



มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว

สิริอร สินธุเจริญ

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2565

LEGAL MEASURES REGARDING THE CAPITAL
OF A SINGLE-MEMBER LIMITED COMPANY

SIRION SINTHUCHAROEN


A Thematic Paper 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
Academic Year 2022




ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อสารนิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว
เสนอโดย สิรอร สิ้นธุเจริญ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจและนวัตกรรม
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)

 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

 กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกานต์ อยู่เรือง)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

 คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)
วันที่ ๒๕ เดือน กรกฎาคม ค.ศ. ๒๕๕๕

หัวข้อสารนิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว
ชื่อผู้เขียน	สิริอร สินธุเจริญ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2565

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว โดยพิจารณาถึงแนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายบริษัทจำกัด เจตนารมณ์ของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว การจำกัดให้บุคคลหนึ่งสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัท และทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว รวมทั้ง กรณีที่เจ้าของทุนและผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียวกระทำการโดยไม่สุจริต โดยมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทให้บุคคลอื่น จนทำให้บริษัทมีทรัพย์สิน ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ อันเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ซึ่งต้องมีการเพิ่มมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัทและบุคคลภายนอกจากเจ้าของทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวที่ก่อหนี้สินเกินกว่าที่ตนจะรับผิดชอบได้

จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวในส่วนของมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น โดยได้ศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วน และบริษัท และแนวทางการกำหนดกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทย รวมทั้งกฎหมายบริษัทจำกัดของต่างประเทศ พบว่า ยังคงมีประเด็นปัญหาอยู่หลายประการ โดยแบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็นสี่ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก ปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ประเด็นที่สอง ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท ประเด็นที่สาม ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว และประเด็นที่สี่ ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว กรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทมีเจตนาจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหากับมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวในประเด็นต่าง ๆ อันสมควรได้รับการทบทวนเพื่อให้สาระและเนื้อหาของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีความครบถ้วนสมบูรณ์ ส่งเสริมให้ผู้ประกอบการได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเต็มที่ ทำให้กฎหมายมีความเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจการค้าการลงทุน รวมทั้งมีมาตรการที่ทำให้เจ้าหนี้ของบริษัท

และบุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม ทำให้บริษัทจำกัดคนเดียวเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความน่าเชื่อถือในการลงทุน รวมถึงทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คำสำคัญ: บริษัทจำกัดคนเดียว, บริษัทจำกัด, ผู้ถือหุ้น, ทุนของบริษัท



อาจารย์ที่ปรึกษา

Thematic Paper Title	LEGAL MEASURES REGARDING THE CAPITAL OF A SINGLE-MEMBER LIMITED COMPANY
Author	Sirion Sinthucharoen
Thematic Paper Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

ABSTRACT

This study aims to investigate and analyze legal measures concerning the capital of single-member limited companies. It explores the concepts and theories of limited company law, the intentions behind regulations concerning single-member limited companies, and the restrictions that limit individuals to registering only one single-member limited company and constrain the company's capital. The study also addresses cases where the owner and manager of a single-member limited company engage in dishonest practices by transferring company assets to other individuals. This can result in insufficient assets to repay debts, causing damage to external parties and creditors. As a result, there is a need to introduce additional legal measures related to the capital of single-member limited companies to protect creditors and external parties from losses incurred due to actions beyond the company owner's liability.

From studying the legal aspects of single-member limited companies regarding legal measures concerning company capital, this study examined the commercial and civil laws, the Civil and Commercial Code (Book 3, Title 22), Partnerships and Companies, as well as the guidelines for establishing a legal framework regarding single-member limited companies in Thailand, and the laws governing limited companies in foreign countries. The findings revealed that there are still several issues and challenges, which can be categorized into four main areas for study: The first issue is that the problem lies in specific legislation governing single-member limited companies. The second issue is the challenges concerning the establishment of more than one single-member limited company. The third issue concerns problems that arise regarding the protection of creditors or stakeholders in cases where the registered capital of single-member limited companies is insufficient, leading to damage to external parties and creditors. The fourth issue relates to challenges associated with the accountability of the capital owner in a single-member limited company,

particularly when the owner or manager, acting as the company's representative, intends to establish the company for unethical business practices.

The researcher has proposed recommendations for addressing issues related to legal measures concerning the capital of single-member limited companies in various aspects. These recommendations should undergo review to ensure the comprehensiveness and integrity of the content of single-member limited company laws. They aim to empower entrepreneurs to fully benefit from their rights, making the legal framework suitable for economic and investment activities, while also implementing measures to appropriately safeguard creditors and external parties. This effort transforms single-member limited companies into trustworthy business entities for investment, enabling effective enforcement of the law in alignment with the intentions of the legal framework.

