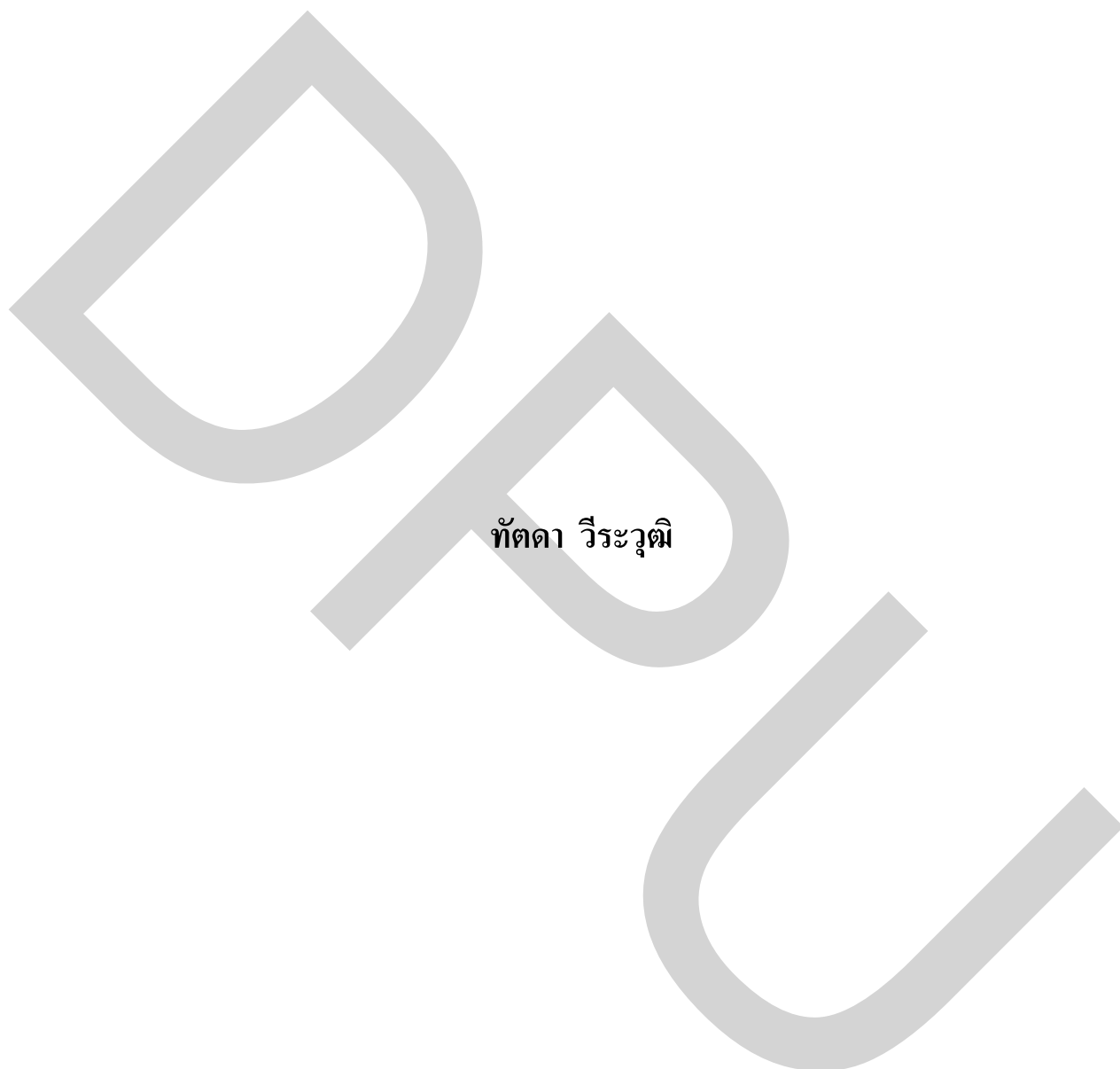


ผู้ถือหุ้นกับการมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด



ทัตดา วีระวุฒิ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**JOINT LIABILITY OF SHAREHOLDERS AND LIMITED COMPANY
IN ITS BUSINESS OPERATION**



TADDA WEERAWUTHI

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากท่านอาจารย์ ซึ่งได้ให้คำปรึกษา แนะนำและสนับสนุนเป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ซึ่งท่านให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้กรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ รวมทั้งแนะนำแนวทางในการศึกษาพร้อมทั้งให้ความคิดเห็น ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการจัดทำและแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ซึ่งท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความความสมบูรณ์เพิ่มมากขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน ซึ่งให้การสนับสนุนผู้เขียน ในด้านการศึกษา และเป็นกำลังใจอันสำคัญแก่ผู้เขียนเสมอมา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกท่าน รวมถึงพี่น้องเพื่อนๆ นักศึกษามหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่เกี่ยวข้องทุกคน ซึ่งคอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือด้วยดีตลอดมา

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาและนำไปพัฒนาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไปในภายภาคหน้า ผู้เขียนขอมอบคุณความดีนี้ให้แก่บิดามารดาและท่านอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านซึ่งผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ทัตดา วีระวุฒิ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2. แนวคิด ทฤษฎี ลักษณะ สภาพของบริษัทจำกัด การก่อตั้งและความเกี่ยวพัน ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท รวมทั้งหลักการและแนวคิดตามพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44	6
2.1 ความเป็นนิติบุคคลของบริษัท	7
2.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท	7
2.1.1.1 ทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นนิติบุคคล (Fiction Theory)	7
2.1.1.2 ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นจริงหรือทฤษฎีองค์ภาพพ (Realistic Theory หรือ Organic Theory).....	8
2.1.2 สภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์.....	10
2.1.3 หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด (Lifting the Veil, Piercing the Corporate Veil, Disregarding the Corporate entity).....	14
2.2 การก่อตั้งบริษัทจำกัด	17
2.2.1 การก่อตั้งบริษัทเอกชนจำกัด	17
2.2.2 การก่อตั้งบริษัทมหาชนจำกัด.....	19
2.3 ผู้ถือหุ้นและสถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด.....	21

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.1 ผู้ถือหุ้นและสถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน	22
2.3.1.1 บทบาทของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน	23
2.3.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน.....	33
2.3.2 ผู้ถือหุ้นและสถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน.....	36
2.3.2.1 บทบาทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน	38
2.3.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน	46
2.3.3 บทบัญญัติตามกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วม ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด	46
2.3.4 หลักการและแนวคิดที่ให้ศาลหมายเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็น จำเลยร่วมด้วยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	50
2.3.4.1 แนวคิดของ มาตรา 44.....	52
2.3.4.2 ขอบเขตการบังคับใช้ มาตรา 44	55
2.3.4.3 การพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อปรับใช้ มาตรา 44.....	56
2.3.4.4 ข้อต่อสู้ของผู้ถือหุ้นและการนำสืบ.....	58
2.3.4.5 ผลของคำพิพากษาที่พิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบ.....	59
2.4 กรรมการบริษัท	60
2.4.1 กรรมการบริษัทในบริษัทเอกชนจำกัด	60
2.4.2 กรรมการบริษัทในบริษัทมหาชนจำกัด.....	64
2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท กรรมการบริษัท และผู้ถือหุ้นด้วย ตนเองในบริษัทจำกัด.....	68
2.5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท	69
2.5.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัท	71
2.5.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้นด้วยตนเอง.....	72
2.6 หลักการประกอบกิจการของบริษัทจำกัด	73
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการ ประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดในต่างประเทศ	75
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	75

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	83
3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
3.4 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี	94
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบ ธุรกิจของบริษัทจำกัด	97
4.1 ปัญหาเรื่องการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของ บริษัทจำกัดมาใช้ในคดีแพ่ง.....	97
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้น.....	98
4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น บริษัทและ บุคคลภายนอก	101
4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ถือหุ้น	101
4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเอาผิดแก่ผู้ถือหุ้น	102
4.2 ปัญหาการนำหลักการที่ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบ ธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้ในคดีผู้บริโภค	103
4.3 ปัญหาเรื่องความจำเป็นในการแก้ไขบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ลักษณะบริษัทจำกัดเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการ ประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด.....	105
4.4 ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย	112
4.5 ปัญหาเรื่องขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย.....	114
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	121
5.1 บทสรุป.....	121
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	126
บรรณานุกรม	128
ประวัติผู้เขียน	133

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ผู้ถือหุ้นกับการมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด
 ชื่อผู้เขียน ทัดดา วีระวุฒิ
 อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
 สาขาวิชา นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อ

เนื่องจากบริษัทจำกัดเป็นรูปแบบในการดำเนินธุรกิจที่เป็นที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของบริษัทเอกชน หรือบริษัทมหาชน โดยในทางกฎหมายแล้วมองผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทซึ่งไม่มีอำนาจในการจัดการบริษัทแต่อย่างใด โดยความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นโดยทั่วไปแล้วเป็นความรับผิดชอบจำกัดที่จะต้องรับผิดชอบไม่เกินจำนวนที่ตนค้างชำระค่าหุ้นเท่านั้น แต่เนื่องจากในบางครั้งหากผู้ถือหุ้นได้ใช้อำนาจครอบงำการจัดการบริษัทโดยใช้อำนาจไปในทางที่ไม่สุจริตและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก กรณีดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติเป็นการทั่วไปให้ผู้ถือหุ้นต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัท เนื่องจากผู้ถือหุ้นไม่ได้มีความสัมพันธ์กับบริษัทในลักษณะตัวแทนหรือผู้แทนแต่อย่างใด

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ทำให้เห็นถึงสภาพปัญหาว่ากฎหมายไม่ได้มีการกำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในการใช้อำนาจครอบงำการจัดการของบริษัทไว้ ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตได้เข้ามาแทรกแซงการจัดการบริษัท โดยอยู่เบื้องหลังครอบงำการจัดการของกรรมการบริษัทและได้ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น กรณีดังกล่าวก็ไม่อาจฟ้องร้องให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทได้ และแม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติตามกฎหมายพิเศษในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 44 จะได้มีบทบัญญัติให้สามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทได้ก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวก็อาจทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งประสงค์เพียงได้รับเงินปันผลจากการประกอบกิจการของบริษัทจำกัด ต้องมีภาระในการเข้ามาต่อสู้คดีโดยที่ตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการครอบงำการจัดการบริษัทด้วย

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด โดยบัญญัติกฎหมายเป็นการทั่วไปโดยกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์

ในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดเพื่อให้สามารถนำมาใช้ได้กับทุกคดี พร้อมทั้งกำหนดคำนิยามของผู้ถือหุ้นซึ่งจะต้องเข้าร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่มีต่อนิติบุคคลว่ากรณีดังกล่าวควรหมายถึงผู้ถือหุ้นประเภทใดบ้าง และเพิ่มเติมบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะต้องเข้าร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทในการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามาครอบงำการจัดการบริษัท โดยมีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริต โดยกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง

Thesis Title	Joint Liability of Shareholders and Limited Company in Its Business Operation
Author	Tadda Weerawuthi
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

Limited company, private and public, is a popular form of business that has been widely used to carry out business operation. Shareholders, in the eye of law, are only investors who do not have power to operate company's business. The liability of shareholders is limited to the amount, if any, unpaid on the shares respectively held by them. In the case where shareholders use their power to control business operation in bad faith and cause damage to a third party, there is no provision under the current law stating their liability in such circumstances since shareholders are not considered to be an agent or representative of the company.

Studying the Civil and Commercial Code Book III, Title XXII, Partnerships and Companies and the Public Company Limited Act B.E. 2535, it shows that the mentioned laws are not cover responsibility and liability of shareholders in using their power to control business of the company. Consequently, in case where shareholders using their power in bad faith to intervene with company's operation by controlling directors of the company and cause damage to a third party, the shareholders themselves are not liable to such third party. However, there is Section 44 in Consumer Case Procedures Act B.E. 2551 which states that shareholders could be summoned in to court as defendant to take responsibility in company's action; this provision may cause shareholders who is not wish to control company's business operation rather than to receive profit to suffer from impact he did not cause.

Since there is a problem as mentioned above, the author hereby suggest the solution by adding provision to current law in relation to joint liability of shareholders and limited company in its business operation. The new provision should state scope and rule in respect of joint liability of shareholders and limited company in its business operation in general so that it can be applied to any case. There should also be a definition of shareholders who will be liable

for company's business operation and should have limitation to rights of such shareholders. These will allow a third party who suffers damage from shareholders' action of using their power in bad faith to control company's business operation to be able to bring case against such shareholders before the court. The new provision should state an appropriate scope and measure in order for the law to be apply efficiently.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการประกอบธุรกิจนั้น ผู้ที่ลงทุนในการประกอบธุรกิจย่อมประสงค์ที่จะแสวงหาผลกำไรจากการประกอบธุรกิจโดยที่ตนไม่ต้องเสี่ยงต่อการรับผิดชอบโดยไม่จำกัด ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่มักจะรวมตัวกันเพื่อการลงทุนไม่ว่าจะเป็นการรวมกันทั้งทางกำลังกาย สติปัญญา หรือแม้กระทั่งทรัพย์สิน โดยจะรวมตัวกันในรูปแบบของนิติบุคคลประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด โดยในปัจจุบันรูปแบบที่ได้รับความนิยมกันอย่างแพร่หลายคือ บริษัทจำกัด

ในการจัดตั้งบริษัทนั้นจะมีลักษณะเฉพาะคือมีการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ¹ และเนื่องจากบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลแม้จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา แต่ก็ยังเป็นเพียงบุคคลที่สมมติขึ้นมาตามกฎหมาย ไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเองอย่างแท้จริง ซึ่งการกระทำการใดๆ ของบริษัทนั้นจะต้องกระทำตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ โดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคลที่เรียกว่า กรรมการบริษัท โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นจึงไม่สามารถเข้าไปจัดการงานของบริษัทได้เองโดยตรง แต่ผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการใดๆ ของบริษัทจะต้องกระทำโดยกรรมการบริษัท ซึ่งในการจัดการงานของกรรมการบริษัทก็ต้องเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง² หรือกล่าวได้ว่าผู้ถือหุ้นนับว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการจัดการบริษัทอีกคนหนึ่งและมีความสำคัญต่อองค์กรทางธุรกิจเป็นอย่างยิ่ง เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนทางธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทตามสัดส่วนของจำนวนหรือมูลค่าของหุ้น เมื่อพิจารณาตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วผู้ถือหุ้นจะไม่ต้องร่วมรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในบรรดาหนี้สินทั้งหมดของ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1096.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144.

บริษัท โดยความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าวมีจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่า หลักการในเรื่องกฎหมายบริษัทนั้นได้กำหนดให้ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นมีจำกัด โดยรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือก็ตาม แต่ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าหากมีการใช้หลักการดังกล่าวอย่างเคร่งครัดจะทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบให้แก่ตนเองได้ โดยผู้ถือหุ้นดังกล่าวมุ่งประสงค์แต่ผลประโยชน์สูงสุดในการประกอบธุรกิจฝ่ายตนแต่เพียงอย่างเดียวโดยตนเองนั้นไม่ได้เป็นกรรมการบริษัทแต่ใช้อำนาจอยู่เบื้องหลังในการจัดการงานของบริษัทและอาศัยข้อกฎหมายที่ทำให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดดังกล่าวเพื่อปกป้องตนเองจากความรับผิด โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว จึงทำให้มองเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นในการที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดกับบริษัทจำกัดในกรณีที่บริษัทได้ประกอบธุรกิจแล้วได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 ว่าด้วยเรื่องบริษัทจำกัดและตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วปรากฏว่าไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดกับบริษัทจำกัดไว้ด้วย โดยตามกฎหมายนั้นเพียงแต่ให้สิทธิต่างๆ ของผู้ถือหุ้นในการครอบงำการดำเนินการต่างๆ ของบริษัทโดยมีความรับผิดชอบอย่างจำกัด และถึงแม้ว่าบริษัทจะดำเนินธุรกิจจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้วก็ตามแต่ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้มีบทบัญญัติที่ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมในคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล โดยศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย³ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณา

³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 “ในคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการ โดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการ

ว่าหากนำมาใช้จริงในทางปฏิบัติแล้วจะรวมถึงผู้ถือหุ้นประเภทใดบ้าง และกรณีดังกล่าวมีหลักเกณฑ์หรือขอบเขตในการพิจารณาให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบอย่างไร

นอกจากนี้แล้วในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายในบางฉบับเช่น ตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวัดอุอันตราย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีบัญญัติในทำนองที่ว่าในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดให้ กรรมการ หรือบุคคลใดซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้นต้องรับผิดชอบ จากกรณีตามที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้มีข้อที่น่าพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวนั้นรวมถึงผู้ถือหุ้นด้วยหรือไม่ ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการศึกษาว่าในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบนั้นควรมีในกรณีใดบ้าง และการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบของบริษัทจำกัดนั้น ศาลควรที่จะนำมาปรับใช้อย่างไรเพื่อให้สามารถบังคับได้อย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี ในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนำมาบัญญัติใช้ในกฎหมายอื่นๆ ต่อไป

กระทำได้กล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ร่วมรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้รับจากนิติบุคคลนั้น.”

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15 จะบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดโดยรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือก็ตาม แต่ปรากฏจากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติได้มีกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ใช้อำนาจครอบงำการจัดการโดยสั่งการอยู่เบื้องหลังการจัดการของบริษัทแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก อีกทั้งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ได้มีบทบัญญัติให้ผู้บริโภคใช้สิทธิฟ้องคดีผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลโดยให้ศาลมีอำนาจเรียกผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดเพื่อให้มีแนวทางที่เหมาะสมในการปรับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเฉพาะการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาตัวบทกฎหมาย จากพระราชบัญญัติต่างๆ พร้อมด้วยกฎหมายลำดับรอง รวมทั้งตำรากฎหมาย ผลงานวิจัย เอกสารทางวิชาการ บทความต่างๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลที่เผยแพร่ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Internet)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี ในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนำมาบัญญัติใช้ในกฎหมายอื่นๆ ต่อไป

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี ลักษณะ สภาพของบริษัทจำกัด การก่อตั้งและความเกี่ยวพัน ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท รวมทั้งหลักการและแนวคิดตามพระราชบัญญัติ

วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44

การประกอบธุรกิจนั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่มนุษย์แต่ละคนไม่สามารถผลิตปัจจัยต่างๆ ที่ใช้ในการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเอง โดยการประกอบธุรกิจอาจเป็นการดำเนินการโดยบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวที่เป็นเจ้าของกิจการ หรืออาจดำเนินการโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปรวมตัวกันเป็นองค์กรธุรกิจก็ได้ โดยในการประกอบธุรกิจส่วนใหญ่มักจะกระทำในรูปของนิติบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดย่อมได้รับความเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับยิ่งกว่าการค้าในรูปแบบอื่น โดยบริษัทนั้นเป็นนิติบุคคลที่มีตัวตนแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งตามปกติแล้วผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจจัดการงานของบริษัทแต่ยังคงมีสิทธิในการครอบงำการบริหารจัดการของบริษัทให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทและกฎหมาย โดยบุคคลที่มีอำนาจจัดการงานของบริษัทโดยปกติแล้วจะเป็นกรรมการบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นก็อาจมีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทได้หากว่าผู้ถือหุ้นนั้นได้รับเลือกให้เป็นกรรมการบริษัทด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ยังสงไว้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น หากผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นครบถ้วนแล้วเจ้าหน้าที่ของบริษัทก็ไม่อาจฟ้องให้ผู้ถือหุ้นชำระหนี้ใดๆ อีกได้

แต่หากมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่ประสงค์ที่จะมีอำนาจจัดการบริษัทโดยชัดแจ้ง โดยผู้ถือหุ้นประสงค์ที่จะรับผิดชอบอย่างจำกัด โดยเป็นผู้อยู่เบื้องหลังในการครอบงำการจัดการของกรรมการบริษัท และมุ่งหวังให้ตนได้รับผลประโยชน์สูงสุดแต่เพียงอย่างเดียว โดยละเลยผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกแล้ว กรณีดังกล่าวอาจทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายได้ เนื่องจากหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นแล้วก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ ด้วยเหตุตามที่กล่าวมาข้างต้นจึงควรที่จะศึกษาถึงหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบของบริษัทจำกัด ดังนี้คือ

2.1 ความเป็นนิติบุคคลของบริษัท

นิติบุคคลเป็น “บุคคล” ตามกฎหมาย มิใช่บุคคลที่มีชีวิตร่างกายจิตใจคือมิใช่บุคคลธรรมดา การเกิดของนิติบุคคลจึงต้องเกิดตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” โดยในระบบกฎหมายไทย นิติบุคคลจะต้องเกิดจากการจัดตั้งขึ้นจากบุคคลธรรมดาตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลแต่ละประเภท¹

โดยบริษัทนั้นเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเป็นการรวมกลุ่มกันของบุคคลเพื่อดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง มีการร่วมกันในการดำเนินกิจการโดยมีความประสงค์ที่จะแบ่งกำไรจากกิจการที่กระทำนั้นเป็นสำคัญ โดยเมื่อบริษัทได้มีการจดทะเบียนแล้วหากเป็นบริษัทเอกชนย่อมมีผลทำให้เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1015 และหากเป็นบริษัทมหาชนย่อมเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 41

2.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท

แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนั้น ได้มีการกล่าวถึงไว้แตกต่างกันหลายทฤษฎีตามแนวความคิดของกฎหมายในแต่ละระบบ แต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป โดยมีทฤษฎีสำคัญที่แสดงถึงแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัทดังนี้ คือ

2.1.1.1 ทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นนิติบุคคล (Fiction Theory)

ทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ แม้สถาบัน คณะบุคคล ฯลฯ จะมีอยู่ในความเป็นจริง แต่สภาพบุคคลของนิติบุคคลจะเกิดมีได้ก็โดยกฎหมายสมมติรับรองให้มีให้เป็นที่เท่านั้น² เป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลการรับรองของกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นบุคคลธรรมดา เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติหรืออุปโลกน์ขึ้นมาเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่ได้มีความเป็นอยู่ที่แท้จริงจึงไม่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถมีเจตนาได้ ดังนั้น ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎีนี้จึงมีเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น โดยบุคคลสำคัญที่สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ ซาวิญยี (Savigny) นักนิติศาสตร์ของเยอรมัน³

¹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2553). *คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา*. หน้า 58.

² กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2553). *หลักกฎหมายบุคคล*. หน้า 210.

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล*. หน้า 8.

สำหรับสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎีนี้ ถือว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น เพราะตามทฤษฎีนี้กฎหมายอาจให้หรือถอนสภาพของนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้⁴

โดยทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นนิติบุคคล (Fiction Theory) นี้ซึ่งถือว่าความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเป็นเรื่องของจินตนาการ ซึ่งกฎหมายรับรองให้เกิดผลขึ้นเท่านั้น หากเป็นของจริงไม่ที่บริษัทมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบได้ก็เพราะกฎหมายให้บริษัทมีความสามารถกระทำการต่างๆ ได้ ด้วยเหตุที่รัฐให้การรับรองบริษัทรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปควบคุมดูแลบริษัทได้ บริษัทเกิดเป็นบุคคลขึ้นด้วยกฎหมายจึงมีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องระบುವัตถุประสงค์ของตนให้ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อเป็นกรอบหรือข้อจำกัดว่าบริษัทมีความสามารถทำการค้าชนิดใดได้บ้าง แต่ในปัจจุบันในทางปฏิบัติมีการระบುವัตถุประสงค์ของบริษัทไว้มากมาย ทั้งวัตถุประสงค์ของบริษัทก็อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ไม่ยาก และกฎหมายสมัยใหม่ก็เริ่มยกเลิกหลักการที่ว่าบริษัทจะต้องระบುವัตถุประสงค์ไว้เป็นการแน่นอนแล้ว แนวความคิดของทฤษฎีนี้จึงไม่ค่อยตรงกับทางปฏิบัติและแนวความคิดสมัยใหม่เสียแล้ว⁵

2.1.1.2 ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นจริง หรือ ทฤษฎีองค์ภาพพ (Realistic Theory หรือ Organic Theory)

ทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลหาได้เป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นไม่ แต่เป็นบุคคลที่เกิดจากการที่คนหลายคนมา “เข้ากัน” และการ “เข้ากัน” เช่นนั้นก่อให้เกิดองค์กรที่มีจุดมุ่งหมายมีชีวิตจิตใจและเป็นตัวของตัวเอง มีสถานะเป็นหน่วยทางสังคมอย่างแท้จริงขึ้นมา และย่อมมีค่าในสังคมไม่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา⁶ ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสถานะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคมซึ่งมีอยู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริงคือ เป็นบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้ากันเป็นนิติบุคคลนั้น โดยกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น ฉะนั้น นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาได้ โดยนิติบุคคลย่อมจะแสดงเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาและถือว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนการกระทำของนิติบุคคลเสมอ เพราะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนอวัยวะของนิติบุคคลนั่นเอง⁷ ตามทฤษฎีนี้เห็นว่านิติบุคคลควรมีทุกสิ่งทุกอย่างเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา โดยองค์กรของ

⁴ แหล่งเดิม.

⁵ โสภณ รัตนกร. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท*. หน้า 260-261.

⁶ กิตติศักดิ์ ปรงค์ดี. (2553). หน้าเดิม.

⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 7.

นิติบุคคลทำหน้าที่เป็นอวัยวะของร่างกายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเมื่ออวัยวะของร่างกาย นิติบุคคลสามารถที่จะเกิดมีชีวิตและดับสิ้นได้เช่นเดียวกัน⁸ ทฤษฎีนี้ที่เรียกว่าทฤษฎีนี้ที่เรียกว่าทฤษฎีนี้ที่สำคัญของเยอรมันและเมตแลนด (Maitland) เป็นผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้

สำหรับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่ของตนเองอย่างแท้จริงอยู่แล้ว กฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น กฎหมายจึงได้แต่ควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่นิติบุคคลไว้เท่านั้น¹⁰

ตามทฤษฎีนี้มองบริษัทว่าเป็นกลุ่มของบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มของกิจกรรม ซึ่งมีความจำเป็นต้องให้การรับรองแยกต่างหากจากตัวบุคคลผู้ประกอบเป็นกลุ่มขึ้นเมื่อมีการรับรองเป็นบุคคลต่างหากขึ้นมาก็ต้องให้สิทธิและคุณลักษณะต่างๆ ของบุคคลธรรมดาแก่บริษัทด้วย โดยบริษัทเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ตามความเป็นจริง โดยถือว่าบริษัทเป็นบุคคลที่แท้จริงเกิดขึ้นโดยการกระทำร่วมกันของกลุ่มบุคคลซึ่งมีความประสงค์ตรงกัน บริษัทมีความสามารถกระทำการต่างๆ ได้เช่นบุคคลธรรมดา เพราะมีองค์กรซึ่งเป็นสมองและเป็นมือเป็นเท้าให้กระทำการได้ บริษัทเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม ซึ่งกฎหมายรับรองมิใช่เป็นเพียงผลผลิตของสัญญา บริษัทมิได้มีหน้าที่เฉพาะดูแลผลประโยชน์ของบริษัท แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ลูกจ้างและเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย และฝ่ายบริหารของบริษัทมิได้มีหน้าที่เพียงเพิ่มพูนผลกำไรสำหรับผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อลูกจ้าง และเจ้าหน้าที่ของบริษัท ตลอดจนสังคมส่วนรวมด้วย¹¹

ในเรื่องฐานะของผู้กระทำแทนนิติบุคคลนั้น ระบบชีวิตลอร์ดถือตามทฤษฎีของคาพยพ (Organic Theory) โดยถือว่าผู้กระทำแทนนิติบุคคลมีฐานะเป็น “ผู้แทน” ถือเป็นอวัยวะเช่นมือเท้าของนิติบุคคลเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับนิติบุคคล ฉะนั้น เมื่อกรรมการของบริษัทกระทำการสิ่งใดแทนบริษัทก็เท่ากับบริษัททำเอง เมื่อกรรมการบริษัทกระทำนิติกรรมใดๆ กับบุคคลภายนอก บริษัทจะอ้างว่ากรรมการไม่มีอำนาจ เพื่อให้บริษัทไม่ต้องผูกพันตามสัญญาหาได้ไม่ แม้จะเป็นการกระทำนอกวัตถุประสงค์ก็ตาม ส่วนแนวความคิดของคอมมอนลอร์ดถือว่ากรรมการของบริษัทมีฐานะเป็น “ตัวแทน” ของบริษัท การกระทำของกรรมการอาจไม่ผูกพันบริษัท ถ้าเป็นการนอกเหนือ

⁸ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์. หน้าเดิม.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 7.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 8.

¹¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 259-261.

อำนาจของบริษัท (Ultra vires) หรือเป็นการกระทำเกินอำนาจของตัวแทน เว้นแต่ตัวการจะ
ให้สัตยาบันหรือถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่าตัวแทนไม่มีอำนาจ¹²

2.1.2 สภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นิติบุคคลตามกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นิติบุคคล
ย่อมเกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายรับรองให้มีสภาพบุคคล ความข้อนี้เห็นได้จาก
มาตรา 65 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วย
อำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” หมายความว่า นิติบุคคลอาจจะก่อตั้งขึ้นตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป หรืออาจก่อตั้งขึ้นตามกฎหมาย
อื่นใด เช่น โดยกฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่งก็ได้ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายรับรองให้
คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันนั้นๆ
ย่อมไม่อาจมีสภาพบุคคลขึ้นมาได้ และไม่อาจมีสิทธิหรือถือสิทธิใดๆ แยกต่างหากจากบุคคล
ธรรมดาได้ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นการยอมรับทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นนิติบุคคล (Fiction Theory)
นั่นเอง อย่างไรก็ตาม หากเราพิจารณาความใน มาตรา 76 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทน หรือผู้มีอำนาจทำการแทนที่เป็นเหตุ
ให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น เราก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายรับรองว่านิติบุคคลอาจต้องรับผิดทางสัญญา
หรือทางละเมิดได้ แล้วแต่กรณีซึ่งสะท้อนของแนวคิดของทฤษฎีองค์กายพ (Organic Theory) ด้วย
เช่นกัน¹³

โดยที่บริษัทเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นองค์กรของนิติบุคคลประเภทหนึ่งที่มีเป้าหมาย
ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อแสวงหาผลกำไรเป็นสำคัญ เมื่อได้มีการจัดตั้งขึ้นตามรูปแบบหรือวิธีการ
ที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายซึ่งสถานะความเป็นนิติบุคคล
ดังกล่าวทำให้นิติบุคคลนั้นมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองเหมือนเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไปเช่น
ย่อมมีสิทธิในชื่อ เกียรติยศ ชื่อเสียง ถูกหมิ่นประมาทได้ และอาจถือทรัพย์สิน จัดการทรัพย์สิน
อาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ถูกละเมิดต่อทรัพย์สินได้ นิติบุคคลยังมีความสามารถในการ
กระทำการมีความรับผิดชอบได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่งนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดด้วย
ทรัพย์สินของตนเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ทรัพย์สินของนิติบุคคลเอกชนโดยทั่วไปย่อมตกอยู่
ภายใต้อำนาจบังคับชำระหนี้ของศาล เจ้าหนี้มีสิทธิจะบังคับชำระหนี้ของตนจากกองทรัพย์สิน
ของลูกหนี้จนถึงสิ้นเชิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214¹⁴ แต่ในทางอาญานิติบุคคล

¹² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 350-351.

¹³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 212-213.

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 215.

ไม่อาจถูกลงโทษโดยทางกายภาพได้ ถูกจำคุกไม่ได้ ใต้ได้รับโทษทางทรัพย์สินโดยการถูกปรับเท่านั้น นอกจากนี้ นิติบุคคลย่อมมีชื่อตามกฎหมาย ตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งโดยชื่อของบุคคลนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชื่อของบุคคลธรรมดาในมาตรา 18 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากนิติบุคคลมีขึ้นโดยอำนาจกฎหมายและนิติบุคคลดำรงอยู่ก็เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์อันเป็นมูลแห่งการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้น ดังนั้น นิติบุคคลย่อมมีข้อจำกัดในการมีสิทธิและหน้าที่ต่างจากคนธรรมดาบางประการ เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมไม่อาจมีสิทธิหรือมีหน้าที่นอกเหนือขอบอำนาจหน้าที่หรือขอบวัตถุประสงค์ได้ การกระทำที่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคลแต่หากนิติบุคคลได้ถือเอาประโยชน์จากการนั้น หรือมีพฤติการณ์แสดงว่าให้สัตยาบันต่อการนั้น ดังนี้ นิติบุคคลไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้¹⁵

เมื่อพิจารณาโดยสภาพของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลไม่อาจก่อเจตนาและแสดงเจตนาของตนเองได้ โดยสภาพที่นิติบุคคลไม่มีชีวิตการใช้สิทธิของนิติบุคคลจึงต้องกระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดาที่มีชีวิตที่เรียกว่า “ผู้แทนของนิติบุคคล” ซึ่งผู้แทนนี้เองที่จะทำหน้าที่เป็นสมองและเป็นแขนขาของนิติบุคคล หรือแท้จริงแล้วผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีใช้บุคคลอื่น แต่เปรียบเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเอง ดังนั้น เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลกระทำนิติกรรมใดๆ ไปภายในกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งของนิติบุคคลนั้น จึงเปรียบเสมือนนิติบุคคลทำเอง ผลของนิติกรรมที่เกิดขึ้นจึงตกแก่นิติบุคคลโดยตรงและทันที และแม้การกระทำของผู้แทน จะก่อความเสียหายกับผู้อื่น นิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 วรรคหนึ่งด้วย แต่หากผู้แทนนิติบุคคลทำนอกกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งก็ต้องถือว่านิติบุคคลนั้นไม่มีตัวตนอยู่ เพราะนิติบุคคลเป็น “คน” เฉพาะตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในตราสารจัดตั้งเท่านั้น นิติกรรมที่ผู้แทนนิติบุคคลทำจึงไม่ผูกพันนิติบุคคล แต่จะผูกพันกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลนั้นเองเป็นส่วนตัวตามมาตรา 76 วรรคสอง¹⁶ โดยทั่วไประบบชีวิตล่อว์จะถือหลักทฤษฎีองค์กายพพ (Organic Theory) ถือว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนการกระทำของนิติบุคคลเสมอ เพราะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนมือเท้าอวัยวะของนิติบุคคลนั่นเอง หากผู้แทนนิติบุคคลทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกในนามนิติบุคคล นิติบุคคลก็ต้องผูกพันตามนั้น จะอ้างว่ากิจการนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ จึงไม่ผูกพันนิติบุคคลไม่ได้¹⁷

¹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 215-233.

¹⁶ สนันทกรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 59-60.

¹⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ. หน้าเดิม.

เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลโดยกฎหมายสมมติขึ้น บริษัทไม่อาจเกิดขึ้นเอง โดยธรรมชาติอย่างบุคคลธรรมดา จึงต้องมีบุคคลธรรมดาก่อตั้งบริษัทขึ้น และจะต้องมีบุคคลธรรมดา หรือคณะกรรมการของบริษัทเข้าไปบริหารงานของบริษัท นอกจากนี้ การที่เกิดมีบริษัทขึ้น ก็เพราะมีบุคคลประสงค์จะประกอบธุรกิจการค้าโดยตนเองมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าที่ตนลงใน หุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นทั้งหลายเป็นผู้ให้ทุนแก่บริษัทในการดำเนินกิจการเป็นเสมือนเจ้าของบริษัท และทรัพย์สินทั้งหลายของบริษัท ผู้ถือหุ้นทั้งหมดจึงเป็นผู้แต่งตั้งและมอบหมายให้กรรมการบริษัท ดำเนินงานของบริษัทเพื่อหากำไรมาแบ่งให้แก่ผู้ถือหุ้น¹⁸ โดยเมื่อบริษัทจดทะเบียนแล้วกฎหมายถือว่าบริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 41 บริษัทจึงมีสิทธิหน้าที่ต่างหากจากผู้ถือหุ้นมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีบัญชีเงินฝากในธนาคารในนามของบริษัท บริษัทอาจเป็นลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ มีสิทธิทำนิติกรรมต่างๆ และฟ้องหรือดำเนินคดีในนามของบริษัทเอง ทำนองเดียวกับ หนี้ที่บริษัทก่อขึ้นก็เป็นหนี้ของบริษัทจะมาบังคับเอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นยังชำระ ค่าหุ้นไม่ครบ ซึ่งเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทลูกหนี้เรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ ค้างชำระอยู่เอามาชำระหนี้ได้¹⁹ นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงสภาพบุคคลที่เกิดกับสมาชิกไม่กระทบ ต่อบริษัทและหุ้นของบริษัทหรือสมาชิกภาพก็โอนเปลี่ยนมือกันได้ทั้งโดยทางนิติกรรมและ ทางมรดก โดยเฉพาะบริษัทจำกัดที่หุ้นของบริษัทเป็นหลักทรัพย์ที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์นั้น การเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกขององค์กรเป็นไปโดยสะดวกง่ายดาย และไม่มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ขององค์กรแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ซึ่งเป็นองค์กรที่มีลักษณะ ผูกติดกับสมาชิก โดยบรรดาหนี้สินและความรับผิดชอบของห้างนั้นถือว่าเป็นหนี้สินและความรับผิดชอบที่ผู้ เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070 และห้างหุ้นส่วนย่อมเลิกกันเมื่อสมาชิกคือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด ล้มสภาพบุคคล ล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1069 และ มาตรา 1055 (5)²⁰

โดยที่ผลที่สำคัญที่สุดของการจดทะเบียนบริษัทก็คือ การที่บริษัทมีฐานะเป็น นิติบุคคลมีตัวตนทางกฎหมายแยกจากตัวผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทมีสิทธิหน้าที่ต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งมีผลตามมาในประการอื่นๆ อีก คือ ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบแยกจากบริษัท ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สิน ของบริษัท ทรัพย์สินของบริษัทก็แยกจากทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น บริษัทอาจดำเนินคดีในนามของตนเอง

¹⁸ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 342.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 263.

²⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 218-219.

และบริษัทอาจมีชีวิตอยู่ตลอดไป เพราะไม่ต้องประสบกับปัญหาโรคร้ายไข้เจ็บหรือความสามารถบกพร่องหรือความชราภาพอย่างบุคคลธรรมดา เมื่อมีการแยกผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นออกจากกันแล้ว ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นซึ่งมีอยู่ในบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งหุ้นย่อมโอนได้โดยง่ายยิ่งกว่าผลประโยชน์กิจการค้ารูปแบบอื่น²¹ จากแนวความคิดที่ว่าบริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทำให้เกิดหลักขึ้นมาว่าบริษัทไม่อาจดำเนินกิจการซึ่งไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายไม่ว่าโดยตรงหรือปริยายและบริษัทมีความสามารถตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับเท่านั้นต่างไปจากห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนและห้างหุ้นส่วนมิได้เป็นบุคคลแยกต่างหากจากกัน²²

เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น บริษัทจึงไม่อาจมีสิทธิหน้าที่บางอย่างซึ่งปกติจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น สิทธิหน้าที่ของบริษัทก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายและวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 และมาตรา 67 และเนื่องจากบริษัทไม่ใช่บุคคลธรรมดา ไม่มีสมอง ไม่มีมือมีเท้าที่จะกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง บริษัทจะกระทำการต่างๆ ได้ก็โดยอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทน ผู้ทำการแทนบริษัทก็คือกรรมการของบริษัทซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท เป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัทตามมาตรา 70 วรรคสอง แต่กรรมการของบริษัทก็ยังมีอำนาจหน้าที่จัดการงานของบริษัทตามที่บริษัทมอบหมายและตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตลอดจนต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นด้วย²³

อำนาจโดยทั่วๆ ไปในฐานะที่บริษัทเป็นบุคคล เช่น อำนาจในการใช้ชื่อ ใช้ดวงตราของตนเอง มีทรัพย์สิน จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สิน ทำนิติกรรม ดำเนินคดี ตลอดจนแต่งตั้งเจ้าหน้าที่และตัวแทนของตน เป็นต้น ในการดำเนินการเพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ บริษัทอาจต้องมีการกู้ยืมเงิน ต้องค้ำประกันหรือจำนอง อาจต้องเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือร่วมกิจการค้ากับผู้อื่น เป็นต้น บริษัทย่อมมีอำนาจโดยปริยายที่จะกระทำการเหล่านี้ด้วย²⁴

จากการศึกษาถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ได้วางหลักไว้ว่าเมื่อบริษัทได้จดทะเบียนแล้วบริษัทย่อมเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นนั้น ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวทำให้บริษัทมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของตนแยกออกต่างหากจากความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น และ

²¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 259.

²² แหล่งเดิม. หน้า 357.

²³ แหล่งเดิม. หน้า 262-263.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 356.

เนื่องจากการที่นิติบุคคลมีอิสระแยกต่างหากจากสมาชิกซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น โดยแท้จริงนี้เองทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 ในเรื่องบริษัทจำกัดนั้นได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นจริงหรือทฤษฎีองค์สภาพ (Realistic Theory หรือ Organic Theory)

2.1.3 หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด (Lifting the Veil, Piercing the Corporate Veil, Disregarding the Corporate entity)

การใช้หลักสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยเคร่งครัด ซึ่งถือว่าบริษัทมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดจำนวนโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นหลักใหญ่ที่สำคัญและเป็นหลักที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพราะมีประโยชน์ในแง่ของการระดมทุนและลดภาระความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นให้อยู่ภายในจำนวนที่ผู้ถือหุ้นประสงค์จะลงทุนในบริษัทนั้นๆ แต่บางครั้งมีบุคคลบางคนที่ไม่สุจริตอาศัยสิทธิและผลจากการมีสภาพนิติบุคคลของบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยการจัดตั้งบริษัทหรือใช้บริษัทเพื่อกระทำการฉ้อฉล หรือหลีกเลี่ยงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายแทนตน เนื่องจากบริษัทบางบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นมีได้มีวัตถุประสงค์จะดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง หรือแม้บริษัทนั้นจะจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจ แต่ผู้ก่อตั้งมีความมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหรือภาระตามกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยใช้บริษัทบังหน้า ดังนั้น การใช้หลักสภาพนิติบุคคลของบริษัทอย่างเคร่งครัดบางครั้งจึงก่อให้เกิดปัญหาบางประการจากการที่บุคคลบางคนแสวงหาประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าวโดยไม่สุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสียประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามผู้เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับบริษัทนั้น หรือต่อบุคคลอื่นที่ต้องเข้ามาผูกพันเกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น รวมทั้งทำให้รัฐต้องเสียผลประโยชน์บางประการ เป็นต้น²⁵

เมื่อใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท จะมีผลทางกฎหมายที่สำคัญคือหลักดังกล่าวเป็นการผ่อนคลายนความเข้มงวด หรือเป็นข้อยกเว้นของหลักสภาพนิติบุคคลของบริษัท โดยเคร่งครัดที่ว่า บริษัทมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และผู้ถือหุ้นรับผิดชอบโดยจำกัดจำนวนตามหุ้นที่ถือไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัท ซึ่งเมื่อใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทแล้วจะถือว่า บริษัทเป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้น (Alter ego) ของผู้ถือหุ้น คือถือว่าบริษัทกับผู้ถือหุ้นมิได้มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากกัน โดยเด็ดขาด หรือถือว่ากิจการที่บริษัทประกอบเป็นกิจการส่วนตัวของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทนั่นเอง ดังนั้น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่อยู่เบื้องหลังบริษัทและใช้สภาพนิติบุคคลของบริษัทเป็นหุ้นเชิด

²⁵ นิวิฐชัย สำเนาพันธุ์. (2529). ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด. หน้า 8.

เครื่องกำบัง หรือม่านบังหน้า เพื่อกระทำการใดอันเป็นประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ โดยไม่สุจริต โดยฉ้อฉล หรือเพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่หรือความรับผิดชอบตามกฎหมายที่ตนเองควรจะเป็นผู้มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบนั้น หรือใช้บริษัทกระทำการโดยมีวัตถุประสงค์ที่มีชอบอื่นใด จะต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทโดยไม่จำกัดจำนวนในหนี้สินทั้งหมดที่บริษัทของตนได้ก่อขึ้นด้วย²⁶

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมิได้เป็นการยกเลิกหรือทำลายหลักสภาพนิติบุคคลของบริษัทอันเป็นหลักใหญ่ที่ใช้อยู่มากแต่ประการใด มิได้มีผลทำให้บริษัทสิ้นสภาพนิติบุคคล บริษัทยังคงดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ เพียงแต่จะพิจารณาไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังและเป็นบุคคลที่ควรจะต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทต่อบุคคลภายนอกอย่างแท้จริง เช่น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท หรือบริษัทแม่ในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในเครือต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทในเครือเป็นต้น หลักนี้เป็นเพียงหลักที่ยกเว้นหลักสภาพนิติบุคคลของบริษัท (Corporate Entity) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในบางกรณีและใช้เฉพาะกับบริษัทที่ประกอบกิจการโดยมิชอบเท่านั้นนั่นเอง มีผลให้ผู้ถือหุ้นมีอาจอ้างการจำกัดความรับผิด และทำให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดนอกเหนือจากที่ตนได้ตกลงที่จะจ่ายเงินค่าหุ้นของตนตามมูลค่าหุ้นที่ตนถือให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทโดยตรง หรือผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบต่อบริษัทเกินกว่าที่เขาต้องจ่ายเงินค่าหุ้นของตน ซึ่งส่วนมากมักจะพบเห็นในรูปของบริษัทคนเดียว (One man Company) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีลักษณะการถือหุ้น การบริหารงานการตัดสินใจดำเนินธุรกิจ การได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตกอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียว หรือในรูปของบริษัทครอบครัว (Family Corporation) ซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันเสมือนกิจการส่วนตัวของผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียว หรืออาจพบได้ในรูปอื่น เช่น บริษัทในเครือหรือบริษัทลูก (Subsidiary Company) หรือบริษัทที่ประกอบกิจการร่วมกันหรือบริษัทร่วม (Affiliate Corporation) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีลักษณะถูกบริษัทแม่ (Parent Company/Holding Company) ถือหุ้นใหญ่ โดยมีอำนาจครอบงำและควบคุมการบริหารกิจการของบริษัทในเครืออย่างเด็ดขาด ทำให้บริษัทในเครือเสมือนเป็นหุ่นเชิดของบริษัทแม่ หรือการที่บริษัทหลายบริษัทประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกันและใกล้ชิดกันมากจนพิจารณาจากความเป็นจริงแล้วเสมือนว่าบริษัททั้งสองเป็นหน่วยการค้าเดียวกันและใกล้ชิดกันมากจนพิจารณาจากความเป็นจริงแล้วเสมือนว่าบริษัททั้งสองเป็นหน่วยการค้าเดียวกันหรือเป็นนิติบุคคลเดียวกันมิได้แตกต่างหากจากกันเป็นต้น²⁷

²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 11.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 12-13.

