดข้อความในรายการจดทะเบียนหรือ เอกสารที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ หรือจะขอให้นายทะเบียนคัดสำเนาหรือถ่ายเอกสารฉบับใดๆ พร้อมด้วย คำรับรองของนายทะเบียนว่าถูกต้อง หรือจะขอให้นายทะเบียนออกหนังสือรับรองรายการใดที่จดทะเบียนไว้ก็ได้

ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ชอบที่จะขอให้ นายทะเบียนออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนนั้นให้ก็ได้ตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๗ บริษัทต้องปฏิบัติ ดังนี้

(๑) ใช้ชื่อซึ่งต้องมีคำว่า “บริษัท...จำกัด (คนเดียว)” ในกรณีที่ใช้ชื่อเป็นอักษรภาษาต่างประเทศจะใช้ คำซึ่งมีความหมายว่าเป็น “บริษัท...จำกัดโดยบุคคลคนเดียว” ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแทนก็ได้

(๒) แสดงชื่อ ที่ตั้งสำนักงาน และเลขทะเบียนบริษัทไว้ในจดหมาย ประกาศ ใบส่งของ และใบเสร็จรับเงิน

(๓) แสดงชื่อบริษัทไว้ในดวงตรา (ถ้ามี)

(๔) จัดให้มีป้ายชื่อไว้หน้าสำนักงานใหญ่ และสำนักงานสาขา (ถ้ามี) และดำเนินการมิให้มีป้ายชื่อดังกล่าว ในกรณีที่ไม่ใช้สถานที่นั้นเป็นสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขา หรือในกรณีที่จดทะเบียนเลิกบริษัทหรือสาขา ของบริษัทแล้ว

การจัดให้มีหรือการดำเนินการมิให้มีป้ายชื่อดังกล่าว (๔) ต้องกระทำภายในสิบสี่วันนับแต่วันจดทะเบียน บริษัท หรือไม่ใช้สถานที่นั้นเป็นสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขา หรือจดทะเบียนเลิกบริษัท หรือเลิกสาขา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๘ ถ้านายทะเบียนเห็นว่าชื่อของบริษัทใดที่ขอจดทะเบียน ไม่ว่าชื่อนั้นจะเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ เหมือนหรือคล้ายกับชื่อของบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ยื่นหรือที่จดทะเบียนไว้ก่อน ให้นายทะเบียนปฏิเสธการขอจดทะเบียนนั้น และแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบ

เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียนว่าชื่อของบริษัทที่จดทะเบียนภายหลัง มีชื่อเหมือนหรือคล้ายกับชื่อของบริษัทที่จดทะเบียนไปก่อนแล้ว ให้นายทะเบียนสั่งให้บริษัทที่จดทะเบียนภายหลังแก้ไขภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งและเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวบริษัทไม่แก้ไข นายทะเบียนสั่งให้เลิกบริษัทได้

หมวด ๒ การจัดตั้งบริษัท

มาตรา ๙ บุคคลคนหนึ่งอาจขอจัดตั้งบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ได้หนึ่งบริษัท เว้นแต่เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๐ เจ้าของบริษัทรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนทุนที่นำมาลงในบริษัท และมีหน้าที่ต้องชำระทุนจดทะเบียนเต็มจำนวน

มาตรา ๑๑ เจ้าของบริษัทต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) บรรลุนิติภาวะ
- (๒) มีสัญชาติไทย
- (๓) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอจัดตั้งบริษัท และ
- (๕) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด หรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดฐานให้ความช่วยเหลือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจ หรือมีอำนาจครอบงำกิจการ หรือมีอำนาจควบคุมบริษัท โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่เพียงผู้เดียว หรือลงทุนแทนคนต่างด้าว เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยง หรือฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอจัดตั้งบริษัท

มาตรา ๑๒ ในการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ให้กรรมการที่เป็นเจ้าของบริษัทหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของบริษัทดำเนินการจดทะเบียนบริษัท โดยมีรายการจดทะเบียนอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อบริษัทตามมาตรา ๗ (๑)
- (๒) ที่ตั้งสำนักงาน และที่ติดต่อของบริษัท
- (๓) ทุนจดทะเบียนใช้เป็นตัวแทนหรือชำระเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน กรณีเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน จะต้องแสดงเกณฑ์ในการตีราคาทรัพย์สินนั้นด้วย
- (๔) ชื่อ ที่ติดต่อ และลายมือชื่อ ของเจ้าของบริษัท และกรรมการ
- (๕) กำหนดวันเลิกกิจการ ในกรณีที่กำหนดวันเลิกกิจการไว้ล่วงหน้า