Keywords: Single-Member Limited Company, Limited Company, Shareholder,
Company Capital



Advisor

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว” ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ต้องขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ รวมทั้งแนวทางในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา และผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ทุกท่าน ได้แก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล ประธานกรรมการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกานต์ อยู่เรือง และรองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี เป็นอย่างสูงที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านในการให้เกียรติเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์และให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางความคิด และข้อคิดเห็นอันทรงคุณค่าอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณครอบครัวที่เป็นกำลังใจให้เสมอมา และผู้แต่งตำราและผลงานทางวิชาการที่ผู้ศึกษาได้นำมาศึกษาและใช้อ้างอิง รวมทั้งอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้ศึกษา และขอขอบคุณเพื่อนร่วมงาน เจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต รวมทั้งเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคน และบุคคลที่ผู้ศึกษาไม่ได้กล่าวไว้ ณ ที่นี้ ซึ่งได้เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือที่ดีแก่ผู้ศึกษาเสมอมา

สารนิพนธ์นี้ผู้ศึกษาจัดทำขึ้นโดยอาศัยความรู้ทางวิชาการนิติศาสตร์ และความรู้วิชาชีพในทางปฏิบัติเชิงกฎหมายธุรกิจเข้ามาผสมผสานไว้ด้วยกัน อนึ่ง หากสารนิพนธ์นี้สามารถก่อให้เกิดประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการในทางใดทางหนึ่ง ผู้ศึกษามอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณบิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทั้งหลายทุกท่าน ที่ได้ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้ศึกษา ทั้งนี้ หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้ศึกษาขอกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้

สิริอร สิ้นธุเจริญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว.....	8
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับบริษัทจำกัด.....	8
2.2 ความหมาย ลักษณะ และรูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียว.....	24
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียว.....	27
2.4 ความสำคัญของบริษัทจำกัดคนเดียว.....	31
3. กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวในต่างประเทศและในประเทศไทย.....	33
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	33
3.2 ประเทศเยอรมนี.....	41
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	46
3.4 บริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายประเทศไทย.....	51

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว.....	64
4.1 ปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปแบบของกฎหมายเฉพาะ.....	64
4.2 ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท.....	66
4.3 ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัท..... จำกัดคนเดียว	70
4.4 ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว.....	72
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	76
5.1 บทสรุป.....	76
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	83
บรรณานุกรม.....	88
ภาคผนวก.....	92
ก ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563).	93
ประวัติผู้เขียน.....	109

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันองค์กรธุรกิจประเภทที่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายของประเทศไทย แบ่งเป็น 5 รูปแบบ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น สำหรับองค์กรธุรกิจที่จะทำการศึกษาคือ องค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัด ซึ่งเมื่อได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ย่อมมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย¹ โดยนิติบุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในนามของบริษัทเอง และต้องดำเนินธุรกิจให้อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ การกระทำที่อยู่นอกเหนือขอบวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) ไม่ผูกพันนิติบุคคล² บริษัทจำกัดเป็นเรื่องของทุนนิยม โดยนายทุนหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นผู้ลงทุนในหุ้นของบริษัท กรรมการหรือฝ่ายจัดการของบริษัทเป็นผู้ให้ความคิด และลูกจ้างของบริษัทเป็นผู้ดำเนินการซึ่งรายได้ของบริษัทตกแก่ผู้ถือหุ้นในรูปแบบเงินปันผลซึ่งจ่ายจากกำไรของบริษัท และหากกรณีบริษัทขาดทุนผลของการขาดทุนดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นเช่นกัน ผู้ถือหุ้นจึงถือเสมือนเป็นเจ้าของบริษัทอันเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการบริหารจัดการบริษัท

สำหรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 มีหลักเกณฑ์กำหนดให้ต้องมีจำนวนผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นจำนวนสองคนขึ้นไป³ มีการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ⁴ ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจขององค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดมีแหล่งเงินทุนมาจากผู้ถือหุ้น โดยบริษัทจะแบ่งทุนออกเป็นหน่วย เรียกว่า หุ้น และให้ผู้ถือหุ้นเข้าร่วมลงทุนในบริษัทจำกัดนั้น เช่นนี้หุ้นของบริษัทจึงเป็นเงินทุนของบริษัทที่ผู้ถือหุ้นร่วมกันลงทุน เป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และเป็นสิ่งที่แสดงความเป็นเจ้าของแสดงสิทธิต่าง ๆ ในบริษัท⁵ ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท มีการกำหนดรายละเอียดทั้งในเรื่องของจำนวนผู้เริ่มก่อการ และกำหนดรายละเอียดในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดนั้น ส่งผลให้เกิดอุปสรรคและความไม่สะดวกต่อผู้ประกอบการในการดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัด

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1015.

² ไสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2556) 206.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1096 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ.

⁵ สหธน รัตนไพจิตร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 303.