ความสำคัญของหลักการเจาะม่านนิติบุคคลไปใช้มีดังนี้²⁸

1) เมื่อต้องการพิจารณาถึงสถานะความเป็นนิติบุคคลของบริษัท อันจะทำให้ได้รู้ว่าบริษัทถูกตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริงหรือเป็นเพียงหุ่นเชิดหรือตัวแทนให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นใดเบื้องหลัง

2) เมื่อต้องการพิจารณาหาผู้รับผิดชอบหรือชำระหนี้ กรณีบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินเพียงพอจะชำระหนี้หรือดำเนินการตามความผูกพันตามสัญญาหรือตามกฎหมาย เช่น การจงใจตั้งบริษัทขึ้นมาด้วยจุดทะเยอทะยานที่ต่ำกว่าความเป็นจริงในการดำเนินธุรกิจนั้นๆ เป็นต้น

3) เมื่อต้องการบังคับให้เป็นไปตามความผูกพันในข้อสัญญาอันมีมาก่อนแล้วกับผู้ถือหุ้นหรือผู้ครอบงำบริษัท กรณีที่ตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจคนหลักเลี่ยงความผูกพันดังกล่าว

4) เมื่อต้องการบังคับใช้กฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งกว่า (For the greater good) ในช่วงเวลาหรือสถานการณ์อันจำเป็น เช่น กรณีห้ามค้าขายกับชนชาติศัตรู กรณีเพื่อสิ่งแวดล้อม กรณีกิจการที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ เป็นต้น

5) เพื่อความถูกต้อง ยุติธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของสังคม

6) กรณีบริษัทหรือผู้ถือหุ้นร้องขอให้เจาะม่านนิติบุคคลของบริษัทตนเอง (Reverse piercing the corporate veil) เพื่อประโยชน์บางประการต่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เช่น กรณีเพื่อให้สัญญาซึ่งเดิมมีผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกกลายเป็นสัญญาที่บริษัทเข้าผูกพันและรับประโยชน์จากสัญญานั้น กรณีเพื่อลดโทษปรับสำหรับความผิดที่บริษัทต้องรับผิดชอบซึ่งในบางประเทศในบางประเภทความผิดโทษของนิติบุคคลจะสูงกว่าโทษของบุคคลธรรมดาเป็นต้น

ประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติที่นำเอาหลักการไม่คำนึงถึงสภาพของนิติบุคคลมาใช้ได้เป็นกรณีโดยทั่วไปที่จะนำมาใช้ได้กับในทุกกรณี แต่ได้มีการนำมาใช้ในกรณีที่มิชอบด้วยกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 97 ได้มีการบัญญัติให้ในกรณีที่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น ให้ถือว่านิติบุคคลดังกล่าวมีสิทธิในที่ดินเสมือนกับคนต่างด้าว นอกจากนี้แล้วในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงในกรณีที่นิติบุคคลถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

²⁸ สุรัช เลหาสุวัฒน์กุล และสมชาย ภูเขาชีวะ. (2550, มิถุนายน). “เจาะม่านนิติบุคคล.” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 36, 2. หน้า 380.

และทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคดีด้วย เป็นต้น

2.2 การก่อตั้งบริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด มีลักษณะที่สำคัญคือ เป็นบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้น มีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด กล่าวคือผู้ที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้น กฎหมายกำหนดให้รับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น หากปรากฏว่าตนเองได้ส่งครบแล้วก็ไม่มีความรับผิดชอบอีกแต่อย่างใด โดยบริษัทจำกัดนั้นอาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ บริษัทเอกชนประเภทหนึ่ง และบริษัทมหาชนอีกประเภทหนึ่ง โดยบริษัทจำกัดทั้งสองประเภทนี้มีรายละเอียดที่แตกต่างกันในการก่อตั้งบริษัทจำกัด ดังนี้คือ

2.2.1 การก่อตั้งบริษัทเอกชนจำกัด

กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรานั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของอังกฤษซึ่งได้เริ่มบัญญัติตั้งแต่ ค.ศ. 1812 และแก้ไขเปลี่ยนแปลงเรื่อยมาในปี ค.ศ. 1908, 1928-1929 จนได้ยกร่างให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายฉบับหลังสุดในปี ค.ศ. 1984 จึงอาจเรียกได้ว่ากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของเรามีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษก็ได้²⁹

บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ กิจการซึ่งมุ่งหากำไรซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีทุนจดทะเบียนของบริษัทแบ่งออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน และมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 3 คน ผู้ถือหุ้นแต่ละคนรับผิดชอบจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น บริษัทเอกชนไม่อาจเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้เหมือนอย่างเช่นบริษัทมหาชน โดยผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดรับผิดชอบตามจำนวนหุ้นที่ตนยังชำระไม่ครบถ้วนเท่านั้น โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเหมือนกันทุกคน³⁰ โดยในการจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้นจะต้องดำเนินการดังนี้ คือ

1) บริษัทเอกชนต้องมีผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 3 คน เป็นผู้ดำเนินการก่อตั้งบริษัทจำกัด โดยจะต้องเป็นการประกอบกิจการโดยประสงค์ที่จะหากำไรมาแบ่งปันกันในระหว่างผู้ถือหุ้น โดยแต่ละหุ้นจะต้องมีมูลค่าเท่ากันมีมูลค่าหุ้นไม่ต่ำกว่า 5 บาท และจะแบ่งแยกจากกัน

²⁹ ภาสกร ชุณหอุไร. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย หุ้นส่วน และบริษัท บรรพ 3 มาตรา 1012-1273/4. หน้า 175.

³⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 218-219.

ไม่ได้ แต่ทั้งนี้บุคคลหลายคนสามารถถือหุ้นร่วมกันได้ โดยตั้งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้สิทธิเพียงคนเดียว โดยผู้เริ่มก่อการนั้นจะต้องจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ โดยหนังสือบริคณห์สนธินี้จะต้องมีรายการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น มีคำว่าจำกัดไว้ท้ายชื่อ ระบุถึงที่ตั้งของบริษัทวัตถุประสงค์ของบริษัท มีข้อความแสดงว่าความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นว่ามีจำกัด จำนวนทุนของบริษัทว่ามีกี่หุ้น หุ้นละเท่าไร และแสดงถึงผู้เริ่มก่อการในบริษัทว่ามีใครบ้าง³¹

2) เมื่อจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิเรียบร้อยแล้วจึงนำหนังสือบริคณห์สนธินั้นไปจดทะเบียนโดยการที่จะไปจดทะเบียนบริษัทได้นั้น ต้องปรากฏว่ามีผู้เข้าซื้อถือหุ้น หรือได้ออกหุ้นให้กันหมดแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1104

3) เมื่อมีผู้ตกลงที่จะถือหุ้นของบริษัทจนครบจำนวนมูลค่าที่กำหนดไว้แล้ว ก็จะต้องมีการประชุมผู้เข้าซื้อของถือหุ้นไว้ทั้งหมด เพื่อมาตกลงกันในเรื่องต่างๆ ของบริษัทที่จะจัดตั้งต่อไป การประชุมนี้เรียกว่าการประชุมตั้งบริษัท ซึ่งในที่ประชุมจะต้องทำความเข้าใจในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือข้อบังคับของบริษัท ให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้และค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปในการเริ่มก่อการบริษัท การกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนให้แก่ผู้เริ่มก่อการ การกำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิที่ชำระด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน การเลือกตั้งกรรมการ การเลือกตั้งผู้สอบบัญชี เป็นต้น³²

4) โดยเมื่อได้มีการประชุมตั้งบริษัทเรียบร้อยแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็จะมอบกิจการทั้งหมดให้แก่กรรมการบริษัทเพื่อดำเนินการต่อไป

5) กรรมการบริษัทก็จะเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้ที่ได้เข้าซื้อถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้น โดยจะเรียกให้ชำระแต่เพียงบางส่วนก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ก่อนที่จะไปจดทะเบียนบริษัท กรรมการบริษัทชุดแรกก็ต้องเรียกให้ชำระหุ้นก่อนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือชื้อชว³³

6) เมื่อได้รับเงินค่าหุ้นแล้วแล้วจึงไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยจะต้องจดทะเบียนภายในสามเดือนนับแต่ประชุมจัดตั้งบริษัท³⁴ หากมิได้มีการจดทะเบียนภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่วันประชุมตั้งบริษัทให้ถือว่าบริษัทเป็นอันมิได้ตั้งขึ้น และต้องคืนเงินให้แก่ผู้เข้าซื้อถือหุ้นเต็มจำนวน

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1098.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1108.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1110 วรรคสอง.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1112.

ทั้งนี้ ในการจัดตั้งบริษัทอาจจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจดทะเบียนบริษัทไปพร้อมกันในวันเดียวกันได้ หากได้มีการเตรียมการดังกล่าวไว้ครบถ้วนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111/1

เมื่อได้มีการขอจดทะเบียนถูกต้องครบถ้วนแล้ว นายทะเบียนก็จะรับจดทะเบียนและออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้แก่บริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111 วรรคท้าย ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนเป็นเสมือนสื่อบัตร และเป็นหลักฐานว่าบริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งแต่เมื่อใด นับแต่นั้นไปก็ต้องถือว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015³⁵

2.2.2 การก่อตั้งบริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนคือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนามประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยบุคคลธรรมดาเพียง 15 คนก็อาจตั้งบริษัทมหาชนได้³⁶ และเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้จัดตั้งบริษัทมหาชน ดังนั้นนิติบุคคลจึงเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทไม่ได้โดยในการจัดตั้งบริษัทมหาชนนั้นจะต้องดำเนินการดังนี้คือ

1) บริษัทมหาชนต้องมีผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจำนวนตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป โดยผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนต้องจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ มีรายการเกี่ยวกับตัวบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น เช่น ชื่อ ความประสงค์ของบริษัทที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน วัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งต้องระบุประเภทของธุรกิจโดยชัดแจ้ง ทุนจดทะเบียนซึ่งต้องแสดงชนิด จำนวน และมูลค่าของหุ้น ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ซึ่งต้องระบุว่าตั้งอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักร ตลอดจนชื่อวันเดือนปีเกิด สัญชาติและที่อยู่ของผู้เริ่มจัดตั้งและจำนวนหุ้นที่แต่ละคนได้จองไว้ โดยหนังสือบริคณห์สนธิต้องมีรายการดังกล่าวอย่างน้อยเป็นข้อมูลพื้นฐานเบื้องต้นที่จะให้ประชาชนผู้สนใจซื้อหุ้นได้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทนั้นๆ เพื่อประกอบการพิจารณาในการลงทุนของประชาชน โดยผู้เริ่มจัดตั้งบริษัททุกคนต้องลงลายมือชื่อแล้วนำไปจดทะเบียนที่กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ หรือ สำนักงานพาณิชย์จังหวัด³⁷

³⁵ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 252.

³⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 15 และมาตรา 16 .

³⁷ สุรชาติ สัตตบุศย์. (2537). กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด. หน้า 2-3.

2) เมื่อหนังสือบริคณห์สนธิได้รับการจดทะเบียนแล้ว ต้องมีการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือบุคคลใดๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และเมื่อผู้เริ่มจัดตั้งได้ทำการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือบุคคลใดๆ แล้ว กฎหมายห้ามมิให้มีการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิที่อื่นอีกจนกว่าบริษัทจะจดทะเบียนเป็นบริษัทแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้การตัดสินใจของประชาชนผู้พิจารณาจะซื้อหุ้นเชื่อมั่นในรายการของหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนเอาไว้แล้วว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายหลังของจดทะเบียนเป็นบริษัทอีก³⁸

3) ภายหลังจากที่เมื่อมีการจองหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ในหนังสือชี้ชวน ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องเรียกผู้จองหุ้นทั้งหมดมาทำการประชุมจัดตั้งบริษัท³⁹ เนื่องจากการประชุมจัดตั้งบริษัทนี้มีความสำคัญมากเพราะเป็นการกำหนดตัวตนของบริษัทที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปในอนาคต กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้จองหุ้นทุกคนประชุมในกิจการสำคัญตั้งระบุข้างต้นเพื่อที่จะได้พิจารณากำหนดให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้จองหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทที่แท้จริงต่อไปในอนาคต ถ้าไม่อาจประชุมเองได้ก็สามารถมอบอำนาจให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทนตนได้ โดยในการประชุมจัดตั้งบริษัทมีกิจการที่ต้องกระทำดังนี้คือ การพิจารณาค่าของหุ้นของบริษัท ให้ลดยกเว้นแก่กิจการที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้ทำไว้และอนุมัติค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเนื่องจากการจัดตั้งบริษัท กำหนดจำนวนเงินที่จะให้แก่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ถ้าระบุไว้เช่นนั้น ในหนังสือชี้ชวน กำหนดลักษณะแห่งหุ้นบุริมสิทธิ (ถ้ามี) กำหนดจำนวนหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิที่จะออกให้แก่บุคคลใดเสมือนว่าได้รับชำระเงินค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้ว เลือกตั้งกรรมการเลือกตั้งผู้สอบบัญชี และกำหนดจำนวนเงินค่าสอบบัญชีของบริษัท⁴⁰

4) ภายหลังจากที่มีการประชุมตั้งบริษัทเสร็จสิ้น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องมอบกิจการทั้งปวงให้แก่คณะกรรมการชุดแรกรวมทั้งส่งมอบเอกสารทั้งปวงด้วย โดยส่งมอบให้แก่คณะกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งในที่ประชุมจัดตั้งบริษัทภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมจัดตั้งบริษัท เมื่อได้รับมอบกิจการและเอกสารแล้วคณะกรรมการชุดแรกของบริษัทนี้ก็จะมิหนังสือแจ้งไปให้บรรดาผู้จองหุ้นทั้งหลายชำระเงินค่าหุ้นเต็มจำนวน โดยเมื่อคณะกรรมการได้เรียกชำระค่าหุ้นจากผู้จองหุ้นและได้รับชำระเงินค่าหุ้นครบตามจำนวนแล้ว คณะกรรมการก็จะดำเนินการขอจดทะเบียนบริษัทเพื่อจัดตั้งบริษัทต่อไป⁴¹

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ พิเศษ เสดเสถียร ก (2546). *หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด*. หน้า 11.

⁴⁰ สุธาปดี สัตตบุศย์. เล่มเดิม. หน้า 6-7.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 10-11.

เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัทมหาชนจำกัดแล้วจึงเป็นการแจ้งเกิดนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ภูมิลำเนาของบริษัทได้แก่ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 มาตรา 68 และมาตรา 70 วรรคสอง⁴²

ลักษณะสำคัญที่เป็นข้อแตกต่างระหว่างบริษัทเอกชนกับบริษัทมหาชน ก็คือ การที่บริษัทมหาชนมีวัตถุประสงค์ที่จะระดมทุนจากประชาชน โดยการเสนอขายหุ้นเป็นการทั่วไป ส่วนบริษัทเอกชนนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว เนื่องจากมุ่งหมายที่จะเป็นบริษัทขนาดเล็กเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นบริษัทในครอบครัวมากกว่า ซึ่งต่างจากบริษัทมหาชนที่เป็นบริษัทซึ่งมุ่งหมายที่จะทำธุรกิจขนาดใหญ่โดยอาศัยเงินทุนจากการขายหุ้นต่อประชาชน⁴³ โดยได้มีการกำหนดว่าหุ้นของบริษัทมหาชนจะต้องชำระครั้งเดียวเต็มมูลค่า⁴⁴ กฎหมายบริษัทมหาชนมิได้กำหนดวิธีการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ได้กำหนดให้การเสนอขายหุ้นต่อประชาชนจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้เพื่อให้การขายหุ้นระดมทุนจากประชาชนอยู่ในระบบเดียวกัน ไม่ว่าบริษัทมหาชนนั้นเมื่อจัดตั้งขึ้นแล้วจะอยู่ในหรือนอกตลาดหลักทรัพย์ก็ตาม⁴⁵

2.3 ผู้ถือหุ้นและสถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด

ผู้ถือหุ้น หมายถึง บุคคลจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ที่เข้าร่วมลงทุนเพื่อประกอบกิจการร่วมกันในบริษัทโดยการเข้าซื้อหุ้นของบริษัท และมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรอันพึงจะได้จากกิจการค้าของบริษัทเป็นสำคัญ⁴⁶ ผู้ถือหุ้นของบริษัทอาจเป็นผู้ที่เข้าซื้อหุ้นเมื่อบริษัทอยู่ในระหว่างก่อตั้ง หรือเป็นผู้ที่บริษัทออกหุ้นไปให้เป็นการตอบแทนแรงงานหรือทรัพย์สิน หรือเป็นผู้ซื้อหุ้นจากบริษัทเมื่อบริษัทออกหุ้นใหม่ตอนเพิ่มทุน หรือเป็นผู้ซื้อหุ้นต่อจากผู้ถือหุ้นเดิมก็ได้ หรืออาจเป็นผู้ถือหุ้นโดยได้รับมรดก หรือได้รับหุ้นมาโดยเหตุอื่นใดที่ชอบ

⁴² สหิส สิงหวิริยะ. (2553). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด. หน้า 79.

⁴³ พิเศษ เสตเสถียร. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

⁴⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 54.

⁴⁵ สุธาบดี สัตตบุษย์. เล่มเดิม. หน้า 3.

⁴⁶ ถิตกรทิพย์ ดัชนีประศาสน์. (2525). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น. หน้า 42.

ด้วยกฎหมายก็นับว่าเป็นผู้ถือหุ้นทั้งนั้น การที่บุคคลซื้อหุ้นในบริษัทนั้นอาจเพื่อหวังจะได้เงินปันผล บางคนอาจซื้อไว้เพื่อขายต่อเอากำไร บางคนอาจซื้อหุ้นเพื่อจะได้เป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่จะได้เข้าบริหารกิจการของบริษัทเสียเอง⁴⁷ ในการถือหุ้นนั้นบุคคลหลายคนอาจถือหุ้นร่วมกันได้ แต่ในการใช้สิทธิต้องตั้งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิเพียงคนเดียว แต่ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นต้องรับผิดชอบร่วมกันในการชำระค่าหุ้น⁴⁸

2.3.1 ผู้ถือหุ้นและสถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน

ผู้ถือหุ้นมีสถานะเป็นสมาชิกของบริษัทมีสิทธิตามอัตราส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ในบริษัทและผู้ถือหุ้นมีสิทธิตามที่ปรากฏในกฎหมายและในข้อบังคับของบริษัท⁴⁹ โดยผู้ถือหุ้นนั้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดมิได้มีการกำหนดเอาไว้ว่าผู้ถือหุ้นจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ก็สามารถถือหุ้นได้ โดยผู้ถือหุ้นอาจจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล บริษัทหนึ่งก็อาจถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งได้ แต่บริษัทจะถือหุ้นในบริษัทตนเองไม่ได้⁵⁰ ถ้าหากบริษัทมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้ของบริษัทก็อาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นเพื่อนำมาชำระหนี้ของบริษัทได้⁵¹

ผู้ถือหุ้นอาจแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ถัดตามสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้นๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการได้รับเงินปันผล การลงคะแนนเสียง และการได้รับทุนคืนเมื่อมีการเลิกบริษัท หุ้นประเภทต่างๆ จะต้องระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ ในทางปฏิบัติมักจะแบ่งหุ้นออกเป็น 2 ประเภทคือหุ้นสามัญ และหุ้นบุริมสิทธิ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละประเภทมีลักษณะดังนี้คือ⁵²

ผู้ถือหุ้นสามัญ เป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทซึ่งผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินปันผลต่อเมื่อบริษัทมีกำไรตามอัตราที่ที่ประชุมใหญ่กำหนดซึ่งเป็นการไม่แน่นอนและผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ตามปกติ โดยผู้ถือหุ้นสามัญย่อมมีสิทธิต่างๆ เท่าเทียมกัน สิทธิต่างๆ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล สิทธิที่จะได้รับการแบ่งทรัพย์สิน เมื่อเลิกบริษัท สิทธิในการออกเสียงและควบคุมการบริหารงานของบริษัทตามส่วนของหุ้น สิทธิที่จะได้รับความ

⁴⁷ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 330.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1118 วรรคสอง และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 53.

⁴⁹ บุศรา เจตนัจานจิต. (2542). *การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชน*. หน้า 10.

⁵⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 279.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 284-285.

คุ้มครองเกี่ยวกับผลประโยชน์ทั้งหลายในบริษัท โดยผู้ถือหุ้นสามัญยังไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผล จนกว่าจะได้มีการประกาศจ่ายเงินปันผล และจะได้รับหลังจากที่จ่ายให้แก่หุ้นบุริมสิทธิไปก่อนแล้ว

ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิ เป็นผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิพิเศษกว่าผู้ถือหุ้นสามัญเกี่ยวกับการได้รับเงินปันผลหรือได้รับเงินค่าหุ้นคืนเมื่อเลิกบริษัท ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิไม่จำเป็นต้องมีสิทธิคิดว่าผู้ถือหุ้นสามัญในทุกเรื่องอาจมีสิทธิบางประการที่ดียิ่งกว่าหุ้นสามัญก็ได้ เช่น สิทธิในการออกคะแนนเสียง หรือสิทธิที่จะซื้อหุ้นออกใหม่ เป็นต้น โดยหุ้นบุริมสิทธิอาจแบ่งออกเป็นหลายชนิด มีสิทธิแตกต่างกันออกไปอีกก็ได้ สิทธิของผู้ถือหุ้นประเภทนี้จะมีมากน้อยเพียงใดก็แล้วแต่จะได้อำนาจไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ หรือโดยอนุวัติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่ง ในบางกรณีในทางปฏิบัติอาจมีการถือหุ้นกันแต่ในนาม ความจริงหุ้นเป็นของผู้อื่น ผู้มีชื่อในทะเบียนผู้ถือหุ้นเพียงแต่ถือหุ้นแทนบุคคลบางคน ซึ่งไม่ประสงค์จะเปิดเผยชื่อด้วยเหตุผลส่วนตัว หรือเหตุผลทางการค้า หรือเพื่อปกปิดการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ ในบางกรณีการกระทำเช่นนี้ อาจเป็นความผิดทางอาญา เช่น การถือหุ้นแทนบุคคลต่างด้าว เพื่อให้บริษัทเป็นบุคคลต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น⁵³

2.3.1.1 บทบาทของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน

ผู้ถือหุ้นนั้นแม้จะเป็นเจ้าของทุนซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการบริษัทก็ตาม แต่ในฐานะผู้ถือหุ้นหาอาจเข้าไปจัดการงานของบริษัทได้ไม่ ได้แต่เป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัท⁵⁴ โดยในการใช้อำนาจควบคุมดูแลของผู้ถือหุ้นก็คงเป็นไปในรูปของการลงคะแนนในการประชุมใหญ่ หรือให้ความยินยอมในเรื่องต่างๆ รับรองหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ วางนโยบายการค้าของบริษัท ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการกระทำของกรรมการอาจมีมติให้กรรมการกระทำหรืองดการกระทำบางอย่าง ตลอดจนเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ และตั้งผู้สอบบัญชี และให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญๆ ซึ่งไม่ใช่กิจการประจำ เป็นต้น⁵⁵ ในการประชุมหรือมีมติใดๆ ที่ประชุมใหญ่ก็ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับและมติของที่ประชุมจะต้องไม่ขัดกับหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทและกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย มิใช่ว่าที่ประชุมใหญ่จะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดมีมติให้กรรมการบริษัทปฏิบัติการอย่างใดก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีการที่ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับได้ เป็นผู้กำหนดนโยบายของบริษัทและแต่งตั้งถอดถอนกรรมการจึงถือว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในบริษัท⁵⁶

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 331-332.

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 344.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 431.

⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 344.

สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นย่อมเป็นไปตามหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของหุ้น ในบริษัทซึ่งเป็น ทรัพย์สินชนิดหนึ่งอาจจำหน่ายโอนได้ และหุ้นนั้นให้สิทธิผู้ถือหุ้นบางประการเกี่ยวกับบริษัท เท่านั้น เมื่อเลิกบริษัทผู้ถือหุ้นจึงมีสิทธิได้รับเงินค่าหุ้นคืน โดยเมื่อเลิกบริษัทมีการชำระบัญชีแล้ว ต้องชำระหนี้สินของบริษัทให้หมดเสียก่อน เมื่อมีเงินเหลือผู้ถือหุ้นจึงจะมีสิทธิได้รับคืนเงินค่าหุ้น⁵⁷

เนื่องจากการที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนนั้นกฎหมายถือว่าผู้ถือหุ้น เป็นบุคคล ซึ่งมีบทบาทและมีความสำคัญต่อการดำเนินงานของบริษัท โดยกฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น ดังต่อไปนี้ คือ

(1) สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล

การจ่ายเงินปันผลเป็นดุลพินิจของที่ประชุมใหญ่ตามคำแนะนำของคณะกรรมการ ในการพิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินปันผลหรือไม่ในอัตราเท่าใด ควรจะได้พิจารณาถึงจำนวนเงิน ที่จะนำมาจ่ายได้ อัตราที่จะจ่าย และจะต้องคำนึงถึงเงินทุนหมุนเวียนและเงินสดในมือ ตลอดจน นโยบายการเงินการลงทุนของบริษัทด้วย แม้ว่าผู้ถือหุ้นมีสิทธิจะได้รับเงินปันผลจากบริษัท แต่สิทธิ นี้ยังหาเกิดขึ้นไม่จนกว่าบริษัทจะประกาศให้เงินปันผล และการประกาศให้เงินปันผลเป็นอำนาจ ของที่ประชุมใหญ่โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1201 แม้บริษัทมีกำไร ถ้าที่ประชุมใหญ่ไม่เห็นสมควรให้มีการจ่ายเงินปันผลประจำปีนั้นก็อาจไม่อนุญาตให้จ่ายเงินปันผล ทั้งนี้เพื่อเอาผลกำไรไปลงทุนต่อ หรืออาจเห็นว่าบริษัทมีกำไรเพียงเล็กน้อยควรสะสมไว้จ่ายในปี ต่อไปก็ได้ ฉะนั้นถ้าบริษัทยังไม่ประกาศจ่ายเงินปันผล ผู้ถือหุ้นจะฟ้องร้องให้จ่ายเงินปันผลหรือ เงินกำไรหาได้ไม่⁵⁸ เงินปันผลจึงถือได้ว่าเป็นผลประโยชน์ ซึ่งบริษัทจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้น ปกติมีการ จ่ายเงินปันผลปีละครั้ง แต่อาจมีการจ่ายระหว่างปีด้วยก็ได้ เงินปันผลนี้บริษัทจะจ่ายให้หรือไม่ เป็นจำนวนเท่าใดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะกำหนด จะจ่ายได้ต่อเมื่อบริษัทมีกำไรและจ่ายจากเงิน กำไรเท่านั้น นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดว่าก่อนจ่ายเงินปันผลต้องมีการจัดสรรเงินกำไรสมทบ เงินทุนสำรองก่อนอีกด้วย⁵⁹ โดยทุกคราวที่จ่ายเงินปันผลบริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรอง อย่างน้อยหนึ่งในยี่สิบของจำนวนกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท โดยข้อบังคับของ บริษัทจะกำหนดให้จัดสรรเงินทุนสำรองสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ แต่ข้อบังคับจะกำหนดให้ ต่ำกว่าไม่ได้เพราะจะเป็นการเสียหายแก่เจ้าหนี้ของบริษัท นอกจากนี้แล้วจะต้องมีการจัดสรรเงิน กำไรเป็นทุนสำรองทุกคราวที่มีการจ่ายเงินปันผลและส่งเงินค่าหุ้นส่วนที่ล้มมูลค่าไปสมทบทุน

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 331.

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 462.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 461.

สำรองเงินทุนสำรองมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้นตามที่
ข้อบังคับกำหนด สำหรับบริษัทมหาชนเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้วบริษัทอาจ
โอนเงินทุนสำรองนี้ไปชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทก็ได้⁶⁰ ดังนั้น สิทธิในการได้รับเงินปันผล
ของผู้ถือหุ้นนั้นจึงเป็นประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับในเชิงทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่ผู้ถือหุ้นได้
นำเงินมาลงทุนในบริษัท⁶¹

ผู้ถือหุ้นในบริษัทใหญ่ๆ ย่อมสนใจที่จะได้รับเงินปันผลเป็นผลประโยชน์ตอบแทนเป็น
ระยะๆ การที่บริษัทมีกำไรจ่ายเงินปันผลได้บริษัทย่อมมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น และหุ้นของบริษัทก็มี
ราคาสูงขึ้นด้วย ทำให้ผู้ถือหุ้นมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นด้วย ผู้ถือหุ้นทั่วไปจึงสนใจในผลประโยชน์เหล่านี้
มากยิ่งขึ้นที่จะใช้สิทธิในการเข้าไปควบคุมการดำเนินงานของบริษัท⁶²

(2) สิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท

ผู้ถือหุ้นถึงแม้จะไม่มีสิทธิในการจัดการบริษัทโดยตรงแต่ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิออกเสียงใน
การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยกระทำผ่านกรรมการบริษัท ซึ่งกรรมการมีหน้าที่ต้อง
ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 1144 สิทธิของผู้ถือหุ้นในการควบคุมดูแลกิจการของบริษัทนั้นมีอยู่หลายประการดังนี้ เช่น

1) สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่และสิทธิในการเรียกประชุม
ถึงแม้บริษัทจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลมีตัวตนแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่การที่บริษัทมีกำไร
หรือขาดทุนจากการประกอบกิจการย่อมมีผลกระทบต่อเงินปันผลที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับจึงจำเป็นต้อง
ให้ผู้ถือหุ้นซึ่งตามปกติมักไม่มีโอกาสบริหารงานได้เข้าร่วมประชุมเพื่อดูแลสภาพกิจการที่ตนมี
ส่วนได้เสีย⁶³ เนื่องจากการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งในการ
บริหารจัดการบริษัท โดยในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้นผู้ถือหุ้นสามารถประชุมปรึกษาหารือกันในเรื่อง
ต่างๆ ในการประกอบกิจการของบริษัทอาจมีการสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทรวมทั้ง
การแสดงความคิดเห็นและมีการลงมติออกเสียงในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของ
บริษัทได้ นอกจากนี้แล้วการประชุมผู้ถือหุ้นยังให้ผู้ถือหุ้น ได้ตรวจสอบการดำเนินการของ
ฝ่ายจัดการ ซึ่งหากผู้ถือหุ้นไม่เห็นชอบด้วยกับฝ่ายที่มีอำนาจจัดการของบริษัทที่อาจลงมติไม่ให้
ความเห็นชอบได้ โดยผู้ถือหุ้นทุกคนนั้นมีสิทธิที่จะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอไม่ว่าจะ

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 465-467.

⁶¹ จุฬามาศ ต้นบุญเพิ่ม. (2550). สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น: ศึกษารูปแบบและเงื่อนไขในการกำหนด
สิทธิออกเสียง. หน้า 13.

⁶² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 461.

⁶³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2529). สิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชนจำกัด. หน้า 32.

เป็นการประชุมชนิดใดหรือคราวใด⁶⁴ แต่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งแม้จะปรากฏว่าเป็นผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงก็ยังคงมีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมเพื่อแสดงความคิดเห็นของตนได้ เว้นแต่ข้อบังคับจะได้อำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ข้อบังคับกำหนดว่าผู้ถือหุ้นต้องมีจำนวนหุ้นเท่าใดจึงมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน กรณีดังกล่าวผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนหุ้นน้อยกว่าที่ข้อบังคับกำหนดไว้อาจเข้าร่วมกันเพื่อให้ได้จำนวนหุ้นครบจำนวนที่ข้อบังคับกำหนดไว้เพื่อใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงก็ได้ โดยตั้งผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเป็นผู้รับฉันทะออกเสียงในการประชุมใหญ่⁶⁵ เป็นต้น โดยในการเข้าประชุมและลงคะแนนนั้นผู้ถือหุ้นอาจจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นทำแทนตนก็ได้ แต่ในการมอบฉันทะนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ⁶⁶ โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นมีความอิสระที่จะลงคะแนนในทางใดก็ได้โดยไม่คำนึงว่าตนเองจะมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับหรือไม่ รวมถึงอาจทำสัญญาว่าจะใช้สิทธิในทางใดก็ได้โดยผู้ถือหุ้นไม่มีหน้าที่ต่อบริษัทดังเช่นกรรมการ แต่ในเรื่องการลงคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นที่ค้างชำระค่าหุ้นที่บริษัทเรียกให้ชำระก็ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน⁶⁷ นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงมาตรา 1185 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นผู้มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้อใดลงคะแนนเสียงในข้อนั้นด้วย⁶⁸ และหากเป็นผู้ถือหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือก็ต้องนำไปหุ้นไปมอบให้แก่บริษัทก่อนประชุมด้วย⁶⁹

สำหรับการประชุมของผู้ถือหุ้นนั้นมี 2 ประเภท คือ การประชุมสามัญ ซึ่งเป็นการประชุมตามปกติของบริษัท โดยจะกำหนดให้มีการประชุมใหญ่สามัญครั้งแรกภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท สำหรับการประชุมใหญ่สามัญครั้งต่อไปบริษัทมักจะกำหนดให้มีการประชุมทุกระยะเวลาสิบสองเดือนต่อหนึ่งครั้ง⁷⁰ โดยกิจการที่จะทำกันในที่ประชุมสามัญ ได้แก่ การรับรองรายงานการประชุมสามัญครั้งก่อน การรายงานผลการดำเนินงานของบริษัทในรอบปีที่ผ่านมา การเลือกตั้งกรรมการใหม่แทนกรรมการที่ครบวาระ การพิจารณาอนุมัติงบดุลและบัญชีของบริษัท การพิจารณาอนุมัติจ่ายเงินปันผล การเลือกตั้งผู้สอบบัญชี เป็นต้น⁷¹ และการประชุมผู้ถือหุ้นอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่าการประชุมวิสามัญ ซึ่งเป็นการประชุมในครั้งอื่นๆ ของบริษัทในกรณีที่มีเรื่อง

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1176.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1183.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1187.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1184.

⁶⁸ โสภณ รัตนกร, เล่มเดิม, หน้า 333.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1186.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1171.

⁷¹ พิเศษ เสตเสถียร ข (2549), บริษัทจำกัด, หน้า 68-69.

รับว่าจำเป็นต้องให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาวินิจฉัย หรือในกรณีที่มีความจำเป็นโดยไม่อาจรอให้มีการประชุมสามัญได้ โดยกรรมการจะเรียกประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้แล้วแต่จะพิจารณาเห็นสมควร⁷² และนอกจากนี้หากผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นของบริษัทได้เข้าชื่อกันทำหนังสือขอให้เรียกประชุมวิสามัญก็อาจทำได้ด้วย โดยต้องระบุในหนังสือขอให้เรียกประชุมว่าจะเรียกประชุมเพื่อการใด⁷³ โดยหากปรากฏว่ากรรมการไม่ได้มีการเรียกประชุมภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้ยื่นคำร้องขอแล้ว ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ร้องขอ หรือผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ รวมจำนวนได้ดังกล่าวก็สามารถที่จะเรียกประชุมเองได้⁷⁴ นอกจากนี้แล้วยังมีกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีการเรียกประชุมวิสามัญในกรณีที่บริษัทขาดทุนถึงถึงจำนวนต้นทุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1172 วรรคสอง และในกรณีที่ผู้สอบบัญชีวางลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1211

ในการประชุมใหญ่ในบริษัทเอกชนนั้นจะมีการปรึกษากิจการการใดในบริษัทได้ต่อเมื่อมีผู้ถือหุ้นที่เข้ามารวมกันได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทจึงจะเป็นองค์ประชุม⁷⁵ แต่ทั้งนี้จะต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยสองคนจึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม หากล่วงเวลานัดประชุมหนึ่งชั่วโมงแล้วยังมีผู้ถือหุ้นมาประชุมไม่ครบองค์ประชุม หากการเรียกประชุมนั้นเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นร้องขอให้เลิกการประชุมโดยไม่ต้องนัดประชุมใหม่อีกแต่หากเป็นกรณีที่กรรมการร้องขอให้มีการนัดประชุมใหม่ โดยในการนัดประชุมใหม่นั้นจะต้องเรียกนัดประชุมใหม่ภายใน 14 วัน ซึ่งการประชุมครั้งหลังนี้ไม่บังคับว่าจะต้องครบองค์ประชุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1179

สำหรับการลงมติในที่ประชุมนั้น ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีคะแนนเสียงต่างกันตามวิธีการลงมติ กฎหมายกำหนดว่าถ้าเป็นการลงคะแนนเสียงด้วยวิธีชুমือ ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียง แต่ถ้าเป็นการลงคะแนนลับผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้นที่ตนถือ⁷⁶ โดยในการขอให้ลงคะแนนลับนั้นหากมีผู้ถือหุ้นสองคนร้องขอก็สามารถลงคะแนนลับได้⁷⁷ โดยหากเป็นมติทั่วๆ ไปก็จะใช้เสียงข้างมากแบบธรรมดา แต่หากเป็นเรื่องที่สำคัญของบริษัท เช่น การตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่ หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ

⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1172.

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1173.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1174.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1178.

⁷⁶ พิเศษ เสดเสถียร ข เล่มเดิม. หน้า 76.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1192.

การเพิ่มทุนของบริษัทโดยการออกหุ้นใหม่ การออกหุ้นใหม่เสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วหรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้วด้วยอย่างอื่นนอกจากให้ใช้เป็นตัวเงิน การลดทุนการเลิกบริษัท การควบบริษัท การแปรสภาพบริษัทจากบริษัทเอกชนเป็นบริษัทมหาชน จะต้องใช้มติพิเศษโดยมีคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าจำนวนสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน⁷⁸ โดยผู้ถือหุ้นที่ค้างชำระค่าหุ้นที่บริษัทเรียกให้ชำระ ก็ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนด้วย และในการลงมติปัญหาใด ถ้าผู้ถือหุ้นคนใดมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษยิ่งกว่าส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้น ผู้นั้นก็ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในปัญหานั้นๆ ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1184 และมาตรา 1185 และหากเป็นผู้ถือหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือแล้วก็ต้องนำไปหุ้นไปมอบให้แก่บริษัทก่อนประชุมด้วย มิฉะนั้นก็ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1186⁷⁹

2) สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากบันทึกรายงานการประชุมและข้อมติทั้งหมดของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและของที่ประชุมกรรมการถือได้ว่าเป็นเอกสารที่สำคัญอย่างหนึ่งซึ่งสามารถแสดงการดำเนินงานกิจการต่างๆ ของบริษัทได้ และเนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่มีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท กฎหมายจึงได้บัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นที่จะขอตรวจดูเอกสารดังกล่าวได้เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้รับรู้ข้อเท็จจริงรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทได้อีกทางหนึ่ง⁸⁰ และผู้ถือหุ้นอาจใช้เป็นแนวทางในการตัดสินใจว่าตนจะลงมติไปในทางใดได้อีกด้วย แต่สิทธิดังกล่าวกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนแต่อย่างใด

โดยรายงานการประชุมนี้ต้องเก็บไว้ ณ สำนักงานที่ได้จดทะเบียนของบริษัทสำหรับให้ผู้ถือหุ้นตรวจดูได้ในเวลาทำงาน ทำนองเดียวกับรายงานการประชุมคณะกรรมการ สิทธิของผู้ถือหุ้นที่ตรวจดูรายงานการประชุมนี้ รวมไปถึงตรวจดูเอกสารเกี่ยวกับการจรรยาบรรณ การประชุมด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิตรวจสอบบัญชีหรือกิจการอื่นของบริษัทด้วย⁸¹

3) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย การขอเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของผู้ถือหุ้นในการใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัท โดยสิทธิดังกล่าวมิได้ในกรณีที่ในการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นไม่ได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นมีการนัดเรียก หรือนัดประชุมหรือลง

⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1194.

⁷⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 445.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1207.

⁸¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 451.

มติฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทโดยผู้ที่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้น ก็ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการคนใดคนหนึ่ง โดยต้องร้องขอภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ลงมติ⁸² บุคคลอื่นนอกจากนี้แม้ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับมติของที่ประชุมใหญ่ก็ไม่อาจร้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ได้

4) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท โดยหากปรากฏว่ากรรมการได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เช่น เป็นการกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อ หรือเป็นการกระทำผิดหน้าที่จะต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลค้าขาย ผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวัง หรือเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจที่จะจัดการได้ตามข้อบังคับของบริษัท ทำผิดสัญญาต่อบริษัท หรือทำละเมิดต่อบริษัทหรือละเลยต่อหน้าที่ กรณีดังกล่าวบริษัทมีอำนาจฟ้องร้องให้กรรมการผู้นั้นชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท หากบริษัทไม่ยอมฟ้องผู้ถือหุ้น ในบริษัทแม้เพียงคนใดคนหนึ่งก็มีสิทธินำคดีที่กรรมการทำความเสียหายแก่บริษัทขึ้นฟ้องร้องได้ ในเมื่อบริษัทโดยกรรมการไม่ยอมเป็น โจทก์ฟ้อง⁸³

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีนั้นแม้ว่ากรรมการจะเข้าไปทำความเสียหายให้เกิดขึ้นกับบริษัท แต่หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นกรณีที่กรรมการได้กระทำไปโดยได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้ว แม้จะปรากฏว่าการกระทำนั้นจะได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้มีมติอนุมัติการกระทำนั้น แต่สำหรับผู้ถือหุ้นที่มีได้มีมติอนุมัติด้วยนั้นยังคงมีสิทธิฟ้องกรรมการได้ โดยผู้ถือหุ้นดังกล่าวต้องฟ้องคดีภายในเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ได้มีมติอนุมัติการกระทำนั้น⁸⁴

5) สิทธิอนุมัติงบดุล งบดุลเป็นเอกสารอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องจัดทำ โดยบัญชีงบดุลนั้นจะต้องจัดทำอย่างน้อยสิบสองเดือนต่อหนึ่งครั้ง โดยงบดุลจะเป็นตัวที่แสดงจำนวนสินทรัพย์ หนี้สินของบริษัทรวมทั้งกำไรขาดทุน⁸⁵ และเมื่อมีการจัดทำบัญชีงบดุลเสร็จแล้วบริษัทจะต้องให้ผู้สอบบัญชีเป็นผู้ตรวจสอบว่าถูกต้องหรือไม่ เมื่อมีการรับรองบัญชีงบดุลแล้วจึงนำเสนอเพื่อขออนุมัติต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นภายในสี่เดือนนับแต่วันที่ลงในงบดุลนั้น โดยจะต้องมีการส่งสำเนางบดุลไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมใหญ่ล่วงหน้า

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1195.

⁸³ กาสกร ชุณหอุไร. เล่มเดิม. หน้า 298-299.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1170.

⁸⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1196.

ไม่น้อยกว่าสามวัน⁸⁶ โดยในทางปฏิบัติแล้วก็จะมีการลงมติอนุมัติงบการเงินของบริษัทในที่ประชุมใหญ่สามัญผู้ถือหุ้น⁸⁷

6) สิทธิเลือก แต่งตั้งและถอดถอนกรรมการบริษัท เนื่องจากในการบริหารกิจการงานของบริษัทนั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีชื่อเรียกว่า กรรมการ ให้ทำหน้าที่ในการดำเนินกิจการ กรรมการจะเป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ในนามของบริษัทและการกระทำของบริษัทก็จะมีผลผูกพันบริษัทด้วย โดยผู้ถือหุ้นไม่สามารถเข้าไปบริหารกิจการของบริษัทได้โดยตรง⁸⁸ โดยในการเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการบริษัทนั้นกฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง⁸⁹ โดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะเลือกบุคคลใดเป็นกรรมการก็ได้โดยผู้ถือหุ้นอาจจะเสนอตนเองหรือบุคคลใดเป็นกรรมการบริษัทก็ได้ โดยกรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทแต่อย่างใด ซึ่งผู้ถือหุ้นอาจจะเลือกบุคคลภายนอกมาเป็นกรรมการบริษัทก็ได้ เพราะไม่ได้มีกฎหมายห้ามไว้แต่อย่างใด โดยมติที่ใช้ในการเลือกกรรมการนั้นก็เป็นมติแบบเสียงข้างมากธรรมดา โดยการเป็นกรรมการนั้นมิใช่ว่าบุคคลใดได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการแล้วจะต้องเป็นกรรมการตลอดไป กรรมการนั้นปกติแล้วจะมีวาระ โดยในทุกครั้งที่มีการประชุมใหญ่สามัญของผู้ถือหุ้นนั้น กรรมการจำนวนหนึ่งในสามของกรรมการทั้งหมดจะต้องพ้นจากตำแหน่ง⁹⁰ นอกจากนี้แล้วผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิที่จะถอดถอนกรรมการคนใดจากการเป็นกรรมการก็ได้หากไม่พอใจการดำเนินงานของกรรมการคนนั้น โดยใช้มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งอาศัยเสียงข้างมากเช่นกัน

7) สิทธิเลือกและถอดถอนผู้สอบบัญชี เนื่องจากผู้สอบบัญชีเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารจัดการงานของบริษัท โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้สอบบัญชีต้องทำรายงานบุคคลและบัญชียื่นต่อที่ประชุมใหญ่สามัญ และรายงานต้องแสดงด้วยว่างบุคคลได้ทำถูกต้องครบถ้วน แสดงให้เห็นการทำงานของบริษัท โดยกฎหมายกำหนดให้เฉพาะที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการแต่งตั้ง ถอดถอน ให้บำเหน็จแก่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น⁹¹ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถือหุ้นรู้ถึงการจัดการงานของบริษัทอย่างแท้จริง

⁸⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1197.

