

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

กฤษฎพงษ์ เก้าสั้นเทียะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2563

Legal Measures for Controlling a Limited Company by a Single Owner

Krisnpong Kaosuntia

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2020



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

เสนอโดย นายกฤษณพงศ์ เก้าสั้นเทียะ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจวบจันทน์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)
วันที่ เดือน พ.ศ.

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว
ชื่อผู้เขียน	กฤษณพงศ์ เก้าสันเทียะ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2562

บทคัดย่อ

การควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวตามที่ผู้เขียนมุ่งศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกี่ยวข้องกับการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่อาจมีการจัดการโดยผู้จัดการบริษัทโดยบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวและผู้จัดการคนเดียวดังกล่าวอาจเป็นบุคคลคนเดียวกับเจ้าของทุนถือหุ้นคนเดียวของบริษัทก็ได้ ซึ่งในการจัดการโดยบุคคลคนเดียวดังกล่าวมีลักษณะจัดการไปได้โดยลำพังเบ็ดเสร็จคนเดียวซึ่งควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการบริหารจัดการดังกล่าว ทั้งในเรื่อง การกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการคนเดียว การจัดทำนิติกรรมสัญญาของผู้จัดการคนเดียวกับบริษัท ข้อกำหนดในกรณีผู้จัดการมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียกับบริษัท การดำรงไว้ซึ่งทรัพย์สินและเงินทุนของบริษัท รวมถึงการออกมาตรการเพื่อส่งเสริมการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปแบบที่เหมาะสม เป็นต้น โดยผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงรูปแบบที่เหมาะสมของมาตรการในการควบคุมการจัดการบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวในประการต่างๆ และมาตรการในการส่งเสริมการจัดตั้งและการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้วย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวดังกล่าว ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ห้างหุ้นส่วนบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวไว้ โดยเฉพาะ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นของกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่มีลักษณะการจัดการบริษัทได้โดยลำพังของผู้จัดการเพียงคนเดียว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบการจัดการบริษัทและสร้างความเชื่อมั่นต่อเจ้าหนี้ของบริษัทและบุคคลภายนอก

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยผู้จัดการเพียงคนเดียวให้เกิดความน่าเชื่อถือและมีการเปิดเผยข้อมูลและสามารถตรวจสอบการจัดการบริษัทในเรื่องต่างๆ ได้เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่บุคคลภายนอก ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ในการแก้ไขปัญหาการจัดการบริษัทเพื่อไม่ให้จัดการงานไปในทางมุ่งประโยชน์ของผู้จัดการที่เป็นเจ้าของทุนเพียงคนเดียวของบริษัท การกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการในการเปิดเผยข้อมูลรวมถึงการจัดเก็บเอกสารหลักฐานที่สามารถให้เข้าตรวจสอบได้

เมื่อมีการกำหนดรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในรูปแบบที่เหมาะสมย่อมทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวซึ่งมีรูปแบบที่จัดตั้งได้โดยสะดวกโดยง่ายและหากมีรูปแบบวิธีการดำเนินกิจการและการควบคุมการทำหน้าที่ของผู้จัดการคนเดียวของบริษัท รวมถึงการจัดทำเอกสารบัญชีที่เหมาะสมเพียงพอที่ย่อมทำให้การจัดตั้งบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวได้รับการยอมรับ มีการจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบดังกล่าวมากขึ้นและช่วยในการสนับสนุนเจตจำนงของบุคคลในการเป็นทางเลือกในการดำเนินธุรกิจ โดยการจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว อันจะเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา รายเล็กหรือรายย่อยสามารถถือหน่วยลงทุนได้ และเพิ่มขีดความสามารถในการต่อสู้ทางธุรกิจกับผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของทุนรายใหญ่ได้

Thesis Title	Legal Measure for Single-Member Company Control
Author	Krisnapong Kaosuntea
Thesis Advisor	Associate Professor Piyanush Potavanish
Department	Law
Academic Year	2019

ABSTRACT

Control of a limited company by a single owner as the author intends to study in this thesis. It involves the management of a limited company by a single owner that may be managed by a company manager by a single individual, and that manager alone may be the same person as the owner of the capital, the sole shareholder of the company. In which the management by such a single person can be managed by one person alone, which should have legal measures to control the said management. Both in determining the qualifications of a single manager, Preparation of legal agreements for the same manager as the company, Requirements in case the manager has interests in the company, Maintaining company assets and capital, including the issuance of measures to promote the establishment of a single limited company in an appropriate form, for example, in which the author focuses on the appropriate type of measures to control the management of the company by a single owner in various aspects and measures to promote the establishment and management of limited companies by a single owner.

From the study, it is found that the laws of Thailand relating to the controlling of a limited company by the said sole owner are the Civil and Commercial Code of Contract. Company partnership Public Limited Company Act 1992, Commercial Registration Act 1956 and the Only Public Limited Company Draft Act ..., which found that at present, there are no legal measures specifically controlling the management of a limited company by a single owner. In addition, the said law does not yet have the appropriate law to control a limited company by a single owner who can manage the company alone by a single manager, in order to check the company's management and build trust with creditors of Companies and external parties.

Therefore, in order to solve the management problems of a limited company by a single owner, with only one manager to be credible and disclose information and be able to check

the management of the company in various matters In order to build trust with outsiders The author therefore suggests that there is an amendment to the law in accordance with the Draft Act on Limited Liability Company B.E. ... in resolving company management problems so as not to manage the work in the interests of managers who own capital only The only company Defining the duty of a manager to disclose information, including the storage of evidence that can be checked.

When the form of a limited company is determined by a single owner in an appropriate manner, it is easy to establish a limited company by a single owner, which is easily established and if there is a pattern of operation and control The duties of a single manager of the company, including the preparation of adequate accounting documents, will allow the establishment of a company by a single owner. acceptance There are more established juristic persons in the aforementioned form and helping to support the will of the individual as an alternative to conducting business by establishing a juristic person in the form of a limited company by a single owner. Which will encourage small or individual individual entrepreneurs to hold investment units and increase the capacity to fight business with entrepreneurs who are the owners of large capital.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ปิยะนุช โปตะวณิช ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าในการให้ คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่อง รวมทั้งให้คำแนะนำคอยช่วยเหลือและให้แนวคิดในทาง วิชาการต่างๆ ตลอดจนตรวจทานแก้ไข เสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเพื่อความถูกต้องสมบูรณ์ของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธาน สอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุริรัตน์ ประจันปัจจนึก ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำ เพื่อการปรับปรุง แก้ไขอันเป็นประโยชน์แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ภรรยา ครอบครัวญาติสนิท น้องวิจิ ตรา สืบวงศ์ และผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงานของข้าพเจ้า ที่คอยเป็นกำลังใจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา จนข้าพเจ้าสามารถสำเร็จการศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต รวมถึงท่านอาจารย์ทุกท่าน ผู้ ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ข้าพเจ้า ขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทุกท่าน และเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนของข้าพเจ้าที่คอยเป็นกำลังใจและให้การช่วยเหลือที่ดีแก่ข้าพเจ้าตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่ การศึกษา ผู้เขียนขอขอบพระคุณครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณบิดา มารดา ครูบาอาจารย์และผู้มี พระคุณของผู้เขียนทุกท่าน หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กฤษณพงศ์ เก้าตันเทียะ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2. แนวความคิด ทฤษฎีทางกฎหมาย และความหมายของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	6
2.1 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	6
2.2 ความหมายของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	9
2.3 ที่มาและความสำคัญของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	10
3. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัด และบริษัทจำกัด โดยเจ้าของ คนเดียวของประเทศไทย	12
3.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดตั้งบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด โดยเจ้าของ คนเดียว	12
3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	28
3.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวของ ประเทศไทย	35
3.4 เปรียบเทียบความแตกต่างและข้อดีข้อเสียของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	74

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3.5 แนวคิดของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยยอมให้นิติบุคคล เป็นเจ้าของทุนได้ด้วย	79
3.6 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยหน่วยงานของรัฐ	79
3.7 มาตรการในการส่งเสริมกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว	79
4. การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของต่างประเทศ.....	82
4.1 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศเยอรมัน.....	82
4.2 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศอังกฤษ.....	91
4.3 การส่งเสริมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว	102
5. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว	106
5.1 วิเคราะห์ปัญหาในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท	107
5.2 มาตรการในการส่งเสริมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้านต่างๆ	132
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	135
6.1 บทสรุป.....	136
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	141
บรรณานุกรม.....	144
ประวัติผู้เขียน.....	149

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
3.1	เปรียบเทียบข้อดี ข้อเสียการเลือกธุรกิจรูปแบบต่างๆ	77
3.2	ตารางแสดงรายละเอียดรูปแบบธุรกิจ	78



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำเนินธุรกิจด้วยรูปแบบของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ย่อมมีแนวคิดทฤษฎีมาจากการตกลงเข้ากันของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ร่วมทุนลงหุ้นในการนำเงิน ทรัพย์สิน หรือแรงงานเข้าเป็นทุนของห้างหุ้นส่วน และนำเงินมาลงทุนเป็นเรือนหุ้นสำหรับกรณีของบริษัทจำกัดเพื่อนำเงินลงทุนไปใช้ในการดำเนินธุรกิจในนามของนิติบุคคล โดยจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนของไทยนั้นจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสองคน และกรณีบริษัทจำกัดจะมีจำนวนผู้เริ่มก่อการไม่น้อยกว่าสามคน

ทั้งนี้ พบว่าในสมัยใหม่มีการยอมให้บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวสามารถเป็นเจ้าของทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นได้ โดยเฉพาะรูปแบบบริษัทจำกัดของไทยนั้น การเปลี่ยนแปลงจำนวนผู้เริ่มก่อการจำนวนลดน้อยลง โดยแต่เดิมมีการกำหนดให้มีผู้เริ่มก่อการและเข้าชื่อชื่อหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคน จนในปัจจุบันจึงมีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีผู้เริ่มก่อการลดลงเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน

การจัดตั้งบริษัทจำกัดของไทยนั้น กำหนดให้มีผู้เริ่มก่อการที่เป็นบุคคลธรรมดาจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งอาจมีข้อขัดข้องของผู้ที่ประสงค์จะทำธุรกิจโดยการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่ต้องการผู้ร่วมก่อการบุคคลอื่นรวมกันไม่น้อยกว่าสามคนโดยการร่วมกันจัดตั้งบริษัทดังกล่าวอาจเป็นกรณีร่วมทุนกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีความประสงค์จะลงทุนอย่างแท้จริงโดยมีการเข้าร่วมทุนเป็นผู้ถือหุ้นในลักษณะถือหุ้นแทนหรือมีลักษณะเป็นนอมินี อีกทั้งจำนวนผู้ถือหุ้นสามคนดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับหลักการของนานาประเทศ ที่ปัจจุบันกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้นได้ นอกจากนี้ การยอมให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวสามารถจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ย่อมเป็นการแสดงถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล (Autonomy of Will) อีกทั้งการยอมให้บุคคลธรรมดาคนเดียวสามารถเป็นเจ้าของทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ย่อมแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างกันของผู้ถือหุ้นมากมาย

นอกจากนี้ มีการดำเนินการของภาครัฐ ได้แก่ กระทรวงพาณิชย์ที่มีความพยายามผลักดันให้มีการยกร่างกฎหมายบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว ที่ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนคนเดียว

สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้ โดยมุ่งในการเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลที่ประสงค์ลงทุนเพียงลำพังคนเดียว โดยเฉพาะผู้ประกอบการรายย่อย (เอสเอ็มอี) ที่จะทำให้สามารถเป็นเจ้าของทุนเพื่อทำธุรกิจได้ง่ายและเป็นการช่วยสร้างความเข้มแข็งของผู้ประกอบการรายย่อยในการแข่งขันทางธุรกิจกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้

ในการจัดการกิจการของบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวนั้น อาจจัดการโดยผู้เป็นเจ้าของตนเองโดยคนเดียว หรือจัดการร่วมกันกับผู้จัดการคนอื่น รวมถึงดำเนินการแต่งตั้งผู้จัดการคนอื่นบริหารจัดการบริษัท โดยแต่งตั้งกรรมการเป็นผู้จัดการบริษัทจำนวนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป โดยในกรณีที่มีการจัดการบริษัทจำกัดโดยผู้จัดการเพียงคนเดียวนั้น หากจัดการไปโดยไม่มีรูปแบบที่เหมาะสมก็จะทำให้มีการจัดการในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทได้อย่างเต็มที่หรือในด้านการจัดการทรัพย์สินกรณีที่เจ้าของทุนเป็นผู้จัดการด้วยก็อาจมีการจัดการบริษัทโดยนำทรัพย์สินระคนปนกันระหว่างทรัพย์สินของเจ้าของทุนกับของบริษัทรวมถึงการจัดการทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดหนี้สินของบริษัท ดังนี้ยอมทำให้บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวขาดความน่าเชื่อถืออันทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวไม่สัมฤทธิ์ผลตามที่คาดหวัง จึงควรมีมาตรการในการจัดทำบัญชีแยกทรัพย์สิน และให้มีการจัดทำเป็นหลักฐานที่ผู้เป็นเจ้าของหรือบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ นอกจากนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นของบุคคลภายนอกจึงควรศึกษาถึงแนวทางของกฎหมายและคำตัดสินของศาลในการแก้ไขปัญหากรณีเจ้าของทุนคนเดียวไม่ว่าจะได้กระทำในฐานะของกรรมการบริษัทด้วยหรือไม่ก็ตาม กระทำการฉ้อฉลทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย โดยกรณีนี้ผู้ถือหุ้นคนเดียวจะไม่อาจยกหลักความเป็นนิติบุคคลขึ้นกล่าวอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตนตามหลักการยกความเป็นนิติบุคคลเป็น “ม่าน” หรือ “ฉาก” ป้องกันความรับผิดชอบของบุคคลต่างๆ แต่อย่างใด ตามหลัก Lifting or Piercing the Corporate Veil หรือ Disregarding the Corporate Entity¹ อีกทั้ง ควรกำหนดมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของกรรมการที่ผู้จัดการมีประโยชน์ส่วนได้เสียกับบริษัท ในการกู้ยืมเงินของผู้จัดการบริษัท การรับค่าตอบแทนจากการจัดการงานบริษัทหรือมีการรับทรัพย์สินจากบุคคลภายนอก รวมถึงการจัดการบริษัทในเรื่องที่สำคัญ เช่น การควบรวมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว การเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว หรือการแก้ไขวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ควรได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของทุนก่อน เป็นต้น

¹ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, “ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2562, จาก

อีกทั้งในการตัดสินใจของผู้จัดการคนเดียว รวมถึงการทำนิติกรรมสัญญา กับบุคคลภายนอกของผู้จัดการคนเดียวและนิติกรรมสัญญาที่ทำระหว่างผู้จัดการคนเดียวกับนิติบุคคลเอง เช่น การค้ำประกันหนี้สิน หรือกู้ยืมเงินของผู้จัดการ รวมถึงการทำบันทึกการตัดสินใจของผู้จัดการในเรื่องต่างๆ ที่ควรมีเงื่อนไขพิเศษไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงมีข้อกำหนดให้มีการจัดทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร และสามารถร้องขอตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียได้

การบริหารจัดการบริษัทจำกัด โดยเจ้าของเพียงคนเดียวที่สามารถจัดการโดยผู้จัดการเพียงคนเดียวได้จึงควรมีมาตรการในการควบคุมคุณสมบัติของกรรมการบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวที่มีประสิทธิภาพมากพอสมควร โดยควรกำหนดคุณสมบัติของกรรมการในเรื่องอายุขั้นต่ำของกรรมการ รวมถึงการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามที่ต้องไม่เป็นบุคคลที่มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือมีประวัติในการกระทำความผิดข้อหาเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท เป็นต้น รวมถึงการมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจากเหตุต่างๆ เช่น เมื่อมีกรณีบริษัททำการหยุดประกอบกิจการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่าหนึ่งปี

นอกจากนี้ควรพิจารณาถึงมาตรการในการส่งเสริมการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยเพิ่มขีดความสามารถในการจัดการบริษัทด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจไม่ให้เป็นภาระของบริษัทที่มีขนาดเล็กมากจนเกินไป รวมถึงการผ่อนปรนหน้าที่ของบริษัทในการจัดทำรายงานและจัดทำบัญชีของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยแบ่งธุรกิจเป็นขนาดต่างๆ ได้แก่ ขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่ โดยแบ่งจากขนาดของธุรกิจด้วยจำนวนเงินทุน หรือยอดจำหน่าย โดยอาจยกเว้นให้บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่มีขนาดเล็ก เช่นเดียวกับกิจการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดทำบัญชีของบริษัทหรือสามารถทำรายการแบบย่อแทนฉบับแบบเต็มได้

อนึ่ง ในการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวควรนำมาตรการในการควบคุมที่เหมาะสมของต่างประเทศมาพิจารณาเปรียบเทียบ และปรับใช้ให้เหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว
2. เพื่อศึกษากฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ได้แก่ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด รวมถึงการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

3. เพื่อนำเสนอถึงข้อดี ข้อเสียของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว รวมถึงเสนอแนะถึงรูปแบบของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่เหมาะสม

4. ทำการเสนอแนะ แก้ไข ปรับปรุงข้อกฎหมาย ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ...ในส่วนของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

5. เสนอแนะแนวทางของกฎหมายโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่เหมาะสม

1.3 สมมติฐาน

แต่เดิมนั้น การดำเนินธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด จะมีการตกลงเข้ากันของผู้เริ่มก่อการหลายคน โดยร่วมกันลงทุนเพื่อดำเนินธุรกิจที่สามารถระดมทุนได้จำนวนมากอันมีความน่าเชื่อถือและสร้างความเชื่อมั่นต่อบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ แต่ในปัจจุบันมีการส่งเสริมให้บุคคลโดยเจ้าของเพียงคนเดียวสามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจเป็นนิติบุคคลได้ รวมถึงส่วนราชการของไทยที่ริเริ่มจัดทำร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่มีรูปแบบของการเป็นเจ้าของทุนโดยคนเดียวได้ รวมถึงการมีผู้จัดการบริหารงานเพียงคนเดียว ซึ่งรูปแบบการดำเนินธุรกิจโดยคนเดียวดังกล่าว จะมีลักษณะการตัดสินใจของบุคคลเพียงคนเดียวจึงควรมีมาตรการในการควบคุมนิติบุคคลโดยเจ้าของคนเดียวในด้านต่างๆ โดยอาจกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการ กำหนดรูปแบบการบริหารจัดการนิติบุคคลที่เหมาะสม การกำหนดให้การนิติกรรมสัญญาที่กรรมการคนเดียวมีส่วนได้เสียต้องทำบันทึกเป็นหนังสือ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมนิติบุคคลโดยเจ้าของคนเดียวให้มีความน่าเชื่อถือ กลุ่มครองเจ้าหนี้บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย และสร้างความเชื่อมั่นของการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว อันจะสามารถออกกฎหมายบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบังคับใช้และสามารถส่งเสริมสนับสนุนธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลได้โดยง่ายในรูปแบบที่เหมาะสมอันจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องศึกษาปัญหาและหามาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมนิติบุคคลโดยเจ้าของเพียงคนเดียวดังกล่าว

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเพียงคนเดียว รวมถึงการมีกรรมการของบริษัทเพียงคนเดียวด้วย โดยศึกษาตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ...

สำหรับงานวิจัยฉบับนี้ จะมุ่งเน้นเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทย ได้แก่ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งข้อมูลภายในประเทศและข้อมูลจากต่างประเทศ รวบรวม ค้นคว้าข้อมูลจากบทความทางวิชาการ หนังสือ ตำรา วารสาร ข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ (Website) ที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศรวมถึงวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนด้วยกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีของนิติบุคคลรูปแบบเจ้าของผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือมีกรรมการเพียงคนเดียว
2. ทราบถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลรูปแบบเจ้าของผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือมีกรรมการเพียงคนเดียว โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ
3. ทราบถึงปัญหา และรูปแบบที่เหมาะสมของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือมีกรรมการบริษัทเพียงคนเดียว
4. เพื่อได้ข้อเสนอแนะ ในการแก้ไข ปรับปรุงข้อกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัด คนเดียว พ.ศ. ให้มีความสมบูรณ์สามารถประกาศออกใช้ได้ต่อไป โดยศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคลประเภทต่างๆ ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนบริษัทจำกัด และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายของต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมาย
5. ได้ข้อเสนอแนะ และส่งเสริมให้บริษัทจำกัด โดยเจ้าของเพียงคนเดียว มีรูปแบบและมาตรการในการควบคุมการดำเนินกิจการที่เหมาะสมมากขึ้น

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎีทางกฎหมาย และความหมายของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัดโดย เจ้าของคนเดียว

บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว นั้น เป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะบางประการ กล่าวคือ จะมีการจำกัดจำนวนผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว โดยผู้เป็นเจ้าของทุนจะเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทด้วยหรือไม่ก็ได้ โดยมีแนวความคิดที่จะแก้ไขปัญหาในการหาบุคคลอื่นมาร่วมลงทุนเป็นผู้เริ่มก่อการได้ยากและในการบริหารงานก็อาจมีความขัดแย้งระหว่างกันได้ ในบทนี้จะเป็นการศึกษาและนำเสนอแนวความคิด ความหมาย ลักษณะ วิธีการดำเนินการของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และทฤษฎีทางกฎหมายของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว รวมถึงแนวปฏิบัติในจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว เพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้วยรูปแบบที่เหมาะสมต่อไป

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

2.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีของบริษัทจำกัด

อันได้แก่ แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล (Corporate Entity) โดยแนวความคิดของทฤษฎีนิติบุคคลที่สำคัญ มีดังนี้¹

1. ทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง Realistic Theory

เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสถานะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม ซึ่งมีอยู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง คือเป็นบุคคลต่างหากแยกจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้าเป็นนิติบุคคลนั้น โดยกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น² ดังนั้น นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาได้ โดยนิติบุคคลย่อมแสดงเจตนาผ่านทางบุคคล

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, (พ.ศ.2553) สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, โสภณ รัตนากร, เกริก วัฒนกุล, “วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล” ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์ จัดทำโดยบัญญัติ สุชีวะ, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์บรรณการ, 2532), น.132-134.

² Friedmann, *Legal Theory*, 5th Edit, (New York: Columbia University Press, 1967), p.557.

ธรรมดา และถือว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนการกระทำของนิติบุคคลเสมอ เพราะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนอวัยวะของนิติบุคคลนั่นเอง โดยมี กิ์เก (Gierke) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน และเมตแลนค์ (Maitland) เป็นผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้

2. ทฤษฎีบุคคลสมมติ Fiction Theory

เป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของการรับรองทางกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเสมือนบุคคลธรรมดา (they are treated as if they were persons)³ เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติหรืออุปโลกน์ขึ้นมาเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น⁴ ไม่ได้มีตัวตนและไม่ได้มีความเป็นอยู่ที่แท้จริง จึงไม่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถมีเจตนาได้ ดังนั้น ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎีนี้ จึงมีเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น

บุคคลสำคัญที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ ซาวิญยี (Savigny) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน สำหรับสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตาม Fiction Theory นั้น ถือว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น เพราะตามทฤษฎีนี้ กฎหมายอาจให้หรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้⁵ แต่ตาม Realistic Theory ที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่ของตนอย่างแท้จริงอยู่แล้ว กฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น กฎหมายจึงได้แต่ควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้เท่านั้น⁶

ดังนั้น ไม่ว่าจะอธิบายเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎีใดก็ตาม ตามหลักกฎหมายถือว่านิติบุคคลเป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและสามารถมีสิทธิและหน้าที่ของตนเองได้⁷

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น สภาพของนิติบุคคลเป็นไปตาม Fiction Theory⁸ ที่ว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย คือเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นนั่นเอง สังเกตได้จากตัวบทกฎหมายในมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่านิติบุคคลมีขึ้นได้ก็

³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2549), น. 6.

⁴ Friedmann, supra note 4, p.556.

⁵ ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), น. 96.

⁶ เพ็งอ้าง, น. 97.

⁷ POLLOCK Fredrich, A First Book of Jurisrudence, 5th Edit, (Macmillan and Co., Ltd., 1923), p 114.

⁸ เพ็งอ้าง, ประยูร กาญจนกุล, อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 5, น. 98.

แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมีหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของนิติบุคคลดังนี้ คือ ชื่อ วัตถุประสงค์ ขอบอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ผู้แทนอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้แทน มีเงินทุนหรือทรัพย์สิน วิธีดำเนินการ การดำเนินการที่มีลักษณะต่อเนื่อง และภูมิลำเนา เป็นต้น มีกฎหมายรับรองหรือให้อำนาจนั่นเอง (by operation of law)⁹

2.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ได้แก่ แนวความคิดทฤษฎีของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยที่เสรีภาพของปัจเจกชนในการแสดงเจตนา (Private Freedom of Contract) ย่อมได้รับความคุ้มครอง และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (party autonomy, lex voluntaris หรือ *autonomie de la volonté*)¹⁰ หรือหลักอิสระในทางแพ่ง หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น เป็นหลักการพื้นฐานทางนิติศาสตร์ที่มีความสำคัญ ในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่รับรองให้ปัจเจกชนสามารถใช้เสรีภาพของตนจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเองในลักษณะที่ถือว่าสะดวกที่สุดและเสรีภาพที่จะผูกพันตนของปัจเจกชนคนหนึ่งหรือหลายคนในการจัดการผลประโยชน์ของตนเอง ตามนัยนี้หลักอิสระในทางแพ่งจึงหมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในทางส่วนตัวและทรัพย์สิน

โดยความคุ้มครองของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาดังกล่าวบุคคลธรรมดาจึงอาจกำหนดการจัดการทรัพย์สินของตนในการจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 96.

¹⁰ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, ข้อพิจารณาบางประการต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในกฎหมายขัดกันของไทย The Some Considerations to Party Autonomy Principle in Thai's Conflict of Laws, การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อ “ระบบกฎหมายไทย : ปฏิรูป / เปลี่ยนผ่าน/ ปฏิสังขรณ์” โรงแรมแคนทารี ฮิลล์ จังหวัดเชียงใหม่, 8 มิถุนายน 2561, น. 271.

2.2 ความหมายของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยสามารถกล่าวถึงความหมายของบริษัทจำกัด และบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ดังนี้

2.2.1 ความหมายของบริษัทจำกัด

โดยความหมายของบริษัทจำกัดอาจพิจารณาได้ตามการให้ความหมายของประเทศต่างๆ ดังนี้¹¹

1) ตามความหมายของประเทศอังกฤษ

โดยบริษัท หมายถึง องค์กรที่บุคคลหลายคนเข้าร่วมกิจการกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่พระราชกำหนดหรือกฎหมายให้อำนาจทำได้ซึ่งองค์กรนี้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ที่มาาร่วมกัน โดยบริษัทสามารถจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ หรือก่อนนี้ผูกนิติสัมพันธ์ ตลอดจนมีสิทธิที่จะถูกดำเนินคดีหรือถูกฟ้องคดีในนามของตนเองได้ ดังที่ได้ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท

2) ตามความหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้ให้นิยามความหมายของบริษัท หมายถึง องค์กรนิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหนึ่งหรือหลายคนมาาร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินธุรกิจตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ต่อเนื่องกันโดยไม่เปลี่ยนแปลง

นอกจากนี้ สามารถเปรียบเทียบกับกับความหมายของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามบทบัญญัติมาตรา 1012 และตามมาตรา 1092 ก็จะได้ความหมายว่า บริษัทจำกัด หมายถึง การรวมกลุ่มกันของบุคคลธรรมดาจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน โดยตกลงเข้ากันเพื่อประกอบกิจการค้าาร่วมกัน โดยมีการแบ่งทุนของบริษัทออกเป็นเรือนหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน ผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับผลกำไรเป็นการตอบแทนและผู้ถือหุ้นย่อมมีความรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ค่าหุ้นไม่ครบ

2.2.2 ความหมายของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ความหมายของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้นถูกกล่าวถึงอย่างเป็นทางการครั้งแรกโดยศาลสูงของประเทศอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1897 (2440) ในคดี Salomon VS Salomon Co., Ltd. (1897) ซึ่งในขณะนั้นศาลใช้คำว่า “One Man Companies” โดยตีความได้ว่า One Man Companies ในความหมายของศาลอังกฤษนี้ หมายถึงบริษัทที่มีเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นที่แท้จริงนั้นอาศัยบุคคลอื่น

¹¹ จิรจิตร ช่วยศรีชัย, “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2548), น. 16-17.

มาถือหุ้นแทนตนเพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดในการก่อตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดความรับผิด หรือกล่าวได้ว่า One Man Companies ช่วงเวลานั้นมีลักษณะเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company)¹²

นอกจากนี้ EUROPEAN COMMUNITIE (SINGLE MEMBER PRIVATE LIMITED COMPANIES) REGULATIONS 1994 (2537). ได้ให้ความหมายของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว (SINGLE-MEMBER PRIVATE LIMITED COMPANIES) คือบริษัทจำกัดโดยหุ้นหรือโดยคำรับรองที่ก่อตั้งขึ้นโดยบุคคลเพียงคนเดียวหรือผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวซึ่งมีการรับรองให้มีขึ้นโดยกฎหมายบริษัท (Company Acts) หรือหลักเกณฑ์ (Regulation) ฉบับนี้

2.3 ที่มาและความสำคัญของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว นั้น มีที่มาจากต่างประเทศดังนี้

2.3.1 ที่มาและความสำคัญของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศภาคพื้นยุโรป

โดยมีที่มาจากแนวทางของประชาคมยุโรป ดังนี้

1) ตามแนว Directive ของ Twelfth Council Company Law Directive of 21 December 1989 (2532)¹³

โดยเป็นการรวบรวมร่างแนวทาง (Directive) ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการทำให้สอดคล้องกัน (Harmonize) ซึ่งกฎหมายที่ควบคุมดูแลบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยผ่านทาง Community

2) ตามแนวของสหภาพยุโรป (EUROPEAN COMMUNITIE (SINGLE MEMBER PRIVATE LIMITED COMPANIES) REGULATIONS 1994 (2537).)

โดยได้บัญญัติขึ้นโดยการใช้อำนาจของ Minister of Enterprise and Employment ตาม Section 3 แห่ง European Communities Act 1972 (2515) และผลของ Council Directive No. 89/667/EEC of 21 December 1989 (2532) โดยกำหนดให้นำบทบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่บังคับใช้กับบริษัทจำกัดโดยหุ้นหรือโดยคำรับรองที่จัดตั้งขึ้นตาม Companies Act 1963 โดยให้นำมาปรับใช้กับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว¹⁴

¹² ชรีดา ธีรธรรมธาดา, “การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2560), น. 41-42.

¹³ เพิ่งอ้าง.

¹⁴ เพิ่งอ้าง.

2.3.2 ความเป็นมาของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นถือเป็นประเทศแรกๆ ที่มีแนวคิดในการมีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัทสองฉบับ ได้แก่ Uniform Limited Liability Company act 1996 (พ.ศ. 2539) ที่เป็นกฎหมายรัฐบาลกลางที่สามารถใช้บังคับได้กับทุกรัฐ¹⁵ และกฎหมายของมลรัฐในแต่ละรัฐ

โดยในระยะเริ่มแรก มลรัฐ Delaware ถือเป็นมลรัฐแรกที่ยกเลิกการให้จัดตั้งบริษัทจำกัด โดยกำหนดให้บริษัทจำกัด (Limited Liability Company) สามารถจัดตั้งบริษัทได้โดยบุคคลเพียงคนเดียว โดยในเวลาต่อมาก็มีมลรัฐ Florida เป็นรัฐที่สองที่มีการอนุญาตจัดตั้งบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวดังกล่าว รวมถึงมลรัฐอื่นๆ มาได้แก่ มลรัฐ California และมลรัฐ Massachusetts ซึ่งต่อมาในปี 2003 กฎหมายของทุกมลรัฐก็อนุญาตให้มีการจัดตั้งบริษัทโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว

อย่างไรก็ตามรูปแบบของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไป เป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน (Multi-member LLCs) ก็ได้ หากมีสมาชิกใหม่เพิ่มขึ้นมาทำให้บริษัทมีจำนวนผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งคน

ทั้งนี้ ในบทต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัด และบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศไทย

¹⁵ เฟ็งฮ้าง.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัด และบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศไทย

ในบทนี้ ผู้เขียนประสงค์เปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างของบทบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ทั้งนี้ สามารถกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของการจัดทำพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว และแนวความคิดของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ หลักตัวการตัวแทน และหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคล ที่สามารถเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

3.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดตั้งบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

3.1.1 ประวัติความเป็นมาของการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดของประเทศไทย

ประวัติความเป็นมาของการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลของไทยนั้น พบว่าเริ่มมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนในสมัยสมเด็จพระเอกาทศรถ¹ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงพระอัยการเบ็ดเสร็จเพียงสองบทเท่านั้น คือ บทที่ 101 และ 102 ดังนี้

บทที่ 101 บัญญัติว่า “ราษฎรทั้งหลายชักชวนเข้าหุ้นกันไปค้าขายออกกำไรให้แบ่งปันกันตามมากน้อย ถ้ามีชื่อตั้งต่อกันเก็บเอาทุนและกำไร ซึ่งจะได้เป็น 2 ส่วนของท่านไว้ ท่านว่าประบัดสินท่าน ให้เอาทุนและกำไร ซึ่งเป็นส่วนของท่านนั้นตั้งใหม่ทวีคูณ” และ

บทที่ 102 บัญญัติว่า “ไปค้าขายด้วยกันแลตักตีกแลผู้หนึ่งเอาสินนั้นรอด ให้ทำสินนั้นเป็นสามส่วน ให้แก่เจ้าของสองส่วน ให้แก่ผู้เอามาส่วนหนึ่ง”

โดยที่มีบทบัญญัติเพียงสองบทดังกล่าวเท่านั้น เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นไม่มีกฎหมายหรือคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานพอที่จะเอามานุโลมพิพากษาคดีได้ ศาลไทยจึงได้อาศัยกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งโดยมากเป็นหลักกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยเพื่อให้คู่ความได้รับความยุติธรรมด้วยกัน ทั้งนี้ เพราะในสมัยนั้นประเทศ

¹ วรรณิ เทพทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552), น. 242-243.

อังกฤษเป็นประเทศที่มีการค้าขายติดต่อกับประเทศในภาคพื้นเอเชียมากที่สุด และเป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายพาณิชย์นำวิของอังกฤษก้าวหน้า ประเทศเพื่อนบ้านจึงนำไปใช้กันมาก ประเทศไทยจึงได้ยึดถือเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีด้วยเรื่อยมา

สำหรับกฎหมายของไทยว่าด้วยบริษัทจำกัดในสมัยนั้นไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ เนื่องจากรูปแบบบริษัทจำกัดเป็นองค์กรที่ชาวตะวันตกได้คิดค้นขึ้นสำหรับปฏิบัติการงานใหญ่ๆ เมื่อไม่มีกฎหมายไทยว่าด้วยบริษัทไว้ในเวลานั้น การจัดตั้งบริษัทจึงต้องกราบบังคมทูลขอพระราชทาน

ราชานุญาตต่อพระเจ้าแผ่นดิน²

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งนิติบุคคลมาตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์³ ที่มีพ่อค้าชาวยุโรปเข้ามาติดต่อค้าขายกับประเทศไทยมากยิ่งขึ้น จึงได้เริ่มมีการจัดตั้งกิจการรูปแบบของบริษัทจำกัดเกิดขึ้นตามแนวความคิดของชาตียุโรป ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

สำหรับกฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงบริษัทจำกัด⁴ คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหุ้นนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ.2534) ซึ่งในมาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลหลายคนเข้าหุ้นส่วนกัน มีชื่อเป็นบริษัทอันหนึ่ง ซึ่งคิดทำการค้าขายอันได้เปิดเผย ประกาศโฆษณาให้คนรู้ทั่วไปแล้วว่า มีกำหนดหุ้นส่วนราคาเท่านั้นวางเงินไว้เป็นกลาง เป็นทุนทำการของบริษัทนั้น และมีราคาหุ้นส่วนซื้อขายกันได้ต่อไป ฉะนั้นผู้ถือหุ้นส่วนนั้น ไม่ต้องใช้หนี้ของบริษัทเช่นนั้นอีก นอกจากจำนวนเงินหุ้นส่วนที่ต้องวางไว้เป็นทุนของบริษัทนั้น”

จุดเริ่มต้นหุ้นส่วนบริษัทไทย⁵ เมื่อแรกเริ่มของการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทในประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ผู้ที่ประสงค์จะเข้าหุ้นส่วนกันเพื่อกระทำการค้าขายหรือจัดตั้งขึ้นเป็นสมาคม ต้องนำความมาขอพระราชทานอำนาจพิเศษ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรง

² เพิ่งอ้าง.

³ ชีระ สิงหนพันธุ์, “คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท LW310,” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2562, จาก <http://e-book.ram.edu/e-book/LW310/lw310-1.pdf>

⁴ เพิ่งอ้าง.

⁵ สาทัน สนิทวงศ์, ม.ร.ว. (2550), ประวัติกระทรวงเกษตรราชการ บริบทที่ 3 ว่าด้วยกรมขึ้นของกระทรวงเกษตรราชการ, (หน้า 115), พิมพ์เผยแพร่ในงานพระราชทานเพลิงศพนายจุลนภ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, สืบค้นจาก http://www.dbd.go.th/download/dbdmagazine/dbd_111year.pdf วันที่สืบค้น 15 กันยายน 2562

พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตั้งเป็นรายๆ ตามที่มีผู้กราบบังคมทูลขึ้นมาและจะต้องจดทะเบียนไว้เป็นที่เปิดเผยว่ามีทุนเป็นจำกัด และเป็นบุคคลตามกฎหมายที่กองทะเบียนบริษัท กระทรวงเกษตรธิการ

เมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว จึงจะถือว่าเป็นบริษัทจำกัดโดยสมบูรณ์ มีสภาพเป็นนิติบุคคล และมีความรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนหุ้น และมูลค่าหุ้นตามที่ปรากฏในใบหุ้นของบริษัทนั้น โดยกรรมการและผู้ถือหุ้นจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษที่ได้กำหนดไว้โดยประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นกฎหมาย เพราะเป็นพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช

ทั้งนี้ ผู้ใดอยากทราบทุนหรือกิจการใดๆ ของบริษัทนี้ เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดแล้ว ก็มีอำนาจตรวจดูทุนและกิจการหรือความประสงค์ และข้อสัญญาของบริษัทที่จดทะเบียนนั้นได้ที่กองทะเบียนบริษัทเช่นกัน กองทะเบียนบริษัทนี้เป็นกองพิเศษ คือไม่มีหัวหน้าประจำการ ดังนั้น เจ้ากรมปลัดกรมทะเบียนในกระทรวงเกษตรธิการจึงเป็นผู้กำกับดูแลตลอดมา

บริษัทแรกที่ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต คือ “บริษัท รถรางพระพุทธรบาท ทุนจำกัด” โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพันธุ์พงษ์ ได้ทรงทำฎีกากราบบังคับทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตออกประกาศให้ผู้เข้าหุ้นส่วนในรถรางพระพุทธรบาท เป็นบริษัททุนจำกัดและเป็นบุคคลตามกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ออกประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษ ให้ผู้ที่เข้าหุ้นส่วน ในรถรางพระพุทธรบาท เป็นบริษัททุนจำกัดและเป็นบุคคลได้ตามกฎหมาย เมื่อวันที่ 25 กันยายน ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444)

บริษัทที่จัดตั้งโดยพระบรมราชานุญาตที่ยังคงดำเนินกิจการมาจนถึงปัจจุบันนี้ มีเหลืออยู่เพียงบริษัทเดียว คือ “บริษัทแบงก์สยาม กัมมาจล ทุนจำกัด” แบงก์สยามกัมมาจลนี้ ในขั้นแรกได้ทดลองดำเนินกิจการธนาคารพาณิชย์ ในนาม “บุคคัลลีย์” (BOOK CLUB) เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2447 โดยใช้อาคารของกรมพระคลังข้างที่ เป็นสำนักงาน ปรากฏว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี กรมหมื่นมหิศรราชหฤทัย พระบิดาแห่งการธนาคารไทย จึงทรงให้การสนับสนุนจัดตั้งธนาคารพาณิชย์อย่างเป็นทางการ จนในที่สุดธนาคารพาณิชย์ไทยแห่งแรกจึงได้ถือกำเนิดขึ้น โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระราชทานอำนาจพิเศษให้จัดตั้ง “บริษัทแบงก์สยามกัมมาจล ทุนจำกัด” ขึ้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2449 (ร.ศ. 125) ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น “ธนาคาร ไทยพาณิชย์ จำกัด” เมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2482 และปัจจุบันธนาคารได้จดทะเบียนใช้ชื่อว่า “ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)” และใช้ชื่อ ภาษาอังกฤษว่า “The Siam Commercial Bank Public Company Limited” เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2536

กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทฉบับแรกของไทยในรัชสมัยของสมเด็จพระปรมินทรมหา
 วชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) การพาณิชย์ได้เจริญขึ้นมา จึงทรงมีพระราชดำริส
 ให้อำนาจการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ชัดเจน และรวบรวมกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับเกี่ยวกับ
 การค้าให้เป็นหมวดหมู่เพื่อสะดวกแก่การพิจารณา และโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “พระราชบัญญัติลักษณ
 ะห้างหุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454)” ซึ่งประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมาย ตั้งแต
 ะวันที่ 1 มกราคม ร.ศ. 130⁶ ซึ่งถือเป็นกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทฉบับแรกของไทย โดยมีกระทรวง
 ยุติธรรม เป็นผู้ทำหน้าที่จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ตามพระราชบัญญัติลักษณะห้างหุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. 130 แบ่งห้างหุ้นส่วนบริษัท
 ออกเป็นสามประเภท คือ⁷

1. ห้างหุ้นส่วนสามัญ
2. ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใช้
3. บริษัทจำกัดสินใช้

โดยชื่อพระราชบัญญัติสำหรับการบริษัท ซึ่งมีได้อยู่ในหลักมาตานั้น ๆ จะพึงยกเว้น
 ฎาแก้ไขได้ต่อเมื่อได้จดหมายบันทึกเป็นข้อบังคับของบริษัทนั่นเอง

ต่อมาได้มีการตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ออกใช้เมื่อวันที่ 1
 มกราคม 2467 โดยกฎหมายฉบับนี้ เป็นการลอกพระราชบัญญัติลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท ร.ศ.130
 ทั้งหมด เพียงแต่ตัดคำว่า “สินใช้” ออก

ทั้งนี้ ในสมัยรัชกาลที่ 6 นั้น แม้การศึกษากฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรง
 วางพื้นฐานการศึกษาในระบบ Common Law โดยอาศัยจารีตประเพณีเก่าก่อนจะไม่ทันกับ

⁶ รัตน โกสินทร์ศก (ร.ศ.) เริ่มใช้เมื่อ พ.ศ. ผ่านมาได้ 2325 ปี ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
 (รัชกาลที่ 5) ทรงพระกรุณา โปรดเกล้าฯ ให้บัญญัติขึ้น โดยเริ่มนับวันที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก
 มหาราช (รัชกาลที่ 1) ทรงสร้างกรุงเทพมหานคร เป็น ร.ศ.1 และวันเริ่มต้นปี คือ วันที่ 1 เมษายน โดยมีหลักเกณฑ์
 การเทียบเปลี่ยนรัตนโกสินทร์ศกกับพุทธศักราช คือ ร.ศ. + 2324 = พ.ศ. พ.ศ. - 2324 = ร.ศ. ตัวอย่างเช่น วันที่ 1
 มกราคม ร.ศ. 130 เทียบเป็น พ.ศ. ได้ดังนี้ ร.ศ. 130 + 2324 = พ.ศ. 2454 โดยที่วันเริ่มต้นปี คือ วันที่ 1 เมษายน
 พ.ศ. 2454 และสิ้นสุดปี วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2455 ดังนั้น วันที่ 1 มกราคม ร.ศ. 130 จึงตรงกับ วันที่ 1 มกราคม
 พ.ศ. 2325

⁷ ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บทที่ 3 วิวัฒนาการ และ โครงสร้างของกฎหมาย
 บริษัทจำกัดในประเทศไทย, สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2562, จาก
<http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/0376/10%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%883.pdf>

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงทรงตัดสินพระทัยใช้กฎหมาย Civil Law ตามแบบอย่างบางประเทศ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น เนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อให้ได้รับเอกราชทางศาลโดยเร็วพระองค์ทรงโปรดเกล้าให้ยกร่างประมวลกฎหมายขึ้นหลายฉบับ และแม้ไม่ได้นำกฎหมายคอมมอนลอว์ มาใช้แต่พระองค์ได้ทรงนำกฎหมายจารีตประเพณีที่นำมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นประโยชน์และเหมาะสม ได้ถูกนำมาใช้แบบผสมผสานในระบบประมวลกฎหมายด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย ตัวแทน ตัวเงิน หุ้นส่วนบริษัท แต่ระบบพิจารณาใช้ระบบแบบผสมผสาน กล่าวคือ ในขณะที่รูปแบบวิธีพิจารณาคดีอย่างประเทศ Civil Law คือ ไม่มีลูกขุนนั่งฟังข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาไทยยังคงมีสถานะเป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอขึ้นมา ไม่ได้ได้สวนพยานเอง วิธีพิจารณาคดีจึงเป็นระบบกล่าวหา แต่ก็มีหลักเกณฑ์บางอย่างของระบบได้สวนเข้ามาอยู่ในกฎหมายของไทย เช่น บางโอกาสศาลอาจเรียกพยานเองได้ถือว่าเป็นพยานศาล หรือศาลอาจจะถามพยานของคู่ความได้ถ้าคำถามของคู่ความไม่แจ้งชัด⁸

นับตั้งแต่นั้นมา ผู้ใดจะขอตั้งบริษัทก็ไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตอย่างเช่นแต่ก่อน เพียงแต่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ครบถ้วนก็ถือว่าเป็นอันได้จัดตั้งขึ้น เว้นแต่เฉพาะบริษัทที่เกี่ยวกับรถไฟ รถราง การเดินเรือ รับประทานต่างๆ และการธนาคารเท่านั้นที่ยังต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายว่าด้วยความปลอดภัยและสงบสุขของประเทศชาติและประชาชนพลเมืองนั่นเอง⁹

3.1.2 อิทธิพลของบทบัญญัติกฎหมายของภาคพื้นยุโรปที่มีต่อกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ร่างขึ้นโดยอาศัยโครงสร้างและหลักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นพื้นฐาน เพราะกฎหมายเดิมของไทยนั้นมีบทบัญญัติในเรื่องแพ่งและพาณิชย์น้อยมาก จะมีอยู่เพียงก็ลักษณะง่ายๆ เช่น การกู้ยืม ฝากทรัพย์ จำนำ และเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว และมรดก เป็นต้น¹⁰ ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้ร่างได้แยกส่วนของเอกเทศสัญญาเป็นอีกบรรพหนึ่งต่างหาก ทำให้

⁸ สุเมธ จานประดับ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก THAI LEGAL HISTORY AND MAJOR LEGAL SYSTEM, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2549), น. 174-175.