ประกอบกับเมื่อกฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดประกอบด้วยหลายบุคคลส่งผลให้เกิดปัญหาข้อพิพาทในทางกฎหมายระหว่างผู้ถือหุ้น ทำให้การดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดมีข้อขัดข้อง เป็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินกิจการ นอกจากนั้นแล้ว ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดส่วนใหญ่จะมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียวที่มีสัดส่วนหุ้นเกินกึ่งหนึ่งเป็นเจ้าของกิจการที่แท้จริงและให้บุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทนตนเพียงเพื่อให้จำนวนผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นครบจำนวนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ด้วยประเด็นและข้อจำกัดที่กล่าวไว้ในข้างต้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทที่เรียกว่า “บริษัทจำกัดคนเดียว” ขึ้น เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ รวมทั้งส่งเสริมกฎหมายการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลให้สะดวกมากยิ่งขึ้น⁶ เป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการเข้ามาเริ่มต้นลงทุนและประกอบธุรกิจในประเทศไทย ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมูลค่าเศรษฐกิจของประเทศในองค์รวม แต่อย่างไรก็ดี จากการที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 ซึ่งมีสาระสำคัญในการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดจาก 3 คน ลดลงเหลือเพียง 2 คนนั้น ส่งผลให้เกิดประเด็นสำคัญในการพิจารณาถึงปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ว่าการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นกฎหมายเฉพาะยังมีความจำเป็นอยู่หรือไม่ เนื่องจากการจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดมีการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการลง เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของผู้ลงทุนในเบื้องต้นแล้วอีกทางหนึ่ง โดยเมื่อทำการศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายในปัจจุบัน รวมทั้งความจำเป็นและเหตุผลที่ต้องกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวเพิ่มเติมแล้วพบว่า กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีสาระสำคัญเพื่อกำหนดให้มีกฎหมายรองรับและกำกับดูแลองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งโดยบุคคลคนเดียว โดยกำหนดให้เจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวและเจ้าของทุนสามารถเป็นผู้จัดการที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทได้ด้วย ซึ่งเจ้าของทุนและผู้จัดการอาจเป็นบุคคลเดียวกันก็ได้ หรือสามารถแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการแทนตนหรือเป็นผู้จัดการร่วมกับตนก็ได้เช่นกัน ทั้งนี้ ยังกำหนดให้เจ้าของทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีความรับผิดชอบจำกัด จากการศึกษาพบว่า “เจ้าของทุน” มีลักษณะเทียบเคียงได้กับ “ผู้ถือหุ้น” ของบริษัทจำกัด ส่วน “ผู้จัดการ” ในบริษัทจำกัดคนเดียวนี้สามารถเทียบเคียงได้กับ “กรรมการ” ในบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลและข้อจำกัดต่าง ๆ ที่ไม่สามารถบัญญัติให้กำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบุคคลเพียงคนเดียวได้ เนื่องด้วยมาจากที่กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ซึ่งตามหลักกฎหมายสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่าย การบัญญัติความในมาตรา 1097 ในเรื่องผู้เริ่มก่อการของบริษัทจึงมีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 1012 ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันเพื่อกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แก่การทำกิจการนั้น”

⁶ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ฉบับคณะรัฐมนตรีเห็นชอบ. (24 มกราคม 2560).

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การจัดตั้งบริษัทจำกัดจึงมีสถานะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเพื่อกำหนดให้มีผู้เริ่มก่อการบริษัทเพียงหนึ่งคนจะมีผลให้การจัดตั้งบริษัทไม่มีสถานะเป็นสัญญาอีกต่อไป และไม่สอดคล้องกับหลักการและโครงสร้างของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจะเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนและบริษัททั้งระบบ ดังนั้น การบัญญัติหลักการเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย จึงยังต้องทำการศึกษาปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันสถานะของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว เสร็จเรียบร้อยแล้ว (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563) โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ส่งกลับไปยังกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งขณะนี้กรมพัฒนาธุรกิจการค้าอยู่ระหว่างการพิจารณายืนยันร่างกฎหมาย และเมื่อพิจารณาแล้ว สามารถเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากร่างกฎหมาย อาจมีสาระสำคัญบางประการที่อาจไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การประกอบธุรกิจในปัจจุบันแล้ว จึงอาจต้องมีการพิจารณาทบทวนกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวอีกครั้งหนึ่ง ก่อนเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณา

สำหรับกรณีที่กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีการจำกัดว่า บุคคลจะเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ นั้น โดยกำหนดข้อยกเว้นว่า เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยการออกกฎกระทรวงให้พิจารณาถึงความจำเป็นในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเหตุแห่งกฎหมายหรือเหตุอื่นใดที่สมควรให้บุคคลเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันประกอบด้วย จากการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นการจำกัดการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวอันจะส่งผลให้เกิดปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท กล่าวคือ การจำกัดให้บุคคลเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัทนั้น จะทำให้เจ้าของหุ้นที่ประสงค์จะจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัทเพื่อแบ่งแยกกิจการ จะนำชื่อสกุล เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน รวมทั้งข้อมูลของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว โดยให้บุคคลอื่นนั้นมาเป็นผู้ถือหุ้นแทนในลักษณะนอมินี (Nominee) อันเป็นประเด็นปัญหาสำคัญเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท มาตรา 1097 ที่กำหนดให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยหากเจ้าของหุ้นต้องการประกอบธุรกิจหลายประเภทและแบ่งแยกออกเป็นหลายบริษัทเพื่อแบ่งแยกผลประกอบการของแต่ละบริษัทให้ชัดเจน การแบ่งแยกการประกอบธุรกิจออกเป็นหลายบริษัท ในกรณีเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวย่อมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากจะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เว้นแต่มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในเรื่องดังกล่าว

กรณีการกำหนดความรับผิดสำหรับเจ้าของหุ้นบริษัทจำกัดคนเดียวที่กำหนดให้เจ้าของหุ้นรับผิดจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการจำกัดความรับผิด เช่นเดียวกับกรณีบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท แต่อย่างไรก็ดี บริษัทจำกัดคนเดียวไม่ได้มีโครงสร้างเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นและกรรมการหลายคนร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท รวมทั้งการที่บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ไม่ได้กำหนดในเรื่อง