⁸⁷ พิเศษ เสตเสถียร ข เล่มเดิม. หน้า 84.

⁸⁸ พิเศษ เสตเสถียร ข เล่มเดิม. หน้า 43.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144.

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1152.

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1209 และมาตรา 1210 .

(3) สิทธิในทางทรัพย์สินเกี่ยวกับหุ้น

โดยที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มี “ส่วน” หรือ “หุ้น” ในทรัพย์สินและกิจการงานของบริษัทหุ้นจึงเปรียบเสมือนผลประโยชน์ในบริษัทซึ่งแบ่งเป็นหน่วยๆ ถือว่าเป็นทรัพย์สิน ผู้ถือหุ้นจึงมีสิทธิทางทรัพย์สินเกี่ยวกับหุ้นนอกเหนือไปจากการได้รับเงินปันผลอีกหลายประการ⁹² ดังนี้คือ

1) สิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นหรือใช้เป็นหลักประกันหนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับของบริษัท เนื่องจากการที่หุ้นสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้นั้น เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของทรัพย์สินและทำให้หุ้นมีราคาขึ้นมาตรา 1129 วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติว่าหุ้นย่อมโอนกันได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของบริษัท เว้นแต่จะเป็นหุ้นระบุชื่อซึ่งมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁹³

2) สิทธิที่จะได้ซื้อหุ้นออกใหม่ของบริษัทตามส่วนของการถือหุ้นเดิม โดยสิทธินี้จะเกิดขึ้นเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้มีมติเพิ่มทุนซึ่งอาจกระทบต่อผู้ถือหุ้นเดิม โดยกฎหมายได้กำหนดว่าในกรณีที่มีการออกหุ้นใหม่นั้นกฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นเดิมได้ซื้อหุ้นตามอัตราส่วนหุ้นที่ตนถืออยู่⁹⁴ เพื่อที่จะให้ผู้ถือหุ้นเดิมได้รักษาสัดส่วนในการถือหุ้นของตน

3) สิทธิที่จะได้เงินค่าหุ้นและส่วนแบ่งในทรัพย์สินของบริษัทหลังจากมีการเลิกบริษัทและชำระบัญชีแล้ว⁹⁵ โดยที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนในบริษัท เมื่อมีการเลิกบริษัท และมีการชำระบัญชีแล้ว หากปรากฏว่าบริษัทมีทรัพย์สินเหลือเท่าใด ผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของบริษัทตามส่วนที่ตนได้ชำระค่าหุ้นให้แก่บริษัท แต่หากปรากฏว่าหลังจากที่มีการเลิกบริษัทและชำระบัญชีแล้วบริษัทไม่มีทรัพย์สินเหลือแต่อย่างใดผู้ถือหุ้นก็ต้องรับผลขาดทุนโดยเฉลี่ยตามส่วน of หุ้นที่ตนถืออยู่เช่นกัน

(4) สิทธิเกี่ยวกับตัวหุ้น

1) สิทธิที่จะได้รับใบหุ้น เนื่องจากใบหุ้นเป็นหนังสือสำคัญที่บริษัทได้ออกให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นหลักฐานแสดงการถือหุ้นในบริษัทว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของหุ้น กฎหมายจึงได้บัญญัติให้บริษัททำใบหุ้นหรือใบสำคัญสำหรับหุ้นมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคน⁹⁶ ในการออกใบหุ้นนั้น นอกจากบริษัทจะมีการออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นในการขายหุ้นหรือการออกหุ้นใหม่แล้ว บริษัทอาจมีการออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเมื่อมีการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อ มีการรับมรดกหุ้นมีการเปลี่ยนใบหุ้น

⁹² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 334.

⁹³ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 335.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1122.

⁹⁵ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1127.

ใบหุ้นหายหรือถูกทำลายได้อีกเช่นกัน⁹⁷ โดยใบหุ้นดังกล่าวก็สามารถที่จะแสดงได้ว่าตนเป็นผู้ถือหุ้นชนิดใดเช่น เป็นผู้ถือหุ้นชนิดระบุชื่อ หรือ ใบหุ้นชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ รวมถึงสามารถที่จะแสดงถึงสัดส่วนในการลงทุนในบริษัทได้อีกด้วย

2) สิทธิขอเปลี่ยนใบหุ้น สิทธิขอเปลี่ยนใบหุ้นหมายถึงการเปลี่ยนชนิดของใบหุ้น กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถืออาจมาขอเปลี่ยนใบหุ้นเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อได้⁹⁸ และกลับกัน ใบหุ้นชนิดระบุชื่อก็อาจมาขอเปลี่ยนเป็นใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิขอเปลี่ยนใบหุ้นจากใบหุ้นชนิดระบุชื่อมาเป็นใบหุ้นชนิดผู้ถือนั้นจะต้องปรากฏว่าได้มีการชำระค่าหุ้นเต็มค่าแล้ว และมีการเวนคืนใบหุ้นชนิดระบุชื่อให้บริษัทจัดมาด้วย⁹⁹

3) สิทธิที่จะโอนหุ้น เนื่องจากตามกฎหมายถือว่าหุ้นเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงสามารถที่จะโอนกันได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามโอนไว้ หรือเป็นการห้ามโอนโดยข้อบังคับหรือสัญญาโดยสิทธิที่จะโอนหุ้นเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะโอนสิทธิในความเป็นผู้ถือหุ้นให้แก่บุคคลอื่นได้เมื่อตนไม่มีความประสงค์ที่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นอีกต่อไปไม่ว่าด้วยเหตุประการใด การที่หุ้นอาจโอนกันได้นั้นทำให้หุ้นมีราคาขึ้นและช่วยให้บริษัทระดมทุนได้ง่ายขึ้น หุ้นที่ซื้อขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ย่อมโอนกันได้โดยง่ายไม่ก่อขมมีข้อจำกัดการโอน แต่บริษัทเอกชนอาจมีข้อบังคับจำกัดสิทธิการโอนหุ้นได้ง่ายกว่าบริษัทมหาชนซึ่งมีความประสงค์จะให้หุ้นโอนกันได้โดยสะดวกเพื่อประโยชน์ในการระดมทุน ข้อจำกัดการโอนหุ้นในบริษัทมหาชนจึงมีได้ค่อนข้างยาก¹⁰⁰ สิทธิโอนหุ้นให้แก่บุคคลอื่นนั้นอาจแตกต่างกันตามชนิดของหุ้น โดยหุ้นชนิดระบุชื่อนั้นย่อมโอนกันได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมของบริษัท เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁰¹ สำหรับหุ้นชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือนั้นสามารถโอนกันได้เพียงส่งมอบใบหุ้นให้แก่กันเท่านั้น โดยไม่มีแบบของการโอนหุ้นแต่อย่างใด¹⁰²

(5) สิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

สิทธิอื่นๆ ของผู้ถือหุ้นเช่น สิทธิที่จะตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้น¹⁰³ เนื่องจากทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นแหล่งข้อมูลสำหรับเจ้าหนี้และผู้ลงทุนจะได้ตรวจสอบว่าใครเป็นผู้อยู่เบื้องหลังบริษัท ข้อมูลใน

⁹⁷ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 296.

⁹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1136.

⁹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1134.

¹⁰⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 306-307.

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1129 วรรคแรก.

¹⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1135.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1139.

ทะเบียนผู้ถือหุ้นอาจช่วยในการตัดสินใจว่าจะให้บริษัทกู้ยืมหรือจะลงทุนในบริษัทหรือไม่ สำหรับบริษัทมหาชนก็ต้องคอยตรวจสอบว่ามีใครเข้ามาถือหุ้นในบริษัทเพิ่มขึ้นอย่างไรจะเป็นอันตรายต่อการถูกรอปรงำกิจการแล้วหรือยัง แต่อย่างไรก็ดีประโยชน์ดังกล่าวนั้น ลดน้อยลงไปมาก เนื่องจากมีการใช้วิธีให้ผู้อื่นถือหุ้นแทนกันได้¹⁰⁴ นอกจากนี้แล้วผู้ถือหุ้นก็ยังมีสิทธิที่จะขอสำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้นโดยเสียค่าธรรมเนียม¹⁰⁵ สิทธิที่จะเป็นผู้สอบบัญชี¹⁰⁶ อีกด้วย

2.3.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน

โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ถือหุ้นมีแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินให้แก่บริษัท เฉพาะเท่าจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถืออยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 เนื่องจากตามกฎหมายเห็นว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทโดยหวังผลกำไรที่ได้รับจากการประกอบกิจการของบริษัทเป็นสำคัญ ผู้ถือหุ้นมิใช่ตัวแทนของบริษัทแต่อย่างใด

แม้จะมีความเห็นทางหนึ่งว่าสิทธิในการลงคะแนนเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน ซึ่งผู้ถือหุ้นอาจใช้ในทางใดๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนได้ แต่ก็เห็นกันว่าผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ต้องลงคะแนนโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวมอยู่เหมือนกัน ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่จะใช้เสียงข้างมากลงมติในทางฉ้อฉลหรือเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบริษัทหรือที่ควรตกได้แก่ผู้ถือหุ้นบางส่วนมาเป็นของตนหาได้ไม่¹⁰⁷

ในด้านความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น โดยทั่วไปผู้ถือหุ้นคงมีความรับผิดชอบแต่ต้องชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่ยังชำระไม่ครบเท่านั้น หากผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้วก็ไม่มีความรับผิดชอบต่อบริษัทหรือต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทมากกว่านี้อีกแล้ว¹⁰⁸ และไม่มีมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่บริษัทได้ไปก่อหนี้สิน ถึงแม้จะล้มละลายและบริษัทจะต้องขาดทุน ก็ไม่ทำให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกได้เลย¹⁰⁹ ดังนั้น แม้บริษัทจะมีหนี้สินเท่าใด เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระหนี้เกินกว่าจำนวนเงินค่าหุ้นที่ตนค้างชำระได้

¹⁰⁴ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 324-325.

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1140.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1208.

¹⁰⁷ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 336.

¹⁰⁸ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹⁰⁹ บุศรา เจตนัจฉานจิต. เล่มเดิม. หน้า 30.

แต่ผู้ถือหุ้นอาจมีความรับผิดชอบประการอื่นในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนไม่เรียบร้อย ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือกรณีที่ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท หรือกรณีที่มีการรับเงินปันผลหรือผลประโยชน์อื่นของบริษัทไปโดยมิชอบ¹¹⁰

โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น ดังนี้ คือ

1) ต้องชำระค่าหุ้นเต็มจำนวน โดยในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่เข้าซื้อหุ้นในขณะบริษัทอยู่ในระหว่างการจัดตั้งก็ผูกพันผู้เข้าซื้อหุ้นนั้นว่าจะใช้จำนวนเงินค่าหุ้นนั้นๆ ให้แก่บริษัทตามหนังสือชี้ชวนและข้อบังคับของบริษัท¹¹¹ แต่ผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะซื้อหุ้นจากไหนหรือซื้อจากใคร ถ้าหุ้นนั้นยังชำระราคาไม่ครบก็มีความผูกพันที่จะต้องชำระค่าหุ้นให้บริษัทจนครบเช่นเดียวกัน หากหุ้นนั้นชำระราคาครบถ้วนแล้ว ผู้ถือหุ้นก็หมดภาระในการที่จะต้องชำระค่าหุ้นอีกต่อไป¹¹²

ผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าหุ้นเฉพาะหุ้นที่ตนเป็นผู้ถือโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ถ้าหุ้นนั้นรับโอนมาโดยไม่ถูกต้อง การโอนเป็นโมฆะ ผู้รับโอนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระอยู่ แม้ผู้รับโอนจะได้แสดงให้ผู้อื่นหลงผิดว่าตนเป็นผู้ถือหุ้น บริษัทก็ไม่มีความผิดเรียกให้ผู้รับโอนชำระค่าหุ้น¹¹³

2) ผู้ถือหุ้นจะหักเงินค่าหุ้นกับหนี้ของบริษัทไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1119 วรรค 2 โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้โงกกันเพราะเหตุว่าหนี้ซึ่งผู้ถือหุ้นจะต้องใช้ให้กับบริษัทอันเป็นตัวเงินที่แน่นอนและถือว่าถึงกำหนดชำระและเป็นหนี้เด็ดขาด ส่วนหนี้ที่บริษัทติดค้างอยู่กับผู้ถือหุ้นนั้น อาจเป็นหนี้ไม่แน่นอนมาดกลางกันทำให้เป็นหนี้แน่นอนขึ้น หรือเป็นหนี้ที่ขาดอายุความ หรือเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องได้โดยมีข้อต่อสู้ ถ้าหากยอมให้บริษัทหักกันได้ดังนี้แล้ว เงินค่าหุ้นอาจจะลดน้อยลงกว่าจำนวนเป็นจริงที่ปรากฏได้¹¹⁴

3) ความรับผิดชอบในหุ้นที่โอนไปแล้ว

(1) ความรับผิดชอบในเงินค่าหุ้นต่อบริษัท ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นที่จะต้องชำระค่าหุ้นให้บริษัทจนครบนั้นย่อมสิ้นสุดลงเมื่อผู้ถือหุ้นได้โอนหุ้นไปยังผู้อื่นโดยชอบแล้วแม้หุ้นนั้นจะยังชำระราคาไม่ครบ ก็เป็นความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นคนใหม่จะต้องชำระให้แก่บริษัทต่อไป และแม้

¹¹⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

¹¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1106.

¹¹² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

¹¹³ แหล่งเดิม. หน้า 337.

¹¹⁴ ภาสกร ชุณหอุไร. เล่มเดิม. หน้า 223.

ผู้ถือหุ้นคนใหม่จะไม่สามารถชำระค่าหุ้น บริษัทก็จะเรียกให้ผู้ถือหุ้นคนเดิมชำระค่าหุ้นอีกหาได้ไม่ เพราะเขาไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นนั้นแล้ว ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบนี้เกิดขึ้น โดยการเป็นผู้ถือหุ้นเมื่อ บริษัทยอมให้มีการ โอนหุ้นรับเอาผู้อื่นเข้ามาถือหุ้นแทนแล้วผู้ถือหุ้นคนเดิมก็พ้นความรับผิดชอบ¹¹⁵

(2) ความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1133 บัญญัติว่า

“หุ้นซึ่งโอนกันนั้น ถ้าเป็นหุ้นอันยังมีได้ส่งเงินใช้เต็มจำนวนค่าหุ้น ท่านว่าผู้โอนยังคง ต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ยังมิได้ส่งใช้ให้ครบถ้วนนั้น แต่

(1) ผู้โอนไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้อันหนึ่งอันใดของบริษัทซึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังโอน

(2) ผู้โอนไม่ต้องรับผิดชอบออกส่วนใช้หนี้ เว้นแต่ความปรากฏขึ้นแก่ศาลว่าบรรดาผู้ที่ยัง ถือหุ้นของบริษัทอยู่นั้นไม่สามารถออกส่วนใช้หนี้อันเขาจะพึงต้องออกใช้นั้นได้

ในข้อความรับผิดชอบเช่นว่ามานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องผู้โอนเมื่อพ้นสองปีนับแต่ได้จดทะเบียน การโอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น”

โดยในกรณีที่ผู้โอนจะต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องพิจารณาว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการ โอน หรือ ไม่ หากปรากฏว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการ โอนแม้หนี้ดังกล่าวจะถึงกำหนดชำระภายหลังจาก ที่มีการ โอนไปแล้วก็ตามผู้โอนก็ต้องรับผิดชอบโดยพิจารณาจากการจดทะเบียนการ โอนลงในทะเบียนเป็น สำคัญ และกรณีดังกล่าวศาลจะบังคับให้ผู้โอนหุ้นหรือเจ้าของหุ้นคนเดิมรับผิดชอบ ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ พิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ถือหุ้นในปัจจุบันทั้งหมดไม่สามารถออกส่วนใช้หนี้ค่าหุ้นที่ยังค้างชำระอยู่ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ไม่ครบ หากปรากฏว่าหุ้นที่โอนไปได้มีการชำระเพิ่มเติมอีก ผู้โอน ก็คงรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่จริงๆ เท่านั้น และรับผิดชอบไม่เกินหนี้ที่บริษัทไม่สามารถชำระแก่ เจ้าหนี้¹¹⁶

4) กรณีกรรมการขอรับผิดชอบไม่จำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1101 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดจะรับผิดชอบโดยไม่จำกัดก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเช่นนั้น ไซ้รู้ ท่านว่าต้องจดทะเบียนความรับผิดชอบเช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย

อันความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้น ย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลา สองปี นับแต่วันที่ตัวเขาออกตำแหน่งกรรมการ”

ตามมาตรานี้แม้จะปรากฏว่าเป็นกรณีที่ให้กรรมการรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวน โดยได้มีการ แถลงไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิก็ตาม แต่หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นในบริษัทได้กระทำการในฐานะ กรรมการอีกฐานะหนึ่งด้วยและได้มีการแถลงความรับผิดชอบไว้เช่นนั้นแล้ว กรณีดังกล่าว ผู้ถือหุ้นจะ

¹¹⁵ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 339.

¹¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 340-341.

มาอ้างว่าไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินดังกล่าวโดยอ้างว่าตนจะรับผิดชอบจำกัดเท่าที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้นไม่ได้

5) ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นที่จะต้องคืนเงินปันผลเมื่อตนไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1203 ซึ่งโดยหลักแล้วในการจ่ายเงินปันผลนั้นจะทำได้ต่อเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่เท่านั้น และห้ามมิให้มีการจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไร โดยหากบริษัทขาดทุนจะมีการจ่ายเงินปันผลไม่ได้จนกว่าจะได้มีการแก้ไขให้ขาดทุน¹¹⁷ อีกทั้งจะต้องจัดสรรกำไรสมทบทุนสำรองก่อนจ่ายเงินปันผลอย่างน้อยหนึ่งในยี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรหรืออาจจะมากกว่านั้นได้หากข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ หากมีการจ่ายเงินปันผล ฝ่ายในหลักเกณฑ์ดังกล่าว เจ้าหนี้ของบริษัทย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเอาเงินจำนวนซึ่งได้แจกไปคืนมายังบริษัทได้¹¹⁸

6) ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ถือหุ้นตาม มาตรา 1273/3 ตอนท้ายบัญญัติว่า “...แต่ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วน กรรมการ ผู้จัดการ และผู้ถือหุ้น มีอยู่เท่าไรก็ให้คงมีอยู่อย่างนั้นและพึงเรียกบังคับได้เสมือนห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้นยังมิได้สิ้นสภาพนิติบุคคล” ดังนั้น แม้ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจะเลิกแล้ว แต่หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วนกรรมการ ผู้จัดการ และผู้ถือหุ้นทุกๆ คน มีความรับผิดชอบอย่างไร ยังคงมีความรับผิดชอบอยู่อย่างนั้น เสมือนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทยังไม่เลิก

2.3.2 ผู้ถือหุ้นและสถานะทางกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน

เมื่อได้มีการจดทะเบียนบริษัทเป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ย่อมส่งผลให้บริษัทมหาชนจำกัดเป็นนิติบุคคลมีสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และแยกออกเป็นต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย โดยผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทพ้นจากความรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินและภาระความผูกพันใดๆ ที่ได้ทำไว้ตั้งแต่ต้น โดยบริษัทรับภาระและรับผิดชอบแทน และผู้ถือหุ้นจะฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำขอเข้าซื้อหุ้นของตนไม่ได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดทั้งสิ้น หากมีกรณีเกี่ยวกับผู้ใด เช่น ถูกผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทข่มขู่ ล่อลวง หรือใช้กลฉ้อฉลก็ตาม ผู้ถือหุ้นต้องไปฟ้องร้องจากผู้นั้นเอาเอง ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องการป้องกันเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียเปรียบจากผู้ถือหุ้นบริษัท ในการที่จะทวงเรื่องการชำระค่าหุ้นที่ค้างชำระอยู่โดยอ้างเหตุว่าถูกข่มขู่หรือกลฉ้อฉลให้ซื้อหุ้น อันจะทำให้บริษัทไม่มีเงินชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ และยังป้องกันการลดทุนบริษัทโดยอ้างข้อนี้อีกด้วย¹¹⁹

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1201.

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1203.

¹¹⁹ สหส สิงหวิริยะ. เล่มเดิม. หน้า 80.

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กล่าวไว้แต่เพียงว่าหุ้นของบริษัทแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากัน โดยหุ้นในบริษัทมหาชนไม่ได้กำหนดมูลค่าไว้แต่อย่างใดเพื่อจะได้ออกหุ้นมูลค่าต่ำทำให้ซื้อขายกันได้ง่ายสะดวก เพื่อเป็นการช่วยฟื้นฟูการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์¹²⁰ บริษัทมหาชนหุ้นทุกหุ้นนั้นจะต้องมีการชำระครั้งเดียวจนเต็มมูลค่า¹²¹ จะชำระเพียงบางส่วนเหมือนกรณีบริษัทเอกชนนั้นไม่ได้ โดยในกรณีที่บริษัทมีความประสงค์จะเสนอขายหุ้นสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้นั้นสามารถทำได้ โดยบริษัทต้องให้ผู้จองหุ้นส่งใช้จำนวนเงินที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นพร้อมกับเงินค่าหุ้น และนำเงินค่าหุ้นส่วนที่เกินนี้ตั้งเป็นทุนสำรอง ส่วนถ้ามูลค่าหุ้นแยกต่างจากทุนสำรองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป นอกจากนี้แล้วในบริษัทมหาชนยังสามารถที่จะเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ก็สามารถทำได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีบริษัทเอกชนที่ไม่สามารถขายหุ้นราคาต่ำกว่ามูลค่าหุ้นได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย กล่าวคือบริษัทได้ดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีและปรากฏว่ามีการขาดทุน โดยกรณีดังกล่าวจะต้องมีการได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยได้กำหนดอัตราส่วนลดไว้แน่นอนและระบุในหนังสือชี้ชวนด้วยว่าจะจำหน่ายลดต่ำกว่ามูลค่าหุ้นเท่าใด¹²²

หุ้นในบริษัทมหาชนสามารถแบ่งหุ้นออกเป็น 3 ประเภท คือ หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ และหุ้นกู้ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละประเภทมีลักษณะแตกต่างกันดังนี้คือ

ผู้ถือหุ้นสามัญ เนื่องจากหุ้นสามัญเป็นหุ้นที่บริษัทได้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นทุนดำเนินการของบริษัทซึ่งผู้ถือหุ้นต้องชำระค่าหุ้นเต็มจำนวน โดยผู้ถือหุ้นสามัญมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการเช่นสิทธิได้รับเงินปันผล สิทธิในการเข้าประชุมและลงคะแนนเสียง สิทธิโอนหุ้นของตนให้ผู้อื่นได้ ฯลฯ¹²³

ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิ โดยในบริษัทมหาชนจะออกหุ้นบุริมสิทธิให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิอย่างใด ๆ เช่น การได้รับเงินปันผลก่อน หรือการได้รับเงินคืนทุนเมื่อเลิกกิจการก่อนก็ได้ โดยการกำหนดในที่ประชุมตั้งบริษัทหรือโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ให้ออกหุ้นนั้น เมื่อบริษัทได้ออกบุริมสิทธิในหุ้นเป็นอย่างไรแล้วจะเปลี่ยนแปลงบุริมสิทธินั้นในภายหลังจากที่ออกหุ้นนั้นแล้วมิได้ และโดยที่การออกหุ้นของบริษัทมหาชนสามารถกระทำแบบอนุมติล่วงหน้าโดยยังมีต้องออกหุ้นได้ ดังนั้นจึงทำให้บริษัทมหาชนสามารถที่ออกหุ้นบุริมสิทธิชนิดที่สามารถแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญได้แต่ทั้งนี้ บริษัทจะต้องกำหนดสิทธิการออกหุ้นบุริมสิทธิเช่นว่านี้ไว้ในข้อบังคับของบริษัทผู้ถือหุ้น

¹²⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 281.

¹²¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 54.

¹²² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 51 และมาตรา 52.

¹²³ สหส สิงหวิริยะ. เล่มเดิม. หน้า 110-111.

บุริมสิทธิ ที่ประสงค์จะแปลงสภาพหุ้นของตนก็สามารถกระทำได้โดยการยื่นคำขอแปลงหุ้นต่อบริษัทพร้อมกับการส่งมอบใบหุ้นคืน การแปลงหุ้นดังกล่าวจะมีผลนับแต่วันยื่นคำขอ โดยบริษัทต้องออกใบหุ้นใหม่ซึ่งเป็นหุ้นสามัญแก่ผู้ขอภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับคำขอ¹²⁴ ทั้งนี้การออกหุ้นบุริมสิทธิในบริษัทมหาชนจำกัด อาจออกหุ้นบุริมสิทธิโดยกำหนดให้สิทธิออกเสียงน้อยกว่าหุ้นสามัญก็ได้ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรคสอง ซึ่งสิทธิของผู้ถือหุ้นประเภทนี้จะมียกเว้นเพียงใดก็ได้แล้วแต่จะได้กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับหรือโดยอนุวัติของที่ประชุมใหญ่

ผู้ถือหุ้นกู้ โดยผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัทนั้นมีฐานะเป็นเพียงเจ้าหนี้ของบริษัทเท่านั้น การออกหุ้นกู้ของบริษัทก็คือการกู้เงินจากประชาชนเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินงานหรือขยายกิจการของบริษัท ผู้ถือใบหุ้นกู้ไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผลจากบริษัท ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียง คงมีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยตามอัตราและกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้และมีสิทธิได้รับชำระต้นเงินคืนจากบริษัทเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบหุ้นกู้¹²⁵

2.3.2.1 บทบาทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน

บทบาทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนนั้น ในกรณีของบริษัทมหาชนหรือบริษัทใหญ่ๆ ที่มีการกระจายหุ้นไปยังผู้ถือหุ้นจำนวนมาก มักจะไม่มีใครคนใดคนหนึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ จะมีผู้ถือหุ้นกลุ่มหนึ่งเป็นผู้คุมเสียงข้างมากในที่ประชุมใหญ่ ส่วนผู้ถือหุ้นอื่นมักจะไม่เข้าประชุมหรือมอบฉันทะให้ผู้ใดไปประชุมแทน เพราะเขามีความสนใจแต่เพียงว่าจะได้รับเงินปันผลหรือไม่ในอัตราเท่าใด และหุ้นจะมีราคาเพิ่มขึ้นหรือไม่เท่านั้น ถ้าฝ่ายจัดการทำให้หุ้นขึ้นราคาเรื่อยๆ และจ่ายเงินปันผลได้ในอัตราพอสมควร ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นก็จะพอใจและถือว่ากรรมการปฏิบัติหน้าที่ดีแล้วจะไม่ตั้งใจสงสัยในการกระทำของคณะกรรมการแต่อย่างใด ผู้ถือหุ้นเหล่านี้จึงกลายเป็นเพียงผู้ลงทุนซึ่งคอยติดตามดูการเจริญเติบโตของบริษัทอยู่ห่างๆ เท่านั้น นอกจากนั้น คณะกรรมการบริษัทก็ยังมักจะหาทางให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยที่ไม่สนใจเข้าประชุมมอบฉันทะให้กรรมการเป็นผู้ลงคะแนนแทนตามความพอใจด้วย ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายจัดการจะสามารถควบคุมกิจการงานของบริษัทได้อย่างเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นงานประจำหรือการประชุมใหญ่ ฝ่ายจัดการจึงอยู่ในฐานะมั่นคงปลอดภัยจากการถูกชักฟอกหรือโจมตีจากผู้ถือหุ้น¹²⁶ ในบริษัทใหญ่ๆ หรือบริษัท

¹²⁴ พิเศษ เสตเสถียร ก เล่มเดิม. หน้า 32.

¹²⁵ สหัท สิงหวิริยะ. เล่มเดิม. หน้า 224.

¹²⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 347.

มหาชนปัจจุบันมีแนวความคิดที่จะแยกผู้ถือหุ้นออกจากผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัท จึงมักจะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น¹²⁷

โดยที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนในบริษัท กฎหมายจึงได้กำหนดสิทธิต่างๆ ให้แก่ ผู้ถือหุ้น ในบริษัทมหาชน ดังนี้ คือ

(1) สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล

การจ่ายเงินปันผลของบริษัทมหาชนก็เป็นไปเช่นเดียวกับหลักของบริษัทเอกชน คือ จะต้องจ่ายจากเงินกำไรเท่านั้น จะจ่ายจากเงินประเภทอื่นที่มีใช้เงินกำไร เช่น ส่วนเกินมูลค่าหุ้น ไม่ได้ และในกรณีที่บริษัทยังมีขาดทุนสะสมอยู่ บริษัทก็จะจ่ายเงินปันผลไม่ได้ โดยการจ่ายเงินปันผลนั้นจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เงินปันผลนั้นให้แบ่งจ่ายตามจำนวนหุ้น หุ้นละเท่าๆ กัน เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิ เช่น ได้รับเงินปันผลก่อนเป็นจำนวนแน่นอน

(2) สิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท

โดยทั่วไปแล้วผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน และผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนมีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทคล้ายกัน โดยอาจแตกต่างกันในรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) สิทธิในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน ประกอบด้วยการประชุมสามัญซึ่งเป็นการประชุมปกติประจำปีของผู้ถือหุ้น โดยการประชุมดังกล่าวคณะกรรมการบริษัทมหาชนต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นการประชุมสามัญประจำปี ภายใน 4 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดของรอบปีบัญชีของบริษัท โดยการประชุมดังกล่าวเป็นการตรวจสอบดูการกระทำและอนุมัติกิจการสำคัญอันเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งโดยปกติแล้วการประชุมสามัญประจำปีของผู้ถือหุ้นมักจะมีสาระการประชุมดังนี้ คือ เป็นการรายงานผลการดำเนินงานในรอบปีที่ผ่านมาของคณะกรรมการบริษัทให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบถึงความเป็นไปตลอดระยะเวลาหนึ่งปีที่ผ่านมา การพิจารณาอนุมัติบัญชีงบดุล บัญชีกำไรขาดทุน พิจารณาจัดสรรเงินกำไรของบริษัทเพื่อจัดสรรเป็นเงินสำรองตามกฎหมายและอนุมัติจ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้น พิจารณาเกี่ยวกับการเลือกตั้งกรรมการและกำหนดบำเหน็จค่าตอบแทนกรรมการ พิจารณาเลือกตั้งผู้สอบบัญชีและกำหนดค่าตอบแทนประจำปี ปรีกษาหรือกิจการอื่นๆ อันจะพึงมีต่อไป¹²⁸ และการประชุมวิสามัญซึ่งเป็นการประชุมในครั้งอื่นๆ ของบริษัท โดยในการประชุมวิสามัญนั้นคณะกรรมการบริษัทหรือผู้ถือหุ้นก็มีอำนาจในการเรียกประชุมได้ โดยในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเรียกประชมนั้นจะต้องปรากฏว่าเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า

¹²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 330.

¹²⁸ สุธาบดี สัตตบุศย์. เล่มเดิม. หน้า 128.

ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด หรือผู้ถือหุ้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าคนซึ่งมีหุ้นนับรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัท หากเข้าเงื่อนไขในกรณีใดกรณีหนึ่งก็สามารถเข้าซื้อกันทำหนังสือขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเป็นการประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้ โดยต้องระบุเหตุผลในการที่ให้เรียกประชุมไว้ให้ชัดเจนในหนังสือดังกล่าวด้วย เมื่อคณะกรรมการได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว¹²⁹

2) สิทธิของผู้ถือหุ้นในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนน โดยในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้นผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะเข้าประชุมด้วยตนเองหรืออาจจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมออกเสียงลงคะแนนแทนก็ได้ โดยบุคคลซึ่งจะเป็นผู้รับมอบฉันทะนั้นจะต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่การมอบฉันทะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มอบฉันทะและนำมามอบให้แก่ประธานกรรมการ หรือผู้ที่ประธานกรรมการกำหนด ณ สถานที่ประชุมก่อนผู้รับมอบฉันทะเข้าประชุม¹³⁰

โดยในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น จะต้องมิให้ผู้ถือหุ้นและผู้รับมอบฉันทะจากผู้ถือหุ้นมาประชุมไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าคน หรือ ในกรณีที่มิผู้ถือหุ้นน้อยกว่ายี่สิบห้าคนก็จะต้องมีผู้ถือหุ้นมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด และไม่ว่าจะเป็นกรณีใดจะต้องมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม¹³¹ ดังนั้น ในการพิจารณาองค์ประชุมของผู้ถือหุ้นนั้นจึงต้องพิจารณาทั้งจำนวนคนที่เข้าประชุมและจำนวนหุ้นว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เพราะหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็อาจถูกผู้ถือหุ้นร้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมในครั้งนั้นได้

ทั้งนี้ ในวันที่มีการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น หากปรากฏว่าได้ล่วงเวลานัดไปแล้วถึงหนึ่งชั่วโมง ผู้ถือหุ้นที่มาเข้าร่วมประชุมยังไม่ครบจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุมตามที่กำหนดไว้ หากการประชุมนั้นเป็นการประชุมเพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้ร้องขอการประชุมนั้นก็ป็นอันระงับไป แต่หากการประชุมดังกล่าวเป็นกรณีที่คณะกรรมการเป็นผู้ร้องขอ ก็ให้ทำการนัดประชุมใหม่ โดยส่งหนังสือนัดประชุมไปยังผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันประชุม และในการประชุมครั้งหลังนี้ไม่บังคับว่าจะต้องครบองค์ประชุม กล่าวคือ แม้จะมีผู้ถือหุ้นมาประชุมจำนวนเท่าใด ก็ถือว่าเป็นองค์ประชุม¹³²

กรณีมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น ยกเว้นผู้ถือหุ้นคนใดมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในเรื่องใด ผู้ถือหุ้นคนนั้น ก็ไม่มีสิทธิออกเสียง

¹²⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 98 มาตรา 99 และมาตรา 100.

¹³⁰ สุทธาบัติ สัตตบุศย์. เล่มเดิม. หน้า 130.

¹³¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 103.

¹³² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 103 วรรคสอง.

ลงคะแนนในเรื่องนั้น แต่ทั้งนี้ผู้ถือหุ้นสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตัวเองเป็นกรรมการได้ โดยในการออกเสียงลงคะแนนนั้นผู้ถือหุ้นมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ถือ โดยถือว่าหนึ่งหุ้นมีหนึ่งเสียงเสมอ ไม่ว่าการลงคะแนนนั้นจะทำโดยเปิดเผยหรือลงคะแนนลับ เว้นแต่เป็นกรณีที่บริษัทออกหุ้นบุริมสิทธิกำหนดให้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนน้อยกว่าหุ้นสามัญ โดยในการออกเสียงลงคะแนนให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่มีผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าห้าคนร้องขอและที่ประชุมเห็นชอบด้วยที่จะให้ลงคะแนนลับก็ให้ออกเสียงลงคะแนนกระทำโดยการลงคะแนนลับ วิธีการออกเสียงลงคะแนนลับจะกระทำโดยวิธีการใดก็ได้แล้วแต่ประธานในที่ประชุมจะเป็นผู้กำหนด¹³³

ทั้งนี้ มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นหากเป็นกรณีปกติ ให้ถือคะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและออกเสียงลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด แต่หากเป็นกิจการสำคัญในบางเรื่องเช่น การขายหรือโอนกิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่บุคคลอื่น การซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนมาเป็นของบริษัท การทำ แก้วไข หรือเลิกสัญญาเกี่ยวกับการให้เช่ากิจการของบริษัททั้งหมด หรือบางส่วนที่สำคัญ การมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าจัดการธุรกิจของบริษัท หรือการรวมกิจการกับบุคคลอื่น โดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งกำไรขาดทุนกัน บริษัทมหาชนมีบทบัญญัติกำหนดให้ที่ประชุมลงมติเพียงครั้งเดียวด้วยคะแนนเสียงสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมด แต่ทั้งนี้หากปรากฏว่าบริษัทมีข้อบังคับกำหนดว่า มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในเรื่องใดต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ให้เป็นไปตามนั้น¹³⁴

3) สิทธิของผู้ถือหุ้นในการเพิกถอนมติที่ประชุม ในการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งใดถ้าได้มีการนัดประชุมหรือลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท หรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าห้าคนหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมครั้งนั้นก็ได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติ โดยในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วให้บริษัทแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด¹³⁵ สำหรับบริษัทมหาชนกรรมการหาสิทธิขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่¹³⁶

¹³³ พิเศษ เสตเสถียร ก เล่มเดิม. หน้า 75-76.

¹³⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 107.

¹³⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 108.

¹³⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 455.

4) สิทธิของผู้ถือหุ้นในกรณีที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หากปรากฏว่ากรรมการไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือตามวัตถุประสงค์ของบริษัทที่จดทะเบียนไว้ หรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทหรือไม่เป็นไปตามมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด มีสิทธิขอให้ศาลระงับการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรืออาจขอให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งได้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ไม่มีการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนแต่อย่างใด¹³⁷

5) สิทธิของผู้ถือหุ้นในการตรวจสอบบัญชีและรายงานคณะกรรมการผู้ถือหุ้นทุกคน มีสิทธิขอตรวจ งบดุล บัญชีกำไรขาดทุน และรายงานของผู้สอบบัญชีของบริษัทมหาชนได้ตลอดเวลา ในระหว่างเวลาทำการของบริษัท และจะขอให้บริษัทส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวพร้อมด้วยคำรับรองของบริษัทว่าถูกต้องก็ได้ โดยบริษัทอาจเรียกค่าใช้จ่ายได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท¹³⁸

ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจึงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในอันที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานของกรรมการตลอดจนการมีส่วนร่วมได้เสียในลักษณะส่วนตัวของกรรมการ ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาว่ากรรมการคนใดที่รับเลือกตั้งเข้าไปนั้น ได้ทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น หรือมีส่วนได้เสียส่วนตัวตนในลักษณะที่ขัดต่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นประการใดหรือไม่ ซึ่งจะนำมาใช้เป็นดุลพินิจในการพิจารณาเลือกตั้งกรรมการนั้นเมื่อครบกำหนดวาระ หรือแม้กระทั่งเป็นข้อมูลในการพิจารณาตรวจสอบการทำงานของกรรมการให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย เพื่อการใช้สิทธิหน้าที่อย่างสมบูรณ์ของผู้ถือหุ้นต่อไป นอกจากนี้แล้วยังทำให้บุคคลที่สนใจในการซื้อหุ้น หรือหุ้นกู้ของบริษัทนั้น สามารถตรวจสอบเอกสารทางการเงินและรายงานของคณะกรรมการได้โดยต่อเนื่องซึ่งจะทำให้เข้าใจถึงสถานะของบริษัทได้อย่างถูกต้องอันจะทำให้การลงทุนของประชาชนในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดนี้ ประชาชนได้รับความคุ้มครองในแง่ข้อมูลแห่งการตัดสินใจที่เพียงพอมากยิ่งขึ้น¹³⁹

6) สิทธิในการตรวจสอบของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด หรือผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดจะเข้าชื่อกันทำคำขอเป็นหนังสือให้นายทะเบียนแต่งตั้งผู้ตรวจสอบเพื่อดำเนินการตรวจสอบกิจการและฐานะทางการเงินของบริษัทตลอดจนตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการด้วยก็ได้ โดยในคำขอดังกล่าวผู้ขอจะต้องระบุประเด็นที่จะให้ตรวจสอบโดยแจ้งชัด

¹³⁷ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 85.

¹³⁸ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 126.

¹³⁹ สุทธาปตี สัตตบุศย์. เล่มเดิม. หน้า 136-137.

พร้อมกับแจ้งชื่อและสถานที่อยู่ของผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเป็นตัวแทนด้วย¹⁴⁰ ทั้งนี้ จะมีการตรวจสอบบริษัทโดยนายทะเบียนได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย เช่น บริษัทได้กระทำการเพื่อโกงเจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือก่อหนี้โดยที่รู้ว่าจะไม่สามารถชำระคืนได้ หรือกรรมการหรือพนักงานชั้นบริหารของบริษัทดำเนินการผิดวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือกระทำการทุจริตต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นของบริษัท เป็นต้น¹⁴¹

7) สิทธิในการเลือกตั้งกรรมการและถอดถอนกรรมการ โดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากบริษัทไม่มีข้อบังคับเป็นอย่างอื่นแล้ว การเลือกตั้งกรรมการของบริษัทมหาชนนั้นก็เลือกโดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งในบริษัทมหาชนนั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้เป็นพิเศษเรียกว่าวิธีการลงคะแนนเสียงสะสม (Cumulative Voting) โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

1. ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง

2. ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะใช้คะแนนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมดตาม (1) เลือกตั้งบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ ในกรณีที่เลือกตั้งบุคคลหลายคนเป็นกรรมการจะแบ่งคะแนนเสียงให้แก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใดก็ได้

3. บุคคลซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมาเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการเท่าจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ในกรณีที่บุคคลซึ่งได้รับการเลือกตั้งในลำดับถัดลงมา มีคะแนนเสียงเท่ากันเกินจำนวนกรรมการที่จะพึงมีให้เลือกโดยวิธีจับสลากเพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่จะพึงมี¹⁴²

นอกจากนี้แล้วที่ประชุมผู้ถือหุ้นยังมีอำนาจในการที่จะลงมติถอดถอนให้กรรมการคนใดออกจากตำแหน่งก่อนถึงคราวออกตามวาระก็ได้ แม้ว่ากรรมการคนนั้นจะไม่ได้มีความผิดใดเลยก็ตาม แต่ทั้งนี้ในการลงมติให้กรรมการออกจากตำแหน่งนั้นจะต้องเป็นการลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียง และมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง¹⁴³

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 128.

¹⁴¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 129.

¹⁴² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 70.

¹⁴³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 72 และมาตรา 76.

8) สิทธิในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี โดยให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีเป็นผู้แต่งตั้งผู้สอบบัญชีของบริษัท และกำหนดจำนวนเงินค่าสอบบัญชีของบริษัททุกปี โดยในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีของบริษัทนั้นจะแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดิมอีกก็ได้¹⁴⁴

9) สิทธิในการเลิกบริษัทโดยผู้ถือหุ้นร้องขอต่อศาล โดยกฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทก็ได้ เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้ เช่น (1) ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมจัดตั้งบริษัทหรือการจัดทำรายงานการจัดตั้งบริษัท หรือคณะกรรมการบริษัทฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการชำระค่าหุ้น การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินหรือทำเอกสารหลักฐานการใช้สิทธิต่างๆ ให้แก่บริษัทเพื่อชำระค่าหุ้น การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นหรือการจดทะเบียนบริษัท (2) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสิบห้าคน (3) กิจการของบริษัทหากทำไปมีแต่จะขาดทุนและไม่มีหวังจะกลับฟื้นตัวได้อีก หากมีเหตุดังกล่าว ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้ ตามพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 155

(3) สิทธิเกี่ยวกับตัวหุ้น

1) สิทธิที่จะได้รับใบหุ้น โดยในบริษัทมหาชนนั้นจะต้องจัดทำใบหุ้นมอบให้แก่ผู้ซื้อภายในสองเดือนนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท หรือนับแต่วันที่ได้รับชำระเงินค่าหุ้นครบถ้วนในกรณีที่บริษัทจำหน่ายหุ้นที่เหลือหรือจำหน่ายหุ้นที่ออกใหม่ภายหลังการจดทะเบียนบริษัท¹⁴⁵ แต่ทั้งนี้ใบหุ้นของบริษัทมหาชนนั้นจะระบุนายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะเป็นการระบุเลขที่ใบหุ้นและจำนวนหุ้น โดยไม่มีการระบุนามเลขหุ้นเหมือนอย่างในกรณีของบริษัทเอกชนแต่อย่างใด

2) สิทธิในการโอนหุ้น การโอนหุ้นในบริษัทมหาชนนั้นกระทำโดยการที่เจ้าของหุ้นหรือที่เรียกว่าผู้โอนหุ้นได้สลักหลังใบหุ้นระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อทั้งของผู้โอนกับผู้รับโอนและส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอนโดยไม่จำเป็นต้องไปทำเป็นหนังสือหรือตราสารอื่นใดอีก โดยการโอนหุ้นตามวิธีดังกล่าวจะมีผลใช้ได้ ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแต่ยังไม่ผลผูกพันบริษัทจนกว่าจะไปลงทะเบียนการโอนกับบริษัท การลงทะเบียนนี้จะมีผลผูกพันบริษัทตั้งแต่บริษัทได้รับคำร้องขอให้ลงทะเบียนการโอนแล้ว แต่ทั้งนี้จะยังไม่ผลผูกพันบุคคลภายนอกจนกว่าบริษัทได้ลงทะเบียนการโอนหุ้นให้แล้วเท่านั้น สำหรับการซื้อขายหุ้นของบริษัทมหาชนที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นั้น ในทางปฏิบัติก็จะไม่มีการลงชื่อสลักหลังในการซื้อขายแต่ละครั้ง เนื่องจากหุ้นของบริษัทจะถูกนำไปฝากไว้กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ วิธีการซื้อขายหุ้นในตลาด

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 120.