⁹ ประภาส อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), น. 2.

¹⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร:ม.ป.พ, 2559), น. 253.

แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฯ เยอรมัน ซึ่งมี 5 บรรพ เพราะเยอรมันถือว่าเอกเทศสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องนี้และแยกส่วนที่เป็นกฎหมายพาณิชย์ออกเป็นประมวลอีกฉบับหนึ่ง

หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้ง 6 ฉบับ จะพบว่าใน 4 บรรพแรกได้ร่างขึ้นโดยอาศัยแบบอย่างของกฎหมายตะวันตกโดยเฉพาะกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือบรรพ 1 และบรรพ 2 นำมาจากกฎหมายของประเทศเยอรมันโดยการเลียนแบบจากกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษไว้แล้ว ส่วนในบรรพ 3 นั้น มีกฎหมายหลายลักษณะที่มีหลักกฎหมายอังกฤษปะปนอยู่ เช่น กฎหมายลักษณะตัวเงิน กฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัท เป็นต้น ¹¹

3.1.3 การแบ่งประเภทขององค์กรธุรกิจและการแบ่งนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

3.1.3.1 การแบ่งประเภทขององค์กรธุรกิจ ¹²

สามารถแบ่งประเภทขององค์กรธุรกิจเป็นสองประเภท ดังนี้

- 1) องค์กรธุรกิจที่ทำโดยเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorship) และ
- 2) องค์กรธุรกิจที่ทำโดยเข้าร่วมกับผู้อื่น

ตามระบบกฎหมายของประเทศซึ่งมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในปัจจุบันยอมรับให้มีการเข้าร่วมกับบุคคลอื่นเพื่อประกอบกิจกรรมทางธุรกิจโดยเป็นองค์กรธุรกิจได้ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักเสรีภาพ 3 ประการคือ เสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่น และเสรีภาพที่จะร่วมมือถือครองทรัพย์สิน

โดยการเข้าร่วมกันเป็นองค์กรธุรกิจตามกฎหมายไทยอาจจำแนกประเภทขององค์กรธุรกิจได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ไม่เป็นนิติบุคคล

ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันตามลักษณะสัญญาธรรมดาซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

ตัวอย่างเช่น จำเลยที่ 1 กับบริษัท ค. และ บริษัท อ. ได้จดทะเบียนการค้าสำหรับงานก่อสร้างสะพานไว้กับกรมสรรพากรว่า “สาธรรบริดจ์ จอยเวนเจอร์” โดยมี อ. เป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทน เช่นนี้ ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่ากิจการ “สาธรรบริดจ์ จอยเวนเจอร์” ก็คือห้างหุ้นส่วนสามัญไม่

¹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “บันทึกคำให้สัมภาษณ์ของพระยามานวราชเสวี,”

เมื่อ 12 กันยายน และ 10 ธันวาคม 2523 โดยภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญาและประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.

¹² สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ข้อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2551), น. 3-6.

จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ซึ่งจำเลยกับบริษัทในต่างประเทศอีกสองบริษัทร่วมกันกระทำในประเทศไทยนั้นเอง จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1050 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3848/2531)

(2) เป็นนิติบุคคล

เป็นการร่วมกันเป็นองค์กรธุรกิจที่ประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไร โดยองค์กรธุรกิจนั้นจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เข้าร่วมการจัดองค์กร โดยธุรกิจแบบนี้ แบ่งได้เป็น 5 ประเภท ได้แก่

- ก. ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล
- ข. ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- ค. บริษัทจำกัด
- ง. บริษัทมหาชนจำกัด และ
- จ. นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น

3.1.3.2 การแบ่งนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

โดยสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

1) นิติบุคคลในรูปแบบแสวงหากำไร

หากแบ่งตามวัตถุประสงค์ของการแสวงหากำไรแล้ว สามารถแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1.1) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

(1) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ที่บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 1077 ที่บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนนี้ ประกอบด้วยหุ้นส่วน 2 จำพวก คือ

1. ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งจำกัดความรับผิดชอบเพียงไม่เกินวงเงินที่ได้ตกลงจะร่วมหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้น และ

2. ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดจำนวน

ทั้งนี้ กฎหมายบังคับให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องจดทะเบียน

3. บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัดมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 โดยบริษัทจำกัด ได้แก่การที่บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

1.2) ตามกฎหมายอื่น

ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

2) นิติบุคคลในรูปแบบไม่แสวงหากำไร

ได้แก่นิติบุคคลดังต่อไปนี้

1) สมาคม

คือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกระทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและมีได้เป็นการแสวงหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน จึงมีข้อบังคับให้จดทะเบียนตามกฎหมาย (มาตรา 78)

2) มูลนิธิ

ซึ่งได้แก่กองทุนทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคเพื่อวัตถุประสงค์ ตามที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งมูลนิธิ การจัดทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อบำเพ็ญการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นเอง

3) ตามกฎหมายอื่น

ก. นิติบุคคลในรูปแบบของการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม

ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ.2562 ซึ่งได้ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2562 มีผลบังคับใช้ในวันถัดจากวันลงประกาศราชกิจจานุเบกษา คือมีผลนับตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม 2562 เป็นต้นไป

โดยวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น มีความหมายปรากฏตาม มาตรา 3 ดังนี้ “วิสาหกิจเพื่อสังคม” หมายความว่า บริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวกับการผลิต การจำหน่ายสินค้า หรือการบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการ และได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์หลักของวิสาหกิจเพื่อสังคมปรากฏตามมาตรา 5 โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษการแก้ไขปัญหาหรือ

พัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้แก่สังคม ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

สิทธิประโยชน์สำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น ได้แก่ การได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากกองทุน สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร และประโยชน์อื่นๆ

ข. สหกรณ์

สหกรณ์นั้น หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนสหกรณ์แล้ว ให้สหกรณ์นั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล¹³

2. บรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม

1) ตามพระราชบัญญัติบรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ.2534

2) มีสถานะเป็นนิติบุคคล ตามความในมาตรา 5 ให้จัดตั้งบรรษัทขึ้นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เรียกว่า “บรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม” และให้บรรษัทเป็นนิติบุคคล

ค. วิสาหกิจเพื่อชุมชน

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ.2548 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562

โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน ให้นิยามความหมายดังนี้ “วิสาหกิจชุมชน” หมายความว่า กิจการของชุมชนเกี่ยวกับการผลิตสินค้า การให้บริการ หรือการอื่น ๆ ที่ดำเนินการโดยคณะบุคคลที่มีความผูกพัน มีวิถีชีวิตร่วมกันและรวมตัวกันประกอบกิจการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นิติบุคคลในรูปแบบใดหรือไม่เป็นนิติบุคคล เพื่อสร้างรายได้และเพื่อการพึ่งพาตนเองของครอบครัว ชุมชน และระหว่างชุมชน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชนจึงอาจอยู่ในรูปแบบของนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดา ก็ได้

¹³ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 มาตรา 37 “เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า สหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 33 คำขอจดทะเบียนมีเอกสารครบถ้วนถูกต้องตามมาตรา 35 และการจัดตั้งสหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนจะไม่เสียหายแก่ระบบสหกรณ์ ให้นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนและออกใบสำคัญรับจดทะเบียนให้แก่สหกรณ์นั้น”

ง. สถาบันการเงินประชาชน

ตามพระราชบัญญัติสถาบันการเงินประชาชน พ.ศ.2562 ที่กำหนดให้สถาบันการเงินประชาชนที่ได้จดทะเบียนแล้ว มีสถานะเป็นนิติบุคคล¹⁴

นอกจากนี้ มีเหตุผลความจำเป็นในการออกกฎหมายฉบับดังกล่าว คือ โดยที่การให้บริการทางการเงินในระดับชุมชนมักดำเนินการโดยองค์กรการเงินชุมชนซึ่งไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลทำให้มีข้อจำกัดในการดำเนินงาน เนื่องจากเน้นการพึ่งพาตัวบุคคลเป็นหลัก รวมทั้งขาดความมั่นคงในด้านการจัดการ ด้านการบริหารความเสี่ยง และด้านการบัญชี สมควรยกระดับองค์กรการเงินชุมชนเป็นสถาบันการเงินประชาชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีคณะกรรมการพัฒนาระบบสถาบันการเงินประชาชนทำหน้าที่วางกรอบนโยบายและแนวทางการดำเนินงาน ที่ชัดเจนในการส่งเสริมและกำกับดูแลสถาบันการเงินประชาชน เพื่อให้มีการพัฒนาที่ต่อเนื่องและยั่งยืน อันจะทำให้การดำเนินงานของสถาบันการเงินประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีมาตรฐานเดียวกัน และมีความยั่งยืนในการพึ่งพาตนเองภายในชุมชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

3.1.3.3 คุณลักษณะที่สำคัญของบริษัทจำกัดสามารถจำแนกได้ 5 ประการ¹⁵

1. การจัดตั้งเป็นนิติบุคคลใหม่ (Separate Legal Personality)

เมื่อผู้เริ่มก่อการได้จัดตั้งบริษัทขึ้นแล้ว บริษัทนั้นย่อมเป็นนิติบุคคลแยกออกจากความเป็นบุคคลธรรมดาของผู้เริ่มก่อการ ทั้งนี้ โดยผลของกฎหมาย¹⁶ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 และนิติบุคคลนั้น ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้ง ตามมาตรา 66

¹⁴ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 มาตรา 18 วรรคสอง¹⁴

...สถาบันการเงินประชาชนที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล

¹⁵ “What is Corporate Law?, in *The ANATOMY OF CORPORATE LAW: A COMPARATIVE AND FUNCTIONAL APPROACH 5*,” เอกสารการรับฟังความคิดเห็นฉบับย่อ ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 16 มิถุนายน 2558, Id. at 9-24; Reinier Kaakman & Hery B. Hansmann, (2 ED. 2009)

¹⁶ มาตรา 65 นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง

2. การจำกัดความรับผิด (Separate Legal Personality)

ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของทุนของบริษัทนั้น ย่อมรับผิดจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1096¹⁷ ตัวอย่างเช่น เมื่อบริษัทเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นครั้งแรกจำนวนร้อยละ 25 ซึ่งสอดคล้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1105 วรรค 2¹⁸ เจ้าหนี้ย่อมเรียกให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าว รับผิดในหนี้สินของบริษัทได้อีกเพียงร้อยละ 75 ของค่าหุ้นบริษัทที่ค้างส่ง

กรณีนี้จะแตกต่างจากความรับผิดของผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนย่อมรับผิดในหนี้สินของห้างฯ โดยไม่จำกัดจำนวน

3. การจัดการแบบรวมศูนย์ (Centralized Management)

การจัดการกิจการงานของบริษัทนั้นดำเนินการโดยผ่านตัวแทน ได้แก่ กรรมการของบริษัท ซึ่งแสดงออกโดยผ่านทางมติที่ประชุมของคณะกรรมการบริษัท

4. การควบคุมโดยผู้ถือหุ้น (Shareholder Control)

แม้ว่าบริษัทจะดำเนินการผ่านคณะกรรมการบริษัท แต่คณะกรรมการบริษัทนั้น ย่อมแต่งตั้งและถอดถอนได้โดยที่ประชุมใหญ่ โดยการแต่งตั้งในสองกรณีดังนี้

1) ในคราวประชุมจัดตั้งบริษัทที่ให้เลือกตั้งกรรมการและพนักงานสอบบัญชีอันเป็นชุดแรกของบริษัท และวางกำหนดอำนาจของคนเหล่านี้ด้วย ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด มาตรา 1108 (6)

2) ในคราวการประชุมสามัญประจำปีผู้ถือหุ้น ผู้เป็นกรรมการต้องออกจากตำแหน่งโดยจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา (มาตรา 1152)

ทั้งนี้ กรรมการที่ออกไปนั้น จะเลือกเข้ารับตำแหน่งอีกก็ได้ (มาตรา 1153)

5. หุ้นเปลี่ยนมือได้ (Transferability of Shares)

หุ้นนั้น ย่อมโอนกันได้ตามกฎหมาย¹⁹ และต้องมีการลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน มีพยานหนึ่งคนเป็นอย่างน้อยเป็นพยานในการโอน

¹⁷ มาตรา 1096 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

¹⁸ มาตรา 1105 ...

อนึ่ง เงินส่งใช้ค่าหุ้นคราวแรกนั้น ต้องมิให้น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าแห่งมูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้

¹⁹ มาตรา 1129 อันว่าหุ้นนั้นย่อมโอนกันได้โดยมีต้องได้รับความยินยอมของบริษัท เว้นแต่เมื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้น ซึ่งมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทต่างสะท้อนให้เห็นถึงคุณลักษณะที่สำคัญทั้ง 5 ประการดังกล่าวและส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทการดำเนินงานบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ การควบคุมการดำเนินงานของบริษัท การปกป้องผู้ถือหุ้น และจงใจให้บุคคลเข้าลงทุนในบริษัทมากขึ้น แต่ในความเป็นจริงมีนักลงทุนแบบเพียงคนเดียว ที่ไม่ประสงค์เข้าร่วมลงทุนกับบุคคลอื่นโดยต้องการมีอำนาจควบคุมบริหารงานเอง ต้องการมีทางเลือกในการตั้งบริษัทขนาดเล็กที่จัดตั้งได้ง่ายและสะดวกมากขึ้น และมีข้อกำหนด กฎเกณฑ์ของนิติบุคคลโดยเจ้าของคนเดียวเป็นการเฉพาะ แนวความคิดในการที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจึงเกิดขึ้น

3.1.4 ความเป็นมาของผู้เริ่มก่อการ และผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด

ผู้เริ่มก่อการนั้น คือบุคคลธรรมดาผู้ริเริ่ม และตกลงทำสัญญาจัดตั้งบริษัท โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงกันเพื่อกระทำการร่วมกัน ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1012²⁰ และโดยปกติผู้เริ่มก่อการจะต้องถือหุ้นด้วยอย่างน้อยจำนวนหนึ่งหุ้น

ทั้งนี้ จำนวนของผู้เริ่มก่อการนั้น มีการลดจำนวนน้อยลงตามการเปลี่ยนแปลงดังต่อไปนี้

1. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466²¹

โดยในรัชสมัยของสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมยุรกเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงพระราชดำริว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในเวลานี้ยังกระจัดกระจายอยู่หลายแห่งสมควรจะนำมารวบรวมไว้แห่งเดียวกันและจัดเข้าเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้สมแก่กาลสมัย ความเจริญ และพาณิชย์กรรมแห่งบ้านเมือง และความสัมพันธ์กับนานาประเทศ

ส่วนหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งศาลยุติธรรมได้เคยยกขึ้นปรับสัตย์ตัดสินคดีเนื่องๆ มา โดยธรรมเนียมประเพณีอันควรแก่ยุติธรรมนั้น สมควรจะบัญญัติไว้ให้เป็นหลักฐาน และกิจการบางอย่างในส่วนแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีในกฎหมายที่ใช้อยู่ ณ บัดนี้ ก็ควรจะบัญญัติขึ้นไว้ด้วย

การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อ นั้น ๆ ด้วยแล้ว ท่านว่าเป็นโมฆะ

อนึ่ง ตราสารอันนั้นต้องแสดงเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกันนั้นด้วย

²⁰ มาตรา 1012 อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

²¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=300167&ext=pdf>

และทรงพระราชดำริว่าทางที่จะให้ถึงซึ่งผลอันนี้ ควรจะประมวลและบัญญัติบทกฎหมายที่กล่าวแล้ว เข้าเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบอย่างซึ่งประเทศอื่น ๆ ได้ทำมา อนึ่ง ทรงพระราชดำริว่าการชำระประมวลกฎหมายซึ่งทำอยู่ ณ บัดนี้ ได้ดำเนินไปมากแล้ว สมควรจะประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนที่สำคัญและเป็นประโยชน์ตอนหนึ่งก่อนได้ส่วนอื่น ๆ เมื่อสำเร็จบริบูรณ์จะได้ประกาศให้ใช้เพิ่มเติมในภายหลัง”

“มาตรา 2 ให้ใช้ประมวลกฎหมายนี้ตั้งแต่วันที่ 1 เดือนมกราคมพระพุทธศักราช 2468 เป็นต้นไป”

นอกจากนี้ ยังเปิดช่องให้สามารถประกาศใช้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะส่วนที่สำคัญ และเป็นประโยชน์ตอนหนึ่งก่อนก็ได้ โดยให้มีผลประกาศใช้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นไป

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 กำหนดให้มีผู้เริ่มก่อนการที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่น้อยกว่าจำนวน 7 คน²²

อนึ่ง ผู้เริ่มก่อนการทุกคนนั้น จะต้องลงชื่อชื่อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย (ตามบทบัญญัติมาตรา 1100 ผู้เริ่มก่อนการทุกคนต้องลงชื่อชื่อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย)

2. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551 ได้แก้ไขจำนวนผู้เริ่มก่อนการในการจัดตั้งบริษัทจากเดิมจำนวนเจ็ดคนเหลือเป็นสามคน²³

3.1.5 ประวัติความเป็นมาของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของไทย

ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของไทยนั้น สามารถกล่าวได้ว่าการริเริ่มของกระทรวงพาณิชย์เป็นครั้งแรก โดยที่กระทรวงพาณิชย์ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนี้ มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของชาติเนื่องจากมีจำนวนมาก โดยพิจารณาได้จากจำนวนของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทย ในปี 2552 มีจำนวนถึง 2,896,106 ราย และคิดเป็นสัดส่วนของวิสาหกิจชุมชนจำนวน 94 คน ต่อประชากร หนึ่งพันคน²⁴

²² “มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อนการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

²³ “มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อนการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

²⁴ สมาคมการจัดการธุรกิจแห่งประเทศไทย, “โครงการศึกษา Feasibility Study on the establishment of

โดยมีเหตุผลสำคัญที่รัฐบาลจำเป็นต้องร่างกฎหมายนี้ เพื่อผลักดันให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าสู่ระบบการค้า โดยในมุมมองของเจ้าภาพหลักในการร่างกฎหมายฉบับนี้ คุณบรรจงจิตต์ อังศุสิงห์ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าอธิบายว่า ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... จะทำให้อุบลคลธรรรคาคาที่เป็นผู้ประกอบการคนไทย หรือ SMEs ที่คาดว่าจะมีประมาณ 2.6-2.7 ล้านรายทั่วประเทศ สามารถเข้าสู่ระบบการค้าได้เพิ่มขึ้น ซึ่งจะช่วยให้รัฐบาลมีข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการ ซึ่งจะช่วยให้รัฐบาลสามารถนำไปใช้วางแผนและมาตรการสนับสนุนผู้ประกอบการได้ตอบโจทย์มากที่สุด²⁵

ผลดีสำหรับภาคธุรกิจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวจะช่วยทำให้การจดทะเบียนเพื่อประกอบธุรกิจง่ายขึ้น ทำให้ธุรกิจที่ดำเนินการอยู่เข้าสู่ระบบเกิดความน่าเชื่อถือ และได้รับประโยชน์จากมาตรการด้านภาษีต่างๆ ซึ่งขณะนี้มีหลายหน่วยงานที่เตรียมปรับลดภาษีให้นิติบุคคลที่เข้ามาในระบบ เช่น กรมสรรพากร กรมที่ดิน และยังช่วยให้ SMEs เข้าถึงสิทธิประโยชน์ที่ภาครัฐส่งเสริม ทั้งเรื่องการเงิน สภาพคล่อง และการอบรมให้ความรู้ต่อยอดธุรกิจต่างๆ ซึ่งจะผลักดันในธุรกิจ SMEs ขยายตัวได้มากขึ้น ตามเป้าหมายของรัฐบาลทางสำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมคาดการณ์ว่า ในปี 2560 อัตราการขยายของจีดีพีกลุ่ม SMEs จะเพิ่ม 5% จากปี 2558 ซึ่งมีมูลค่า 6.04 ล้านล้านบาท

โดยตามเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... มีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว โดยส่วนราชการหรือหน่วยงานผู้เสนอ ได้แก่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์²⁶

an integrated national SMEs service center and related requirements among ASEAN member countries

(ในระบะที่ 1), (2552),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2562, จาก

https://www.sme.go.th/upload/mod_download/%E0%B9%82%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A8%E0%B8%B6%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%B2%20Feasibility%20Study%20on%20the%20establishment%20of%20an%20Integrated%20National%20SME%20Service%20Center%20in%20ASEAN.pdf

²⁵ “การจดทะเบียนบริษัทคนเดียว ผลประโยชน์ที่ SME ไทยไม่ควรมองข้าม, (25 เมษายน 2561),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2562, จาก <https://www.bangkokbanksme.com/article/13345>

²⁶ สำนักกฎหมายกรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “เอกสารแนบ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) ร่างพระราชบัญญัติ ...การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2562, จาก http://www.dbd.go.th/download/article/article_20171206160435.pdf

1. โดยมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจเพื่อส่งเสริมให้ภาครัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็กเข้าสู่ระบบเพื่อจะได้เข้าถึงระบบสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ภาครัฐจัดให้ และ

2. เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ อันเนื่องมาจากความแตกต่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยคณะทำงานย่อยว่าด้วยวิสาหกิจขนาดกลาง ขนาดย่อม และรายย่อย (MSMEs) ภายใต้คณะกรรมการกฎหมายการค้า ระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) มีความมุ่งหมายสำคัญในการช่วยเหลือทางการเงินกับผู้ประกอบการรายย่อย หรือระบบการเงินระดับฐานราก (Microfinance) เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสร้างสภาพแวดล้อมเพื่อเอื้อแก่กิจการขนาดกลาง ขนาดย่อม และรายย่อย โดยควรมีจุดเริ่มต้นจากการมีเครื่องมือที่เอื้อต่อการจัดตั้งองค์กรธุรกิจใหม่ ภายใต้แนวคิด “Think Small First” โดยควรมีมาตรฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจและการดำเนินการจดทะเบียนที่ไม่ยุ่งยาก เพื่อสร้างโอกาสทางธุรกิจ ประกอบกับรายงานของ Organization for Economic Co – operation and Development (OECD) ที่ชี้ให้เห็นว่าขนาดขององค์กรธุรกิจมีขนาดเล็กลงเรื่อย ๆ

3.1.6 ความหมายของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น มีความหมายดังนี้

3.1.6.1 การใช้ชื่อของบริษัท

ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ได้กำหนดให้ใช้ชื่อบริษัทต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้า และ “จำกัด (คนเดียว)” ต่อท้าย หรือจะใช้อักษรย่อว่า “บจค.” นำหน้า แทนคำว่า “บริษัท” และ “จำกัด (คนเดียว)” ก็ได้ สำหรับชื่อบริษัทที่เป็นภาษาต่างประเทศก็ให้ใช้คำที่มีความหมายทำนองเดียวกันทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด²⁷ ทั้งนี้ การกำหนดให้ใช้ชื่อที่มีข้อความระบุทำนองบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดังกล่าว ย่อมทำให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ทราบถึงความเป็นนิติบุคคลเจ้าของคนเดียวตั้งแต่แรก เพื่อจะได้เข้าทำ

²⁷ มาตรา 13 ในการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ให้เจ้าของทุนหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย จากเจ้าของทุน ดำเนินการจดทะเบียนบริษัท โดยมีรายการจดทะเบียนอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

(1) ชื่อบริษัทต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้า และ “จำกัด (คนเดียว)” ต่อท้าย หรือจะใช้อักษรย่อว่า “บจค.” นำหน้า แทนคำว่า “บริษัท” และ “จำกัด (คนเดียว)” ก็ได้ ในกรณีที่ใช้ชื่อ เป็นภาษาต่างประเทศให้ใช้คำซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกันตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(2) ...

นิติกรรมสัญญาด้วยความเข้าใจว่าเป็นนิติบุคคล โดยเจ้าของคนเดียวที่มีเจ้าของทุนเพียงคนเดียว และอาจจะมีกรรมการบริหารงานเพียงคนเดียว

3.1.6.2 ความหมายตามคำนิยามในบทบัญญัติร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

โดยตามพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ให้นิยามความหมายของบริษัทจำกัดคนเดียว ดังนี้ “บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบจำกัด ไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท”²⁸

ตามความหมายแห่งมาตรา 11 ดังกล่าว สามารถแยกเป็นประเด็นต่างๆ ดังนี้

1) บริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวนั้นจะจัดตั้งขึ้นได้ในรูปแบบของการจดทะเบียน และเมื่อจัดตั้งขึ้นแล้ว บริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวก็จะมีสถานะเป็นนิติบุคคล

2) บริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์แสวงหากำไร เช่นเดียวกับนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวจะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลประเภทอื่น ๆ เช่น การดำเนินการของสมาคมที่กระทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องกันและมีไว้เพื่อกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 78²⁹ หรือกรณีของมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 110³⁰

3) บริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว

โดยที่เจ้าของทุนนั้น เปรียบเสมือนผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดและเจ้าของทุนจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

²⁸ มาตรา 11 บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบจำกัด ไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท

²⁹ มาตรา 78 การก่อตั้งสมาคมเพื่อกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและมีไว้เป็นการหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ต้องมีข้อบังคับและจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

³⁰ มาตรา 110 มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้...

อย่างไรก็ตาม มีงานวิจัยได้เสนอแนวคิดของการจัดตั้งนิติบุคคลคนเดียวโดยให้นิติบุคคลเป็นเจ้าของทุนได้ด้วย³¹ โดยผู้วิจัยได้วิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ซึ่งตามร่างฯ ไม่ได้อนุญาตให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อนการจัดตั้งบริษัทแต่อย่างใด โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน ที่อนุญาตให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวสามารถจัดตั้งได้โดยทั้งบุคคลธรรมดาและโดยนิติบุคคล

4) เจ้าของทุนมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท

กล่าวคือเมื่อเจ้าของทุนในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้ว เจ้าของทุนย่อมหมดความรับผิดชอบหนี้สินของบริษัท

3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล

นิติบุคคลนั้น ย่อมดำเนินกิจการผ่านทางกรรมการและเมื่อกรรมการจัดการไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบ โดยอาจพิจารณาถึงความรับผิดชอบในกรณีต่างๆ ดังนี้

3.2.1.1 ความรับผิดทางแพ่งของนิติบุคคล

นิติบุคคลนั้น อาจต้องรับผิดในผลแห่งละเมิด ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรก มาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้น ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย...”

โดยความเสียหายที่นิติบุคคลต้องรับผิด เป็นดังนี้

1) ความรับผิดในทางละเมิดจากการกระทำของตน ตามมาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

³¹ ชรีดา อิศรธรรมธาดา, “การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2560).

- 2) เป็นความรับผิดที่นิติบุคคลต้องรับผิดจากการทำละเมิดของบุคคลอื่น ได้แก่
 - ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 425)
 - ความรับผิดของตัวการในการกระทำของตัวแทน (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 427)
 - ความรับผิดของผู้ว่าจ้างในการกระทำของผู้รับจ้าง (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 428)

3.2.1.2 ความรับผิดของนิติบุคคลกรณีนอกขอบวัตถุประสงค์บริษัท (Ultra Vires)

โดยในการจัดการงานของกรรมการคนใดที่จัดการงานนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือจัดการงานนอกอำนาจหน้าที่กรรมการนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายโดยตรง และบริษัทสามารถยกขึ้นอ้างปฏิเสธความรับผิดได้ อันเป็นไปตามวรรคสอง แห่งมาตรา 76 ที่ว่า “...ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น”

หลักความสามารถตามขอบวัตถุประสงค์ ultra vires ดังกล่าว มีการอธิบายกันใน Common Law ว่าเป็นวิธีการคุ้มครองผู้ลงทุนเพื่อผู้ลงทุนจะได้รู้วัตถุประสงค์ว่าเงินที่ลงทุนจะถูกใช้ไปในทางใด และคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัทเพื่อความมั่นใจในเงินทุนของบริษัทว่าจะไม่ถูกใช้ไปนอกขอบวัตถุประสงค์ ดังที่ศาลอังกฤษอธิบายไว้ในคดี Ashbury case³²

3.2.1.3 ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการ

นอกจากนิติบุคคลจะมีความรับผิดของตัวเองแล้ว กรรมการบริษัทย่อมมีความรับผิด ดังนี้³³

1) ความรับผิดต่อบริษัท

กรรมการบริษัทนั้น มีหน้าที่ตามที่กำหนดในข้อบังคับบริษัท เมื่อทำผิดหน้าที่ที่ทำให้บริษัทเสียหายต่อบริษัทเอง หรือผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ ย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่ต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรืองดเว้นในสิ่งที่ควรกระทำเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4546/2540 ในกรณีที่บริษัทจะฟ้องเรียกค่าเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการตาม ป.พ.พ.มาตรา 1169 และ 233 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กรรมการทำให้เกิดความเสียหาย

³² ชัยนันท์ งามจจรกุลกิจ, “ความรับผิดของนิติบุคคลและความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 87, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562, จาก <http://www.library.coj.go.th/Info/41196?c=46440654>

³³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ข้อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2551), น. 232-236.

แก่บริษัท และความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือเจตนาในสิ่งที่ควรกระทำ การที่ ส. ขับริบรทุกแก๊สด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้รถพลิกคว่ำ โดยที่รถบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ไม่ถูกต้องนั้น มิใช่ผลโดยตรงของความเสียหาย กรรมการจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

2) ความรับผิดชอบผู้ถือหุ้น

ผู้รับเข้าเป็นกรรมการของบริษัทย่อมถือว่ามี การตกลงโดยปริยายกับผู้ถือหุ้นว่าจะบริหารงานของบริษัทไปตามข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัท ถ้ากรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมฟ้องร้องกรรมการให้รับผิดชอบได้

นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นย่อมฟ้องร้องกรรมการในความผิดทางอาญาได้ฐานเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 313/2542 กรรมการกับผู้อื่นยกยกทรัพย์ของบริษัท กรรมการไม่ฟ้องอาญา ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เสียหายฟ้องกรรมการและผู้อื่นนั้น ขอให้ลงโทษฐานยกยกได้

3) ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

โดยปกติกรรมการได้ปฏิบัติงานในฐานะผู้แทนของบริษัท ซึ่งตามมาตรา 1167 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาบังคับใช้กับความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก เพราะฉะนั้นกิจการที่กรรมการกระทำไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ของตนแล้ว กรรมการจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว แต่ถ้าหากการกระทำนั้นอยู่นอกขอบอำนาจ (ข้อบังคับ) และบริษัทไม่ได้ให้สัตยาบันกรรมการก็อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1725/2513)

3.2.1.4 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

1) ความรับผิดในทางอาญานั้น เป็นปัญหาในทางนิติวิธี ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” จะพบว่าบทบัญญัตินี้กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา (Natural person) เท่านั้น ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มุ่งที่จะมีไว้สำหรับนิติบุคคลแต่อย่างไร

2) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

(1) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล

(2) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

โดยอีกฝ่ายเห็นว่าเจตนารมณ์ของการลงโทษเพื่อให้เช็ดหลาบ ดังนั้น จึงไม่อาจนำมาใช้กับนิติบุคคลได้

(3) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้น แม้จะเป็นที่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดได้ก็ตาม ก็สามารถลงโทษได้เพียงสองเรื่อง คือ ปรับ และริบทรัพย์สิน เท่านั้น

(4) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับโทษทางอาญาของนิติบุคคล

ซึ่งโทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ กักขัง ริบทรัพย์สิน กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น

อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีของนิติบุคคลก็ต้องดำเนินการตามอำนาจดังที่ระบุไว้ในข้อบังคับนิติบุคคล เมื่อหนังสือมอบอำนาจของนิติบุคคลให้ร้องทุกข์ กรรมการลงนามเพียงคนเดียวซึ่งในข้อบังคับระบุต้องสองคน ดังนี้ ไม่ผูกพันบริษัท (คำพิพากษาฎีกาที่ 1590/2530)

3.2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับฐานะตามกฎหมายของกรรมการบริษัท

3.2.2.1 ในฐานะตัวแทนของนิติบุคคล

โดยกรรมการบริษัทนั้นอยู่ในฐานะตัวแทนของบริษัท ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ที่ว่า “นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะได้อำนาจไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

3.2.2.2 ในฐานะที่เป็นองคาพยพของบริษัท

นอกจากการเป็นตัวแทนของบริษัทแล้วกรรมการย่อมเปรียบเสมือนเป็นอวัยวะของนิติบุคคลตามทฤษฎีองคาพยพ³⁴ ดังนี้ เมื่อกรรมการบริษัทกระทำการใดๆ กับบุคคลภายนอกแล้วบริษัทจะปฏิเสธว่าไม่มีอำนาจหรือไม่ผูกพันบริษัทไม่ได้ สำหรับในประเด็นนี้ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “มาตรา 1167 ที่ว่าความเกี่ยวพันระหว่าง

³⁴ ปณิธิ อัครนิธิ, “สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้าทีและ ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท : ศึกษากฎหมายลักษณะบริษัทของประเทศออสเตรเลียเปรียบเทียบกับกฎหมาย ลักษณะบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย,” (2558). โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2539), น. 310.

กรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยตัวแทน”

3.2.3 หลักกฎหมายในเรื่องตัวการตัวแทน

1. สถานะของตัวการตัวแทน

โดยหลักแล้ว นิติบุคคลย่อมแสดงออกได้โดยบุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนที่ดำเนินกิจการงานของห้างโดยหุ้นส่วนผู้จัดการ และสำหรับบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด นิติบุคคลย่อมแสดงออกได้โดยคณะกรรมการภายใต้การควบคุมของผู้ถือหุ้น

ดังนั้น ความเป็นนิติบุคคลจึงมีสองสถานะคือ สถานะของนิติบุคคลที่เป็นบุคคลโดยสมมุติ และสถานะของบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ทำการแสดงออกหรือมีการกระทำการกิจการงานต่างๆ ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นอกจากนี้ ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคล และผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ให้นำบทบัญญัติในเรื่อง ตัวการตัวแทนมาใช้บังคับ ซึ่งนิติบุคคลมีสถานะเป็นตัวการ และผู้จัดการเป็นตัวแทน³⁵

อนึ่ง ในการจัดการงานของนิติบุคคลนั้น โดยเฉพาะในการกระทำการผูกพันต่อบุคคลภายนอกหรือกับตัวแทนเอง ตัวแทนจะต้องจัดการไปในทางสมประโยชน์ของตัวการ และต้องได้รับความยินยอมจากตัวการก่อน³⁶

ในเรื่องความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอกนั้น ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน³⁷ จะเห็นได้ว่าความเป็นตัวการและตัวแทนย่อมแตกต่างกันอย่างชัดเจน การเป็นตัวการและตัวแทนในตัวบุคคลเดียวกันย่อมไม่ตรงกับหลักการตัวการตัวแทนดังกล่าว และการเป็นทั้งตัวการตัวแทนในคราวเดียวกันนั้นอาจทำให้เกิดความสับสนระหว่างตัวการผู้รับประโยชน์และตัวแทนที่เป็นผู้ดำเนินการ

³⁵ ป.พ.พ. มาตรา 77 “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้ มาใช้บังคับแก่ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคล หรือผู้แทนของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก โดยอนุโลม”

³⁶ ป.พ.พ. มาตรา 805 “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

³⁷ มาตรา 820 ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน”

2. คุณสมบัติของตัวแทน

1) คุณสมบัติตัวแทนของประเทศไทย

ก. คุณสมบัติของตัวแทนตามหลักทั่วไป

บุคคลผู้จะเป็นตัวแทนที่สามารถดำเนินการใดๆ แทนตัวการจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) ต้องเป็นบุคคลผู้มีความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 19 ความว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์”

ผลของการกระทำนิติกรรมใดๆ ที่ผู้เยาว์กระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น ย่อมตกเป็นโมฆียะ ดังมาตรา 21 ที่บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้น เป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

อย่างไรก็ตามความเป็นโมฆียะนั้น ยังถือว่านิติกรรมดังกล่าวยังมีผลผูกพันอยู่จนกว่าจะได้มีการบอกล้างโดยบุคคลที่มีอำนาจบอกล้าง ตามมาตรา 175 และต้องมีการบอกล้างภายในกำหนดระยะเวลา ตามมาตรา 181 “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น”

(2) บุคคลผู้วิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งให้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 28 วรรคแรก ความว่า “บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีกว่าคือ บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้...”

ผลของการกระทำของผู้ที่ศาลสั่งให้ไร้ความสามารถย่อมตกเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 29 ที่ว่า “การใด ๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนั้นเป็นโมฆียะ”

ข. คุณสมบัติของกรรมการบริษัทจำกัด

นอกจากการมีความสามารถในการกระทำนิติกรรมของบุคคลตามหลักทั่วไปแล้ว กรรมการต้องมีคุณสมบัติ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือบุคคลไร้ความสามารถ ตามที่กำหนดในมาตรา 1154 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา 1154 ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไว้ไซ้ ท่านว่ากรรมการคนนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง”

ค. คุณสมบัติของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด

กรรมการของบริษัทมหาชน ให้มีจำนวนอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

“มาตรา 67 บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร”

และกรรมการต้องมีคุณสมบัติดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 68 ดังนี้ “กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (3) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริต
- (4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐบาลทุจริตต่อหน้าที่

3.2.4 หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil)

หลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคล หรือหลักการเจาะผ่านบริษัท Lifting the Corporate veil³⁸ นั้น คือหลักการที่กำหนดหรือบังคับให้กรรมการต้องรับผิดชอบส่วนตัวแม้กระทำในฐานะกรรมการบริษัท ทั้งนี้ โดยหลักการแล้วกรรมการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากได้กระทำไปในทางธรรมดาของการจัดการเพื่อประโยชน์ของบริษัท (ตามป.พ.พ. มาตรา 1015) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบคือบริษัทเท่านั้น แต่หลัก Piercing the Corporate Veil จะไม่นำความเป็นนิติบุคคลมาปกป้องความรับผิดชอบส่วนตัวของกรรมการหรือผู้ถือหุ้น จะไม่ถือความเด็ดขาดของสภาพนิติบุคคลอย่างเคร่งครัดว่าความรับผิดชอบของบริษัทจะแยกจากความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นอย่างเด็ดขาด (Disregard Corporateness) จะไม่ยอมให้กรรมการอ้างปิดความรับผิดชอบในหนี้สินไปเป็นของบริษัทเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งถ้ากรรมการหรือผู้ถือหุ้นใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหรือเอาเปรียบผู้อื่น กรรมการและผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบด้วย

³⁸ พิชัย พันภัย, “กฎหมายว่าไรตี้,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, (สิงหาคม 2550).

สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2562, จาก <http://www.library.coj.go.th/EbookInfo/index/3923>

ทั้งนี้ ศาลไทยได้มีการยอมรับโดยนำหลัก Piercing the Corporate Veil นี้ พิจารณาตัดสินคดี ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 7104/2546 ซึ่งตามข้อเท็จจริงแห่งคดีดังกล่าว พบว่ากรรมการ จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ได้ครอบงำกิจการของบริษัท จำเลยที่ 1 โดยกรรมการจำเลยที่ 2 และ จำเลยที่ 3 ได้นำที่ดินส่วนตัวไปเป็นสถานที่ก่อสร้างอาคารของนิติบุคคล จำเลยที่ 1 อันเป็นการปะปน ระคนกันเป็นลักษณะกิจการเดียวกัน และแยกไม่ออกว่าอันใดเป็นการกระทำส่วนตัวหรือในนามตัวแทนของนิติบุคคล กรรมการ จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 จึงต้องร่วมกันกับ บริษัทจำเลยที่ 1 รับผิดชอบต่อโจทก์ด้วย

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศไทย

บทบัญญัติของกฎหมายไทยฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบริษัทจำกัด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเกี่ยวข้องกับมาตรการในการควบคุมนิติบุคคล ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

3.3.1 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในเรื่องการจัดตั้งบริษัท

3.3.1.1 การควบคุมการจัดตั้งบริษัทในส่วนของคุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท

ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ได้กำหนดความหมายของบริษัทจำกัดคนเดียว ตามมาตรา 11 ความว่า “บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท” ทั้งนี้ จะเห็นว่าเจ้าของทุนผู้จัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยไม่เปิดช่องให้สิทธินิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวแต่อย่างใด อีกทั้ง ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวดังกล่าว ไม่ได้กำหนดบังคับให้บุคคลธรรมดาที่จะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น บุคคลธรรมดาที่สามารถจัดตั้งบริษัทได้ย่อมรวมถึงบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยด้วย

ทั้งนี้ เช่นเดียวกันกับผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทตามบทบัญญัติของบริษัทจำกัด ตามมาตรา 1097 ที่กำหนดให้บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

อีกทั้งกรณีบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ได้กำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการเป็นไปตาม มาตรา 16 ที่ว่า “บุคคลธรรมดาตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปจะเริ่มจัดตั้งบริษัทได้โดยจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ และปฏิบัติการอย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้”

แต่อย่างไรก็ตามอาจพิจารณากำหนดให้สิทธิเฉพาะบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย เท่านั้น ที่จะสามารถริเริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและปกป้อง ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของคนไทยให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ ดังนั้น อาจเสนอให้แก้ไขนิยามของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวตามมาตรา 11 โดยเพิ่มเงื่อนไขการเป็น บุคคลธรรมดาที่จะเป็นเจ้าของทุน ต้องเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย เท่านั้น ดังนี้

ตามมาตรา 11 ความว่า “บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะ แสวงหากำไรโดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวสัญชาติไทยซึ่งรับผิดชอบจำกัด ไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท”

3.3.1.2 การควบคุมการจัดตั้งบริษัทในเรื่องคุณสมบัติของกรรมการ

โดยสามารถเปรียบเทียบถึงคุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทและ คุณสมบัติของกรรมการบริษัท ดังนี้

1. คุณสมบัติของกรรมการบริษัทจำกัด

โดยหากกรรมการขาดคุณสมบัติก็จะเป็นอันขาดจากตำแหน่ง ตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องบริษัทจำกัดมาตรา 1154 ที่กำหนดกรรมการบริษัทจะ ขาดคุณสมบัติในเรื่อง การตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตามบทบัญญัติที่ว่า “ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ไซ้ ท่านว่ากรรมการคนนั้นเป็นอัน ขาดจากตำแหน่ง”

2. คุณสมบัติของกรรมการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

ได้กำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้ในมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 โดยผลของการขาดคุณสมบัติดังกล่าว ย่อมส่งผลให้กรรมการขาดจากตำแหน่ง ตามข้อความของบทบัญญัติดังนี้ “กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (3) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้

กระทำโดยทุจริต

(4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของ รัฐฐานทุจริตต่อหน้าที่”

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติในมาตรา 68 (1) ดังกล่าว ที่กำหนดให้กรรมการต้องบรรลุนิติภาวะ โดยอาจบรรลุนิติภาวะ ได้ 2 กรณี คือ

1. เมื่อบุคคลมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ ยี่สิบปีบริบูรณ์”

2. เมื่อมีการสมรสตามกฎหมาย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์

แต่ทั้งนี้ คุณสมบัติของกรรมการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ต้องไม่ขัดต่อ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสาม ที่บัญญัติ ดังนี้ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่า เทียมกัน...

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่น กำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัด ต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

นอกจากนี้ บทบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดดังกล่าว ไม่ได้กล่าวถึงกรณีกรรมการผู้มี ลักษณะขาดความน่าไว้วางใจ ที่จะต้องห้ามเป็นกรรมการบริษัท ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 3 ปี นับแต่พ้นโทษจำคุก หรือภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ยกฟ้อง ตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ด. ที่ กจ. 3/2560 เรื่อง การกำหนดลักษณะขาดความน่าไว้วางใจของกรรมการและผู้บริหารของ บริษัท โดยตามประกาศดังกล่าวได้กำหนดลักษณะความไม่น่าไว้วางใจของกรรมการ ดังนี้

1. การขาดความเหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้บริหารจัดการกิจการที่มีบริษัท มหาชนเป็นผู้ถือหุ้น ที่มีลักษณะขาดความน่าไว้วางใจที่ใช้บังคับทั่วไป ตามข้อ 4

ข้อ 4 ได้แก่บุคคลที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือเป็นผู้ที่มีลักษณะขาด ความน่าไว้วางใจ

(1) เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

(2) เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการ จัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน เนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเกี่ยวกับการ

กำกับดูแลสถาบันการเงินไม่ว่าตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ และอยู่ระหว่างเวลาที่ยังไม่สามารถกลับมาเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินได้อีก ทั้งนี้ เฉพาะลักษณะต้องห้ามที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) การทุจริตต่อหน้าที่ หรือทุจริต หลอกลวง หรือฉ้อ โกงเกี่ยวกับทรัพย์สิน

(ข) การบริหารงานที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่เป็นไปตามคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแล หรือบริหารงานหรือจัดการงานที่ไม่เหมาะสม

(ค) การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเอาเปรียบ

(3) เป็นบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้รอลงโทษหรือไม่ และพ้นโทษจำคุกหรือพ้นจากการรอลงโทษมาแล้วไม่ถึง 3 ปี

(ก) ความผิดตามมาตรา 281/2 วรรคสอง มาตรา 289 ประกอบกับมาตรา 90 (เฉพาะที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นการฉ้อ โกงประชาชน) หรือมาตรา 306 ถึงมาตรา 315 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

(ข) ความผิดตามมาตรา 92 ถึงมาตรา 100 มาตรา 125 ประกอบกับมาตรา 16 (เฉพาะที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นการฉ้อ โกงประชาชน) หรือมาตรา 145 ถึงมาตรา 150 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

(4) เป็นบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดอาญาแผ่นดินเกี่ยวกับการบริหารงานที่มีลักษณะหลอกลวง ฉ้อ โกง หรือทุจริตเกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้รอลงโทษหรือไม่ และพ้นโทษจำคุกหรือพ้นจากการรอลงโทษมาแล้วไม่ถึง 3 ปี

(5) เป็นผู้ที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกัน และยังไม่พ้น 3 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

(6) เป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดตาม (3) อันเป็นเหตุให้สำนักงานมีหนังสือกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวน และอยู่ในกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน กระบวนการพิจารณาและการดำเนินการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ หรือกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล

การกล่าวโทษของสำนักงานตามวรรคหนึ่งจะต้องผ่านกระบวนการสอบทานการพิจารณาตามที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.

2. กรณีมีลักษณะขาดความน่าไว้วางใจ เนื่องจากมีพฤติกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีรายละเอียดตามข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 7

ข้อ 5 บุคคลที่มีพฤติกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 238 มาตรา 240 ถึงมาตรา 243 มาตรา 281/2 วรรคหนึ่ง และมาตรา 281/10 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติและตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 จนเป็นเหตุให้เกิดกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือเป็นผู้ที่มีลักษณะขาดความน่าไว้วางใจ

(1) ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในความผิดที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่สำนักงานเป็นผู้กล่าวหาหรือดำเนินคดี

(2) คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเห็นควรให้นำมาตรการลงโทษปรับทางแพ่งมาใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าว โดยมีการแจ้งเป็นหนังสือ

(3) สำนักงานกล่าวโทษบุคคลดังกล่าวต่อพนักงานสอบสวน

ข้อ 6 การพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 89/4 หรือมาตรา 89/6 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เนื่องจากการมีลักษณะขาดความน่าไว้วางใจตามข้อ 5 ให้มีผลตามระยะเวลาดังต่อไปนี้

(1) กรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตามข้อ 5(1) ให้เริ่มพ้นจากตำแหน่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้รอลงโทษหรือไม่ และมีผลไปจนกว่าจะพ้นโทษจำคุกหรือพ้นจากการรอลงโทษมาแล้ว 3 ปี

(2) กรณีคณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่งเห็นควรให้นำมาตรการลงโทษปรับทางแพ่งมาใช้บังคับตามข้อ 5(2) ให้เริ่มพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการแจ้งเป็นหนังสือถึงกรณีดังกล่าว และมีผลไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาที่สำนักงานกำหนดซึ่งต้องไม่เกินกว่า 3 ปี

ในการกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานนำปัจจัยตามที่กำหนดในข้อ 7 มาประกอบการพิจารณา

(3) กรณีสำนักงานกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวนตามข้อ 5(3) ให้เริ่มพ้นจากตำแหน่งเมื่อสำนักงานมีหนังสือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน และมีผลไปจนกว่าจะเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้

(ก) พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี หรือเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้อง

(ข) พันโทจ่าคุกหรือพ้นจากการรอลงโทษมาแล้ว 3 ปี
การกล่าวโทษของสำนักงานตามวรรคหนึ่งจะต้องผ่านกระบวนการสอบทานการพิจารณาตามที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ข้อ 7 ในการกำหนดระยะเวลาการมีลักษณะขาดความน่าไว้วางใจตามข้อ 6(2) ให้สำนักงานนำปัจจัยดังต่อไปนี้มาประกอบการพิจารณา

(1) บทบาทความเกี่ยวข้อง และพฤติกรรมของบุคคลที่ถูกพิจารณา
(2) การลงโทษที่บุคคลนั้นได้รับไปแล้ว
(3) ผลกระทบหรือความเสียหายต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นโดยรวม หรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่พิจารณา

(4) การแก้ไขหรือการดำเนินการอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น โดยรวม หรือตลาดทุนโดยรวม เพื่อแก้ไข เยียวยา หรือป้องกันมิให้เกิดข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมทำนองเดียวกันนั้นซ้ำอีก

(5) พฤติกรรมอื่นของผู้ถูกพิจารณาที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานหรือขัดขวางการปฏิบัติงานของสำนักงาน

(6) ประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตอื่นใดที่แสดงถึงความไม่เหมาะสมที่จะเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัท

3. คุณสมบัติของกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น ได้กำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้ ซึ่งหากมีคุณสมบัติดังนี้ จะต้องขาดจากตำแหน่งกรรมการ ได้แก่ การตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 25 ความว่า “ถ้าผู้จัดการคนใดล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ผู้จัดการนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง”

เนื่องจากกรรมการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น มีจำกัดเพียงคนเดียวที่ต้องทำหน้าที่ได้ตลอดเวลา ซึ่งหากเกิดกรณีขัดข้องไม่สามารถทำหน้าที่ได้ เช่น การต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ก็ควรกำหนดให้เป็นคุณสมบัติประการหนึ่งที่จะทำให้กรรมการขาดคุณสมบัติได้ ทั้งนี้ อาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการผู้จัดการในเรื่องทำนอง “กรณีที่ผู้จัดการเคยต้องคำพิพากษาคดีถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดและได้รับโทษมาแล้ว ยังไม่เกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป”

คุณสมบัติของผู้จัดการอีกประการที่สำคัญได้แก่ อายุของผู้จัดการ โดยที่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีผู้จัดการเพียงคนเดียวอันการตัดสินใจเป็นไปโดยลำพัง จึงควรกำหนดอายุของผู้จัดการที่มีความรับผิดชอบตามสมควรและหากพิจารณาถึงแง่ของการทำนิติกรรมได้อย่างสมบูรณ์ ก็ควรกำหนดอายุของผู้จัดการไว้ คือครบ 20 ปีบริบูรณ์ ขึ้นไป โดยการทำนิติกรรมของบุคคลนั้นจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ที่ว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” หากผู้เยาว์จัดทำนิติกรรมไปโดยปราศจากความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมจะตกเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 21 ความว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

นอกจากนี้ อาจนำแนวความคิดของการพิจารณาแต่งตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการ ตามกฎหมายห้างหุ้นส่วน ซึ่งเฉพาะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นที่จะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการจึงอาจกำหนดให้กรรมการผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ให้มีความรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน และให้ลงประกาศการรับผิดไม่จำกัดหนี้ ลงในทะเบียนด้วย

ทั้งนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ไม่มีกำหนดในเรื่องกรรมการไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าว เป็นข้อสำคัญที่เป็นอุปสรรคของการบริหารจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว จึงควรกำหนดเป็นคุณสมบัติของกรรมการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้วย กล่าวคือ ผู้จัดการจะต้องมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

3.3.2 การควบคุมการทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดของผู้จัดการบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว

สามารถพิจารณาถึงข้อกำหนดในการควบคุมการทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดของกรรมการผู้จัดการ ดังนี้

3.3.2.1 การควบคุมการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทในเรื่องทั่วไป

โดยสามารถพิจารณาเปรียบเทียบตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ดังนี้

1. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำหน้าที่กรรมการในเรื่องทั่วไป ของบริษัทมหาชนจำกัด

โดยการทำหน้าที่ของกรรมการนั้น มีดังต่อไปนี้

1.1 หน้าที่ที่กำหนดไว้กว้างๆ ในการจัดการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามที่กำหนดในมาตรา 77 ที่ว่า “คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือนุคคลอื่นใดปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับไม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าวโดยระบุไว้ชัดเจน”

1.2 หน้าที่ของกรรมการในการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง ตามมาตรา 79 ความว่า “คณะกรรมการต้องประชุมอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง ณ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทหรือจังหวัดใกล้เคียง เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้มีการประชุม ณ ที่อื่น”

1.3 การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตระมัดระวังผลประโยชน์ของบริษัท ตามมาตรา 85 วรรคแรก ดังนี้ “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณีอาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง หรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี

1.4 หน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ³⁹

โดยบริษัทมหาชนจำกัดนั้นต้องมีกรรมการตรวจสอบจำนวนอย่างน้อย 3 คน โดยอย่างน้อย 1 คน ต้องมีความรู้และประสบการณ์ในการตรวจทานความน่าเชื่อถือของงบการเงิน หนึ่งกรรมการตรวจสอบจะมีหน้าที่ในการสอบทานให้บริษัทมีการรายงานทางการเงินอย่างถูกต้องเพียงพอ ตรวจสอบให้บริษัทมีระบบการควบคุมภายใน สอบทานให้บริษัทปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พิจารณาคัดเลือกแต่งตั้งผู้เป็นอิสระที่จะเป็นผู้สอบบัญชีและเสนอจ่ายค่าตอบแทน รายงานรายการเกี่ยวโยง หรือรายการที่อาจขัดแย้งทางผลประโยชน์ จัดทำรายงานการตรวจสอบ และปฏิบัติการอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ

2. การควบคุมการทำหน้าที่กรรมการผู้จัดการบริษัทจำกัด

โดยการจัดการบริษัทนั้นให้กรรมการจัดการตามอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

2.1 หน้าที่ในการจัดการงานบริษัทเป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับของบริษัท

โดยให้มีกรรมการหนึ่งคนหรือหลายคนในการจัดการบริษัท ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1144 ที่ว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง”

2.2 หน้าที่ของกรรมการบริษัทกรณีจำนวนกรรมการลดน้อยลงจนไม่ครบองค์ประชุม กรรมการย่อมทำหน้าที่ได้แต่เฉพาะในเรื่องที่จะเพิ่มกรรมการขึ้นให้ครบจำนวนหรือนัดเรียกประชุมใหญ่ของบริษัทเท่านั้น

2.3 กรรมการบริษัทคนหนึ่งคนใดจะนัดเรียกให้ประชุมกรรมการเมื่อใดก็ได้

2.4 การมอบอำนาจของกรรมการ โดยกรรมการอาจมอบอำนาจของตนให้แก่ผู้จัดการ หรือให้แก่อนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็กรรมการด้วยกันเพื่อจัดการงานบริษัทก็ได้

2.5 หน้าที่กรรมการในการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวัง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ “ใน

³⁹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “คู่มือบริษัทจดทะเบียนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2562, จาก

อันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง

ว่าโดยเฉพาะกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง
- (2) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อยซึ่งบรรดาสถมคบัญญัติและเอกสารที่กฎหมายกำหนด

ไว้

(3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่...”

3. การควบคุมการทำหน้าที่กรรมการผู้จัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยมีการกำหนดการทำหน้าที่ของผู้จัดการไว้ตามมาตรา 22 ที่กำหนดให้ผู้จัดการเป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัท โดยมีลักษณะการดำเนินการ ดังนี้

(1) การบริหารจัดการบริษัทให้กระทำโดยผู้จัดการ และให้ผู้จัดการเป็นตัวแทนของ

บริษัท

(2) ให้เจ้าของทุนเป็นผู้จัดการ

(3) ในกรณีที่เจ้าของทุนไม่ประสงค์จะจัดการบริษัทด้วยตนเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าของทุนอาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการหรือผู้จัดการร่วมกับตน ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของทุนมีอำนาจถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งเมื่อใดก็ได้

(4) การแต่งตั้งผู้จัดการแทนโดยมอบหมายไว้เป็นการล่วงหน้า

โดยมีกำหนดในเรื่องผู้จัดการไว้ตามมาตรา 23 ที่ว่า “เจ้าของทุนอาจมอบหมายเป็นการล่วงหน้าให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้จัดการแทนในกรณีที่ผู้จัดการต้องพ้นจากตำแหน่งและเจ้าของทุนไม่อาจเป็นผู้จัดการเองก็ได้”

การมอบหมายตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนกับผู้ได้รับมอบหมาย และมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น” โดยการกำหนดให้การแต่งตั้งผู้จัดการต้องทำตามวิธีการกำหนดคือทำเป็นหนังสือและลงชื่อเจ้าของทุนกับผู้ได้รับมอบหมายพร้อมพยานอย่างน้อยหนึ่งคนลงชื่อรับรอง แต่ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนให้ตกเป็นอันไม่สมบูรณ์ หรือโมฆะเสียเปล่าแต่อย่างใด

3.3.2.2 การควบคุมการทำหน้าที่ของผู้จัดการในเรื่องการห้ามค้าขายแข่ง

1. การควบคุมการค้าขายแข่งของบริษัทจำกัด

ตามที่กำหนดในมาตรา 1168 วรรคท้าย ที่ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัทนั้น หรือเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นอันมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกัน โดยมีได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ก่อน ทั้งนี้ คงเป็นด้วยว่าการที่กรรมการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนอื่นแบบไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้น กรรมการอาจดำเนินธุรกิจของบริษัททำนองที่เอื้อต่อผลประโยชน์ของห้างหุ้นส่วนคู่แข่ง โดยที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ทั้งสองทาง จึงมีการกำหนดห้ามดังกล่าว โดยห้ามรวมตลอดถึงบุคคลอื่นๆ ที่เป็นผู้แทนของกรรมการทอดต่อๆ ไปด้วย

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1168 บัญญัติว่า “...อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย”

2. การควบคุมการค้าขายแข่งของบริษัทมหาชนจำกัด

ปรากฏตามมาตรา 86 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

บทบัญญัติข้อห้ามดังกล่าว โดยสรุป คือห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ในห้างหุ้นส่วนสามัญ เข้าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัดอื่น แต่มีข้อยกเว้น เว้นแต่ได้มีการแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนมีมติแต่งตั้ง

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 86 “ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง...

3. การห้ามค้าขายแข่งตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวได้ระบุห้ามทำการค้าแข่งกับบริษัท ตามมาตรา 27 วรรคท้ายโดยกำหนดห้ามมิให้ผู้จัดการที่เจ้าของทุนทำการแต่งตั้งทำการแข่งขันกับบริษัท จำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ความว่า “...ผู้จัดการที่เจ้าของทุนแต่งตั้งต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทหรือที่ตนมีส่วนได้เสียขัดกับประโยชน์ของบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของทุน” ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการห้ามรวมถึงผู้จัดการที่เป็นเจ้าของทุนด้วยแต่อย่างใด ซึ่งควรกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจน โดยระบุให้ห้ามรวมไปถึงผู้จัดการที่เป็นเจ้าของทุนคนเดียวด้วย

นอกจากนี้ยังพบว่ามีกรณีห้ามมิให้บุคคลธรรมดาผู้เป็นเจ้าของทุนเข้าถือหุ้น หรือเข้าเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่น ตามมาตรา 12 ความว่า “บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ผลของการฝ่าฝืนข้อกำหนดข้างต้น เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 48 ที่ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ามีการห้ามเข้าถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของทุนในบริษัทคนเดียวบริษัทอื่นๆ แต่ไม่ได้มีการกำหนดห้ามการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นใดที่ไม่ใช่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แม้ว่าจะเป็นการประกอบกิจการค้าขายแข่งกันก็ตาม

3.3.2.3 การควบคุมในเรื่อง การเข้าค้าประกันหนี้สินของบริษัท

1. การค้าประกันตามกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

โดยกำหนดให้การค้าประกันเป็นการกระทำภายในกรอบวัตถุประสงค์ ดังที่บัญญัติในมาตรา 42 (4) ความว่า “บริษัทมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัท และถ้ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย ... (4) กู้ยืมเงิน ค้าประกัน...”

นอกจากนี้ ในการค้าประกันดังกล่าว ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด ดังนั้น กรรมการผู้มีอำนาจย่อมมีอำนาจค้าประกันหนี้สินของบริษัทได้

2. การค้าประกันตามกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

ทั้งนี้ ไม่พบว่ามีบัญญัติในเรื่องการค้าประกันหนี้สินหรือความรับผิดชอบบุคคลอื่นของบริษัทแต่อย่างใด ซึ่งการเข้าค้าประกันความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกย่อมเป็นบ่อเกิดของหนี้สินของ

บริษัทที่ควรกำหนดขั้นตอนของการเข้าค้าประกันและการจัดเก็บหลักฐานให้สามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น

3.3.2.4 การควบคุมในเรื่อง การจัดทำบัญชี และจัดเก็บเอกสารทางบัญชี

1. การจัดทำบัญชีของบริษัทจำกัด

นอกจากหน้าที่ของบริษัทในการจัดทำบัญชีนั้น จะปรากฏตามพระราชบัญญัติการบัญชี ในมาตรา 8 ที่ว่า ให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี โดยมีรายละเอียดหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกำหนดแล้ว บริษัทยังคงมีหน้าที่จัดทำงบดุล ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1196 “อันบัญชีงบดุลนั้น ท่านว่าต้องทำอย่างน้อยครั้งหนึ่งทุกรอบสิบสองเดือน คือเมื่อเวลาสุครบสิบสองเดือนอันจัดว่าเป็นชวปีในทางบัญชีเงินของบริษัทนั้น

อนึ่ง งบดุลต้องมีรายการย่อแสดงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทกับทั้งบัญชีกำไรและขาดทุน”

นอกจากนี้ บริษัทจะต้องจัดให้ผู้สอบบัญชีทำการตรวจสอบบัญชีและเสนอที่ประชุมใหญ่อนุมัติ ตามมาตรา 1197 “งบดุลนั้นต้องจัดให้มีผู้สอบบัญชีคนหนึ่งหรือหลายคนตรวจสอบแล้วนำเสนอเพื่ออนุมัติในที่ประชุมใหญ่ภายในสี่เดือนนับแต่วันที่ลงในงบดุลนั้น”

นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1206 ในการจัดทำบัญชีของบริษัทจำกัด ความว่า “กรรมการต้องจัดให้ถือบัญชีซึ่งกล่าวต่อไปนี้ไว้ให้ถูกต้องจริง ๆ คือ

(1) จำนวนเงินที่บริษัทได้รับและได้จ่าย ทั้งรายการอันเป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงินทุกรายไป

(2) สินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท”

นอกจากนี้ บริษัทยังมีหน้าที่จัดให้มีผู้สอบบัญชีเพื่อนำเสนออนุมัติในที่ประชุมใหญ่ ตามมาตรา 1197 “งบดุลนั้นต้องจัดให้มีผู้สอบบัญชีคนหนึ่งหรือหลายคนตรวจสอบแล้วนำเสนอเพื่ออนุมัติในที่ประชุมใหญ่ภายในสี่เดือนนับแต่วันที่ลงในงบดุลนั้น”

2. การจัดทำบัญชีของบริษัทมหาชนจำกัด

ทั้งนี้ หน้าที่ในการจัดทำบัญชีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น จะปรากฏตามพระราชบัญญัติการบัญชี ในมาตรา 8 ความว่า “ให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร เป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มี

การทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจของตนโดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

และตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ความว่า “บริษัท ต้องจัดให้มีการทำและเก็บรักษาบัญชี ตลอดจนการสอบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น”

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายยังกำหนดให้บริษัทมีหน้าที่ในการจัดส่งรายงาน ประจำปี พร้อมกับงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน ตามมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 ที่ว่า “บริษัทต้องจัดส่งรายงานประจำปี พร้อมกับสำเนางบดุลและบัญชีกำไร ขาดทุนที่ผู้สอบบัญชีได้ตรวจสอบและที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้อนุมัติแล้ว และสำเนารายงานการ ประชุมผู้ถือหุ้นเฉพาะที่เกี่ยวกับการอนุมัติงบดุล การจัดสรรกำไร และการแบ่งเงินปันผล โดยมีผู้มี อำนาจลงนามแทนบริษัทลงลายมือชื่อรับรองว่าถูกต้องไปยังนายทะเบียน สำหรับงบดุลนั้นบริษัท ต้องโฆษณาให้ประชาชนทราบทางหนังสือพิมพ์ที่มีกำหนดเวลาอย่างน้อยหนึ่งวันด้วย ทั้งนี้ ภายใน หนึ่งเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติ”

3. การจัดทำบัญชีของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยมีการกำหนดหน้าที่ไว้ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

3.1 ข้อกำหนดในเรื่องการปิดบัญชีของบริษัท

โดยบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวต้องจัดทำและปิดบัญชี ครั้งแรก ภายใน 12 เดือน และทุกๆ 12 เดือนถัดไป ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 แห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... โดยบัญญัติว่า “บริษัทใดไม่ปิดบัญชีครั้งแรกภายในสิบสองเดือนนับแต่วันเริ่มทำบัญชี และ ปิดบัญชีในรอบสิบสองเดือนนับแต่วันปิดบัญชีครั้งก่อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่เมื่อได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยกรบัญชีให้ เปลี่ยนรอบปีบัญชีแล้วอาจปิดก่อนครบรอบสิบสองเดือนก็ได้”

3.2 การจัดทำงบการเงินนำส่งต่อสำนักงานกลางบัญชี

ให้บริษัทมีหน้าที่ในการจัดทำงบการเงินและยื่นงบการเงินต่อส่วนราชการภายใน กำหนด หนึ่งเดือนนับแต่วันปิดบัญชี และหากฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ก็ต้องระวางโทษตาม กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 “บริษัทใดไม่จัดทำงบการเงิน ไม่ยื่นงบการเงิน ต่อสำนักงานกลางบัญชี หรือสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ตามกฎหมายว่าด้วยกรบัญชีภายในหนึ่ง เดือนนับแต่วันปิดบัญชี ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท เว้นแต่มีเหตุจำเป็นทำให้บริษัทไม่ สามารถจะปฏิบัติตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ อธิบดีอาจพิจารณาสั่งให้ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลา ออกไปอีกตามความจำเป็นแก่กรณีได้”

3.3 ข้อกำหนดในการส่งมอบเอกสารแก่ผู้ทำบัญชีและการเก็บรักษาบัญชี

โดยบริษัทมีหน้าที่ต้องส่งมอบเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้แก่ผู้ทำบัญชี และจัดเก็บเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้ ณ สถานประกอบการ และหากฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ก็ต้องระวางโทษตามกฎหมายกำหนด ตามมาตรา 57 “บริษัทใดไม่ส่งมอบเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้ผู้ทำบัญชีหรือไม่เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้ ณ สถานที่ทำการ หรือสถานที่ที่ใช้เป็นที่ทำการผลิตหรือเก็บสินค้าเป็นประจำหรือสถานที่ที่ใช้เป็นที่ทำงานเป็นประจำ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีให้เก็บรักษาบัญชีหรือเอกสารดังกล่าว ไว้ ณ สถานที่อื่นได้”

3.4 จัดเก็บสมุดบัญชี

บริษัทมีหน้าที่ในการจัดเก็บสมุดบัญชีไว้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ตามมาตรา 58 “บริษัทใดไม่เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี นับแต่วันปิดบัญชีหรือจนกว่าจะมีการเลิกประกอบธุรกิจด้วยเหตุใดๆ โดยมีได้มีการชำระบัญชีและบริษัทไม่ส่งมอบบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีแก่สารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันเลิกประกอบธุรกิจ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

3.5 ข้อห้ามในการแจ้งบัญชีหรือเอกสารสูญหายหรือเสียหายอันเป็นเท็จ

เป็นกรณีบริษัทกระทำความผิดในการแจ้งความอันเป็นเท็จว่าบัญชีหรือเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย โดยหากฝ่าฝืนก็ต้องระวางโทษตามกฎหมาย ตามมาตรา 59 “บริษัทใดแจ้งความเป็นเท็จต่อสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีว่าบัญชีหรือเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.6 หน้าที่ในการจัดให้มีผู้สอบบัญชี

โดยบริษัทมีหน้าที่ต้องจัดให้มีผู้ทำบัญชีซึ่งมีคุณสมบัติตามประกาศกำหนด ตามมาตรา 60 “บริษัทใดไม่จัดให้มีผู้ทำบัญชีซึ่งมีคุณสมบัติตามที่อธิบดีประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี เพื่อจัดทำบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

3.7 หน้าที่เป็นการเฉพาะของผู้สอบบัญชี

1) ความผิดของผู้ทำบัญชีในการไม่จัดทำบัญชีตามความเป็นจริง

เป็นข้อกำหนดความผิดของผู้ทำบัญชีในการไม่จัดทำบัญชีตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการบัญชี และต้องมีเอกสารประกอบการลงบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วน ตามที่กำหนดในมาตรา 61 “ผู้ทำบัญชีผู้ใดไม่จัดทำบัญชีเพื่อให้มีการแสดงผลการดำเนินงาน ฐานะการเงิน หรือการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงินของบริษัทที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง ตามมาตรฐานการบัญชีและตามที่อธิบดีประกาศกำหนด โดยมีเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วนต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

2) ในการลงรายการบัญชีเป็นภาษาไทย

เป็นข้อกำหนดในการลงรายการบัญชีให้ใช้หรือให้มีภาษาไทยด้วย ตามที่กำหนดในมาตรา 62 ที่ว่า “ในการลงรายการในบัญชี ผู้ทำบัญชีผู้ใดไม่ลงรายการเป็นภาษาไทย หรือเมื่อลงรายการเป็นภาษาต่างประเทศไม่มีภาษาไทยกำกับ หรือลงรายการเป็นรหัสบัญชีโดยไม่มีคู่มือแปลรหัสที่เป็นภาษาไทยไว้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

3) ข้อกำหนดความผิดของบุคคลผู้ทำการจัดขวงการปฏิบัติหน้าที่ของสารวัตรบัญชี

เป็นกรณีความผิดในการจัดขวงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีโดยการเข้าไปในสถานที่ทำการหรือสถานที่เก็บรักษาบัญชี ตามมาตรา 63 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด “ผู้ใดจัดขวงการปฏิบัติหน้าที่ของสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี ซึ่งปฏิบัติการในการตรวจสอบบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเข้าไปในสถานที่ทำการหรือสถานที่เก็บรักษาบัญชีและเอกสาร ที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีของบริษัทหรือสถานที่รวบรวมหรือประมวลข้อมูล ในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่ง ปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.3.2.5 การควบคุมการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัดในเรื่องประโยชน์ได้เสียของกรรมการขัดกับประโยชน์นิติบุคคล⁴⁰

โดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 แห่งมาตรา 80 โดยบัญญัติว่า “ในการอันใดถ้าประโยชน์ทางได้ทางเสียของนิติบุคคลฝ่ายหนึ่งกับของตัวผู้จัดการอีกฝ่ายหนึ่ง

⁴⁰ ชัยนันท์ งามจรกุลกิจ, “ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562, จาก <http://www.library.coj.go.th/Info/41196?c=46440654>

เป็นปฏิปักษ์แก่กัน ท่านว่าในการอันนั้นผู้จัดการเป็นอันไม่มีอำนาจเป็นผู้แทนได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องตั้งแต่งผู้แทนขึ้นเฉพาะการนั้นตามบทบัญญัติมาตราก่อนนี้”

ข้อความของบทบัญญัติดังกล่าว ในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกแล้ว และมีบทบัญญัติตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกับประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้ที่ระบุในทำนองเดียวกัน กล่าวคือกรณีผลประโยชน์ของนิติบุคคลและกรรมการขัดแย้งกันนั้น”

ข้อสังเกตของข้อกำหนดดังกล่าว กรณีที่กรรมการจัดการงานของบริษัทไปโดยผลประโยชน์ขัดกับบริษัทซึ่งแต่เดิมกฎหมายเปิดช่องให้ทำการแต่งตั้งกรรมการคนอื่นที่ไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันได้ ดังที่บัญญัติในมาตรา 79 ความว่า “ถ้ามีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้จัดการ และมีเหตุควรวิตกว่าที่ตำแหน่งว่างไว้เข้าไปเกลือกจะเกิดความเสียหายขึ้นได้ไซ้ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่ง หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาล ๆ จะตั้งแต่งผู้จัดการชั่วคราวขึ้นก็ได้”

ตามหลักกฎหมายดังกล่าว มุ่งคุ้มครองนิติบุคคลจากกรณีผู้จัดการนิติบุคคลมีผลประโยชน์ขัดกันกับนิติบุคคล โดยมีการแก้ไขให้บริษัทสามารถแต่งตั้งผู้จัดการคนอื่นเข้าดำเนินการแทนกรรมการผู้มีผลประโยชน์ขัดกันดังกล่าวได้ แต่สำหรับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่ผู้เป็นเจ้าของทุนเป็นผู้จัดการด้วยแล้ว ก็จะมีการตัดสินใจ หรือดำเนินกิจการใดๆ ได้โดยลำพัง ไม่มีบุคคลอื่นคอยตรวจสอบควบคุม จึงมีแนวโน้มที่จะจัดการบริษัทไปในทางมุ่งหาผลประโยชน์ของตนมากกว่าจะปกป้องผลประโยชน์ของนิติบุคคล กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการดำเนินกิจการ หรือการชำนิตกรรมสัญญาใดๆ ที่ผลประโยชน์ของกรรมการขัดกันกับบริษัท ควรกำหนดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานอัยการเมื่อได้รับคำร้องขอ มีอำนาจในการเข้าตรวจสอบและสามารถเรียกให้กรรมการชี้แจงถึงเหตุผลความจำเป็นของการดำเนินการที่ขัดกันดังกล่าว ว่ามีเหตุผลตามสมควรหรือไม่

นอกจากนี้ หากมีกรณีกรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียกับบริษัท ก็ควรกำหนดให้มีการแจ้งให้บริษัททราบ

โดยหน้าที่ในการแจ้งกรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อมรวมถึงมีการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทหรือบริษัทในเครือ ปรากฏตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่ว่า “ให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้”

(1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของกลุ่มสัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)

(2) ถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี (ถ้ามี)”

ทั้งนี้ ผลของการกระทำที่กรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลที่เกี่ยวข้องได้กำหนดเป็นไปตาม มาตรา 94 ความว่า “กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้น และบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียน โดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ”

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของบริษัทจำกัดไม่พบว่ามีข้อกำหนดในเรื่องการแจ้งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของกรรมการบริษัทแต่อย่างใด

3.3.2.6 การควบคุมการทำหน้าที่ของผู้จัดการในการนำส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นสำเนาบุคคล และงบการเงิน

หน้าที่ของกรรมการในเรื่องดังกล่าว มีดังนี้

1. หน้าที่ในการส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น โดยปรากฏตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1139 วรรคสอง “ให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ที่ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดในเวลาประชุม และรายชื่อผู้ที่ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นจำเดิมแต่วันประชุมสามัญครั้งที่แล้วมานั้น ไปยังนายทะเบียนอย่างน้อยปีละครั้ง และมีให้ช้ากว่าวันที่สิบสี่นับแต่การประชุมสามัญ บัญชีรายชื่อนี้ให้มีรายการบรรดาที่ระบุไว้ในมาตราก่อนนั้นทุกประการ”

2. การควบคุมการทำหน้าที่ของผู้จัดการในการนำส่งสำเนาบุคคล และงบการเงิน

โดยกรรมการมีหน้าที่ในการนำส่งสำเนาบุคคลไปยังนายทะเบียนภายในกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่วันซึ่งบุคคลนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่ ตามมาตรา 1199 วรรคสองความว่า “ให้

เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะส่งสำเนาบุคคลทุกฉบับไปยังนายทะเบียนไม่ช้ากว่าเดือนหนึ่งนับแต่วันซึ่งบุคคลนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่”

3. หน้าที่ในการจัดทำงบการเงินของบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 64 ความว่า “บริษัทใดไม่จัดทำงบการเงินซึ่งมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนดตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

หน้าที่ของบริษัทในการจัดทำงบการเงินตามความแห่งมาตรา 29 นั้น อธิบดีอาจออกประกาศยกเว้นได้โดยคำนึงถึงทุน สินทรัพย์ หรือรายได้ประกอบ ดังที่บัญญัติว่า “ให้บริษัทจัดทำงบการเงินซึ่งมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

งบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เว้นแต่งบการเงินของบริษัทที่มีทุน สินทรัพย์ หรือรายได้ รายการใดรายการหนึ่งหรือทุกรายการไม่เกินจำนวนที่อธิบดีประกาศกำหนด”

โดยหลักแล้วบริษัทมีหน้าที่ในการจัดทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี เว้นแต่จะให้มีประกาศของอธิบดีกำหนดให้บริษัทหรือผู้ทำบัญชีได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี โดยจะพิจารณากิจการที่ได้รับยกเว้น ตามขนาดและประเภทของกิจการ ตามมาตรา 28 “ให้บริษัทเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี และให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีมาใช้บังคับกับการทำบัญชีของบริษัท ทั้งนี้ อธิบดีอาจกำหนดข้อยกเว้นให้บริษัทหรือผู้ทำบัญชีของบริษัทไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้ โดยให้คำนึงถึงขนาดหรือสภาพกิจการของบริษัทประกอบด้วย”

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติความรับผิดชอบของผู้จัดการหรือผู้ชำระบัญชีกรณีกระทำการทุจริตในเรื่องฐานะทางการเงิน ตามมาตรา 68 ดังนี้ “ผู้จัดการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทใด โดยทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าของทุนในเรื่องฐานะการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

และความรับผิดชอบของผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานบริษัทในการทำให้เสียหายแก่ผู้รับจำนำ ตามมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินอันบริษัทจำนำไว้ ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.3.2.7 การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในการยกย้ายทรัพย์สินเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้

อันปรากฏตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 70 โดย บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของ บุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ของบริษัทในการบังคับชำระหนี้จากบริษัทใช้หรือน่าจะ ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ช้อน หรือ โอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ

(2) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ทั้งนี้ ข้อตามกำหนดของมาตรา 71 ในการย้าย ช้อน หรือ โอนทรัพย์สินของบริษัท ดังกล่าว เป็นข้อกังวลของบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวในประการสำคัญที่จะต้องมีการจัดการ ทรัพย์สินอย่างซื่อตรงเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นต่อบุคคลภายนอก ⁴¹

อีกทั้งบทบัญญัติในเรื่องการแสวงหาประโยชน์มิชอบ ในมาตรา 71 “บุคคลใดซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มี ควบได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้นต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

และการทำให้เสียหาย รวมถึงลงข้อความอันเป็นเท็จ ตามมาตรา 72 ความว่า “บุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารหรือ หลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือ

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัทหรือที่ เกี่ยวกับบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้บริษัทหรือเจ้าของทุนขาดประโยชน์อันควร ไปได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

รวมถึงความผิดในการโฆษณา อ้างอิงบุคคล และอื่นๆ ตามมาตรา 73 ที่ว่า “ผู้ใด โฆษณาโดยอ้างถึงบุคคล ตำแหน่งหน้าที่ บัญชี รายงาน หรือกิจการอันเกี่ยวกับบริษัทอันเป็นเท็จใน สาระสำคัญ หรือปกปิดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อ

⁴¹ Assamen M. Tessema, “Comparatives Single-Member Companies of Germany, France and England: A Recommendation to Ethiopia, Social Science Research Network,” Retrieved September 9, 2016, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2193070

- (1) ลวงผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทนั้นให้ขาดประโยชน์อันควรได้จากบริษัทนั้น หรือ
- (2) จูงใจบุคคลให้มอบหมายหรือส่งทรัพย์สินให้แก่บริษัทนั้น หรือให้เข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือให้ทรัพย์สินเป็นประกันบริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และการทุจริต ตามมาตรา 74 “ผู้ใดโดยทุจริตกำหนดค่าทรัพย์สิน ที่นำมาลงในบริษัท โดยบิดเบือนให้แตกต่างจากมูลค่าที่แท้จริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

3.3.2.8 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัดคนเดียว

ความรับผิดชอบของกรรมการของนิติบุคคลในทางแพ่งนั้น แม่ว่านิติบุคคลจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแต่บริษัทก็สามารถไล่เบี้ยเอาแก่กรรมการหรือตัวแทนผู้ก่อความเสียหายได้ แต่สำหรับความรับผิดชอบในทางอาญานั้น เนื่องจากเป็นความรับผิดชอบที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้เป็นกรรมการ ซึ่งจะรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำความผิดโดยจงใจชัดเจน จะใช้บทสันนิษฐานไม่ได้ ตามแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555⁴² ดังนี้

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ได้ฟ้องบริษัท อ. จำกัด เป็นจำเลยที่ 1 และนาย พ. ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเป็นจำเลยที่ 2 ในฐานะความผิดต่อพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยจำเลยที่ 2 ได้ดำเนินการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายโดยตกลงให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เป็นสมาชิกเข้าร่วมเครือข่ายซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ในชั้นศาลฎีกา จำเลยที่ 2 ได้แย้งว่ามาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ซึ่งบัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า

⁴² “ข้อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2562, จาก

ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ชัดหรือแย้งต่อมาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ศาลฎีกาได้ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำโต้แย้งดังกล่าวไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นกรณีตามมาตรา 211 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ประกอบข้อ 17 (13) แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลก่อนแต่อย่างใด เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขมิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด เป็นการนำบุคคลให้เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติ 5 ต่อ 4 เสียง วินิจฉัยว่า มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ชัดหรือแย้งต่อมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ หรือไม่”

อย่างไรก็ตามได้มีบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับใหม่ ได้แก่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ที่ได้แก้ไขตัดข้อความที่บทบทสันนิษฐานให้รับผิดชอบทางอาญา เปลี่ยนเป็นให้มีข้อความทำนองผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นผู้สั่งการย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญา

โดยมีหมายเหตุ ระบุไว้ ดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยผลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้กรรมการผู้จัดการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6...”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติที่ให้ผู้จัดการบริษัทรับผิดชอบทางอาญาเมื่อได้มีการสั่งการหรือรู้เห็นที่สามารถนำมาบัญญัติให้ผู้จัดการบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวรับผิดชอบบทบัญญัติดังกล่าวได้ด้วย

3.3.2.9 การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการ โดยกำหนดให้รับผิดไม่จำกัดจำนวน

ทั้งนี้ โดยหลักแล้ว กรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรง โดยบริษัทจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกและอาจใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากกรรมการได้ในภายหลัง ทั้งนี้ ตามที่ระบุในมาตรา 76 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

แต่อย่างไรก็ตามบริษัทจำกัดอาจกำหนดให้กรรมการบริษัทมีความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจำนวนก็ได้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 1101 ความว่า “บุคคลซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดจะรับผิดชอบโดยไม่จำกัดก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเช่นนั้น ไซ้รู้ ท่านว่าต้องจดแถลงความรับผิดชอบเช่นนั้นลงในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย

อันความรับผิดโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้นย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลาสองปีนับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งกรรมการ”

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ไม่ได้กำหนดในเรื่องให้เจ้าของคนเดียวซึ่งเป็นผู้จัดการบริษัทด้วย ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยไม่จำกัดจำนวนแต่อย่างใด ทั้งนี้ สามารถเปรียบเทียบกับความรับผิดของผู้เริ่มก่อการของบริษัทเจ้าของคนเดียวของประเทศ

อิตาลีและเบลเยียม ที่กำหนดให้เจ้าของคนเดียวรับผิดชอบในหนี้ไม่จำกัดจำนวน⁴³ (In Italy and Belgium the natural person who is the founder of a single-member company has unlimited liability for the company's debts. This is the reason why in these countries the natural person cannot be a single member of more than one single-member Company.)