การกำหนดทุนจดทะเบียนไว้นั้น จะส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้ ได้แก่ ประเด็นแรก คือ ประเด็นปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว การที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดถึงจำนวนทุนขั้นต่ำของการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ ทำให้บริษัทจำกัดคนเดียวสามารถจดทะเบียนโดยกำหนดทุนจดทะเบียนต่ำ อาทิ ทุนจดทะเบียน 1 บาท ได้ เพื่อให้เจ้าของทุนหรือผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินของตนที่ได้ลงไว้ และเพื่อให้จัดตั้งบริษัทอันมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่าสถานะของบุคคลธรรมดา ซึ่งสามารถประกอบธุรกิจและขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ ต่อมาหากบริษัทประสบปัญหาขาดทุนทำให้มีหนี้สินเกิดขึ้นเกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท เช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ เนื่องจากโครงสร้างของบริษัทจำกัดคนเดียวมีจำนวนบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ของบริษัทเหลือเพียงคนเดียวคือเจ้าของทุน โดยที่เจ้าของทุนและผู้จัดการบริษัทที่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทอาจเป็นบุคคลเดียวกันก็ได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากโครงสร้างบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทกรณียังส่งใช้เงินค่าหุ้นไม่ครบถ้วน และมีกรรมการของบริษัทซึ่งมีการกำหนดความรับผิดชอบไว้ด้วย ดังนั้น เมื่อบริษัทจำกัดคนเดียวซึ่งมีโครงสร้างที่แตกต่างกับบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ จึงอาจเกิดปัญหาในทางเศรษฐกิจ และส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก รวมทั้งองค์กรรวมของเศรษฐกิจ ทำให้บริษัทจำกัดคนเดียวอาจไม่ได้รับความน่าเชื่อถือในการลงทุนเท่าที่ควร จึงควรต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายบางประการสำหรับประเภทธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือสังคมในวงกว้าง เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียอีกทางหนึ่ง

ประเด็นที่สอง คือ ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนและผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียว กรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีเจตนาจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต แสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท รวมทั้งมีการยักยอกทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงมีเจตนา ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้และเจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากบริษัทได้ ทั้งนี้ ในเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทที่มีเจ้าของเพียงคนเดียวใช้หลักจำกัดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติว่า เจ้าของทุนรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท⁷ เช่นนี้ เมื่อเกิดกรณีเจ้าของทุนหรือผู้จัดการของบริษัท ได้ดำเนินการยักยอกทรัพย์สินของบริษัทให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่สุจริต จนทำให้บริษัทมีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ เช่นนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจำกัดมากำหนดถึงมาตรการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของทุนหรือผู้จัดการของบริษัท ในกรณีที่ไม่สุจริตและทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้บริษัทแต่อย่างใด ทั้งนี้ บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกรณีดังกล่าว

⁷ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 12.

เช่นกัน อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีนี้ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา
คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ที่กำหนดว่า ในคดีที่ผู้ประกอบการซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริง
ปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค
หรือมีการยัก ย้าย ถ่ายเท ทรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สิน
ของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควรให้ศาลมีอำนาจ
เรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจาก
นิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้
ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย... ” ซึ่งกรณีดังกล่าวมีข้อจำกัดว่าเป็นกรณีที่บังคับใช้เฉพาะคดีผู้บริโภคเท่านั้น
หากเกิดกับคดีที่มีคู่คดีผู้บริโภคก็ไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินจากกรรมการ ผู้ถือหุ้นที่กระทำไม่สุจริตได้
ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปและกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ในแต่ละคดีโดยคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย
เช่นนี้จึงเกิดเป็นปัญหาในทางกฎหมายที่สมควรนำมาวิเคราะห์ต่อไป

เมื่อได้ทำการศึกษาและพิจารณากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียว ในส่วนของปัญหาการตรา
กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่า
หนึ่งบริษัท ในประเด็นที่กฎหมายมีการจำกัดให้บุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวได้หนึ่งบริษัท
ซึ่งการกำหนดในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน
ในลักษณะนอมินี (Nominee) ตามมา อีกทั้ง ในประเด็นที่กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียว มีการกำหนดให้
เจ้าของหุ้นรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมาย
ในอีกสองประเด็น ได้แก่ ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัท
จำกัดคนเดียว ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ และปัญหาทาง
กฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของหุ้นและผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียว กรณีที่เจ้าของหุ้นหรือ
ผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทมีเจตนาจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต โดยนำแนวทางการตรา
กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย มาศึกษาวิเคราะห์กับทฤษฎีทางกฎหมายและกฎหมาย
ในต่างประเทศ ทำให้พบว่ากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ยังคงมีประเด็นปัญหาอยู่หลายประการดังที่กล่าว
ในข้างต้น ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่ากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สาระสำคัญของ
กฎหมายมีความครบถ้วนสมบูรณ์ อันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเต็มที่ ทำให้
เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม รวมทั้งเพื่อให้มีความเหมาะสมต่อสภาวะเศรษฐกิจ
การค้าและการลงทุนในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา หลักการ แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง
มาตรการทางกฎหมายในเรื่องหุ้นของบริษัทจำกัดคนเดียว