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 55.

หลักทรัพย์ก็จะกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เมื่อมีรายการซื้อขายเกิดขึ้นทางศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก็จะทำการโอนหุ้นผ่านบัญชีของผู้ขายไปยังผู้ซื้อไม่มีการส่งมอบใบหุ้นแต่อย่างใด¹⁴⁶

เนื่องจากบริษัทมหาชนเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประสงค์ที่จะระดมทุนจากประชาชน ดังนั้น กฎหมายจึงประสงค์จะให้หุ้นที่ประชาชนถือกันสามารถโอนกันได้อย่างคล่องตัวสะดวกในการลงทุนหรือเปลี่ยนแปลงการลงทุนได้ทุกเมื่อ กฎหมายจึงกำหนดว่าข้อจำกัดใดๆ ในการโอนหุ้นนั้นจะกระทำมิได้ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายบริษัทเอกชนที่อาจจะบงกชห้ามมิให้มีการโอนหุ้นได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการเป็นต้น ส่วนในกรณีของบริษัทมหาชนนั้นจะกำหนดข้อห้ามโอนเช่นนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นข้อจำกัดการโอนหุ้นเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของบริษัทอันจะพึงได้รับตามกฎหมายหรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนถือหุ้นของคนไทยหรือคนต่างด้าวในกรณีเช่นนี้จึงระบุข้อจำกัดการห้ามโอนได้¹⁴⁷

(4) สิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

สิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิขอตรวจทะเบียนผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนทุกคนมีสิทธิขอตรวจรายการในทะเบียนผู้ถือหุ้นและหลักฐานประกอบการลงทะเบียนได้ในระหว่างเวลาทำการของผู้เก็บรักษาทะเบียนผู้ถือหุ้น ในการนี้ผู้เก็บรักษาทะเบียนผู้ถือหุ้นจะกำหนดเวลาไว้ก็ได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าวันละสองชั่วโมง นอกจากนั้นผู้ถือหุ้นยังอาจขอสำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนพร้อมด้วยคำรับรองของบริษัทว่าถูกต้องได้ แต่ผู้ถือหุ้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมการขอสำเนานั้นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทและบริษัทจะต้องจัดทำให้แก่ผู้ถือหุ้นภายในสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอ ในกรณีที่ใบหุ้นสูญหายลบเลือนหรือชำรุดในสาระสำคัญผู้ถือหุ้นก็สามารถให้บริษัทออกใบหุ้นใหม่แทนได้เช่นกันเมื่อได้มีการออกใบหุ้นใหม่แทนแล้ว ใบหุ้นที่สูญหายหรือลบเลือนนั้นก็ถือว่าเป็นอันยกเลิกไป การขอให้ออกใบหุ้นใหม่แทนนี้ผู้ถือหุ้นก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามข้อบังคับของบริษัทด้วยเช่นกัน แต่ต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁴⁸

โดยที่ทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นแหล่งข้อมูลสำหรับเจ้าหน้าที่และผู้ลงทุนจะได้ตรวจสอบว่าใครเป็นผู้อยู่เบื้องหลังบริษัท ข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นอาจช่วยในการตัดสินใจว่าจะให้บริษัทกู้ยืมหรือจะลงทุนในบริษัทหรือไม่ สำหรับบริษัทมหาชนก็ต้องคอยตรวจสอบว่ามีใครเข้ามาถือหุ้น

¹⁴⁶ พิเศษ เสตเสถียร ก เล่มเดิม. หน้า 28-29.

¹⁴⁷ สุรชาติ สัตตบุษย์. เล่มเดิม. หน้า 82.

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 83.

ในบริษัทเพิ่มขึ้นอย่างไร จะเป็นอันตรายต่อการถูกรอบงำกิจการแล้วหรือยัง แต่อย่างไรก็ดี ประโยชน์ดังกล่าวนี้ได้อลดน้อยลงไปมาก เนื่องจากมีการใช้วิธีให้ผู้อื่นถือหุ้นแทนกันได้¹⁴⁹

2.3.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน

โดยทั่วไปแล้วผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัท ซึ่งมีสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นจึงมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีเช่นเดียวกับบริษัทเอกชน

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น ดังนี้ คือ

1) ต้องชำระค่าหุ้นเต็มจำนวน โดยผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระเท่านั้น หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้ชำระค่าหุ้นให้แก่บริษัทครบถ้วนแล้วผู้ถือหุ้นก็ไม่มี ความรับผิดชอบใดๆ อีก¹⁵⁰

2) จะหักเงินค่าหุ้นกับหนี้ของบริษัทไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่บริษัทปรับโครงสร้างหนี้ ตามโครงการแปลงหนี้เป็นทุนซึ่งได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนจึงจะยอม ให้เจ้าหนี้หักหนี้กับหุ้นของบริษัทได้¹⁵¹

3) ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นที่จะต้องคืนเงินปันผลส่วนที่เกินเนื่องจากกรรมการจ่ายไป โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย¹⁵²

2.3.3 บทบัญญัติตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้อื่นถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบ ในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด

ถึงแม้ว่าบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกรณีที่ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบกับบริษัทไว้โดยตรงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะแล้วปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในทำนองที่ว่า ในกรณีที่ผู้ต้อง รับผิดชอบเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท เข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วยนั้น ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการ รับผิดชอบดำเนินการในบริษัท กรณีดังกล่าวก็อาจพออนุโลมได้ว่าเป็นกรณีที่ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามี

¹⁴⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 324-325.

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 15.

¹⁵¹ พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 54/1.

¹⁵² พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 93.

รับผิดชอบบริษัทได้เช่นกัน และนอกจากนี้ก็ยังมีการตีความได้บัญญัติให้ศาลสามารถเรียกผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมรับผิดชอบบริษัทได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

1) ตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

มาตรา 114 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่บริษัทใดจงใจกระทำความผิดเพราะฝ่าฝืน มาตรา 23 มาตรา 28 มาตรา 36 หรือมาตรา 51 วรรคหนึ่ง หรือจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกให้แจ้งหรือให้ทำคำชี้แจงตามมาตรา 45 กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้นด้วย

2) ตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

มาตรา 87/2 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการผู้จัดการหรือผู้เชี่ยวชาญ บุคลากรเฉพาะหรือบุคคลใดซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการกระทำความผิดนั้น ต้องรับผิดชอบที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

3) ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

มาตรา 78 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

4) ตามพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542

มาตรา 78 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

5) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 59 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

6) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551

มาตรา 44 ได้บัญญัติว่า “ในคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉล หลอกลวงผู้บริโภคนหรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอ หรือเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเหล่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคนได้ด้วย เว้นแต่ผู้เหล่านั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ร่วมรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้เหล่านั้นได้รับจากนิติบุคคลนั้น”

อนึ่ง ปัจจุบันได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 เพราะกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบโดยทันทีโดยใจที่ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของบุคคลดังกล่าวว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขมิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดหลักนิติธรรม

ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติเฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งรัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้ไม่ได้ตามมาตรา 6¹⁵³

จากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ส่งผลให้มีผลกระทบไปถึงบทบัญญัติตามกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้ไม่ได้เฉพาะส่วนที่สันนิษฐานเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวยังคงมีความรับผิดชอบได้หากโจทก์นำสืบได้ว่ากรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นได้กระทำการแทนและเพื่อนิติบุคคลนั้น ครอบงำประกอบของความผิดตามกฎหมายนั้น ก็อาจถูกลงโทษได้ในฐานะเป็นผู้กระทำโดยส่วนตัว หรือร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น¹⁵⁴ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ในทางอาญาเท่านั้น

สำหรับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครวมมาตรา 44 นั้น เนื่องจากตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครวมมีขอบเขตในการใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น โดยในคดีผู้บริโภคนั้นได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “คดีผู้บริโภครวม” ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครวม พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ดังนี้ คือ

¹⁵³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555.

¹⁵⁴ สกต หาญสุทธีวรินทร์. (2555, 24 เมษายน). นิติบุคคลทำผิดผู้แทนนิติบุคคลต้องรับโทษด้วย : มีปัญหาขัดรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ 18 กันยายน 2555, จาก

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ “คดีผู้บริโภคร” หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภครหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภครตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภครสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพันกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้”

จากบทบัญญัติตามคำนิยามของคดีผู้บริโภครดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีที่จะเข้าเกณฑ์เป็นคดีผู้บริโภครได้ต้องเป็นคดีแพ่งเท่านั้น หากเป็นคดีอาญาย่อมไม่อาจเข้าเกณฑ์เป็นคดีผู้บริโภครตามบทนิยามความหมายของคำว่า “คดีผู้บริโภคร” ตามมาตรา 3 (1) (2) (3) หรือ (4) ได้เลย¹⁵⁵ ดังนั้นผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจมีผลกระทบต่อบทบัญญัติตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 ได้ และการที่บทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติให้ศาลสามารถเรียกผู้ถือหุ้นให้เข้ามาร่วมรับผิดชอบได้นี้ กรณีดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับถึงความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นที่มีต่อบริษัทที่มีอำนาจในการครอบงำการจัดการของบริษัทที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกได้ และโดยที่การให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 นั้นได้มีลักษณะที่เป็นมาตรการเยียวยาในทางแพ่งโดยให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวให้เข้ามาชดใช้หรือชดเชยให้กับผู้เสียหายเพื่อให้ผู้บริโภครได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยให้ได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางแพ่งต่างจากในทางอาญาที่มุ่งต่อการลงโทษตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยสภาพบังคับทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เน้นไปที่การชดเชย เยียวยาบรรเทาความเสียหายที่เอกชนอีกฝ่ายได้รับจากการผิดสัญญาหรือถูกล่วงละเมิดจากอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁵⁶

2.3.4 หลักการและแนวคิดที่ให้ศาลมีหมายเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมด้วยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551

โดยปกติเมื่อได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเป็นนิติบุคคลแล้วห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นย่อมมีสภาพเป็นบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตาม

¹⁵⁵ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร. หน้า 12-13.

¹⁵⁶ กุลทิศา ยุะหงส์. (2549). สภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล. หน้า 26.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ถ้าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นไปก่อหนี้ขึ้น เจ้าหนี้จะมาเรียกร้องบังคับให้หุ้นส่วน (ซึ่งไม่ใช่หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด) ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทให้รับผิดในหนี้ของนิติบุคคลนั้นเป็นการส่วนตัวมิได้ แต่ที่ผ่านมากการดำเนินธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นจำนวนมาก ส่วนใหญ่เจ้าของกิจการมักดำเนินการในรูปแบบของนิติบุคคลและใช้นิติบุคคลนั้นกระทำการฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค และชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปเป็นของส่วนตัวหรือพวกพ้อง เมื่อผู้บริโภคฟ้องร้องนิติบุคคลและชนะคดีแล้วก็ไม่สามารถบังคับคดีได้ เนื่องจากนิติบุคคลเหล่านั้นไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่อีกเจ้าของกิจการบางรายถึงกับใส่ชื่อบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของนิติบุคคลนั้น เพื่อมิให้ความรับผิดมาถึงตนเองทั้งๆ ที่ตนเองเป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานกิจการทั้งหมด หรืออยู่เบื้องหลังจากนั้นเอง¹⁵⁷

โดยที่การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัทนิติบุคคลขึ้นประกอบธุรกิจนั้น ในทางปฏิบัติสามารถจัดตั้งขึ้นได้ไม่ยาก อีกทั้งระบบการควบคุมนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจของส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องก็ไม่เข้มแข็ง รัดกุม เพียงพอที่จะควบคุมดูแลนิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจให้ดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ประสพการณ์ที่สร้างความเจ็บปวดชอกช้ำให้แก่ผู้บริโภคตลอดมา ก็คือ ผู้บริโภคอุทธรณ์นำคดีมาฟ้องร้องกว่าจะชนะคดีได้แทบเลือดตากระเด็น แต่แล้วก็ไม่สามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย เนื่องจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นได้ตั้งขึ้นมาด้วยเจตนาหลอกลวงฉ้อฉลผู้บริโภคมานแต่ต้น หรือมีเจตนาในระหว่างดำเนินคดีอาจมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปแล้ว จึงนับว่าเป็นประสพการณ์ที่เลวร้าย และเป็นที่มาของหลักการตามมาตรา 44 ที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้กลุ่มบุคคลที่เชื่อนิติบุคคลขึ้นเพื่อแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภค โดยมีข้อต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ¹⁵⁸ ซึ่งการที่บทบัญญัติตามมาตรา 44 ที่กำหนดให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการ โดยไม่สุจริตนี้ มีผลกระทบต่อหลักเกณฑ์บางประการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้การแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันสืบเนื่องจากการบริโภคสินค้าและบริการมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ในการการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการให้ได้รับการชดเชยเยียวยาค่าเสียหายอย่างถูกต้องเป็นธรรมในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่ง

¹⁵⁷ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. (2551). คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. หน้า 141.

¹⁵⁸ ธานิศ เกศวพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 176.

วัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้นได้ถูกออกแบบมาเพื่อจัดวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเสียใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 4 ประการ คือ

- 1) ให้ผู้บริโภคมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น
- 2) จัดกระบวนการค้นหาความจริงให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม
- 3) ปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาคดีให้รวดเร็ว และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่เอื้อต่อการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค
- 4) เสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ และป้องปรามผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่สุจริต¹⁵⁹

2.3.4.1 แนวคิดของมาตรา 44

ประโยชน์อย่างหนึ่งของการดำเนินธุรกิจโดยก่อตั้งเป็น “นิติบุคคล” ที่ทำให้องค์กรธุรกิจนั้นมี “สภาพบุคคล” ที่เป็นเหมือนมีตัวตนแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ลงทุนหรือผู้ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น คือ ทำให้ความรับผิดโดยเฉพาะภาระหนี้สินที่จะเกิดขึ้น ถูกจำกัดไปตามลักษณะของนิติบุคคลแต่ละประเภท ภาระหนี้สินดังกล่าวถือว่าเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากหนี้ส่วนตัวของผู้ลงทุนในกิจการนั้น หากนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้สินทั้งหมด ผู้ลงทุนที่มีความรับผิดอย่างจำกัดย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินเหล่านั้น นอกเหนือไปจากส่วนการลงทุนที่มีอยู่ในนิติบุคคลนั้น รูปแบบการลงทุนในลักษณะเหล่านี้ ช่วยให้การประเมินความเสี่ยงทางธุรกิจที่มีต่อการดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นไปอย่างชัดเจน ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถประเมินได้ว่าหากธุรกิจไม่เป็นที่คาดการณ์ไว้ ความสูญเสียที่จะต้องรับภาระมีมากน้อยเพียงใด และมีความคุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับหรือไม่ การทำให้การประเมินความเสี่ยงมีความชัดเจนขึ้นนี้ เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้มี การลงทุนมากขึ้น เพราะรู้ว่าการที่มีปัญหาความสูญเสียจะมีขอบเขตเพียงใด เมื่อมีการลงทุนมากขึ้นย่อมทำให้เศรษฐกิจมีโอกาสพัฒนามีการจ้างงานมากขึ้น และมีนวัตกรรมใหม่ๆ เพิ่มขึ้นด้วย¹⁶⁰

เมื่อพิจารณาแนวคิดในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ตามมาตรา 44 แล้วจะเห็นได้ว่า ในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดด้วยนั้น แม้จะปรากฏว่ามีบางหน่วยงานเห็นว่าหลักการดังกล่าวไม่เหมาะสมเนื่องจากผู้ถือหุ้นมิได้เป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลจึงไม่ควรต้องรับผิดด้วยก็ตาม แต่ที่ประชุมก็ได้มีมติให้ผ่านร่างมาตราดังกล่าว เนื่องจากหลักการตามร่างมาตรา 44 นี้อยู่บนพื้นฐานของความชอบธรรมที่จะต้องให้บุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดเพราะตนมีส่วนได้ในเวลาที่นิติบุคคลได้รับประโยชน์ ซึ่งตามประมวล

¹⁵⁹ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 2-3.

¹⁶⁰ สรวิต ลิ้มปริงยี. (2552). *สิทธิผู้บริโภค*. หน้า 141.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกินจำนวนหุ้นที่ตนค้างชำระ เนื่องจากกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทยไม่ได้รองรับปัญหาในกรณีที่นิติบุคคลถูกตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นหุ้นเชิดให้กับผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วน เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากการที่นิติบุคคลกระทำการฉ้อฉล ตนจะไม่ต้องรับผิดชอบเพราะผู้เสียหายสามารถเรียกร้องได้เฉพาะตัวนิติบุคคลเท่านั้นซึ่งทำให้ผู้บริโภครับไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เนื่องจากผู้บริโภครับไม่ได้การเยียวยาในกรณีที่ผู้บริโภคนะคดีแต่กลับไม่ได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอเนื่องจากไม่สามารถเรียกร้องจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้เลย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้บุคคลเหล่านั้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์หักล้างว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นด้วยซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ผู้ประกอบการมักจะทำกันในเวลานี้ ทั้งนี้ ในการฟ้องคดีโจทก์ก็ต้องพิสูจน์เงื่อนไขต่างๆ ว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้น หรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งและทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง จึงจะเป็นเงื่อนไขให้ศาลมีอำนาจเรียกบุคคลเหล่านี้เข้ามาเป็นจำเลยร่วม แต่บุคคลเหล่านี้ก็มีโอกาสพิสูจน์ตัวเองว่ามีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำของนิติบุคคล¹⁶¹

บทบัญญัติตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นี้ มีที่มาจากหลักการที่เรียกกันว่า “การเจาะม่านนิติบุคคล” (Piercing the Corporate Veil) หรือ “การไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล” (Disregard of Corporateness) ซึ่งใช้อยู่ในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี่ เป็นต้น เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สภาพความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบหรือไม่สุจริต โดยหลักการนี้ถือว่า หากนิติบุคคลนั้นถูกใช้ในลักษณะที่เป็นหุ้นเชิด (Alter Ego) หรือเป็นเครื่องมือเพื่อฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบศาลอาจไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลและถือเสมือนว่าหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นกับนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลเดียวกัน และต้องรับผิดชอบในหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งก่อขึ้น ตัวอย่างกรณีที่มีการนำหลักการนี้ไปใช้เช่น

- 1) กรณีที่จำนวนหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทเป็นของบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว และมีการโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกเจ้าหนี้บังคับคดี
- 2) กรณีที่บริษัทถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้ในการฉ้อฉลเจ้าหนี้ เช่น มีทุนจดทะเบียนต่ำ และมีการหลอกลวงก่อหนี้สินขึ้นจำนวนมากซึ่งผู้ถือหุ้นคาดหมายได้อยู่แล้วว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้
- 3) กรณีที่ผู้บริหารของบริษัทใช้ทรัพย์สินของบริษัทปะปนกับทรัพย์สินส่วนตัวจนแยกกันไม่ออก มักเกิดกับบริษัทที่ผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นคนกลุ่มเดียวหรือบริษัทในครอบครัว

¹⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุม ครั้งที่ 7/2550 วันที่ 5 กันยายน 2550.

ซึ่งผู้บริหารดำเนินกิจการของบริษัทเหมือนเป็นกิจการส่วนตัว ไม่ได้แยกการจัดการออกเป็นกิจจะลักษณะอย่างแท้จริง

หลักเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) นี้จะไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลที่จะนำมาปกป้องความรับผิดส่วนตัวของกรรมการหรือผู้ถือหุ้น จะไม่ถือสภาพความเป็นนิติบุคคลอย่างเคร่งครัดว่าความรับผิดของบริษัทจะแยกออกจากความรับผิดของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นอย่างเด็ดขาด จะไม่ยอมให้กรรมการอ้างปิดความรับผิดในหนี้สินไปเป็นของบริษัทเพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าตามกฎหมาย บริษัทจะถูกสมมติให้มีสภาพบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดา แต่ขณะเดียวกัน กรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้กระทำการแทนบริษัท ยังมีสภาพบุคคลของตนอยู่ในการที่จะต้องรับผิดชอบ หรือเรียกได้ว่าเป็นบุคคลสองฐานะในเวลาเดียวกัน ดังนั้น ถ้ากรรมการหรือผู้ถือหุ้นใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหรือเอาเปรียบผู้อื่น กรรมการ ผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบ¹⁶² โดยหลักการดังกล่าวทำให้กฎหมายสามารถเอื้อมฝ่าเงาบังของความเป็น “นิติบุคคล” ให้ไปถึงตัวหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น และนำตัวบุคคลเหล่านั้นมารับผิดได้ โดยหลักการเจาะม่านนิติบุคคลนี้ถือเป็นข้อยกเว้นที่ใช้บังคับกับกรณีที่ทำให้ทรัพย์สินของนิติบุคคล “สาบสูญ” ไม่ใช่เกิดจาก “ผลประกอบการ” หรือเป็นเพราะ “วงจรเศรษฐกิจ” หากใช้หลักการนี้อย่างพร่ำเพรื่อ จะทำให้เครื่องมือในการประกอบธุรกิจด้วยการก่อตั้งเป็นนิติบุคคลเสียหาย กฎหมายเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลเกิดความไม่แน่นอน (Legal uncertainty) ทำให้การประกอบธุรกิจยากลำบากขึ้น และต้นทุนในการประกอบการสูงขึ้นตามความเสี่ยงของผลทางกฎหมายที่เพิ่มขึ้น สุดท้ายอาจจะทำให้การพัฒนาทางเศรษฐกิจไม่เป็นไปตามที่ควรจะเป็น¹⁶³

เมื่อนำหลักการนี้มาใช้ก็ต้องถือว่านิติบุคคลนั้นไม่มีสถานะเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ที่ถือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ นิติบุคคลกับผู้ที่ถือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน ดังนั้น หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจึงต้องรับผิดในหนี้ของนิติบุคคลนั้นโดยไม่จำกัด และต่อมาได้มีการนำหลักการนี้ไปใช้กับกรณีบุคคลธรรมดาโอนทรัพย์สินไปให้นิติบุคคล หรือนิติบุคคลหนึ่ง โอนทรัพย์สินไปให้นิติบุคคลอื่นซึ่งมีหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนกลุ่มเดียวกัน เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด ทำให้นิติบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินนั้นต้องร่วมรับผิดในหนี้ของบุคคลหรือนิติบุคคลที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตน¹⁶⁴

¹⁶² วินัย หนูโท. (2551). *คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ทฤษฎี: ปฏิบัติ*. หน้า 220.

¹⁶³ สรวิศ ลิ้มปริงยี. เล่มเดิม. หน้า 142-143.

¹⁶⁴ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 141-142.

2.3.4.2 ขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 44

ในการบังคับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 นั้นจะต้องปรากฏว่า

1) ต้องเป็นคดีผู้บริโภคที่จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจมีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 นี้จะเป็นนิติบุคคลประเภทใดก็ได้ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เป็นต้น และหนี้ที่ถูกฟ้องจะเป็นมูลหนี้ตามสัญญาหรือละเมิดก็ได้

2) ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่านิติบุคคลดังกล่าว

(1) ถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต

(2) มีพฤติการณ์ฉ้อฉลหรือหลอกลวงผู้บริโภค หรือ

(3) มีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคล

หนึ่ง

3) ทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง

4) เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกบุคคลดังต่อไปนี้เข้ามาเป็นจำเลยร่วมและพิพากษาให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย

(1) หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล

(2) ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวซึ่งรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้รับ

5) บุคคลที่ถูกเรียกเข้ามาเป็นจำเลยร่วมไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลหากพิสูจน์ได้ว่า

(1) ตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดดังกล่าว (กรณีผู้นั้นเป็นหุ้นส่วนผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล)

(2) ตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน(กรณีที่เป็นผู้ที่ได้รับทรัพย์สินจากนิติบุคคลนั้น)

บุคคลที่จะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นมีอยู่ 2 ประเภท คือ

1) ผู้ที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล ได้แก่

(1) หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการของนิติบุคคล

(2) หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมตามความเป็นจริง

(3) บุคคลอื่นใดซึ่งแม้ไม่มีชื่อเป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการของนิติบุคคล

แต่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นอย่างแท้จริง (ผู้ที่อยู่เบื้องหลังซึ่งแต่งตั้งตัวแทนเข้ามาถือหุ้นและบริหารงานแทน)

ทั้งนี้ หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่ไม่มีอำนาจบริหารใดๆ ไม่อาจถูกบังคับให้ร่วมรับผิดชอบตามมาตรานี้

2) ผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล แต่บุคคลจำพวกนี้รับผิดชอบเพียงไม่เกินทรัพย์สินที่ได้รับจากนิติบุคคลนั้น

บทบัญญัติมาตรานี้อาจนำไปใช้กับกรณีที่ผู้บริหาร โภคตกเป็นจำเลยและฟ้องแย้งผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็น โจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลนั้นก่อขึ้นก็ได้ โดยเรียกบุคคลที่กฎหมายกำหนดเข้ามาเป็นจำเลยร่วมในคดีที่ผู้บริหาร โภคตกเป็น โจทก์ฟ้องแย้ง¹⁶⁵

ตัวอย่างกรณีที่ศาลอาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 44 ด้วย เช่น นิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้น ไม่มีสภาพการดำเนินงานที่เป็นตัวตนที่แท้จริง ก่อตั้งขึ้นแต่ชื่อขึ้นมา “รายได้” ที่ได้รับก็ไม่เคยเข้าบัญชีของนิติบุคคลเลยแต่สูญหายไปเข้าบัญชีของผู้ถือหุ้นแทน โดยที่ไม่ได้ปรากฏหลักฐานที่นำไปที่ชัดเจน สุดท้ายเมื่อมีหนี้สินที่จะต้องบังคับนิติบุคคลนั้น ไม่มีอะไรเหลืออยู่ให้บังคับชำระหนี้ได้เลย โดยในกรณีที่เข้าตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ศาลอาจจะเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลเข้ามาเป็นจำเลยร่วมในคดี และอาจพิพากษาให้บุคคลเหล่านี้ร่วมรับผิดชอบชำระหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริหารได้ หากเป็นกรณีของหนี้สินที่มีต่อผู้ประกอบการด้วยกัน ก็ยังคงต้องยึดถือหลักความเป็นนิติบุคคลตามปกติ เพราะผู้ประกอบการด้วยกันย่อมมีโอกาสเรียกหลักประกันหรือตรวจสอบสถานะทางการเงินของคู่ค้าได้อยู่แล้ว จึงต้องใช้ความระมัดระวังในการทำธุรกิจเอง¹⁶⁶

2.3.4.3 การพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อปรับใช้มาตรา 44

การพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อปรับใช้มาตรา 44 นั้น ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรานี้จะเป็นนิติบุคคลประเภทใดก็ได้ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เป็นต้น และหนี้ที่ถูกฟ้องจะเป็นมูลหนี้ตามสัญญาหรือละเมิดก็ได้ ทั้งนี้การจะพิพากษาให้บุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลจะต้องมีการเรียกให้บุคคลนั้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมด้วย มิฉะนั้นศาลไม่อาจพิพากษาไปถึงบุคคลดังกล่าวได้ ทั้งนี้ถ้าฟังแต่เพียงการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาโดยมีผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงกลุ่มเดียวซึ่งมีลักษณะเป็นบริษัทในครอบครัว บริษัทลูก หรือบริษัทในเครือ มิใช่ว่าผู้ถือหุ้นหรือกรรมการจะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นเสมอไป หากแต่จะต้องปรากฏว่านิติบุคคลนั้นได้กระทำการโดยไม่สุจริตหรือนอจลดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ และทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ด้วย

¹⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 143-145.

¹⁶⁶ สรวิต ลิ้มปริงยี. เล่มเดิม. หน้า 143.

ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการนั้นจึงจะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 142 โดยการจะพิพากษาให้บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรานี้ต้องรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลมีเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการคือ ต้องมีการดำเนินการในลักษณะที่ไม่สุจริตประการหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้อีกประการหนึ่ง ดังนั้น การที่นิติบุคคลใดไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะบริหารงานผิดพลาด โดยมิได้มีการฉ้อฉลหรือไม่สุจริต หรือถึงแม้ว่านิติบุคคลนั้นได้กระทำการที่ไม่สุจริต แต่ยังมีทรัพย์สินจำนวนมากพอที่จะชำระหนี้ได้ เช่นนี้ จะเรียกให้บุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลไม่ได้¹⁶⁷

เนื่องจากการใช้อำนาจพิเศษของศาลตามมาตรา 44 เป็นข้อยกเว้นหลักการสำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ที่ห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ แต่เป็นอำนาจศาลที่จำเป็นที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะต้องบัญญัติให้มีขึ้น เนื่องจากนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคผู้เป็นโจทก์ให้ได้รับความเป็นธรรมโดยไม่จำเป็นต้องถูกผูกมัดอยู่กับคำขอบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาแล้ว ยังมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวมมิให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการในท้องตลาดที่ผู้ประกอบการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตหรือไม่ได้มาตรฐานด้วย อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจพิเศษของศาลเช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ประกอบการอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อีกทั้งเป็นการสัมพันธ์ต่อการใช้อำนาจผิดพลาดได้เนื่องจากการพิพากษาหรือสั่งในสิ่งที่คู่ความมิได้หยิบยกขึ้นต่อสู้กันเป็นประเด็นโดยตรงในคดี ดังนั้น นอกจากบทมาตราดังกล่าว กฎหมายจะวางหลักเกณฑ์ให้ศาลต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบ และใช้อำนาจเพียงเท่าที่จำเป็นแล้ว ประธานศาลฎีกายังได้ออกข้อกำหนดประธานศาลฎีกา ข้อ 28 ให้ศาลมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีช่วยเหลือศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเพื่อประกอบการพิจารณาใช้อำนาจพิเศษตามบทบัญญัติมาตราต่างๆ ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ทบทวนตรวจสอบข้อเท็จจริงให้แน่ชัดเสียก่อนที่จะตัดสินใจใช้อำนาจพิเศษในแต่ละมาตราดังกล่าว โดยกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้

ข้อ 28 “เพื่อประโยชน์ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีตามมาตรา 39 ถึงมาตรา 44 หากศาลเห็นสมควร ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้”¹⁶⁸

¹⁶⁷ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 144-145.

¹⁶⁸ ธานิศ เกศวพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 178.

2.3.4.4 ข้อต่อสู้ของผู้ถือหุ้นและการนำสืบ

ในคดีผู้บริโภครวมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกเรียกเข้ามาในคดีดังกล่าว จะไม่ต้องรับผิดชอบได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ หากเป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเองไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำของนิติบุคคล สำหรับกรณีที่เป็นผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการรับมอบทรัพย์สินนั้นตนเองได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริต ไม่รู้ว่าการกระทำของนิติบุคคลเป็นการยกย้ายถ่ายทรัพย์สิน หรือนิติบุคคลนั้นมีพฤติกรรมฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค และผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจะต้องได้เสียค่าตอบแทน เพื่อการที่ตนได้รับทรัพย์สินนั้นมาด้วย ค่าตอบแทนในที่นี้จะต้องเป็นค่าตอบแทนที่สมเหตุสมผลในทางธุรกิจด้วย ไม่ใช่รับมอบทรัพย์สินมูลค่ามหาศาลแต่เสียค่าตอบแทนพอเป็นพิธีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนี้ จะรับผิดชอบไม่เกินมูลค่าทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบมา¹⁶⁹ ฉะนั้น บุคคลดังกล่าวที่ถูกเรียกให้เข้าร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้น จะต้องรู้ว่าตนเองถูกเรียกเข้ามาในฐานะไหนจะได้ต่อสู้คดีได้ถูกต้อง¹⁷⁰ ทั้งนี้บทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสอง เฉพาะผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลเท่านั้นที่รับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ได้รับจากนิติบุคคล ไม่รวมถึงหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล ฉะนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลโดยไม่จำกัดจำนวน ทั้งนี้เพราะเหตุที่ว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลกับของบุคคลดังกล่าวอาจจะคนกันจนไม่อาจแยกจากกันได้ว่า ส่วนไหนเป็นของผู้ถือหุ้น หุ้นส่วน หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือส่วนไหนของนิติบุคคล¹⁷¹ ดังนั้น หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ได้มีการเรียกผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมแล้ว ผู้ถือหุ้นจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อตนสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำโดยไม่สุจริตหรือฉ้อฉลของนิติบุคคลนั้น แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลดังกล่าวก็ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลโดยไม่จำกัดจำนวน โดยการที่กฎหมายได้ให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้นำสืบเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนเนื่องจากการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นย่อมอยู่ในความรู้เห็นเพียงฝ่ายเดียวของผู้ประกอบธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดให้การนำสืบในส่วนนี้ตกเป็นภาระแก่หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล ตัวอย่างกรณีที่ผู้ถือหุ้นสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าวเช่น นิติบุคคลนั้นมีกรรมการหรือผู้รับผิดชอบหลายคน โดยผู้ถือหุ้นนั้นไม่ได้เข้าร่วมประชุมหรือได้มีการคัดค้านในที่ประชุมแล้ว เป็นต้น

¹⁶⁹ สรวิศ ลิ้มปริงยี. เล่มเดิม. หน้า 143.

¹⁷⁰ วินัย หนูโท. เล่มเดิม. หน้า 224.

¹⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 225.

2.3.4.5 ผลของคำพิพากษาที่พิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบ

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลที่จะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายนั้นในแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งเป็นไปตามรัฐประศาสนโยบาย (Public policy) ของแต่ละประเทศที่แสดงออกมาในรูปของกฎหมาย โดยในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ (Connection) เป็นคู่ดังนี้ เช่น นายจ้าง-ลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ตัวการ-ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 427 ผู้ว่าจ้างทำของ-ผู้รับจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 428 บิดา มารดา ผู้อนุบาล -ผู้เยาว์ หรือ ผู้วิกลจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 429 ครู อาจารย์ นายจ้าง หรือผู้ดูแล-บุคคลผู้ไร้ความสามารถ มาตรา 430 เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบร่วมกับบุคคลอื่น เพราะตนเป็นผู้มีความสัมพันธ์บางอย่างกับบุคคลนั้นจึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วย โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามกฎหมายส่วนใหญ่แล้วมุ่งประสงค์ให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ความเสียหายเป็นสำคัญ¹⁷²

การที่ศาลพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นเป็นรูปแบบในการกำหนดความสัมพันธ์ในอีกรูปแบบหนึ่งเนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่สมมติตามกฎหมายซึ่งโดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่สามารถที่จะจัดการงานของตนเองได้แต่จะต้องกระทำผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลนี้เองเป็นผู้ที่แสดงความประสงค์ของนิติบุคคลต่างๆ ตามที่กฎหมาย ขอบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ การที่กฎหมายในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในมาตรา 44 ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยนั้น กรณีดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับว่าอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นเข้ามาใช้อำนาจครอบงำการจัดการในนามของนิติบุคคลได้ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นที่มีส่วนรู้เห็นในการดำเนินการต่างๆ ของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นด้วย โดยหากปรากฏว่าศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยแล้วผลของคำพิพากษาย่อมผูกพันผู้ถือหุ้นที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลดังกล่าวโดยในระหว่างผู้ถือหุ้นกับบุคคลภายนอกนั้นต้องถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นลูกหนี้ร่วมกับนิติบุคคล ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่สามารถเรียกร้องให้นิติบุคคลชำระหนี้ได้เนื่องจากนิติบุคคลนั้นไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ตามฟ้อง กรณีดังกล่าวก็อาจจะเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบได้ ดังนั้นในเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลโดยไม่จำกัดจำนวน

¹⁷² พินิจ ทิพย์มณี. (2551). *บททวนปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด* (รายงานการวิจัย). หน้า 105-128.

2.4 กรรมการบริษัท

เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย การแสดงความประสงค์ของบริษัทจึงต้องกระทำผ่านผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลได้แก่ผู้ที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งกำหนดให้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล¹⁷³ สำหรับกรณีบริษัทจำกัดนั้น มีกรรมการบริษัทเป็นผู้แทนนิติบุคคล ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง

2.4.1 กรรมการบริษัทในบริษัทเอกชนจำกัด

เนื่องจากกรรมการเป็นผู้แทนของบริษัท มีอำนาจหน้าที่ทำการในนามของบริษัท เป็นผู้แสดงเจตนาแทนบริษัท และเป็นผู้ติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนบริษัท¹⁷⁴ บริษัทจะต้องประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนทำหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทตามข้อบังคับของบริษัทและภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น¹⁷⁵ การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ จะกระทำได้แต่โดยที่ประชุมใหญ่เท่านั้น¹⁷⁶ วิธีการแต่งตั้งและคุณสมบัติของกรรมการอาจมีกำหนดไว้ในข้อบังคับ แต่ข้อบังคับจะกำหนดให้ผู้อื่นเป็นผู้ตั้งกรรมการนอกจากที่ประชุมใหญ่คงไม่ได้ เพราะมาตรา 1151 ต้องถือว่าเป็นบทบังคับเด็ดขาด¹⁷⁷ ทั้งนี้หากกรรมการคนใดล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถกรรมการคนนั้นย่อมขาดจากตำแหน่ง¹⁷⁸ โดยกรรมการบริษัทอาจจะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ได้ กรรมการจึงอาจเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทหรือเป็นพวกพ้องของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ เพราะการเลือกกรรมการเพียงแต่ถือตามคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของที่ประชุมใหญ่เท่านั้น¹⁷⁹

อนึ่ง กรรมการไม่จำเป็นต้องมาจากผู้ถือหุ้น กรรมการจะเป็นใครก็ได้ที่บริษัทเห็นว่ามีความสามารถและไว้วางใจในการบริหารบริษัทได้ แต่บริษัทอาจกำหนดในข้อบังคับของบริษัทว่า กรรมการต้องมาจากผู้ถือหุ้นเท่านั้นก็ได้¹⁸⁰

¹⁷³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 238.

¹⁷⁴ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 375.

¹⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144.

¹⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1151.

¹⁷⁷ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 368.

¹⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1154.

¹⁷⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 369.

¹⁸⁰ พินิจ ทิพย์มณี. (2553). *หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท*. หน้า 214.

การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการอาจพ้นจากตำแหน่งได้ เนื่องจากครบกำหนดตามวาระซึ่งกำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือพ้นจากตำแหน่งโดยที่ประชุมใหญ่ถอดถอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1152 และมาตรา 1153 เหตุที่จะถอดถอนอาจมีระบุไว้ในข้อบังคับ แต่ที่ประชุมใหญ่จะถอนกรรมการด้วยเหตุอื่นใด หรือแม้ไม่มีเหตุอะไรเลยที่ประชุมใหญ่ก็ถอนได้ กรรมการอาจพ้นจากตำแหน่งเพราะล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ พ้นจากตำแหน่งโดยเหตุอื่น เช่น ตาย ลาออก หรือ ขาดคุณสมบัติตามที่ข้อบังคับกำหนด¹⁸¹

การปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทนั้น เมื่อกรรมการเป็นเพียงผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท กรรมการจึงต้องกระทำการภายในกรอบอำนาจที่ตนได้รับมอบหมายเท่านั้น และจะกระทำการเกินอำนาจที่บริษัทมีอยู่ก็ไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการจะต้องปฏิบัติงานให้เป็นไปตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท เอกสารทั้ง 2 ฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ถือหุ้น บริษัท รวมทั้งกรรมการบริษัทด้วยว่า ในการดำเนินงานของบริษัทจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในเอกสารทั้ง 2 ฉบับนั้น¹⁸² อำนาจต่างๆ ของกรรมการขึ้นอยู่กับข้อบังคับ ถ้าไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ กรรมการก็บริหารงานไปตามที่ประชุมใหญ่กำหนด หรือตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ซึ่งได้มีบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตรา 1144 ว่ากรรมการต้องอยู่ภายใต้ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ด้วย¹⁸³ แม้ตามความเข้าใจสามัญเข้าใจกันว่ากรรมการนั้นมีอำนาจเหนือและมากในการจัดการงานของบริษัท แต่ในสายตากฎหมายนั้น กรรมการมีความใหญ่โตรองจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนี้มีอำนาจเหนือกรรมการ โดยมีอำนาจครอบงำดูแลกิจการที่กรรมการได้ทำไปนั้นว่าถูกต้องตามข้อบังคับที่ตั้งไว้ หรือทำไปโดยสุจริต ประกอบด้วยความระมัดระวังอย่างบุคคลค้าขายหรือไม่¹⁸⁴

โดยตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้กำหนดหน้าที่ที่สำคัญของกรรมการไว้ดังนี้คือ

1) กรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ซึ่งกรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในการบริหารงาน โดยจะบริหารงานอย่างบุคคลธรรมดาไม่ได้ แต่จะต้องบริหารงานโดยใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นนักธุรกิจที่ประกอบกิจการนั้นๆ

¹⁸¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 374.

¹⁸² แหล่งเดิม. หน้า 343.

¹⁸³ แหล่งเดิม. หน้า 380.

¹⁸⁴ ภาสกร ชุณหอุไร. เล่มเดิม. หน้า 259.

- 2) กรรมการยังต้องรับผิดชอบร่วมกันในเรื่องดังต่อไปนี้คือ
 - (1) การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง
 - (2) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมาชิกบัญชี และเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้
 - (3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้
 - (4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่
- 3) กรรมการต้องไม่ทำการค้าแข่งกับบริษัทในการค้าซึ่งมีสภาพอย่างเดียวกันหรือต้องไม่เข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างซึ่งทำการค้าแข่งกับบริษัทด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะยินยอมให้กรรมการประกอบการค้าแข่งกับบริษัทได้หรือยอมให้เข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างที่ทำการค้าแข่งกับบริษัทได้ กรรมการก็มีอำนาจที่จะทำได้
- 4) หน้าที่เรียกและจัดการประชุมใหญ่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 มาตรา 1172
- 5) หน้าที่เกี่ยวกับบัญชีบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1196-1199
- 6) กรรมการเป็นผู้รายงานกิจการของบริษัทต่อที่ประชุมใหญ่ประจำปี เป็นผู้ส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นและรายชื่อผู้ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นไปยังนายทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1139

กรรมการบริษัทย่อมมีฐานะเป็นผู้แทนและเป็นเสมือนตัวแทนของนิติบุคคลไปด้วย ดังที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ซึ่งบัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” ซึ่งหมายความว่า ในระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือ บริษัทกับบุคคลภายนอก กรรมการเป็นผู้แทนหรือตัวบริษัท แต่ถ้าเป็นกรณีต้องพิเคราะห์ถึงฐานะของบุคคลสามฝ่าย คือ กรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกแล้ว กรรมการจะมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท¹⁸⁵

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ได้บัญญัติให้นำเรื่องตัวแทนมาใช้กับความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัท เพราะฉะนั้นกรรมการจึงต้องมีหน้าที่ต่อบริษัท ดังเช่นตัวแทนพึงมีต่อตัวการด้วย เป็นต้นว่า กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์ ไม่ทำการอย่างใดให้ผลประโยชน์ของตนขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท กรรมการจะเข้าทำนิติกรรมในนาม

¹⁸⁵ กุศล บุญเย็น. (2541). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทน* นายหน้า. หน้า 5-6.

ของบริษัทกับตนเองหาได้ไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 ถ้ากรรมการได้ทรัพย์สินเงินทองหรือสิทธิอะไรมาจากการปฏิบัติหน้าที่กรรมการก็ต้องส่งมอบให้แก่บริษัทจะเอาไว้เป็นส่วนตัวไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 810¹⁸⁶

สำหรับในเรื่องความรับผิดชอบในทางแพ่งของกรรมการนั้นอาจพิจารณาได้ดังนี้คือ

1) ความรับผิดชอบต่อบริษัท กรรมการผู้กระทำผิดหน้าที่หรือละเลยหน้าที่จนเกิดความเสียหายแก่บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 โดยหากบริษัทไม่ยอมฟ้องผู้ถือหุ้นก็สามารถฟ้องคดีได้ ถ้ากรรมการทำไปตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่ แม้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบที่กรรมการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับแม้จะขัดต่อมติของที่ประชุมใหญ่ กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย และการกระทำของกรรมการที่ที่ประชุมใหญ่อนุมัติแล้วโดยชอบ กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทอีกต่อไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 วรรคแรก¹⁸⁷ แต่อย่างไรก็ดีกรรมการบริษัทอาจถูกเจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นผู้มีได้ลงมติเห็นชอบด้วยฟ้องร้องได้ แต่ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ลงมติเห็นชอบด้วยต้องฟ้องกรรมการภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ประชุมใหญ่อนุมัติ

2) ความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น ถ้ากรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเกิดการเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นก็ย่อมฟ้องให้กรรมการรับผิดชอบได้ เป็นต้นว่ากรรมการไม่คืนเงินค่าหุ้นไว้ในกรณีที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ภายใน 3 เดือน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1112 หรือกรรมการประมาทเดินเล่อไม่ทำสมุดจดทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือใบหุ้น ให้เรียบร้อยถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 (2) เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการโอนหุ้นหรือจำนวนเงินค่าหุ้น หรือกรรมการกลั่นแกล้งให้ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายเมื่อผู้ถือหุ้นเสียหายเป็นส่วนตัวก็ย่อมมีสิทธิฟ้องให้กรรมการชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนโดยตรงได้¹⁸⁸

3) ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก โดยปกติกรรมการปฏิบัติงานในฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทซึ่งมาตรา 1167 ให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับกับความเกี่ยวพันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก เพราะฉะนั้น กิจการที่กรรมการกระทำไปภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนโดยชอบนั้นกรรมการหาต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวไม่ แต่ถ้ากรรมการกระทำโดย

¹⁸⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 414.