3.3.2.10 การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

โดยหลักแล้วบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นจะได้รับความคุ้มครองแม้ว่าการจำกัดอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลจะได้กระทำการตามกฎหมายหรือเป็นไปตามข้อบังคับที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วก็ตาม ทั้งนี้ ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 72 ความว่า “การเปลี่ยนตัวผู้แทนของนิติบุคคล หรือการจำกัดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจของผู้แทนของนิติบุคคลให้มีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้ว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิได้”

นอกจากนี้ บุคคลภายนอกยังได้รับการคุ้มครองในการจัดการงานของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่ผู้จัดการจะต้องจัดการงานให้เป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (ตามหลัก Ultra vires) ที่ได้จรรยาบรรณทางทะเบียนไว้ และเป็นไปตามที่ระบุในมาตรา 27 วรรคแรก ที่ว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท ผู้จัดการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังเพื่อประโยชน์ของบริษัท...”

3.3.2.11 การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทกรณีผู้จัดการมีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด

โดยปรากฏตาม มาตรา 75 ความว่า “ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้จัดการหรือผู้แทนของบริษัทซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

3.3.3.6 การควบคุมความรับผิดชอบของเจ้าของทุนผู้ถือหุ้นตามหลักการแหวกม่านนิติบุคคล (Piercing the veil)

⁴³ Italian case see: Cova, B., 1993 Italy: Companies Directive Implemented, I.F.L.R., p.45; Belgium L'entreprise Unipersonnelle a Responsabilite Limitee, 1985. “A SINGLE MEMBER COMPANY- CONVENIENT OR NOT FOR THE FOUNDERS,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2562, จาก <http://facta.junis.ni.ac.rs/eao/eao2005/eao2005-03.pdf> page 213.

โดยนำหลักกฎหมายแวกม่านนิติบุคคลที่เป็นหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศ Common Law มาบังคับใช้ โดยกำหนดให้กรรมการผู้ทำการแทนบริษัท และผู้ถือหุ้นซึ่งตามปกติย่อมมีความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ค่าหุ้นไม่ครบ หากส่งใช้เงินค่าหุ้นครบถ้วนแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทอีก แต่ตามหลักแวกม่านนิติบุคคลหากมีการกระทำบางประการของผู้ถือหุ้นก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นคนนั้นมีความรับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัทที่เกิดขึ้นดังกล่าว

ทั้งนี้ ตามคำกล่าวของ Cohn and Simitis⁴⁴ ได้กล่าวว่า การให้บุคคลร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทนี้ รู้จักกันในเยอรมันว่าหลักการกระทำเกินบทบาทที่ตนมีอยู่ในนิติบุคคลนั้น (breaching of the wall of the corporation) เช่น กรณีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียวและไม่แยกกิจการส่วนตัวของตนออกจากกิจการของบริษัทอย่างชัดเจน

ทั้งนี้ ศาลไทยยังคงเคร่งครัดในการตีความถึงความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นอย่างเคร่งครัด โดยพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1015 ที่กำหนดให้บริษัทเมื่อได้จดทะเบียนแล้วให้ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย⁴⁵ และความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ผู้แทนของนิติบุคคลกระทำขึ้นตามหน้าที่⁴⁶

แต่อย่างไรก็ตามศาลไทยได้การนำหลักแวกม่านนิติบุคคลมาตัดสินคดีบางเรื่อง ดังนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2511

จำเลยที่ 4 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 เป็นเจ้าของรถยนต์ และนำเข้าเดินร่วมทางกับบริษัทจำเลยที่ 2 บริษัทจำเลยที่ 2 นำรถเข้าร่วมเดินกับบริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าของ

⁴⁴ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, “ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 57. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562, จาก <http://www.library.coj.go.th/Info/41196?c=46440654>

⁴⁵ มาตรา 1015 ห้ามหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น

⁴⁶ มาตรา 76 ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

สัมปทานทาง โดยจำเลยที่ 1, 2 และ 3 แบ่งผลประโยชน์กัน จำเลยที่ 2 จึงเป็นผู้ร่วมกิจการกับจำเลยที่ 3 และถือได้ว่าเป็นกิจการของจำเลยที่ 2 ด้วย จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในการละเมิดของจำเลยที่ 4 ด้วย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 3 เป็นเจ้าของรถยนต์ นำเข้าเดินร่วมกับบริษัทจำเลยที่ 2 แล้วบริษัทจำเลยที่ 2 นำเข้าร่วมเดินกับบริษัทจำเลยที่ 1 เจ้าของสัมปทานทาง โดยทั้ง 3 คนแบ่งผลประโยชน์กันจำเลยที่ 4 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1, 2 และ 3 ขับรถประมาทชนโจทก์บาดเจ็บ จำเลยที่ 1, 2 และ 3 ปฏิเสธความรับผิดชอบ จำเลยที่ 4 ขาดนัดยื่นคำให้การ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 1-4 ร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ จำเลยที่ 1, 2 และ 3 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ค่าพิพากษาศาลชั้นต้นเฉพาะจำนวนค่าเสียหาย จำเลยที่ 2, 3 ฎีกา จำเลยที่ 2 ฎีกาข้อหนึ่งว่า จำเลยเป็นเพียงตัวแทนของจำเลยที่ 3 ในการทำสัญญากับจำเลยที่ 1 เท่านั้นจำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบ ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยที่ 2 ไม่ใช่ตัวแทนของจำเลยที่ 3 แต่เป็นผู้ร่วมกิจการกับจำเลยที่ 3 นายจ้างของจำเลยที่ 4 จึงถือได้ว่าเป็นกิจการของจำเลยที่ 2 ด้วย จำเลยที่ 2 ก็ต้องรับผิดชอบในการละเมิดร่วมกับจำเลยที่ 4 ด้วย พิพากษายืน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3969/2529

...พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่จำเลยที่ 2 ได้จัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดสระบุรีอิฐชูจำเลยที่ 1 ขึ้น แล้วต่อมาห้างจำเลยที่ 1 ได้มีหนังสือทวงถามค่าเช่าซื้อไปยังโจทก์ตามใบแจ้งหนี้เอกสารหมายเลข จ.3 และ จ.4 ซึ่งตามข้อความในหัวกระดาษที่ระบุไว้ว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัดสระบุรีอิฐชู (หนองแคสมบูรณ์) นั้น ย่อมหมายความเป็นทำนองว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดสระบุรีอิฐชู จำเลยที่ 1 กับห้างหุ้นส่วนจำกัดหนองแคสมบูรณ์เป็นห้างเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อโจทก์นำเงินค่าเช่าซื้อไปชำระเป็นครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2520 ซึ่งทางฝ่ายจำเลยได้ทำบันทึกการรับเงินให้แก่โจทก์ไว้ ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.5 นั้น ตามบันทึกเอกสารหมายเลข จ.5 ฉบับนี้ที่หัวกระดาษมีข้อความระบุไว้ว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัดสระบุรีอิฐชู อันเป็นการแสดงอยู่ว่าห้างจำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเงิน ซึ่งจำเลยที่ 2 ก็เบิกความยอมรับอยู่ว่าจำนวนเงินที่โจทก์ชำระตามเอกสารหมายเลข จ.5 นี้ (ชำระเป็นเช็ค) ได้นำไปเข้าบัญชีของห้างจำเลยที่ 1 ฉะนั้น การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดหนองแคสมบูรณ์ได้ตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดสระบุรีอิฐชู จำเลยที่ 1 ขึ้น โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ แล้วต่อมาได้มีการจดทะเบียนเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดหนองแคสมบูรณ์นั้นเสีย ประกอบกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วข้างต้น คดีมีเหตุผลให้รับฟังได้ว่า ห้างจำเลยที่ 1 ได้รับโอนกิจการมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัดหนองแคสมบูรณ์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบตามสัญญาเช่าซื้อที่ทำไว้กับห้างหุ้นส่วนจำกัดหนองแคสมบูรณ์นั้นได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 7104/2546

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้โต้แย้งกันในชั้นนี้รับฟังเป็นยุติได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทน จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของโครงการเคอร์ อินเตอร์เนชั่นแนลคอมเพล็กซ์ ซึ่งจะก่อสร้างอาคารสูง 32 ชั้น เพื่อทำเป็นอาคารชุด เมื่อเริ่มโครงการจำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างบริษัทอัลโลด์ คอนสตรัคชั่น แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัดก่อสร้างพื้นฐานรากใต้ดินและพื้นชั้นที่ 1 แต่บริษัทอัลโลด์ฯ ก่อสร้างล่าช้า จำเลยที่ 1 จึงบอกเลิกสัญญา ต่อมาวันที่ 27 มิถุนายน 2538 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาจ้างจำเลยที่ 4 ให้เข้าก่อสร้างต่อจากบริษัทอัลโลด์ฯ โดยจำเลยที่ 4 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดมีจำเลยที่ 5 เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทน จำเลยที่ 4 ทำงานต่อไปจนถึงเดือนพฤศจิกายน 2538 จำเลยที่ 1 ก็บอกเลิกสัญญาอีกเพราะจำเลยที่ 4 ก่อสร้างล่าช้าสำหรับงานระบบป้องกันดินพังระบบค้ำยัน การขุดและถมดินในบริเวณโครงการของจำเลยที่ 1 โจทก์เป็นผู้ดำเนินการ เมื่อจำเลยที่ 1 บอกเลิกสัญญาแก่จำเลยที่ 4 แล้วมีแผ่นเหล็กเข็มพืดและคานเหล็กบางส่วนฝังอยู่รอบ ๆ พื้นที่โครงการทั้งมีเสาเหล็กคานเหล็ก และแผ่นเหล็กกองอยู่ในบริเวณที่ก่อสร้างคดีมีปัญหาศาลฎีกาตามฎีกาของโจทก์และจำเลยที่ 1 โดยคดีสำหรับจำเลยที่ 4 และที่ 5 ถึงที่สุด ไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เพราะโจทก์มิได้ฎีกาขอให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 รับผิดชอบ

...ปัญหาข้อต่อไปเป็นปัญหาตามฎีกาของโจทก์ที่ว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดชอบโจทก์ในการคืนทรัพย์สินตามฟ้องหรือใช้ราคาและค่าเสียหายด้วยหรือไม่ ในปัญหาข้อนี้ข้อเท็จจริงที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 นำสืบรับกันฟังได้ว่าเมื่อโจทก์จะเข้าไปรื้อถอนทรัพย์สินตามฟ้องออกจากสถานที่ก่อสร้างอาคารของจำเลยที่ 1 นั้น จำเลยที่ 2 และที่ 3 ห้ามและขัดขวางมิให้โจทก์เข้าไปรื้อถอนโดยอ้างสิทธิตามสัญญาระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 4 เอกสารหมายเลข 4 อันเป็นการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของโจทก์ตามฟ้อง โดยจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ดังได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นแล้ว การกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลยที่ 1 ซึ่งกระทำไปโดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำเช่นนั้นได้ ต้องถือว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 กระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 จึงต้องคืนทรัพย์สินตามฟ้องให้แก่โจทก์หรือใช้ราคาและค่าเสียหายอื่น ๆ ด้วย และเมื่อการกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นกิจการของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ย่อมต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 รับผิดชอบโจทก์ในการใช้ราคาและค่าเสียหายอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ มาตรา 1167 ประกอบด้วยมาตรา 427 ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องสำหรับจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาข้อนี้ของโจทก์ฟังขึ้น"

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ร่วมกันใช้ราคาทรัพย์สินตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์คิดเป็นเงิน 4,884,800 บาท กับค่าเสียหาย 5,200,000 บาทแก่โจทก์ ให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ร่วมกับจำเลยที่ 1 ใช้ค่าชดเชยธรรมเนียมในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์แทนโจทก์ ค่าชดเชยธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

โดยตามข้อเท็จจริงที่รับกันในคดีพบว่าจำเลยที่ 3 กรรมการ เป็นภรรยาของจำเลยที่ 2 กรรมการของจำเลยที่ 1 นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ในการก่อสร้างอาคารชุดของบริษัทดังกล่าว ได้ก่อสร้างบนที่ดินของจำเลยที่ 3 นอกจากนี้ความปรากฏว่าจำเลยที่ 2 นอกเหนือจากการเป็นตัวแทนจำเลยที่ 1 ยังได้ร่วมกันประกอบธุรกิจกับจำเลยที่ 1 โดยนำตัวเองเข้าผูกพันค้ำประกันหนี้เพื่อนำมาลงทุนจากพฤติกรรมดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 มีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงเป็นการส่วนตัวจากกิจการไม่เฉพาะในฐานะเป็นผู้แทนบริษัทธรรมดาตามหลักทั่วไป อีกทั้งทรัพย์สินที่ใช้ก่อสร้างโครงการที่ไม่อาจรื้อถอนได้ก็ตกเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ทรัพย์สินการครอบงำสั่งการในกิจการของจำเลยที่ 1 ของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และครอบครัวปะปน ระคนกันเป็นกิจการลักษณะกิจการเดียวกันจนแยกไม่ออกว่าส่วนใดเป็นของจำเลยที่ 1 โดยแท้หรือเป็นส่วนตัวของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และครอบครัวโดยแท้⁴⁷

3.3.3 การควบคุมในการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท

3.3.3.1 การควบคุมในการนำเงินค้ำหุ้นมาลงทุนจริง

โดยทั้งนี้ สามารถพิจารณาแนวทางการนำเงินลงทุนตามระเบียบของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ดังนี้

1. การควบคุมการนำเงินค้ำหุ้นมาลงเป็นค้ำหุ้นจริงตามระเบียบของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

โดยมาตรการดังกล่าว เป็นการมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้และสร้างความเชื่อมั่นต่อบุคคลภายนอก และจะทำให้การจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทโดยวิธีการที่นำบุคคลอื่นเข้ามาถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (นอมินี) กระทำได้ยุ่งยากมากขึ้น

⁴⁷ พิชัย พันถชัย, "กฎหมายว่าไรดี ศาลไทยไม่ยอมรับหลัก Piercing the Corporate Veil จริงหรือไม่," วารสารยุติธรรมปริทัศน์, (สิงหาคม 2550).

โดยในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หรือกรณีมีการเพิ่มทุนของบริษัทจะต้องนำหลักฐานการลงค่าหุ้นได้แก่ แสดงยอดบัญชีเงินฝากกรณีลงค่าหุ้นเป็นตัวเงิน หรือหลักฐานอื่นๆ กรณีนำทรัพย์สินอื่นมาลงเป็นค่าหุ้น ทั้งนี้ ตามคำสั่งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ที่ 66/2558⁴⁸

⁴⁸ คำสั่งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ที่ 66/2558 เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และเอกสารประกอบคำขอจดทะเบียนจัดตั้งและเพิ่มทุนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด วันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2558

1...

2. กรณีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดที่มีทุนที่ขอจดทะเบียนเกินกว่า 5,000,000 บาท (ห้าล้านบาท) หรือกรณีการเพิ่มทุนทำให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดมีทุนจดทะเบียนเกินกว่า 5,000,000 บาท (ห้าล้านบาท) ให้จัดส่งเอกสารประกอบคำขอจดทะเบียนตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ.2554 และเอกสารเพิ่มเติม ดังนี้

(1) การจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด

(1.1) กรณีชำระด้วยเงิน ให้จัดส่งเอกสารหลักฐานที่ธนาคารออกให้ เพื่อรับรองหรือแสดงว่าหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการที่มีอำนาจลงนามคนใดคนหนึ่งได้รับชำระเงินลงหุ้นหรือเงินค่าหุ้นตามจำนวนที่ชำระไว้แล้ว พร้อมคำขอจดทะเบียนจัดตั้ง

เมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนแล้ว ให้จัดส่งเอกสารหลักฐานที่ธนาคารออกให้ เพื่อรับรองหรือแสดงว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดได้รับเงินลงหุ้นหรือเงินค่าหุ้นที่หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการเก็บรวบรวมรักษาไว้แล้วภายใน 15 วันนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียน

(1.2) กรณีชำระด้วยทรัพย์สิน ให้จัดส่งหนังสือยืนยันของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด หรือหนังสือยืนยันว่าจะให้ห้างหุ้นส่วนใช้ทรัพย์สินพร้อมคำขอจดทะเบียนจัดตั้งเมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนแล้ว ให้จัดส่งเอกสารหลักฐานดังต่อไปนี้ ภายใน 90 วันนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียน

(ก) ทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่มีทะเบียน ให้ส่งสำเนาหลักฐานซึ่งแสดงว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

(ข) ทรัพย์สินประเภทอื่น ให้ส่งสำเนาบัญชีแสดงรายละเอียดและมูลค่าทรัพย์สินที่นำมาลงทุน

(ค) ทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้แทนการลงหุ้น ให้จัดส่งสัญญาให้ใช้ทรัพย์สิน

(2) การจดทะเบียนเพิ่มทุนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด

(2.1) กรณีชำระด้วยเงิน ให้จัดส่งเอกสารหลักฐานที่ธนาคารออกให้เพื่อรับรองหรือแสดงว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดได้รับชำระเงินลงหุ้นหรือเงินค่าหุ้นแล้ว

(2.2) กรณีชำระด้วยทรัพย์สิน ให้จัดส่งหนังสือชี้แจงยืนยันการรับชำระค่าลงหุ้นหรือค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด พร้อมทั้งเอกสารหลักฐาน ดังต่อไปนี้

ผลของการฝ่าฝืนระเบียบการจดทะเบียนของโดยหากห้างหุ้นส่วนบริษัททำการจดทะเบียนฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว จะเป็นเหตุให้นายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียนได้ ตามที่ระบุไว้ใน ข้อ 3⁴⁹

2. การเรียกค่าหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด

โดยเป็นไปตามกำหนดขั้นตอน และระยะเวลาของการเรียกเงินค่าหุ้น ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องมอบกิจการและเอกสารทั้งปวงของบริษัทแก่คณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมจัดตั้งบริษัท

เมื่อได้รับมอบกิจการและเอกสารแล้ว ให้คณะกรรมการมีหนังสือแจ้งให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้นเต็มจำนวนภายในเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้ง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งพร้อมกับเรียกให้ผู้จองหุ้นที่ชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ตัวเงิน โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้นหรือทำเอกสารหลักฐานการใช้สิทธิต่าง ๆ ให้แก่บริษัทตามวิธีการ และภายในเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งนั้นซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือนนับแต่วันจดทะเบียนบริษัท

ในการรับชำระค่าหุ้น จะหักกลบหนี้กับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทหรือบริษัทมิได้”

3.3.3.2 การควบคุมการกู้ยืมเงินของผู้จัดการบริษัท

ในการที่บริษัทยอมให้ผู้จัดการของบริษัททำการกู้ยืมเงินจากบริษัทได้นั้น ย่อมทำให้ทุนที่ต้องใช้ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลลดน้อยถอยลง จึงควรพิจารณาเปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์การให้ผู้จัดการกู้ยืมเงินตามนิติบุคคลประเภทต่างๆ ดังนี้

1. ตามบทบัญญัติของบริษัทจำกัด

ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติห้ามมิให้กรรมการบริษัทกู้ยืมเงินจากบริษัทแต่อย่างใด กรรมการจึงสามารถกู้ยืมเงินจากบริษัทได้โดยอาจผ่านการอนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการ แต่อย่างไรก็ตามบางบริษัทอาจกำหนดเรื่องการกู้ยืมเงินเป็นเรื่องที่สำคัญที่ต้องผ่านมติอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนก็ได้ และกำหนดข้อความทำนองดังกล่าวนี้ ไว้ในข้อบังคับของบริษัท ดังนี้

(ก) ทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่มีทะเบียน ให้ส่งสำเนาหลักฐานซึ่งแสดงว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

(ข) ทรัพย์สินประเภทอื่น ให้ส่งสำเนาบัญชีแสดงรายละเอียดและมูลค่าทรัพย์สินที่นำมาลงทุน

(ค) ทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้แทนการลงหุ้น ให้จัดส่งสัญญาให้ใช้ทรัพย์สินเอกสารตาม (2.1) และ (2.2) ให้จัดส่งพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

⁴⁹ ... 3. ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด ไม่จัดส่งเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมต่อนายทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนดตาม 2. (1) (1.1) และ (1.2) อาจเป็นเหตุให้นายทะเบียนพิจารณาเพิกถอนการจดทะเบียนได้

ถ้าพึงมีการประชุมคณะกรรมการจึงไม่อาจปล่อยให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการบริษัทได้ ซึ่งต้องนำเข้าสู่การพิจารณาอนุมัติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย

2. ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

โดยกำหนดห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท รวมถึงคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ตามมาตรา 89 ความว่า “ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เว้นแต่

- (1) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ
- (2) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น

การให้กู้ยืมเงินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทตามวรรคหนึ่ง

(ก) การให้กู้ยืมเงินแก่คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง

(ข) การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน

(ค) การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

(ง) การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น

การให้กู้ยืมเงินตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการค้ำประกันการรับซื้อหรือซื้อลด”

3. บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ไม่ได้กำหนดในเรื่องการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการบริษัทไว้แต่อย่างใด แต่เนื่องจากนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยเฉพาะกรณีที่เจ้าของทุนคนเดียวมีตำแหน่งผู้จัดการเพียงคนเดียวของบริษัทด้วยแล้ว ย่อมทำให้การกู้ยืมเงินที่ผู้ให้กู้ยืมและกรรมการผู้ยืมเป็นบุคคลคนเดียวกัน อันตนมีผลประโยชน์ได้เสียขัดกัน และจะทำให้การกู้ยืมเงินของบริษัททำได้ง่ายขึ้นอันจะส่งผลกระทบต่อทุนของบริษัทและเป็นผลเสียต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก ดังนั้น จึงควร

มีมาตรการในการพิจารณาตรวจสอบคำขอกู้ยืมเงินของกรรมการก่อนทุกครั้งหรือกำหนดให้มีการจัดทำบันทึกการกู้ยืมเงินไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

3.3.3.3 การควบคุมในเรื่องการโอน หรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท

1. ข้อกำหนดของบริษัทมหาชนจำกัด

ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการซื้อทรัพย์สินของบริษัทจะต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทก่อน ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 87 ความว่า “กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่ บริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้น ไม่มีผลผูกพันบริษัท”

นอกจากนี้ ในการ โอนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของมาตรา 90 กล่าวคือ หากเป็นการโอนทรัพย์สินตามที่ระบุในข้อบังคับบริษัทก็ให้กระทำได้ แต่หากไม่เป็นไปตามข้อบังคับบริษัทก็ต้องผ่านการอนุมัติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน ดังบทบัญญัติมาตรา 90 ความว่า “กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่บริษัทในกรณีดังต่อไปนี้

...(5) การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ โดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 90...”

2. มาตรการในการควบคุมการโอนทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด แต่จะกำหนดเป็นความผิดอาญาในการโอนทรัพย์สิน ดังที่ปรากฏตามมาตรา 70 ที่ว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ของบริษัทในการบังคับชำระหนี้จากบริษัทใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ช้อน หรือ โอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ

(2) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.3.3.4 การควบคุมการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการ

1. ตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องบริษัทจำกัด ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ ตามมาตรา 1150 ที่ว่า “ผู้เป็นกรรมการจะพึงมีจำนวนไม่น้อยเท่าใด และจะพึงได้บำเหน็จเท่าใด ให้สุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะกำหนด”

2. ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ในมาตรา 90 กำหนดหลักเกณฑ์ของการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ ดังนี้ “ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม”

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการของบริษัทมหาชน จะต้องระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัท และบริษัทอาจออกข้อบังคับการจ่ายค่าตอบแทนอื่นๆ ด้วย เช่น การจ่ายค่าเบี้ยประชุม ที่กรรมการจะได้รับค่าเบี้ยประชุมจากการเข้าร่วมประชุมแต่ละครั้ง ในจำนวนที่แน่นอนและหากไม่เข้าร่วมประชุมครั้งใดก็จะไม่ได้ค่าเบี้ยประชุมของครั้งนั้น นอกจากนี้ ในการจ่ายค่าตอบแทนของบริษัทมหาชนจะมีคณะกรรมการชุดย่อยเพื่อพิจารณากำหนดค่าตอบแทนกรรมการก็ได้

3.3.3.5 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจ่ายเงินปันผลของบริษัท

ในการจ่ายเงินปันผลนั้น เป็นประโยชน์หลักของผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนซึ่งในการจ่ายเงินปันผลนั้น ย่อมทำให้จำนวนเงินทุนของบริษัทลดน้อยลง ในการจ่ายเงินปันผลของนิติบุคคลจึงมักจะกำหนดเงื่อนไขการจ่ายไว้บางประการ เช่น ต้องมีผลกำไรจากการดำเนินกิจการ หากอยู่ในภาวะขาดทุนย่อมไม่อาจจ่ายเงินปันผลได้ อีกทั้ง ต้องมีการกั้นเงินสำรอง และกำหนดขั้นตอนในการจ่ายเงินปันผลจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการเท่านั้น ดังนั้น สามารถพิจารณาเปรียบเทียบวิธีการจ่ายเงินปันผลรวมถึงการกั้นเงินสำรองไว้ตามสมควร ดังนี้

1. หลักเกณฑ์การจ่ายเงินปันผลของบริษัทจำกัด

ในการจ่ายเงินปันผลของบริษัทจำกัดนั้นมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) ต้องมีการอนุมัติให้จ่ายเงินปันผล โดยมติที่ประชุมใหญ่ หรือกรรมการอาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้เป็นครั้งเป็นคราวได้ ในเมื่อปรากฏแก่กรรมการว่าบริษัทมีกำไรสมควรพอที่จ่าย ตามมาตรา 1201

(2) นอกจากนี้ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไร ถ้าหากบริษัทขาดทุน ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจนกว่าจะได้แก้ไขให้ขาดทุนเช่นนั้น ตามมาตรา 1201

(3) กำหนดการจ่ายเงินปันผลนั้นให้กระทำภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่หรือกรรมการลงมติตามมาตรา 1201

(4) ทุกคราวที่แจกเงินปันผลบริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในสี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัทจนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ตามมาตรา 1202

(5) ผลของการจ่ายเงินปันผลไปโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดกฎหมายดังกล่าว เจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทมีสิทธิที่จะเรียกเอาเงินจำนวนซึ่งได้แจกไปคืนมายังบริษัทได้ ตามมาตรา 1203

2. หลักเกณฑ์การจ่ายเงินปันผลของบริษัทมหาชนจำกัด

ได้กำหนดไว้ในมาตรา 116 ที่กำหนดให้บริษัทต้องกันเงินสำรองไว้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมจนกว่าทุนสำรองจะถึงร้อยละสิบ ความว่า “บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมมา (ถ้ามี) จนกว่าทุนสำรองนี้จะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น”

3. การจ่ายเงินปันผลตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

ได้มีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 32 ทำนองเช่นเดียวกันกับหลักการของบริษัทมหาชนจำกัด ที่ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผลอื่นนอกจากเงินกำไรและหากขาดทุนสะสมอยู่ก็ต้องห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล ดังบทบัญญัติที่ว่า “การจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไรจะกระทำมิได้ในกรณีที่ยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล”

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้บริษัทต้องกันเงินสำรองไว้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมจนกว่าทุนสำรองจะถึงร้อยละสิบ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 33 ดังนี้ “บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมมา จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุน เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น”

ทั้งนี้ จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ของการจ่ายเงินปันผลของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเช่นเดียวกันกับกรณีบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัดที่กิจการจะต้องมีผล

กำไรจึงจะจ่ายเงินปันผลได้และมีการกั้นเงินเป็นทุนสำรองตามกำหนด แต่จะขาดการตรวจสอบจากบุคคลอื่นๆ เช่น ที่ประชุมคณะกรรมการ หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ก่อนจะมีการอนุมัติย่อมมีการพิจารณาความเหมาะสมอย่างรอบคอบ แตกต่างกับกรณีบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวที่มีเจ้าของทุนมีสิทธิขาดคนเดียวในการอนุมัติจ่ายเงินปันผล ซึ่งหากมีแนวทางการตรวจสอบ เช่น ให้มีการแจ้งนายทะเบียน หรือผู้สอบบัญชีทราบทุกครั้งที่มีการจ่ายเงินปันผล ก็จะทำให้การหักเกณฑ์จ่ายเงินปันผลมีของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

3.3.3.6 การควบคุมในการออกหุ้นกู้ (Bond หรือ Debenture)

หุ้นกู้ นั้น เป็นตราสารหนี้อย่างหนึ่ง โดยตราสารหนี้ นั้น หมายถึง ⁵⁰ “ตราสารทางการเงินที่ผู้ถือ (ผู้ลงทุน) มีสถานะเป็นเจ้าของหนี้ และผู้ออกมีสถานะเป็นลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้จะได้รับผลตอบแทนในรูปของ “ดอกเบี้ย” อย่างสม่ำเสมอตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และได้รับ “เงินต้น” คืนเมื่อครบกำหนดอายุ

ตัวอย่างตราสารหนี้ที่พบเห็นทั่วไป เช่น ตัวเงินคลัง พันธบัตรรัฐบาล และหุ้นกู้เอกชน”

โดยที่หุ้นกู้ของบริษัทนั้น ได้แก่การที่บริษัท (ลูกหนี้) ทำสัญญากู้ยืมเงินจากผู้ถือหุ้น (เจ้าหนี้) ในรูปแบบของการออกหุ้นกู้ให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยบริษัทตกลงชำระดอกเบี้ยเงินกู้ค่าตอบแทนและไถ่ถอนตามกำหนด ทั้งนี้ ในการออกหุ้นกู้ของบริษัทแม้ว่าจะเป็นการระดมเงินทุนเพื่อนำมาใช้ในกิจการบริษัท แต่ก็มีภาระผูกพันที่จะต้องชำระเงินกู้ยืมคืนพร้อมดอกเบี้ย ดังนั้น การออกหุ้นกู้จึงควรออกได้อย่างจำกัด

1. การออกหุ้นกู้ของบริษัทจำกัด

โดยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1229 ที่ห้ามมิให้บริษัทออกหุ้นกู้แต่อย่างใด ดังบทบัญญัติที่ว่า “บริษัทจะออกหุ้นกู้ไม่ได้”

2. การออกหุ้นกู้ของบริษัทมหาชนจำกัด

มีกำหนดไว้ในมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ที่กำหนดให้กระทำการออกหุ้นกู้ได้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 25 ในเรื่องการเสนอขายหุ้นแก่ประชาชนมาบังคับใช้ โดยอนุโลม ดังนี้ “การกู้เงินของบริษัทโดยการออกหุ้นกู้เพื่อเสนอขายต่อประชาชน ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และให้นำมาตรา 25 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹² ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “ห้องเรียนนักลงทุน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2562, จาก <https://www.set.or.th/set/education/html.do?name=bond&showTitle=F>

มติที่ให้ออกหุ้นกู้ตามวรรคหนึ่งต้องใช้มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน”

3. การออกหุ้นกู้ของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ ไม่พบว่ามิบบัญญัติในเรื่องการออกหุ้นกู้ของบริษัทแต่อย่างใด

3.3.4 การควบคุมบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญาของบริษัท

โดยในการจัดทำนิติกรรมสัญญาของเจ้าของทุนที่เป็นผู้จัดการคนเดียวทำกับบริษัทนั้น ควรมีการกำหนดวิธีดำเนินการบางประการ เช่น ในการเข้าทำนิติกรรมการสัญญากับบุคคลที่สาม ในนามบริษัทตัวการ ควรนำหลักเกณฑ์การทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ โดยหลักการแล้วตัวแทนจะเข้าทำสัญญาในนามบริษัทฝ่ายหนึ่ง กับในนามตนเองฝ่ายหนึ่งไม่ได้ อันเป็นลักษณะ Conflict of Interests เว้นแต่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการกระทำเฉพาะตัวของตัวแทน (ผู้จัดการ) เอง

หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ มีบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1. ตามมาตรา 74 ในเรื่องส่วนได้เสียของบริษัทและของกรรมการชั้กัน

โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำใดๆ ของกรรมการในฐานะผู้แทนของนิติบุคคลหากประโยชน์ได้เสียของกรรมการชั้กับประโยชน์ได้เสียของบริษัทแล้ว กรรมการจะกระทำการดังกล่าวไม่ได้ ตามมาตรา 74 กล่าวคือ “ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลชั้กับประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้”

2. ในเรื่องตัวแทน โดยตัวแทนหากไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมซึ่งรวมถึงสัญญาใดๆ ในนามของตนเองหรือในนามบุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่ เฉพาะการชำระหนี้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 805 ความว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

3. กรณีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ปรากฏหลักกฎหมายดังกล่าวในทำนองเดียวกันแต่ระบุในเรื่องการทำสัญญาซึ่งหากกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาใดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบ โดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 88 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของกลุ่มสัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)

(2) ถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี (ถ้ามี)”

4. ตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

ไม่พบว่ามีการระบุในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันของนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลไว้แต่อย่างใด

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการจัดการของกรรมการเพียงคนเดียวและยังในกรณีกรรมการคนเดียวนั้นเป็นเจ้าของทุนผู้ถือหุ้นด้วยแล้ว การบริหารงานนั้นย่อมคาดหมายได้ว่ามีแนวโน้มที่กรรมการจะจัดการนิติบุคคลไปในทางที่เอื้อต่อประโยชน์ส่วนตัวเจ้าของตนเอง จึงควรระบุข้อยกเว้นในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันของนิติบุคคลกับกรรมการ ซึ่งหากมีผลประโยชน์ขัดกันก็ควรคุ้มครองนิติบุคคล โดยวางหลักไว้ว่าโดยปกติไม่สามารถทำนิติกรรมสัญญาที่ประโยชน์ขัดกันดังกล่าว เว้นแต่จะมีวิธีการที่สามารถตรวจสอบ ควบคุมเพื่อรักษาประโยชน์ของนิติบุคคลได้ด้วย

3.3.5 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในเรื่องการเลิกบริษัท

3.3.5.1. การเลิกบริษัทกรณีทั่วไป

1. กรณีบริษัทจำกัด

เหตุในการที่จะร้องต่อศาลขอให้เลิกบริษัท มีสองกรณี ดังนี้

1.1 เหตุในการร้องขอศาลสั่งให้เลิกบริษัท ได้แก่ กรณีในข้อบังคับบริษัทกำหนดให้เป็นเหตุจะเลิกกันได้ ตามมาตรา 1236 ซึ่งบัญญัติว่า “อันบริษัทจำกัดย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าในข้อบังคับของบริษัทมีกำหนดกรณีอันใดเป็นเหตุที่จะเลิกกัน เมื่อมีกรณีนั้น
- (2) ถ้าบริษัทได้ตั้งขึ้นไว้เฉพาะกำหนดกาลใด เมื่อสิ้นกำหนดกาลนั้น
- (3) ถ้าบริษัทได้ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่อย่างเดียว เมื่อเสร็จการ

นั้น

(4) เมื่อมีมติพิเศษให้เลิก

(5) เมื่อบริษัทล้มละลาย

1.2 ศาลอาจสั่งเลิกบริษัทได้ในกรณีมีการทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือกรณีบริษัทไม่เริ่มทำกิจการภายในปีหนึ่ง หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม หรือกรณีกิจการมีแต่จะ

ขาดทุนไม่มีทางหวังฟื้นตัว หรือจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงไม่ถึงสามคน และเหตุอื่นใดที่เหลือวิสัยที่บริษัทจะดำรงคงอยู่ต่อไปได้ ตามมาตรา 1237 ดังบทบัญญัติว่า “นอกจากนี้ศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทจำกัดด้วยเหตุต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท
- (2) ถ้าบริษัทไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่งนับแต่วันจดทะเบียนหรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม
- (3) ถ้าการค้าของบริษัททำไปก็มีแต่ขาดทุนอย่างเดียวและไม่มีทางหวังว่าจะกลับฟื้นตัวได้

(4) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสามคน

(5) เมื่อมีเหตุอื่นใดทำให้บริษัทนั้นเหลือวิสัยที่จะดำรงคงอยู่ต่อไปได้

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท ศาลจะสั่งให้อื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือให้มีการประชุมตั้งบริษัทแทนสั่งให้เลิกบริษัทก็ได้ แล้วแต่จะเห็นควร”

2. การเลิกบริษัทตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

ได้กำหนดไว้ในมาตรา 154 ว่า“เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการเลิกบริษัท

- (1) เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้เลิกด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน
- (2) เมื่อบริษัทล้มละลาย
- (3) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทตามมาตรา 155 และคำสั่งนั้นถึงที่สุดแล้ว”

นอกจากนี้ บริษัทมหาชนจำกัดอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งเลิกบริษัทก็ได้ ตามมาตรา 155

(2) “ผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทก็ได้ เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้... (2) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสิบห้าคน...”

3. การเลิกบริษัทตามบทบัญญัติของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

มีกำหนดในมาตรา 44 ความว่า “เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการเลิกบริษัท

- (1) เมื่อมีกรณีหรือมีเงื่อนไขตามที่ระบุในรายการจดทะเบียนให้เป็นเหตุเลิกบริษัทเกิดขึ้น
- (2) เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก

(3) เจ้าของทุนขาดคุณสมบัติตามมาตรา 11 หรือบริษัทมีเจ้าของทุนมากกว่าหนึ่งคน โดยไม่อาจแก้ไขได้ภายในระยะเวลาตามมาตรา 18

(4) เจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถและบริษัทไม่มีผู้จัดการภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ

(5) เมื่อบริษัทล้มละลาย

(6) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่ผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่ง นับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม หรือเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคลเข้ามาสืบสิทธิเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย

ให้เจ้าของทุนหรือผู้จัดการนำความมาจดทะเบียนเลิกบริษัทภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ มีเหตุตามวรรคหนึ่ง”

ทั้งนี้ ในการเลิกบริษัทของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติ บริษัทจำกัดคนเดียว ดังกล่าว ได้ระบุเหตุในการเลิกบริษัทที่กระทำได้ค่อนข้างง่าย โดยเจ้าของทุน สามารถเลิกบริษัทได้ลำพังโดยตนเอง หรือหากกรณีเจ้าของทุนเจตนาในการก่อหนี้ของบริษัท เพื่อให้บริษัทถูกฟ้องล้มละลายและทำการเลิกบริษัทต่อไป ดังนี้ ก็จะเป็นเหตุให้เจ้าของทุนอาจไม่ ระวังระมัดระวังในการบริหารกิจการ และมองว่าเป็นช่องทางในการก่อหนี้ และเมื่อเลิกบริษัทก็ไปทำ การก่อหนี้ใหม่โดยจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่อีก ดังนั้น หากมีมาตรการในการควบคุมการเลิกบริษัทที่จะ ทำให้การดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น

3.3.5.2 การเลิกบริษัทกรณีผู้ถือหุ้นถึงแก่ความตายหรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย

กรณีผู้ถือหุ้นถึงแก่ความตายหรือล้มละลายนั้น มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

1. บริษัทจำกัด

มีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1132 โดยบุคคลผู้มีสิทธิต้อง ดำเนินการนำใบหุ้นมาเวนคืน ทั้งนี้ นำหลักฐานอันสมควรมาแสดง ก็ให้บริษัทรับบุคคลนั้น ลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นสืบไป ตามบทบัญญัติที่ว่า “ในเหตุบางอย่างเช่นผู้ถือหุ้นตายก็ดี หรือ ล้มละลายก็ดี อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิจะได้หุ้นขึ้นนั้น หากว่าบุคคลนั้นนำใบหุ้นมา เวนคืน เมื่อเป็นวิสัยจะทำได้ ทั้งได้นำหลักฐานอันสมควรมาแสดงด้วยแล้ว ก็ให้บริษัทรับบุคคล นั้นลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นสืบไป”

2. บริษัทมหาชนจำกัด

กำหนดในเรื่องผู้ถือหุ้นถึงแก่ความตายหรือตกเป็นผู้ล้มละลาย ตามมาตรา 59 ความว่า “ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตายหรือล้มละลาย อันเป็นเหตุให้บุคคลใดมีสิทธิในหุ้นนั้น ถ้าบุคคล

นั้น ได้นำหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายมาแสดงครบถ้วนแล้ว ให้บริษัทลงทะเบียนและออกใบหุ้นให้ใหม่ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันได้รับหลักฐานครบถ้วน”

3. ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

มีการกำหนดในเรื่องเจ้าของทุนถึงแก่ความตาย ตกเป็นคนไร้ความสามารถ และไม่มีผู้จัดการภายในหนึ่งปี จะเป็นเหตุให้บริษัทเลิกกัน ตามมาตรา 44 (4) ดังนี้ “เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการเลิกบริษัท

...(4) เจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถและบริษัทไม่มีผู้จัดการภายในหนึ่ง ปี นับแต่วันที่เจ้าของทุนตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ”

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการสืบสิทธิในหุ้นแต่อย่างใด ทำให้ทายาทหรือผู้สืบสิทธิไม่อาจเข้ามาเป็นเจ้าของทุนถือหุ้นในบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวต่อไปได้ ซึ่งอาจเสนอแนวทางการแก้ไขข้อความ โดยการกำหนดในเรื่องดังนี้

1) ให้ผู้มีสิทธิในหุ้นตามกฎหมาย เช่น ผู้รับ โอนหุ้น หรือผู้สืบสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ทายาทโดยธรรม ที่สามารถเข้ามาสืบสิทธิถือหุ้นเป็นเจ้าของทุนแทนเจ้าของทุนผู้ถึงแก่ความตายได้

2) การกำหนดให้มีกรรมการสำรอง เมื่อมีกรณีกรรมการผู้จัดการสิ้นสุดจากตำแหน่งตามกฎหมาย เช่น การขาดคุณสมบัติ ถึงแก่ความตาย เป็นต้น ก็ให้มีกรรมการสำรองเข้ามาทำหน้าที่แทนได้ทันทีอันจะช่วยให้การดำเนินธุรกิจของบริษัทมีความต่อเนื่องไม่หยุดชะงักลง ทั้งนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มีกำหนดให้มีการตั้งผู้จัดการแทนไว้ล่วงหน้า ตามมาตรา 23 ความว่า “เจ้าของทุนอาจมอบหมายเป็นการล่วงหน้าให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้จัดการแทนในกรณีที่ผู้จัดการต้องพ้นจากตำแหน่งและเจ้าของทุนไม่อาจเป็นผู้จัดการเองก็ได้

การมอบหมายตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนกับผู้ได้รับมอบหมาย และมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น”

3.4 เปรียบเทียบความแตกต่างและข้อดีข้อเสียของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

3.4.1 เปรียบเทียบความแตกต่างของบริษัทจำกัดกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ สามารถเปรียบเทียบความแตกต่างของบทบัญญัติกฎหมายของบริษัทจำกัดกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในสาระสำคัญ ดังนี้

1. ชื่อและชื่อย่อของบริษัท โดยตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวได้กำหนดชื่อของบริษัท “บริษัท ... จำกัด (คนเดียว)” หรือสามารถใช้ชื่อย่อว่า “บจก.” ก็ได้ สำหรับบริษัทจำกัดไม่ปรากฏว่ามีการใช้ชื่อย่อของบริษัทแต่อย่างใด

2. ความแตกต่างของถ้อยคำตามคำนิยาม โดยบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

2.1 กำหนดให้เรียกผู้ถือหุ้นว่า เจ้าของทุน โดยเจ้าของทุนมีความหมายดังนี้
“เจ้าของทุน” หมายความว่า บุคคลที่มอบเงินหรือทรัพย์สินให้เป็นทุนจดทะเบียน

2.2 ให้กำหนดเรียกหุ้นของบริษัทว่าทุน โดยทุนมีนิยามความหมายดังนี้
“ทุน” หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัท

2.3 ให้เรียกใบหุ้นว่า ใบสำคัญการลงทุน ดังคำนิยามดังนี้
“ใบสำคัญการลงทุน” หมายความว่า เอกสารที่แสดงสิทธิของเจ้าของทุนในบริษัท

2.4 กรรมการบริษัทให้เรียกว่า ผู้จัดการ ตามคำนิยามที่ว่า
“ผู้จัดการ” หมายความว่า ผู้จัดการของบริษัท