(๖) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการบริษัท

(๖.๑) วัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งต้องระบุประเภทธุรกิจโดยชัดแจ้ง

(๖.๒) อำนาจหน้าที่ของกรรมการ

(๖.๓) ข้อบังคับของบริษัท

(๖.๔) ข้อกำหนดอื่น (ถ้ามี)

หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการตามวรรคหนึ่ง ให้กรรมการจดทะเบียนแก้ไขรายการทางทะเบียนภายในสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของบริษัท

มาตรา ๑๓ ข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรายการจดทะเบียนและบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และอย่างน้อยต้องกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง จำนวนกรรมการ อำนาจกรรมการ และบำเหน็จกรรมการ

(๒) เงินปันผลและเงินสำรอง

(๓) การบัญชี การเงิน

(๔) การสอบบัญชี (ถ้ามี)

(๕) การใดๆ ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของบริษัทก่อนการดำเนินการ

ในการแก้ไขข้อบังคับ ให้กรรมการขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่เจ้าของบริษัทให้ความเห็นชอบเป็นหนังสือ

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่บริษัทจัดตั้งสำนักงานสาขาเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร ให้ขอจดทะเบียนสำนักงานสาขาก่อนดำเนินการ

ในกรณีที่บริษัทเลิกสำนักงานสาขา ให้ขอจดทะเบียนเลิกสำนักงานภายในสิบสี่วันนับแต่วันเลิกสาขานั้น

มาตรา ๑๕ บริษัทต้องมีสมุดทะเบียนผู้ลงทุน ซึ่งอย่างน้อยมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อ สัญชาติ ที่อยู่ อาชีพ ของผู้ลงทุน จำนวนเงินที่ใช้ลงทุนหรือที่ถือว่าได้ใช้เป็นการลงทุน

(๒) วัน เดือน ปี ที่ได้ลงทะเบียนเป็นผู้ลงทุน

สมุดทะเบียนผู้ลงทุน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าถูกต้อง

มาตรา ๑๖ ให้บริษัททำใบสำคัญการลงทุน โดยให้กรรมการลงลายมือชื่อเองคนหนึ่งเป็นอย่างน้อย ในใบสำคัญการลงทุน และมอบให้เจ้าของบริษัทถือไว้เป็นหลักฐานการลงทุน

ใบสำคัญการลงทุน อย่างน้อยต้องมีรายการต่อไปนี้

(๑) ชื่อบริษัท

(๒) มูลค่าของเงินและทรัพย์สินที่ลงทุน

(๓) ชื่อผู้ลงทุน

หมวด ๓
การบริหารจัดการ

มาตรา ๑๗ เจ้าของบริษัทอาจแต่งตั้งตนเองหรือบุคคลอื่นตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเป็นกรรมการเพื่อบริหารจัดการตามข้อบังคับบริษัท และอยู่ในความครอบงำของเจ้าของบริษัท

กรรมการต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) บรรลุนิติภาวะ
- (๒) มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย
- (๓) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๔) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ก่อนได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ

(๕) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่

(๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด หรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดฐานให้ความช่วยเหลือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจ หรือมีอำนาจครอบงำกิจการ หรือมีอำนาจควบคุมบริษัท โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่เพียงผู้เดียว หรือลงทุนแทนคนต่างด้าว เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยง หรือฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว รวมทั้งผู้ซึ่งยินยอมให้บุคคลใดกระทำการดังกล่าว เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอจัดตั้งบริษัท

มาตรา ๑๘ ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา ๒๐ เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดเป็นอย่างอื่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรรมการให้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- (๑) กรรมการอาจได้รับการแต่งตั้งหรือถอดถอนจากเจ้าของบริษัทเมื่อใดก็ได้
- (๒) กรรมการทุกคนมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกันในการบริหารจัดการและการดำเนินกิจการทั้งปวงของบริษัท รวมถึงการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบริษัท
- (๓) ข้อหาหรือในการประชุมกรรมการให้ตัดสินโดยเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่
- (๔) กรณีเจ้าของบริษัทเป็นกรรมการคนเดียวของบริษัท ถึงแก่ความตาย ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ มรดก