¹⁸⁷ แหล่งเดิม. หน้า 418-419.

¹⁸⁸ แหล่งเดิม. หน้า 427.

ปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนืออำนาจและบริษัทไม่ให้สัตยาบัน กรรมการก็อาจต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก¹⁸⁹

2.4.2 กรรมการบริษัทในบริษัทมหาชนจำกัด

กรรมการบริษัทคือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการของบริษัทเพื่อทำหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามข้อบังคับและขึ้นตรงต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยต้องปฏิบัติตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะขัดแย้งไม่ได้¹⁹⁰ บริษัทมหาชนต้องมีกรรมการอย่างน้อย 5 คน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร¹⁹¹ ในบริษัทมหาชนได้มีการกำหนดไว้ว่า กรรมการจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา และบรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริตและไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐฐานทุจริตต่อหน้าที่¹⁹² ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นอาจเป็นกรรมการในบริษัทมหาชนได้ โดยบริษัทจะออกข้อจำกัดใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการนั้นไม่อาจทำได้¹⁹³

โดยทั่วไปแล้วบริษัทโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นมักจะมีข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกตั้งกรรมการไว้ แต่หากไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นกฎหมายได้กำหนดวิธีเลือกกรรมการโดยให้ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยมีโอกาสได้เลือกกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของตนเข้าไปร่วมบริหารงานบ้างวิธีการนี้เรียกว่า การลงคะแนนสะสม (Cumulative voting) โดยกำหนดให้เลือกกรรมการทุกคนพร้อมกัน และให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยรวมกันลงคะแนนให้พวกตนคนใดคนหนึ่งเป็นกรรมการได้โดยผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือคูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือก ผู้ซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับจะได้รับเลือกเป็นกรรมการ¹⁹⁴

เมื่อบุคคลใดได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นกรรมการบริษัทแล้ว บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งย่อมมีอำนาจและหน้าที่ในฐานะกรรมการตามกฎหมาย โดยต้องจัดการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท และดำเนินการตามข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น¹⁹⁵

¹⁸⁹ แหล่งเดิม. หน้า 427-428.

¹⁹⁰ สหส สิงหวิริยะ. เล่มเดิม. หน้า 121.

¹⁹¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 67.

¹⁹² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 68.

¹⁹³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 69.

¹⁹⁴ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 369.

¹⁹⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 77.

สำหรับหน้าที่ของกรรมการในบริษัทมหาชนนั้น ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทไว้ดังนี้คือ

1) ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท หากปรากฏว่ากรรมการคนใดกระทำหรือละเว้นกระทำการอันใดอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามที่กล่าวข้างต้น บริษัทหรือผู้ถือหุ้นก็สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้ นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดสามารถร้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ได้อีกด้วย ผู้ถือหุ้นจึงสามารถขัดขวางไม่ให้กรรมการทำตามอำเภอใจเพื่อผลประโยชน์ของกรรมการนั่นเอง หรือแม้มิใช่ผลประโยชน์ของกรรมการนั้น แต่เป็นการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ โดยในการฟ้องกรรมการหรือในการสั่งห้ามกระทำการอันเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นนี้ กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้ แต่ผู้ถือหุ้นที่จะสามารถดำเนินการเรียกร้องหรือฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือสั่งให้ระงับการกระทำนี้จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้วแต่กรณีจึงจะสามารถใช้สิทธิตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ได้¹⁹⁶

2) กรรมการมีหน้าที่ที่จะไม่แข่งขันกับกิจการของบริษัทด้วย กฎหมายได้วางข้อห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกันกับกิจการของบริษัทหรือเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่นเว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 เพราะกรณีดังกล่าวย่อมทำให้ผลประโยชน์ขัดแย้งกัน ซึ่งอาจทำให้การระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่ลดน้อยถอยลงไป¹⁹⁷

¹⁹⁶ สุรชาติ สัตตบุศย์. เล่มเดิม. หน้า 116-117.

¹⁹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 118.

3) กรรมการมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลให้แก่บริษัททราบโดยไม่ชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

1. มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)

2. ถูกลื้อหรือลื้อหุ้นในบริษัทและบริษัทในเครือโดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีทางบัญชี (ถ้ามี)¹⁹⁸

4) ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 89 เนื่องจากหากกรรมการบริษัทให้กู้ยืมเงินแก่ตนเองหรือกรรมการคนอื่นหรือลูกจ้างของบริษัทแล้ว ก็อาจจะทำให้ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นควรจะได้รับเสียหายไปได้

นอกจากนี้แล้ว บริษัทมหาชนควรจะได้มีหลักที่ดีในการบริหารจัดการหรือบรรษัทภิบาล (Good corporate governance) โดยคณะกรรมการของบริษัทนอกจากจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้แล้ว คณะกรรมการจะต้องทำด้วยความสุจริต ขยันหมั่นเพียรและด้วยความรอบคอบระมัดระวัง เพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง และเจ้าหน้าที่ของบริษัท ตลอดจนสังคมทั่วไปด้วย¹⁹⁹

สำหรับความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการบริษัทในบริษัทมหาชนนั้นอาจพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1) ความรับผิดชอบต่อบริษัท

นอกจากความรับผิดชอบในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจนทำให้เกิดความเสียหายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบริษัทมหาชนยังได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ให้กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบร่วมกันสำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้คือ

(1) การเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้นหรือ โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่บริษัท โดยไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) การนำเงินค่าหุ้นไปใช้จ่ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นของบริษัท ก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท

(3) การดำเนินการใดๆ ที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหาย

¹⁹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 120.

¹⁹⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 408.

(4) การให้กู้ยืมเงินโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย

(5) การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

(6) การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำการโดยสุจริตและอาศัยหลักฐานหรือรายงานทางการเงินที่ประธานกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่การเงินของบริษัท หรือผู้สอบบัญชีรับรองว่าถูกต้องแล้ว

(7) การไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัทที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อมิให้มีการฝ่าฝืนแล้ว

ความรับผิดทั้ง 7 กรณีดังกล่าวมานี้เป็นความรับผิดทางแพ่งคือ รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่บริษัทและกรรมการทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือ แม้จะกระทำโดยกรรมการเพียงบางคน กรรมการที่เหลือทั้งหมดก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบ ยกเว้นแต่กรรมการคนใดที่

(1) พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้นๆ หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ และ

(2) ได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการโดยการให้จดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการ หรือได้ทำหนังสือคัดค้านยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับแต่สิ้นสุดการประชุมแล้ว ดังนั้นการที่กรรมการแสดงความไม่เห็นด้วยในที่ประชุมอย่างเดียวยังไม่พอก็จะต้องให้บริษัทจดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุม และทำการคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งด้วย²⁰⁰

ทั้งนี้ สำหรับบริษัทมหาชนที่เสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือมีหุ้นเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หากกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริต หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรือเสียประโยชน์ที่ควรจะได้ จะยกเหตุที่ได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือคณะกรรมการ มาทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดมิได้²⁰¹

2) ความรับผิดต่อผู้ถือหุ้น

กรรมการต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้คือ

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท

²⁰⁰ พิเศษ เสตเสถียร ก เล่มเดิม. หน้า 64-66.

²⁰¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 426.

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียน โดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชีทะเบียนหรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบุคคลและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

ทั้งนี้ เว้นแต่กรรมการผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย²⁰²

3) ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ได้บัญญัติว่า เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้ในหมวดนี้เป็นอย่างอื่น ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัทและบริษัทกับบุคคลภายนอกให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน

การกระทำของกรรมการนั้นหากกระทำไปนอกขอบเขตของวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือปฏิบัติผิดจากข้อบังคับบริษัทที่จดทะเบียนไว้ แต่ถ้าบริษัทรับเอาผลของการกระทำนั้นหรือให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายแล้ว การกระทำของกรรมการนั้นถือว่าเป็นตัวแทนของบริษัท ซึ่งทั้งสองกรณีนี้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในการกระทำของกรรมการนั้นด้วย²⁰³

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการกระทำของกรรมการคนใดได้กระทำโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้มีมติอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว แม้อต่อมาจะปรากฏว่าได้มีการเพิกถอนมตินั้น กรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท²⁰⁴

2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท กรรมการบริษัท และผู้ถือหุ้นด้วยกันเองในบริษัท จำกัด

เนื่องจากผู้ถือหุ้นนั้นในกฎหมายบริษัทถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินงานของบริษัท ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน หรือบริษัทมหาชนโดยส่วนใหญ่แล้วก็จะมีส่วนร่วมในการดำเนินการในบริษัทในลักษณะที่คล้ายกัน โดยอาจกล่าวถึงความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นได้ดังต่อไปนี้ คือ

²⁰² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 94.

²⁰³ สุธาบดี สัตตบุศย์. เล่มเดิม. หน้า 146.

²⁰⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 95.

2.5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท

ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัทตั้งแต่การเริ่มก่อตั้งบริษัทจนกระทั่งถึงการเลิกบริษัท ผู้ถือหุ้นทั้งหลายเป็นผู้ให้ทุนแก่บริษัทในการดำเนินกิจการ เป็นเสมือนเจ้าของบริษัท และทรัพย์สินทั้งหลายของบริษัท ผู้ถือหุ้นทั้งหมดจึงเป็นผู้แต่งตั้งและมอบหมายให้กรรมการบริษัท ดำเนินงานของบริษัทเพื่อกำไรมาแบ่งให้แก่ผู้ถือหุ้น²⁰⁵ โดยตามกฎหมายนั้นเมื่อบริษัทได้จดทะเบียนแล้วถือว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทจึงย่อมมีสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สินต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งผลจากการที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนี้เองทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายในการครอบงำการจัดการของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้กำหนดนโยบายของบริษัทแต่งตั้งถอดถอนกรรมการบริษัท ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท โดยใช้สิทธิออกเสียงผ่านที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นไม่ได้มีสถานะเป็นตัวแทนของบริษัท โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นจึงไม่มีหน้าที่ต่อบริษัท

ผู้ถือหุ้นนั้น แม้จะเป็นเจ้าของทุนและมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการบริษัทก็ตาม แต่ในฐานะของผู้ถือหุ้นหาอาจเข้าไปจัดการงานของบริษัทได้ไม่ ได้แต่เป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัทโดยการเข้าประชุมออกเสียงลงมติในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น ทั้งในการประชุมหรือมีมติใดๆ ที่ประชุมใหญ่ก็ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับและมติของที่ประชุมจะต้องไม่ขัดกับหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทและกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย มิใช่ว่าที่ประชุมใหญ่จะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดมีมติให้กรรมการบริษัทปฏิบัติการอย่างใดก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี การที่ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับได้ เป็นผู้กำหนดนโยบายของบริษัท และแต่งตั้งถอดถอนกรรมการ จึงถือว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในบริษัท²⁰⁶

การตัดสินใจขาดปัญหาใดๆ ในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะถือตามเสียงข้างมาก (Majority rule) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นฝ่ายมีเสียงข้างมากอาจมีมติให้เป็นการผูกมัดผู้ถือหุ้นฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อยได้เสมอ เป็นต้นว่าผู้ถือหุ้นฝ่ายมีเสียงข้างมากอาจตั้งกรรมการเฉพาะคนที่ตนชอบ อาจวางแนวนโยบายของบริษัทตามที่ตนเห็นว่าถูกต้อง มีมติเห็นด้วยหรือให้สัตยาบันแก่การกระทำที่เกินอำนาจของกรรมการ มีมติให้แก้ไขข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิ หรือแม้มีมติให้เลิกบริษัทเอาทรัพย์สินมาแบ่งกัน โดยไม่ต้องให้เหตุผลใดๆ เพียงแต่ทำให้ถูกต้องตามข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิและกฎหมายก็แล้วกัน²⁰⁷

²⁰⁵ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 342.

²⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 344.

²⁰⁷ แหล่งเดิม. หน้า 346.

โดยในการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นนี้ แม้ในการใช้สิทธิลงคะแนนเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งผู้ถือหุ้นอาจใช้ในทางใดๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนได้ แต่ผู้ถือหุ้นก็มีหน้าที่ต้องลงคะแนนโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทและส่วนรวมอยู่เหมือนกันผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่จะใช้เสียงข้างมากลงมติในทางฉ้อฉลหรือเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบริษัทหรือที่ควรตกให้แก่ผู้ถือหุ้นบางส่วนมาเป็นของตนไม่ได้ ในระบบคอมมอนลอว์ถือว่าผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ซึ่งควบคุมการบริหารของบริษัทนั้นไม่อาจใช้คะแนนเสียงส่วนใหญ่ของตนลงมติให้เป็นที่เสียหายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นอื่นได้²⁰⁸

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในบริษัทตั้งแต่เริ่มจัดตั้งบริษัทจนกระทั่งถึงการเลิกบริษัท โดยหากเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือเป็นผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมการจัดการบริษัท สามารถที่จะสั่งการให้กรรมการบริษัทปฏิบัติอย่างไรก็ได้หรือสามารถควบคุมการใช้สิทธิออกเสียงของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเสียงข้างมากของบริษัทได้แล้ว กรณีดังกล่าวก็อาจกล่าวได้ว่าผู้ถือหุ้นเหล่านั้นเป็นเจ้าของบริษัท แต่การเป็นผู้ถือหุ้นนั้นมิใช่ว่าผู้ถือหุ้นทุกคนจะใช้อำนาจในการจัดการบริษัทเสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นบริษัทใหญ่ๆ ซึ่งมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากแล้วผู้ถือหุ้นบางคนประสงค์เพียงแค่นำเงินมาลงทุนในบริษัทโดยหวังผลกำไรในรูปของเงินปันผลเป็นสำคัญ มิได้ต้องการใช้สิทธิในการออกเสียงหรือการบริหารจัดการบริษัทอย่างแท้จริง โดยในการประชุมอาจมอบฉันทะให้ผู้ถือหุ้นอื่นใช้สิทธิออกเสียงแทน กรณีดังกล่าว จึงถือว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัท โดยในแง่ของทรัพย์สินแล้วผู้ถือหุ้นมีเพียงสิทธิที่จะได้รับดอกผลอันเกิดจากทุนนั้น กล่าวคือเงินปันผล จึงเห็นได้ว่ามีสิทธิในทางทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข (Contingent) ซึ่งในที่สุดบริษัทอาจจะไม่มีกำไรที่จะจ่ายเงินปันผลให้หรือเมื่อชำระบัญชี เลิกบริษัท และชำระหนี้คืนเจ้าหนี้แล้วไม่มีทรัพย์สินเหลือที่จะมาแบ่งคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นก็ได้²⁰⁹ ฉะนั้นในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นนั้นเป็นเจ้าของบริษัทที่แท้จริงหรือไม่นั้นจึงไม่ควรที่จะพิจารณาถึงจำนวนเงินที่มาลงทุนในบริษัทแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรที่จะพิจารณาในความเป็นจริงด้วยว่าผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีอำนาจในการควบคุมการจัดการงานของบริษัทที่แท้จริงหรือไม่ด้วย

²⁰⁸ แหล่งเดิม. หน้า 336.

²⁰⁹ ไชยวัฒน์ บุนนาค. (2537). “ใครเป็นเจ้าของบริษัท.” *ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์*. หน้า 51-58.

2.5.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัท

ผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ต่อกันโดยตรง กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทเนื่องจากการแต่งตั้งกรรมการบริษัทย่อมแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น โดยบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทนั้นจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือไม่ก็ได้ แต่โดยที่กรรมการบริษัทมาจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนี้เอง บุคคลที่เป็นกรรมการบริษัทจึงมักเป็นบุคคลซึ่งเป็นพรรคพวกเดียวกันกับผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ แต่ผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทไม่ได้เป็นตัวแทนซึ่งกันและกันแต่อย่างใดและไม่อาจกล่าวได้ว่า กรรมการบริษัทเป็นผู้แทนของผู้ถือหุ้น แต่กรรมการบริษัทนั้นถือได้ว่าเป็นผู้แทนของบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล โดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจในการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ เป็นผู้วางแนวทางนโยบายโดยมีมติให้กรรมการดำเนินการของบริษัท กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ โดยการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทต้องอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งกรรมการบริษัทจะจัดการงานของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น โดยมีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่ควบคุมดูแลการบริหารจัดการของบริษัทในอีกชั้นหนึ่ง

กรรมการของบริษัท แม้จะแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่กลับเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท หากผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้นไม่ แม้บริษัทจะตั้งขึ้น โดยประสงค์จะหากำไรมาแบ่งกันเป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่จะดำเนินการให้ได้กำไร และเมื่อมีกำไรยอมเอามาแบ่งเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น แต่จะกล่าวว่ากรรมการของบริษัทดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเท่านั้นโดยไม่คำนึงถึงบริษัทก็ได้ เพราะแท้จริงกรรมการเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้น ขณะเดียวกันที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งถอดถอนกรรมการของบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจกำหนดนโยบายของบริษัทหรือมีมติให้บริษัทดำเนินการหรือเว้นดำเนินการบางอย่างภายในกรอบของกฎหมายได้ การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจึงกล่าวได้ว่าอยู่ภายใต้การควบคุมหรือครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอีกด้วย²¹⁰

ผู้เข้ารับเป็นกรรมการของบริษัทย่อมถือว่ามีภารกิจโดยปริยายกับผู้ถือหุ้นว่าจะบริหารงานของบริษัทไปตามข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัท นอกจากนั้น กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ถ้ากรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเกิดการเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมฟ้องให้กรรมการรับผิดชอบ²¹¹ โดยในระหว่างกรรมการและผู้ถือหุ้นนั้นไม่มีความรับผิดชอบร่วมกันแต่อย่างใด

²¹⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 342-343.

²¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 427.

สำหรับบริษัทเล็กๆ หรือบริษัทในครอบครัว หุ่นมักจะยังคงรวมอยู่ในบุคคลบางคน หรือ 2-3 คน เป็นส่วนใหญ่ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการบริหารงานของบริษัทเอง ผู้ถือหุ้นใหญ่และกรรมการบริษัทมักจะเป็นบุคคลเดียวกัน หรือพวกเดียวกัน ผลประโยชน์ของ กรรมการและของผู้ถือหุ้นจึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือจะกล่าวว่าการดำรงตำแหน่งถึง ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ และผู้ถือหุ้นเป็นผู้ควบคุมกรรมการโดยแท้จริงก็ได้²¹² แต่หาก ว่าเป็นบริษัทใหญ่ๆ เช่นบริษัทมหาชนหรือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมากแล้วผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจ ครอบงำหรือควบคุมการจัดการของกรรมการบริษัทอาจเป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพียงบางกลุ่มซึ่งเป็น ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมเสียงส่วนใหญ่เท่านั้น ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นทุกคนจะมีอำนาจในการครอบงำ การจัดการเสมอไป และไม่ใช่ผู้ถือหุ้นทุกคนจะใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเสียงในที่ประชุม ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นบางคนอาจไม่มีความประสงค์ในการเข้าร่วมประชุมเลยโดยมอบฉันทะ การลงคะแนนเสียงให้แก่บุคคลอื่นใช้สิทธิแทนตน ดังนั้น ผู้ถือหุ้นเหล่านี้จึงแทบไม่มีบทบาท ในการครอบงำการจัดการของกรรมการบริษัทโดยแท้จริง

2.5.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง

เนื่องจากผู้ถือหุ้นแต่ละคนที่เข้ามาลงทุน ในบริษัทนั้นต่างมุ่งหวังผลกำไรจากการ ประกอบธุรกิจในรูปแบบของเงินปันผลเป็นสิ่งสำคัญ โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นแต่ละคนจึงไม่ได้มีหน้าที่ ต่อผู้ถือหุ้นด้วยกัน และไม่ได้เป็นตัวแทนซึ่งกันและกัน

แต่ทั้งนี้ผู้ถือหุ้นด้วยกันนั้นอาจมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะตัวแทนก็ได้ โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายได้ให้สิทธิไว้โดยอ้อม เช่น กรณีที่ ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการในกรณีที่กรรมการได้ทำให้เกิด ความเสียหายแก่บริษัท ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องนั้นได้ใช้สิทธิเพื่อรักษา ประโยชน์ให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคน หรือในกรณีที่ผู้ถือหุ้นโดยที่ประชุมใหญ่ได้มีมติในการลงคะแนน เสียงไปในทางใดแล้วมติดังกล่าวก็ถือว่าเป็นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งกรรมการบริษัทจะต้อง ปฏิบัติตามนั้น เป็นต้น นอกจากนี้แล้วผู้ถือหุ้นแต่ละคนอาจมีการเข้าทำสัญญาผูกพันระหว่าง ผู้ถือหุ้นด้วยกันไว้ต่างหากในลักษณะของสัญญาผู้ถือหุ้นก็ได้หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับหนังสือ บริคณห์สนธิ ข้อบังคับ กฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีก็บังคับกันได้ ซึ่งอาจมีผลถึงมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และส่งผลถึงการปฏิบัติงานของกรรมการและบริษัท ได้โดยอ้อม²¹³

²¹² แหล่งเดิม. หน้า 348.

²¹³ แหล่งเดิม. หน้า 343.

แม้จะมีการแยกหน้าที่ความรับผิดชอบกันระหว่างผู้ถือหุ้น กรรมการ แต่ในตัวบุคคล อาจแยกกันไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะผู้ถือหุ้นอาจดำรงตำแหน่งกรรมการด้วยก็ได้ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้ จึงต้องถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะอะไร²¹⁴

2.6 หลักการประกอบกิจการของบริษัทจำกัด

เนื่องจากบริษัทเป็นรูปแบบของธุรกิจการค้าที่อาจจะกระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจ ส่วนรวมและประชาชนทั่วไปได้ กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมการปฏิบัติงานของกรรมการในบางเรื่อง อยู่เหมือนกัน มิใช่จะปล่อยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องตกลงกันเองได้ทุกเรื่อง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น บริษัท เจ้าหนี้ของบริษัท และประชาชนทั่วไปด้วย²¹⁵ แนวความคิดสมัยใหม่ว่าการดำเนินงานของบริษัทมิได้มุ่งแต่จะกำไรมาแบ่งปันให้แก่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น บริษัทจะต้องคำนึงถึง ลูกจ้าง ลูกค้า และประชาชนทั่วไปด้วย แต่ตามความเป็นจริงมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าฝ่ายจัดการ คำนึงถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากบริษัทมากกว่าสิ่งอื่น²¹⁶ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจนั้น โดยหลักแล้วย่อมมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจดังต่อไปนี้คือ²¹⁷

1) ผลกำไร การดำเนินธุรกิจนั้น กำไรจะเป็นผลตอบแทนกลับมาให้กับเจ้าของธุรกิจ ที่ได้ลงทุนดำเนินธุรกิจนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นในด้านการผลิตสินค้าหรือการให้บริการต่างๆ เพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภค

2) ความต่อเนื่องของธุรกิจ สำหรับคนที่ลงทุนดำเนินธุรกิจใดธุรกิจหนึ่ง ก็มีความหวังที่จะเห็นการดำเนินธุรกิจไปอย่างต่อเนื่องและราบรื่น ไม่ประสบกับปัญหาจนต้องปิดกิจการลงไปเสียก่อนรวมถึงสามารถผลิตสินค้าหรือให้บริการแก่ประชาชนผู้บริโภคต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง

3) ความก้าวหน้าของธุรกิจ นอกจากความมุ่งหวังที่จะให้ธุรกิจของตนเองดำเนินไปอย่างต่อเนื่องแล้ว เป้าหมายสำคัญที่เจ้าของธุรกิจต้องการก็คือ การเติบโตหรือความเจริญก้าวหน้าของธุรกิจมีการเพิ่มหรือขยายขอบเขตการดำเนินงาน มีผลผลิตที่เพิ่มมากขึ้น สามารถผลิตสินค้าใหม่ซึ่งเป็นที่ต้องการของตลาดได้ตลอดเวลา รวมถึงประสิทธิภาพในการให้บริการที่ดีมากขึ้นด้วย

4) คำนึงประโยชน์สู่สังคม หลังจากที่สามารดำเนินธุรกิจจนได้ผลกำไร และธุรกิจที่ดำเนินการอยู่มีความเจริญก้าวหน้าแล้ว สิ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจพึงกระทำต่อไปก็คือ การสนองความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่ว่าจะเป็นสังคมของผู้ดำเนินธุรกิจ เช่น ความเป็นอยู่ของพนักงาน

²¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 344.

²¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 343.

²¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 347.

²¹⁷ คณิต พูนผล. (2547). *คู่มือเจ้าของกิจการ*. หน้า 9-10.

สวัสดิการต่างๆ การบริการลูกค้า คุณภาพของสินค้า สิ่งแวดล้อมที่ธุรกิจดำเนินอยู่ และสังคมของประเทศไทย ไม่เอาใจเอาเปรียบคนในสังคม ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

โดยแนวคิดสมัยใหม่ในการประกอบธุรกิจนั้นจะต้องมีการบริหารตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และหลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ดังนี้คือ²¹⁸

1) ความถูกต้อง (Accountability) หมายถึงหลักความรับผิดชอบต่อการตัดสินใจและการกระทำของคนที่สามารถชี้แจง อธิบายการตัดสินใจนั้นได้

2) ความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึงหลักความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ด้วยจิตความสามารถและประสิทธิภาพอย่างสูงสุด

3) การปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable Treatment) หมายถึงหลักการปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสียอย่างเท่าเทียมกัน เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย สามารถชี้แจงได้ถึงความถูกต้อง

4) ความโปร่งใส (Transparency) หมายถึงมีความโปร่งใสในการดำเนินงานที่สามารถตรวจสอบได้ และมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

5) มิวิสัยทัศน์ (Vision to create long term value) หมายถึงการมีวิสัยทัศน์ในการสร้างมูลค่าเพิ่มแก่กิจการในระยะยาว

6) มีจริยธรรม (Ethics) หมายถึงการมีจริยธรรมและจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ มีความรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้บริโภค รับผิดชอบต่อพนักงาน รับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม

ตามแนวความคิดเรื่องการบริหารจัดการที่ดีหรือหลักบรรษัทภิบาล (Good corporate governance) บริษัทมหาชนต้องมีกรรมการอิสระจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในกิจการของบริษัทและเป็นอิสระจากผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่หรือผู้บริหาร คอยช่วยกำกับดูแลการทำงานของฝ่ายบริหารแทนผู้ถือหุ้นรายย่อย และจะมีกรรมการตรวจสอบ (Audit committee) คอยตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทอีกด้วย

²¹⁸ เนตร์พัฒนา ขาววิราช. (2549). จริยธรรมธุรกิจ. หน้า 54.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดในต่างประเทศ

การจัดตั้งรูปแบบการประกอบธุรกิจในรูปบริษัทจำกัดนั้นวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรูปแบบการประกอบธุรกิจดังกล่าวก็เพื่อเป็นการส่งเสริมให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในบริษัทโดยที่ปราศจากความเสี่ยงในความรับผิดชอบ โดยผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนนั้นมีความรับผิดชอบเพียงจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนค้างชำระเท่านั้น และโดยที่ผลในทางกฎหมายจากการที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดนั้นได้ส่งผลให้บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรณีดังกล่าวได้ส่งผลให้บริษัทมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น โดยเมื่อพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศได้มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด ดังนี้คือ

3.1 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษนั้นถือว่าบริษัทจำกัดเป็นองค์กรที่มีการรวมตัวกันของสมาชิกในบริษัทและมีสถานะเป็นบุคคลแยกต่างหากจากสมาชิกในบริษัท โดยบริษัทสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเอง การดำเนินธุรกิจรวมทั้งการติดต่อทำสัญญาต่างๆ ของบริษัทก็ทำในนามของบริษัทเองได้ บริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นหรือที่เรียกว่า “ม่านนิติบุคคล” (The veil of incorporation) โดยหลักแล้วในการดำเนินการต่างๆ ของบริษัทในอังกฤษจะต้องดำเนินการผ่านกรรมการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการต่างๆ แทนบริษัท เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทที่มาจากการตกลงร่วมกันของผู้ถือหุ้น ดังนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดจึงมีบทบาทที่สำคัญในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท

ประเทศอังกฤษได้มีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ก็เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของการที่ยึดถือสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทของบุคคลที่อาศัยหลักการดังกล่าวโดยไม่สุจริต โดยคดีที่สำคัญในการที่ทำให้มีแนวคิดในการเจาะม่าน (Piercing the veil) หรือ การเลิกม่าน (Lifting the veil) หรือการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคล (Disregard of

corporateness) เกิดขึ้นจากคดี Salomon V. Salomon & Co.Ltd. ซึ่งพ่อค้าคนหนึ่งตั้งบริษัทรับซื้อกิจการของตนเอง โดยให้บริษัทชำระราคาด้วยการออกหุ้นกู้ชนิดที่มีทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเป็นประกัน ต่อมาบริษัทล้มละลาย แต่พ่อค้าผู้นั้นได้รับชำระหนี้แต่เพียงผู้เดียวเพราะเป็นเจ้าของหนี้ มีประกัน ส่วนเจ้าหนี้อื่นของบริษัทหาได้รับชำระหนี้ไม่ ทั้งนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากพ่อค้า ผู้นั้นได้ด้วย ทั้งที่เขาเป็นผู้ควบคุมกิจการบริษัทนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทและผู้ออกหุ้นย่อมแยกจากกัน¹

ในอังกฤษ ตอนแรกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเกิดจากคำพิพากษา ก่อน เช่น ศาลอังกฤษถือว่าบริษัทซึ่งมีชนชาติศัตรูเป็นผู้บริหารหรือถือหุ้นส่วนใหญ่ เป็นบริษัทชนชาติศัตรู ต่อหลังได้มีการออกกฎหมายมารองรับหลักนี้ในกรณีต่างๆ เพิ่มเติม เช่น กรณีที่ตั้งบริษัทโดยไม่ถูกต้อง มีผลให้บริษัทไม่เกิดขึ้นตามกฎหมายแต่ผู้ออกหุ้นได้ดำเนินกิจการค้าในนามของบริษัทไปแล้วผู้ออกหุ้นจึงต้องรับผิดชอบ หรือกรณีที่กรรมการของบริษัทหนึ่งให้เงินกู้ของบริษัทแก่อีกบริษัทหนึ่งซึ่งตนเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ต้องถือว่าเป็นการที่กรรมการผู้นั้นให้เงินกู้แก่ตนเอง หรือลูกจ้างที่ทำสัญญาว่าจะไม่ทำการค้าแข่งกับนายจ้าง แต่กลับไปตั้งบริษัทค้าแข่งกับนายจ้างของตน ก็ต้องถือว่าลูกจ้างเป็นผู้ค้าแข่งเอง หรือจำเลยที่สัญญาว่าจะขายที่ดินให้แก่โจทก์แล้วแอบไปโอนขายให้แก่บริษัทที่ตนควบคุมการบริหารอยู่ ก็ต้องถือว่าเป็นการที่ดินนั้นยังเป็นของจำเลยอยู่ จำเลยจะต้องโอนที่ดินให้โจทก์ตามสัญญา ในบางกรณีถือว่าบริษัทแม่กับบริษัทในเครือเป็นบริษัทเดียวกันเพื่อให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายจากบริษัทแม่ได้ บางกรณีบริษัทต้องเสียหายโดยถือว่า มีภูมิลำเนาตามภูมิลำเนาของผู้บริหาร และในกรณีที่มีการซื้อ โกงผู้ออกหุ้นอาจต้องรับผิดชอบ โดยไม่จำกัด เป็นต้น²

ในประเทศอังกฤษมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่สำคัญหรือเหมาะสมตามความเป็นจริงมากกว่าการยึดถือเพียงรูปแบบ โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการทำไปในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้อาจศึกษาการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลได้จากแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยวินิจฉัยถึงการนำหลักการดังกล่าว โดยได้มีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เพื่อให้ผู้ออกหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด ดังนี้คือ

¹ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 263.

² แหล่งเดิม. หน้า 263-264.

1) การจัดบริษัทตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผล

คดี Re Darby, ex p Brougham ค.ศ. 1911 Darby and Gyde เป็นผู้ล้มละลายที่ยังมีหนี้สินติดค้างจากคตินำผลจำนวนมาก ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท City of London Investment Corporation Ltd. มีผู้ถือหุ้น 7 คน แต่ถือหุ้นเพียงมูลค่า 11 ปอนด์ จากทุนจดทะเบียน 100,000 ปอนด์ โดยมีทั้งผู้เป็นกรรมการและผู้รับผลกำไรทั้งหมดของบริษัท ต่อมาบริษัทดังกล่าวได้จดทะเบียนในอังกฤษในนามของบริษัท Welsh Slate Quarries Ltd. ทุนจดทะเบียน 30,000 ปอนด์ และได้ขายสัมปทานเหมืองหินและโรงงานให้แก่บริษัทใหม่นี้ในราคา 18,000 ปอนด์ ทั้งๆ ที่ซื้อมาเพียง 3,500 ปอนด์ จากนั้นในนามของบริษัททั้งสองจึงได้ออกหุ้นกู้ขายโดยปิดบังว่าทั้งสองเป็นเจ้าของกิจการและเป็นผู้รับผลประโยชน์ ต่อมาบริษัท Welsh ล้มละลายและโดนพิทักษ์ทรัพย์ พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ทำการยึดทรัพย์สินของ Darby ผู้ได้รับผลกำไรอย่างลับๆ ในฐานะผู้ถือหุ้นกู้โดย Darby ต่อสู้ว่าบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นกู้มิใช่ตนเอง ศาลวินิจฉัยการกระทำของทั้งคู่เป็นการนำผลและให้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนตัวของ Darby and Gyde ได้จากการที่ทั้งสองได้รับจากการนำผล³

2) หลีกเลี่ยงการบังคับตามสัญญา

คดี Gilford Motor Co.Ltd V Home ค.ศ. 1933 คดีนี้จำเลยที่ 1 นาย EB Home เคยเป็นลูกจ้างในตำแหน่งกรรมการของบริษัทโจทก์ Gilford Motor Co.Ltd โดยมีข้อสัญญาที่ทำกับโจทก์ว่า จำเลยจะไม่แย่งลูกค้ากับโจทก์เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงแล้ว ต่อมาจำเลยได้ออกจากงานแล้วจัดตั้งบริษัท J M Home & Co.Ltd. จำเลยที่ 2 ขึ้นมาอีกหนึ่งบริษัทโดยมีภริยาของจำเลยที่ 1 และลูกจ้างเป็นผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัท จำเลยที่ 2 ได้รับช่วงกิจการทั้งหมดของจำเลยที่ 1 และได้ทำการแย่งลูกค้าโจทก์ ศาลชั้นต้นได้ปฏิเสธคำร้องของโจทก์ในการบังคับตามสัญญากับจำเลย อย่างไรก็ตามในชั้นศาลอุทธรณ์ ศาลได้วินิจฉัยให้บังคับตามข้อตกลงในสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 อันมีผลบังคับต่อจำเลยทั้งสอง⁴ ทั้งนี้ เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งให้ทั้งบุคคลและบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งบริษัทเพื่อเป็นเครื่องมือ เป็นอุบาย หรือเพื่อเป็นเครื่องกำบังไม่ให้มีผลบังคับทางธุรกิจ⁵

คดี Jones v Lipman ค.ศ. 1962 มีข้อเท็จจริงว่า Lipman ได้ขายบ้านให้กับ Jones แต่ต่อมาได้ปฏิเสธการขายโดยไม่ได้มีการชดเชยค่าเสียหาย และเพื่อที่จะไม่ต้องขายบ้านให้กับ Jones นั้น Lipman ได้ขายบ้านให้กับบริษัทที่ตนเองได้ตั้งขึ้น โดยท่าน Russell ได้กล่าวว่า เมื่อพยานหลักฐาน

³ สุรชัย เลาสวัสดิ์ทนกุล และสมชาย ภูษาชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 383.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 383-384.

⁵ Stephen W.Mayson, Derek French and Christopher L. Ryan. (2002). *Company Law*. p. 156.

ปรากฏว่า Lipman จำเลยได้จัดตั้งบริษัทเพื่อโอนทรัพย์สินเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะไม่ให้โจทก์เรียกร้องได้แล้ว และปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีอำนาจในการจัดการบริษัท จึงไม่ให้อาศัยประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัทดังกล่าว⁶

3) ใช้บริษัทเสมือนเป็นตัวแทนผู้ถือหุ้น

คดี Re FG (Films) Ltd. ค.ศ. 1953 บริษัทผู้ร้องซึ่งตั้งขึ้นในอังกฤษได้ขอจดทะเบียนภาพยนตร์เรื่อง Monsoon ในนามภาพยนตร์อังกฤษ แต่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ (Board of Trade) ได้ปฏิเสธคำขอดังกล่าวด้วยเหตุผลว่าเป็นภาพยนตร์ซึ่งสร้างโดยบริษัทอเมริกันไม่ใช่อังกฤษ บริษัทจึงร้องขอต่อศาลให้วินิจฉัยว่าตนเป็นผู้สร้างภาพยนตร์ดังกล่าว

ศาลได้กล่าวว่า ข้อเท็จจริงนั้น บริษัทผู้ร้องมีทุนจดทะเบียนเพียง 100 ปอนด์ แบ่งเป็น 100 หุ้นๆ ละ 1 ปอนด์ คนอังกฤษถือ 10 หุ้น และผู้กำกับภาพยนตร์ชาวอเมริกันถือ 90 หุ้น โดยบริษัทไม่ได้ประกอบธุรกิจอื่นใดเลยนอกจากสำนักงานที่มีอยู่และไม่มีการทำงานพนักงานแต่อย่างใด เป็นเพียง “ตัวแทน” ของบริษัทอเมริกันชื่อ Film Group Incorporated ซึ่งเป็นผู้ลงทุนสร้างภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นเงินกว่า 80,000 ปอนด์ โดยมีผู้กำกับคนเดียวกันนี้เป็นประธานบริษัทและผู้ควบคุมการดำเนินงาน ดังนั้นแล้วบริษัทผู้ร้องจึงถูกตั้งขึ้นเพียงเป็นตัวแทนของบริษัทอเมริกันดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในอันจะเข้าหลักเกณฑ์เป็นภาพยนตร์อังกฤษเท่านั้นเอง ศาลจึงเห็นด้วยการตัดสินของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการไม่รับจดทะเบียนภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นภาพยนตร์อังกฤษ⁷

4) กรณีที่ศาลวินิจฉัยให้กลุ่มบริษัทถือเสมือนเป็นเพียงหนึ่งบริษัท

คดี Smith Stone & Knight V. Birmingham Corporation (1939) 4 All E.R.116 โดยในคดีนี้มีปัญหาว่าบริษัทในเครือดำเนินธุรกิจในฐานะตัวแทนของบริษัทแม่หรือไม่ หากปรากฏว่าบริษัทได้มีการกระทำในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้นในฐานะตัวการ ผู้พิพากษา Arkinson ได้วางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาว่าบริษัทในเครือดำเนินธุรกิจในฐานะตัวแทนของบริษัทแม่ หรือว่าเป็นธุรกิจของตนเองไว้ โดยพิจารณาว่า (1) ผลกำไรเป็นของบริษัทแม่หรือไม่ (2) บริษัทแม่เป็นผู้แต่งตั้งผู้บริหารของบริษัทในเครือหรือไม่ (3) บริษัทแม่เป็นผู้วางนโยบายในการดำเนินกิจการของบริษัทในเครือหรือไม่ (4) บริษัทแม่มีส่วนได้เสียในการตัดสินใจในการลงทุนของบริษัทแม่หรือไม่ (5) ผลกำไรเกิดจากความสามารถและการสั่งการของบริษัทแม่หรือไม่ (6) บริษัทแม่สามารถควบคุมบริษัทในเครือ

⁶ Hicks, Andrew. (2008). *Case and Materials on Company Law*. pp. 104-105.

⁷ สุรชัย เถาสุวัฒนกุล และสมชาย ภูเขาชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 382-383.

ได้อย่างแท้จริงหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่ามีลักษณะครบถ้วนทั้งหกประการ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทแม่จึงต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทในเครือ⁸ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติแล้วการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาคดี ศาลจะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของบุคคลที่มีต่อบริษัทมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย หากผู้ถือหุ้นหรือบุคคลมีความสัมพันธ์กับบริษัทในวงจำกัดแล้วศาลก็จะใช้หลักการแบ่งแยกตัวตนระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทโดยไม่นำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ แต่หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นหรือบุคคลมีความสัมพันธ์กับบริษัทอย่างมากแล้วก็จะได้รับผลกระทบจากหลักการแบ่งแยกตัวตนระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท โดยศาลจะพิจารณาถึงหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท⁹

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามกฎหมายบริษัทของประเทศไทย ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) แล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่กล่าวถึงแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วอาจจะถือได้ว่ามีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมในความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดดังนี้ คือ ในมาตรา 993 ได้มีการกำหนดความผิดในกรณีที่มีการฉ้อฉลทางการค้า (Offence of fraudulent trading) โดยได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีการชำระบัญชีบริษัท หากปรากฏว่าบริษัทประกอบกิจการโดยมีเจตนาที่จะฉ้อฉลเข้าหนี้ของบริษัทหรือเข้าหนี้ของบุคคลใดๆ หรือมีวัตถุประสงค์ในทางฉ้อฉลแล้ว บุคคลใดๆ ที่มีส่วนรู้เห็นในวิธีการหรือการกระทำดังกล่าวย่อมมีความผิด¹⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 993 นี้กฎหมายเพียงแต่บัญญัติว่า กรณีที่บุคคลใดๆ มีส่วนรู้เห็นในวิธีการหรือการกระทำโดยกลฉ้อฉลในการประกอบกิจการของบริษัทแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีความผิด ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นในวิธีการหรือการกระทำโดยกลฉ้อฉลนั้นย่อมมีความรับผิดชอบตามมาตรา 993 นี้ด้วย

นอกจากนี้แล้วตามบทบัญญัติกฎหมายบริษัทของประเทศไทย ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) ได้มีการให้คำนิยามคำว่า “กรรมการเงา” ไว้ในมาตรา 251 ซึ่งกรรมการเงา

⁸ สุนัย มโนมัยอุดม. (2530, พฤษภาคม-มิถุนายน). “การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในกฎหมายอังกฤษ.” *ศุลพาห*, 34, 3. หน้า 69.

⁹ Stephen W.Mayson, Derek French and Christopher L.Ryan. Op.cit. p. 161.

¹⁰ Companies Act 2006 (c.46) s.993 (1) If any business of a company is carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose, every person who is knowingly a party to the carrying on of the business in the manner commits an offence.

(2) This applies whether or not the company has been, or is in the course of being, wound up...

ดังกล่าวได้หมายความว่าบุคคลซึ่งกรรมการบริษัทมักจะคุ้นเคยหรือเคยชินกับการกระทำตามคำสั่งหรือคำแนะนำของบุคคลเหล่านั้น แต่ไม่อาจจะถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็นกรรมการเงาเพียงเพราะเหตุผลแล้วว่ากรรมการบริษัทได้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำแนะนำที่บุคคลนั้นได้ให้แก่กรรมการในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นผู้เชี่ยวชาญชำนาญในวิชาชีพนั้น¹¹ ดังนั้นหากปรากฏว่ากรรมการบริษัทได้กระทำตามคำสั่งหรือคำแนะนำของผู้ถือหุ้นที่อยู่เบื้องหลังบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็อาจจะถือได้ว่าเป็นกรรมการเงาได้เช่นกัน ทั้งนี้โดยบุคคลที่จะเป็นกรรมการเงานั้นอาจจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือ บุคคลภายนอกก็ได้ ในบางกรณีบุคคลเหล่านี้จึงถูกถือว่าเป็นเหมือนกรรมการโดยไม่ได้รับการแต่งตั้ง คือ บุคคลเหล่านี้มักเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ซึ่งบงการต่างๆ อยู่หลังฉาก¹²

นอกจากการบัญญัติคำนิยามเกี่ยวกับกรรมการเงาดังกล่าวแล้วตามกฎหมายบริษัทในประเทศอังกฤษ ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) มาตรา 170 (5)¹³ ยังได้กำหนดให้นำหน้าที่ของกรรมการมาใช้กับกรรมการเงาโดยอนุโลมด้วยซึ่งหน้าที่ของกรรมการมีดังต่อไปนี้คือ มาตรา 171 หน้าที่ที่จะต้องกระทำภายในขอบอำนาจ¹⁴ มาตรา 172 หน้าที่ส่งเสริมความสำเร็จของบริษัท¹⁵ มาตรา 173 หน้าที่บริหารจัดการด้วยความเป็นอิสระ¹⁶ มาตรา 174 หน้าที่บริหารจัดการด้วยความระมัดระวัง ความเชี่ยวชาญและความซื่อสัตย์¹⁷ มาตรา 175 หน้าที่ในการหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์¹⁸ มาตรา 176 หน้าที่ที่จะไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม¹⁹ มาตรา 177 หน้าที่ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในธุรกรรมหรือข้อตกลงที่เสนอต่อบริษัท²⁰ ดังนั้นเมื่อกฎหมายได้กำหนดให้นำหน้าที่เหล่านี้มาใช้กับกรรมการเงาด้วยแล้ว หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นได้มีบทบาท ในการสั่งการหรืออยู่เบื้องหลังในการจัดการบริษัทแล้ว การกระทำดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการเงา และหากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นซึ่งกระทำการอย่างกรรมการเงาได้กระทำการ

¹¹ ธราทิพย์ ปิยเชียรสวัสดิ์. (2552). ความรับผิดชอบในทางกฎหมายของกรรมการเงาต่อบริษัทจำกัด: ศึกษากรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์. หน้า 43.