3. ความแตกต่างในเรื่องจำนวนผู้เริ่มก่อการถือหุ้น โดยตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวกำหนดให้มีเจ้าของทุนคนเดียวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท ซึ่งจะแตกต่างจากผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดที่มีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน และจำนวนไม่น้อยกว่า 15 คน กรณีของบริษัทมหาชนจำกัด

4. การกำหนดข้อห้ามในการเป็นเจ้าของทุนบริษัทอื่นๆ อีก โดยเจ้าของทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทคนเดียวอื่นๆ อีกในเวลาเดียวกันไม่ได้

5. การแปรสภาพของบริษัทจำกัดคนเดียว โดยในกรณีที่บริษัทจำกัดคนเดียวมีผู้ถือหุ้นมากกว่าคนเดียว กล่าวคือครบสามคนตามเงื่อนไขของผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัด ดังนี้ บริษัทจำกัดคนเดียวก็สามารถแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดได้

3.4.2 เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของบริษัทจำกัดกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และนิติบุคคลรูปแบบอื่น

3.4.2.1 เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ นิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวมีข้อดีและข้อเสียที่พึงพิจารณา ดังนี้⁵¹

ข้อดี

1. ประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ (นายจ้าง) และลูกจ้าง โดยเปรียบเทียบตามสถิติการจ้างงานของสหภาพยุโรปพบว่ากิจการขนาดเล็ก (Micro-enterprises) ได้มีส่วนช่วยในการจ้างงานมากกว่าธุรกิจขนาดใหญ่

2. ประโยชน์ในการมีทางเลือกใหม่ ในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ

โดยนอกเหนือจากรูปแบบขององค์กรธุรกิจอื่นๆ ได้แก่ การประกอบพาณิชย์กิจของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด แล้ว ยังมีทางเลือกในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้ด้วย

3. ประโยชน์ในการช่วยให้จำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยรับผิดชอบเพียงค่าหุ้นที่ตนถือ

4. ลดปัญหาในการอำพรางผู้ถือหุ้นในการจัดตั้งบริษัท

5. ประโยชน์ในทางภาษี โดยเป็นหน่วยภาษีในฐานะนิติบุคคลที่ต้องเสียภาษีจากกำไรสุทธิ ร้อยละ 20 (กรณีไม่ใช่ SMEs) และอัตราชั้นบันได ร้อยละ 15 และ ร้อยละ 20 กรณีเป็น SMEs

ข้อเสีย

1. ผลกระทบต่อองค์กรของบริษัท ในกรณีบริษัทโดยเจ้าของคนเดียว โดยผู้ถือหุ้นคนเดียวมักจะปฏิเสธหน้าที่ระมัดระวัง และหน้าที่สุจริต

2. ปัญหาทางกฎหมาย ในการติดต่อหลักสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัทที่ต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

3.4.2.2 เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของบริษัทจำกัดกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และนิติบุคคลรูปแบบอื่น⁵²

⁵¹ นพดล ปกรณ์นิมิตติ, “ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2562, จาก <https://dric.nrct.go.th/index.php?/Search/SearchDetail/287823>

⁵² กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, “คู่มือการให้คำปรึกษาธุรกิจ SMEs,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2562 จาก https://www.dbd.go.th/download/promotion_file/manual_sme600529.pdf

โดยนิติบุคคลในแต่รูปแบบนั้น มีลักษณะพิเศษแตกต่างกัน เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นมีลักษณะของการเข้ากันของหุ้นส่วนอาศัยความสัมพันธ์ และความไว้นือเชื่อใจกันของหุ้นส่วน ดังนั้น หากจะมีหุ้นส่วนใหม่เข้ามาก็ต้องได้รับความยินยอมจากหุ้นส่วนเดิมทุกคนก่อน

แตกต่างจากกรณีบริษัทจำกัดที่ความเป็นเจ้าของนิติบุคคลได้แก่ ผู้ถือหุ้น การโอนหุ้นย่อมโอนกันได้โดยอิสระ เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากบริษัทก่อน ในการเลือกรูปแบบธุรกิจจึงควรศึกษาเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียขององค์กรธุรกิจในแต่ละรูปแบบ ดังตารางสรุป นี้

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบข้อดี ข้อเสียการเลือกรูปแบบต่างๆ

การเลือกรูปแบบธุรกิจ		
รายละเอียด	ข้อดี	ข้อเสีย
1. กิจการเจ้าของคนเดียว	ง่าย คล่องตัว ใช้เงินน้อย	เจ้าของรับผิดชอบไม่จำกัด เสียประโยชน์ด้านภาษี
2. ห้างหุ้นส่วนสามัญ	เสี่ยงน้อยกว่า จัดตั้งง่าย เลิกง่าย	หุ้นส่วนรับผิดชอบหนี้สินอย่างไม่จำกัด เสียภาษีซ้ำซ้อน
3. ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล	น่าเชื่อถือและได้ประโยชน์ทางภาษีมากกว่า	หุ้นส่วนรับผิดชอบหนี้สินอย่างไม่จำกัด
4. ห้างหุ้นส่วนจำกัด	หุ้นส่วนสามารถจำกัดความรับผิดชอบได้	จัดตั้งและเลิกกิจการยาก ต้องจัดทำบัญชี
5. บริษัทจำกัด	ผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องบริหารเอง สามารถขายหรือโอนหุ้นได้ บริษัทยังดำเนินต่อไป แม้ผู้ถือหุ้นเสียชีวิตหรือล้มละลาย	จัดตั้งและเลิกกิจการยาก ต้องจัดทำบัญชี ค่าใช้จ่ายสูง
6. บริษัทจำกัดคนเดียว	ผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้จัดการบริษัทเองโดยคนเดียวก็ได้ และสามารถโอนใบสำคัญการลงทุนได้	การเลิกกิจการทำได้ง่ายเกินไป เช่น เหตุในการเลิกจากกรณีเจ้าของทุนถึงแก่ความตาย

อีกทั้งในการเลือกรูปแบบธุรกิจจะต้องศึกษาสิทธิประโยชน์ที่ได้รับ เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี ความรับผิดชอบหนี้สิน ความน่าเชื่อถือ เป็นต้น ดังตารางแสดงรายละเอียดรูปแบบธุรกิจ ดังนี้

ตารางที่ 3.2 ตารางแสดงรายละเอียดรูปแบบธุรกิจ

รายละเอียด	เจ้าของคนเดียว	ห้างหุ้นส่วนสามัญ	ห้างหุ้นส่วน สามัญ จดทะเบียน/จำกัด	บริษัท	บริษัท คนเดียว
1. จำนวนผู้เริ่มก่อตั้ง	1 คน	2 คนขึ้นไป	2 คนขึ้นไป	3 คนขึ้นไป	1 คน
2. ผู้บริหารงาน	เจ้าของ	หุ้นส่วนทั้งหมด	หุ้นส่วนผู้จัดการ	กรรมการ	เจ้าของเป็นผู้จัดการได้
3. ความรับผิดชอบต่อ หนี้สินของกิจการ	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด	จำกัดเฉพาะหุ้นส่วน ที่จำกัดความรับผิด	จำกัด	จำกัด
4. การเสียภาษี	แบบบุคคลธรรมดา (อัตราก้าวหน้า)	แบบบุคคลธรรมดา (อัตรา ก้าวหน้า) เมื่อห้างฯ เสีย ภาษีบุคคลธรรมดาแล้วมี การแบ่งปันผลกำไรให้ หุ้นส่วน เงินส่วนแบ่ง กำไรที่ได้จะต้องเสียภาษี อีกต่อหนึ่ง	แบบนิติบุคคล (อัตรา คงที่)	แบบนิติ บุคคล (อัตราคงที่)	แบบนิติ บุคคล (อัตราคงที่)
5. ภาระหน้าที่	ไม่มี	ไม่มี	ทำบัญชี ส่งงบ การเงิน เก็บรักษา บัญชี	ทำบัญชี ส่ง งบการเงิน เก็บรักษา บัญชี	ทำบัญชี แต่ สามารถทำ แบบย่อได้
6. ความน่าเชื่อถือ	ต่ำ	ต่ำ	ปานกลาง	สูง	ปานกลาง
7. การหาแหล่งเงินทุน	ยาก	ค่อนข้างยาก	ค่อนข้างยาก	ง่าย	ปานกลาง
8. อำนาจผู้ประกอบการ	มาก	ค่อนข้างมาก	ค่อนข้างน้อย	ขึ้นอยู่กับ สัดส่วนหุ้น ที่ถือ	มาก

ตารางแสดงรายละเอียดรูปแบบธุรกิจ

โดยจะพบว่าข้อดีของนิติบุคคลในรูปแบบบริษัทจำกัด จะมีข้อดีที่สำคัญคือ มีระดับความน่าเชื่อถือสูง สามารถเข้าถึงสถาบันการเงิน หาแหล่งเงินทุนได้ง่าย และมีการจำกัดความรับผิดเพียงเงินลงทุนค่าหุ้นเท่านั้น

3.5 แนวคิดของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยยอมให้นิติบุคคลเป็นเจ้าของทุนได้ด้วย⁵³

ตามงานของผู้วิจัยที่ได้วิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ยินยอมให้เฉพาะบุคคลธรรมดาคนเดียวที่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้ ไม่ได้อนุญาตให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทแต่อย่างใด โดยผู้วิจัยเห็นว่าในการยอมให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการถือหุ้นบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้วยแล้วก็จะส่งผลให้มีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทย และประเทศเยอรมัน ที่อนุญาตให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้ โดยทั้งผู้เริ่มก่อการที่เป็นบุคคลธรรมดา และที่เป็นนิติบุคคล

3.6 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยหน่วยงานของรัฐ

โดยหน่วยงานของรัฐอาจมีการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว รวมถึงการเป็นหน่วยงานที่รับเรื่องราวร้องเรียน โดยอาจมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

3.6.1 การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการเป็นหน่วยงานทางทะเบียน โดยทำหน้าที่รับจดทะเบียนจัดตั้งและจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในเรื่องต่างๆ

3.6.2 อาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการรับเรื่องราว ร้องเรียนจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงให้นายทะเบียนมีอำนาจเข้าตรวจสอบเอกสาร สถานที่ และมีหมายเรียกเอกสารหรือเรียกบุคคลใดๆ เพื่อให้ข้อมูล เป็นต้น

3.7 มาตรการในการส่งเสริมกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยอาจมีมาตรการต่างๆ ดังนี้

3.7.1 มาตรการในการส่งเสริมความน่าเชื่อถือของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวโดยอาจมีการรับรองบริษัทคนเดียวที่ผ่านการรับรองที่น่าเชื่อถือ ผ่านรูปแบบตามตัวอย่าง เช่น DBD Verified ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่มีการรับรองให้นิติบุคคลที่เข้าร่วม โครงการได้รับการยืนยันรับรอง

⁵³ ชรีดา อิศรธรรมธาดา, “การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2560).

จากหน่วยงานของรัฐ หรือให้มีการจัดอันดับธุรกิจแบ่งระดับตามจำนวนดาวที่กำหนดโดยราชการ เป็นต้น กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการสร้างแรงจูงใจให้นิติบุคคลมีความตั้งใจในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ได้มีการยื่นงบการเงินเป็นประจำในแต่ละปี เป็นต้น

3.7.2 การให้การสนับสนุนแหล่งเงินทุน

โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันการเงินที่ให้การสนับสนุนที่มุ่งเฉพาะรูปแบบธุรกิจบริษัท จำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเท่านั้น เช่น การจัดตั้งธนาคารเพื่อบริษัทจำกัดคนเดียว เป็นต้น

3.7.3 การส่งเสริมการค้าเนินกิจการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

โดยที่กิจการประเภทเอสเอ็มอี เป็นกิจการขนาดกลางและขนาดย่อม ที่มีมูลค่าของสินทรัพย์และการจ้างงาน ดังตารางที่ 2.3 แสดงข้อมูลคนงาน มูลค่าสินทรัพย์ถาวรของ SMEs ดังนี้

1) วิสาหกิจขนาดย่อม มีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 50 ล้านบาท และจำนวนแรงงานไม่เกิน 50 คน (ทั้งนี้ แต่ละประเภทกิจการได้แก่ กิจการผลิต กิจการค้าส่งค้าปลีก และกิจการบริการ จะมีทุนทรัพย์ และการจ้างงานที่แตกต่างกันออกไป)

2) วิสาหกิจขนาดกลาง มีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 200 ล้านบาท และจำนวนแรงงานไม่เกิน 200 คน (ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแต่ละประเภทของกิจการ)

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากิจการของวิสาหกิจขนาดย่อมและขนาดกลางจะมีจำนวนสินทรัพย์และคนงานที่จำนวนไม่มาก โดยเฉพาะกิจการขนาดย่อมที่กิจการมีขนาดเล็กรวมถึงจำนวนเงินทุนก็มีไม่มากเท่ากิจการขนาดใหญ่อื่นๆ อีกทั้งหากเป็นในรูปแบบบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวที่บุคคลเพียงคนเดียวลงทุนดำเนินกิจการ ดังนั้น ขนาดของกิจการจะมีขนาดเล็กทำให้รายการทรัพย์สินและเอกสารทางบัญชีมีจำนวนไม่มาก จึงควรมีมาตรการในการส่งเสริมให้วิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมสามารถดำเนินกิจการไปโดยง่าย มีข้อผ่อนผันบางประการ เช่น ผ่อนปรนภาระในการนำส่งงบการเงิน หรือบุคคล เป็นต้น

ทั้งนี้ พบว่าตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ได้กำหนดแนวทางการผ่อนปรนยกเว้นให้บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีบางเรื่อง โดยให้คำนึงถึงขนาดหรือสภาพกิจการของบริษัทประกอบ ดังความแห่งมาตรา 28 ดังนี้

“ให้บริษัทเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี และให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีมาใช้บังคับกับการทำบัญชีของบริษัท ทั้งนี้ อธิบดีอาจกำหนดข้อยกเว้นให้บริษัทหรือผู้ทำบัญชีของบริษัทไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้ โดยให้คำนึงถึงขนาดหรือสภาพกิจการของบริษัทประกอบด้วย”

แต่อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้กำหนดข้อความทำนองมุ่งปกป้องวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้ชัดเจน ดังนั้น อาจเสนอเพิ่มเติมข้อความทำนองการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าว ดังนี้

“...ให้คำนึงถึงขนาดหรือสภาพของกิจการของบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมประกอบด้วย” เป็นต้น

3.7.4 การส่งเสริมโดยการขอให้ศาลมีคำสั่งระงับหนี้ของบริษัทกับเจ้าหนี้

เรื่องนี้ เป็นไปตามกฎหมายบริษัท พ.ศ. 2559 (The Companies Act 2016) ของประเทศมาเลเซีย มาตรา 211I⁵⁴ ที่กำหนดให้สิทธิแก่บริษัทในการร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับหนี้ของบริษัทกับเจ้าหนี้ได้แม้ว่าจะไม่มีการประชุมของเจ้าหนี้ก็ตามและคำสั่งศาลดังกล่าวย่อมผูกพันบริษัทและเจ้าหนี้ทั้งหลาย

สำหรับในบทต่อไป ผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของต่างประเทศอื่นได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างของมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

⁵⁴ 211I.—(1) Despite section 210 but subject to this section, where a compromise or an arrangement is proposed between a company and its creditors or any class of those creditors, the Court may, on an application made by the company, make an order approving the compromise or arrangement, even though no meeting of the creditors or class of creditors has been ordered under section 210(1) or held.

(2) Subject to subsection (12), if the compromise or arrangement is approved by order of the Court under subsection (1), the compromise or arrangement is binding on the company and the creditors or class of creditors meant to be bound by the compromise or arrangement.

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ของต่างประเทศ

ในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของกฎหมายต่างประเทศ โดยสามารถพิจารณาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ตามบทบัญญัติของกฎหมายในกลุ่มของประเทศซีวิลลอว์ได้แก่ ประเทศเยอรมัน และกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ดังนี้

4.1 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศเยอรมัน

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัด พ.ศ. 2548 (Limited Liability Company Act, 2005) ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวข้องกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ดังนี้

4.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท

4.1.1.1 การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าของทุน

โดยเจ้าของทุนของบริษัทจำกัดสามารถถือหุ้นเป็นเจ้าของทุนเพียงคนเดียวได้ โดยการถือหุ้นคนเดียวจำนวน 1 หุ้น

4.1.1.2 การกำหนดคุณสมบัติกรรมการ

โดยมีการควบคุมในเรื่องต่างๆ ของกรรมการบริษัท ดังนี้

1) จำนวน และอายุของกรรมการ

โดยปรากฏตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 6¹ ที่กำหนดให้กรรมการบริษัท จะต้องไม่น้อยหนึ่งคน และเฉพาะบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถเป็นกรรมการได้

¹ Section 6 Directors

(1) The company must have one or more directors.

(2) Only a natural person of full legal capacity may be a director. Whoever ...

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการบรรลุนิติภาวะของกรรมการนั้นจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์² ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 2 และในการแต่งตั้งบุคคลใดเข้าแทนกรรมการ สามารถแต่งตั้งบุคคลดังต่อไปนี้ เข้าเป็นกรรมการได้

(1) ผู้ถือหุ้น หรือ

(2) บุคคลอื่นใดอาจได้รับแต่งตั้งเข้าเป็นกรรมการ

2) การเป็นตัวแทนบริษัทของผู้ถือหุ้น

บริษัทนั้น จะต้องกระทำการแทนโดยกรรมการทั้งในและนอกศาล และในกรณีที่ไม่มีกรรมการ บริษัทจะแสดงออกโดยผู้ถือหุ้นที่ได้แสดงความจำนงเป็นเอกสาร ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35³

3) การเพิกถอนการแต่งตั้งกรรมการ⁴

โดยกำหนดไว้ในมาตรา 38 ดังนี้

(3) Shareholders or other persons may be appointed as directors. The appointment shall be made either in the articles of association or pursuant to the provisions of Part 3 of this Act.

(4) If the articles of association provide that all the shareholders are to be entitled to form the management, then only those persons shall be deemed to be appointed as directors who are part of the company when this provision is laid down.

(5) ...

² “Section 2

Beginning of majority

Majority begins at the age of eighteen.”

³ Section 35 Representation of company

(1) The company shall be represented in and out of court by the directors. If a company has no director, the company shall be represented by the shareholders whenever declarations of intent are made or documents are served on it.

⁴ Section 38 Revocation of appointment

(1) The directors’ appointment may be revoked at any time without prejudice to claims for compensation resulting from existing agreements.

(2) The articles of association may restrict the permissibility of the revocation to cases in which there are important grounds therefor. Serious breach of duty or the incapacity for proper management shall be deemed to be such grounds.

(1) ทั้งนี้ ในการแต่งตั้งกรรมการนั้นอาจถูกเพิกถอนเมื่อใดก็ได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามข้อตกลงที่มีอยู่

(2) ข้อบังคับของบริษัท อาจจำกัดการอนุญาตให้เพิกถอนเฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุสำคัญ การฝ่าฝืนหน้าที่อย่างจริงจังหรือขาดความสามารถในการจัดการที่เหมาะสม

4) ...

4.1.1.3 การควบคุมการลงทุนเงินค่าหุ้น

โดยในการยื่นจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจะต้องมีเงินทุนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง คือจำนวนไม่น้อยกว่า 12,500 (EUR) ยูโรอยู่ในบัญชีธนาคารด้วย⁵

และมีการกำหนดจำนวนขั้นต่ำของทุนเรือนหุ้น ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัด พ.ศ. 2548 ได้กำหนดให้บริษัทต้องมีทุนเรือนหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นห้าพันยูโร (25,000 EUR) ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่ง มาตรา 5⁶ โดยคิดเป็นเงินไทยราว 837,000 บาท (คิดตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 3 ตุลาคม 2562) อนึ่ง กำหนดจำนวนทุนของบริษัทดังกล่าวใช้บังคับสำหรับทั้งบริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว และบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน

แต่ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดราคาต่อหุ้นหรือราคาพาร์ไว้แต่อย่างใด

4.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

4.1.2.1 การควบคุมในเรื่องการทำหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

โดยกรรมการบริษัทนั้นย่อมมีความรับผิดชอบ ดังปรากฏตามมาตรา 43⁷ ความว่า

⁵ All you need to know if you want to open a business in Germany. Costs and fiscal taxes สืบค้นจาก <http://business-review.eu/news/all-you-need-to-know-if-you-want-to-open-a-business-in-germany-costs-and-fiscal-taxes-167193> วันสืบค้น 30 พฤศจิกายน 2562

⁶ Section 5 Share capital; share

(1)The company's share capital must amount to no less than twenty-five thousand euros. ...

⁷ Section 43 Directors' liability

(1) The directors shall conduct the company's affairs with the due care of a prudent businessman.

(2) Directors who breach the duties incumbent upon them shall be jointly and severally liable to the company for any damage arising.

(3) In particular, they shall be obligated to compensate where payments have been made in contravention of section 30 from those company assets which are required to maintain the share capital or the company's own shares have been purchased in contravention of the provisions set out in section 33. The

(1) กรรมการจะต้องดำเนินกิจการของบริษัทด้วยความระมัดระวังสอดส่องเยี่ยงนักธุรกิจผู้รอบคอบ (Duty of care)

(2) กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน(แทนกัน)กับบริษัท ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น

(3) กรรมการนั้นย่อมมีภาระผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินเมื่อมีการชำระเงินในทางที่ผิดตามความแห่งมาตรา 30 และการถือหุ้นตนเองของบริษัทตามมาตรา 33

4.1.2.2 การควบคุมบริษัทโดยการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นบางประการ

โดยผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย หากผู้ถือหุ้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงปล่อยให้บุคคลที่ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นกรรมการในการจัดการธุรกิจของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบริษัทสำหรับความเสียหายทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหน้าที่อันเป็นปทัศย์ต่อบริษัท ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 (5) ⁸

4.1.2.3 การควบคุมการทำหน้าที่ของกรรมการในการจัดทำบัญชี งบดุล และงบการเงินประจำปีของบริษัท

โดยกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการไว้ดังนี้

(1) การกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่จัดทำสมุดบัญชีอย่างเหมาะสม ตามมาตรา 41⁹

(2) หน้าที่ในการจัดทำงบดุล Balance sheet ตามมาตรา 42 ¹⁰

provisions set out in section 9b (1) shall apply mutatis mutandis to a claim for compensation. Where compensation must be paid to satisfy the company's creditors, the directors' obligation shall not be abrogated on account of the fact that they acted in compliance with a resolution passed by the shareholders.

(4) The claims based on the aforementioned provisions shall become statute-barred after five years.

⁸ Section 6

(5) Shareholders who intentionally or gross negligently leave a person who may not act as director to manage the company's business shall be held jointly and severally liable to the company for that damage which arises on account of the fact that this person violates the obligations which he is under vis-à-vis the company.

⁹ Section 41 Book-keeping

The directors are obligated to ensure proper book-keeping for the company.

¹⁰ Section 42 Balance sheet

(3) การนำเสนองบการเงินประจำปีและรายงานการจัดการ ตามมาตรา 42a¹¹

โดยกรรมการจะต้องนำเสนองบการเงินประจำปีและรายงานการผลการดำเนินงานเสนอต่อผู้ถือหุ้นทั้งหลายโดยไม่ชักช้าเพื่อการอนุมัติ หากงบการเงินประจำปีจะถูกตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีกรรมการจะต้องนำเสนอพร้อมกับรายงานการจัดการและรายงานการตรวจสอบของผู้สอบบัญชีโดยไม่ล่าช้า และหากบริษัทมีคณะกรรมการกำกับดูแลรายงานของบริษัท เกี่ยวกับผลการตรวจสอบจะถูกนำเสนอโดยไม่ชักช้าเช่นเดียวกัน

ระยะเวลาที่ผู้ถือหุ้นจะต้องมีมติอนุมัติงบการเงินประจำปีและการจัดสรรผลกำไรล่าสุดนั้น ภายในกำหนดดังนี้

- 1) ภายในกำหนดแปดเดือนแรก กรณีบริษัททั่วไปหรือ
- 2) ภายในสิบเอ็ดเดือนแรกหากบริษัทจัดอยู่ในประเภทบริษัทขนาดเล็ก ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 267 (1)

4.1.2.4 การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

โดยความรับผิดชอบของกรรมการปรากฏตามความในมาตรา 43¹²(2) (3) ดังนี้

(1) The balance sheet in the annual financial statements to be prepared in accordance with sections 242 and 264 of the Commercial Code shall indicate the share capital as subscribed capital.

¹¹ Section 42a Presentation of annual financial statements and management report

(1) The directors shall present the annual financial statements and the management report to the shareholders without undue delay after their preparation so that the annual financial statements may be approved. If the annual financial statements are to be audited by an auditor, the directors must present them together with the management report and the auditor's audit report without undue delay after receipt of the audit report. If the company has a supervisory board, its report on the result of its audit shall likewise be presented without undue delay.

(2) The shareholders shall take a decision concerning the approval of the annual financial statements and the appropriation of earnings at the latest within the first eight months or, if their company is classed as a small company (section 267 (1) of the Commercial Code), within the first eleven months of the financial year. The articles of association may not extend the time limit. The provisions applicable to the preparation of the annual financial statements shall apply to their approval.

.....

¹² Section 43 Directors' liability

(1) The directors shall conduct the company's affairs with the due care of a prudent businessman.

(1) ตาม (2) ที่กำหนดให้กรรมการต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน ในกรณี “กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันหรือแทนกันกับบริษัท ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น” และ

(2) ตาม (3) ที่ว่า “กรรมการนั้นย่อมมีภาระผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินเมื่อมีการชำระเงิน ในทางที่ผิดตามความแห่งมาตรา 30 และการถือหุ้นตนเองของบริษัทตามมาตรา 33”

4.1.3 การควบคุมการในการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท

สามารถพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการดำรงรักษาเงินทุนของบริษัท โดยห้ามมิให้มีการจ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้น และเงื่อนไขในการจ่ายเงินปันผล ดังนี้

4.1.3.1 โดยตามมาตรา 30¹³ ในเรื่อง การดำรงเงินทุนของบริษัท ได้กำหนดไว้ทำนองว่าปกติแล้วจะไม่มีมีการจ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด เว้นแต่ เป็นไปตามข้อยกเว้น 2 ประการ ได้แก่การจ่ายคืนเงินกู้ยืมของกรรมการและการจ่ายเงินตามสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนหรือค่าเสียหาย ดังบทบัญญัติที่ว่า “(1) ทรัพย์สินที่บริษัทต้องการรักษาเป็นทุนของบริษัท ไม่อาจจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายได้ เว้นแต่ เป็นการชำระเงินตามข้อตกลงการควบคุมหรือการโอนผลกำไร (ตามมาตรา 291 ของพระราชบัญญัติบริษัทหลักทรัพย์) หรือการชำระเงินซึ่งเป็นการจ่ายตามสิทธิ

(2) Directors who breach the duties incumbent upon them shall be jointly and severally liable to the company for any damage arising.

(3) In particular, they shall be obligated to compensate where payments have been made in contravention of section 30 from those company assets which are required to maintain the share capital or the company’s own shares have been purchased in contravention of the provisions set out in section 33. The provisions set out in section 9b (1) shall apply mutatis mutandis to a claim for compensation. Where compensation must be paid to satisfy the company’s creditors, the directors’ obligation shall not be abrogated on account of the fact that they acted in compliance with a resolution passed by the shareholders.

(4) The claims based on the aforementioned provisions shall become statute-barred after five years.

¹³ Section 30 Capital maintenance

(1) The assets which the company requires to maintain its share capital may not be paid out to the shareholders. The first sentence shall not apply to payments made upon the existence of a control or profit transfer agreement (section 291 of the Stock Corporation Act) or to payments which are covered by a full claim to counterperformance or restitution against the shareholder. The first sentence shall also not be applicable to the repayment of a shareholder loan and payments against claims arising from legal acts which correspond economically to a shareholder loan.

เรียกร้องของข้อตกลงต่างตอบแทนหรือการชดใช้คืนแก่ผู้ถือหุ้น หรือเป็นการชำระคืนเงินกู้ยืมของผู้ถือหุ้นและการจ่ายเงินเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางกฎหมายที่สอดคล้องกับการให้กู้ยืมเงินของผู้ถือหุ้น

(2) ...”

(4) สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายที่จะเรียกต่อกรรมการต้องเรียกร้องภายในกำหนด 5 ปี ทั้งนี้ ระยะเวลาที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดห้าปี ดังกล่าว ถือว่าเป็นระยะเวลาที่มากกว่าข้อกำหนดของห้างหุ้นส่วนและบริษัทของไทย โดยหากเป็นห้างหุ้นส่วนกรณีหุ้นส่วนมีการค้าขายแข่งกับห้างตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1067 จะต้องเรียกร้องค่าเสียหายภายในหนึ่งปี หรือหากเป็นกรณีความเสียหายอื่นๆ ที่หุ้นส่วนได้ทำให้ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายจะต้องเรียกร้องภายในกำหนดสองปี ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1068 หรือกรณีการเรียกร้องความเสียหายจากกรรมการกรณีกรรมการมีความรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวนตามที่กำหนดในมาตรา 1101 ที่ต้องเรียกร้องภายในสองปี นับจากวันที่ออกจากกรรมการ

4.1.3.2 การควบคุมการจ่ายเงินปันผลและกันเงินสำรอง

โดยมีหลักการจ่ายเงินปันผลตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 58d¹⁴ ซึ่งสรุป ความได้ว่า

(1) บริษัทอาจจ่ายเงินปันผลจากผลกำไรภายหลังจากมีมติให้ลดทุนบริษัทโดยจ่ายเงินปันผลภายในก่อนสิ้นปีงบประมาณที่ห้า นับจากลดทุน

(2) ทั้งนี้ บริษัทจะต้องกันเงินเป็นทุนสำรองและกำไรสะสมรวมกันจำนวนร้อยละสิบของทุน และมูลค่าขั้นต่ำของทุนหรือค่าหุ้นภายหลังลดทุน จะต้องมีทุนขั้นต่ำสอดคล้องเป็นไปตามมาตรา 5 (1) กล่าวคือทุนของบริษัทจะต้องไม่น้อยกว่า 25,000 ยูโร

¹⁴Section 58d Distribution of profits

(1) Profits may be distributed before the end of the fifth financial year which begins after the capital reduction resolution is passed only if the capital reserves and retained earnings together amount to ten per cent of the share capital. Share capital shall be deemed to be the nominal value resulting from the reduction in capital, at least, however, the minimum nominal value permissible in accordance with section 5 (1).

(2) The payment of a share in the profits of more than four per cent shall be permissible only for a financial year which begins later than two years after the capital reduction resolution is passed. This shall not apply if those creditors whose claims were established before entry of the resolution was made known are satisfied or indemnified, ...

(2) ในการจ่ายเงินปันผลสำหรับหุ้นใดหุ้นหนึ่งในจำนวนที่มากกว่าร้อยละสี่ (4%) ของทุน จะดำเนินการได้เฉพาะแต่ภายหลังกำหนดสองปีงบประมาณหลังจากที่มีการลงมติลดทุนของบริษัท ทั้งนี้ เว้นแต่ เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีการใช้สิทธิเรียกร้องมาก่อนที่จะมีการลงมติลดทุนบริษัทดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าในการจ่ายเงินปันผลดังกล่าว จะกำหนดให้มีเงื่อนไขเป็นไปตามการลดทุนโดยจะดำเนินการได้ภายหลังการลดทุนของบริษัทเป็นระยะเวลาพอสมควร ทั้งนี้ เพื่อมิให้ทุนของบริษัทมีการลดน้อยถอยลงไปอีกจากการจ่ายเงินปันผล อีกทั้งมีการกำหนดให้ทุนภายหลังจากทำการลดจะต้องไม่น้อยกว่าทุนขั้นต่ำตามกฎหมาย คือ จำนวน 25,000 ยูโร

4.1.4 การควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับบริษัทของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการ

โดยในกรณีที่ผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการเพียงคนเดียวของบริษัทด้วยในเวลาเดียวกัน ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้¹⁵

“... (3) หากหุ้นของบริษัท ทั้งหมดถูกถือครองโดยผู้ถือหุ้นรายหนึ่งหรือมากกว่าโดยบริษัท และหากผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการคนเดียวในเวลาเดียวกันให้ใช้มาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเพื่อใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางกฎหมายกับบริษัท การทำธุรกรรมทางกฎหมายระหว่างผู้ถือหุ้นที่เป็นกรรมการกับบริษัท ที่ได้ทำในฐานะตัวแทนจะต้องจัดทำเป็นเอกสารแม้ว่าจะไม่ได้เป็นกรรมการแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม”

ทั้งนี้ โดยตามมาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁶ บัญญัติไว้ดังนี้ “การทำสัญญาเกี่ยวกับตัวเองของตัวแทนนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นอย่างอื่น โดยเข้าทำธุรกรรมทางกฎหมายในนามของตัวการกับตัวของตัวแทนเอง หรือทำในฐานะตัวแทนของบุคคลที่สาม หรือเป็นธุรกรรมทางกฎหมายในการก่อภาระผูกพันจะกระทำไปไม่ได้โดยลำพัง”

¹⁵ Section 35 Representation of company

...(3) If all the company's shares are held by one shareholder or besides by the company and if that shareholder is at the same time the sole director, section 181 of the German Civil Code shall apply to his legal transactions with the company. Legal transactions between him and the company he represents shall, even if he is not the sole director, be documented without undue delay following their performance.

¹⁶ Section 181 Contracting with oneself An agent may not, unless otherwise permitted, enter into a legal transaction in the name of the principal with himself in his own name or as an agent of a third party, unless the legal transaction consists solely in the performance of an obligation.

ผลจากการนำบทบัญญัติมาตรา 181 มาใช้บังคับโดยอนุโลมดังกล่าว จึงต้องห้ามมิให้กรรมการที่เป็นผู้ถือหุ้นด้วยอีกฐานะหนึ่ง เข้าทำสัญญาระหว่างตัวกรรมการเอง(ตัวแทน) กับผู้ถือหุ้น(ตัวการ) นอกจากนี้ในการทำสัญญาดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นเอกสาร ไม่ว่าจะจัดทำในนามของผู้ถือหุ้นเองหรือกระทำแทนบุคคลที่สามก็ตาม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรรมการคนดังกล่าวจะเป็นกรรมการเพียงคนเดียวของบริษัทหรือร่วมกันกับกรรมการคนอื่นๆ ด้วยก็ตาม

4.1.5 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ ไม่พบว่ามิบบทบัญญัติในการควบคุมการเลิกบริษัทไว้แต่อย่างใด

4.1.6 วิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของกฎหมายประเทศเยอรมัน

บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศเยอรมันนั้น มีข้อดีได้แก่

1) มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ โดยกรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถเป็นกรรมการได้ และบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 18 ปี ขึ้นไป และจำนวนกรรมการบริษัทต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งคน

2) ในเรื่องทุนของบริษัท มีการกำหนดให้มีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 25,000 ยูโร และในตอนที่จัดตั้งบริษัทจะต้องมีหลักฐานการนำเงินเข้ามาเป็นทุนจัดตั้งบริษัทไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทุนขั้นต่ำ คือไม่น้อยกว่า 12,500 ยูโร ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินทุนขั้นต่ำดังกล่าว ช่วยให้การจัดตั้งบริษัทมีจำนวนเงินทุนที่มากพอสมควรเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นต่อลูกค้าหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท

3) มีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัท นอกจากหน้าที่สอดส่องดูแลกิจการ (Duty of care) แล้ว ในการจัดการงานของบริษัทกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน(แทนกัน) กับบริษัท ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น และมีภาระผูกพันในการจ่ายเงินไปในทางที่ผิด

4) นอกจากนี้ ได้กำหนดให้กรรมการจะต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันหรือแทนกันกับบริษัท ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น

5) ในการดำรงเงินทุนและทรัพย์สินบริษัท มีการกำหนดห้ามมิให้มีการจ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้นบริษัท

6) มีการควบคุมการทำนิติกรรมสัญญากับบริษัทของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการคนเดียวโดยนิติกรรมสัญญานั้นจะต้องจัดทำในรูปแบบของเอกสาร

4.2 การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของประเทศไทย

โดยมาตรการของการควบคุมบริษัทจำกัดของประเทศไทยนั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติบริษัท พ.ศ. 2549 (Companies Act, 2006) โดยมีมาตรการในการควบคุมบริษัทที่สำคัญดังนี้

4.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท

4.2.1.1 การควบคุมในเรื่องคุณสมบัติของกรรมการบริษัท

โดยมีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1) จำนวนของกรรมการ¹⁷

โดยกรรมการของบริษัทนั้น จะต้องมีการอย่างน้อยหนึ่งคน แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องมีการไม่น้อยกว่าสองคน (มาตรา 154) และอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นบุคคลธรรมดา

2) อายุขั้นต่ำของกรรมการ

บุคคลจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการบริษัทจะต้องมีอายุ 16 ปีขึ้นไป อย่างไรก็ตาม ความบกพร่องของอายุกรรมการที่อายุไม่ถึง 16 ปี ดังกล่าว จะสิ้นสุดไปเมื่ออายุถึงกำหนดดังกล่าว

3) การถอดถอนกรรมการ

สามารถดำเนินการได้โดยการอนุมัติของที่ประชุมใหญ่ให้ถอดถอนแม้จะมีข้อตกลงใดๆ ระหว่างกรรมการและบริษัทก็ตาม

4.2.1.2 การขาดคุณสมบัติของกรรมการตามพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986 (2529) ของประเทศไทย

โดยบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่อาจร้องขอต่อศาลมีคำสั่งในเรื่องคุณสมบัติกรรมการตามที่กำหนดในความเป็นเบื้องต้นของกฎหมายฉบับนี้ โดยให้ศาลที่อยู่ในเขตอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลดังต่อไปนี้ ตกเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ

¹⁷ 154 Companies required to have directors

(1) A private company must have at least one director.

(2) A public company must have at least two directors.

155 Companies required to have at least one director who is a natural person

(1) A company must have at least one director who is a natural person.

(2) This requirement is met if the office of director is held by a natural person as a corporation sole or otherwise by virtue of an office.

- 1) ผู้เป็นกรรมการบริษัท
- 2) ผู้ชำระบัญชีของบริษัท
- 3) ผู้จัดการหรือผู้รับทรัพย์สินของบริษัท
- 4) หรือทางใดก็ตามโดยตรงหรือโดยอ้อมของการเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้เริ่มก่อการหรือผู้ก่อตั้งหรือทีมบริหารของบริษัท

นอกจากนี้ กำหนดระยะเวลาในการมีคำสั่งของการขาดคุณสมบัติมีระยะเวลาสูงสุดของการขาดคุณสมบัติภายใต้บทบัญญัตินี้ คือ

- (1) คำสั่งการขาดคุณสมบัติได้กระทำโดยศาลในเขตอำนาจ มีกำหนด 5 ปี และ
 - (2) กรณีอื่นๆ มีกำหนด 15 ปี
- โดยคำสั่งของการขาดคุณสมบัติมีดังต่อไปนี้
1. การขาดคุณสมบัติสำหรับการประพฤติผิดทั่วไปที่เกี่ยวกับบริษัท
 - 1.1) จากการพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิด (Disqualification on conviction of indictable offence.)
 - 1.2) ผ่าฝืนข้อบังคับบริษัทมาเป็นเวลานาน (Disqualification for persistent breaches of companies legislation.)
 - 1.3) มีการฉ้อโกง เป็นต้น (Disqualification for fraud, etc., in winding up.)
 - 1.4) พิสูจน์ในเบื้องต้นได้ว่าการกระทำความผิด (Disqualification on summary conviction.)
 2. กรณีขาดคุณสมบัติจากความไม่เหมาะสม
 - 2.1) หน้าที่ของศาลในการตัดสิทธิเพราะฝ่าฝืนกฎจากการมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมของกรรมการจากกรณีบริษัทตกเป็นผู้ล้มละลาย (Duty of court to disqualify unfit directors of insolvent companies.)
 - 2.2) คำขอถึงศาลภายใต้ ข้อ 6, ข้อกำหนดของการรายงาน (Applications to court under s. 6; reporting provisions.)
 - 2.3) ขาดคุณสมบัติภายหลังจากการสอบสวนของบริษัท (Disqualification after investigation of company.)
 - 2.4) การตัดสินใจที่ไม่เหมาะสมในเรื่องสำคัญต่างๆ ของกรรมการ (Matters for determining unfitness of directors.)

3. กรณีอื่น ๆ ของการขาดคุณสมบัติ

3.1) มีส่วนในการละเมิดทางการค้า (Participation in wrongful trading.)

3.2) การล้มละลาย (Undischarged bankrupts.)

3.3) ไม่สามารถจ่ายเงินตามคำสั่งศาลปกครองของประเทศ (Failure to pay under county court administration order.)

4. ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมาย

4.1) ต้องโทษคดีอาญา (Criminal penalties.)

4.2) การกระทำผิดโดยตัวบริษัทเอง (Offences by body corporate.)

4.3) ความรับผิดชอบบุคคลในหนี้ของบริษัท ซึ่งกรรมการได้กระทำลงในระหว่างที่ตนขาดคุณสมบัติ (Personal liability for company's debts where person acts while disqualified.)

ทั้งนี้ จะพบว่าตามพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986 (2529) ได้กำหนดการขาดคุณสมบัติไม่เฉพาะแต่ผู้เป็นกรรมการ แต่ให้บังคับรวมถึงผู้ชำระบัญชีและผู้จัดการหรือผู้ที่รับทรัพย์สินของบริษัทไว้ ด้วย

4.2.1.3 ข้อกำหนดในเรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นและจำนวนทุนขั้นต่ำ

ในเรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นนั้น ได้กำหนดไว้จำนวนหนึ่งคนหรือมากกว่าหนึ่งคนก็ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7¹⁸ โดยในการจัดตั้งบริษัทที่กำหนดให้จัดตั้งบริษัทได้โดยบุคคลคนเดียวหรือมากกว่าหนึ่งคน โดยการเข้าชื่อทำหนังสือบริคณห์สนธิ และดำเนินการจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ นอกจากนี้ ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

สำหรับวิธีการในการจดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะกำหนดไว้ในมาตรา 113¹⁹ โดยจะต้องมีการลงทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท พร้อมกับระบุชื่อและที่อยู่ของผู้

¹⁸ 7 Method of forming company

(1) A company is formed under this Act by one or more persons—

(a) subscribing their names to a memorandum of association (see section 8), and

(b) complying with the requirements of this Act as to registration (see sections 9 to 13).

(2) A company may not be so formed for an unlawful purpose.

¹⁹ 113 Register of members.....

(3) In the case of a company having a share capital, there must be entered in the register, with the names and addresses of the members, a statement of—

(a) the shares held by each member, distinguishing each share—

ถือหุ้นทั้งหลาย ด้วยถ้อยแถลงแสดงหุ้นที่ถือโดยผู้ถือหุ้นแต่ละคน อีกทั้งความแตกต่างของแต่ละหุ้น โดยระบุหมายเลขหุ้น (กรณีหุ้นมีหมายเลข) และกรณีซึ่งบริษัทมีหุ้นมากกว่าหนึ่งประเภท รวมถึงจำนวนค่าหุ้นที่ได้ชำระแล้ว

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดจำนวนมูลค่าหุ้นขั้นต่ำของบริษัทไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดในการแปรสภาพของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นหลายคนกับบริษัท โดยเจ้าของคนเดียว

โดยหากจำนวนผู้ถือหุ้นหลายคนของบริษัท กลายเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็จะต้องมีการยื่นจดทะเบียนชื่อและที่อยู่ของเจ้าของคนเดียว และในทางกลับกันหากบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวกลายเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งคน ก็ต้องจดทะเบียนชื่อและที่อยู่ผู้ถือหุ้น พร้อมระบุข้อความที่บริษัทขาดจากการเป็นบริษัทเจ้าของคนเดียวและวันที่ขาดดังกล่าว หากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ก็ต้องระวางโทษตามกฎหมาย (มาตรา 123)²⁰

(i) by its number (so long as the share has a number), and

(ii) where the company has more than one class of issued shares, by its class, and

(b) the amount paid or agreed to be considered as paid on the shares of each member.