กรณีกรรมการถูกถอดถอนตาม (๑) หรือไม่มีกรรมการอื่นที่มีอำนาจกระทำการแทนได้ ให้เจ้าของบริษัทตั้งกรรมการแทนกรรมการที่ถูกถอดถอน

มาตรา ๑๙ กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๗
- (๔) ถูกถอดถอนตามมาตรา ๑๘ (๑)
- (๕) ศาลมีคำสั่งให้ออก

มาตรา ๒๐ กรรมการคนใดจะลาออกจากตำแหน่ง ให้ยื่นใบลาออกเป็นหนังสือ การลาออกมีผลนับแต่วันทีใบลาออกไปถึงบริษัท

กรรมการซึ่งลาออกตามวรรคหนึ่ง จะแจ้งการลาออกของตนให้นายทะเบียนทราบด้วยก็ได้

มาตรา ๒๑ การดำเนินการดังต่อไปนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของบริษัท

(๑) ขาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย หรือโอนโดยประการอื่นใด ซึ่งทรัพย์สินจำนวนมากวก่ึงหนึ่งของบริษัทหรือตามที่กำหนดในข้อบังคับ โดยที่ไม่ใช่กิจการปกติของบริษัท

(๒) การเพิ่มทุนและการลดทุน

(๓) กิจกรรมอื่นใดนอกไปจากกิจการปกติของบริษัท

(๔) แก้ไขข้อบังคับของบริษัท

ความเห็นชอบของเจ้าของบริษัทอาจทำได้โดยไม่ต้องเข้าประชุมร่วมกับกรรมการ แต่ให้จัดทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อตนเอง หรือลายมือชื่อของผู้ได้รับมอบอำนาจแทนเจ้าของบริษัทก็ได้

มาตรา ๒๒ ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท

หน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังตามวรรคหนึ่ง รวมถึงการไม่กระทำการใดที่มีผลผูกพันกับบริษัทโดยที่มิได้มีส่วนได้เสียส่วนตนขัดกับส่วนได้เสียของบริษัท การไม่กระทำการใดที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท

เจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจใช้สิทธิเรียกร้องในนามของตนเองแทนบริษัทในหนี้ของบริษัทได้

มาตรา ๒๓ กรรมการอาจเป็นผู้ทำบัญชีหรือจัดให้มีผู้ทำบัญชี เพื่อจัดทำงบการเงินส่งให้เจ้าของบริษัทเห็นชอบเป็นประจำทุกปี

กรรมการต้องเก็บรักษาบัญชีและงบการเงินไว้ให้แก่เจ้าของบริษัทและนายทะเบียนเพื่อเปิดเผยแก่สาธารณะเป็นระยะเวลาห้าปีนับจากวันปิดบัญชี ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๒๔ ให้บริษัทเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจ โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และที่อธิบดีประกาศกำหนด

ให้บริษัทเริ่มทำบัญชี นับแต่วันทีบริษัทได้รับจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย และต้องปิดบัญชีครั้งแรกภายในสิบสองเดือนนับแต่วันเริ่มทำบัญชี และปิดบัญชีทุกรอบสิบสองเดือน นับแต่วันปิดบัญชีครั้งก่อน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชี หรือสารวัตรบัญชีตามมาตรา ๒๕

ให้บริษัทจัดทำงบการเงิน และงบการเงินต้องมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนด เว้นแต่กรณีที่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเพิ่มเติมจากรายการย่อของงบการเงินที่อธิบดีกำหนดไว้แล้ว ให้ใช้รายการย่อตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะนั้น

งบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เว้นแต่อธิบดีโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี กำหนดยกเว้นการมีผู้สอบบัญชี

การยื่นงบการเงินให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๒๕ ให้สารวัตรใหญ่บัญชีและสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี กับบริษัทเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๖ ในข้อบังคับบริษัทอาจกำหนดให้มีบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่กรรมการของบริษัทเป็นกรรมการตรวจสอบด้วยก็ได้ โดยร่วมประชุมเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการบริษัท หรือแยกเป็นคณะกรรมการตรวจสอบต่างหากอีกคณะหนึ่งก็ได้ ซึ่งอาจรวมถึงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการตรวจสอบ และหลักเกณฑ์และวิธีการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