¹² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 417.

¹³ Companies Act 2006 (c.46) s.170 (5) The general duties apply to shadow directors where, and to the extent that, the corresponding common law rules or equitable principles so apply.

¹⁴ Companies Act 2006 (c.46) s.171 “Duty to act within powers.”

¹⁵ Companies Act 2006 (c.46) s.172 “Duty to promote the success of the company.”

¹⁶ Companies Act 2006 (c.46) s.173 “Duty to exercise independent judgment.”

¹⁷ Companies Act 2006 (c.46) s.174 “Duty to exercise reasonable care, skill and diligence.”

¹⁸ Companies Act 2006 (c.46) s.175 “Duty to avoid conflicts of interest.”

¹⁹ Companies Act 2006 (c.46) s.176 “Duty not to accept benefits from third parties.”

²⁰ Companies Act 2006 (c.46) s.177 “Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement.”

ฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการตามที่บัญญัติไว้ข้างต้นแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบริษัทด้วย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) แล้ว ปรากฏว่าตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดไว้ ดังนี้คือ

มาตรา 213 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ได้วางหลักไว้ว่าในระหว่างการชำระบัญชีเลิกบริษัท ถ้าปรากฏว่าในการทำธุรกิจของบริษัทได้กระทำโดยมีเจตนาที่จะหนี้อลหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ผู้ชำระบัญชีอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลซึ่งมีส่วนรู้เห็นในการดำเนินกิจการดังกล่าวต้องรับผิดชอบโดยใช้เงินแถมกองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร²¹

บทบัญญัติในมาตรา 213 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) เป็นบทบัญญัติในการลงโทษบุคคลซึ่งทำการค้าโดยมีเจตนาหนี้อลหลอกลวงเจ้าหนี้ ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นได้กระทำการอยู่เบื้องหลังในการจัดการบริษัทโดยมีส่วนรู้เห็นในการจัดตั้งบริษัทโดยมีเจตนาที่จะหลอกลวงหรือหนี้อลเจ้าหนี้แล้ว บุคคลดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบโดยใช้เงินให้แถมกองทรัพย์สินของบริษัทตามมาตรานี้ด้วย

มาตรา 214 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ได้วางหลักไว้ว่าในกรณีที่มีการชำระบัญชีเลิกบริษัทเนื่องจากบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และก่อนที่จะมีการเริ่มต้นชำระบัญชีเลิกบริษัท บุคคลที่รู้หรือควรจะได้ว่าบริษัทไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้แล้วและบุคคลซึ่งเป็นกรรมการบริษัทอยู่ในขณะนั้นยังคงดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ผู้ชำระบัญชีอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการชดเชยเงินแถมกองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยกรณีที่ถือว่ากรรมการได้รู้หรือควรจะได้ที่นั้นพิจารณาจากความรอบรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของบุคคล ซึ่งอยู่ในฐานะเดียวกันกับกรรมการบริษัทและความรอบรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของกรรมการบริษัทผู้นั้นมาประกอบการพิจารณา โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ “กรรมการ” ให้ความถึงกรรมการเงาด้วย²²

จากบทบัญญัติในมาตรา 214 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ดังกล่าวเป็นกรณีที่ให้ศาลสามารถลงโทษกรรมการผู้ที่เกี่ยวข้องหนี้สินล้นพ้นตัวโดยรู้ว่าทรัพย์สิน

²¹ Insolvency Act 1986, s.213.

²² Insolvency Act 1986, s.214.

ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้หากมีการชำระบัญชีเลิกบริษัท โดยให้นำบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้แก่บุคคลที่เป็นกรรมการเงาด้วย ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นบุคคลใดหรือกลุ่มใดที่กระทำการอย่างกรรมการเงาและมีพฤติกรรมดังกล่าวย่อมมีความรับผิดชอบตามมาตรา 6 นี้ด้วย

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของผู้บริหารบริษัท ค.ศ. 1986 (The Company Directors Disqualification Act 1986) ได้มีบทบัญญัติที่สามารถให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัด ดังนี้คือ

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของผู้บริหารบริษัท ค.ศ. 1986 (The Company Directors Disqualification Act 1986) ได้กำหนดให้ศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิบุคคลผู้ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะต้องถูกชำระบัญชีเลิกบริษัท โดยศาลมีอำนาจสั่งจำกัดสิทธิให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการเป็นกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทเป็นระยะเวลาเวลาสองปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรานี้กฎหมายให้นำไปใช้กับเรื่องกรรมการเงาได้ด้วย²³

จากบทบัญญัติในมาตรา 6 นี้หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นซึ่งกระทำการเป็นกรรมการเงาได้บริหารบริษัทจนทำให้ให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ศาลก็มีอำนาจในการสั่งจำกัดสิทธิผู้ถือหุ้นตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ด้วย

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของผู้บริหารบริษัท ค.ศ. 1986 (The Company Directors Disqualification Act 1986) ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งให้บุคคลใดรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทมาตรา 213-214 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) เมื่อบุคคลใดมีคำร้องขอหรือเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งจำกัดสิทธิบุคคลที่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าวให้ขาดคุณสมบัติในการเป็นกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทได้โดยมีกำหนดระยะเวลาอย่างสูงไม่เกินสิบห้าปี²⁴

ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นบุคคลใดที่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ตามมาตรา 213-214 แล้ว ศาลก็สามารถสั่งจำกัดสิทธิไม่ให้บุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการหรือเข้ามาบริหารบริษัทได้เช่นกัน ทั้งนี้โดยมีระยะเวลาไม่เกินสิบห้าปี

²³ Company Directors Disqualification Act 1986, s.6.

²⁴ Company Directors Disqualification Act 1986, s.10.

3.2 ประเทศออสเตรเลีย²⁵

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักรอังกฤษมาก่อน กฎหมายต่างๆ ของออสเตรเลียจำนวนมากจึงได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ รวมถึงหลักการแบ่งแยกตัวตนทางกฎหมายระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทด้วย ตัวอย่างเช่น ในคดี Gas Lighting Improvement Co.Ltd. V. Inland Revenue Commissioners ค.ศ. 1923 ศาลได้วินิจฉัยว่า เมื่อบริษัทถูกตั้งขึ้นอย่างถูกต้องไม่ใช่เป็นเพียงเครื่องบังหน้า (Sham) บริษัทนี้ย่อมดำเนินการได้ในฐานะตัวตนของตนเองแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย โดยศาลของประเทศออสเตรเลียก็ยอมรับหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบจำกัดทำให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบไม่จำกัดต่อการกระทำของบริษัทเสมือนการกระทำของตนเอง แต่ไม่ได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ชัดเจนให้ใช้ได้กับกรณีทั่วไปในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ศาลจะนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลไปใช้เพื่อไม่ให้คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกับแต่ละคดีหรือกรณีตามแต่ดุลพินิจของศาลเป็นหลัก ดังเช่น คดี Dennis Wilcox Pty.Ltd. V. Federal Commissioner of Taxation ศาลกล่าวว่า การจะไม่คำนึงถึงหลักการแบ่งแยกตัวตนทางกฎหมายของบริษัทนั้น กระทำได้ต่อเมื่อศาลเห็นว่าในข้อเท็จจริงหรือในข้อกฎหมายแล้วนั้นพบว่ามีความสัมพันธ์กันในระหว่างกลุ่มบริษัท หรือบริษัทตั้งขึ้นมาเพื่อมีบทบาทเป็นเครื่องอำพรางหรือเกราะกำบัง (Sham or facade) หรือใช้ประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความผูกพันตามหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือเพื่อก่อการฉ้อฉล ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าศาลในประเทศออสเตรเลียได้ใช้หลักเกณฑ์เหล่านี้ในการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ดังนี้คือ

1) ตัวแทน (Agency)

ศาลในประเทศออสเตรเลียจะไม่พิจารณาว่าบริษัทได้กระทำการในฐานะตัวแทนของผู้ถือหุ้น หากปรากฏเพียงการเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่หรือเจ้าของคนเดียวของบริษัทนั้น โดยศาลจะนำหลักเรื่องตัวแทนมาใช้กล่าวอ้างว่าบริษัททำการในฐานะตัวแทนของผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างน้อย 2 ประการ คือ

- (1) ผู้ถือหุ้นมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการควบคุมการดำเนินงานบริษัทเสมือนบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของผู้ถือหุ้น
- (2) การกระทำของบริษัทแสดงออกชัดว่าเป็นการกระทำของผู้ถือหุ้นเอง

²⁵ สุรชัย เลหาสุวัฒน์กุล และสมชาย ภูยาชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 385-390.

ทั้งนี้ ศาลในประเทศออสเตรเลียจะนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้กับบริษัทเล็กมากกว่าบริษัทใหญ่ซึ่งสอดคล้องกับทางทฤษฎีและข้อเท็จจริงที่ว่า สำหรับบริษัทเล็กนั้น ผู้ถือหุ้นย่อมครอบงำและใช้บริษัทเป็นเสมือนตัวแทนของคนได้มากและง่ายกว่ากรณีของบริษัทขนาดใหญ่

2) การกระทำการฉ้อฉล (Fraud)

คือ การใช้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นในการครอบงำบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความผูกพันตามกฎหมายหรือหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นกรณีผู้ถือหุ้นจงใจใช้ความเป็นนิติบุคคลปฏิเสธข้อเรียกร้องของโจทก์อันมีอยู่แล้วตามกฎหมาย

ในประเด็นเรื่องการกระทำการฉ้อฉลนี้สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับปัจจัยเรื่องการตั้งบริษัทขึ้นเพื่อเป็นเกราะกำบัง (Facade) หรือ เพื่อเป็นการอำพราง (Sham) ดังที่ศาลในออสเตรเลียเคยให้ความเห็นไว้ว่า “ประเด็นเรื่องการกระทำการฉ้อฉลจะถูกยกมาใช้ได้สำเร็จก็ต่อเมื่อประเด็นการใช้บริษัทเป็นเครื่องอำพรางนั้นประสบผลเท่านั้น...”

ตัวอย่างเช่น คดี Re Neo ซึ่งคณะกรรมการไต่สวนการตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Review Tribunal) ได้ปฏิเสธการขอวีซ่าของผู้ร้องขอ โดยให้เหตุผลว่า บริษัทซึ่งเป็นสปอนเซอร์ให้ผู้ร้องนั้นตั้งขึ้นในวันเดียวกันกับที่ผู้ร้องยื่นคำขอวีซ่า ไม่มีการดำเนินธุรกิจใดๆ และบริษัทดังกล่าวเป็นเพียงเครื่องมือซึ่งตั้งขึ้นก็เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองของออสเตรเลียเป็นเพียงเกราะกำบัง (Facade) อันมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อให้ผู้ร้องขอได้อยู่ในออสเตรเลียต่อไป

3) เกราะกำบัง (Facade) หรือ การอำพราง (Sham)

กล่าวคือ เป็นกรณีที่บริษัทถูกตั้งขึ้นโดยใช้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทบังหน้าเพื่อซ่อนเป้าหมายอันแท้จริงของผู้ครอบงำบริษัท ซึ่งผิดไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทอันมีผลให้บริษัทมีความเป็นตัวตนของตัวเองในการดำเนินธุรกิจต่างๆ แยกจากผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของบริษัท

Facade หรือเกราะกำบัง ถูกใช้ในการอธิบายของศาลเพื่อแสดงถึงการไม่ยอมรับการใช้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดหรือความผูกพัน เช่น บริษัทที่ดำเนินการโดยมีเงินทุนจดทะเบียนต่ำเกินจริง หรือการครอบงำตลาด เป็นต้น

Sham หรือการอำพราง ถูกใช้ในการอธิบายของศาลสำหรับบริษัทที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อใช้อำพรางข้อเท็จจริงบางอย่าง เช่น เป็นบริษัทซึ่งไม่ได้ตั้งใจให้มีอยู่จริง แต่เพียงสร้างขึ้นมาให้เหมือนมีอยู่จริง เป็นต้น

4) กลุ่มบริษัท หรือ กลุ่มธุรกิจ (Group enterprise)

กรณีดังกล่าวถูกนำมาวิเคราะห์เมื่อกลุ่มบริษัท (กลุ่มธุรกิจ) ได้ดำเนินการในลักษณะซึ่งทำให้ไม่อาจแยกแต่ละบริษัทออกจากกันได้ เพื่อที่จะเรียกให้บริษัทแม่ (Holding or Parent Company) ซึ่งฐานะทางการเงินคิดว่าต้องรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทลูก (Subsidiary Company) ในกลุ่มนอกจากนี้อาจเป็นกรณีที่หลายบริษัทมีผู้ถือหุ้นใหญ่คนเดียวหรือกลุ่มเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ศาลมักจะไม่ได้ตัดสินให้ใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทเพียงเพราะบริษัทแม่มีหุ้นใหญ่ในบริษัทลูกหรือบริษัทหนึ่งมีเจ้าของเดียวกับอีกบริษัทหนึ่งเท่านั้น แต่จะพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น คดี Bluecorp Pty.Ltd. (in liq) v. ANZ Executors and Trustee Co.Ltd. ได้มีการพิจารณาถึงการครอบงำควบคุมอีกบริษัทหนึ่งอย่างชัดเจน ผลประโยชน์ร่วมกันของบริษัทเหล่านั้นในขั้นตอนต่างๆ แผนงานแนวนโยบายของบริษัทที่เหมือนๆ กัน เป็นต้น แต่ถึงแม้จะมีองค์ประกอบของข้อเท็จจริงในลักษณะเหล่านี้แล้วก็ไม่ได้หมายความว่าศาลจะตัดสินให้ใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเสมอไป เพราะในการดำเนินธุรกิจนั้นบริษัทแม่ย่อมมีอำนาจในการควบคุมบริษัทลูกอยู่ไม่น้อย รวมถึงการวางแผนนโยบาย และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ ของบริษัทลูกเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานทางธุรกิจ ศาลของออสเตรเลียจึงอาจนำปัจจัยอื่นๆ มาใช้ร่วมในการพิจารณาด้วย เช่น การใช้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทลูกหรืออีกบริษัทหนึ่งไปในทางที่ผิด เป็นต้น

นอกจากนี้ ประเทศออสเตรเลียยังมีบทบัญญัติของกฎหมายหลายลักษณะอักษรที่มีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เฉพาะกับบางกรณี เช่น ให้บริษัทแม่ต้องผูกพันในความรับผิดชอบของบริษัทลูกที่ทำการค้าในขณะที่บริษัทลูกนั้นอยู่ในภาวะล้มละลาย อันได้ระบุไว้ในกฎหมายบริษัท ค.ศ. 1993 (Corporation Law 1993) เป็นต้น

5) ความยุติธรรม (Justice)

ศาลอาจนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือตัวบริษัทเองเรียกร้องให้กระทำเช่นนั้นเพื่อความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมแก่ผู้ร้องขอ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงความยุติธรรม

ตัวอย่างเช่น ในคดี Harrison v. Repatriation Commission ซึ่ง โจทก์ได้ร้องขอเงินบำนาญเกษียณอายุตามกฎหมายทหารผ่านศึกเกษียณอายุ ค.ศ.1986 (Veteran Entitlement Act 1986) โดยผู้ร้องทั้งหลายเป็นผู้ถือหุ้นร่วมในบริษัท 2 บริษัทซึ่งมีทรัพย์สินเพียงหนึ่งที่มีต่อผู้ถือหุ้นเหล่านั้น คณะกรรมการพิจารณาคำขอได้คิดทรัพย์สินแยกกันระหว่างผู้ถือหุ้นและบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงมีทรัพย์สินที่ซ้ำซ้อนกันคือมูลค่าหุ้นในบริษัท และจำนวนหนี้ที่ตนเป็นเจ้าของบริษัท บรรดาโจทก์จึงร้องขอให้ศาลใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัททั้งสองบริษัท เพื่อที่จะได้คิด

ทรัพย์สินรวมเป็นกองเดียวกันไม่ซ้ำซ้อนกัน ซึ่งศาลได้เห็นชอบด้วยและอนุญาตตามที่ขอเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่โจทก์

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นบริษัทถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วบริษัทเป็นนิติบุคคลที่มีฐานะแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นซึ่งสามารถที่จะฟ้องและถูกฟ้องได้เช่นกัน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบโดยจำกัดจำนวนตามมูลค่าหุ้นที่ตนถือ

ในสหรัฐอเมริกาถือกันว่า กรณีที่มีการใช้หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือผิดไปจากวัตถุประสงค์ของหลักนั้นแล้ว ก็จะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ทันที ส่วนใหญ่มักจะใช้กับกรณีของบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทในครอบครัวและบริษัทในเครือ ถ้าบริษัทโอนทรัพย์สินไปให้ผู้ถือหุ้นเพื่อโกงเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็จะตามไปยึดมาได้ กรณีที่มีการตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อการฉ้อโกงหรือมีเงินทุนไม่เพียงพอ ผู้ถือหุ้นก็จะต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดในหนี้ของบริษัท ไม่ว่าจะป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญาหรือละเมิด ในกรณีที่ตั้งบริษัทขึ้นบังหน้าเพื่อหนีภาษี รัฐก็อาจถือว่าไม่มีบริษัทตั้งอยู่²⁶

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการดำเนินการในการก่อตั้งบริษัทจนกระทั่งมีการยกเลิกบริษัทนั้นในแต่ละมลรัฐจะใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป โดยมลรัฐมากกว่าครึ่งหนึ่งในสหรัฐอเมริกาได้มีการนำรัฐบัญญัติต้นแบบบริษัทธุรกิจ (Model Business Corporation Act) มาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบในการที่จะนำไปบัญญัติกฎหมายบริษัทในแต่ละมลรัฐ

ตามรัฐบัญญัติต้นแบบบริษัทธุรกิจ (Model Business Corporation Act) นั้น ได้วางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น โดยได้กล่าวไว้ในมาตรา 6.22 ประกอบกับมาตรา 2.02 (b) (2) (v) ปรากฏใจความสำคัญโดยสรุปได้ว่า โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในการกระทำหรือหนี้ของบริษัทนอกจากความรับผิดชอบในการชำระเงินในการซื้อหุ้นของบริษัท เว้นแต่ผู้ถือหุ้นอาจจะมีผลชอบในหนี้ของบริษัทได้โดยการกระทำโดยสมัครใจของพวกเขาหรือการปฏิบัติอื่นๆ ภายใต้อำนาจไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท (Piercing the Corporate Veil) ซึ่งผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว²⁷

²⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 264.

²⁷ American Bar Association. Model Business Corporation Act Forth Edition Volume 1. (n.d.).

การนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นศาลจะนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นอาศัยประโยชน์จากหลักดังกล่าวไปในทางที่ผิดหรือไม่สุจริต ซึ่งศาลอาจตัดสินให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทมีสิทธิบังคับเอาทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะเป็นบริษัทครอบครัว (Family Corporation) หรือบริษัทที่มีความใกล้ชิดกัน (Closely-held Corporation) รวมทั้งใช้กับบริษัทซึ่งมีลักษณะเป็นบริษัทแม่ (Holding Corporation) และบริษัทในเครือ (Subsidiary Corporation) และจะใช้ในความรับผิดชอบทั้งในด้านนิติกรรมสัญญาและละเมิด โดยใช้ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สภาพนิติบุคคลไปในทางที่ผิดหรือใช้เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือใช้ในการฉ้อฉลหรือในกรณีที่ทรัพย์สินของบริษัทมีจำนวนต่ำเกินสมควรเมื่อเทียบกับขนาด ฐานะ และกิจการของบริษัทนั้น เป็นต้น ลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้สภาพนิติบุคคลของบริษัท โดยไม่สุจริต ซึ่งศาลอาจให้ผู้ที่อยู่เบื้องหลังบริษัทต้องร่วมรับผิดชอบโดยอาศัยหลัก Alter ego ศาลจะใช้เหตุผลต่างๆ หลายประการเพื่อประกอบการพิจารณาว่าควรจะให้ผู้ถือหุ้นต้องร่วมรับผิดชอบ นั่นคือ ผู้ถือหุ้นจะยังคงมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดต่อเมื่อได้กระทำโดยสุจริตด้วย²⁸

ตัวอย่างกรณีที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้โดยให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น มีในกรณีดังต่อไปนี้ เช่น

คดี Luckenbach S.S. Co. V. W.R. Grace & Co. 267 F.676 (4th Cir. 1920) บริษัทเดินเรือ Luckenbach Steam Ship มีทุนจดทะเบียน 10,000 เหรียญ ได้เช่าเรือเดินสมุทรจากบริษัท Luckenbach ซึ่งมีทุนจดทะเบียน 800,000 เหรียญ โดยผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งสองเป็นบุคคลคนเดียวกันเกือบทั้งหมด ต่อมาบริษัทเดินเรือ Luckenbach Steam Ship ได้ทำสัญญาขนส่งสินค้าของโจทก์ จำนวน 75,000 ตัน แต่เมื่อขนได้เพียง 5,998 ตัน ก็ได้มีการผิดสัญญาโดยไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ศาลได้ตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากบริษัทที่สองที่มีทุนมากกว่าได้ด้วย โดยให้เหตุผลว่า ในทางพฤตินัยแล้วบริษัททั้งสองนี้เป็นบริษัทเดียวกันและไม่เป็นการยุติธรรมที่จะให้บริษัทที่สอง ซึ่งเป็นเจ้าของกลุ่มเรือเดินสมุทรที่มีทรัพย์สินมูลค่าหลายล้านเหรียญหลุดพ้นจากความรับผิด โดยอ้างว่าเป็นผู้ให้เช่าเรือ²⁹

คดี Zaist V. Olson, 154 Conn. 563, 227 A.2d 552 (1967) ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือบริษัท 4 บริษัท คือ The East Haven Homes, Inc., Martin Olson, Inc., New London Shopping Center Inc. และ Viking Inc. ได้ถูกจัดตั้งและควบคุมโดย Martin Olson ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัท East Haven

²⁸ นิวิฐชัย สำเนาพันธู์. เล่มเดิม. หน้า 33-36.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 45.

Homes เป็นตัวแทนของ Martin Olson และ Martin Olson, Inc. โดยบริษัท East Haven Homes ได้กู้ยืมเงินไปจากโจทก์แล้วไม่ชำระคืน จนต่อมาบริษัทดังกล่าวมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนถูกฟ้องล้มละลาย ศาลตัดสินว่าบริษัท East Haven Homes เป็นตัวแทนของจำเลยคือ Martin Olson และของบริษัท Martin Olson Inc. โดยทั้งสองจะต้องร่วมรับผิดชอบเป็นส่วนเดียวกับบริษัท East Haven Homes ด้วย ทั้งนี้ศาลได้นำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ เมื่อปรากฏว่ามีการจัดตั้งบริษัทเป็นเสมือนเครื่องมือของบุคคลหรือบริษัทอื่นหรือของผู้ถือหุ้นซึ่งโดยส่วนตัวเป็นเจ้าของกิจการโดยถือหุ้นส่วนใหญ่หรือทั้งหมด หรือเป็นการจัดตั้งบริษัทเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบตามกฎหมายเพื่อน้อลผู้อื่น ซึ่งศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทและกำหนดให้ผู้ที่ใช้อำนาจควบคุมบริษัทโดยแท้จริงต้องรับผิดชอบ³⁰

คดี Amaco Chemicals Corp.V.Bach, 222 Kan.589, 567F.2d1337 (1977) ศาลได้ตัดสินให้ผู้ถือหุ้นใหญ่รายเดียวในบริษัทต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทเป็นการส่วนตัวตามสัญญาในหน้าที่บริษัทได้ทำขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ 8 ประการในการพิจารณาใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท คือ

- 1) บริษัทมีทุนดำเนินการหรือทุนจดทะเบียนต่ำไม่เพียงพอที่จะประกอบกิจการ
- 2) บริษัทไม่ดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมาย
- 3) ไม่มีการจ่ายเงินค่าหุ้นในบริษัทอย่างแท้จริง
- 4) บริษัทมีฐานะที่อาจล้มละลายในขณะที่ดำเนินธุรกิจ
- 5) ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมครอบงำบริษัทได้ยักย้ายถ่ายเทเงินทุนของบริษัทหรือดำเนินกิจการส่วนตัวโดยใช้บริษัทเป็นหุ่นหรือจากบังหน้า หรือใช้บริษัทเพื่อกระทำการโดยฉ้อฉลหรือไม่ยุติธรรม
- 6) กรรมการและพนักงานของบริษัทไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง
- 7) บริษัทไม่เก็บรักษาดูแลเอกสารหรือบัญชีของบริษัทให้ดี ปล่อยให้สูญหาย
- 8) บริษัทดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นส่วนตัวมากกว่าเพื่อประโยชน์ของบริษัท³¹

คดี Industrial Realty V. Kinney Shoe Corporation ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าโจทก์ได้ทำสัญญาเช่าช่วงอาคารกับบริษัท Industrial Realty ที่มีจำนวนเป็นผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียว ภายหลังจากทำสัญญาเช่าช่วงกับโจทก์แล้วบริษัท Industrial Realty ได้นำอาคารส่วนหนึ่งที่เช่าช่วงมาไปให้

³⁰ Cary, William and Eisenberg, Melvin Aron. (1980). *Cases and Materials on Corporations*. pp. 96-97.

³¹ นิวิฐชัย สำเนาพันธู์. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

บริษัท Polan Industries ที่มีจำเลยเป็นผู้ถือหุ้นแต่ผู้เดียวเช่นกันเข้าช่วงต่ออีกทอดหนึ่งปรากฏว่ามีการชำระค่าเช่างวดแรกเพียงงวดเดียวแล้วไม่มีการชำระค่าเช่ากันอีกเลย โจทก์ฟ้องบริษัท Industrial Realty ให้ชำระค่าเช่า จนศาลพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว แต่ไม่สามารถยึดทรัพย์สินมาบังคับคดีได้ เพราะบริษัทดังกล่าวไม่มีเงิน ไม่มีทรัพย์สินใดๆ และไม่มีการประกอบธุรกิจใดๆ นอกจากการทำสัญญาให้บริษัท Polan Industries เข้าช่วงส่วนหนึ่งของอาคารที่เช่าจากโจทก์ โจทก์จึงได้ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบในหนี้ของบริษัทโดยอาศัยหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคล ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบด้วย โดยศาลได้พิจารณาเจตนาของจำเลยในการจัดโครงสร้างการทำธุรกิจที่ต้องการจัดตั้งบริษัทขึ้นบังหน้าเพื่อเป็นเกราะกำบังจากความรับผิดชอบต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นและใช้ปกป้องทรัพย์สินของตนโดยจำเลยไม่ได้มีเจตนาที่จะใช้บริษัท Industrial Realty ที่ตนก่อตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการใดๆ บริษัท Industrial Realty มีความเป็นบริษัทปรากฏชัดเจนเพียงที่เดียว คือ ในใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จำเลยได้รับจากหน่วยราชการภายหลังไปยื่นขอจดทะเบียน นอกจากนั้นไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดๆ ที่ทำให้เห็นว่าสภาพความเป็นบริษัทของบริษัท Industrial Realty มีอยู่จริงและจำเลยไม่ได้มีการทำตามแบบพิธีของบริษัทแต่อย่างใด โดยบริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทที่ไม่มีทรัพย์สินและไม่มีการประกอบกิจการใดๆ มีเพียงการทำสัญญาเช่าช่วงกับโจทก์ แล้วนำมาให้บริษัท Polan Industries ที่จำเลยถือหุ้นเช่นกันเช่าช่วงต่อเท่านั้น ในความเป็นจริงแล้วผู้ที่ต้องการจะใช้ประโยชน์ทางธุรกิจจากอาคารที่เช่าคือบริษัท Polan Industries ทำให้เมื่อเกิดการผิดสัญญาขึ้นมาโจทก์จึงไม่สามารถเรียกร้องให้บริษัท Polan Industries รับผิดชอบใดๆ ได้³²

ทั้งนี้ ศาลในคดี Industrial Realty ได้นำหลักเกณฑ์ที่ศาลในอีกคดีหนึ่ง คือ คดี Laya v. Erin Homes Inc. ซึ่งศาลสูงสุดแห่งรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกได้วางหลักเกณฑ์ว่าพฤติการณ์อย่างไรที่ศาลอาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อวิเคราะห์ว่าการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้กับคดีจะทำให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาในคดีที่เกี่ยวกับการผิดสัญญา ดังนี้ คือ

ประการแรก ผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จนกระทั่งทำให้ไม่สามารถแยกแยะสถานะบุคคลระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นออกจากกันได้

³² สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2552, พฤษภาคม – สิงหาคม). “สัมผัสคดีดังต่างประเทศ: เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2).” *ศาลพาห*, 56, 2. หน้า 181-190.

ประการที่สอง หากถือว่าการกระทำต่างๆ เป็นการกระทำของบริษัทแต่เพียงผู้เดียว จะทำให้เกิดผลที่เป็นธรรมในคดีหรือไม่ โดยในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวมีปัจจัยที่จะต้องคำนึงถึงอยู่หลายประการ ทั้งนี้การปรากฏพฤติการณ์เพียงอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ใช่ปัจจัยชี้ขาดถึงการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้ได้ แต่จะต้องพิจารณาปัจจัยพฤติการณ์หลายประการประกอบกัน แล้วจึงวิเคราะห์ดูว่าการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้กับคดีจะทำให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่ โดยมีพฤติการณ์ที่ศาลอาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณาถึง 19 ลักษณะ ดังนี้คือ

- 1) การผสมปนเปกันระหว่างเงินและทรัพย์สินอย่างอื่นของบริษัทและของผู้ถือหุ้นแต่ละคน
- 2) การนำเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของบริษัทไปใช้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท (เช่นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้น)
- 3) การละเลยไม่ดำเนินการตามแบบพิธีของบริษัทที่จำเป็นสำหรับการออกหรือเข้าซื้อหุ้น เช่น การเห็นชอบอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการบริษัทต่อการออกหุ้น
- 4) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ถือหุ้นได้แสดงออกต่อบุคคลภายนอก ในลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าตนเองจะรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อหนี้สินหรือหนี้ประการอื่นของบริษัท
- 5) การไม่จัดทำรายงานการประชุมหรือการบันทึกการกิจการที่จำเป็นของบริษัท
- 6) การจัดกรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เหมือนกันในนิติบุคคลมากกว่าหนึ่งแห่ง
- 7) บุคคลที่ทำหน้าที่กรรมการและเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่รับผิดชอบในการควบคุมและการจัดการนิติบุคคลสองแห่ง (หุ้นส่วน ผู้ถือกรรมสิทธิ์คนเดียว และบริษัทที่ถือกรรมสิทธิ์และจัดการโดยบุคคลกลุ่มเดียวกัน)
- 8) การจัดสรรเงินทุนที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ เมื่อคำนึงถึงความเสี่ยงที่จะเกิดจากกิจการของบริษัท
- 9) การไม่ปรากฏว่าบริษัทมีทรัพย์สินของตัวเองโดยเฉพาะ
- 10) การใช้บริษัทในฐานะที่เป็นเพียง “เปลือก” หรือ “เครื่องมือ” ในการประกอบกิจการบางอย่างหรือกิจการบางลักษณะของผู้ถือหุ้นหรือของบริษัทอีกบริษัทหนึ่ง
- 11) การที่บุคคลคนใดคนหนึ่งหรือสมาชิกในครอบครัวคนหนึ่งเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท
- 12) การที่บริษัทและผู้ถือหุ้นใช้สำนักงานหรือสถานประกอบกิจการแห่งเดียวกัน
- 13) การที่บริษัทและผู้ถือหุ้นว่าจ้างพนักงานหรือทนายความรายเดียวกัน

14) การปกปิดหรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับบุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ การจัดการหรือส่วนได้เสียทางการเงินในบริษัท และการปกปิดเกี่ยวกับกิจกรรมทางธุรกิจส่วนตัวของผู้ถือหุ้น (การที่ผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียวของบริษัทไม่เปิดเผยความเกี่ยวพันกับบริษัทที่ให้เงินกู้แก่ผู้ถือหุ้นของตัวเองโดยไม่ได้หลักประกันที่เพียงพอ)

15) การไม่คำนึงถึงแบบพิธีทางกฎหมายและการไม่รักษาความสัมพันธ์ในลักษณะที่ทำให้เห็นว่านิติบุคคลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีสถานะที่เท่าเทียมกัน

16) การใช้สถานะความเป็นนิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการจัดหาลูกจ้าง บริการหรือสินค้าสำหรับบุคคลอีกคนหนึ่งหรือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง

17) การที่ผู้ถือหุ้นนำทรัพย์สินของบริษัทออกไปใช้ หรือการโอนไปเป็นของผู้ถือหุ้น หรือของอีกบุคคลหรือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง ในลักษณะที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเสียประโยชน์ หรือการจัดแจงทรัพย์สินและหนี้สินในระหว่างบริษัทที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่ทำให้ทรัพย์สินอยู่ในบริษัทหนึ่ง และให้หนี้สินอยู่ที่อีกบริษัทหนึ่ง

18) การที่บริษัททำสัญญากับอีกบุคคลหนึ่ง โดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยอาศัยสถานะความเป็นนิติบุคคล หรือการใช้สถานะความเป็นนิติบุคคล เป็นกลไกในการดำเนินธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

19) การก่อตั้งบริษัทและการใช้บริษัทเพื่อรับโอนหนี้ที่มีอยู่ของบุคคลหรือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง³³

ประการที่สาม ในบางกรณีอาจเป็นการอันสมควรที่จะให้คู่สัญญา (เช่น เจ้าหน้าที่ตามสัญญาต่างๆ ที่อยู่ในวิสัยที่จะปกป้องตนเองได้) ที่เข้าทำสัญญากับบริษัท เช่น ธนาคาร หรือสถาบันการเงินอื่นที่จะต้องทำการสืบค้นความน่าเชื่อถือของบริษัทก่อนที่จะเข้าทำสัญญา คู่สัญญาดังกล่าวจะต้องถือว่ามีความรู้เช่นที่ตามปกติจะรู้ได้ จากการสืบค้นความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา หากในการสืบค้นหาความน่าเชื่อถือดังกล่าวจะทำให้เปิดเผยเห็นข้อเท็จจริงที่ว่า บริษัทมีทุนที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ เมื่อคำนึงถึงลักษณะและขอบเขตกิจการของบริษัทจะต้องถือว่าคู่สัญญาลักษณะดังกล่าว ยอมรับความเสี่ยงของการมีทุนไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ และไม่สามารถยกหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทขึ้นอ้างได้

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ประการที่สามนี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่อนุญาตให้ศาลนำมาใช้พิจารณา คดีได้แต่ไม่ใช่หลักเกณฑ์บังคับสำหรับทุกกรณี โดยหากมีการนำมาใช้นั้นจะต้องให้เกิดความเป็นธรรมในคดีด้วย³⁴

³³ แหล่งเดิม.

³⁴

สำหรับหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัดตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์ได้วางหลักไว้ว่า สภาพความเป็นนิติบุคคลจะไม่ถูกคำนึงถึงเมื่อปรากฏหลักเกณฑ์สองประการดังต่อไปนี้ คือ

1) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประโยชน์ส่วนได้เสียและความเป็นเจ้าของ (Unity of interest and ownership) จนเห็นได้ชัดเจนว่าสภาพความเป็นบุคคลที่แยกจากกันของบริษัทและบุคคลธรรมดา (หรือบริษัทอื่น) ไม่มีอยู่จริง

องค์ประกอบข้อแรกนี้คือ การที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทไม่ได้ปฏิบัติต่อบริษัทที่ตนก่อตั้งขึ้นในลักษณะที่ทำให้เห็นได้ว่าบริษัทมีสภาพความเป็นนิติบุคคลที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นโดยปัจจัยที่ศาลใช้ในการพิจารณาองค์ประกอบข้อแรกนี้ เช่น การไม่จัดทำบัญชีหรือทำตามแบบพิธีของบริษัท (Corporate formality) การผสมปนเปกันของทรัพย์สินของบริษัทและของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ การใช้บัญชีบริษัทชำระค่าใช้จ่ายส่วนตัวของตน ไม่ว่าจะเป็ค่าเลี้ยงดูบุตรและภรรยาคนเก่า ค่าเล่าเรียนบุตร เป็นต้น

2) การยอมให้ทำการฉ้อฉล (Sanction a fraud) หรือส่งเสริมความไม่เป็นธรรม (Promote injustice) หากยึดถือตามสภาพความเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากที่สมมติขึ้น

องค์ประกอบข้อที่สองเป็นการ “ยอมให้ทำการฉ้อฉล (Sanction a fraud) หรือส่งเสริมความไม่เป็นธรรม (Promote injustice)” ใต้นั้นต้องอาศัยข้อเท็จจริงอย่างอื่นอีกนอกเหนือจากการที่บริษัทมีทรัพย์สินที่ไม่พอเพียงต่อการชำระหนี้ เช่น การใช้สถานะความเป็นนิติบุคคลที่แตกต่างหากจากกันเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย การที่ผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ควบคุมการประกอบธุรกิจได้ประโยชน์อันสมควรได้ไปจากบริษัท หรือการที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ยักย้ายถ่ายเทเงินออกไปจากบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัวไม่ว่าจะเป็นการนำเงินไปชำระค่าใช้จ่ายส่วนตัว หรือทำเป็นการ “กู้” เงินเพื่อนำเงินออกไปจากบริษัท และผลของการยักย้ายถ่ายเทและหาประโยชน์ส่วนตนนี้เป็นผลทำให้บริษัทมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงถือว่าหากศาลยอมรับสถานะความเป็นนิติบุคคลที่แตกต่างหากจากกัน ในกรณีนี้จะมีผลเท่ากับศาลยอมให้ผู้ถือหุ้นรายนี้ใช้สถานะความเป็นนิติบุคคลเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนอันสมควรได้ไปจากบริษัทและทำให้สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นไปโดยไม่ชอบ³⁵

แม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายและการปรับใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ ทางกฎหมายอาจมีข้อแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละมลรัฐ (States) ตามลักษณะของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็น

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2552, กันยายน – ธันวาคม). “สัมพัศคดีต่างประเทศ: เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (3).” *คูลพาท*, 56, 3. หน้า 221-224.

สหพันธรัฐ (Federation) อย่างไรก็ตามได้มีผู้พยายามรวบรวมคำพิพากษาจากคดีต่างๆ (Case law) เพื่อนำมาเขียนเป็นหลักเกณฑ์ประกอบการใช้พิจารณากรณีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล ซึ่งมีอยู่ 2 หลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางทั้งจากนักกฎหมายและจากศาลในสหรัฐของหลายมลรัฐนำไปใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเพื่อเอาผิดกับหุ้นส่วนบริษัทอย่างไม่จำกัด โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ³⁶

1) หลักเกณฑ์เครื่องอุปกรณ์ (Instrumentality Rule)

เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของสหรัฐอเมริกา หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Alter Ego Doctrine” โดยดูจากองค์ประกอบแวดล้อมของบริษัทและผู้ถือหุ้นหลายประการประกอบกัน ดังตัวอย่างในคดี The Stone v. Hobby ศาลได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์นี้ในการพิจารณาองค์ประกอบ 3 ประการด้วยกัน

(1) การครอบงำและควบคุมบริษัทอย่างเบ็ดเสร็จทั้งด้านนโยบายและการบริหารงาน กระทั่งตัวนิติบุคคลบริษัทนั้น ไม่มีความคิด ความประสงค์ หรือตัวตนของตัวเองในกรณีการกระทำนั้นๆ

(2) ใช้การควบคุมนั้นเพื่อก่อการฉ้อฉลหรือความผิด ผ่าฝืนต่อหน้าที่หรือความรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์หรือไม่ยุติธรรม เช่น ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบส่วนตัวอันมีมาก่อนแล้ว เป็นต้น

(3) การควบคุมหรือฝ่าฝืนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือการสูญเสีย

2) หลักเกณฑ์ตัวตน (Identity Rule)

ศาลในคดี The Stone v. Hobby ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักเกณฑ์นี้ว่า “โดยทั่วไปหลักเกณฑ์ตัวตนเดียวกันจะใช้กับข้อเท็จจริงซึ่ง 2 บริษัทถูกควบคุมเสมือนเป็นหนึ่งบริษัทเดียวกัน อันเนื่องมาจาก เจ้าของ พนักงานบริษัท กรรมการ ผู้ถือหุ้น เป็นบุคคลเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกัน และขาดไว้ซึ่งการแสดงออกถึงความต่างกันในตัวตนของสองบริษัท”

ทั้งนี้ศาลในสหรัฐอเมริกาได้มีการนำหลักความยุติธรรม (Equity) มาร่วมใช้พิจารณากรณีมีลักษณะการนำหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทไปใช้ในทางที่ผิดทางใดทางหนึ่งด้วย

มลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา (The Delaware Constitution of 1897 (Title 8 - Corporations)) มาตรา 325 ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้พนักงานบริษัท คณะกรรมการแม้กระทั่งผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของบริษัท หากบุคคลเหล่านั้นไม่ได้ใช้

³⁶ สุรัช เลาสวัสดิ์นกุล และสมชาย ภูยาชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 390-392.

ความสามารถอย่างเพียงพอในการพิจารณาหรือการตัดสินใจบริหารจัดการงานในบริษัท ทั้งนี้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบชำระหนี้ต่อบริษัทนั้นอาจดำเนินการฟ้องร้องบุคคลใดก็ตาม โดยกฎหมายหรือหลักความยุติธรรมและการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นอาจอ้างสิทธิของบริษัทหรือฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหา นั้นเป็นการส่วนตัวก็ได้³⁷

3.4 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ตามกฎหมายบริษัทของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นถือว่าบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น โดยบริษัทนั้นสามารถที่จะมีทรัพย์สิน มีสิทธิและความรับผิดชอบโดยสามารถเป็นโจทก์และจำเลยได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของบริษัทจะสามารถเรียกร้องบริษัทรับผิดชอบได้เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของบริษัทเท่านั้น โดยไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบได้ แต่ทั้งนี้ปรากฏว่าในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีการยกเว้นหลักการดังกล่าว โดยมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทเพื่อผ่อนคลายหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยมีแนวทางในการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ³⁸

1) กรณีที่บริษัทมีทุนจดทะเบียนต่ำเกินสมควร ผู้ถือหุ้นจะต้องมีความรับผิดชอบหากปรากฏว่าบริษัทตกอยู่ในฐานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว

2) กรณีที่มีการใช้ทรัพย์สินปะปนกัน โดยไม่มีการแยกแยะทรัพย์สินระหว่างผู้ถือหุ้นและบริษัท เนื่องจากหลักการในการแยกทรัพย์สินระหว่างผู้ถือหุ้นและบริษัทเป็นหลักการที่สำคัญในการจัดตั้งบริษัทจำกัด ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าผู้ถือหุ้นไม่ได้กระทำการดังกล่าวโดยได้ปฏิบัติในทางตรงกันข้ามกับหลักการดังกล่าวแล้ว การที่จะมีการแยกแยะว่าทรัพย์สินอันไหนเป็นของบริษัทหรือทรัพย์สินอันไหนเป็นส่วนตัวย่อมเป็นไปได้ยาก ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ถือหุ้นได้ละเลยที่จะยึดถือหลักการนี้แล้วผู้ถือหุ้นก็ไม่ควรที่จะอาศัยประโยชน์จากหลักการนี้ โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบในการปะปนทรัพย์สินของบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นผู้นั้นเป็นผู้ที่สนับสนุนให้มีการปะปนทรัพย์สิน หรือได้รู้ถึงการปะปนทรัพย์สินเช่นนั้น

3) หากปรากฏว่ามีกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้มีการกระทำการเสมือนว่าเป็นการกระทำของบริษัทเองแล้ว โดยไม่สามารถแยกแยะได้ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำในฐานะของผู้ถือหุ้นหรือการกระทำใดเป็นการกระทำของบริษัทแล้ว กรณีดังกล่าวผู้ถือหุ้นย่อมมีความรับผิดชอบ

³⁷ ธราทิพย์ ปิยเชียรสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 64-65.

³⁸ Klays J. Muller. (2006). *The GmbH A Guide to the German Limited Liability*. pp. 86-89.