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขปัญหากฎหมายในประเด็นปัญหามาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว ให้มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจการค้าการลงทุนของประเทศไทยในปัจจุบัน และคุ้มครองบุคคลภายนอกและเจ้าหน้าที่บริษัท

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ถึงมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว พบปัญหาที่ควรแก้ไขหลายประการ อาทิ ปัญหาการถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทนตนในลักษณะ นอมินี (nominee) ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการไม่จำกัดทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว และปัญหาทางกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนและผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียวกรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทมีเจตนาจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต อันส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอก จึงสมควรมีการวิเคราะห์ปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อให้มีความเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย เป็นการส่งเสริมและสนับสนุนระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ ทันท่องสถานะเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ทำให้นักลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น รวมทั้งทำให้กฎหมายมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์เล่มนี้ มุ่งศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยศึกษากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางและข้อเสนอแนะของปัญหาในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ให้ทันต่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ และให้มีความเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย มีความน่าเชื่อถือในการลงทุน รวมทั้งทำให้กฎหมายมีมาตรการคุ้มครองสิทธิเจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ทำการวิจัยทางกฎหมาย การศึกษาค้นคว้าวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งตำรากฎหมาย ผลงานวิจัย เอกสารทางวิชาการ บทความต่างๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูล

ที่เผยแพร่ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Internet) เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา ทำให้มีการปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา หลักการ แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของบริษัทจำกัดคนเดียวในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว ตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหากฎหมายของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ในประเด็นปัญหามาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน

บทที่ 2

ทฤษฎี และแนวคิดเกี่ยวกับทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว

บริษัทจำกัดในประเทศไทยเป็นองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นมาจากการตกลงเข้ากันเพื่อประกอบกิจการร่วมกัน มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการนั้น ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีบุคคลธรรมดาตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นผู้เริ่มก่อการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ บริษัทจำกัดจะแบ่งทุนออกเป็นหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ผู้ลงทุนในบริษัท เรียกว่า ผู้ถือหุ้น ซึ่งในกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว เรียกว่า เจ้าของทุน โดยเมื่อบริษัทจำกัดได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว บริษัทจำกัดจะมีตัวตนทางกฎหมายแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น มีสิทธิและหน้าที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทรัพย์สินของบริษัทก็แยกออกจากทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น ซึ่งผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือโดยที่ผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัท ทั้งนี้ เมื่อบริษัทเป็นบุคคลสมมุติในทางกฎหมายจึงไม่สามารถจะกระทำการได้ด้วยตนเอง การกระทำของบริษัทจะต้องกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล คือ กรรมการของบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 กำหนดให้บริษัทจำกัดมีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งในกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว กำหนดให้การบริหารจัดการบริษัทให้กระทำโดยผู้จัดการ และให้ผู้จัดการเป็นผู้แทนของบริษัท

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับบริษัทจำกัด

ทฤษฎีเกี่ยวกับบริษัทมีความสำคัญต่อการใช้ การตีความกฎหมาย รวมทั้งมีความสำคัญต่อสภาพบุคคลของบริษัทจำกัด และความรับผิดชอบของบริษัทจำกัด โดยมีทฤษฎีเกี่ยวกับทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว ดังนี้

2.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด

ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมีมาแต่สมัยโรมัน ปรากฏอยู่ในกฎหมายศาสนา (Canon Law) และกฎหมายพาณิชย์ในสมัยแรกเริ่ม โดยถือกันว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลสมมุติขึ้นตามกฎหมาย (Legal Person) มีตัวตนตามกฎหมาย (Juristic Entity) เกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐ ไม่ใช่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของบุคคล ซึ่งร่วมลงทุนและดำเนินการเพียงอย่างเดียว ซึ่งความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนี้ มีทฤษฎีกล่าวถึงในแง่มุมต่าง ๆ กัน อาทิ

(1) แนวความคิดของ Fiction Entity Theory ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลขึ้นก็โดยการสมมุติไม่ใช่เป็นของจริง เป็นเพียงบุคคลหรือตัวตนทางกฎหมายเท่านั้น

(2) แนวความคิดของ Fiat หรือ Concession Theory ถือว่าบริษัทเกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐ บริษัทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ อำนาจของบริษัทเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนการจัดตั้ง การดำเนินการของบริษัทก็ต้องทำให้ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนและกฎหมาย

(3) แนวความคิดของ Political Theory ถือว่าบริษัทเป็นสถาบันทางสังคมรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของสังคมได้

(4) แนวความคิดของ Realist หรือ Organic Theory ถือว่าบริษัทเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองกลุ่มผลประโยชน์ ซึ่งเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ตามความเป็นจริง มองบริษัทว่าเป็นกลุ่มของบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มของกิจกรรม ซึ่งมีความจำเป็นต้องให้การรับรองแยกต่างหากจากตัวบุคคลผู้ประกอบเป็นกลุ่มขึ้น เมื่อมีการรับรองเป็นบุคคลต่างหากขึ้นมาก็ต้องให้สิทธิและคุณลักษณะต่าง ๆ ของบุคคลธรรมดาแก่บริษัทด้วย