²⁰ 123 Single member companies

(1) If a limited company is formed under this Act with only one member there shall be entered in the company's register of members, with the name and address of the sole member, a statement that the company has only one member.

(2) If the number of members of a limited company falls to one, or if an unlimited company with only one member becomes a limited company on re-registration, there shall upon the occurrence of that event be entered in the company's register of members, with the name and address of the sole member—

(a) a statement that the company has only one member, and

(b) the date on which the company became a company having only one member.

(3) If the membership of a limited company increases from one to two or more members, there shall upon the occurrence of that event be entered in the company's register of members, with the name and address of the person who was formerly the sole member—

(a) a statement that the company has ceased to have only one member, and

(b) the date on which that event occurred.

(4) If a company makes default in complying with this section, an offence is committed by—

(a) the company, and

4.2.2 การควบคุมการทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

ในการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้น มีหน้าที่ประการต่างๆ ดังนี้

1. ขอบเขตและหน้าที่ทั่วไปของกรรมการและหน้าที่หลีกเลี่ยงผลประโยชน์

โดยกรรมการนั้นนอกจากจะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้แล้ว ยังบังคับถึงกรรมการเงาด้วย โดยมีหน้าที่ตามหลักทั่วไป และหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งผลประโยชน์และส่วนของทรัพย์สิน ข้อมูล และโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ (มาตรา 170)²¹ และ

2. หน้าที่ในการไม่รับผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม

3. อีกทั้ง หน้าที่ในการประกาศผลประโยชน์ในธุรกรรมหรือข้อตกลงที่เสนอสำหรับวิธีการประกาศผลประโยชน์สามารถดำเนินการได้โดย

3.1 ต้องประกาศในที่ประชุมของกรรมการ หรือ

(b) every officer of the company who is in default.

(5) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to a fine not exceeding level 3 on the standard scale and, for continued contravention, a daily default fine not exceeding one-tenth of level 3 on the standard scale.

²¹ 170 Scope and nature of general duties

(1) The general duties specified in sections 171 to 177 are owed by a director of a company to the company.

(2) A person who ceases to be a director continues to be subject—

(a) to the duty in section 175 (duty to avoid conflicts of interest) as regards the exploitation of any property, information or opportunity of which he became aware at a time when he was a director, and

(b) to the duty in section 176 (duty not to accept benefits from third parties) as regards things done or omitted by him before he ceased to be a director.

To that extent those duties apply to a former director as to a director, subject to any necessary adaptations.

3) The general duties are based on certain common law rules and equitable principles as they apply in relation to directors and have effect in place of those rules and principles as regards the duties owed to a company by a director.

4) The general duties shall be interpreted and applied in the same way as common law rules or equitable principles, and regard shall be had to the corresponding common law rules and equitable principles in interpreting and applying the general duties.

3.2 โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือ

3.3 ลงประกาศโดยทั่วไป

4. การประกาศผลประโยชน์ที่ได้ดำเนินการโดยกรรมการเงา ตามมาตรา 187²²

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 182 (หน้าที่ในการชี้แจงผลประโยชน์ของธุรกรรมและการจัดการ) ซึ่งใช้บังคับกับกรรมการเงาที่ทำหน้าที่อย่างกรรมการโดยการปรับใช้ดังต่อไปนี้ “(1) คำชี้แจงจะต้องบันทึกทำเป็นหนังสือ...”

อนึ่ง “กรรมการเงา” นั้น มีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 และ 251 โดย “กรรมการเงา” นั้น ได้แก่ “(1) ในพระราชบัญญัติบริษัท “กรรมการเงา” ที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หมายถึงบุคคลที่เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือให้คำแนะนำแก่กรรมการของบริษัทเป็นอาจ...”

5. การประกาศผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท

โดยมีการควบคุมในเรื่องการประกาศผลประโยชน์ในการทำธุรกรรมหรือการจัดการงานที่มีอยู่ของกรรมการ²³

โดยเป็นหน้าที่ของกรรมการในการแจ้งผลประโยชน์ได้เสียของธุรกรรมและการจัดการให้กรรมการคนอื่นทราบตามความในมาตรา 182 ความว่า

²² 187 Declaration of interest in existing transaction by shadow director

(1) The provisions of this Chapter relating to the duty under section 182 (duty to declare interest in existing transaction or arrangement) apply to a shadow director as to a director, but with the following adaptations.

(2) Subsection (2)(a) of that section (declaration at meeting of directors) does not apply.

(3) In section 185 (general notice treated as sufficient declaration), subsection (4) (notice to be given at or brought up and read at meeting of directors) does not apply.

(4) General notice by a shadow director is not effective unless given by notice in writing in accordance with section 184

²³ DECLARATION OF INTEREST IN EXISTING TRANSACTION OR ARRANGEMENT

182 Declaration of interest in existing transaction or arrangement

(1) Where a director of a company is in any way, directly or indirectly, interested in a transaction or arrangement that has been entered into by the company, he must declare the nature and extent of the interest to the other directors in accordance with this section.

“(1) ในกรณีที่กรรมการของบริษัทในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมสนใจเข้าทำธุรกรรมหรือการจัดการที่มีอยู่กับบริษัท เขาจะต้องแจ้งลักษณะและขอบเขตของผลประโยชน์ได้เสียให้กรรมการคนอื่น ๆ ทราบ...”

(2) วิธีการในการประกาศจะต้องดำเนินการ -

(2.1) ในที่ประชุมของกรรมการ หรือ

(2.2) โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติในมาตรา 184) หรือ

(2.3) โดยการบอกกล่าวทั่วไป (ตามที่กำหนดในมาตรา 185)

(3) หากได้มีการประกาศผลประโยชน์ได้เสียตามมาตรา 184 นี้ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ก็ต้องมีการประกาศเพิ่มเติม

(4) การประกาศใด ๆ ที่จำเป็นในส่วนนี้จะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อหน้าที่ในการประกาศแต่อย่างใด

(5) ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการประกาศผลประโยชน์ได้เสียในกรณีที่กรรมการไม่ทราบหรือในกรณีที่กรรมการไม่ได้ตระหนักถึงการทำธุรกรรมดังกล่าวซึ่งเขาควรจะรู้

(6) ข้อยกเว้น หากไม่ใช่กรณีที่จะเป็นเหตุก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือกรณีที่กรรมการอื่น ๆ ได้รับทราบผลประโยชน์ได้เสียนั้นแล้ว

6. หน้าที่ในการจัดทำบัญชีส่วนตัว และการออกสำเนาของบัญชีและรายงานประจำปีของบริษัท

โดยในการจัดทำบัญชีส่วนตัว ตามบทบัญญัติมาตรา 394²⁴ ที่กำหนดให้บริษัทมีหน้าที่ในการจัดทำบัญชีส่วนตัวของบริษัทนอกเหนือจากการจัดทำบัญชีของกลุ่มบริษัท

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 423²⁵ ที่ว่า “(1) ทุกบริษัทจะต้องส่งสำเนาบัญชีประจำปีและรายงานสำหรับแต่ละปีการเงินไปที่

²⁴ 394 Duty to prepare individual accounts

The directors of every company must prepare accounts for the company for each of its financial years.

Those accounts are referred to as the company’s “individual accounts”.

²⁵ 423 Duty to circulate copies of annual accounts and reports

(1) Every company must send a copy of its annual accounts and reports for each financial year to-

(a) every member of the company,

(b) every holder of the company’s debentures, and

- (1.1) ผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัท
- (1.2) ผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัททุกคนและ
- (1.3) ทุกคนที่มีสิทธิ์ได้รับหนังสือเชิญประชุมสามัญ (2) ...”

7. การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทและเจ้าของทุนผู้ถือหุ้น

โดยการควบคุมความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทนั้น สามารถพิจารณาถึงในเรื่อง การยกข้อปกป้องความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทซึ่งโดยปกติแล้วการยกข้อตกลงในการปกป้องความรับผิดชอบของตนเองของกรรมการจะตกเป็นโมฆะ ตามที่กำหนดในมาตรา 232²⁶ ความว่า

1) โดยข้อกำหนดใด ๆ ที่อ้างเพื่อยกเว้นกรรมการของบริษัทเท่าที่มีจากความรับผิดชอบใดๆ ที่จะติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด การฝ่าฝืนหน้าที่หรือการละเมิดความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

2) ข้อกำหนดใด ๆ ที่บริษัทโดยตรงหรือโดยอ้อมให้การชดใช้ค่าเสียหาย (ไม่จำกัดขอบเขต) สำหรับกรรมการของบริษัท หรือของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบใด ๆ ที่ติดตามตัว

(c) every person who is entitled to receive notice of general meetings.

(2) ...

²⁶ 232 Provisions protecting directors from liability

(1) Any provision that purports to exempt a director of a company (to any extent) from any liability that would otherwise attach to him in connection with any negligence, default, breach of duty or breach of trust in relation to the company is void.

(2) Any provision by which a company directly or indirectly provides an indemnity (to any extent) for a director of the company, or of an associated company, against any liability attaching to him in connection with any negligence, default, breach of duty or breach of trust in relation to the company of which he is a director is void, except as permitted by—

- (a) section 233 (provision of insurance),
- (b) section 234 (qualifying third party indemnity provision), or
- (c) section 235 (qualifying pension scheme indemnity provision).

(3) This section applies to any provision, whether contained in a company's articles or in any contract with the company or otherwise.

(4) Nothing in this section prevents a company's articles from making such provision as has previously been lawful for dealing with conflicts of interest.

กรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนความเชื่อมั่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น เป็นโมฆะ ยกเว้นตามที่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะดังต่อไปนี้

- 2.1) ในการประกันตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 233
- 2.2) ข้อกำหนดของการชดใช้ค่าเสียหายจากบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 234 หรือ
- 2.3) โครงการเงินบำนาญที่มีคุณสมบัติตามข้อกำหนดการชดเชย ตามมาตรา 235
- 3) ข้อกำหนดในส่วนนี้ใช้กับข้อกำหนดใด ๆ ไม่ว่าจะมิอยู่ในข้อบังคับของบริษัทหรือในสัญญาใดๆ กับบริษัทหรืออื่น ๆ ก็ตาม
- 4) ข้อบังคับของบริษัทที่ปกป้องกรรมการตามบทบัญญัตินี้ จะไม่ใช่บังคับหากเป็นกรณีมีการขัดแย้งทางผลประโยชน์

4.2.3 การควบคุมในการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท

โดยมีมาตรการในการควบคุมบริษัทโดยการให้กู้ยืมแก่กรรมการ ซึ่งในการให้กู้ยืมเงินดังกล่าวจะต้องได้รับอนุมัติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดย

- 1) อาจให้กู้ยืมแก่กรรมการของบริษัท หรือบริษัท โฮลดิ้ง
 - 2) จัดให้ค่าประกันหรือจัดให้มีการประกันที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมจากบุคคลใดๆ แก่กรรมการซึ่งได้รับอนุมัติโดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท
 - 3) การลงมติอนุมัติการทำธุรกรรมที่ใช้ส่วนนี้จะยังไม่มีผลบังคับ นอกจากจะได้อำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ที่กล่าวถึงในส่วนย่อย
- ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าในการให้กู้ยืมแก่กรรมการและการจัดให้ค่าประกันนอกจากจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วจะต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทด้วย

4.2.4 การควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาด้วยบริษัทของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการ

โดยเป็นกรณีของการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย ดังนี้

- 1) โดยบทบัญญัติของการทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วย มีข้อกำหนดดังต่อไปนี้²⁷

²⁷ 231 Contract with sole member who is also a director

(1) This section applies where—

(a) a limited company having only one member enters into a contract with the sole member,

(b) the sole member is also a director of the company, and

(1.1) บริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

(1.2) ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และ

(1.3) สัญญาที่เข้าทำนั้นต้องไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

2) นอกจากสัญญาจะได้ทำเป็นหนังสือแล้ว บริษัทต้องรับรองว่า

(2.1) ได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ

(2.2) บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการของบริษัท หลังจากที่มิ

การทำสัญญา (มาตรา 231)

ทั้งนี้ เมื่อเข้าเงื่อนไขของการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวกับกรรมการ ก็จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวคือนอกจากต้องทำเป็นหนังสือแล้ว จะต้องจัดทำเป็นบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือ หรือบันทึกไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการของบริษัทในคราวการประชุมครั้งถัดไปจากวันทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าว

4.2.5 การควบคุมการเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ ไม่พบว่ามียกข้อยกเว้นในการควบคุมการเลิกบริษัทไว้แต่อย่างใด

4.2.6 วิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของกฎหมายประเทศอังกฤษ

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศอังกฤษ นั้น มีข้อดี ดังนี้

1. มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ โดยกรรมการของบริษัทจำกัดนั้นจะต้องมีกรรมการบุคคลธรรมดาอย่างน้อยหนึ่งคน และสำหรับบริษัทมหาชนจำกัดนั้นจะต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่าสองคน และอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งเท่ากับมีการยอมรับให้กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น สามารถมีกรรมการที่เป็นนิติบุคคลได้

อีกทั้งได้กำหนดอายุของกรรมการจะต้องมีอายุ 16 ปีขึ้นไป อย่างไรก็ตามความบกพร่องของอายุกรรมการที่อายุไม่ถึง 16 ปี ดังกล่าว จะสิ้นสุดไปเมื่ออายุถึง 16 ปี ดังกล่าว

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986 (2529) ได้กำหนดเปิดช่องให้ร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้กรรมการบริษัทขาดคุณสมบัติในเรื่องต่างๆ

(c) the contract is not entered into in the ordinary course of the company's business.

(2) The company must, unless the contract is in writing, ensure that the terms of the contract are either—

(a) set out in a written memorandum, or

(b) recorded in the minutes of the first meeting of the directors of the company following the making of the contract.

ได้ เช่น การกระทำความผิดทั่วไป หรือมีการฉ้อโกง หรือฝ่าฝืนต่อข้อบังคับของบริษัท รวมถึงการมีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมเช่นการตกเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

2. ในเรื่องทุนของบริษัท มีการเปิดช่องให้เจ้าของทุนเพียงคนเดียวลงทุนถือหุ้นของบริษัทได้ สำหรับจำนวนทุนของบริษัทไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดจำนวนมูลค่าหุ้นขั้นต่ำของบริษัทไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดในการแปรสภาพของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเมื่อปรากฏว่าบริษัทมีผู้ถือหุ้นหลายคน

3. ในการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้น กรรมการมีหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งผลประโยชน์และทรัพย์สิน ข้อมูล และโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ รวมถึงหน้าที่ในการไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สามของกรรมการบริษัท และการต้องประกาศผลประโยชน์ได้เสียในธุรกรรมหรือข้อตกลงที่ตนได้เสนอต่อบริษัท โดยหน้าที่ในการชี้แจงผลประโยชน์นี้ ยังนำไปใช้กับกรณีของกรรมการเงาด้วย

นอกจากนี้ กรรมการยังมีหน้าที่ในการจัดทำบัญชีส่วนตัว และการออกสำเนาของบัญชีและรายงานประจำปีของบริษัท รวมถึงการจัดทำบัญชีของกลุ่มบริษัท

4. ข้อดีอีกประการได้แก่ การควบคุมความรับผิดของกรรมการบริษัท โดยหากกรรมการมีการยกข้อปัดป้องความรับผิดของตน โดยปกติแล้วการยกข้อตกลงในการปัดป้องความรับผิดของตนเองดังกล่าวของกรรมการจะตกเป็นโมฆะ

5. ข้อดีในส่วนของ การดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท โดยมีการกำหนดให้ การนำเงินของบริษัทออกให้กู้ยืม หรือการค้ำประกัน ในนามบริษัทจะต้องผ่านการอนุมัติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นและมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทว่าบริษัทสามารถนำเงินออกให้กู้ยืม หรือบริษัทสามารถเข้าค้ำประกันบุคคลภายนอกได้

6. ข้อดีในเรื่องการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย ดังนี้ จะต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำประเด็นดังกล่าวเข้าสู่การประชุมคณะกรรมการคราวถัดไป

7. ข้อดีในการมีข้อผ่อนปรนให้บริษัทจำกัดคนเดียวที่มีขนาดเล็กหรือขนาดย่อมที่ให้พิจารณาตามยอดซื้อขายประจำปีหากไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด บริษัทดังกล่าวก็จะได้รับการผ่อนปรน เช่น สามารถจัดทำบัญชีเป็นรายการแบบย่อแทนได้

สำหรับข้อเสียของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศอังกฤษนั้น จะมีในประเด็นเรื่องข้อห้ามมิให้บุคคลธรรมดาเจ้าของทุนบริษัทคนเดียว ไปจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในบริษัทอื่นๆ อีก

4.3 การส่งเสริมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยการกำหนดบริษัทที่มีคุณสมบัติของบริษัทขนาดเล็กให้ได้รับการยกเว้น หน้าที่บางประการ ดังนี้

โดยบริษัทที่มีคุณสมบัติของบริษัทขนาดเล็กนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 382²⁸ ที่ว่า “...(3) บริษัทที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขในปีหนึ่งซึ่งครบตามเงื่อนไขอย่างน้อยสองข้อขึ้นไป ดังนี้

- 1) มีมูลค่าการซื้อขายไม่เกิน 5.6 ล้านปอนด์สเตอร์ลิง (ต่อปี)
- 2) ยอดคงเหลือรวมไม่เกิน 2.8 ล้านปอนด์สเตอร์ลิง
- 3) มีจำนวนพนักงานไม่เกิน 50 คน

2. หน้าที่ของกรรมการบริษัทขนาดเล็ก

โดยกรรมการบริษัทขนาดเล็กมีหน้าที่เกี่ยวกับการยื่นเอกสารทางบัญชี ตามกำหนดใน มาตรา 444²⁹ ดังนี้

²⁸ 382 Companies qualifying as small: general

...(3) The qualifying conditions are met by a company in a year in which it satisfies two or more of the following requirements—

1. Turnover Not more than £5.6 million
2. Balance sheet total Not more than £2.8 million
3. Number of employees Not more than 50

²⁹ 444 Filing obligations of companies subject to small companies regime

(1) The directors of a company subject to the small companies regime—

- (a) must deliver to the registrar for each financial year a copy of a balance sheet drawn up as at the last day of that year, and
- (b) may also deliver to the registrar—
 - (i) a copy of the company’s profit and loss account for that year, and
 - (ii) a copy of the directors’ report for that year.

(2) The directors must also deliver to the registrar a copy of the auditor’s report on those accounts (and on the directors’ report).

This does not apply if the company is exempt from audit and the directors have taken advantage of that exemption.

(3) The copies of accounts and reports delivered to the registrar must be copies of the company’s annual accounts and reports, except that where the company prepares Companies Act accounts—

(1) กรรมการของบริษัท ภายใต้รูปแบบของบริษัทขนาดเล็ก

(1.1) ต้องส่งสำเนาบัญชีให้แก่นายทะเบียนสำหรับแต่ละรอบปีการเงินซึ่งสิ้นสุด ณ วันสุดท้ายของปีนั้น และ

(1.2) อาจส่งไปยังนายทะเบียนด้วยก็ได้ สำหรับ

(1.2.1) สำเนาบัญชีกำไรขาดทุนของบริษัท สำหรับปีนั้น และ

(1.2.2) สำเนารายงานของกรรมการในปีนั้น

(2) กรรมการจะต้องส่งสำเนารายงานของผู้สอบบัญชีให้กับนายทะเบียนในบัญชีเหล่านั้น (และในรายงานของกรรมการ) เว้นแต่ได้รับการยกเว้นในการตรวจสอบ และกรรมการได้รับประโยชน์จากการยกเว้นดังกล่าว

(3) สำเนาบัญชีและรายงานที่ส่งไปยังนายทะเบียนจะต้องเป็นสำเนาของบัญชีและรายงานประจำปีของบริษัท (ยกเว้นกรณีที่เป็นบริษัทจัดทำบัญชีบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัท)

(a) the directors may deliver to the registrar a copy of a balance sheet drawn up in accordance with regulations made by the Secretary of State, and

(b) there may be omitted from the copy profit and loss account delivered to the registrar such items as may be specified by the regulations.

These are referred to in this Part as “abbreviated accounts”.

(4) If abbreviated accounts are delivered to the registrar the obligation to deliver a copy of the auditor’s report on the accounts is to deliver a copy of the special auditor’s report required by section 449.

(5) Where the directors of a company subject to the small companies regime deliver to the registrar IAS accounts, or Companies Act accounts that are not abbreviated accounts, and in accordance with this section—

(a) do not deliver to the registrar a copy of the company’s profit and loss account, or

(b) do not deliver to the registrar a copy of the directors’ report, the copy of the balance sheet delivered to the registrar must contain in a prominent position a statement that the company’s annual accounts and reports have been delivered in accordance with the provisions applicable to companies subject to the small companies regime.

(6) The copies of the balance sheet and any directors’ report delivered to the registrar under this section must state the name of the person who signed it on behalf of the board.

(7)...

(3.1) กรรมการสามารถส่งมอบสำเนาบุคคลที่จัดทำขึ้นตามระเบียบที่กำหนดโดยเลขานุการแห่งรัฐ

(3.2) อาจตัดบางรายการออกจากบัญชีกำไรขาดทุนที่ส่งไปยังนายทะเบียนรายการดังกล่าวตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ สิ่งเหล่านี้ถูกอ้างถึงในส่วนนี้ว่า “บัญชีแบบย่อ”

(4) หากบัญชีแบบย่อถูกส่งไปยังนายทะเบียนภาระผูกพันในการส่งสำเนารายงานของผู้สอบบัญชีในบัญชีคือการส่งสำเนารายงานพิเศษของผู้สอบบัญชีที่กำหนดโดยมาตรา 449

(5) ในกรณีที่กรรมการของบริษัทภายใต้รูปแบบของบริษัทขนาดเล็กส่งมอบให้กับบัญชี IAS (มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ) ของนายทะเบียนหรือพระราชบัญญัติการบัญชีซึ่งไม่ได้เป็นบัญชีตัวย่อและเป็นไปตามส่วนนี้

(5.1) ไม่ต้องส่งสำเนาบัญชีกำไรขาดทุนของบริษัทไปยังนายทะเบียน หรือ

(5.2) ไม่จำเป็นต้องส่งมอบให้แก่นายทะเบียนสำหรับสำเนารายงานของกรรมการและสำเนาบุคคลที่ส่งไปยังนายทะเบียนจะต้องแสดงชัดเจนให้ทราบถึงบัญชีประจำปีของบริษัทและอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่เหมาะสมของรูปแบบบริษัทขนาดเล็ก

(6) สำเนาของงบดุลและรายงานของกรรมการที่ส่งไปยังนายทะเบียนภายใต้ส่วนนี้จะต้องระบุชื่อของบุคคลที่ลงนามในนามของคณะกรรมการ

(7) ...

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบริษัทที่มีขนาดเล็กได้รับการยกเว้นหน้าที่บางประการดังนี้

1) โดยบริษัทขนาดเล็กมีหน้าที่ในการนำส่งสำเนาบุคคลไปยังนายทะเบียน แต่ไม่จำเป็นต้องยื่นงบกำไรขาดทุนหรือสำเนารายงานกรรมการแต่อย่างใด

2) บริษัทขนาดเล็กอาจยื่นบัญชีกำไรขาดทุน โดยตัดรายการบางรายการออก ที่เรียกว่า “บัญชีแบบย่อ”

3) บริษัทขนาดเล็กได้รับการยกเว้นจากการตรวจสอบบัญชี โดยต้องมีเงื่อนไขดังที่กำหนดในมาตรา 477³⁰ ดังนี้

³⁰ 477 Small companies: conditions for exemption from audit

(1) A company that meets the following conditions in respect of a financial year is exempt from the requirements of this Act relating to the audit of accounts for that year.

(2) The conditions are—

(a) that the company qualifies as a small company in relation to that year,

(b) that its turnover in that year is not more than \$5.6 million, and

(1) บริษัทที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขในปีงบประมาณนั้น จะได้รับการยกเว้นจากข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบบัญชีในปีนั้น

(2) เงื่อนไข คือ

(2.1) บริษัทที่มีคุณสมบัติเป็นบริษัทขนาดเล็ก ๆ ในปีนั้น ๆ

(2.2) มูลค่าการซื้อขายในปีนั้นไม่เกิน 5.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐและ

(2.3) งบดุลรวมสำหรับปีนั้นไม่เกิน 2.8 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ในบทต่อไป ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบให้เห็นถึงปัญหาในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในประเด็นต่างๆ

(c) that its balance sheet total for that year is not more than \$2.8 million.

(3) ...

บทที่ 5

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดย เจ้าของคนเดียว

ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาของบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวโดยพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

การจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว นั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาในการแสดงเจตนาจัดตั้งนิติบุคคลโดยเจ้าของเพียงคนเดียว ซึ่งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีข้อดีในแง่ของความคล่องตัวของการบริหารจัดการบริษัทซึ่งกระทำได้โดยลำพังของผู้จัดการคนเดียว อีกทั้ง กรรมการคนเดียวดังกล่าวจะเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัทด้วยก็ได้ นอกจากนี้ เจ้าของทุนบุคคลคนเดียวโดยปกติจะไม่มี ความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทอันเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากเจ้าของทุน โดยเจ้าของทุนจะมีความรับผิดชอบเพียงค่าหุ้นเงินลงทุนที่ลงแก่บริษัทเท่านั้น

ทั้งนี้ ในการจัดการงานของผู้จัดการคนเดียวของบริษัท มีลักษณะของการดำเนินการโดยเด็ดขาดด้วยอำนาจการตัดสินใจของผู้จัดการเพียงคนเดียว ไม่มีการประชุมปรึกษาหารือเพื่อมีมติของเจ้าของทุนบุคคลอื่นๆ ที่จะร่วมพิจารณาตัดสินใจ ดังนั้น จึงควรมีมาตรการในการควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว โดยควบคุมทั้งในด้านคุณสมบัติของผู้จัดการ การควบคุมการบริหารจัดการกิจการของบริษัท การดำรงไว้ซึ่งทุนหรือทรัพย์สินของบริษัทเพื่อสร้างความเชื่อมั่นและคุ้มครองเจ้าหนี้บุคคลภายนอก

นอกจากนี้ ในกรณีที่กรรมการผู้จัดการบริษัทเป็นเจ้าของทุนคนเดียวด้วยซึ่งการจัดการงานบริษัทของผู้จัดการซึ่งเป็นเจ้าของทุนดังกล่าวจะมีลักษณะการทำหน้าที่สองหน้าที่อยู่ในตัวบุคคลคนเดียวกัน กล่าวคือ เจ้าของทุนในฐานะเจ้าของทุนบริษัทผู้คอยครอบงำการจัดการของผู้จัดการและอีกฐานะคือผู้จัดการในฐานะตัวแทนของบริษัท เมื่อผู้ครอบงำและตัวแทนอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวกันจำเป็นจะต้องแยกอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจน รวมถึงการกำหนดให้มีบันทึกการตัดสินใจจัดเก็บไว้แสดงแก่ผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้ หรือนายทะเบียนสามารถตรวจสอบได้ จึงจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาในการควบคุมบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวประการต่างๆ ดังนี้

5.1. วิเคราะห์ปัญหาในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท

5.1.1 ปัญหาในเรื่องคุณสมบัติของเจ้าของทุนบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

1. ปัญหาในการกำหนดให้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะเป็นบุคคลผู้เป็นเจ้าของทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้

ในการกำหนดให้บุคคลธรรมดาที่เป็นคนต่างด้าวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดังกล่าวได้นั้น อาจพิจารณาถึงผลกระทบจากการเปิดกว้างให้คนต่างด้าวที่สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขันกับคนไทยได้ง่ายขึ้น ซึ่งหากมองในแง่การปกป้องธุรกิจประเภทวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของคนไทยแล้วย่อมได้รับผลกระทบไม่มากนักน้อย ดังนั้น อาจเสนอให้แก้ไขนิยามของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวตามมาตรา 11 ความว่า “บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไรโดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท”

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขการเป็นบุคคลธรรมดาที่จะเป็นเจ้าของทุน ต้องเป็นบุคคลธรรมดาคนไทยที่มีสัญชาติไทย เท่านั้น

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงนิยามความหมายของคนต่างด้าวตามกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว ที่ให้นิยามความหมายของคนต่างด้าว ได้แก่ “...บุคคลธรรมดาผู้ไม่มีสัญชาติไทย...” นั้น หากกำหนดให้บุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่บุคคลมีสัญชาติไทยอันเป็นคนต่างด้าวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของเพียงคนเดียวได้นั้นก็จะทำให้บุคคลธรรมดาต่างด้าวได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวเฉกเช่นเดียวกันกับคนไทย

นอกจากนี้ผลของการตีความนิยามบุคคลธรรมดาคนต่างด้าวที่จัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ดังกล่าว จะทำให้เจ้าของทุนบุคคลธรรมดาต่างด้าวเป็นเจ้าของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าวที่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจก่อนดำเนินการ อีกทั้งธุรกิจที่คนต่างด้าวจะขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้นั้นจะต้องเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามบัญชีสอง ข และบัญชีสาม ค เท่านั้น

2. ข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นบุคคลธรรมดาคนเดียวทำการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นๆ อีก

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวแห่งมาตรา 12 กำหนดเงื่อนไขการเป็นผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยกำหนดห้ามบุคคลธรรมดาเจ้าของทุนเพียงคนเดียวจะเข้าเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัท

ในเวลาเดียวกัน ไม่ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

โดยข้อห้ามดังกล่าว ไม่ได้ห้ามในลักษณะเด็ดขาด โดยเปิดช่องให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดวิธีการที่เหมาะสมได้

ข้อห้ามดังกล่าวไม่ได้กำหนดห้ามรวมถึงในนามบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในการที่บริษัทเจ้าของคนเดียวจะเข้าไปเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นๆ แต่อย่างไร จึงควรกำหนดข้อความให้ชัดเจนโดยให้มีการห้ามมิให้บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเข้าเป็นเจ้าของหุ้นเพื่อตั้งบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่ไม่ประสงค์ให้บุคคลเจ้าของหุ้นคนเดียวเข้าถือหุ้นในบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวอื่นๆ อีก อันรวมถึงการห้ามบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเข้าไปถือหุ้นบริษัทเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าตามค่านิยมความหมายของบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวจะจัดตั้งได้แต่โดยบุคคลธรรมดาคนเดียวเท่านั้น ไม่ได้ระบุให้สิทธิถึงกรณีนิติบุคคลแต่อย่างใด

5.1.2 ปัญหาในการขอมิให้นิติบุคคลเข้าถือหุ้นเป็นเจ้าของหุ้นจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ด้วยการที่ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวไม่เปิดช่องให้นิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ โดยกำหนดให้แต่บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ อย่างไรก็ตามมีข้อควรพิจารณาตามงานวิจัยที่เสนอให้นิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของหุ้นเริ่มจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ โดยอาจศึกษาตามแนวทางของต่างประเทศประกอบ

โดยตามตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการห้ามมิให้นิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเข้าถือหุ้นจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวอื่น ซึ่งเป็นไปตาม the French Code de Commerce, Art. L. 624-5 ที่ห้ามมิให้นิติบุคคลถือหุ้นจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวบริษัทอื่นอีก หากนิติบุคคลใดทำการจัดตั้งบริษัทลูกที่เป็นบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว กรรมการของบริษัทแม้จะผูกพันมีความรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวนต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทลูกในความเสียหายทั้งหลายของเจ้าหนี้จากการบริหารงานที่ผิดพลาด¹

It means that if a legal person sets up a single-member company subsidiary in France, the parent company's directors may be held to have unlimited liability to this subsidiary's

¹ FACTA UNIVERSITATIS Series: Economics and Organization Vol. 2, No 3, 2005, pp. 209 – 219, A SINGLE MEMBER COMPANY CONVENIENT OR NOT FOR THE FOUNDERS UDC 347.72 (4-672), Dragana Radenkovic Jocić, Faculty of Economics Niš, University of Niš, 18000 Niš, Serbia and Montenegro, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2562, จาก <http://facta.junis.ni.ac.rs/eao/eao2005/eao2005-03.pdf>

creditors if management errors have led to creditors' losses. The same meaning should be applied to the single-member company. By the way, France is one of several member states that do not allow groups of single-member companies (including, Belgium and Italy, for example).

นอกจากนี้ การห้ามดังกล่าวไม่ได้ห้ามถึงกรณีบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเข้าถือหุ้นเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดอื่นๆ หรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นๆ ซึ่งสามารถดำเนินการเข้าถือหุ้นเป็นเจ้าของหุ้นได้ตามปกติ

5.1.3 ปัญหาของคุณสมบัติของผู้จัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ผู้จัดการบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าของหุ้นจะเป็นผู้จัดการบริษัทเองก็ได้ หรืออาจแต่งตั้งบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือหลายคนเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท โดยในการแต่งตั้งจะต้องทำตามแบบที่กำหนดคือทำเป็นหนังสือลงชื่อเจ้าของหุ้นกับผู้รับมอบหมายพร้อมพยานอย่างน้อยหนึ่งคนรับรอง นอกจากนี้ กรรมการบริษัทนั้นมีการกำหนดคุณสมบัติไว้เป็นการทั่วไปโดยจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ แต่ทั้งนี้ ในการบริหารจัดการบริษัทโดยลำพังคนเดียวนั้น ควรคำนึงถึงวุฒิภาวะ คุณสมบัติทางด้านอายุ และประสบการณ์ รวมถึงด้านอื่นๆ เพื่อมิให้การจัดการบริษัทขาดประสิทธิภาพหรือถูกชักจูงใจจากบุคคลใดๆ ได้โดยง่าย อีกทั้ง ควรเป็นผู้มีคุณสมบัติในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1. ปัญหาในเรื่องอายุของผู้จัดการ

โดยที่ผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น อาจมิได้ทั้งกรณีเจ้าของหุ้นดำรงตำแหน่งเป็นผู้จัดการบริษัทด้วย โดยเจ้าของหุ้นเป็นกรรมการเพียงคนเดียว หรือเจ้าของหุ้นเป็นกรรมการร่วมกับบุคคลภายนอกบุคคลอื่นอีกก็ตาม หรือกรณีที่เจ้าของหุ้นทำการแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าเป็นกรรมการบริษัทเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ทั้งนี้ในการเปิดช่องให้บริษัทสามารถดำเนินการได้โดยผู้จัดการคนเดียวได้ ดังนั้น กรรมการบริษัทจึงควรมีวุฒิภาวะ หรือประสบการณ์มากพอสมควร จึงอาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการต้องไม่น้อยกว่า 20 บริบูรณ์ อีกทั้ง การมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ จะกลายเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะที่เป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายในการที่จะสามารถทำนิติกรรม สัญญาใดๆ ได้ทั้งสิ้น อันจะส่งผลให้การดำเนินงานของบริษัทเกิดความสะดวก คล่องตัว และเป็นการคุ้มครอง หรือสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกด้วย

นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการบริษัทในกรณีที่กรรมการมีอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ดังกล่าว อาจกำหนดให้การดำเนินการของผู้จัดการเป็นเพียงไม่สมบูรณ์ แต่ไม่ถึงกับสิ้นผลไป ดังตัวอย่างของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศเยอรมันที่กำหนดให้อายุกรรมการที่แต่งตั้งต้องมีอายุครบ 16 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป แต่หากมีการแต่งตั้งกรรมการที่อายุยังไม่ครบ 16 ปี จะ

ถือเป็นความบกพร่องในเรื่องอายุของกรรมการ โดยความบกพร่องจะสิ้นสุดไปเมื่อกรรมการมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์

ดังนั้น จึงสามารถกำหนดอายุของกรรมการผู้จัดการต้องมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ และผลของการเป็นกรรมการผู้มีอายุไม่ถึง 20 ปี บริบูรณ์ถือว่าไม่เสียไป แต่จะถือว่าคุณสมบัติของกรรมการยังไม่สมบูรณ์และความไม่สมบูรณ์ในเรื่องหย่อนอายุดังกล่าวจะหมดไปเมื่อกรรมการมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว

2. ปัญหาในการกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

กรรมการของบริษัทย่อมถือว่ามีกรตกลงโดยปริยายกับผู้ถือหุ้นว่าจะบริหารงานของบริษัทเป็นไปตามข้อบังคับและขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ถ้ากรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมฟ้องร้องกรรมการให้รับผิดชอบได้

โดยที่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวสามารถมีกรรมการเพียงคนเดียวได้ และการมีกรรมการเพียงคนเดียวหากเป็นบุคคลผู้ไม่มีภูมิลำเนาในประเทศย่อมมีโอกาสที่กรรมการจะไม่สามารถบริหารงานหรือสอดส่องดูแลกิจการได้เต็มความสามารถ ดังนั้น จึงควรกำหนดคุณสมบัติของกรรมการต้องเป็นบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเท่านั้น หากฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ก็ถือว่ากรรมการผู้นั้นเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ

อนึ่ง ในการกำหนดให้ผู้จัดการต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรจะมีความหมายทำนองเดียวกันกับการมีภูมิลำเนาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 37 ที่ว่า “ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นหลักสำคัญ”

นอกจากนี้การกำหนดให้ผู้จัดการต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรจะสอดคล้องกันกับข้อกำหนดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ดังบทบัญญัติที่ว่า “บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร”

โดยปัญหาในการขาดคุณสมบัติของกรรมการมีในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1. กรณีกรรมการต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น ได้กำหนดคุณสมบัติของ กรรมการไว้เพียงสองประการ คือ จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่ด้วยเหตุผลความจำเป็นที่กรรมการมีเพียงคนเดียว การที่กรรมการต้องคำพิพากษาให้จำคุกย่อมก่อให้เกิด

ผลกระทบต่อการบริหารงานของกรรมการที่ไม่อาจดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้กรรมการที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเป็นอันขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้จัดการ

นอกจากนี้ คุณสมบัติประการหนึ่งของกรรมการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา 68 ที่บัญญัติว่า “... ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต” จึงอาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยผู้จัดการจะต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต

2. ปัญหาการขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท พ.ศ. 2529 (Company Directors Disqualification Act, 1986) ของประเทศอังกฤษ

โดยมีรายละเอียดของการขาดคุณสมบัติที่ศาลจะคำสั่งให้ขาดคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. การขาดคุณสมบัติสำหรับการประพฤติผิดทั่วไปที่เกี่ยวกับบริษัท

1.1 จากการพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิด (Disqualification on conviction of indictable offence.)

1.2 ผ่าฝืนข้อบังคับบริษัทมาเป็นเวลานาน (Disqualification for persistent breaches of companies legislation.)

1.3 มีการฉ้อโกง เป็นต้น (Disqualification for fraud, etc., in winding up.)

1.4 พิสูจน์ในเบื้องต้นได้ว่าการกระทำผิด (Disqualification on summary conviction.)

2. กรณีขาดคุณสมบัติจากความไม่เหมาะสม

2.1 หน้าที่ของศาลในการตัดสิทธิเพราะฝ่าฝืนกฎจากการมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมของกรรมการจากกรณีบริษัทตกเป็นผู้ล้มละลาย (Duty of court to disqualify unfit directors of insolvent companies.)

2.2 คำขอถึงศาลภายใต้ ข้อ เอส 6, ข้อกำหนดของการรายงาน (Applications to court under s. 6; reporting provisions.)

2.3 ขาดคุณสมบัติภายหลังจากการสอบสวนของบริษัท (Disqualification after investigation of company.)

2.4 การตัดสินใจที่ไม่เหมาะสมในเรื่องสำคัญต่างๆ ของกรรมการ (Matters for determining unfitness of directors.)

3. กรณีอื่น ๆ ของการขาดคุณสมบัติ

3.1) มีส่วนในการละเมิดทางการค้า (Participation in wrongful trading.)

3.2) การล้มละลาย (Undischarged bankrupts.)

3.3) ไม่สามารถจ่ายเงินตามคำสั่งศาลปกครองของประเทศ (Failure to pay under county court administration order.)

4. ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมาย

4.1 ต้องโทษคดีอาญา (Criminal penalties.)

4.2 การกระทำผิดโดยตัวบริษัทเอง (Offences by body corporate.)

4.3 ความรับผิดชอบส่วนบุคคลในหนี้ของบริษัท ซึ่งกรรมการได้กระทำลงในระหว่างที่ตนขาดคุณสมบัติ (Personal liability for company's debts where person acts while disqualified.)

ทั้งนี้ จะพบว่านอกจากการขาดคุณสมบัติของกรรมการในเรื่องสำคัญๆ เช่น การตกเป็นบุคคลล้มละลาย การต้องโทษคดีอาญา แล้ว การขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986 (2529) ยังได้กำหนดเพิ่มเติมบางประการได้แก่ มีการถือโง่ มีการละเมิดในทางการค้า เป็นต้น

5.1.4 ปัญหาในการนำเงินค่าหุ้นมาลงทุนในกิจการของบริษัทจริง

เพื่อให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดำเนินการจัดตั้งเพื่อประสงค์ดำเนินธุรกิจด้วยตนเองอย่างแท้จริงจึงควรกำหนดให้การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือกรณีการจดทะเบียนเพิ่มทุนของบริษัทมีการนำหลักฐานการลงค่าหุ้นมาแสดง ได้แก่ หนังสือธนาคารแสดงยอดบัญชีเงินฝากกรณีลงค่าหุ้นเป็นเงินสด หรือหลักฐานอื่นๆ กรณีนำทรัพย์สินอื่นมาลงเป็นค่าหุ้น ทั้งนี้ ดังตัวอย่างตามคำสั่งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ที่ 66/2558 ที่บังคับกับการจดทะเบียนบริษัทและการเพิ่มทุนของบริษัทจำกัดในจำนวนตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไปต้องนำหลักฐานหนังสือรับรองยอดเงินฝากมาแสดง รวมถึงการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือเพิ่มทุนของบริษัทร่วมทุนกับต่างประเทศที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติที่บุคคลผู้ถือหุ้นชาวไทยจะต้องมีเงินทุนมาลงค่าหุ้นจริง

ดังนั้น จึงควรกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทหรือการจดทะเบียนเพิ่มทุนตั้งแต่จำนวนที่กำหนด เช่น ตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไปในการจดทะเบียนฯ จะต้องมีหลักฐานหนังสือธนาคารแสดงยอดเงินฝากในบัญชีมาแสดงด้วยทุกครั้ง

5.1.5 ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการบริษัท

ปัญหาของการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น โดยปกติแล้วผู้จัดการของบริษัทนั้นถือเป็นตัวแทนของบริษัทนิติบุคคล และผู้จัดการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อ

บุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามในกรณีที่กรรมการได้กระทำการตามหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บริษัทมีสิทธิไล่เบียดเอาแก่กรรมการผู้ก่อความเสียหายได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 76 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

อย่างไรก็ตามรูปแบบในการจัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีลักษณะพิเศษคือ นอกจากเจ้าของทุนเป็นเจ้าของคนเดียว ยังสามารถมีผู้จัดการเพียงคนเดียวได้ การเปิดช่องให้ดำเนินการได้โดยลำพังคนเดียวดังกล่าวย่อมไม่มีการตรวจสอบคัดค้านจากบุคคลอื่นทำให้มีความเสี่ยงในการจัดการบริษัทไปในทางที่มุ่งประโยชน์ของผู้จัดการหรือส่วนของเจ้าของทุน อันอาจเกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น จึงควรวิเคราะห์ถึงแนวทางการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในเรื่องต่างๆ ดังนี้

5.1.5.1 การควบคุมบริษัทโดยการกำหนดให้บริษัทสามารถแต่งตั้งกรรมการสำรองได้ โดยหลักแล้วเจ้าของทุนนั้นหากไม่ประสงค์จะจัดการบริษัทด้วยตนเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าของทุนอาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการหรือผู้จัดการร่วมกับตนได้ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของทุนมีอำนาจถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งเมื่อใดก็ได้ และในการแต่งตั้งผู้จัดการดังกล่าว เจ้าของทุนอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือหลายคนให้เป็นผู้จัดการบริษัทก็ได้ และผู้จัดการบริษัทจะต้องมีคุณสมบัติ ดังที่กำหนดในมาตรา 25 กล่าวคือ ผู้จัดการจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งหากฝ่าฝืนผู้จัดการคนนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ เจ้าของทุนยังสามารถมอบหมายหรือแต่งตั้งบุคคลอื่นให้เป็นกรรมการผู้จัดการไว้ล่วงหน้าก็ได้ทำนองเดียวกันกับการแต่งตั้งกรรมการสำรองที่สามารถแต่งตั้งกรรมการสำรองไว้ล่วงหน้าด้วยการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนกับผู้ได้รับมอบหมาย และมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น

สำหรับกรณีเจ้าของทุนที่มีตำแหน่งเป็นผู้จัดการบริษัทด้วยนั้น เมื่อถึงแก่ความตายตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ได้บัญญัติให้เป็นเหตุบริษัทเลิกกัน ตามหมวด 7 มาตรา 44 โดยสามารถแบ่งเป็น 2 กรณีดังนี้

1) กรณีเจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการตาย ก็ให้เป็นเหตุบริษัทเลิกกัน กล่าวคือ “เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการเลิกบริษัท

... (4) เจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการตายหรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถและบริษัทไม่มีผู้จัดการภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตายหรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถ...”