4) กรณีที่ใช้รูปแบบบริษัทในทางที่ผิด หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นอาศัยประโยชน์จากรูปแบบความเป็นบริษัทจำกัดโดยมีเจตนาที่จะทำความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากหากบริษัทดำเนินกิจการมีกำไรผลประโยชน์เหล่านี้ย่อมตกแก่ผู้ถือหุ้น แต่หากบริษัทขาดทุนนิติบุคคลในรูปแบบบริษัทจำกัดนั้นก็จะต้องแบกรับความเสี่ยงในผลขาดทุนนั้นและในที่สุดก็ต้องตกอยู่ในภาวะที่ล้มละลาย

5) กรณีความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทที่มีการแทรกแซงในการดำเนินกิจการของผู้ถือหุ้นรายย่อย โดยมีการกระทำที่มีชอบ ดังนั้นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทย่อมต้องรับผิดชอบในการที่ครอบงำให้บริษัทดำเนินการโดยไม่ชอบด้วย

ทั้งนี้ ในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต (Good faith) ด้วย ซึ่งหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายเยอรมันนั้นในมาตรา 242 วางหลักไว้ว่า ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้โดยสุจริต³⁹ ดังนั้นหากมีการใช้สิทธิโดยมิชอบก็จะอาศัยประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ แม้ศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะมีการนำหลักความยุติธรรม (Equity) และหลักความสุจริต (Good faith) ไปใช้กับหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลบ้างก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่แนวทางหลักในการปรับใช้กฎหมายของศาลเยอรมัน และจะใช้ในกรณีที่ไม้อาจปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้แล้วเท่านั้น โดยจะมุ่งไปที่ประเด็นข้อเท็จจริงของการละเลยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท ละเลยต่อการแบ่งแยกตัวตนทางกฎหมายระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทเพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้หรือประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก⁴⁰

ศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้มักจะไม่ค่อยตัดสินคดีโดยใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล (Lifting the corporate veil) เท่าใดนัก แม้แต่ในบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท รวมทั้งมีส่วนร่วมในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทศาลก็มักจะไม่ได้ตัดสิน โดยให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท ยกเว้นในบางกรณีศาลอาจจะกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบในเหตุแห่งละเมิดอันเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเป็นตัวแทนจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นคนนั้นไม่สามารถแบ่งแยกการดำเนินกิจการอันเป็นธุรกิจส่วนตัวของตนออกจากกิจการของบริษัท

³⁹ German civil code section 242 “An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.”

⁴⁰ สุรชัย เลาสวัสดิ์กุล และสมชาย ภูเขาชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 392.

ที่ตนมีอำนาจควบคุมการดำเนินงาน⁴¹ คำพิพากษาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ที่จะให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเกินกว่ามูลค่าหุ้นที่ตนถือขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้นั้น แม้จะไม่ต้องมีการนำความเป็นนิติบุคคลของบริษัทไปใช้ในทางที่ผิดก็ตาม แต่ศาลในคดีหนึ่งเมื่อปี ค.ศ. 1984 ได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า อาจให้บุคคลผู้เป็นผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้ถ้าผู้ถือหุ้นใช้อำนาจครอบงำในทางที่ผิด (Abusive control) ในคดีดังกล่าวนั้นจำเลยเป็นหนึ่งในผู้ถือหุ้นของบริษัทแม่ ซึ่งมีบริษัทลูกในเครือ 2 บริษัท เรียกว่า “HGmbH และ BGmbH” ดำเนินกิจการในธุรกิจก่อสร้าง จำเลยได้โอนเงินจำนวน 10 ล้านดอยช์มาร์คจากบริษัท HGmbH ไปยัง BGmbH เพื่อให้บริษัทหลังใช้จ่ายเงินเดือนพนักงาน ทั้งๆ ที่การโอนดังกล่าวไม่จำเป็นเลยเพราะบริษัท BGmbH นั้นต้องจ่ายเงินเดือนพนักงานเพียง 2 แสนดอยช์มาร์ค จนในที่สุดบริษัท HGmbH ก็ต้องพบกับภาวะล้มละลาย พนักงานของบริษัทจึงฟ้องจำเลยเพื่อให้ชดใช้ค่าจ้างและค่าชดเชยศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบเพราะได้ใช้อำนาจบริหารในทางที่ผิด โดยกล่าวว่า จำเลยล้มเหลวที่จะให้ความสำคัญอันสมควรแก่ประโยชน์ของบริษัท HGmbH ในฐานะผู้จัดการบริษัท⁴² เป็นต้น

นอกจากนี้กฎหมายบริษัทของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ (The Private Limited Companies Act 1980 of Germany (GmbHG 1980)) มาตรา 46 (8) ได้ให้สิทธิผู้ถือหุ้นอ้างสิทธิของบริษัทในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เป็นผลมาจากการบริหารจัดการของกรรมการหรือของผู้ถือหุ้นที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย อันจะเห็นได้ว่าเป็นการให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นได้ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้แนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันยังได้มีการนำเอาหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาปรับใช้ โดยวินิจฉัยให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของบริษัทเป็นส่วนตัวในกรณีที่มีการครอบงำบังคับให้บริษัทดำเนินกิจการโดยมิชอบหรือมีการฉ้อฉลและได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวด้วย⁴³

⁴¹ Norbert Horm, Hein Kotz & Hans G. Laser. (1982). *German Private and Commercial Law: An Introduction*. p. 242.

⁴² สุรัช เลิศสุวัฒนกุล และสมชาย ภูเขาชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 394.

⁴³ ธราทิพย์ ปิยเชียรสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 65.

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบ ในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด

แม้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้วความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจะมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือก็ตาม และเนื่องจากตามกฎหมายผู้ถือหุ้นไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แทนหรือเป็นตัวแทนของบริษัท ดังนั้นการที่จะให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทจึงไม่อาจมีขึ้นได้ แต่จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีตามกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ามีหลายกรณีที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดด้วย กรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาที่ควรพิจารณาในกรณีในประเทศไทยจะนำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดดังต่อไปนี้ คือ

4.1 ปัญหาเรื่องการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้ในคดีแพ่ง

ตามกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ที่วางหลักในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดไว้ โดยกฎหมายมองว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น ผู้ถือหุ้นไม่ได้เป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้การบริหารจัดการงานของบริษัทอยู่ภายใต้การครอบงำแห่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งปวงและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ดังนั้น หากปรากฏว่าบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถือหุ้นแล้ว กรณีดังกล่าวจึงไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดจากการประกอบกิจการของบริษัทได้โดยตรงนอกเหนือไปจากมูลค่าหุ้นที่ค้างชำระเท่านั้น ทั้งนี้มีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาในกรณีให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดดังนี้ คือ

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้น

ในการจัดการงานของบริษัทนั้น โดยหลักแล้วกรรมการต้องจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นซึ่งปวงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1144 จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้นนั้นเป็นอำนาจในการกำกับดูแลการบริหารกิจการงานต่างๆ ว่ากรรมการบริษัทได้ดำเนินการตามที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้มีมติหรือเป็นไปตามข้อบังคับหรือไม่

โดยที่ข้อบังคับนั้นนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในการจัดการงานของบริษัท เนื่องจากในข้อบังคับนั้นจะมีการระบุถึงอำนาจหน้าที่ทั่วไปของกรรมการไว้ ตลอดจนกำหนดองค์ประชุมของกรรมการ การเรียกประชุม คณะกรรมการ วิธีการประชุม การตั้งประธานกรรมการ การลงคะแนน มติของที่ประชุม วิธีบริหารงานของบริษัท ตลอดจนการมอบหมายการงานให้อุทธรณ์หรือผู้จัดการด้วย¹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1145 บัญญัติว่า “จำเดิมแต่ได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว ท่านห้ามมิให้ตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่ หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิแต่อย่างหนึ่งอย่างใด เว้นแต่จะได้มีการลงมติพิเศษ” จากบทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่าเมื่อได้มีการจดทะเบียนบริษัทแล้วนั้น จะมีการตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับบริษัทไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการลงมติพิเศษตามมาตรา 1194 กล่าวคือต้องมีการประชุมใหญ่และต้องได้มติสามในสี่ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1158 ได้บัญญัติว่า “นอกจากจะมีข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่ากรรมการมีอำนาจตั้งพรณนาไว้ในหกมาตราต่อไปนี้”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าข้อบังคับมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินการจัดการบริษัท โดยหลักแล้วกรรมการจะมีอำนาจเพียงใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อบังคับของบริษัท หากไม่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้วอำนาจของกรรมการในการจัดการงานของบริษัทนั้นย่อมเป็นไปตามที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้กำหนดไว้ หรือเป็นไปตามอำนาจที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้อำนาจไว้ และโดยที่ข้อบังคับนั้นผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ประชุมจัดตั้งบริษัทได้เป็นผู้กำหนดขึ้นและอาจมีการตั้งขึ้นใหม่หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งกรณีดังกล่าวทำได้โดยการมีมติพิเศษซึ่งต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลซึ่งมีความสำคัญในการกำหนดข้อบังคับ และเป็นผู้ซึ่งมีอำนาจอย่างแท้จริงในการกำหนด

¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 381.

ทิศทางในการบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปในทิศทางที่ตนต้องการได้ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นจำนวนมากพอที่จะควบคุมการใช้สิทธิออกเสียงในบริษัทหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งมีอิทธิพลอย่างแท้จริงในการดำเนินงานของบริษัทสามารถที่จะสั่งการให้กรรมการบริษัทจัดการงาน อย่างไม่ได้นั้น ผู้ถือหุ้นเหล่านี้จำเป็นว่าเป็นผู้มีอำนาจอย่างแท้จริงในการกำหนดข้อบังคับของบริษัท

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดวิธีปฏิบัติงานของกรรมการ กรรมการ ย่อมต้องปฏิบัติตามนั้น ที่ประชุมใหญ่จะมีมติให้กรรมการปฏิบัติให้แตกต่างไปจากข้อบังคับ โดยมิได้แก้ไขข้อบังคับเสียก่อนหาได้ไม่ เมื่อกรรมการได้ปฏิบัติตามข้อบังคับแล้ว แม้ที่ประชุมใหญ่ ไม่เห็นด้วยก็จะเอาผิดอะไรกับกรรมการไม่ได้ ส่วนการปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ถ้าขัดกับ ข้อบังคับ เมื่อเกิดการเสียหายขึ้น กรรมการอาจจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งมีได้ลงมติเห็นพ้องด้วย กับที่ประชุมใหญ่²

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกิจการต่างๆ ของบริษัทที่ผู้ถือหุ้น โดยที่ประชุมใหญ่จะกำหนดถึงอำนาจของกรรมการ การเรียกประชุมกรรมการ การลงคะแนนเสียง ตลอดจนวิธีในการบริหารกิจการของบริษัทให้เป็นไปอย่างใดก็ได้ บทบัญญัติ ของกฎหมายเพียงแต่ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถือหุ้นในการกำหนดแนวทางการบริหารงานของบริษัท รวมถึงการควบคุมการจัดการของบริษัทให้เป็นไปตามข้อบังคับ หรือตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เท่านั้นโดยมิได้มีการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัท แต่อย่างใดโดยมองว่าผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจในการจัดการบริษัท ผู้ซึ่งมีอำนาจในการจัดการบริษัทคือ กรรมการบริษัทเท่านั้น ดังนั้น ในการใช้อำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้นนั้นจึงไม่อาจมีการฟ้องร้องให้ ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 วางหลักไว้ว่าโดยที่การประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การประชุมสามัญ และการประชุมวิสามัญ ซึ่งในการ ประชุมใหญ่ในบริษัทเอกชนนั้นจะมีการปรึกษากิจการใดในบริษัท ได้ก็ต่อเมื่อมีผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามา รวมกันได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทจึงจะเป็นองค์ประชุม³ เว้นแต่จะมีข้อบังคับของ บริษัทกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในการประชุมใหญ่สามัญผู้ถือหุ้นซึ่งสามารถรวมจำนวนทุนได้ ถึงหนึ่งในสี่ของทุนบริษัทก็สามารถที่จะเป็นองค์ประชุมเพื่อมีมติในที่ประชุมที่เกี่ยวข้องกับการ จัดการบริษัทให้เป็นไปอย่างไรก็ได้ ดังนั้น หากมีผู้ถือหุ้นซึ่งเข้าประชุมครบตามจำนวนที่กฎหมาย บัญญัติไว้ก็สามารถที่จะมีมติผูกพันในการจัดการบริษัทได้

² ภาสกร ชุณหะวัณ. เล่มเดิม. หน้า 276.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1178.

นอกจากนี้แล้วในการประชุมวิสามัญ ผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทจะเข้าซื้อกันเพื่อขอเรียกประชุมในเรื่องอื่นๆ ที่มีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจรอให้มีการประชุมสามัญก็อาจทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1173

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นหากสามารถที่จะรวมตัวกันได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นก็เป็นผู้ซึ่งจะสามารถกำหนดทิศทางในการวางแผนการบริหารจัดการบริษัทเพื่อให้กรรมการบริษัทจัดการให้การประกอบธุรกิจนั้นเป็นไปตามรูปแบบที่ตนต้องการได้ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ถือหุ้นไว้แต่อย่างใด

เนื่องจากการจัดการบริษัทนั้นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนับว่ามีบทบาทสำคัญอย่างหนึ่งโดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ได้กำหนดให้กรรมการจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้ถือหุ้นไม่ใช่ตัวแทนของบริษัท ผู้ถือหุ้นไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบใดๆ ต่อบริษัทจากการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายควบคุมเพียงแต่มติที่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อประโยชน์ของบริษัทเท่านั้น ทำให้ในบางครั้งการใช้อำนาจของผู้ถือหุ้นคำนึงถึงเพียงผลกำไรในส่วนของตนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผู้ถือหุ้นอาจลงมติเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในมาตรา 77 ก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับบริษัทเอกชน กล่าวคือ การกระทำของคณะกรรมการนั้นก็ต้องจัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในเมื่อกฎหมายได้ให้การกระทำของกรรมการอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งสามารถบริหารจัดการบริษัทไปในทิศทางใดก็ได้แล้ว แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการจัดการงานของบริษัท ย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นละเลยความรับผิดชอบที่ตนควรจะมีต่อบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับบริษัท เพราะเห็นว่าถึงอย่างไรตนเองก็ไม่มี ความรับผิดชอบ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก ฉะนั้น กฎหมายจึงไม่ควรลงโทษแต่เฉพาะกรรมการบริษัทซึ่งกระทำไปโดยการกระทำนั้นเกิดจากอำนาจรอบังการสั่งการของผู้ถือหุ้น โดยควรให้ผู้ถือหุ้นซึ่งใช้อำนาจรอบังการสั่งการนั้นมีความรับผิดชอบด้วยในเมื่อเป็นผลที่เกิดจากการกระทำโดยอาศัยอำนาจสั่งการของตน

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น บริษัท และบุคคลภายนอก

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ได้วางหลักไว้ว่า ความเกี่ยวพันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทน และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันในมาตรา 97 ที่ให้กรณีที่มีความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัทและบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน ดังนั้น หากเป็นกรณีที่มีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับสามฝ่ายคือ กรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกแล้ว จะเห็นได้ว่าต้องนำหลักว่าด้วยตัวแทนมาปรับใช้ โดยถือว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท ซึ่งเป็นตัวการ หากปรากฏว่ากรรมการได้บริหารจัดการงานของบริษัทจนก่อให้เกิดความเสียหาย บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในการที่ตัวแทนของตนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจของตัวแทน แต่หากกรรมการบริษัทกระทำไปเกินขอบอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจแล้วกรรมการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว เว้นแต่บริษัทจะได้มีการให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้มีการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น บริษัท และบุคคลภายนอกแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ถือหุ้น ไม่ได้เป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นจึงไม่มีอำนาจจัดการใดๆ ในบริษัท โดยผู้ถือหุ้นมีเพียงสิทธิในการได้รับเงินปันผล สิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท สิทธิในทางทรัพย์สินเกี่ยวกับหุ้น สิทธิเกี่ยวกับตัวหุ้น รวมถึงสิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นมีสิทธิลงคะแนนเสียงในที่ประชุมเพื่อออกมติต่างๆ ให้มีผลในการดำเนินงานของบริษัทได้ หากปรากฏว่าการใช้สิทธิดังกล่าวของผู้ถือหุ้นได้ไปทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้วก็ควรมีบทบัญญัติให้สามารถเรียกร้องเอาผิดกับผู้ถือหุ้นได้ด้วย

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ถือหุ้น

ปัญหาที่สำคัญที่น่าจะนำมาพิจารณาอีกกรณีหนึ่งก็คือ กรณีที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงแต่สิทธิของผู้ถือหุ้นในกรณีต่างๆ ไว้เช่นสิทธิในการได้รับเงินปันผล สิทธิในการเรียกประชุม เข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุม สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท สิทธิเลือก แต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ เป็นต้น แต่กฎหมายไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของผู้ถือหุ้นนอกเหนือจากที่จะต้องรับผิดชอบในเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระไว้แต่อย่างใด อีกทั้งความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นนั้นก็เป็นการรับผิดชอบอย่างจำกัด โดยจำกัดความรับผิดไม่เกินจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น นอกจากนี้

กฎหมายก็ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด โดยบุคคลใดๆ ที่มีเงินลงทุนก็สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจและเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตไปก่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกเพราะผู้ถือหุ้นเหล่านี้คิดว่า ถึงอย่างไรก็ไม่มีความเสี่ยงที่จะมีความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทนอกเหนือไปจากจำนวนเงินที่ตนค้างชำระค่าหุ้นเท่านั้น กรณีดังกล่าวแตกต่างจากกรรมการบริษัทซึ่งกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ให้กรรมการบริษัทต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 นอกจากนี้แล้วกรรมการบริษัทจะทำการค้าขายแข่งกับบริษัทหรือเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในวิสาหกิจอื่นที่ประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันกับกิจการของบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้น หรือในกรณีที่บริษัทมหาชนก็ได้มีบทบัญญัติที่ให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 และห้ามกรรมการประกอบกิจการค้าแข่งกับบริษัทตามมาตรา 86 ในขณะที่ผู้ถือหุ้นนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้ ดังนั้น จึงทำให้ผู้ถือหุ้นจำนวนมากอาศัยช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวโดยดำเนินธุรกิจเพื่อผลประโยชน์ต่อตัวเองอย่างสูงสุดโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมแต่อย่างใด โดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นเพียงผู้ถือหุ้นเท่านั้นโดยไม่ยอมผูกพันตนเองเป็นกรรมการบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่และความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ตน หากกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดแล้ว กรณีดังกล่าวก็อาจจะเป็นหนทางหนึ่งที่ทำให้ผู้ถือหุ้นมีความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจ โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกมากขึ้น ไม่ใช่มองแต่ผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับเท่านั้น

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเอาผิดแก่ผู้ถือหุ้น

สำหรับสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้หากบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องตามมาตรา 1169 เช่นในกรณีที่กรรมการบริษัทไม่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ผู้ถือหุ้นก็อาจฟ้องคดีเพื่อเอาผิดกับกรรมการบริษัทได้ เป็นต้น และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติให้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเอาผิดกับผู้ถือหุ้นซึ่งทำความเสียหายให้แก่บริษัทแต่อย่างใด โดยมีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 85 ที่ให้สิทธิบริษัทหรือผู้ถือหุ้นในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการในกรณีที่กรรมการไม่ได้ปฏิบัติตาม

กฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท หรือกรณีที่ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามมติที่ประชุม ผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นอาจขอให้ศาลตั้งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ และผู้ถือหุ้นอาจขอให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งได้ และตามมาตรา 86 ได้มีบทบัญญัติให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่กรรมการประกอบกิจการค้าแข่งกับบริษัทได้ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดไว้ โดยเฉพาะให้บุคคลใดฟ้องคดีแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือบุคคลภายนอกแต่อย่างใด

จากข้อจำกัดในการฟ้องคดีดังกล่าวทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตไม่ยอมดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท โดยเป็นเพียงผู้ถือหุ้นซึ่งอยู่เบื้องหลังคอยสั่งการการบริหารกิจการงานต่างๆ ของบริษัทเพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตนเองเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีผู้ถือหุ้นได้เข้ามาแทรกแซงจัดการบริษัทอยู่เบื้องหลัง หรือใช้อำนาจครอบงำในการสั่งการของกรรมการบริษัทจึงไม่อาจฟ้องร้องให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวรับผิดชอบได้

4.2 ปัญหาการนำหลักการที่ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้ในคดีผู้บริโภคน

กรณีตามบทบัญญัติในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ที่กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล คู่ความหรือศาลสามารถที่จะเรียกให้หุ้นส่วนผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วมเพื่อร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย โดยเหตุที่ศาลจะพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นจะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้คือ

- 1) นิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต
- 2) มีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค
- 3) มีการย้ายถ่ายทรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และกรณีดังกล่าวจะต้องปรากฏว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้

ตามฟ้อง

ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวอาจจะไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคก็ได้ หากปรากฏว่าตนสามารถพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในคดีพิเศษ โดยไม่ยึดติดกับสภาพนิติบุคคล โดยเคร่งครัดที่นิติบุคคลมีความรับผิดชอบแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและ ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นมีจำกัดเท่านั้น โดยกฎหมายมองว่าหากมีกรณีที่จัดตั้งนิติบุคคลโดยไม่สุจริต มีพฤติการณ์ฉ้อฉลหรือหลอกลวงผู้บริโภคร หรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินแล้วก็อาจฟ้องให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลได้ด้วย

แม้ว่าในการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับผู้บริโภคนั้นจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจแล้วผู้บริโภคไม่ได้มีอิสระในการมีนิติสัมพันธ์กับบริษัทอย่างแท้จริง โดยในทางความเป็นจริงแล้วผู้บริโภคเป็นฝ่ายที่มีสถานะที่เสียเปรียบกว่าผู้ประกอบการธุรกิจ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลภายนอกกฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้บริโภคยิ่งกว่าฝ่ายซึ่งเป็นบริษัท การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ก็เพื่อหวังจะให้มีการลงโทษต่อบุคคลโดยมิให้ความผิดประเภทดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากบรรดาสมาชิกของบริษัทในการกระทำดังกล่าว และเพื่อเป็นการบังคับให้สมาชิกของบริษัทระมัดระวังและสอดส่องการบริหารงานของกรรมการบริษัทให้มากขึ้น นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเท่ากับว่ากฎหมายได้ยอมรับว่าอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้อยู่เบื้องหลังในการใช้อิทธิพลครอบงำในการจัดการบริษัท จึงได้ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบด้วย

แต่ในบางครั้งการที่มีบทบัญญัติกฎหมายโดยตรงให้สามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติได้ เช่น ในกรณีที่ผู้บริโภคใช้สิทธิในการฟ้องร้องผู้ถือหุ้นทุกคนโดยไม่คำนึงว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการประกอบการจัดการของบริษัทหรือไม่ จึงได้ฟ้องผู้ถือหุ้นทุกคนในบริษัทซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเป็นคดีรกรากโดยไม่จำเป็น อีกทั้งยังทำให้เป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการงานของบริษัทจะต้องมีภาระในการเข้ามาต่อสู้คดีว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการก่อตั้งบริษัทในทางที่ไม่สุจริต หรือตนไม่ได้มีเจตนาหลอกลวงฉ้อฉลหรือมีพฤติการณ์ชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินเพื่อเป็นประโยชน์ส่วนตัวของตน ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งสุจริตเกินความจำเป็น อีกทั้งหากจะให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ต้องฟ้องผู้ถือหุ้นทุกรายก็จะต้องมีการนำเสนอหมายให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งจะเป็นภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก นอกจากตนจะต้องได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจของผู้ถือหุ้นดังกล่าวแล้วผู้บริโภครยังต้องมาแบกรับค่าใช้จ่ายในการออกค่านำหมายเรียกและ

ส่งสำเนาคำฟ้องด้วย อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทโดยตรงเช่นนี้อาจมีผลกระทบต่อการลงทุนของนักลงทุนซึ่งอาจมีผลกระทบในทางเศรษฐกิจ ซึ่งต้องการนำเงินมาลงทุนในการประกอบกิจการของบริษัทโดยหวังเพียงผลกำไรจากเงินปันผลเท่านั้น หากปรากฏว่าศาลที่พิจารณาคดีเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมายก็อาจจะทำให้ผู้ถือหุ้นทุกคนต้องมีภาระในการเข้ามาต่อสู้คดีในคดีผู้บริโภค ดังนั้น จึงควรกำหนดเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายว่าในกรณีใดบ้างที่ศาลจะพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจได้บ้าง ซึ่งควรเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น โดยควรมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับเป็นการเฉพาะไว้เลยว่าผู้ถือหุ้นประเภทใดบ้างที่จะถูกฟ้องร้องได้ในกรณีดังกล่าว เช่นรวมถึงผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้อยู่เบื้องหลังในการครอบงำการประกอบธุรกิจ หรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเพียงผู้นำเงินมาลงทุนเพื่อหวังเพียงผลกำไรของบริษัทโดยมิได้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายที่จะต้องมีการชดเชยว่าตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง และเพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปโดยคล่องตัวอีกด้วย

ผลจากการที่กฎหมายได้มีการบัญญัติให้ผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นได้เช่นนี้ แม้จะปรากฏว่าเป็นผลดีในการที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับ แต่การที่นำบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นคดีพิเศษอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการใช้กฎหมายเนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นยังคงหลักการที่ทำให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกินมูลค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบอยู่ โดยผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยวางหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปให้สอดคล้องกันและเพื่อให้ใช้ได้กับทุกคดีไม่เพียงแต่เฉพาะในคดีผู้บริโภคเท่านั้น

4.3 ปัญหาเรื่องความจำเป็นในการแก้ไขบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะบริษัทจำกัดเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด

เนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในบริษัทตั้งแต่การเริ่มก่อตั้งบริษัทเป็นบุคคลที่นำเงินมาลงทุนในบริษัทโดยมุ่งหวังผลกำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ ตามกฎหมายบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นไม่ได้มีอำนาจจัดการบริษัทโดยอำนาจในการจัดการบริษัทตามกฎหมายแล้วจะอยู่ที่ผู้แทนของบริษัทซึ่งก็คือ กรรมการบริษัท ทั้งนี้บุคคลที่จะเป็นกรรมการบริษัทนั้นจะต้องได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการบริษัทมักจะเป็นพรรคพวกของผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้น

ให้เป็นกรรมการบริษัท ทั้งนี้ผู้ถือหุ้นอาจได้รับเลือกให้เป็นกรรมการด้วยก็ได้ซึ่งไม่มีข้อห้ามตามกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างทางกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายแยกอำนาจของผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทไว้แตกต่างกันโดยบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นนั้นจะเข้ามาจัดการบริษัท อย่างกรรมการ ไม่ได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นนั้นดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทในอีกฐานะหนึ่ง กฎหมายมองเพียงว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุน โดยมุ่งหวังผลกำไรในรูปเงินปันผลเป็นสำคัญจึงเพียงแต่กำหนดให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถือหุ้นในการกำกับดูแลควบคุมการบริหารจัดการของกรรมการบริษัทเท่านั้น เช่น สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ สิทธิในการเรียกประชุม สิทธิที่จะตรวจสอบรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการต่างๆ ของบริษัท สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย สิทธิในการฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท สิทธิอนุรักษบุคล สิทธิเลือกและถอดถอนกรรมการบริษัท สิทธิเลือกและถอดถอนผู้สอบบัญชี สิทธิที่จะตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้น เป็นต้น โดยเมื่อพิจารณาในด้านหน้าที่และความรับผิดชอบแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัทแบบจำกัดความรับผิดชอบโดยจะต้องชำระค่าหุ้นให้แก่บริษัทเต็มจำนวนเท่าที่ตนยังค้างชำระเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้วกฎหมายจึงไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด โดยบุคคลที่จะเป็นผู้ถือหุ้นนั้นจะเป็นบุคคลใดๆ ก็ได้ซึ่งกฎหมายให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้นเพียงทรัพย์สินหรือจำนวนเงินที่นำมาลงทุนและกำหนดสิทธิต่างๆ ทั่วไปเท่านั้น

เมื่อพิจารณาในความเป็นจริงแล้วในบางครั้งผู้ถือหุ้นอาจมีความสำคัญในบริษัทมากกว่าที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ โดยหากผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมเสียงข้างมากของบริษัท โดยใช้ อำนาจคอยควบคุมสั่งการอยู่เบื้องหลังในการจัดการบริษัทได้แล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงตามกรณีข้างต้นตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้มีการกล่าวถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในลักษณะเช่นนี้ ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาตามมาได้ว่าหากผู้ถือหุ้นได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องของครอบงำการจัดการของบริษัทในทางที่ไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉลแล้วเกิดความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว กรณีดังกล่าวก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายโดยตรงที่จะให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการของบริษัทได้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากกรรมการบริษัทซึ่งเป็นบุคคลผู้แสดงเจตนาหรือความประสงค์ของ บริษัทหากปรากฏว่ามีการกระทำการใดๆ โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือจากอำนาจแล้ว กรรมการยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น เว้นแต่บริษัทจะได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น

การที่ผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่ต้องการประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัดก็เนื่องมาจากการอาศัยประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดชอบคู่ไปกับการระดมทุน ซึ่งจากหลักจำกัดความรับผิดชอบนี้เองได้ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นหรือผู้ที่เข้ามาลงทุนในบริษัทรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าจำนวนที่ตนลงทุน หากจะต้องมีความรับผิดชอบก็รับผิดชอบเพียงแค่งเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นของตนเท่านั้น หากต่อมาปรากฏว่าการดำเนินกิจการของบริษัทไม่ประสบความสำเร็จก็อาจมีกรณีที่ศาลสั่งให้บริษัทล้มละลาย อาจมีการยึดทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นของบริษัทได้แต่ไม่อาจที่จะยึดทรัพย์หรือบังคับคดีเอาแก่ผู้ถือหุ้นได้ ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นอาศัยช่องว่างของกฎหมาย โดยอาศัยรูปแบบในการประกอบธุรกิจแบบบริษัทจำกัดที่ทำให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดและเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบให้แก่ผู้ถือหุ้นในการครอบงำการจัดการบริษัทไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตซึ่งต้องการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าว โดยดำเนินธุรกิจเพื่อผลประโยชน์ของตัวเองอย่างสูงสุดแต่เพียงอย่างเดียวโดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นเพียงผู้ถือหุ้น โดยไม่ยอมผูกพันตนเองเป็นกรรมการบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่และความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ตน นอกจากนี้ในบางกรณีหากข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรรมการและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน ก็จะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวดำเนินงานของบริษัทโดยมุ่งหวังผลประโยชน์สูงสุดแก่ตนเอง โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ก็อาจส่งผลกระทบต่อให้การดำเนินกิจการของบริษัทนั้นเกิดผลกระทบต่อสังคม โดยส่วนรวม หรือหากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นและกรรมการที่บริหารงานของบริษัทไม่ได้เป็นบุคคลคนเดียวกันแต่ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่ากรรมการที่มีอำนาจในการบริหารงานของบริษัทนั้นมีได้มีอำนาจที่แท้จริงในการจัดการบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่มีอิทธิพลในการบริหารจัดการงานของบริษัทโดยต้องการรับผิดชอบจำกัดจึงได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในการบริหารจัดการบริษัทอยู่เบื้องหลังเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์สูงสุดจากการบริหารจัดการงานของบริษัทด้วยแล้ว กรณีนี้ย่อมทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก และกรณีดังกล่าวไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังการบริหารจัดการบริษัทรับผิดชอบได้เนื่องจากโดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการจัดการของบริษัทเพื่อให้การจัดการของกรรมการบริษัทเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นเพราะผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการดำเนินงานของบริษัท เมื่อปรากฏว่าผู้ถือหุ้น ไม่ได้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารจัดการงานของบริษัทแล้วแต่ผู้ถือหุ้นมุ่งหวังแต่เพียงผลประโยชน์สูงสุดของตนเพียงอย่างเดียว กรณีดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับบริษัทได้รับผลกระทบในความเสี่ยงในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ถือว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้นโดยนิตินัยแล้วบริษัทกับผู้ถือหุ้นจึงไม่ได้มีความสัมพันธ์กัน โดยกฎหมายให้ความสำคัญกับจำนวนหุ้นที่ลงทำนั้นและแม้ว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะตายหรือล้มละลายไปบริษัทก็ยังคงดำรงอยู่ ด้วยเหตุนี้ตามกฎหมายบริษัทจึงไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ถือหุ้น หรือความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไว้ โดยในกรณีที่บริษัทล้มละลายนั้นกฎหมายถือว่าเป็นการล้มละลายในนามของนิติบุคคล บุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นไม่ได้ล้มละลายตามบริษัทไปด้วย กรณีดังกล่าวส่งผลให้ผู้ถือหุ้นไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆ ในกรณีที่บริษัทล้มละลาย อีกทั้งผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็อาจจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ได้ซึ่งหากผู้ถือหุ้นเหล่านี้มีเจตนาที่ไม่สุจริตในการจัดตั้งบริษัท กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องทำให้บุคคลเหล่านี้ได้รับความเสียหายจากการบริหารจัดการบริษัทต่อไปไม่สิ้นสุด

หากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดแล้ว กรณีดังกล่าวจะส่งผลให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้อำนาจของตนครอบงำการดำเนินการประกอบธุรกิจของบริษัทได้อย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของบริษัท หรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด ซึ่งหากมีบทบัญญัติดังกล่าวก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นตระหนักถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบริษัท ทำให้ผู้ถือหุ้นมีความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมจากการที่ผู้ถือหุ้นจัดตั้งบริษัทเพื่อหลอกลวงประชาชน หรือกรณีที่ผู้ถือหุ้นเข้าไปใช้อำนาจครอบงำการจัดการบริษัทโดยละเลยถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกได้ นอกจากนี้ การกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ยังเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจครอบงำการจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นในทางที่ไม่ชอบได้อีกด้วย

ด้วยเหตุต่างๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมทำให้เห็นได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด โดยเอาผิดแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งกระทำการเกินกว่าฐานะผู้ถือหุ้น โดยทั่วไปที่เพียงแต่เอาเงินมาลงทุนในบริษัทโดยหวังผลกำไรจากการประกอบกิจการในรูปเงินปันผลเท่านั้น ซึ่งหากผู้ถือหุ้นได้มีเจตนาที่จะก่อตั้งบริษัทโดยไม่สุจริต หรือกระทำการโดยมีอำนาจในการจัดการบริษัทโดยแท้จริง มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญของบริษัทเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการดำเนินการที่แท้จริงของบริษัทโดยเข้ามาแทรกแซงการจัดการบริษัทแล้ว ซึ่งหากผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีเจตนาที่ไม่สุจริตอาศัยรูปแบบการประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัดเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด กรณีดังกล่าวจึงควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจด้วย โดยเป็นการผ่อนคลายนความ

เครื่องครัดของหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทที่ให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจให้ได้รับการเยียวยาและได้รับการชดใช้ในทางความเป็นจริงด้วย

แม้จะปรากฏว่าตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 จะได้มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติตามมาตรา 44 ดังกล่าวมีการใช้ในขอบเขตที่จำกัด กล่าวคือ ใช้เฉพาะในคดีผู้บริโภคนเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตในคดีผู้บริโภคนตามคำนิยามในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 แล้วจะเห็นได้ว่ากรณีที่จะเป็นคดีผู้บริโภคนั้นหมายถึงเฉพาะ (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคนหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคนสินค้าหรือบริการ (2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีตาม (1) หรือ (2) และ (4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นหากปรากฏว่าเป็นคดีที่อยู่นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น เป็นคดีแพ่งที่มีได้พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริโภคนสินค้าหรือบริการ กรณีดังกล่าวก็ไม่อาจถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคนที่จะนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 มาใช้บังคับได้

นอกจากนี้แล้วเมื่อพิจารณาถึงแนวคิดในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน มาตรา 44 แล้วจะเห็นได้ว่า การที่มีบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมานั้นก็เพื่อเป็นการให้ผู้บริโภคนที่ได้รับการเยียวยาได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ โดยให้ศาลมีอำนาจเรียกผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและศาลอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ผู้ถือหุ้นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่มีการดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉลต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวแตกต่างจากหลักสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งยึดถือหลักการโดยเคร่งครัดว่าเมื่อได้มีการจดทะเบียนเป็นบริษัทแล้วบริษัทจะมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นจะรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น โดยผู้ถือหุ้นไม่มีความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทแต่อย่างใด แต่การที่กฎหมายได้นำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้ในมาตรา 44 นั้น กรณีดังกล่าวก็มิได้เป็นการทำลายหลักสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทแต่อย่างใด เนื่องจากโดยปกติแล้วยังคงถือว่าบริษัทจำกัดกับผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลแยกต่างหากจากกัน โดยหลักการดังกล่าวย่อมมุ่งประสงค์ที่จะใช้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทนั้นได้ดำเนินการโดยสุจริตจึงจะเป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายที่ให้อัตโนมัติหลักสภาพความเป็นนิติบุคคลที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบอย่างจำกัด โดยไม่มีความรับผิดชอบร่วมกับบริษัทนอกเหนือจากเงินที่ตนค้างชำระค่าหุ้น แต่ในกรณีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 นั้นเป็นการนำมาใช้อย่างจำกัดและเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น กล่าวคือจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลได้ก็ต่อเมื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือฉ้อฉลของบริษัท ซึ่งผลของการนำหลักการดังกล่าวมาใช้จะส่งผลให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือฉ้อฉลของบริษัทได้รับการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายได้อย่างแท้จริงหากปรากฏว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ทำให้ไม่สามารถเรียกร้องเอาจากบริษัทได้ก็ยังคงสามารถเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือฉ้อฉลนั้นให้เข้ามาร่วมรับผิดชอบได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในกรณีที่ผู้ประกอบการจะมีการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อหวังแต่เพียงได้รับผลประโยชน์จากรูปแบบการประกอบธุรกิจแบบบริษัทจำกัด โดยในกรณีที่เกิดความเสียหายเกิดขึ้นนั้นตนจะไม่ต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นนอกจากเงินค้างชำระค่าหุ้น จึงนับได้ว่าการที่มีกฎหมายที่ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นเป็นความชอบธรรมตามกฎหมายซึ่งทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับความคุ้มครอง และในกรณีที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบแล้วจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นนั้น กรณีดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นมากจนเกินไปเนื่องจากในการดำเนินการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นย่อมอยู่ในความรู้เห็นของผู้ถือหุ้นอยู่แล้ว ในทางกลับกันหากจะให้ภาระการพิสูจน์ว่าผู้ถือหุ้นนั้นมิได้มีส่วนรู้เห็นในการประกอบธุรกิจที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการยากที่ฝ่ายผู้เสียหายจะสามารถนำสืบพิสูจน์ได้เนื่องจากเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งการที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบบริษัทยังเป็นการสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมในการดำเนินการทางธุรกิจไม่ให้บุคคลใดอาศัยช่องว่างทางกฎหมายอาศัยรูปแบบการประกอบธุรกิจอย่างบริษัทจำกัดในทางที่ไม่สุจริตไปทำ ความเสียหาย ซึ่งอาจเป็นมูลเหตุในการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจของประเทศและมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้

แม้ว่าแนวความคิดในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้นจะเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการให้ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายอย่างถูกต้อง เป็นธรรมในเวลาอันรวดเร็วก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวจะนำมาใช้

ได้เพียงเท่าที่อยู่ในกรอบของคดีผู้บริโภคเท่านั้น ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีความเสียหายอื่นๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรณีสืบคดีผู้บริโภคและบริวาร แต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถือหุ้นซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตหรือมีเจตนาฉ้อฉลในการก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นมาแล้วทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นโดยนิติบุคคลนั้น ไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ให้แก่ผู้เสียหายได้แล้ว กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด

โดยเมื่อพิจารณาความรับผิดในทางแพ่งแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่านอกเหนือจากขอบเขตของคดีผู้บริโภคแล้วยังมีความรับผิดอีกหลายกรณีที่ควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดด้วย เช่น ในกรณีที่มีไฉ่เป็นคดีระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคแต่เป็นคดีระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเองกรณีดังกล่าวก็ไม่อาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้ได้ หรือในกรณีความรับผิดอื่นๆ เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการมุ่งหวังแต่ผลกำไรจากการประกอบธุรกิจของตนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความปลอดภัยของประชาชน หรือไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม หรือกรณีที่มีการประกอบธุรกิจโดยไม่มีความตั้งใจให้ค่าจ้างแก่ลูกจ้าง หรือกรณีที่ประกอบธุรกิจโดยมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น เป็นต้น กรณีต่างๆ เหล่านี้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นได้เป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นในการจัดตั้งบริษัทในทางที่ไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉลดังกล่าวและได้ทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยมุ่งหวังแต่ผลประโยชน์สูงสุดของตนเองแต่เพียงอย่างเดียว กรณีต่างๆ เหล่านี้หากไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดไว้ด้วยแล้วกรณีดังกล่าวก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นรับผิดในความเสียหายเหล่านั้นได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายรองรับไว้โดยตรงเพื่อให้สามารถเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดในหนี้ของบริษัทได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก และในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจนี้หากมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเป็นกรณีๆ ไปก็อาจส่งผลให้การใช้กฎหมายนั้นขาดความเป็นเอกภาพ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรมีการบัญญัติกฎหมายในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไปเพื่อให้สามารถนำมาใช้กับคดีอื่นๆ ที่นอกเหนือจากคดีผู้บริโภคด้วยได้ เช่น อาจนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการฟ้องร้องกันเองหรืออาจนำมาใช้ในคดีที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน คดีสิ่งแวดล้อม คดีแรงงาน คดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เป็นต้น โดยในการบัญญัติกฎหมายควรมีขอบเขตและ

หลักเกณฑ์กำหนดเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจไว้ด้วย เพื่อให้มีแนวทางในการปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ โดยในกรณีที่เป็นการนำมาใช้ในกฎหมายเฉพาะอาจมีการนำมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การที่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นยังเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัท เนื่องจากการที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่มีความจำเป็นจริงๆ ที่กฎหมายเห็นว่าผู้ถือหุ้นนั้นควรต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องความเสียหายจากบริษัทได้

4.4 ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย

เมื่อพิจารณากฎหมายในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วปรากฏว่าไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดไว้โดยตรง โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นที่ปรากฏในปัจจุบันนั้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นนั้นอยู่ในขอบเขตที่จำกัดกล่าวคือ รับผิดชอบไม่เกินจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้การใช้กฎหมายของศาลในปัจจุบันค่อนข้างที่จะเคร่งครัดในการยึดถือหลักการดังกล่าวโดยมองว่าเมื่อมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเป็นนิติบุคคลแล้วผู้ถือหุ้นและบริษัทมีความรับผิดชอบแตกต่างกัน ไม่อาจมีกรณีที่ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทได้ นอกจากนี้แล้ว การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดนั้นย่อมส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในบางกรณีได้ กล่าวคือ หากผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากหลักความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นมีจำกัดโดยจัดตั้งบริษัทย้อยขึ้นมาดำเนินกิจการแล้วต่อมาบริษัทถูกล้มละลายบริษัทแม่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของบริษัทลูก ทั้งที่เป็นการกระทำของผู้ถือหุ้นชุดเดียวกันย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ของบริษัทลูกไม่ได้รับความคุ้มครอง ผลจากการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลซึ่งสุจริตได้และส่งผลให้ไม่อาจบังคับคดีได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ควรใช้หลักจำกัดความรับผิดชอบเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจจึงเป็นการป้องกันปัญหาในกรณีที่บริษัทไม่มีทรัพย์สินอะไรที่จะบังคับคดีได้ และเป็นการอุดช่องว่างในการใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น

แม้จะปรากฏว่าในบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษเช่นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้มีบทบัญญัติโดยตรงให้ศาลสามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้น เข้ามามีส่วนร่วม ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนด แม้ว่าผู้ถือหุ้นอาจ ปฏิเสธให้พ้นจากความรับผิดชอบได้ หากพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดตามที่ การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้แม้จะเป็นผลดีในแง่ของผู้บริโภคที่จะได้รับการเยียวยาจากการประกอบ ธุรกิจโดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือน้อยลงของผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่หากพิจารณา ในอีกมุมหนึ่งการบัญญัติ กฎหมายให้สิทธิคู่ความ หรือศาลที่จะเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบเช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดภาระ แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการจัดการหรือในการประกอบธุรกิจของบริษัทได้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติของ กฎหมายในต่างประเทศจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่ามีหลักเกณฑ์หรือกรณีใดบ้างที่ผู้ถือหุ้น จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทก็ตาม แต่ปรากฏจากแนวทาง ในการวินิจฉัยคดีของศาลในประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมันนี้แล้วจะเห็นได้ว่าหากมีการใช้บริษัทไปในทางที่ผิด ไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการ น้อยลงเจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอกแล้ว กรณีดังกล่าวศาลก็สามารถพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามา มีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดได้ โดยประเทศดังกล่าวได้มีการ วางแนวทางในการวินิจฉัยคดีในการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาปรับใช้เป็นการ ไปได้โดยมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศไทยนั้นเนื่องจากระบบกฎหมายในประเทศไทยเป็นระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสำคัญ หากปรากฏว่าประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยวาง หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ควรให้ผู้ถือหุ้นควรมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจ แล้ว กรณีดังกล่าวก็จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาสามารถที่จะพิพากษาให้ ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่ต้องอาศัยการตีความกฎหมายซึ่งจะ ส่งผลให้การใช้กฎหมายนั้นเป็นไปอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ และหากมีการวางแนวทาง ในการวินิจฉัยที่ชัดเจนแล้วย่อมส่งผลให้ผู้ถือหุ้นมีความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจมากขึ้น เนื่องจากต้องคำนึงถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกด้วย และหากมีความเสียหาย เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกจริงก็จะส่งผลให้บุคคลภายนอกได้รับการเยียวยาจากผู้ถือหุ้นได้อีกด้วย อีกทั้งหากมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้วก็จะไม่เป็นการไปทำลายความเป็นนิติบุคคลของบริษัท จำกัดด้วย