(5) ส่วนแนวความคิดของ Contract Theory ถือว่าความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกันเอง ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทและระหว่างผู้ถือหุ้นกับรัฐ

(6) สำหรับแนวความคิดของ Enterprise Theory เห็นว่า ความจำเป็นทางการค้า จึงต้องให้บริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยไม่คำนึงถึงการมีตัวตนแยกจากผู้ถือหุ้น และ

(7) แนวความคิดของ Symbol Theory ถือว่าบริษัทเป็นสัญลักษณ์สำหรับความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลทั้งหลายซึ่งรวมกลุ่มกันเป็นบริษัท

(8) ขณะที่แนวความคิดของ Entity Theory ถือว่าบริษัทเกิดเป็นบุคคลขึ้นคนเดียว ตามที่กฎหมายสร้างขึ้นมาจากผู้ถือหุ้น

(9) แนวความคิดของ Aggregate Theory ถือว่าบริษัทเป็นการรวมตัวของบุคคลที่มีความสนใจร่วมกันและมีวัตถุประสงค์ร่วมกันเท่านั้น ไม่ได้เป็นบุคคลที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น⁸

สำหรับทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของบริษัทที่มีความสำคัญกับระบบกฎหมายบริษัททั่วโลก มี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีบุคคลสมมุติ (Fiction Entity Theory) และทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลที่แท้จริง (Real Entity Theory)⁹

2.1.1.1 ทฤษฎีบุคคลสมมุติ (Fiction Entity Theory)

แนวความคิดว่าด้วยความเป็นบุคคลของบริษัทเป็นเรื่องที่ปรากฏขึ้นมาตั้งแต่ยุคโรมัน เพียงแต่ยังไม่มีความชัดเจน จนกระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 13 แนวความคิดว่าด้วยความเป็นบุคคลของบริษัทเริ่มปรากฏให้เห็นชัดเจนมากขึ้นในระบบกฎหมายศาสนาคริสต์ (Canon Law system) โดย Pope Innocent IV ได้อธิบายไว้ว่า บริษัทไม่สามารถสื่อสาร สาบานตน สวดมนต์ ขอพร หรือกระทำในทางกฎหมายใด ๆ ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทไม่มีตัวตนจิตวิญญาณและไม่มีเจตจำนงเป็นของตัวเอง จึงไม่ใช่บุคคลที่มีอยู่จริงแต่เป็นเพียงบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นมาจากจินตนาการเท่านั้น ด้วยเหตุที่ยุคนั้นศาสนาคริสต์นับเป็นศูนย์กลางของโลกที่มีความยิ่งใหญ่และมีอิทธิพลเป็นอย่างมาก ทำให้มีนักกฎหมายหลายคนนำเอาแนวความคิดดังกล่าวของ Pope Innocent IV ไปเผยแพร่และนำไปใช้ในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ทั้งศาลทางศาสนา (Court of

⁸ LawTeacher, 'Characterisations of Corporations as Aggregates' (Lawteacher.net, August 2019) < <https://shorturl.asia/WTMdN> > accessed 7 June 2023.

⁹ เสถียรภาพ นาทหลวง, 'ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย (มกราคม – มิถุนายน 2556) 1 Assumption University Law Journal, 22.

Christian) และศาลที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนา (Temporal Court) จนกระทั่งในศตวรรษที่ 19 Friedrich Carl von Savigny นักปรัชญาสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ ได้ศึกษาแนวความคิดของศาสนาคริสต์ โดยเริ่มจากการตั้งคำถามเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของบริษัทว่า ใครเป็นเจ้าของที่แท้จริงในทรัพย์สินของบริษัทระหว่างบริษัทหรือเจ้าของบริษัท ซึ่ง Savigny ได้ตอบว่า ทรัพย์สินทั้งหมดตกเป็นของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลสมมติ อันเป็นไปตามเจตจำนงของเจ้าของบริษัท ซึ่งหมายความว่าแท้จริงแล้วบริษัทไม่สามารถมีเจตจำนงด้วยตัวเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ในฐานะของบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นมา และแนวความคิดในลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดเป็นทฤษฎีที่มีชื่อว่า ทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัททั่วโลกเป็นระยะเวลายาวนานสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

ทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) มีแนวคิดสำคัญว่า บริษัทเป็นบุคคลที่ถูกสมมติหรือสร้างขึ้นโดยอำนาจของรัฐซึ่งกระทำผ่านกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะสามารถเข้าไปควบคุมดูแลบริษัทได้ รัฐจะให้สภาพนิติบุคคลหรือเพิกถอนสภาพนิติบุคคลของบริษัทเมื่อใดก็ได้ เพราะนิติบุคคลนั้น ไม่ได้มีตัวตนอย่างแท้จริง ทั้งนี้ นิติบุคคลที่เกิดขึ้นภายใต้ทฤษฎีบุคคลสมมติจะถือว่ากฎหมายได้รับรู้โดยสมมติให้เป็นบุคคลอีกคนหนึ่งแยกต่างหากจากบุคคลที่รวมตัวกันเป็นโครงสร้างของบริษัทและจะมีสิทธิหน้าที่เสมือนอย่างบุคคลธรรมดา โดยมีสิทธิและหน้าที่นอกเหนือไปจากอำนาจของกฎหมายไม่ได้ แต่จะมีสิทธิและหน้าที่จำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ทฤษฎีนี้จึงมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลโดยการให้อำนาจโดยรัฐ หรือทฤษฎีสัมปทาน (Grant Theory) ซึ่งนับเป็นทฤษฎีที่จำกัดเสรีภาพในการรวมกลุ่มของบุคคล เนื่องจากมองว่า แม้จะมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์จะก่อตั้งนิติบุคคลก็ตาม ก็ไม่ทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลไปได้ ตราบใดที่รัฐยังไม่ได้ให้สภาพนิติบุคคลกับกลุ่มบุคคลนั้น เพราะการจัดตั้งหรือให้สภาพนิติบุคคลเป็นอำนาจผูกขาดของรัฐแต่เพียงผู้เดียว โดยแนวความคิดนี้มีนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในอดีตหลายคนที่ทำให้การสนับสนุน อาทิ Blackstone Coke และ John Salmond¹⁰ เป็นต้น

สำหรับกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2454 ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใช้ และบริษัทจำกัดสินใช้ สำหรับผู้ที่ตั้งบริษัทจำกัดสินใช้ ไม่มีความจำเป็นต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตเช่นแต่ก่อน เว้นแต่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดสินใช้ที่กระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน เช่น สร้างรถไฟ รถราง ทำการประกันภัย เป็นต้น ที่ยังต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อนจึงจะสามารถจัดตั้งได้¹¹ ต่อมาพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁰ Halyani Hassan, Zuhairah Ariff Abd Ghadas and Nasarudin Abaul Rahman, 'The Myth of Corporate Personality : A comparative Legal Analysis of the Doctrine of Corporate Personality of Malaysian and Islamic Laws' (2012) 11 Australian Journal of Basic and Applied Sciences, 192.

¹¹ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท (สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2531) 22-23.

พาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท (พ.ศ. 2467) ของประเทศไทยเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศตะวันตก¹² โดยเฉพาะแนวคิดของกฎหมายบริษัทของประเทศไทยในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งขณะนั้น ยังคงยึดถือตามทฤษฎีบุคคลสมมุติส่งผลให้กฎหมายบริษัทจำกัดของไทยดำเนินตามทฤษฎีบุคคลสมมุติไปด้วย และยังคงปรากฏแนวคิดเช่นนี้อยู่จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ เนื่องจากนักวิชาการทางกฎหมายจำนวนมากในประเทศไทย มีความเห็นสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันกับทฤษฎีบุคคลสมมุติ เห็นได้จากการตีความเรื่องความสามารถของนิติบุคคล ในประเด็นว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อนการบริษัทได้หรือไม่ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้เริ่มก่อนการบริษัทจำกัดจะต้องสถานะเช่นใด ซึ่งเห็นได้จากมาตรา 1012 และมาตรา 1097 ได้บัญญัติถึงสถานะของผู้เริ่มก่อนการที่จะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยใช้คำว่า “บุคคล” เท่านั้น ไม่ได้มีการระบุโดยเฉพาะเจาะจงลงไปว่า บุคคลในที่นี้ หมายถึง แต่เพียงบุคคลธรรมดาหรือหมายรวมไปถึงนิติบุคคลด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศไทยนั้นมีการตีความว่า นิติบุคคลไม่สามารถเป็นผู้เริ่มก่อนการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้เมื่อเดือนตุลาคม 2521 ในเรื่อง “หารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด เป็นผู้เริ่มก่อนการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เรื่องเสรีจที่ 385/2521 ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับปี พ.ศ. 2521) นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง เว้นแต่สิทธิและหน้าที่อื่นซึ่งโดยสภาพแล้วจะมีแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่กระทำได้ การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้เริ่มก่อนการบริษัทจำกัดมีหน้าที่ในการจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ โดยในกฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าในหนังสือบริคณห์สนธิ นั้น จะต้องมีรายการแสดงถึงอาชีวะและลายมือชื่อของผู้เริ่มก่อนการด้วย เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาของกฎหมายที่มุ่งถึงอาชีพของบุคคลธรรมดา¹³ เนื่องจากการเริ่มก่อตั้งบริษัทจำกัดนั้นเป็นกิจการที่ผู้เริ่มก่อนการจะต้องกระทำด้วยตนเอง ซึ่งนิติบุคคลไม่สามารถแสดงอาชีพและลายมือชื่อได้เอง แต่สามารถทำได้โดยให้ผู้แทนของนิติบุคคลเป็นผู้ดำเนินการแทนเท่านั้น รวมถึงการใช้ถ้อยคำว่า “คน” ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 มาตรา 1098 (6) และมาตรา 1100¹⁴ ซึ่งคำว่า “คน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้นิยามไว้ว่า “มนุษย์” ฉะนั้น เมื่อถ้อยคำและเจตนารมณ์ของกฎหมายแสดงให้เห็นชัดแจ้งแล้วว่ามีได้ประสงค์ที่จะให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อนการบริษัท จึงตีความได้ว่าผู้เริ่มก่อนการบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น และเหตุที่คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัยชี้ขาดไว้ในลักษณะเช่นนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

¹² โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 7.