กรรมการตรวจสอบต้องเป็นบุคคลธรรมดาตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปมีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการทั้งปวงของบริษัท รวมถึงความเกี่ยวข้องกับการอื่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทและการให้คำปรึกษา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของบริษัท

มาตรา ๒๗ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเป็นอย่างอื่น ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท และบริษัทกับบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน

หมวด ๔

การจ่ายเงินปันผล

มาตรา ๒๘ การจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไรจะกระทำมิได้ ในกรณีที่บริษัทยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล

บริษัทอาจจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของบริษัทได้ เมื่อกรรมการเห็นว่ากำไรเพียงพอที่จะจ่ายได้

มาตรา ๒๙ บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมยกมา (ถ้ามี) จนกว่าทุนสำรองนี้จะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่บริษัทจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของบริษัทโดยฝ่าฝืนมาตรา ๒๘ หรือ มาตรา ๒๙ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเสียหาย เจ้าหน้าที่จะฟ้องเจ้าของบริษัทให้คืนเงินปันผลที่ได้รับไปแล้วก็ได้ โดยต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่เจ้าหน้าที่ทราบถึงการจ่ายเงินปันผล หรือสิบปีนับแต่วันที่จ่ายเงินปันผล

หมวด ๕

การเพิ่มทุนและการลดทุน

มาตรา ๓๑ บริษัทอาจเพิ่มทุน หรือลดทุนของบริษัทจากจำนวนที่จดทะเบียนไว้แล้วได้ ด้วยความเห็นชอบของเจ้าของบริษัทตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนด และต้องนำความมาจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบ

มาตรา ๓๒ ทุนของบริษัทนั้นจะลดลงไปให้ถึงต่ำกว่าจำนวนหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมดไม่ได้

เมื่อบริษัทประสงค์จะลดทุน ต้องโฆษณาความประสงค์นั้นในหนังสือพิมพ์อย่างน้อยหนึ่งคราวและต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัท บอกให้ทราบรายการซึ่งประสงค์จะลดทุนลงและขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการลดทุนนั้นส่งคำคัดค้านไปภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่บอกกล่าวนั้น

ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน

ถ้าหากมีผู้คัดค้านแล้วแต่บริษัทจะลดทุนลงไม่ได้ ลดทุนลงได้ก็ให้ถือว่าไม่มีการคัดค้านแล้ว

หมวด ๖
การแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด

มาตรา ๓๓ บริษัทอาจปรับโครงสร้างการลงทุนโดยการแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด ดังนี้

(๑) จัดหาผู้ร่วมลงทุนหรือผู้ถือหุ้นให้ครบเป็นองค์ประกอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัด

(๒) แจ้งความประสงค์ที่จะแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด โดยประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราว และมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งรู้ว่าเป็นเจ้านั้นของบริษัทบอกให้ทราบรายการที่ประสงค์จะปรับโครงสร้างการลงทุนเป็นบริษัทจำกัด และขอให้เจ้านั้นผู้มีข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการปรับโครงสร้างการลงทุนเป็นบริษัทจำกัดนั้นส่งคำคัดค้านไปภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ยกกล่าวนั้น

ถ้ามีการคัดค้านบริษัทจะปรับโครงสร้างการลงทุนมิได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว

มาตรา ๓๔ ในกรณีไม่มีการคัดค้านหรือมีการคัดค้านแต่บริษัทได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว ให้จัดประชุมผู้ร่วมลงทุนดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดจำนวนหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ รวมทั้งกำหนดสภาพ และบุริมสิทธิของหุ้นซึ่งจะออก และจัดสรรหุ้นของบริษัทที่แปรสภาพให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด

(๒) ชื่อของบริษัทจำกัดที่แปรสภาพ โดยจะใช้ชื่อใหม่หรือจะใช้ชื่อเดิมของบริษัทที่แปรสภาพก็ได้