4.5 ปัญหาเรื่องขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย

เนื่องจากรูปแบบการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดได้เป็นที่ยอมรับแพร่หลายอย่างยิ่งในปัจจุบัน ประกอบกับการก่อตั้งบริษัทในปัจจุบันก็สามารถกระทำได้ง่าย โดยการก่อตั้งบริษัทเอกชนมีผู้เริ่มก่อการเพียง 3 คน หรือกรณีบริษัทมหาชนก็มีผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจำนวนตั้งแต่ 15 คน ขึ้นไปก็สามารถก่อตั้งบริษัทจำกัดได้โดยกระทำตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ และโดยที่บริษัทจำกัดนั้นเป็นรูปแบบธุรกิจการค้าที่อาจกระทบถึงเศรษฐกิจและอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนได้ ดังนั้นในการที่บุคคลเข้ามาจัดตั้งบริษัทนั้นจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการเข้ามาตรวจสอบว่าการจัดตั้งบริษัทดังกล่าวได้กระทำขึ้น โดยมีเจตนาที่ประกอบธุรกิจอย่างสุจริตหรือไม่ หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นที่เข้ามาลงทุนหรือผู้ประกอบธุรกิจได้ดำเนินการไปตามแนวทางในการดำเนินธุรกิจอย่างเช่นผู้ประกอบการค้าอย่างสุจริตใจโดยปราศจากกลฉ้อฉล หรือหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกแล้วกรณีดังกล่าวก็ไม่ควรให้ผู้ถือหุ้นหรือผู้ประกอบธุรกิจเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ใดๆ ของบริษัทอีก โดยควรที่จะจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเท่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ถือหุ้นซึ่งเลือกการประกอบธุรกิจในรูปบริษัทจำกัดที่ไม่ต้องการมีความเสี่ยงในความรับผิดชอบของตนเกินกว่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนได้ลงไป และสอดคล้องกับลักษณะการจัดตั้งกฎหมายบริษัทจำกัดซึ่งเป็นรูปแบบที่ต้องการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ที่เข้ามาลงทุนซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างจากการประกอบธุรกิจในรูปของห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องมีความรับผิดชอบแบบไม่จำกัด ซึ่งหากผู้ถือหุ้นมีการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดตามแนวทางที่กฎหมายได้ให้ไว้จะพิจารณาเห็นได้ว่าบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นนั้นจะเป็นเพียงผู้ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทโดยกำหนดกรอบข้อบังคับในการปฏิบัติงานให้แก่กรรมการบริษัทและรอรับเงินปันผลจากการประกอบกิจการของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นเหล่านี้จะไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทแต่อย่างใด เว้นแต่ผู้ถือหุ้นนั้นจะได้เข้ามาเป็นกรรมการบริษัทในอีกฐานะหนึ่งจึงจะมีอำนาจในการจัดการบริษัทด้วย หากเป็นกรณีที่บริษัทได้มีการดำเนินกิจการโดยปกติโดยสุจริต เช่นนี้ก็ไม่ควรที่จะให้บุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ใดๆ ของบริษัทอีก เนื่องจากผู้ถือหุ้นเหล่านี้ไม่ได้เป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท อีกทั้งไม่ได้เข้ามาบริหารกิจการของบริษัทแต่อย่างใด

แต่หากปรากฏว่าเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ หากผู้ถือหุ้นได้มีการจัดตั้งบริษัท โดยมีเจตนาที่ไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลโดยไม่ได้ต้องการที่จะตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริง หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นการตั้งขึ้นมาโดยอาศัยประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคล

ของบริษัทเพื่ออำพรางหรือหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้แก่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัท โดยแท้จริงแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะให้ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีความรับผิดจำกัดและผู้ถือหุ้นเหล่านั้นย่อมไม่อาจอาศัยประโยชน์จากหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทที่ให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดแตกต่างหากจากบริษัทได้ โดยกรณีดังกล่าวศาลควรที่จะนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้โดยมองบริษัทและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน โดยหากการกระทำของบริษัทมีความรับผิดผู้ถือหุ้นที่มีเจตนาไม่สุจริตเหล่านั้นย่อมมีความรับผิดด้วย แต่เนื่องจากในเรื่องกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันนั้นยังคงเคร่งครัดกับการให้ผู้ถือหุ้นรับผิดอย่างจำกัด โดยบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันไม่มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายว่าควรมีกรณีใดบ้างที่ผู้ถือหุ้นจะต้องมีความรับผิดร่วมกับบริษัท ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีเจตนาไม่สุจริตใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอก

แม้จะปรากฏว่าในกฎหมายพิเศษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 จะได้มีการบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นอาจเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบกิจการของบริษัท โดยนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่เนื่องจากการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น กรณีดังกล่าวย่อมไม่สามารถครอบคลุมถึงคดีอื่นๆ ที่ผู้ถือหุ้นได้กระทำการโดยมีลักษณะที่ประกอบกิจการโดยมีเจตนาที่ไม่สุจริตได้ และกรณีดังกล่าวย่อมทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติว่ากรณีใดที่ศาลจะพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดกับบริษัทได้บ้าง ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมายตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งการที่กฎหมายได้บัญญัติให้สามารถฟ้องร้องให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดกับบริษัทได้นั้น แม้ว่าโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วจะไม่ได้ต้องการให้ผู้ถือหุ้นทุกคนเข้ามาร่วมรับผิดในหนี้ของบริษัทด้วยก็ตาม แต่การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นที่แม้ไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการประกอบกิจการของบริษัทที่มีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตก็อาจถูกฟ้องเข้ามาเป็นจำเลยร่วมในคดีผู้บริโภคได้ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 114 พระราชบัญญัติวัดอุณหภูมิตาย พ.ศ. 2535 มาตรา 87/2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 เป็นต้น แม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ได้มีการบัญญัติในทำนองที่ว่าในกรณีที่นิติบุคคลต้องรับผิด ให้กรรมการผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของ

บริษัทเข้าร่วมรับผิดชอบด้วย ในกรณีเช่นนี้แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทด้วย แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นนั้นได้เข้ามามีอำนาจควบคุมการจัดการงานในบริษัท โดยแท้จริงซึ่งกระทำการเกินกว่าฐานะของผู้ถือหุ้นโดยทั่วไป กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าผู้ถือหุ้นนั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทซึ่งอาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ได้ด้วย แม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ซึ่งมีการบัญญัติข้อความทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทำให้บทบัญญัติทำนองนี้เป็นอันใช้ไม่ได้ก็ตาม แต่ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเฉพาะในคดีอาญา ซึ่งกรณีดังกล่าวมีผลเฉพาะส่วนที่เป็น ข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยที่โจทก์ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวได้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลหรือไม่เท่านั้น แต่หากโจทก์สามารถนำสืบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้มีการกระทำความผิดประกอบของความผิดตามกฎหมายนั้นก็ย่อมสามารถลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลกระทบกับคดีแพ่งหรือบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 แต่อย่างใด

จากกรณีตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในการที่จะบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นและมีขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยควรกำหนดเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบว่ามีกรณีใดบ้าง รวมทั้งควรกำหนดด้วยว่าผู้ถือหุ้นประเภทใดบ้างที่ควรต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย เนื่องจากการที่บุคคลใดเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีโดยบางคนซื้อหุ้นเพื่อหวังเงินปันผล หรือขายต่อเอากำไร ในขณะที่บางคนซื้อหุ้นเพื่อที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพื่อจะได้มีอำนาจบริหารจัดการบริษัทเอง

สำหรับหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น เนื่องจากในต่างประเทศนั้นเป็นการวางแนวทางในการวินิจฉัยคดีโดยนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เพื่อให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทโดยคำพิพากษาของศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดี ดังนั้นในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ใน ประเทศไทยอาจนำแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยปรับให้เหมาะสมกับการนำมาใช้ในประเทศไทย

โดยผู้เขียนมีความเห็นว่ามึกรณีที่ควรนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วม
ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด ดังนี้ คือ

1) กรณีที่ผู้ถือหุ้นได้มีการใช้กิจการของบริษัทเพื่อทำความเสียหาย โดยไม่มีเจตนา
ที่จะดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง มีการจัดตั้งบริษัทโดยมีเจตนาที่ไม่สุจริตหรือมีเจตนาที่จะทำธุรกิจ
เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลบุคคลภายนอกโดยใช้การจัดตั้งบริษัทเป็นเครื่องมือในการ
แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือมีการจัดตั้งบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายหรือ
ทำการฉ้อฉลบุคคลอื่น

2) พิจารณาจากอำนาจการควบคุมบริษัท หากผู้ถือหุ้นมีอิทธิพลต่อการบริหารงานของ
บริษัทเป็นอย่างมาก โดยหากผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการออกเสียงในที่ประชุมให้มีมติไปในทางใด
ทางหนึ่งแล้วก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นบุคคลที่สามารถควบคุมสั่งการในเรื่องสำคัญของบริษัทได้อย่าง
เต็มที่ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นประเภทนี้แม้จะไม่ได้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทโดยตรง แต่หาก
สามารถใช้อำนาจสั่งการอยู่เบื้องหลังการมีมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้แล้วโดยที่ผู้ถือหุ้นคนใด
หรือกลุ่มใดสามารถที่จะรวบรวมหุ้นจนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากได้ก็จะสามารถใช้สิทธิของตน
เข้าควบคุมหรือครอบงำการดำเนินงานของบริษัทได้โดยอาศัยคะแนนเสียงที่ตนมีอยู่ ลงมติ
เพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตนได้ หากเกิดความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นก็ควรให้บุคคลดังกล่าว มีส่วนร่วม
ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจด้วย

อนึ่ง ในการพิจารณาอำนาจควบคุมบริษัทนั้นควรพิจารณาตามความเป็นจริง ทั้งนี้ กรณี
ดังกล่าวควรรวมถึงกรณีที่บริษัทแม่ดำเนินกิจการของบริษัทในเครือตามความเป็นจริงด้วย เช่น
ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทแม่และบริษัทในเครือเป็นชุดเดียวกัน หากมีการกระทำการฉ้อฉลทำให้
เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกแล้วก็ต้องรับผิดชอบด้วย เป็นต้น

3) กรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้ทรัพย์สินส่วนตัวปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท หรือใช้ทรัพย์สิน
ของบริษัทภายในกลุ่มปะปนกันและการโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินภายในกลุ่ม หรือไม่ดำเนินการ
ตามกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ หรือมีการยักย้ายถ่ายเทเงินของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตน
 เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการวางแนวทางการบัญญัติกฎหมายในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบ
ในการประกอบธุรกิจนี้ อาจนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551
 มาตรา 44 มาเป็นแม่แบบในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้ผู้ถือหุ้นต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบ
 ในหน้าที่ของนิติบุคคลเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ลักษณะบริษัทจำกัดเพื่อให้สามารถนำมาใช้ได้กับทุกคดีโดยไม่จำกัดเฉพาะคดีผู้บริโภค
 เท่านั้น และนอกจากนี้ในคดีพิเศษอื่นๆ ที่กฎหมายมีความประสงค์ให้บุคคลที่ได้รับความเสียหาย

จากการประกอบธุรกิจในรูปแบบนิติบุคคลได้รับการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง กรณีดังกล่าวก็อาจมีการนำบทบัญญัติในทำนองเดียวกันนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะบริษัทจำกัดก็ได้

ทั้งนี้ ในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบกับบริษัทนั้น ควรให้เข้ามาร่วมรับผิดชอบอย่างจำกัด กล่าวคือบุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีการใช้บริษัทไปในทางที่ไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉล หรือมีการยกย้ายถ่ายทรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งและปรากฏว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง หากปรากฏความเสียหายขึ้นบุคคลดังกล่าวจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทด้วย หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ไม่ควรมาร่วมรับผิดชอบกับบริษัทแต่อย่างใด

นอกจากนี้ การที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น ควรที่จะกำหนดให้ชัดเจนด้วยว่าผู้ถือหุ้นประเภทใดที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดบ้าง เพราะมีฉะนั้นแล้วอาจจะเกิดผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นที่เป็นเพียงผู้ลงทุน โดยมุ่งหวังผลกำไรจากการประกอบธุรกิจของบริษัทเป็นสำคัญ ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่กล้าเข้ามาลงทุนเนื่องจากเกรงว่าตนจะต้องมีความเสี่ยงในความรับผิดชอบโดยไม่จำกัด ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดค่านิยมของผู้ถือหุ้นซึ่งจะต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดไว้ได้ว่ากรณีดังกล่าวควรรวมถึงบุคคลประเภทใดบ้าง เพื่อให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเพียงผู้ลงทุนไม่ต้องมีภาระในการเข้ามาต่อสู้คดีเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการดำเนินการในทางที่ไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉลของนิติบุคคลนั้น โดยผู้เขียนเห็นว่า ผู้ถือหุ้นซึ่งควรมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น ควรรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้ คือ

- 1) บุคคลที่เป็นผู้เริ่มก่อการหรือบุคคลที่เป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท หรือมีส่วนรู้เห็นในการประกอบกิจการของบริษัทโดยไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉล
- 2) ผู้ถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น
- 3) ผู้ถือหุ้นซึ่งมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด

กรณีที่มีการกำหนดให้ค่านิยมไว้ดังกล่าวก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทโดยได้กระทำการโดยสุจริตไม่ต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทแต่อย่างใด แต่บุคคล

ที่มีอิทธิพลอย่างแท้จริงในการจัดการบริษัทซึ่งอยู่เบื้องหลังในการครอบงำการจัดการบริษัทต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับบริษัทในหน้าที่บริษัทได้ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ทั้งนี้กรณีดังกล่าวยังอาจรวมถึงบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นแต่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่โดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทนตน แต่เป็นบุคคลซึ่งสามารถจะควบคุมการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ด้วยเนื่องจากในกรณีเช่นนี้เป็นการพิจารณาตามข้อเท็จจริง

ผลของการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจนั้นเป็นประโยชน์ในแง่ที่ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจในการครอบงำการจัดการของบริษัทนั้นประกอบกิจการโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริต นอกจากนี้ยังเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกที่เข้ามาติดต่อกับบริษัทให้มั่นใจยิ่งขึ้นว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการโดยไม่สุจริตแล้วตนก็ยังคงสามารถเรียกร้องบังคับเอาแก่ผู้ถือหุ้นที่เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการนั้นได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่จะนำแนวความคิดในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้บังคับนี้ กรณีดังกล่าวควรมีการแก้ไขทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะบริษัทจำกัด และบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่จะนำแนวความคิดนี้ไปใช้ให้สอดคล้องกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาในการปรับใช้และการตีความของศาลว่ากรณีใดที่ผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบอย่างจำกัด หรือกรณีใดที่ผู้ถือหุ้นจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกับบริษัทจำกัดอย่างไม่จำกัดความรับผิดบ้าง

นอกจากนี้แล้วเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ในมาตรา 213 ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าปรากฏว่าในการทำธุรกิจของบริษัทได้กระทำโดยมีเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ผู้ชำระบัญชีอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลซึ่งมีส่วนรู้เห็นในการดำเนินกิจการดังกล่าวต้องรับผิดชอบโดยใช้เงินแก่กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

อีกทั้งตามมาตรา 214 ได้วางหลักไว้ว่าในกรณีที่มีการชำระบัญชีเลิกบริษัทเนื่องจากบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และก่อนที่จะมีการเริ่มต้นชำระบัญชีเลิกบริษัท กรรมการที่รู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้แล้วยังคงดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ผู้ชำระบัญชีอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการชดเชยเงินแก่กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยกรณีที่เกี่ยวข้องกรรมการได้รู้หรือควรจะรู้ได้นั้นพิจารณาจากความรอบรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของบุคคลอยู่ในฐานะเดียวกันกับกรรมการบริษัทและความรอบรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของกรรมการบริษัทผู้นั้นมาประกอบการพิจารณา โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ “กรรมการ” ให้รวมถึงกรรมการเงาด้วย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ใน มาตรา 213 มาตรา 214 แล้วจะเห็นได้ว่า หากในการทำธุรกิจของบริษัทได้กระทำโดยมีเจตนา หลอกลวงเจ้าหนี้ หรือเป็นกรณีที่อยู่หรือควรจะรู้ได้ว่าบริษัทไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการมี หนี้สินล้นพ้นตัวได้แล้วยังคงดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป กรณีดังกล่าวก็สามารถให้บุคคลที่มี ส่วนรู้เห็นในการดำเนินกิจการดังกล่าวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัทตาม จำนวนที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งกรณีดังกล่าวกฎหมายในประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติการขาด คุณสมบัติของผู้บริหารบริษัท ค.ศ. 1986 (The Company Directors Disqualification Act 1986) ในมาตรา 6 ได้มีการวางหลักให้ศาลสามารถสั่งจำกัดสิทธิบุคคลที่บริหารบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยสามารถสั่งจำกัดสิทธิในการเป็นผู้บริหารได้มีกำหนดเวลาสองปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และ ในกรณีตามมาตรา 10 หากปรากฏว่าบุคคลใดต้องรับผิดชอบตามมาตรา 213 หรือมาตรา 214 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย ศาลก็สามารถจำกัดสิทธิบุคคลนั้น ได้มีกำหนดเวลาไม่เกินสิบห้าปี

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหากบุคคลซึ่งมีส่วนรู้เห็น ในการดำเนินกิจการของบริษัท ได้บริหารบริษัทจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้ของบริษัทได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลสามารถที่จะพิพากษาให้จำกัด สิทธิบุคคลดังกล่าวเพื่อไม่ให้ไปกระทำความเสียหายในลักษณะเช่นนี้อีก ซึ่งในการบัญญัติกฎหมาย ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจนี้อาจมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมา บัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นซึ่งได้บริหารบริษัทไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่น โดยหากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้ มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลังในการจัดการงานของบริษัทแล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ถือหุ้น ดังกล่าวก็อาจได้รับบทลงโทษโดยอาจถูกจำกัดสิทธิในการเป็นผู้ถือหุ้นที่เข้ามาลงทุนในการ ประกอบธุรกิจเป็นระยะเวลาตามแต่ศาลจะพิจารณาตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และ ความร้ายแรงที่ผู้ถือหุ้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ในการที่จะกำหนดโทษ โดยจำกัดสิทธิ ดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงพอสมควร โดยผู้ถือหุ้นดังกล่าวต้องมีเจตนาไม่สุจริต ที่จะทำให้นักลงทุนอื่นได้รับความเสียหายด้วย เนื่องจากหากมีการใช้โทษเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ ในการประกอบธุรกิจอย่างแพร่หลายแล้วอาจเป็นอุปสรรคในการลงทุนซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัดจะเกิดขึ้นได้โดยการที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ โดยจะต้องมีการจัดตั้งขึ้นตามวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในแต่ละประเภทเช่น ในกรณีที่เป็นบริษัทเอกชนจะต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อย 3 คน เป็นผู้ดำเนินการก่อตั้งบริษัท หรือหากเป็นบริษัทมหาชนจะต้องมีผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจำนวนตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป สำหรับบริษัทจำกัดนั้นเป็นการจัดตั้งขึ้นโดยการรวมตัวของบุคคลเพื่อที่จะประกอบกิจการ โดยนำผลกำไรที่ได้จากกิจการนั้นมาแบ่งกันเป็นสำคัญ หากปรากฏว่าบริษัทเหล่านั้นได้มีการจดทะเบียนแล้วย่อมส่งผลให้บริษัทมีความเป็นนิติบุคคลแยกออกจากผู้ถือหุ้น ซึ่งสถานะความเป็นนิติบุคคลดังกล่าวทำให้บริษัทนั้นมีสิทธิหน้าที่ต่างๆ และความรับผิดชอบของตนเอง แต่เนื่องจากความเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมา โดยกฎหมายรองรับให้มีขึ้น โดยสภาพแล้วการแสดงเจตนาของนิติบุคคลจึงต้องกระทำโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลซึ่งบริษัทจำกัดนั้นมีกรรมการบริษัทเป็นผู้แสดงเจตนาของนิติบุคคลหรือเป็นผู้แทน หากปรากฏว่ากรรมการบริษัทได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกในนามบริษัทภายในกรอบวัตถุประสงค์แล้วบริษัทย่อมผูกพันตามนั้น และโดยที่ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนี้เอง หนี้ที่บริษัทได้ก่อขึ้น ย่อมเป็นของบริษัท โดยเจ้าหนี้ของบริษัทจะมาบังคับเอาแก่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าที่ตนลงทุนในบริษัท

เมื่อพิจารณาถึงผู้ถือหุ้นในบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการจัดตั้งบริษัทโดยเป็นผู้ที่นำเงินมาลงทุนในบริษัท ซึ่งบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นนี้อาจเข้ามา โดยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่แล้วต้องการที่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรจากการประกอบกิจการของบริษัทเป็นสำคัญ ในขณะที่ผู้ถือหุ้นบางคนต้องการที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เพื่อเข้ามาครอบงำการบริหารกิจการของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นบางคนอาจเข้ามาเพื่อถือหุ้นแทนบุคคลอื่น และเนื่องจากการเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นนั้นกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นไว้ ดังนั้นผู้ถือหุ้นจึงอาจเป็นบุคคลใดๆ ก็ได้ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นอาจไม่จำเป็นต้องมีความรู้ในกิจการที่ตนเข้าร่วมลงทุนในการประกอบธุรกิจก็ได้ โดยกฎหมายพิจารณาในแง่เงินทุนเป็นสำคัญและผู้ถือหุ้นไม่ได้มีอำนาจในการจัดการบริษัทแต่อย่างใด โดยความรับผิดชอบ

ผู้ถือหุ้นมีจำกัดเพียงเท่าเงินที่ตนค้างชำระและความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเป็นความรับผิดชอบที่แยกจากบริษัทโดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท

ถึงแม้จะปรากฏว่าโดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นไม่ได้มีอำนาจในการจัดการบริษัท โดยอำนาจในการจัดการบริษัทนั้นเป็นของกรรมการบริษัทก็ตาม แต่กฎหมายก็ให้การจัดการของกรรมการบริษัทนั้นต้องอยู่ภายใต้ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นด้วย โดยผู้ถือหุ้นมีอำนาจในการเข้าไปใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทได้ เช่น การที่ผู้ถือหุ้นเข้าร่วมประชุมและลงมติการกระทำต่างๆ ของบริษัท การฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท การใช้อำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลอย่างยิ่ง ในการดำเนินการของบริษัทซึ่งแม้ว่าผู้ถือหุ้นจะไม่ได้มีอำนาจในการจัดการบริษัทได้โดยตรง แต่การที่ผู้ถือหุ้นใช้อำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเช่นนี้อาจถือได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้จัดการบริษัทโดยอ้อมที่อยู่เบื้องหลังในการจัดการของกรรมการบริษัท ซึ่งหากผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิในการครอบงำ การจัดการบริษัทเป็นไปด้วยความสุจริตแล้วผู้ถือหุ้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องการจำกัดความรับผิด และไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท แต่หากปรากฏว่าผู้ถือหุ้นใช้อำนาจครอบงำในทางที่ไม่สุจริต น้อฉลหรือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดตามกฎหมายแล้ว กรณีดังกล่าวก็ไม่ควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้น โดยในต่างประเทศนั้นศาลได้นำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้โดยศาลได้พิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบกิจการของบริษัทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดี โดยในประเทศไทยนั้นก็ได้มีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้โดยบัญญัติไว้เป็นกฎหมายปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหาในการที่จะให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจดังต่อไปนี้คือ

5.1.1 ปัญหาเรื่องการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้ในคดีแพ่ง

กรณีดังกล่าว มีปัญหาที่นำมาพิจารณาดังนี้คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ในเรื่องอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้นซึ่งตามกฎหมายมองอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้นเป็นเพียงอำนาจในการกำกับดูแลเพื่อให้กรรมการบริษัทบริหารงานให้เป็นไปตามมติที่ประชุมใหญ่และข้อบังคับของบริษัท และโดยที่ข้อบังคับของบริษัทนั้นที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้กำหนดขึ้นและอาจมีการตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิโดยมติพิเศษซึ่งต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่เข้ามาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน จึงถือได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีอิทธิพลอย่างแท้จริงที่สามารถกำหนด

ทิศทางการบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปตามที่ตนต้องการได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการนั้นก็ต้องปฏิบัติภายในกรอบของข้อบังคับเช่นกัน ซึ่งการที่กฎหมายมองว่าผู้ถือหุ้น ไม่ได้มีอำนาจในการจัดการบริษัทจึงไม่ได้ให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบเช่นกรรมการบริษัท แต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้ผู้ถือหุ้นอาจใช้อำนาจในการครอบงำบริษัทไปในทางที่ผิด หรือไม่สุจริตได้

เมื่อพิจารณาในเรื่องการประชุมผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1171 ประกอบมาตรา 1173 แล้วจะเห็นได้ว่าหากผู้ถือหุ้นสามารถรวมจำนวนได้ตามที่กฎหมาย ได้กำหนดไว้แล้วก็สามารถเรียกประชุมใหญ่เพื่อมีมติในเรื่องใดๆ ในการจัดการบริษัทได้ หากผู้ถือหุ้น สามารถควบคุมเสียงข้างมากของบริษัทได้แล้ว่อมทำให้ผู้ถือหุ้นคำนึงถึงเพียงผลกำไรของตน โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก หากไม่มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่ ผู้ถือหุ้นเหล่านี้ซึ่งอาจเป็นผู้อยู่เบื้องหลังในการจัดการของบริษัทได้แล้ว่อมทำให้เกิดความเสียหาย ในการประกอบธุรกิจได้ ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิฟ้องคดีแก่ผู้ถือหุ้น ที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท โดยกฎหมายไม่ควรลงโทษเฉพาะกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นเพียงผู้ปฏิบัติตามมติต่างๆ ของผู้ถือหุ้นเท่านั้น

กรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น บริษัท และบุคคลภายนอกนั้นตามบทบัญญัติ ของกฎหมายไม่มีการบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสามฝ่ายไว้แต่อย่างใดเนื่องจากผู้ถือหุ้น ไม่ใช่ผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท ซึ่งต่างจากกรรมการบริษัทที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณยษ์ มาตรา 1167 และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ได้กำหนด ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกโดยให้นำหลักตัวแทนมาใช้ ดังนั้น หากมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้กระทำการโดยอยู่เบื้องหลังบริษัทและทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายนั้นก็ไม่สามารถฟ้องร้องเอาผิดกับผู้ถือหุ้นได้

และเนื่องจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเพียงแต่บัญญัติ รับรองให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถือหุ้นไว้เช่นสิทธิในการได้รับเงินปันผล สิทธิในการเรียกประชุม เข้าร่วม ประชุมและลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ สิทธิในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ เป็นต้น โดยไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ใดๆ ต่อบริษัทนอกเหนือไปจากการส่งใช้เงินค่าหุ้น จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตไปก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกได้เพราะถึงอย่างไร ตนก็ไม่มีความเสี่ยงในความรับผิดชอบ ซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างจากกรรมการบริษัทซึ่งตามกฎหมาย กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 และตามพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 ให้ประกอบการค้าขายด้วยความระมัดระวัง โดยจะทำการค้า ขายเป็นแข่งขันกับบริษัทหรือเข้าไปเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในกิจการที่มีสภาพเป็น

อย่างเดียวกับกิจการของบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ไม่ได้ กรณีดังกล่าวส่งผลให้ผู้ถือหุ้นหลักเสี่ยงการที่จะเข้ามาเป็นกรรมการของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 และมาตรา 86 ได้มีการ กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้หากบริษัทไม่ยอม ฟ้องร้อง แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ฟ้องคดีแก่ผู้ถือหุ้นที่ได้ก่อความเสียหายแก่บริษัทหรือ บุคคลภายนอกได้ จึงไม่อาจเรียกร้องเอาผิดแก่ผู้ถือหุ้นได้

5.1.2 ปัญหาการนำหลักการที่ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของ บริษัทจำกัดมาใช้ในคดีผู้บริโภคร

การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ได้บัญญัติให้คู่ความ หรือศาลสามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลที่มีต่อผู้บริโภคด้วยนั้น กรณีดังกล่าวเป็นการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับ ความเสียหาย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าวเท่ากับกฎหมายยอมรับว่าอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้น เป็นผู้อยู่เบื้องหลังการจัดการของบริษัทได้ แต่ในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามารับผิดชอบ โดยตรงอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการใช้สิทธิฟ้องคดีเอาแก่ผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งกรณี ดังกล่าวก็อาจเป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการจัดการบริษัทที่จะต้องเข้ามาต่อสู้คดีได้ และนอกจากนี้ยังอาจเป็นภาระแก่ผู้บริโภคที่จะต้องรับภาระในเรื่องคำนำหมายที่ต้องส่งให้แก่ ผู้ถือหุ้นทุกคนอีกด้วย นอกจากนี้แล้วการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อ นักลงทุนที่ต้องการเข้ามาลงทุนโดยประสงค์ที่จะจำกัดความรับผิดชอบอีกด้วย

5.1.3 ปัญหาเรื่องความจำเป็นในการแก้ไขบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัทจำกัดเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด

กรณีดังกล่าวมีข้อพิจารณาคือ แม้ว่าโดยปกติแล้วกรรมการบริษัทจะเป็นผู้แทนและมีอำนาจในการจัดการบริษัทก็ตาม แต่โดยที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกบุคคลที่จะเข้ามาเป็น กรรมการบริษัท หากผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมเสียงข้างมากของบริษัทได้แล้วก็สามารถเลือกบุคคลที่เป็น พรรคพวกของตนเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท แม้ว่าโดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นจะเข้ามาจัดการงาน ของบริษัทไม่ได้ โดยผู้ถือหุ้นมีอำนาจเพียงควบคุมดูแลการจัดการบริษัทของกรรมการ แต่ปรากฏ ตามข้อเท็จจริงว่าในบางกรณีผู้ถือหุ้นได้เข้ามาครอบงำจัดการงานของบริษัทโดยสามารถควบคุม เสียงข้างมาก โดยใช้อำนาจควบคุมอยู่เบื้องหลังในการจัดการบริษัทได้แล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่มี บทบัญญัติของกฎหมาย ที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้นในลักษณะเช่นนี้ ดังนั้น หากปรากฏ

ว่าการที่ผู้ถือหุ้นได้เข้ามาครอบงำการจัดการงานของบริษัทและได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว กรณีดังกล่าวก็ไม่อาจให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด และเนื่องจากลักษณะของการจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้นส่งผลให้ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบแบบจำกัดจึงทำให้ผู้ลงทุนจำนวนมากอาศัยช่องว่างทางกฎหมายในการดำเนินธุรกิจเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของตนเองแต่เพียงอย่างเดียว โดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นเพียงผู้ถือหุ้นโดยไม่ยอมผูกพันตนเองเป็นกรรมการบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งหากมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นที่อยู่เบื้องหลังการบริหารจัดการบริษัทให้รับผิดชอบได้ และเนื่องจากบริษัทกับผู้ถือหุ้นนั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย หากบริษัทล้มละลายผู้ถือหุ้นก็ไม่มีมารับผิดชอบต่อหนี้ที่เกิดขึ้นกับบริษัทด้วย ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตได้จัดตั้งบริษัทแล้วทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ผู้ถือหุ้นเหล่านี้ก็ไม่มีมารับผิดชอบต่อหนี้ตามกฎหมาย และอาจไปก่อตั้งบริษัทขึ้นใหม่อีกได้ การที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจย่อมส่งผลให้ผู้ถือหุ้นใช้อำนาจครอบงำการจัดการของกรรมการบริษัทอย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของบริษัทหรือบุคคลภายนอก ซึ่งหากผู้ถือหุ้นได้เป็นผู้มีอำนาจจัดการบริษัทโดยแท้จริง มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญของบริษัทโดยอยู่เบื้องหลังในการจัดการบริษัท และมีเจตนาที่ไม่สุจริตในการประกอบธุรกิจโดยอาศัยรูปแบบการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดแล้ว กรณีดังกล่าวก็ควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดด้วย

นอกจากนี้ แม้จะปรากฏว่าจะมีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวสามารถใช้ได้เฉพาะในขอบเขตที่อยู่ในคดีผู้บริโภคเท่านั้น หากอยู่นอกเหนือขอบเขตของคดีผู้บริโภคก็ไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทได้แต่อย่างใด

5.1.4 ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย

ปัจจุบันการใช้กฎหมายของศาลค่อนข้างที่จะเคร่งครัดในการให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดโดยรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ซึ่งผลจากการใช้กฎหมายดังกล่าวทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับผู้ถือหุ้นที่ได้ก่อตั้งบริษัท หรือดำเนินการจัดการบริษัทไปในทางที่ไม่สุจริต และแม้จะมีกฎหมายพิเศษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในมาตรา 44 ได้กำหนดให้สามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทได้โดยตรงก็ตาม กรณีดังกล่าวก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่เข้ามาลงทุนโดยสุจริตที่จะต้องมีการระงับในการเข้ามาต่อสู้คดีว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการประกอบ

กิจการของบริษัทในทางที่ไม่สุจริตแต่อย่างใด และกรณีดังกล่าวเป็นการให้สิทธิฟ้องร้องคดีเพื่อให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในคดีพิเศษเท่านั้น ไม่ได้นำไปใช้ในกรณีทั่วไปแต่อย่างใด หากมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนที่ใช้ได้เป็นกรณีทั่วไปว่ากรณีใดบ้างที่ควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบของบริษัทแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลให้การใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

5.1.5 ปัญหาเรื่องขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย

หากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจโดยสุจริต โดยปราศจากกลฉ้อฉลหรือหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบเข้าหนี้หรือบุคคลภายนอกแล้วกรณีดังกล่าวไม่ควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบใดๆ ในหนี้ของบริษัทอีก แต่หากผู้ถือหุ้นจัดตั้งบริษัทโดยมีเจตนาไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลไม่ได้ต้องการที่จะตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริงแล้ว กรณีดังกล่าวจึงไม่สมควรที่จะให้ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นอาศัยประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคลของบริษัทอีกแต่อย่างใด โดยในการบัญญัติกฎหมายนั้นควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นและมีขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยอาจนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 มาเป็นแม่แบบในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับบริษัทจำกัด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบของบริษัทจำกัดในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี ตลอดจนการศึกษานโยบายกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวัดอุณหัวย พ.ศ. 2535 เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีแนวทางในการที่จะปรับปรุงกฎหมายโดยให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด ดังนี้คือ

5.2.1 ควรบัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการทั่วไปในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด ทั้งนี้เพื่อให้สามารถนำมาใช้ได้กับทุกคดี ไม่ใช่เฉพาะแต่ในคดีผู้บริโภคเท่านั้น โดยควรวางหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

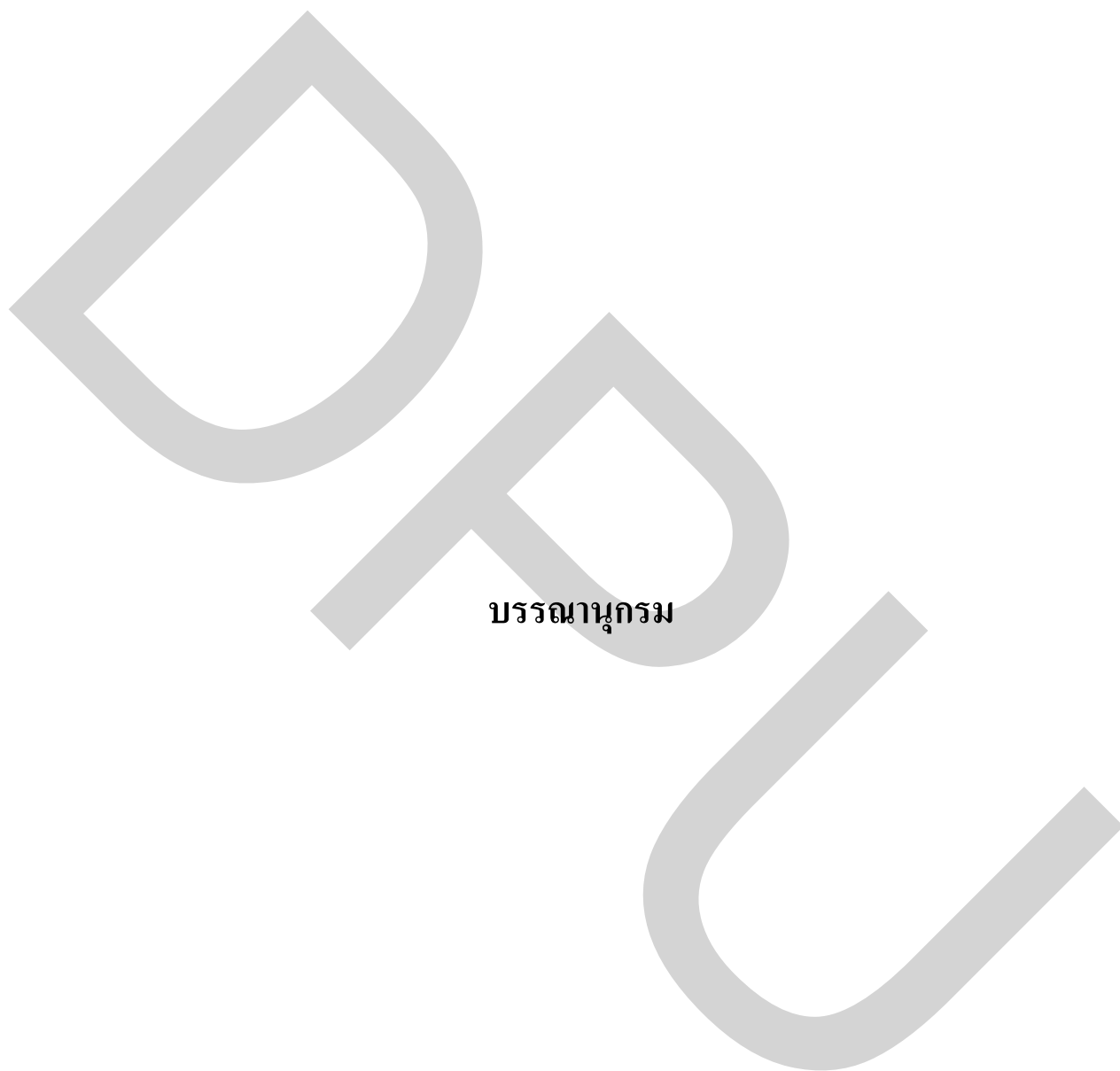
“ในกรณีที่นิติบุคคลถูกฟ้องเนื่องจากถูกจัดตั้งขึ้นโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉล หลอกลวงเจ้าหนี้ หรือมีการย้ายถ่ายทรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น บุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือบุคคลผู้ที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่มีต่อกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็น หรือยินยอมด้วย”

5.2.2 ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นประเภทใดบ้างที่ต้องเข้ามา ร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทจำกัด ทั้งนี้เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายของศาลเป็นไปอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ โดยอาจมีการกำหนดคำนิยามของ “ผู้ถือหุ้นซึ่งจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่มีต่อกับนิติบุคคล” ให้หมายความรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้ด้วยคือ

- 1) บุคคลที่เป็นผู้เริ่มก่อการหรือบุคคลที่เป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท หรือมีส่วนรู้เห็นในการ ประกอบกิจการของบริษัทโดยไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉล
- 2) ผู้ถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวน สิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น
- 3) ผู้ถือหุ้นซึ่งมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของ นิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด

ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบร่วมกับบริษัทก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์และเป็นไปตาม เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยสามารถนำมาใช้ได้ทั้งในกรณีที่บริษัทขนาดเล็กที่มีผู้ถือ หุ้นจำนวนน้อยราย หรือบริษัทขนาดใหญ่ที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก ซึ่งรวมทั้งกรณีที่ เป็นบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดย อาจนำบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวมาบัญญัติรองรับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และอาจนำมาบัญญัติ รองรับในกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่มีความประสงค์ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการประกอบ ธุรกิจของบริษัทจำกัดด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก

5.2.3 ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในการจำกัดสิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบ ในหนี้ของบริษัทในการประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้ถือหุ้นเหล่านี้มีพฤติการณ์ในการดำเนินการ ในทางที่ไม่สุจริต ทั้งนี้การจำกัดสิทธิดังกล่าวควรให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา กำหนด ระยะเวลาจำกัดสิทธิตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงที่ผู้ถือหุ้นได้ก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากผู้ถือหุ้นเหล่านี้ได้อีก



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2553). *หลักกฎหมายบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุศล บุญเย็น. (2541). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- คณิต พูนผล. (2547). *คู่มือเจ้าของกิจการ*. กรุงเทพฯ: Dดี.
- ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์. (2551). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: Pholsiam Printing and Publishing.
- เนตร์พัฒนา ยาวีราช. (2549). *จริยธรรมทางธุรกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: เซ็นทรัลเอ็กซ์เพรส.
- พินิจ ทิพย์มณี. (2551). *ทบทวนปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายล้มละลาย* *เล่ม 1* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- _____. (2553). *หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พิเศษ เสตเสถียร. (2546). *หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2549). *บริษัทจำกัด* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ภาสกร ชุนหอุไร. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย* *หุ้นส่วนและบริษัท บรรพ 3 มาตรา 1012-1273/4*. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์
- จิตติ ดิงสภักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วินัย หนูโท. (2551). *คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ทฤษฎี: ปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล.
- ศนันท์กรณ์ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์. (2553). *คำอธิบายนิติกรรม- สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน .
- สรวิศ ลิ้มปรีงมี. (2552). *สิทธิผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักกระชับข้อพิพาท
- สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สหัส สิงหวิริยะ. (2553). *คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สุธาบดี สัตตบุศย์. (2537). *กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัท มหาชน จำกัด*.

กรุงเทพฯ: เอส.เอ.21

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โสภณ รัตนากร. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2529). *สิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชนจำกัด*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

ไชยวัฒน์ บุณนาค. (2537). “ใครเป็นเจ้าของบริษัท.” ใน *วีระพงษ์ บุญโยภาส. (บรรณาธิการ). ครอบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์*. (หน้า 51-58). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สรวิศ ลิ้มปรีงษ์. (2552, พฤษภาคม – สิงหาคม). “สัมผัสคดีต่างประเทศ: เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2).” *คู่มือ*, 56, 2. หน้า 181-190.

_____. (2552, กันยายน – ธันวาคม). “สัมผัสคดีต่างประเทศ: เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (3).” *คู่มือ*, 56, 3. หน้า 222-224.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2530, พฤษภาคม-มิถุนายน). “การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในกฎหมายอังกฤษ.” *คู่มือ*, 34, 3. หน้า 69.

สุรชัย เลาสุวัฒนกุล และสมชาย ภูษาชีวะ. (2550, มิถุนายน). “เจาะม่านนิติบุคคล.” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 36, 2. หน้า 367- 404.

วิทยานิพนธ์

กุลทิศา ยุระหงษ์. (2549). *สภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จุฑามาศ ต้นบุญเพิ่ม. (2550). *สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น: ศึกษารูปแบบและเงื่อนไขในการกำหนดสิทธิออกเสียง*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ฉัตรทิพย์ ตันตพระศาสน์. (2525). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ธราทิพย์ ปิยเชียรสวัสดิ์. (2552). *ความรับผิดชอบในทางกฎหมายของกรรมการเงาต่อบริษัทจำกัด: ศึกษากรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- นิวิฐชัย สำเนาพันธุ์. (2529). *ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุศรา เจตน์จางจิต. (2542). *การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่นๆ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555.
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมครั้งที่ 7/2550 วันที่ 5 กันยายน 2550.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- สกล หาญสุทธีวารินทร์. (2555, 24 เมษายน). นิติบุคคลทำผิดผู้แทนนิติบุคคลต้องรับโทษด้วย: มีปัญหาขัดรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ 18 กันยายน 2555, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/sakol/20120424/448166/>

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544.
พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542.
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.
พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2)
พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Cary, William and Eisenberg, Melvin Aron. (1980). *Cases and Materials on Corporations* (5th ed.). Mineola N.Y.: The Foundation Press.

Hicks, Andrew . (2008). *Case and Materials on Company Law* (6th ed.). Oxford: Oxford University Press.

Klays J. Muller. (2006). *The GmbH A Guide to the German Limited Liability*. Verlag C.H. Kluwer Law International.

Norbert Horm, Hein Kotz & Hans G. Laser. (1982). *German Private and Commercial Law: An Introduction*. Oxford: Clarendon Press.

Stephen W. Mayson, Derek French and Christopher L. Ryan. (2002). *Company Law* (18th ed). London: Blackstone.

ELECTRONIC SOURCE

American Bar Association. Model Business Corporation Act Forth Edition Volume 1 (n.d.).

Retrieved February 17, 2012, from

[http://books.google.co.th/books?id=u69utOvnQ4kC&hl=th&source=gbs_similar books.](http://books.google.co.th/books?id=u69utOvnQ4kC&hl=th&source=gbs_similar_books)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวทัตดา วีระวุฒิ
วัน เดือน ปี เกิด	5 กุมภาพันธ์ 2525
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2544 หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง สภานายความรุ่นที่ 18 ปีการศึกษา 2544 เนติบัณฑิตยไทย สมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545
ประสบการณ์ทำงาน	สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เจ้าหน้าที่นิติกร ชั้น 6 ส่วนที่ปรึกษากฎหมายและวิชาการ ธนาคารนครหลวงไทยจำกัด (มหาชน) ปี 2546-2550