2) กรณีเจ้าของทุนตาย และไม่มีบุคคลเข้ามาสืบสิทธิเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปี ก็เป็นเหตุให้บริษัทเลิก ตาม (6) แห่งมาตรา 44

“... (6) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่ง นับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม หรือเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคลเข้ามาสืบสิทธิเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย”

กรณีตาม 2) นี้ ที่ว่าเจ้าของทุนถึงแก่ความตายน่าจะตีความได้ว่าเป็นกรณีเจ้าของทุนเป็นเพียงเจ้าของทุนอย่างเดียวไม่ได้ดำรงตำแหน่งผู้จัดการด้วยแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีเจ้าของทุนถึงแก่ความตายที่ผู้สืบสิทธิสามารถเข้ามาเป็นเจ้าของทุนแทนได้นั้น ควรกำหนดให้ผู้สืบสิทธิตามกฎหมายเข้ามาเป็นเจ้าของทุนได้ ดังข้อความแห่งมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตายหรือล้มละลาย อันเป็นเหตุให้บุคคลใดมีสิทธิในหุ้นนั้น ถ้าบุคคลนั้นได้นำหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายมาแสดงครบถ้วนแล้วให้บริษัทลงทะเบียนและออกใบหุ้นให้ใหม่ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันได้รับหลักฐานครบถ้วน” ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์เปิดช่องให้บุคคลผู้สืบสิทธิตามกฎหมายสามารถเข้ามาเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแทนเจ้าของทุนผู้ถึงแก่ความตายได้

5.1.5.2 การห้ามมิให้ผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการประกอบกิจการค้าขายแข่งกันกับนิติบุคคล

โดยบทบัญญัติของกฎหมายในการห้ามมิให้ผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการประกอบกิจการค้าขายแข่งกันกับนิติบุคคลนั้น ผลของการฝ่าฝืนกรณีกรรมการมีการค้าขายแข่ง ซึ่งบริษัทมีสิทธิในการเรียกเอาผลกำไรที่เกิดจากการค้าขายแข่งดังกล่าว หรือจะเรียกชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงการเรียกร้องให้จดทะเบียนแก้ไขรายการจดทะเบียนของห้างหุ้นส่วนจำกัดเกี่ยวกับ ชื่อ ยี่ห้อ สำนักและอาชีวะ ของผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบนั้นด้วย²

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยบริษัทจำกัดมีกำหนดห้ามการค้าขายแข่งเช่นเดียวกันแต่มีเปิดช่องให้ดำเนินการค้าขายแข่งได้หากได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวได้ระบุห้ามทำการค้าแข่งกับบริษัท ตามมาตรา 27 วรรคท้ายโดยกำหนดห้ามมิให้ผู้จัดการที่เจ้าของทุนทำการแต่งตั้งทำการแข่งขันกับบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียว ความว่า “...ผู้จัดการที่เจ้าของทุนแต่งตั้งต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการ

² วารุณี เทพทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2552), น. 247.

แข่งขันกับกิจการของบริษัทหรือที่ตนมีส่วนได้เสียขัดกับประโยชน์ของบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของทุน” ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการห้ามรวมถึงผู้จัดการที่เป็นเจ้าของทุนด้วยแต่อย่างใด ซึ่งควรกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนโดยระบุให้ห้ามรวมไปถึงผู้จัดการคนเดียวที่เป็นเจ้าของทุนบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้วย

นอกจากนี้ยังพบว่ามีการห้ามมิให้บุคคลธรรมดาผู้เป็นเจ้าของทุนเข้าถือหุ้น หรือเข้าเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่น ตามมาตรา มาตรา 12 ความว่า “บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการห้ามเข้าถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของทุนในบริษัทคนเดียวบริษัทอื่นๆ แต่ไม่ได้มีการกำหนดห้ามการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นใดที่ไม่ใช่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แม้ว่าจะเป็นการประกอบกิจการค้าขายแข่งกันก็ตาม ดังนั้นสามารถสรุป ความตามมาตรา 12 ได้ดังนี้

1. การห้ามตามมาตรา 12 ห้ามเฉพาะบุคคลธรรมดาเจ้าของทุนบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในการเข้าถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของทุนคนเดียวในบริษัทคนเดียวบริษัทอื่นๆ โดยไม่ได้ห้ามถึงตัวนิติบุคคล คือบริษัทเจ้าของคนเดียวเองในการเข้าถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของทุนคนเดียวในบริษัทคนเดียวบริษัทอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตามนิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจะถูกห้ามการเข้าไปถือหุ้นยังบริษัทเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นเนื่องจากไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่จะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้ ตามนิยามความหมายในมาตรา 11 ที่ว่า “บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท”

2. การห้ามบุคคลผู้เจ้าของทุน ไม่ให้เข้าถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของทุนบริษัทเจ้าของคนเดียวอื่นนั้น ห้ามเฉพาะเข้าถือหุ้นเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเจ้าของคนเดียวเท่านั้น โดยไม่ได้ห้ามการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นใดที่ไม่ใช่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แม้ว่าจะเป็นการประกอบกิจการค้าขายแข่งกันก็ตาม

5.1.5.3 การห้ามมิให้ผู้จัดการบริษัทรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สาม

ในการจัดการบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวนั้น ผู้จัดการย่อมเป็นตัวแทนที่ย่อมได้รับค่าตอบแทนในการจัดการงานของบริษัทอีกทั้งหากผู้จัดการเป็นเจ้าของทุนคนเดียวด้วยแล้ว ย่อมจัดการงานมุ่งในทางผลกำไรและเมื่อได้ผลกำไรก็สามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของทุนได้ ดังนั้นจึงควรกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้จัดการรับเงินหรือผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม โดยบังคับเด็ดขาด เว้นแต่ เป็นการรับไว้แทนบริษัท โดยในกรณีนี้ ผู้จัดการต้องจัดทำบันทึกการรับทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้

เป็นไปตามแนวทางบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของประเทศอังกฤษ ตามความใน มาตรา 170 โดยกรรมการมีหน้าที่ตามหลักทั่วไป และหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งผลประโยชน์และส่วนของทรัพย์สิน ข้อมูล และโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ และหน้าที่ในการไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สามารถถึงการประกาศการมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้จัดการต่อที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท ประกาศดังกล่าวให้ทำเป็นหนังสือ

ในการกำหนดห้ามกรรมการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สามดังกล่าว ให้ตีความรวมถึงการห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นเจ้าของหุ้นคนเดียวที่มีได้เป็นผู้จัดการบริษัท แต่มีการรับผลประโยชน์ตอบแทนด้วยหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นเจ้าของหุ้นนั้นรับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเข้าแทรกแซงจัดการงานบริษัท

นอกจากนี้ ควรกำหนดห้ามมิให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัทด้วย ยกเว้น เพียงการจ่ายเงินปันผลและเงินจากสิทธิเรียกร้องเช่นจ่ายเงินกู้ยืมคืนแก่ผู้ถือหุ้น เป็นต้น ทั้งนี้ สอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศเยอรมัน ในมาตรา 30

5.1.5.4 ปัญหาในการจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบการดำเนินงานกิจการของบริษัท แม้ว่าจะไม่ได้เป็นกรรมการแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม

ในการจัดการงานบริษัทนั้นหากมีการจัดการงานไปโดยลำพังคนเดียวโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบแล้วมีแนวโน้มที่ผู้จัดการคนเดียวจะจัดการบริษัทไปในทางรักษาประโยชน์ของผู้จัดการเป็นที่ตั้ง ดังนั้น หากมีการกำหนดให้มีการตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทได้ก็จะทำให้การดำเนินงานของบริษัทมีความโปร่งใส น่าเชื่อถือมากขึ้น

ทั้งนี้ สามารถนำแนวทางข้อกำหนดของกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดที่กำหนดให้บริษัทจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อทำการตรวจสอบกิจการของบริษัทด้านต่างๆ เช่น ในด้านการบริหารทางการเงิน การจัดทำเอกสารรายงานการประชุมครั้งต่างๆ ของบริษัท บันทึกการตัดสินใจ เอกสารทางทะเบียนบริษัทต่างๆ เช่น บัญชีต้นทุนของบริษัท รวมถึงเอกสารทางการบัญชีที่ต้องจัดทำและจัดเก็บตามที่กฎหมายการบัญชีกำหนดไว้ รวมถึงรายละเอียดคำตอบสำหรับผู้จัดการ เป็นต้น

นอกจากการกำหนดให้บริษัททำการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบภายในของบริษัทแล้ว อาจเปิดช่องให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอต่อนายทะเบียนเพื่อเข้าทำการตรวจสอบการจัดการบริษัท รวมถึงเอกสารการประชุม เอกสารทางทะเบียน สมุดบัญชี เป็นต้น

5.1.5.5 ปัญหาในการประชุมคณะกรรมการและประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

ในการจัดการประชุมของบริษัทนั้นเป็นการตรวจสอบคานอำนาจของการบริหารจัดการงานบริษัทประการหนึ่ง โดยการประชุมที่สำคัญคือ

1) การประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยอาจเป็นการประชุมคณะกรรมการเพื่ออนุมัติการดำเนินการเรื่องต่าง ๆ เช่น การเปิดบัญชีธนาคารและกำหนดอำนาจสั่งจ่ายบัญชี หรือการอนุมัติลงทุนในต่างประเทศ หรือการอนุมัติจ่ายเงินปันผลกรณีบริษัทมีผลกำไร การอนุมัติให้เรียกประชุมผู้ถือหุ้น การอนุมัติแต่งตั้งกรรมการแทนกรรมการที่ลาออกหรือเสียชีวิต หรือการอนุมัติให้โอนหุ้นตามที่กำหนดในข้อบังคับบริษัท เป็นต้น

2) การประชุมผู้ถือหุ้น ทั้งกรณีการประชุมคราวพิเศษที่เป็นวิสามัญผู้ถือหุ้น (Extraordinary General Meeting) หรือการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี (Annual General Meeting) โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีเรื่องที่ต้องพิจารณาอนุมัติในเรื่องสำคัญๆ ได้แก่ การพิจารณาอนุมัติพิเศษต่างๆ ได้แก่ การอนุมัติเปลี่ยนแปลงชื่อบริษัท เปลี่ยนแปลงข้อบังคับบริษัท อนุมัติเพิ่มทุน ลดทุน อนุมัติเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ อนุมัติโอนหรือควบรวมกิจการของบริษัท รวมถึงการพิจารณาอนุมัติจ่ายเงินปันผล หรือพิจารณาแต่งตั้งกรรมการออกตามวาระ พิจารณาอนุมัติงบการเงินประจำปีที่ผ่านมา และแต่งตั้งผู้สอบบัญชี เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการพิจารณาเรื่องต่างๆ จะมีการนำเสนอผ่านที่ประชุมพิจารณาอนุมัติอยู่เสมอ แต่กรณีบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว หากเป็นกรณีมีกรรมการเพียงคนเดียวด้วยแล้ว จะไม่อาจจัดการประชุมคณะกรรมการหรือการประชุมผู้ถือหุ้นได้ เนื่องจากเป็นกรรมการเพียงคนเดียวหรือผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวในการอนุมัติดำเนินการเรื่องต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของกรรมการคนเดียว หรือผู้ถือหุ้นคนเดียวเท่านั้น โดยตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวมีกำหนดไว้เพียงการประชุมของผู้จัดการหลายคน ตามมาตรา 24 ที่กำหนดให้ผู้จัดการทุกคนมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกัน และข้อหาหรือในการประชุมผู้จัดการให้ตัดสินใจโดยเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่ ในกรณีที่มีเสียงเท่ากันให้เจ้าของทุนเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด แต่สำหรับการประชุมโดยเจ้าของทุนเพียงคนเดียวไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวในเรื่องสำคัญต่างๆ นอกจากบางเรื่องที่ยังบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น การโอนใบสำคัญหุ้น เป็นต้น แล้ว ควรกำหนดให้มีการทำบันทึกการตัดสินใจจัดเก็บไว้เป็นหลักฐานยังสำนักงานบริษัทเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบได้ และมีกำหนดระยะเวลาในการจัดเก็บ เช่น มีกำหนดสิบปี และหากฝ่าฝืนก็จะต้องระวางโทษ ทั้งนี้ จะสอดคล้องกับแนวทางบทบัญญัติตามมาตรา 4 ของ EU Twelfth Directive ที่ว่า “...การตัดสินใจที่ดำเนินการโดยเจ้าของคนเดียว...จะต้องถูกบันทึกเป็นรายงานการประชุม หรือจัดทำในรูปของหนังสือ”

5.1.5.6 ปัญหาในการควบคุมในเรื่องการจัดทำงบการเงินของบริษัท

โดยข้อกำหนดของการจัดทำงบการเงินของบริษัทเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวแห่งมาตรา 29 ที่กำหนดให้ “บริษัทจัดทำงบการเงินซึ่งมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

และงบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เว้นแต่งบการเงินของบริษัทที่มีทุน สินทรัพย์ หรือรายได้ รายการใดรายการหนึ่งหรือทุกรายการไม่เกินจำนวนที่อธิบดีประกาศกำหนด”

ทั้งนี้ ตามกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยที่กำหนดหน้าที่ของบริษัทจำกัดในการจัดทำและจัดเก็บเอกสารบัญชีโดยแยกเป็นบริษัทขนาดต่างๆ ได้แก่ กิจการขนาดเล็ก และขนาดกลางโดยมีเงื่อนไขต้องเข้าหลักเกณฑ์ของสองประการขึ้นไป ดังนี้

1) กิจการขนาดเล็ก มีมูลค่าการซื้อขาย งบดุลรวมและจำนวนพนักงานดังนี้

- | | |
|----------------------------|---------------------------------|
| 1.1) มูลค่าการซื้อขายรายปี | ไม่เกิน 5.6 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ |
| 1.2) งบดุลรวม | ไม่เกิน 2.8 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ |
| 1.3) จำนวนพนักงาน | ไม่เกิน 50 คน |

2) กิจการขนาดกลาง มีมูลค่าการซื้อขาย งบดุลรวมและจำนวนพนักงานดังนี้

- | | |
|----------------------------|----------------------------------|
| 2.1) มูลค่าการซื้อขายรายปี | ไม่เกิน 22.8 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ |
| 2.2) งบดุลรวม | ไม่เกิน 11.4 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ |
| 2.3) จำนวนพนักงาน | ไม่เกิน 250 คน |

กำหนดให้มีการระบุถึงบริษัทคนเดียวที่เป็นบริษัทมีขนาดเล็กที่จะได้รับยกเว้นภาระหน้าที่ในการยื่นงบการเงินบางประการ เช่นไม่ต้องจัดทำงบกำไรขาดทุนบริษัท สามารถทำบัญชีแบบย่อที่ตัดรายการทางบัญชีบางรายการได้ หรือสามารถนำเสนอส่งยังนายทะเบียนสำนักงานบัญชีระหว่างประเทศ (IAS) แทนการนำเสนอส่งยังนายทะเบียนบริษัทได้

5.1.5.7 ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมความรับผิดชอบของผู้จัดการบริษัทและผู้ถือหุ้น

1) การกำหนดให้กรรมการหรือผู้จัดการต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทอย่างลูกหนี้ร่วม

โดยที่ผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีสิทธิขาดในการจัดการบริษัทได้ โดยลำพัง จึงควรกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้จัดการในการจัดการกิจการบริษัท โดยในกรณีที่กรรมการผู้จัดการทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบโดยการกระทำนอกเหนือหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ กรณีดังกล่าว ผู้จัดการย่อมรับผิดชอบร่วมกับบริษัทในความเสียหายทั้งสิ้นฐานลูกหนี้ร่วมกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้นี้ย่อมสามารถเลือกได้ว่าจะเรียกร้องต่อบริษัท

หรือต่อกรรมการผู้จัดการในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน แต่ทั้งนี้ ในระหว่างกันเองของบริษัทกับกรรมการผู้จัดการย่อมมาใช้สิทธิไล่เบียดได้ในภายหลัง

โดยหลักการร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมดังกล่าว เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประเทศเยอรมันตามมาตรา 43 (2) ที่บัญญัติทำนองว่า “...(2) กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันกับบริษัท ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น” (...(2) Directors who breach the duties incumbent upon them shall be jointly and severally liable to the company for any damage arising.) ในการเรียกร้องความเสียหายของลูกหนี้ร่วมกันดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมเลือกในการเรียกร้องให้บริษัทหรือกรรมการผู้จัดการรับผิดชอบสำหรับความเสียหายดังกล่าวได้

2) ความรับผิดทางอาญาของกรรมการผู้จัดการ

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวที่กำหนดให้ผู้จัดการต้องร่วมรับผิดชอบทางอาญากับบริษัทด้วย อย่างไรก็ตามเพื่อให้สอดคล้องกับแนวการตัดสินใจของศาล ที่ให้กรรมการต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำผิดโดยจงใจชัดเจน จะใช้บทสันนิษฐานว่า ได้มีการกระทำความผิดไม่ได้ ตามแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 โดยมีประเด็นพิพาทว่า ในชั้นศาลฎีกา จำเลยที่ 2 โต้แย้งว่ามาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ซึ่งบัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นชัดหรือแย้งต่อมาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาโดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลก่อนแต่อย่างใด เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขมิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด เป็นการนำบุคคลให้เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยไม่มี

พยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้น ได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

อย่างไรก็ตามเพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของข้อสันนิษฐานความผิดของกรมการดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับใหม่ ได้แก่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ที่ได้แก้ไขตัดข้อความที่เป็นบทสันนิษฐานให้รับผิดชอบทางอาญา เปลี่ยนเป็นให้มีข้อความทำนองผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นผู้สั่งการย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญา

ดังนั้น จึงควรบัญญัติความรับผิดชอบในทางอาญาของกรมการตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวในทำนองผู้จัดการต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อผู้แทนนิติบุคคลอื่นได้แก่ผู้จัดการบริษัทได้เป็นผู้สั่งการ โดยให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว แห่งมาตรา 75 ที่กำหนดให้ผู้จัดการที่รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดต้องรับโทษของความผิดนั้นด้วย ตามที่บัญญัติไว้ โดยข้อความดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานที่อาจไม่ชัดเจนที่จะให้ผู้จัดการรับผิดชอบตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ จึงควรแก้ไขข้อความทำนองกรณีผู้จัดการที่เป็นผู้สั่งการจะต้องรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าว

รวมถึงพิจารณาแก้ไขความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวตามบทบัญญัติต่างๆ ของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่มีความรับผิดชอบทางอาญา ดังต่อไปนี้

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 70 กรณีฐานโกงเจ้าหนี้ โดยการ

(1) ย้าย ช้อน หรือ โอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ

(2) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 71 กรณีบุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการ หรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ตามบทบัญญัติมาตรา 75 ของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้จัดการหรือผู้แทนของบริษัทซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติที่มีอัตราโทษทางอาญาดังกล่าว หากจะให้ผู้จัดการของนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบก็ต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการสั่งการของผู้จัดการอย่างชัดเจน

3) การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัทรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำตัดสินของศาลประเทศเยอรมัน ตามคำพิพากษาลงวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2498 (1955)³ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ก. เป็นเจ้าของกิจการเกี่ยวกับการทอผ้าโดยเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงผู้เดียวของบริษัทจำกัด ต่อมาบริษัททำสัญญาทางธุรกิจกับบริษัทอื่นที่มีกิจการประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ แม้ว่า ก. ไม่ได้เป็นกรรมการของบริษัทและไม่มีอำนาจกระทำการแทนกรรมการแต่เขาได้ลงชื่อในตั๋วเงินและประทับตราของบริษัท โดยตัวเงินนั้นให้เรียกเก็บจากบัญชีของบริษัท ดังนั้น ก. ต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทในหนี้สินดังกล่าวเพราะเขาไม่สามารถพิสูจน์ความแตกต่างระหว่างธุรกิจของบริษัทกับธุรกิจส่วนตัวของเขา คดีนี้ ที่ศาลให้ผู้ถือหุ้น นาย ก. รับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเพราะมีการปะปนกันระหว่างทรัพย์สินส่วนตัวกับทรัพย์สินของบริษัทโดยมีเจตนาไม่คำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้บริษัท

4) ปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการผู้เป็นเจ้าของทุนเพียงคนเดียวโดยให้รับผิดชอบไม่จำกัดจำนวน

การทำหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการนั้น โดยหลักแล้วกรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรงเป็นการส่วนตัว โดยบริษัทจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกและอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากกรรมการได้ในภายหลัง ทั้งนี้ ตามที่ระบุในมาตรา 76 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 46 ก็กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องเจ้าของทุนได้เพียงจำนวนเงินทุน ดังนี้ “ตราบโดยบริษัทยังมีได้เล็กตราบนั้นเจ้าหนี้ของบริษัทย่อมไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องเจ้าของทุนเกี่ยวกับหนี้สินของบริษัทได้

เมื่อบริษัท ได้เลิกแล้ว เจ้าหนี้ของบริษัทมีสิทธิฟ้องร้องเจ้าของทุนให้รับผิดชอบไม่เกินจำนวนดังต่อไปนี้

³ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, “นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2562, จาก <http://www.library.coj.go.th/Info/41196?c=15837807>

- (1) จำนวนทุนที่เจ้าของทุนยังค้างส่งแก่บริษัท
- (2) จำนวนทุนเท่าที่เจ้าของทุนได้ถอนไปจากบริษัท
- (3) จำนวนเงินปันผลและดอกเบี้ยซึ่งเจ้าของทุนได้รับไปแล้ว โดยฝ่าฝืนมาตรา 32 หรือมาตรา 33”

แต่อย่างไรก็ตามบริษัทจำกัดอาจกำหนดให้กรรมการบริษัทมีความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจำนวนก็ได้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1101 ความว่า “บุคคลซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดจะรับผิดชอบโดยไม่จำกัดก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเช่นนั้น ไซ้รู้ ท่านว่าต้องจดแสดงความรับผิดชอบเช่นนั้นลงในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย

อันความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้นย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลาสองปีนับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งกรรมการ”

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ไม่ได้กำหนดในเรื่องให้เจ้าของทุนคนเดียวซึ่งเป็นผู้จัดการบริษัทด้วย ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยไม่จำกัดจำนวนแต่อย่างใด ทั้งนี้ สามารถเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของผู้เริ่มก่อการของบริษัทเจ้าของคนเดียวของประเทศอิตาลีและเบลเยียม ที่กำหนดให้เจ้าของทุนคนเดียวรับผิดชอบในหนี้ไม่จำกัดจำนวน⁴ (In Italy and Belgium the natural person who is the founder of a single-member company has unlimited liability for the company's debts. This is the reason why in these countries the natural person cannot be a single member of more than one single-member Company.)

ดังนั้น จึงอาจนำหลักการของการรับผิดชอบต่อกรรมการผู้จัดการซึ่งเป็นเจ้าของทุนคนเดียวสามารถกำหนดให้กรรมการรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้อย่างไม่จำกัดจำนวนได้ แต่ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดข้อความทำนองดังกล่าว ไว้ในข้อบังคับของบริษัทด้วย

5) ปัญหาในการจัดการทรัพย์สินตามแนวทางคำตัดสินของคดีแหวกม่านนิติบุคคล

โดยหลักแหวกม่านนิติบุคคล หรือ Piercing the Corporate Veil นั้น จะไม่นำความเป็นนิติบุคคลมาปกป้องความรับผิดชอบส่วนตัวของกรรมการหรือผู้ถือหุ้น จะไม่ถือความเด็ดขาดของสภาพนิติบุคคลอย่างเคร่งครัดว่าความรับผิดชอบของบริษัทจะแยกจากความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นอย่างเด็ดขาด (Disregard Corporateness) จะไม่ยอมให้กรรมการอ้างปิดความรับผิดชอบในหนี้สินไปเป็นของบริษัทเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งถ้ากรรมการหรือผู้ถือหุ้นใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหรือเอาเปรียบผู้อื่น กรรมการและผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบด้วย

⁴ สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2562, จาก <http://facta.junis.ni.ac.rs/eao/eao2005/eao2005-03.pdf> page 213.

โดยหลักการแหวกมานินิติบุคคลนี้ ศาลไทยได้มีเคยมีการนำหลักการดังกล่าวมาตัดสิน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7104/2546 ซึ่งตามข้อเท็จจริงแห่งคดีดังกล่าว พบว่ากรรมการ จำนวนที่ 2 และจำนวนที่ 3 ได้ครอบงำกิจการของบริษัท จำนวนที่ 1 โดยกรรมการจำนวนที่ 2 และจำนวนที่ 3 ได้นำที่ดินส่วนตัวไปเป็นสถานที่ก่อสร้างอาคารของนิติบุคคล จำนวนที่ 1 อันเป็นการปะปน ระคนกันเป็นลักษณะกิจการเดียวกัน และแยกไม่ออกว่าอันใดเป็นการกระทำส่วนตัวหรือในนามตัวแทนของนิติบุคคล กรรมการ จำนวนที่ 2 และจำนวนที่ 3 จึงต้องร่วมกันกับ บริษัทจำนวนที่ 1 รับผิดชอบโจทก์ด้วย จึงมีประเด็นควรพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรับใช้กับบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวกล่าวคือหากเจ้าของคนเดียวมีการนำทรัพย์สินไประคนปนกันกับทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยไม่อาจแยกจากกันได้ก็ให้ผู้จัดการอันเป็นเจ้าของคนเดียวรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทอย่างไม่จำกัดจำนวนด้วย

6) การแบ่งแยกระหว่างความเป็นนิติบุคคลกับเจ้าของตามแนวทางตัดสินของศาลในคดีซาโลมอนกับซาโลมอน Salomon & Salomon ⁵

โดยข้อเท็จจริงในคดีมีว่า ศาลสูงของประเทศอังกฤษ (House of Lords) ได้มีคำตัดสินในคดี Salomon & Salomon Company Limited (1897) โดยมีการวางแนวทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดให้มีความชัดเจนมากขึ้น อันได้แก่ประเด็นบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (de facto) ที่ศาลมองว่าบริษัทลักษณะนี้ต้องถือเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกันสืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่า Aron Salomon หรือนายซาโลมอน ประกอบธุรกิจทำรองเท้าทำหนังโดยธุรกิจอยู่ในรูปของกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole proprietorship) ต่อมา นายซาโลมอนตัดสินใจจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบขึ้นตาม The Companies Act 1862 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้นเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนต่อบุคคลภายนอกจึงเกิดเป็นบริษัท Salomon Co., Ltd. ขึ้นในที่สุด แต่ตามข้อกำหนดของกฎหมายจะต้องมีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคน นายซาโลมอนจึงได้ให้ภรรยาและบุตรของตนเข้าร่วมถือหุ้นให้ครบเจ็ดคนดังกล่าว โดยภรรยาและบุตรถือคนละหนึ่งหุ้น ส่วนนายซาโลมอนถือหุ้นที่เหลือทั้งหมดและยังปรากฏว่านายซาโลมอนเป็นกรรมการผู้จัดการเพียงคนเดียวด้วย ต่อมา Salomon Co., Ltd. เข้าซื้อกิจการรองเท้าทำหนังของนายซาโลมอนในมูลค่าที่สูงกว่าความเป็นจริงและยังได้กู้ยืมเงินจากนายซาโลมอน โดยนำทรัพย์สินของบริษัทเข้าเป็นประกันการชำระเงินกู้ ส่งผลให้นายซาโลมอนอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันของบริษัทตนเอง หลังจากนั้น Salomon Co., Ltd. ประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจมีหนี้สิน

⁵ ชริตา ธีรธรรมธาดา, การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2560), น. 12.

ล้นพ้นตัวจึงตัดสินใจเลิกและชำระบัญชีบริษัทแต่ปรากฏว่าทรัพย์สินของบริษัทมีไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายได้ ทำให้นายซาโลมอนในฐานะเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ ในขณะที่เจ้าหนี้รายอื่นๆ ไม่ได้รับชำระหนี้⁶ เช่นนี้ จึงเกิดข้อพิพาทเจ้าหนี้มีประกันได้ฟ้องร้องนายซาโลมอนในฐานะผู้ถือหุ้นและกรรมการของ Salomon Co., Ltd. ให้รับผิดชอบในหนี้สินบริษัทเป็นการส่วนตัวด้วยโดยอ้างว่าบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของนายซาโลมอนการดำเนินการต่างๆ ที่นายซาโลมอนได้กระทำในนามบริษัทนั้นย่อมต้องผูกพันนายซาโลมอนในฐานะตัวการด้วย

คดีนี้ The High Court อันเป็นศาลชั้นต้นและ The Court of Appeal ซึ่งเป็นศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินในแนวทางเดียวกันว่า นายซาโลมอนมีเจตนาจัดตั้งบริษัทโดยฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ จึงไม่อาจอาศัยหลักการจำกัดความรับผิดชอบของบริษัทมาจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ ประกอบกับศาลพิจารณาเห็นว่านิติบุคคล Salomon Ltd. เกิดขึ้นเพียงใช้เป็นส่วนหนึ่งของนายซาโลมอน และบริษัทอยู่ในฐานะตัวแทนของนายซาโลมอนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ นายซาโลมอนในฐานะตัวการจึงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ ของบริษัทเป็นการส่วนตัวโดยไม่จำกัดความรับผิด

แต่อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (The House of Court) ไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ โดยกลับคำพิพากษาเดิมและวางหลักกฎหมายว่ากรณีนี้แม้นิติบุคคล Salomon Co., Ltd. จะมีผู้ถือหุ้นหลักเพียงคนเดียวซึ่งถือเป็นผู้ถือหุ้นหลักเพียงคนเดียว ซึ่งถือว่าเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าบริษัทมีผู้ถือหุ้นจำนวนครบเจ็ดคนตามที่กฎหมายกำหนดถือว่าถูกต้องตามกฎหมายแล้วและมีการจดทะเบียนจัดตั้งโดยชอบบริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น (Separate Legal Entity) บริษัทจึงไม่อยู่ในฐานะตัวแทนของนายซาโลมอนตามที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์วินิจฉัย นายซาโลมอนมีสิทธิเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทได้ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดๆ ว่า นายซาโลมอนจงใจจัดตั้งบริษัทขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraud) นายซาโลมอนจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของบริษัทต่อเจ้าหนี้ โดยคำตัดสินของศาลสูงดังกล่าวนี้ทำให้หลักเรื่องการแยกความเป็นนิติบุคคลของบริษัทออกจากตัวผู้ถือหุ้นชัดเจนมากขึ้น โดยหลักนี้ สามารถนำไปใช้ได้กับบริษัททุกขนาดรวมถึงบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวด้วย และแสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับให้มีบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงได้ (De

⁶ ชริดา ธีรธรรมธาดา, การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2560), น. 12. นิลุบล เลิศนุวัฒน์, “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว,” ใน [https://twelthtables.word\[ress.com/2010/11/22](https://twelthtables.word[ress.com/2010/11/22), (last visited 2 october 2016.)

Facto One-Man Limited Company) ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของแนวความคิดบริษัทจำกัดคนเดียว นับแต่นั้นเป็นต้นมา โดยคำตัดสินของศาลดังกล่าวให้คำรับรองการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ในทางความเป็นจริงได้และจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ใช่สาระสำคัญของการก่อตั้งและดำรงอยู่ของบริษัท อีกต่อไป

การมุ่งเห็นปัญหาในการนำบุคคลอื่นมาถือหุ้นให้ครบจำนวนดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิดในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเพื่อแก้ไขปัญหาผู้ถือหุ้นเทียมดังกล่าว

5.1.6 ปัญหาในการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท

โดยในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทควรมีมาตรการในการควบคุมการจัดการทรัพย์สินและการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัทในเรื่องต่างๆ ดังนี้

5.1.6.1 ปัญหาในการควบคุมการนำเงินของบริษัทออกให้ผู้จัดการหรือเจ้าของทุนกู้ยืม

ในการนำเงินของบริษัทให้บุคคลใดกู้ยืมไม่ว่าจะมีการคิดดอกเบี้ยหรือไม่ก็ตาม ย่อมทำให้ทุนของบริษัทที่จะนำไปบริหารจัดการบริษัทลดน้อยถอยลงอีกทั้งมีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดหนี้สูญหรือเกิดปัญหาในการเรียกร้องเงินกู้ยืมคืน ดังนั้น ควรมีมาตรการในการนำเงินทุนบริษัทออกให้บุคคลใดๆ กู้ยืมไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้จัดการบริษัทก็ตาม โดยสามารถแยกการนำเงินบริษัทออกให้กู้ยืมเป็นสองกรณี

1. การให้บุคคลภายนอกกู้ยืมเงินบริษัท
2. การให้กรรมการบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวกู้ยืมเงินบริษัท
3. การให้ผู้ถือหุ้นบริษัทเจ้าของคนเดียวกู้ยืมเงินบริษัท

ทั้งนี้ ในการให้กรรมการบริษัทเจ้าของคนเดียวกู้ยืมเงินและการให้ผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวนั้น ควรพิจารณาอย่างเคร่งครัดถึงการมีส่วนร่วมได้เสียของกรรมการผู้จัดการที่อยู่ในฐานะตัวแทนของบริษัทผู้ดูแลรักษาประโยชน์ของบริษัทหรือในฐานะผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัท และอีกฐานะหนึ่งคืออยู่ในฐานะลูกหนี้ผู้กู้ยืมเงินบริษัท ซึ่งในการทำหน้าที่ทั้งสองฐานะอาจขัดแย้งกัน ในผลประโยชน์ได้เสียกล่าวคือใน ส่วนบริษัทย่อมประสงค์ได้รับผลตอบแทนเช่นดอกเบี้ยในอัตราที่สูงหรือยอมประสงค์ให้มีหลักประกันในการกู้ยืม ส่วนผู้จัดการหรือเจ้าของทุนในฐานะผู้กู้ยืมย่อมประสงค์ให้มีการกู้ยืมในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำโดยปราศจากการวางหลักประกัน ดังนั้น เพื่อให้มีการนำเงินของบริษัทออกให้กู้ยืมอย่างเหมาะสมจึงควรกำหนดขั้นตอนกำหนดให้มีการทำบันทึกการตัดสินใจของผู้จัดการเป็นลายลักษณ์อักษรนอกเหนือจากการทำสัญญากู้ยืมเงิน โดยในบันทึกดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีหลักการเหตุผลความจำเป็นในการให้ผู้จัดการกู้ยืมเงินดังกล่าว นอกจากนี้ ในการทำสัญญากู้ยืมเงินอันเป็นนิติกรรมสัญญาที่ได้กระทำระหว่างผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจึงควรนำหลักเกณฑ์ตาม

บทบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศเยอรมันที่ให้มีการทำบันทึกการกู้ยืมเงินดังกล่าวเข้าเป็นมติการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัทด้วยในกรณีที่มีคณะกรรมการบริษัท

ทั้งนี้ ในการกู้ยืมดังกล่าวหมายความว่าบริษัทนำเงินให้บุคคลใดๆ กู้ยืมเพียงครั้งคราวโดยไม่ใช่เป็นการให้กู้ยืมในทางธุรกิจเป็นปกติธุระ และหลักการควบคุมการกู้ยืมเงินข้างต้นไม่นำไปใช้กับกรณีการกู้ยืมเงินในลักษณะที่บริษัททำการกู้ยืมเงินจากกรรมการหรือผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนคนเดียวหรือบุคคลภายนอกอื่นใดที่ไม่ได้มีความเสี่ยงหรือเป็นการทำให้ทุนของบริษัทลดน้อยถอยลงแต่ประการใดแต่เป็นการนำเงินมาใช้เป็นทุนหมุนเวียนเพิ่มเติมและใช้จ่ายในกิจการของบริษัทตามปกติ

5.1.6.2 การจัดทำและแยกบัญชีทรัพย์สินและบัญชีเงินฝากธนาคาร

ในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ผู้จัดการย่อมสามารถจัดการบริษัทไปได้โดยลำพัง และในการจัดการทรัพย์สินผู้จัดการเพียงคนเดียวอาจมีการนำทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวระคนปนกันกับทรัพย์สินส่วนตัวของผู้จัดการ รวมถึงการโยกย้ายทรัพย์สินนั้น จึงควรกำหนดให้ผู้จัดการจัดทำบัญชีทรัพย์สินพร้อมกับจัดเก็บบัญชีรายการทรัพย์สินไว้ในรูปลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกสามารถเข้าตรวจสอบหรือเรียกเอกสารเพื่อทำการตรวจสอบได้ โดยแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. ในการแยกบัญชีทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แยกออกจากบัญชีส่วนตัวของกรรมการหรือเจ้าของทุน

2. ให้แยกบัญชีเงินฝากธนาคารของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แยกออกจากบัญชีส่วนตัวของกรรมการหรือเจ้าของทุน

5.1.6.3 การโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทโดยผู้จัดการบริษัท

ในการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทนั้นกรรมการหรือผู้จัดการย่อมจัดการได้เองในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัท โดยไม่ว่าการซื้อขายทรัพย์สินจะได้มีการระบุไว้ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม หากผู้จัดการได้ดำเนินการเพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัทแล้ว การซื้อขายทรัพย์สินย่อมผูกพันบริษัทในฐานะตัวการ

แต่อย่างไรก็ตามในการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวนั้น หากมีการซื้อขายทรัพย์สินระหว่างบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวกับตัวผู้จัดการเองแล้วย่อมถือว่ากรรมการมีประโยชน์ส่วนได้เสียในการซื้อขายทรัพย์สินต่างๆ ของบริษัท มีการโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทให้แก่ผู้จัดการอันเป็นเจ้าของทุนเพียงคนเดียว จึงควรกำหนดมาตรการในการควบคุมการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้จัดการโดยกำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สินกับบริษัทต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดเก็บไว้เป็นหลักฐานเพื่อให้บุคคลภายนอกหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าตรวจสอบได้

นอกจากนี้ ในการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยผู้จัดการบริษัทอันเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ซื้อที่เป็นผู้จัดการบริษัทมีประโยชน์ได้เสีย ดังนั้น ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท ดังนี้

1) ในการโอนขายทรัพย์สินของบริษัท ให้แก่กรรมการผู้จัดการ โดยมีหรือไม่มีค่าตอบแทนนั้น จะต้องผ่านขั้นตอนการประมูลหรือเสนอราคาอันเป็นไปตามแนวนโยบายของบริษัทด้วย

2) ในการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท โดยกรรมการผู้จัดการคนเดียวดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำบันทึกและจัดเก็บเป็นข้อมูล ณ สำนักงานของบริษัทตามระยะเวลาที่ประกาศกำหนดไว้ด้วย

5.1.6.4 ปัญหาในการจ่ายเงินปันผลและการกันเงินสำรอง

การจ่ายเงินปันผลจากผลกำไรและการกันเงินสำรองไว้ทุกคราวที่บริษัทมีการจ่ายเงินปันผลนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตามบทบัญญัติของบริษัทจำกัด ห้ามมิให้มีการแบ่งเงินปันผลหรือดอกเบี้ยวันแต่มีผลกำไร

ในการจ่ายเงินปันผลของบริษัทจำกัดนั้นกำหนดห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้นวันแต่จ่ายจากผลกำไร และข้อกำหนดในการจ่ายเงินปันผลโดยทุกครั้งที่บริษัทจ่ายเงินปันผล ให้บริษัทกันเงินไว้เป็นทุนสำรองจากกำไรดังกล่าวในอัตราร้อยละห้า ทุกครั้งของการจ่ายเงินปันผล ทั้งนี้ จนกว่าเงินทุนสำรองจะถึงจำนวนร้อยละสิบ ทั้งนี้ เมื่อเงินทุนสำรองที่กันไว้ครบจำนวนร้อยละสิบแล้วก็สามารถจ่ายเงินปันผลได้เต็มจำนวนไม่ต้องกันเงินไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ในการกันเงินสำรองดังกล่าวมีกำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดในทำนองเดียวกัน

สำหรับหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินปันผลและกันเงินสำรองตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินปันผลไว้ในมาตรา 32 ทำนองเช่นเดียวกันกับหลักการของบริษัทมหาชนจำกัด ที่ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผลอื่นนอกจากเงินกำไรและหากขาดทุนสะสมอยู่ก็ต้องห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล และตามมาตรา 33 กำหนดให้บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมมาจนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุน เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น ทั้งนี้ จะเห็นว่าตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มีข้อกำหนดพิเศษเพิ่มเติมได้แก่กรณีที่บริษัทจ่ายเงินปันผลบริษัทอาจมีข้อกำหนดให้มีการกันเงินสำรองไว้ในจำนวนที่มากกว่าร้อยละสิบก็ได้ โดยจะต้องกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในข้อบังคับของบริษัทด้วย

5.1.7 ปัญหาในการควบคุมการทำนิติกรรมสัญญากับบริษัท

5.1.7.1 การควบคุมข้อบังคับหรือสัญญาที่เป็นโมฆะ

ในการจัดการงานของบริษัทของผู้จัดการซึ่งโดยปกติจะมีค่าตอบแทนจะต้องจัดการงานโดยใช้ความระมัดระวังรักษาประโยชน์ของบริษัทอันเป็นตัวการ และเมื่อจัดการงานไปในทางก่อความเสียหายแก่บริษัทไม่ว่าด้วยความประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตามก็ไม่อาจยกเว้นความรับผิดชอบจากการก่อความเสียหายได้ ดังนั้น จึงไม่ควรเปิดช่องให้กรรมการคนเดียวมีการยกข้อยกเว้นความรับผิดชอบของตนไว้ในข้อบังคับของบริษัท

หากมีการจดทะเบียนข้อบังคับบริษัทด้วยข้อความในทำนองที่มุ่งปกป้องผลประโยชน์ของกรรมการ โดยฝ่ายเดียวรวมถึงข้อความที่เป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการไว้เป็นการล่วงหน้า อันเป็นข้อความที่แสดงถึงการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทกับผลประโยชน์ของผู้จัดการ ดังนี้ก็ให้ถือว่าข้อความของข้อบังคับบริษัทดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่อาจใช้บังคับได้

นอกจากนี้ในการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้จัดการและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างบริษัทและผู้จัดการ โดยคนเดียวที่สร้างขึ้นด้วยการระบุข้อความในทำนองไม่ให้ผู้จัดการบริษัทมีความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการไว้เป็นการล่วงหน้าก็ให้ถือว่าข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับกันได้และผู้จัดการหรือบุคคลใดๆ ไม่อาจยกข้อความดังกล่าวไปกล่าวอ้างได้

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศไทย ตามมาตรา 232 ที่กำหนดให้