(๓) วัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัด

(๔) ทุนของบริษัทจำกัด โดยจะต้องมีทุนไม่น้อยกว่าทุนชำระแล้วของบริษัทที่แปรสภาพ

(๕) หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่จำเป็นต้องแก้ไข ทั้งนี้ จะมีการแก้ไขเพิ่มทุนของบริษัทจำกัดภายหลังแปรสภาพแล้วด้วยก็ได้

(๖) ข้อบังคับของบริษัทจำกัด

(๗) เลือกตั้งกรรมการของบริษัทจำกัด

(๘) เลือกตั้งผู้สอบบัญชีของบริษัทจำกัด

(๙) เรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นในการแปรสภาพ (ถ้ามี)

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการนั้นๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๕ ให้กรรมการบริษัทเดิมต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชีเอกสารและหลักฐานต่างๆ ของบริษัทให้แก่คณะกรรมการบริษัทจำกัดภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ดำเนินการในเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๓๔ เสร็จสิ้นแล้ว

ในกรณีที่เจ้าของบริษัทยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน หรือทำเอกสารหลักฐานการใช้สิทธิต่างๆ ให้แก่บริษัท ให้คณะกรรมการบริษัทจำกัดมีหนังสือแจ้งให้โอนกรรมสิทธิ์หรือทำเอกสารหลักฐานการใช้สิทธิต่างๆ แล้วแต่กรณีให้แก่คณะกรรมการบริษัทจำกัดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง

มาตรา ๓๖ คณะกรรมการบริษัทจำกัดต้องขอจดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดต่อนายทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ดำเนินการตามมาตรา ๓๕ ครบถ้วนแล้ว

ในการขอจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด คณะกรรมการบริษัทจำกัดต้องยื่นรายงานการประชุมแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดตามมาตรา ๓๔ หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นพร้อมกับการขอจดทะเบียนด้วย

มาตรา ๓๗ เมื่อนายทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดแล้ว ให้บริษัทเดิมหมดสภาพการเป็นบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้และให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในทะเบียนบริษัทจำกัดย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และความรับผิดชอบของบริษัทเดิมทั้งหมด

หมวด ๗ การเลิกบริษัท

มาตรา ๓๘ บริษัทย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังต่อไปนี้

- (๑) เมื่อเจ้าของบริษัทตาย เว้นแต่บริษัทตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ มรดก และทายาทประสงค์จะดำเนินธุรกิจต่อไป
 - (๒) เมื่อเจ้าของบริษัทล้มละลาย หรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ
 - (๓) เมื่อสิ้นกำหนดเวลา หรือเมื่อมีกรณีหรือมีเงื่อนไข ตามที่ระบุในรายการจดทะเบียนเกิดขึ้นให้เป็นเหตุเลิกบริษัท และเจ้าของบริษัทไม่เห็นชอบให้มีการขยายกำหนดเวลาออกไป
 - (๔) ศาลสั่งให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่งนับแต่วันจดทะเบียนหรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม หรือตามที่กฎหมายอื่นกำหนด
 - (๕) เจ้าของบริษัทมีความประสงค์ให้เลิก
 - (๖) นายทะเบียนสั่งให้เลิก
 - (๗) เหตุอื่นใดตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น
- ทั้งนี้ ให้นำความมาจดทะเบียนเลิกภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่มีเหตุตามวรรคหนึ่งแล้วแต่กรณี

มาตรา ๓๙ ในการเลิกบริษัท จะต้องมีการตั้งผู้ชำระบัญชี กรณีมีข้อบังคับกำหนดผู้ชำระบัญชีไว้ หรือศาลมีคำสั่งตั้งผู้ชำระบัญชี ให้ผู้นั้นเป็นผู้ชำระบัญชี
กรณีไม่มีการตั้งผู้ชำระบัญชีไว้ ให้กรรมการด้วยความยินยอมของเจ้าของบริษัท เป็นผู้ชำระบัญชี
กรณีเจ้าของบริษัทไม่แต่งตั้งผู้ใดเป็นผู้ชำระบัญชี ให้เจ้าของบริษัทเป็นผู้ชำระบัญชี

มาตรา ๔๐ เมื่อมีการเลิกบริษัท ให้คณะกรรมการส่งมอบทรัพย์สิน บัญชี และเอกสารหลักฐานต่างๆ ทั้งหมดของบริษัทให้แก่ผู้ชำระบัญชีภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลิก

มาตรา ๔๑ การเลิกบริษัทให้มีผลนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนเลิก แต่ถ้การชำระบัญชียังไม่เสร็จ ให้ถือว่าบริษัทยังดำรงอยู่เท่าเวลาที่ยังจำเป็นเพื่อการชำระบัญชี

มาตรา ๔๒ ในกรณีที่บริษัทเลิกโดยเหตุอื่นนอกจากเหตุล้มละลาย ให้จัดการชำระบัญชีตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และที่อธิบดีประกาศกำหนด

หมวด ๘ การถอนทะเบียนบริษัทร้าง

มาตรา ๔๓ เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียนว่าบริษัท มิได้ทำการค้าขาย หรือประกอบกิจการ หรือไม่มีตัวผู้ชำระบัญชีทำการอยู่โดยพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

- (๑) บริษัทใดมิได้ส่งงบการเงินนับแต่ปีปัจจุบันย้อนหลังสามปีติดต่อกัน หรือ

(๒) บริษัทที่อยู่ระหว่างชำระบัญชี แต่ผู้ชำระบัญชีมิได้ทำรายงานการชำระบัญชี หรือมิได้ยื่นจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีให้เสร็จสิ้นภายในสามปีนับแต่วันรับจดทะเบียนเลิกและนายทะเบียนได้ส่งหนังสือทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังบริษัทและผู้ชำระบัญชีแจ้งให้ดำเนินการเพื่อให้มีตัวผู้ชำระบัญชี หรือยื่นรายงานการชำระบัญชี หรือจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแล้ว แต่ผู้ชำระบัญชีมิได้ปฏิบัติตาม

(๓) เหตุอื่นที่เชื่อได้ว่าบริษัทมิได้ประกอบกิจการงาน

ทั้งนี้ เมื่อเป็นพฤติการณ์ตาม (๑) หรือ (๒) ให้นายทะเบียนขีดชื่อบริษัทนั้นออกจากทะเบียน การเป็นพฤติการณ์ตาม (๓) ให้นายทะเบียนมีหนังสือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังบริษัท เพื่อสอบถามว่ายังทำการค้าขายหรือประกอบกิจการงานอยู่หรือไม่ และแจ้งว่าหากมิได้รับคำตอบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือ จะได้โฆษณาในหนังสือพิมพ์เพื่อขีดชื่อนิติบุคคลนั้นออกเสียจากทะเบียน ถ้านายทะเบียนได้รับคำตอบจากบริษัทนั้นว่า มิได้ทำการค้าขายหรือประกอบกิจการงานแล้ว หรือมิได้รับคำตอบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือ ให้นายทะเบียนโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวและส่งหนังสือบอกกล่าวทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังบริษัทว่า เมื่อพ้นเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือบอกกล่าวบริษัทนั้นจะถูกขีดชื่อออกจากทะเบียน เว้นแต่จะแสดงเหตุให้เห็นเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๔๔ เมื่อสิ้นกำหนดเวลาที่แจ้งในหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา ๔๓ แล้ว และบริษัทหรือผู้ชำระบัญชีมิได้แสดงเหตุให้เห็นเป็นอย่างอื่น นายทะเบียนจะขีดชื่อบริษัทนั้นออกจากทะเบียนก็ได้ ในการนี้ให้บริษัทนั้นสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคลตั้งแต่เมื่อนายทะเบียนขีดชื่อออกจากทะเบียน แต่ความรับผิดชอบของกรรมการ และเจ้าของบริษัทมีอยู่เท่าไรก็ให้คงมีอยู่อย่างนั้นและจะเรียกบังคับได้เสมือนบริษัทนั้นยังมีได้สิ้นสภาพนิติบุคคล

มาตรา ๔๕ ในระหว่างดำเนินการดำเนินการถอนทะเบียนบริษัทร้าง หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ให้นายทะเบียนพิจารณาจะรับการขีดชื่อบริษัทออกจากทะเบียน

(๑) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือสอบถามการประกอบกิจการงาน ถ้านายทะเบียนได้รับคำตอบจากบริษัทเป็นหนังสือว่ายังคงทำการค้าหรือประกอบกิจการงานอยู่