1) ข้อกำหนดใด ๆ ที่อ้างเพื่อยกเว้นกรรมการของบริษัทจากความรับผิดใด ๆ ที่จะติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด การฝ่าฝืนหน้าที่หรือการละเมิดความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

2) ข้อกำหนดใด ๆ ที่บริษัท โดยตรงหรือโดยอ้อมให้การชดเชยค่าเสียหายอย่างไม่จำกัดขอบเขตสำหรับกรรมการของบริษัท หรือของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดใด ๆ ที่ติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนความเชื่อมั่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น เป็นโมฆะ

5.1.7.2 ปัญหาในการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นกรรมการบริษัทด้วย

นิติกรรมนั้นมีความหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ที่ว่า “นิติกรรม หมายถึง การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ” ส่วน

สัญญาเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายขึ้นไป ทั้งนี้ สามารถกล่าวถึงการจัดทำนิติกรรมสัญญาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษดังนี้

1. ตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศเยอรมัน

ทั้งนี้ สามารถพิจารณาถึงการทำนิติกรรมสัญญาตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดประเทศเยอรมัน โดยมีข้อกำหนดในการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นคนเดียวที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทด้วย ดังนี้

1.1 กำหนดให้มีรูปแบบการทำสัญญาเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 181 กล่าวคือ โดยหลักแล้วตัวแทนจะทำสัญญากับตัวการไม่ได้ เว้นแต่ เป็นสัญญาที่ทำในนามของตัวเองที่ทำกับตัวการ และกรณีตัวแทนเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์หรือได้กระทำในนามบุคคลที่สาม

1.2 ในการทำสัญญาดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นเอกสาร ไม่ว่าจะได้จัดทำในนามของผู้ถือหุ้นเองหรือกระทำแทนบุคคลที่สามก็ตาม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรรมการคนดังกล่าวจะเป็นกรรมการเพียงคนเดียวของบริษัทหรือร่วมกันกับกรรมการคนอื่นๆ ด้วยก็ตาม

2. ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเทศอังกฤษ

กรณีการจัดทำนิติกรรมสัญญาของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น เป็นการจัดทำนิติกรรมสัญญาขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนโดยคนเดียวของนิติบุคคลโดยผู้ถือหุ้นนั้น ได้เข้าทำนิติกรรมสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นนิติบุคคลคือบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัท พ.ศ. 2549 (Companies Act, 2006) มาตรา 231 กำหนดรูปแบบของการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยกับบริษัทจำกัดโดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

- 1) บริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว
- 2) ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และ
- 3) สัญญาที่เข้าทำนั้นต้องไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

ทั้งนี้ เมื่อสัญญาดังกล่าวได้จัดทำเป็นหนังสือแล้ว บริษัทจะต้องรับรองว่า

- (1) ได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ
- (2) บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการของบริษัท หลังจากที่มีการ

ทำสัญญา

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยได้กระทำลงกับบริษัทนั้นจะต้องมีการจัดทำเป็นหนังสือและบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้ง นำเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทที่จะได้จัดขึ้นในครั้งถัดไปรับทราบด้วย อนึ่งมีข้อสังเกตว่าการนำเข้าสู่ที่ประชุมคณะกรรมการรับทราบนั้นจะเป็นเฉพาะกรณีมีกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่สามารถ

จัดการประชุมคณะกรรมการได้เท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีบริษัทมีกรรมการเพียงคนเดียวที่ไม่อาจจัดการประชุมคณะกรรมการได้ก็ไม่จำเป็นต้องนำสัญญาที่กระทำโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยเข้าพิจารณาในที่ประชุมคณะกรรมการแต่อย่างใด

สำหรับบทบัญญัติในการทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวทำกับบริษัทตามกฎหมายของไต้หวันมีดังนี้

1) ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 ที่วางหลักสอดคล้องกันกับกฎหมายของต่างประเทศที่ว่าโดยหลักแล้วตัวแทนจะทำสัญญากับตัวการไม่ได้ เว้นแต่เป็นการชำระหนี้ ดังบทบัญญัติที่ว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

2) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนที่หากประโยชน์ของตัวการกับประโยชน์ของตัวแทนขัดกันผู้แทนนั้นจะกระทำการนั้นไม่ได้ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 74 ที่ว่า “ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกับประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้”

นอกจากนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ไม่พบว่ามีการระบุในเรื่อง การเข้าทำนิติกรรมสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยเข้าทำสัญญากับบริษัท ไว้แต่อย่างใด

5.1.8 ปัญหาในการเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวและการห้ามโอนหุ้น

โดยการเลิกบริษัท ตามที่กำหนดในข้อย่อ (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 44 ที่ว่า “...(2) เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก” เป็นการกำหนดให้บุคคลสามารถเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้โดยง่ายซึ่งอาจมีการจัดตั้งบริษัทโดยมิได้ประสงค์ประกอบกิจการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวอย่างแท้จริงแต่อย่างใด แต่หวังเพียงให้ได้ประโยชน์บางประการ เช่น การได้สิทธิประโยชน์ทางภาษี เมื่อได้รับประโยชน์แล้วก็อาจมีการจดทะเบียนเลิกบริษัทและทำการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นอีก เหล่านี้ จึงควรกำหนดมาตรการบางประการเพื่อให้การเลิกบริษัทต้องมีเหตุผลความจำเป็นอย่างแท้จริง ดังนี้

1. กำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขในการเลิกบริษัทตามข้อย่อ (2) ที่ว่า “เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก” โดยระบุเพิ่มข้อความทำนองเมื่อเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแล้วจะทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทใหม่อื่นอีกไม่ได้จนกว่าจะครบระยะเวลาที่กำหนด เช่น มีกำหนด 1 ปี เป็นต้น

2. ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้นอาจกำหนดห้ามมิให้เลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจนกว่าจะล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนด เช่น ต้องเปิดดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่า

1 ปี เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาของเจ้าของทุนที่จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริง

3. นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 44 (6) ได้กำหนดเหตุที่ศาลอาจสั่งตามคำร้องขอให้เลิกบริษัทจากการไม่เริ่มทำการภายในหนึ่งปี หรือหยุดทำการถึงหนึ่งปีเต็มอันเป็นลักษณะบริษัทร้าง ดังนี้ “... (6) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่ง นับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม...” แต่อย่างไรก็ตามการหยุดกิจการดังกล่าว ควรได้รับการยกเว้น ที่ไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เลิกบริษัทได้ โดยเป็นกรณีมีเหตุผลความจำเป็นอื่นใด เช่น กิจการได้รับผลกระทบจากเหตุอุทกภัย อัคคีภัย เป็นต้น

4. การเลิกบริษัทในกรณีเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคลเข้ามาสืบสิทธิเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย โดยเหตุในการเลิกดังกล่าว มีระบุไว้ในร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว แห่งมาตรา 44 (6) ตอนท้าย ที่เป็นกรณีมีความจำเป็นเนื่องจากไม่มีทายาทผู้สืบสิทธิถือหุ้น ดังนี้ จึงเป็นเหตุขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้

5. ปัญหาในการเลิกบริษัทโดยกำหนดให้นำบทบัญญัติในส่วนของชำระบัญชีและการลงประกาศแจ้งเจ้าหนี้ทราบในการเลิกและชำระบัญชีของบริษัทจำกัดตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทมาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยการนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 1253 ดังบทบัญญัติที่ว่า “ภายในสิบวันนับแต่ได้เลิกห้างเลิกบริษัท หรือถ้าศาลได้ตั้งผู้ชำระบัญชีนับแต่วันที่ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีต้องกระทำดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) บอกกล่าวแก่ประชาชน โดยประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ได้เลิกกันแล้วและให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นคำทวงหนี้แก่ผู้ชำระบัญชี

(2) ส่งคำบอกกล่าวอย่างเดียวกันเป็นจดหมายลงทะเบียนไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายทุก ๆ คน บรรดามีชื่อปรากฏในสมุด บัญชีหรือเอกสารของห้างหรือบริษัทนั้น”

โดยการนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 1253 มาบังคับใช้ย่อมทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ได้รับการคุ้มครองโดยเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำทวงหนี้จากผู้ชำระบัญชีของบริษัท

6. นอกจากนี้ ปัญหาในการเลิกบริษัทจะมีปัญหาในส่วนของ การฟ้องร้องคดีขอให้บริษัทล้มละลายโดยจะขัดข้องในส่วนของทุนขึ้นต่ำตามกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายที่เจ้าของทุนอาจจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยเจ้าของคนเดียวด้วยจำนวนทุนของบริษัทที่เลี้ยงต่อกฎหมายล้มละลายโดยจัดตั้งบริษัทด้วยทุนที่ไม่เกินจำนวนที่เข้าเงื่อนไขของกฎหมายล้มละลายได้แก่

จำนวนน้อยกว่าหนึ่งล้านบาท⁷ ซึ่งกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวย่อมไม่อาจใช้สิทธิฟ้องร้องต่อบริษัทโดยอ้างสิทธิตามกฎหมายล้มละลายได้

นอกจากนี้ เพื่อให้เจ้าของทุนของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีการจัดตั้งบริษัทโดยมีเจตนาเพื่อดำเนินกิจการอย่างแท้จริงจึงควรกำหนดระยะเวลาห้ามมิให้มีการโอนหุ้น เช่น ห้ามมิให้โอนหุ้นก่อนครบกำหนด 1 ปี เว้นแต่กรณีมีเหตุผลสมควรอันสำคัญ ตามแนวทางของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 57 วรรคสองที่บัญญัติว่า “...ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะโอนหุ้นที่ซื้อตามมาตรา 17 (3) ก่อนครบกำหนดสองปีนับแต่วันจดทะเบียนเป็นบริษัทแล้วมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือ”

5.2 มาตรการในการส่งเสริมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวด้านต่างๆ

5.2.1 การส่งเสริมในการยอมให้บริษัทสามารถนำทรัพย์สินอย่างอื่นของเจ้าของทุนนอกเหนือจากเงินลงทุนมาแปลงเป็นเงินลงทุนของบริษัท

โดยตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 14 ได้กำหนดในเรื่องการนำเงินมาลงทุนเป็นค่าหุ้น โดยกำหนดให้สามารถชำระทุนจดทะเบียนเป็นทรัพย์สินอื่นแทนตัวเงินได้ “ทุนจดทะเบียนจะชำระเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงินก็ได้...

และมีกำหนดการ โอนทรัพย์สิน โดย เจ้าของทุนต้องโอนทรัพย์สินอื่นนั้นให้แก่บริษัทภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

หากยังไม่มี การ โอนทรัพย์สินอื่นเป็นทุนให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในรายการทางทะเบียน และเมื่อมีการ โอนทรัพย์สินภายในระยะเวลาตามวรรคสามแล้ว ให้บริษัทแจ้งนายทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่มีการ โอนเพื่อลบหมายเหตุนั้นออกจากรายการทางทะเบียนแต่หากไม่มีการ โอนทรัพย์สินภายในระยะเวลาตามวรรคสาม ให้บริษัทแจ้งนายทะเบียนเพื่อจดทะเบียนจดทะเบียนตามจำนวนที่ชำระแล้วภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าวโดยไม่ถือว่าเป็นการลดทุนตามมาตรา 34

⁷ มาตรา 9 เจ้าหน้าที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว หรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวน ได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระ โดยพลัน หรือในอนาคตก็ตาม

ในกรณีที่บริษัทมีทุนเป็นทรัพย์สินอื่นอย่างเดียว แต่บริษัทไม่เจ้านายทะเบียนให้จัดแก้ไขรายการทุนจดทะเบียนตามวรรคสี่ ให้นายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียนบริษัท”

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการยอมให้มีการนำทรัพย์สินมาตีมูลค่าเป็นเงินทุนของบริษัทนั้น เป็นการส่งเสริมให้บุคคลผู้มีทุนจำนวนน้อยสามารถนำทรัพย์สินมาตั้งต้นเป็นทุนรอนในการจัดตั้งบริษัทได้อีกทั้งเป็นการส่งเสริมและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถถือครองหน่วยลงทุนได้อันจะนำไปสู่การสร้างเสริมความเข้มแข็งของเศรษฐกิจมากขึ้น โดยเฉพาะในระดับฐานรากและเป็นการส่งเสริมผู้ประกอบการรายย่อยสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ แต่อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้ามก็จะต้องคำนึงถึงทุนบริษัทที่จะเป็นหลักประกันชำระหนี้สินของเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกด้วยจึงมีข้อกำหนดในการนำทรัพย์สินมาลงทุนดังนี้

1) กรณีนำทรัพย์สินมาลงทุนเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการนำเงินทุนมาลงด้วย ดังนี้ จะต้องทำการโอนทรัพย์สินให้แก่บริษัทภายในกำหนด หากเลยกำหนดและไม่เจ้านายทะเบียนทราบก็จะเป็นเหตุให้นายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียนบริษัทได้

2) กรณีมีทรัพย์สินมาลงทุนและมีเงินทุนมาลงด้วยก็จะเข้าใจที่นายทะเบียนไม่อาจจะเพิกถอนบริษัทในกรณีที่เจ้าของทุนไม่ทำการโอนทรัพย์สินได้

นอกจากทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินและส่วนควบแล้ว อาจยอมให้นำทรัพย์สินอื่นๆ มาคำนวณเป็นเงินทุนของบริษัทได้ด้วย ดังนี้

- (1) สังกหิมทรัพย์อันมีค่าต่างๆ เช่น เครื่องจักร เครื่องยนต์
- (2) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ตีมูลค่าเป็นเงินทุนของบริษัทได้
- (3) ค่าจ้างแรงงานยอมให้นำมาคำนวณคิดเป็นเงินทุนของบริษัทได้

5.2.2 มาตรการในการส่งเสริมการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยอาจให้การสนับสนุนบุคคลธรรมดาผู้ประสงค์จะเปิดดำเนินกิจการในนามของนิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้โดยง่ายและสะดวก ดังนี้

1. กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทคนเดียวสามารถดำเนินการได้โดยง่าย ทำนองเดียวกันกับแนวทางการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ภายในวันเดียว ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111/1 ความว่า “ในการจัดตั้งบริษัท ถ้าได้ดำเนินการครบทุกขั้นตอนดังต่อไปนี้ภายในวันเดียวกับวันที่ผู้เริ่มก่อการจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ กรรมการจะขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ และจดทะเบียนบริษัทไปพร้อมกันภายในวันเดียวกันก็ได้

- (1) จัดให้มีผู้เข้าซื้อหุ้นครบตามจำนวนหุ้นทั้งหมดที่บริษัทจะจดทะเบียน
- (2) ประชุมจัดตั้งบริษัทเพื่อพิจารณากิจการต่าง ๆ ตามมาตรา 1108 โดยมีผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าซื้อหุ้นทุกคนเข้าร่วมประชุม และผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าซื้อหุ้นทุกคนให้ความเห็นชอบในกิจการที่ได้ประชุมกันนั้น
- (3) ผู้เริ่มก่อการได้มอบกิจการทั้งปวงให้แก่กรรมการ
- (4) กรรมการได้เรียกให้ผู้เข้าซื้อหุ้นใช้เงินค่าหุ้นตามมาตรา 1110 วรรคสอง และเงินค่าหุ้นดังกล่าวได้ใช้เสร็จแล้ว

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นด้วยกับบทบัญญัติมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่ให้อธิบดีสามารถออกประกาศหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจดทะเบียนที่สามารถช่วยให้การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นไปอย่างเหมาะสมได้

1. การให้สิทธิพิเศษบางประการของกิจการขนาดเล็ก เช่น ได้รับการผ่อนปรนในเรื่องการนำส่งงบการเงิน หรือบุคคลของบริษัท รวมถึงการสามารถจัดทำบัญชีแบบย่อได้ เป็นต้น

โดยทั้งนี้ ในบทต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงบทสรุป และข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ จะได้วิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเพื่อสรุป ถึงความแตกต่างของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากที่กล่าวมาทั้งห้าบทดังกล่าว จะเห็นถึงมาตรการทางกฎหมายที่ช่วยให้การจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีความน่าเชื่อถือ รวมถึงมาตรการที่เป็นการส่งเสริมช่วยให้การดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยเฉพาะกิจการที่มีขนาดเล็กหรือรายย่อยให้สามารถถือหน่วยลงทุนและต่อขยายธุรกิจของตนเพื่อแข่งขันกันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ และเห็นด้วยกับแนวทางการออกกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติของร่างฯ กฎหมายดังกล่าวยังมีบางข้อที่ยังไม่สมบูรณ์ที่ควรปรับปรุงแก้ไขและนำบทบัญญัติบางประการของกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันมาแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... เพื่อให้มีมาตรการในการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวรวมถึงการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้ด้วยก็จะทำให้อ่างกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นสามารถประกาศกฎหมายดังกล่าวออกใช้ได้ต่อไป

จากการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยศึกษาบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... รวมทั้งบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยพบว่าบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีลักษณะสำคัญด้านต่างๆ ได้แก่ ทางด้านคุณสมบัติของผู้จัดการบริษัทที่ควรกำหนดอายุและคุณสมบัติอื่นๆ ของผู้จัดการที่ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม และการจัดการบริษัทโดยผู้จัดการหลายคนหรือผู้จัดการคนเดียวที่ต้องมีมาตรการในการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้จัดการคนเดียวที่เป็นผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวด้วยแล้วอาจเกิดปัญหาในการจัดการไปในทางมุ่งรักษาประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเจ้าของคนเดียวเป็นสำคัญ อีกทั้งการคุ้มครองเงินทุนและการโอนทรัพย์สินของบริษัทอันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ผู้เขียนจึงใคร่ขอสรุปและเสนอแนะแนวทาง ในการกำหนดมาตรการต่างๆ ดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

ความประสงค์ในการตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของเพียงคนเดียวนั้น เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) ที่บุคคลย่อมมีสิทธิในการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอีกทั้งเป็นการส่งเสริมให้ผู้เจ้าของกิจการผู้ลงทุนรายเล็กสามารถถือหน่วยการลงทุนได้

บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีรูปแบบของการลงทุนเป็นผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนได้ โดยลำพังคนเดียวเพื่อประกอบกิจการอันมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและประกอบกิจการค้า มุ่งหากำไร โดยรูปแบบของการจ่ายเงินปันผลจากผลกำไรของบริษัท อีกทั้งการเป็นเจ้าของทุน แสดงออกได้โดยการถือใบสำคัญการลงทุนโดยอาจมีการลดทุนหรือเพิ่มทุนหรือโอนใบสำคัญการ ลงทุนไปยังบุคคลอื่นได้ หากบริษัทประสงค์มีผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนมากกว่าหนึ่งคนก็สามารถแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดได้โดยทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด สำหรับการบริหารดำเนินกิจการงาน ของบริษัทอาจดำเนินการโดยผู้เป็นเจ้าของทุนแต่งตั้งผู้จัดการที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นกรรมการ หนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้หรือเจ้าของทุนจะเป็นผู้จัดการเพียงคนเดียวด้วยก็ได้ และในการจัดการ งานของบริษัทผู้จัดการบริษัทสามารถกระทำการได้โดยลำพังไม่ต้องผ่านการอนุมัติของที่ประชุมผู้ ถือหุ้นหรือคณะกรรมการบริษัทแต่อย่างใด เว้นแต่กรณีมีผู้จัดการหลายคนก็ให้ตัดสินใจโดยผ่าน การอนุมัติของที่ประชุมคณะกรรมการ ในการจัดการกิจการของผู้จัดการคนเดียวสามารถดำเนิน กิจการบริษัทได้โดยทำเป็นมติการตัดสินใจที่จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดเก็บเป็นหลักฐานไว้ ที่สถานประกอบการเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าตรวจสอบได้

นอกจากการบังคับให้บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่ต้องมีการจัดทำรายงานและผ่าน การตรวจสอบของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตและการกำหนดบทลงโทษที่มีอัตราโทษทั้งทางแพ่งและ ทางอาญาที่จะลงโทษแก่ผู้จัดการบริษัทที่ได้กระทำความผิดต่อหน้าที่และการกำหนดความรับผิดทาง อาญาของกรรมการผู้จัดการ การไม่ใช้ความระมัดระวังตามที่ดูแล การรับเงินหรือผลประโยชน์ จากบุคคลภายนอกของกรรมการผู้จัดการบริษัท การค้าขายแข่งของผู้จัดการบริษัทกับกิจการของ บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว หรือการมีการเจตนาทุจริตผิดหน้าที่แล้ว การมีมาตรการควบคุม การดำเนินกิจการของกรรมการที่ต้องมีการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรสามารถตรวจสอบได้รวมถึง การทำให้ลดน้อยถอยลงของเงินทุนบริษัท ได้แก่ การลดทุน การจ่ายเงินปันผล การกำหนด ค่าตอบแทนของผู้จัดการ การนำเงินของบริษัทให้ผู้จัดการกู้ยืมเงิน การรับ โอนทรัพย์สินบริษัทของ ผู้จัดการคนเดียว และการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นผู้จัดการคนเดียวด้วยทำ กับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่ต้องมีมาตรการควบคุมและข้อกำหนดให้มีเอกสารเป็น

หลักฐานสามารถตรวจสอบได้ หรือการควบคุมข้อบังคับหรือข้อตกลงที่ผู้จัดการกำหนดให้ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการเองที่ย่อมตกเป็นโมฆะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งทำการศึกษากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่บุคคลภายนอกเกิดความเชื่อมั่นต่อบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวและการจัดการงานของบริษัทที่มีรูปแบบที่เหมาะสม ซึ่งหลักกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา กฎหมายว่าด้วยลักษณะตัวแทน บทบัญญัติในส่วนของห้างหุ้นส่วนบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด นอกจากนี้ยังศึกษาเรื่องนี้โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยได้มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองและเกิดประโยชน์บังคับใช้กฎหมายบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... รวมทั้งบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พบว่ายังไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการให้เหมาะสม เช่นในเรื่องอายุของผู้จัดการและคุณสมบัติส่วนตัวของผู้จัดการ นอกจากนี้ยังไม่มีมาตรการที่เหมาะสมเพียงพอในการควบคุมการจัดการกิจการของบริษัทที่ผู้จัดการได้กระทำโดยลำพังคนเดียวทำกับบริษัท และการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมการมีส่วนได้เสียของกรรมการผู้จัดการคนเดียวทำกับบริษัท เช่น การจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการผู้จัดการบริษัท อีกทั้งการมุ่งส่งเสริมความเข้มแข็งของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวทั้งในด้านการส่งเสริมให้สามารถนำทรัพย์สินอื่นมาเป็นทุนของบริษัท การกำหนดขนาดของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่หากเป็นบริษัทที่มีขนาดเล็กหรือขนาดกลางก็ให้ได้รับยกเว้นในการจัดทำรายการบัญชีของบริษัทบางประการเช่นเดียวกันกับข้อกำหนดกฎหมายของต่างประเทศก็จะเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของกิจการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่มีขนาดเล็กให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบกิจการรายอื่นๆ ได้ โดยเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มีความจำเป็นและสมควรที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย พร้อมทั้งกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมากยิ่งขึ้น

เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.... และเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษ

มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญด้วยกันทั้งหมด 7 กรณี ซึ่งผู้เขียนขอสรุปปัญหาในแต่ละกรณีได้ดังต่อไปนี้

6.1.1 ปัญหาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทในเรื่อง คุณสมบัติของผู้จัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยที่การจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวสามารถจัดการด้วยผู้จัดการที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวอีกทั้งผู้จัดการคนเดียวนั้นอาจเป็นเจ้าของทุนคนเดียวด้วยซึ่งการจัดการจะต้องตัดสินใจเพียงลำพังคนเดียวผู้จัดการนั้นจึงจำเป็นต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในการบริหารจัดการมากพอสมควร โดยหากเป็นผู้จัดการที่มีอายุน้อยหรือยังไม่บรรลุนิติภาวะย่อมจะเกิดความไม่คล่องตัวในการทำนิติกรรมสัญญาบางเรื่องของผู้จัดการที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งจะต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนดำเนินการและอาจถูกยกเป็นข้อต่อสู้ของอีกฝ่ายที่จะปฏิเสธความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาที่ได้กระทำลงจึงควรมีมาตรการทั้งในด้านการคุ้มครองผู้จัดการที่อายุยังไม่ถึงบรรลุนิติภาวะ

นอกจากนี้ ยังมีในเรื่องการขาดคุณสมบัติของผู้จัดการบางประการ ได้แก่ กรณีผู้จัดการไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรที่จะเกิดข้อขัดข้องในการทำหน้าที่จัดการงานของบริษัทของผู้จัดการอันเป็นการขาดความระมัดระวังในหน้าที่ดูแล (Duty of care) และในกรณีที่ผู้จัดการมีคุณสมบัติต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุกซึ่งต้องห้ามเป็นผู้จัดการภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายในกำหนด 3 ปี เป็นต้น

6.1.2 ปัญหาในการจัดการงานของบริษัทในกรณีที่กรรมการมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียกับบริษัท

ในการจัดการงานของบริษัทโดยการจัดการและตัดสินใจของผู้จัดการคนเดียวเพียงลำพังซึ่งหากมีการจัดการไปโดยมีการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามไม่ว่าจะมีเจตนาทุจริตด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยไม่ได้ทำตามกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการจัดการของบริษัท ก็จะทำให้บริษัทรวมถึงผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้การเปิดโอกาสให้ผู้จัดการทำการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ตนเองในฐานะผู้จัดการโดยปราศจากหลักเกณฑ์ขั้นตอนและกำหนดเหตุผลความจำเป็นย่อมเล็งเห็นได้ว่าผู้จัดการจะมีการกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนแก่ตนเองเกินสมควรจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนกำหนดมาตรการในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้จัดการคนเดียวดังกล่าว รวมถึงการกำหนดห้ามมิให้จ่ายเงินใดๆ แก่ผู้ถือหุ้นเว้นแต่การจ่ายเงินปันผลและเงินตามสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

6.1.3 ปัญหาในการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการในการจัดการงานของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และการรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันของผู้จัดการบริษัท

ในการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของผู้จัดการจะต้องจัดการงานตามหน้าที่ว่าโดยปกติจะต้องจัดการเป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและผู้จัดการต้องจัดการงานด้วยความระมัดระวังตามหน้าที่ดูแลและโดยปกติจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากการจัดการบริษัทด้วยความประมาทเลินเล่อ การที่ผู้จัดการจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทเพื่อยกเว้นหรือปฏิเสธความรับผิดชอบของตนย่อมใช้บังคับไม่ได้หรือตกเป็นโมฆะ

อนึ่ง เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นของบริษัทมากยิ่งขึ้นควรเปิดช่องให้สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยยอมให้เจ้าของทุนรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทอย่างไม่จำกัดจำนวนได้ด้วยโดยระบุข้อกำหนดทำนองดังกล่าวไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท

นอกจากนี้กรรมการผู้จัดการที่ได้จัดการงานของบริษัททำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันกับบริษัท

6.1.4 ปัญหาในการรักษาทรัพย์สินและเงินทุนของบริษัท

เพื่อมิให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้นอกวัตถุประสงค์หรือนำไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบโดยประการอื่น เช่น การนำทรัพย์สินของบริษัทออกให้เช่าหาประโยชน์เป็นต้น อันทำให้บริษัทขาดประโยชน์ที่ควรได้หรือนำทรัพย์สินไปปะปนระคนกับทรัพย์สินของเจ้าของทุนจนทำให้ทรัพย์สินของบริษัททร้อยหรือลง หรืออาจมีการนำทรัพย์สินของบริษัทไปก่อให้เกิดหนี้สินแก่บริษัทเป็นการทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย จึงควรแยกบัญชีทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของทุนแยกออกจากทรัพย์สินของบริษัท

นอกจากนี้ในกรณีที่บริษัทมีการขาดทุนลงถึงกึ่งหนึ่งก็ควรกำหนดให้มีการแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนบริษัททราบ

6.1.5 ปัญหาในการจัดทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนคนเดียวทำกับบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียว โดยที่เจ้าของทุนคนเดียวนั้นเป็นผู้จัดการบริษัทเพียงคนเดียวด้วย

โดยที่การจัดทำสัญญาของผู้เป็นเจ้าของทุนที่ทำกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวอีกทั้งตนเป็นผู้จัดการคนเดียวของบริษัทแล้วยอมทำให้การทำสัญญามีลักษณะการจัดทำไปโดยลำพังคนเดียวที่ตนมีผลประโยชน์ได้เสียขัดกันกับประโยชน์ของนิติบุคคล โดยที่เจ้าของทุนผู้เป็นผู้จัดการคนเดียวเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและเจ้าของทุนผู้เป็นจัดการคนเดียวเป็นตัวแทนของนิติบุคคลด้วยอีกฐานะหนึ่งซึ่งการทำหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายอยู่ในตัวบุคคลเดียวกันซึ่งหากไม่มีมาตรการควบคุมตรวจสอบก็จะทำให้การจัดทำสัญญาของเจ้าของทุนผู้เป็นจัดการคนเดียวด้วยจัดทำสัญญาที่เอื้อต่อ

ประโยชน์ของเจ้าของทุนผู้เป็นผู้จัดการบริษัทคนเดียวมากกว่าจะปกป้องประโยชน์ของนิติบุคคลบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

นอกจากนี้ สัญญาที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการในการจัดการงานของบริษัทหรือข้อความที่จดทะเบียนในข้อบังคับบริษัทให้ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการนั้นตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

6.1.6 ปัญหาในการเลิกบริษัท

ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีหลักเกณฑ์ขั้นตอนในการจัดตั้งที่สะดวกและง่ายกว่ารูปแบบของการจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยสามารถจัดตั้งโดยผู้เริ่มก่อการที่เป็นเจ้าของทุนเพียงคนเดียวไม่ต้องจัดหาผู้ร่วมก่อการครบสามคนตามอย่างกรณีบริษัทจำกัดแต่อย่างใด อีกทั้งผู้จัดการเองยังสามารถเป็นผู้จัดการบริษัทคนเดียวได้ด้วยและในการเลิกบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวกำหนดให้เลิกบริษัทได้โดยง่ายโดยให้เลิกบริษัทได้โดยความประสงค์ของเจ้าของทุน โดยการจัดตั้งและเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้ง่ายดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้บุคคลทำการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยหวังเพียงประโยชน์บางประการ เช่น การได้รับประโยชน์ทางภาษีอากรหรือการรับการส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น โดยมีได้มีเจตนาจะจัดตั้งบริษัทเพื่อดำเนินกิจการอย่างแท้จริงแต่อย่างใดอันจะก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท

6.1.7 ปัญหาในการส่งเสริมกิจการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่มีผู้ถือหุ้นลงทุนมีเพียงบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวโดยตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวไม่ได้เปิดช่องให้นิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแต่อย่างใดการลงทุนของบริษัทจึงมีจำนวนไม่มาก อีกทั้งผู้ประกอบการประเภทวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีเงินทุนจำนวนน้อยหากประสงค์จัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวย่อมถูกจำกัดโดยจำนวนเงินทุน นอกจากนี้ในการจัดการงานของเจ้าของทุนที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหากกำหนดให้มีการจัดทำรายงานหรือเอกสารทางบัญชีของบริษัทดังเช่นบริษัทขนาดใหญ่ย่อมเป็นภาระของเจ้าของทุนในกิจการขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งหากประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการดำเนินกิจการขนาดกลางหรือขนาดย่อมก็จะทำให้กิจการที่มีขนาดกลางและขนาดย่อมมีความเข้มแข็งสามารถต่อสู้ทางธุรกิจกับผู้ประกอบการขนาดใหญ่ที่มีทุนจำนวนมากได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะหุ้นส่วนบริษัท บริษัทมหาชนจำกัด และร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวก็ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติที่ครอบคลุมในเรื่องมาตรการในการคุ้มครองการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวรวมถึงมาตรการในการคุ้มครองบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขและมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ดังต่อไปนี้

6.2.1 เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องคุณสมบัติของผู้จัดการบริษัท โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 25 วรรคสองและวรรคสาม ดังนี้

“มาตรา 25 ถ้าผู้จัดการคนใดล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ผู้จัดการนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง

ผู้จัดการต้องมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ ความไม่สมบูรณ์ของอายุผู้จัดการจะมีอยู่นกว่าอายุกรรมการจะครบถึงยี่สิบปีบริบูรณ์

ผู้จัดการต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร”

6.2.2 เห็นสมควรกำหนดให้มีข้อกำหนดห้ามผู้จัดการในการรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกและกำหนดให้การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้จัดการต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดให้การเพิ่มจำนวนค่าตอบแทนผู้จัดการให้กำหนดทำได้ตามความเหมาะสมและกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านการเพิ่มค่าตอบแทนผู้จัดการกรณีไม่มีเหตุผลสมควรได้

โดยเพิ่มบทบัญญัติแห่งมาตรา ดังนี้

“มาตรา 27/2 การจ่ายค่าตอบแทนหรือเพิ่มเติมจำนวนค่าตอบแทนผู้จัดการให้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิคัดค้านการจ่ายค่าตอบแทนหรือเพิ่มจำนวนค่าตอบแทนผู้จัดการกรณีจ่ายค่าตอบแทนหรือเพิ่มจำนวนค่าตอบแทนโดยไม่มีเหตุผลสมควรได้

ห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์ใดๆ จากบุคคลภายนอก และห้ามมิให้จ่ายเงินใดๆ แก่ผู้ถือหุ้นเว้นแต่การจ่ายเงินปันผลและเงินตามสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย”

6.2.3 เห็นสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของความรับผิดชอบของผู้จัดการบริษัท โดยกำหนดให้มีข้อกำหนดองการยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทตกเป็น โฆษะใช้บังคับไม่ได้ โดยเพิ่มบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวในมาตรา 27 วรรคสาม และวรรคสี่ และวรรคห้า ดังนี้

“มาตรา 27 ในการดำเนินกิจการของบริษัท ผู้จัดการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความระมัดระวังเพื่อประโยชน์ของบริษัท

ผู้จัดการที่เจ้าของทุนแต่งตั้งต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือที่ตนมีส่วนได้เสียขัดกับประโยชน์ของบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของทุน

ข้อกำหนดใดๆ ในข้อบังคับบริษัททำนองเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการให้ตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

บุคคลซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดจะรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเช่นนั้นไซ้ ท่านว่าต้องจดแถลงความรับผิดชอบเช่นนั้นลงในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย และความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้นย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลาสองปีนับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งผู้จัดการ

กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันกับบริษัท”

6.2.4 เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของการดำรงเงินทุนของบริษัท ในการจัดทำบัญชีบัญชีทรัพย์สิน โดยแยกทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของทุนแยกออกจากทรัพย์สินของบริษัท

โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 27/3 ดังนี้

“มาตรา 27/3 ให้เจ้าของทุนหรือผู้จัดการจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินส่วนตัวแยกต่างหากจากบัญชีทรัพย์สินของบริษัท

หากบริษัทมีกาประกอบกิจการจนขาดทุนถึงกึ่งหนึ่งให้ผู้จัดการมีหน้าที่แจ้งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียและนายทะเบียนทราบ”

6.2.5 เห็นควรเพิ่มข้อกำหนดของการทำสัญญาระหว่างเจ้าของทุนคนเดียวที่เป็นผู้จัดการบริษัทคนเดียวที่ทำกับบริษัท

โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว เป็นมาตรา 27/1 ดังนี้

“มาตรา 27/1 การจัดทำสัญญาระหว่างเจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการบริษัทคนเดียวด้วยได้ทำกับบริษัทให้จัดทำเป็นบันทึกข้อตกลงหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร

สัญญาหรือข้อบังคับใดที่มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการไว้เป็นการล่วงหน้าเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

6.2.6 เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการเลิกบริษัท

โดยเพิ่มวรรคท้ายแห่งมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวดังนี้

“มาตรา 44 เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการเลิกบริษัท

(1) เมื่อมีกรณีหรือมีเงื่อนไขตามที่ระบุในรายการจดทะเบียนให้เป็นเหตุเลิกบริษัท
เกิดขึ้น

(2) เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก

(3) เจ้าของทุนขาดคุณสมบัติตามมาตรา 11 หรือบริษัทมีเจ้าของทุนมากกว่าหนึ่งคน โดยไม่อาจแก้ไขได้ภายในระยะเวลาตามมาตรา 18

(4) เจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการตายหรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถและบริษัทไม่มีผู้จัดการภายในหนึ่ง ปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตายหรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถ

(5) เมื่อบริษัทล้มละลาย

(6) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่ง นับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม หรือเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคลเข้ามาสืบสิทธิเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย

ภายใต้บังคับบทบัญญัติข้างต้น ห้ามมิให้เจ้าของทุนเลิกบริษัทก่อนครบกำหนดหนึ่งปี”

6.2.7 เห็นควรกำหนดมาตรการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมให้ได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนในการจัดทำรายงานประกอบการบริษัทหรือจัดทำบัญชีของบริษัท โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ดังนี้

“มาตรา 29 ให้บริษัทจัดทำงบการเงินซึ่งมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

งบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เว้นแต่งบการเงินของบริษัทที่มีทุน สินทรัพย์ หรือรายได้ รายการใดรายการหนึ่งหรือทุกรายการไม่เกินจำนวนที่อธิบดีประกาศกำหนด

การได้รับยกเว้นดังกล่าวข้างต้นให้คำนึงถึงขนาดหรือสภาพของกิจการของบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมประกอบด้วย”



พรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. “คู่มือการให้คำปรึกษาธุรกิจ SMEs.”

https://www.dbd.go.th/download/promotion_file/manual_sme600529.pdf,

15 พฤษภาคม 2562.

“การจดทะเบียนบริษัทคนเดียว ผลประโยชน์ที่ SME ไทยไม่ควรมองข้าม.”

<https://www.bangkokbanksme.com/article/13345>, 1 พฤษภาคม 2562.

กิติคุณ สินหิรัญวิวัฒน์. “กิจการเจ้าของคนเดียว Single or Sole Proprietorship.”

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. <http://connexion.mfu.ac.th/en/ejournal.html/7>,

23 พฤศจิกายน 2562.

โครงการศึกษา Feasibility Study on the establishment of an integrated national SMEs service center and related requirements among ASEAN member countries (ในระยะที่ 1)

โดย สมาคมการจัดการธุรกิจแห่งประเทศไทย.”

https://www.sme.go.th/upload/mod_download/%E0%B9%82%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A8%E0%B8%B6%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%B2%20Feasibility%20Study%20on%20the%20establishment%20of%20an%20Integrated%20National%20SME%20Service%20Center%20in%20ASEAN.pdf, 1 พฤษภาคม 2562.

“คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท LW310.”

<http://e-book.ram.edu/e-book/1/LW310/lw310-1.pdf>, 8 ตุลาคม 2562.

จิรจิตร ช่วยศรียัง. “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

ชริตา ถิรธรรมธาดา. “การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ม.ป.ป.

ธีระ สิงห์พันธุ์. ประวัติกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.

นพดล ปกรณ์นิมิตดี. “ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย.”

<https://dric.nrct.go.th/index.php?/Search/SearchDetail/287823>,

1 ตุลาคม 2562.

- ปณิธิ อัครนิธิ. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท : ศึกษากฎหมายลักษณะบริษัทของประเทศ
ออสเตรเลียเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ของไทย. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2558, โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
หุ้นส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 5. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2539.
- ประกาศ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร:
 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523.
- พิชัย พันภัย. “กฎหมายว่าไรดี.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์.
<http://www.library.coj.go.th/EbookInfo/index/3923>, 1 กรกฎาคม 2562.
- วรวิติ เทพทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน. พิมพ์ครั้งที่ 4.
 ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2552.
- ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร:
 สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554,
<https://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/20%e0%b8%ad%e0%b8%b2%e0%b8%99%e0%b8%99%e0%b8%97%e0%b9%8c-%e0%b9%81%e0%b8%81%e0%b9%89-1.pdf> ,
 1 พฤศจิกายน 2562.
- สท้าน สนิทวงศ์. ม.ร.ว. “ประวัติกระทรวงเกษตรราชการ บริเฉที่ 3 ว่าด้วยกรมขึ้นของกระทรวง
 เกษตรราชการ.” พิมพ์เผยแพร่ในงานพระราชทานเพลิงศพนายจุลนภ สนิทวงศ์ ณ ออยุธยา
http://www.dbd.go.th/download/dbdmagazine/dbd_111year.pdf, 8 ตุลาคม 2563.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History). พิมพ์ครั้งที่ 15.
 กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2559.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “บันทึกคำให้สัมภาษณ์ของพระยามานวราชเสวี เมื่อ 12 กันยายน
 และ 10 ธันวาคม 2523 โดยภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญาและประวัติศาสตร์.”
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 11.
 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551.
- สุเมธ जानประดับ และคณะ. “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก THAI LEGAL
 HISTORY AND MAJOR LEGAL SYSTEM.” กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2549.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2553.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

โสภณ รัตนากร. เกริก วณิกกุล. “วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอก ขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล.” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ จัดทำโดยบัญญัติ สุชีวะ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ บรรณาการ, 2532.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.”

<http://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=300167&ext=pdf>, 1 พฤษภาคม 2562.

สำนักกฎหมาย กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. “เอกสารแนบ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็น ในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.”

http://www.dbd.go.th/download/article/article_20171206160435.pdf,

1 มีนาคม 2562.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. “

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560.”

<https://www.sec.or.th/cgthailand/TH/Documents/Regulation/CGCode.pdf>,

3 พฤศจิกายน 2562.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. “คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยทักษิณ. Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation: Text.*” *Cases and Materials on Private International law UK*: Cambridge University Press, 2009.

เอกสารการรับฟังความคิดเห็นฉบับย่อ ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16 มี.ย.2558, Id. at 9-24; “Reinier Kaakman & Hery B. Hansmann.” *What is Corporate Law?*, in *The ANATOMY OF CORPORATE LAW: A COMPARATIVE AND FUNCTIONAL APPROACH* 5 (2 ED. 2009).

ภาษาต่างประเทศ

Anca Alexe. "All you need to know if you want to open a business in Germany. Costs and fiscal taxes." <http://business-review.eu/news/all-you-need-to-know-if-you-want-to-open-a-business-in-germany-costs-and-fiscal-taxes-167193>.

Assamen M. Tessema. "Comparatives Single-Member Companies of Germany, France and England: A Recommendation to Ethiopia. Social Science Research Network." https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2193070, 9 September 2016.

Dragana Radenkovic Jocić. "A SINGLE MEMBER COMPANY CONVENIENT OR NOT FOR THE FOUNDERS FACTA UNIVERSITATIS Series: Economics and Organization Vol. 2, No 3, 2005." <http://facta.junis.ni.ac.rs/eao/eao2005/eao2005-03.pdf> page 213.

NATCHA RATTAPHAN. "LEGAL ISSUES ON CREDITORS' RIGHTS AND PROTECTIONS IN SINGLE MEMBER COMPANIES FACULTY OF LAW THAMMASAT UNIVERSITY ACADEMIC YEAR 2016."

http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2016/TU_2016_5801040139_6403_5260.pdf

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

กฤษณพงศ์ เก้าสันเทียะ

พ.ศ. 2538 นิติศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2542 ทนายความ

สภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

พ.ศ. 2557 เนติบัณฑิตไทย

เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พ.ศ. 2540 – 2545 นิติกร

บริษัท การ์เดียนอินดัสทรีส์หนองแค จำกัด

พ.ศ. 2545 – 2548 ผู้จัดการแผนกกฎหมาย

บริษัท ซีอาร์ซี เพาเวอร์ รีเทล จำกัด

พ.ศ. 2549 – 2562 ผู้จัดการฝ่ายกฎหมาย

บริษัท เซ็นทรัลรีเทล คอร์ปอเรชั่น จำกัด

และปัจจุบัน ตำแหน่ง Legal Counsel

บริษัท ห้างเซ็นทรัล ดีพาร์ทเมนท์สโตร์ จำกัด