(๒) ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ดำเนินการเพื่อให้มีตัวผู้ชำระบัญชีหรือยื่นรายงานการชำระบัญชีหรือจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี ถ้าบริษัทหรือผู้ชำระบัญชีดำเนินการให้มีตัวผู้ชำระบัญชีหรือยื่นรายงานการชำระบัญชีหรือจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีแล้วแต่กรณี

(๓) บริษัทแสดงหลักฐานให้เห็นว่ามีเหตุอื่นที่ไม่อาจขีดชื่อออกจากทะเบียนได้เมื่อพ้นระยะเวลาตาม (๑) หรือ (๒) แล้ว

(๔) บริษัทไม่มีที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ตามที่จดทะเบียนไว้ แต่ในระหว่างดำเนินการได้มาจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่

(๕) มีการส่งงบการเงิน

(๖) มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนหรือยื่นเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องทางทะเบียนของบริษัท

(๗) มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนเกี่ยวกับผู้ชำระบัญชีหรือสำนักงานของผู้ชำระบัญชี หรือยื่นเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องทางทะเบียนของบริษัทครั้งสุดท้ายถึงวันที่ตรวจสอบไม่เกิน ๓ ปี

(๘) บริษัทได้เปลี่ยนโครงสร้างเป็นบริษัทจำกัด หรืออยู่ในระหว่างดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนโครงสร้างเป็นบริษัทจำกัด

(๙) มีการยื่นขอจดทะเบียนเลิกบริษัทต่อนายทะเบียน ทั้งนี้ ไม่ว่านายทะเบียนจะได้รับจดทะเบียนเลิกบริษัทนั้นแล้วหรือไม่

(๑๐) บริษัทได้ถูกศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ล้มละลาย พินิจทรัพย์ชั่วคราว หรือพินิจทรัพย์เด็ดขาด หรือมีคำสั่งอื่นตามกฎหมายล้มละลาย

(๑๑) ศาลมีคำสั่งรับคำร้องฟื้นฟูกิจการหรืออยู่ในระหว่างดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

(๑๒) มีหลักฐานเป็นหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียนว่าบริษัทอยู่ในระหว่างการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือศาลมีคำสั่งห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเป็นการชั่วคราว หรือมีคำสั่งศาลในทางเดียวกัน หรือมีการคัดค้านการจดทะเบียน

มาตรา ๔๖ ถ้าบริษัท เจ้าของบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ใดๆ ของบริษัทนั้นรู้สึกรว่าต้องเสียหายโดยไม่เป็นธรรม เพราะการที่บริษัทถูกขีดชื่อออกจากทะเบียน เมื่อบริษัท เจ้าของบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ ยื่นคำร้องต่อศาลและศาล พิจารณาได้ความเป็นที่พอใจว่าในขณะที่ขีดชื่อบริษัทออกจากทะเบียน บริษัทยังทำการค้าขายหรือยังประกอบกิจการ อยู่ หรือเห็นเป็นการยุติธรรมในการที่จะให้บริษัทได้กลับคืนสู่ทะเบียนก็ดี ศาลจะสั่งให้จดชื่อบริษัทกลับคืน สู่ทะเบียนก็ได้ และให้ถือว่าบริษัทนั้นยังคงอยู่ตลอดมาเสมือนได้มีการขีดชื่อออกเลย โดยศาลจะสั่งเป็นประการ ใดๆ ที่เห็นเป็นการยุติธรรมก็ได้ เพื่อให้บริษัทและบรรดาบุคคลอื่นๆ กลับคืนสู่ฐานะอันใกล้เคียงกับฐานะเดิม เสมือนบริษัทนั้นมิได้ถูกขีดชื่อออกจากทะเบียนเลย

การร้องขอให้บริษัทกลับคืนสู่ทะเบียน ห้ามมิให้ร้องขอเมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันที่นายทะเบียนขีดชื่อ บริษัทออกจากทะเบียน

หมวด ๔

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๔๗ บุคคลใดให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจ หรือมีอำนาจครอบงำกิจการ หรือมีอำนาจควบคุมบริษัท โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่เพียงผู้เดียว หรือลงทุนแทนคนต่างด้าว เพื่อให้ คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยง หรือฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว รวมทั้งผู้ซึ่ง ยินยอมให้บุคคลใดกระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกบริษัท หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาท ถึงห้าหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๔๘ บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๗ หรือมาตรา ๑๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๔๙ กรรมการใดของบริษัทไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาตรา ๑๓ วรรคสอง หรือมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๕๐ ผู้ทำบัญชีผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

มาตรา ๕๑ ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๕๒ บริษัทใดจ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนมาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท

มาตรา ๕๓ บริษัทใดไม่จดทะเบียนตามมาตรา ๓๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๕๔ บริษัทใดไม่โฆษณาหรือไม่มีหนังสือบอกกล่าวความประสงค์จะลดทุนตามมาตรา ๓๒ วรรคสอง หรือจัดการลดทุนโดยฝ่าฝืนมาตรา ๓๒ วรรคสี่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท กรรมการต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๕ กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทใด โดยทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าของบริษัทในเรื่องฐานะการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๖ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินอันบริษัทดังกล่าวจำนำไว้ ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๗ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทรู้ว่าเจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ของบริษัทในการบังคับชำระหนี้จากบริษัท ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(๑) ย้าย ซ่อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ

(๒) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๘ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทได้กระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๙ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือยินยอมให้กระทำการ ดังต่อไปนี้

(๑) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ดัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือ

(๒) ลงข้อความเท็จ หรือ ไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท หรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้บริษัทหรือเจ้าของบริษัทขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖๐ ผู้ใดใช้ชื่อหรือยี่ห้อซึ่งมีอักษรไทยว่า “บริษัท...จำกัด (คนเดียว)” หรืออักษรต่างประเทศซึ่งมีความหมายดังกล่าวประกอบในจดหมาย ประกาศ ใบแจ้งความ ใบส่งของ ใบเสร็จรับเงินหรือเอกสารอย่างอื่น เกี่ยวกับกิจการของบริษัท โดยมีได้เป็นบริษัท เว้นแต่เป็นการใช้ในการจดทะเบียนเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาท จนกว่าจะเลิกใช้หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง แล้วแต่กรณี

มาตรา ๖๑ ผู้ใดโฆษณาโดยอ้างถึงบุคคล ตำแหน่งหน้าที่ บัญชี รายงาน หรือกิจการอันเกี่ยวกับบริษัทอันเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือปกปิดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อ

(๑) ลวงผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทนั้นให้ขาดประโยชน์อันควรได้จากบริษัทนั้น หรือ

(๒) รุณโจปบุคคลให้มอบหมายหรือส่งทรัพย์สินให้แก่บริษัทนั้น หรือให้เข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือให้ทรัพย์สินเป็นประกันบริษัทนั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖๒ ผู้ใดโดยทุจริตกำหนดค่าทรัพย์สินที่นำมาลงในบริษัทสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๖๓ ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการ หรือผู้แทนบริษัท ซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

มาตรา ๖๔ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินคดีต่อไป

อัตราค่าธรรมเนียม

(๑) การจดทะเบียนบริษัท		๒,๐๐๐ บาท
(๒) การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ		๕๐๐ บาท
(๓) การจดทะเบียนเพิ่มทุน		๕๐๐ บาท
(๔) การจดทะเบียนลดทุน		๕๐๐ บาท
(๕) การจดทะเบียนเลิกบริษัท		๕๐๐ บาท
(๖) การจดทะเบียนเรื่องอื่นๆ	เรื่องละ	๕๐๐ บาท
(๗) การออกใบสำคัญหรือใบแทนใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน	ฉบับละ	๒๐๐ บาท
(๘) การตรวจเอกสาร	ครั้งละ	๑๐๐ บาท
(๙) การขอสำเนาหรือขอให้ถ่ายเอกสารพร้อมทั้งคำรับรอง	ฉบับละ	๑๐๐ บาท
(๑๐) การรับรองข้อความในทะเบียน	เรื่องละ	๑๐๐ บาท

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นายเสถียรภาพ นาคหลวง

ประวัติการศึกษา

ปริญญา

นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2528

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2542

ประกาศนียบัตร

ประกาศนียบัตรบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2539

เนติบัณฑิตไทย

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2542

Certificate in Comparative Business Law

Central University of Finance and Economics

2007

ประวัติการทำงาน

2543-2546

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

2546-ปัจจุบัน

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