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘หนังสือตอบข้อหารือเลขเสรีจที่ 385/2521 เรื่องหารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด เป็นผู้เริ่มก่อนการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์’ <https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment1/2497/c1_0247_2497.htm> สืบค้นเมื่อ 28 ธันวาคม 2565.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับปี พ.ศ. 2521).

ได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติจนถึงปัจจุบัน โดยในระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2561 ข้อ 4 (1) กำหนดไว้ว่า กรณีผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัด เป็นนิติบุคคล นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนตามคำขอจดทะเบียนนั้นไม่ได้ จากคำวินิจฉัยชี้ขาดของ คณะกรรมการกฤษฎีกาแสดงให้เห็นว่าแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายบริษัทของประเทศไทยนั้นยังคง ตั้งอยู่บนทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล ให้อยู่ภายใต้การให้อำนาจจากรัฐ ทำให้กฎหมายบริษัทของประเทศไทยในปัจจุบัน นิติบุคคลยังไม่สามารถเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้

2.1.1.2 ทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Real Entity Theory)

แนวคิดตามทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงของบริษัทนั้น เกิดขึ้นมาภายหลังแนวคิด ทฤษฎีบุคคลสมมติ โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากการที่นักปรัชญาสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ชาวเยอรมัน Georg Beseler มีแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของบริษัทในลักษณะที่ได้แย้งกับแนวคิดของ Savigny โดยมองว่า บริษัทเป็นบุคคลตามธรรมชาติเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของ Georg Beseler นั้น ยังไม่ได้รับความนิยมแพร่หลายจึงไม่มีการพัฒนาเป็นทฤษฎีกฎหมายในขณะนั้น ต่อมา Otto von Gierke ได้นำเอาแนวคิดของ Georg Beseler มาศึกษาต่อและพัฒนาเป็นทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลโดยวิธีการรวมกลุ่ม (Theory of Group Legal Personality) ซึ่งสนับสนุนให้เกิดการรวมกลุ่มอย่างเสรีเพื่อก่อตั้งสหภาพของ ผู้ใช้แรงงาน และพรรคการเมืองภายใต้หลักเสรีภาพในการรวมกลุ่ม โดยแนวคิดนี้เป็นการโจมตีแนวคิดของ Savigny เนื่องจาก Savigny มองว่าบริษัทเป็นสิ่งที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา เพราะบริษัทไม่มีเจตจำนง เป็นของตนเองและบริษัทมีความสามารถอยู่อย่างจำกัด ความเป็นบุคคลของบริษัทนั้นจึงเป็นเรื่องที่สมมุติขึ้น ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่สำหรับ Otto von Gierke นั้น มองว่า การรวมกลุ่มกันของบุคคลเป็นส่วนสำคัญของจิตวิญญาณและสังคมของเยอรมัน เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ และดำรงอยู่ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึง กฎหมายว่าจะกำหนดความเป็นบุคคลให้หรือไม่ เพราะความเป็นบุคคลนั้นมีอยู่มาก่อนกฎหมาย ซึ่งทฤษฎีของ Otto von Gierke ต่อมาได้กลายเป็นทฤษฎีนิติบุคคลโดยธรรมชาติ (Natural Entity Theory) หรือทฤษฎี ความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Real Entity Theory)

ในช่วงกลางศตวรรษที่ 20 ทฤษฎีของ Otto von Gierke ได้มีอิทธิพลแผ่ขยายไปทั่วทั้ง ภูมิภาคยุโรป สืบเนื่องจากการที่ประชาคมยุโรปได้นำเอาแนวความคิดตามทฤษฎีดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทาง ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 9 (1) และ (2) ของ The European Communities Act 1972¹⁵ ทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงนับเป็นทฤษฎีที่ทำลายทฤษฎี การให้อำนาจโดยรัฐเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีแนวคิดสำคัญว่าบริษัทหรือนิติบุคคลเป็นบุคคลที่แท้จริง ตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นผลจากการรวมกลุ่มกันของบุคคลเกิดเป็นบุคคลแยกต่างหากเป็นอิสระออกจากสมาชิก ที่เข้าร่วมกลุ่ม ดังนั้น ความเป็นบุคคลของบริษัทจึงไม่ได้เกิดมาจากการสร้างขึ้นโดยรัฐหรือกฎหมาย

¹⁵ Stephen Griffin, "The Rise and Fall of Ultra Vires Rule in Corporation Law" (June 1998) 1 Mountbatten Journal of Legal Studies, 17-20.

แต่ความเป็นบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นมาได้เองทันทีที่มีการรวมกลุ่มกันของบุคคลซึ่งมีความประสงค์ตรงกัน และถือว่ากฎหมายของรัฐทำหน้าที่เพียงรับรองความมีอยู่ของบริษัทให้เป็นนิติบุคคลตามความเป็นจริงเท่านั้น เช่นนี้ เมื่อนิติบุคคลไม่ใช่เพียงแต่บุคคลสมมติในทางกฎหมาย นิติบุคคลจึงมีความสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ และมีเจตจำนงเป็นของตนเอง อันเป็นที่มาของแนวคิดการจัดตั้งบริษัทโดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์ และการอนุญาตให้นิติบุคคลอยู่ในฐานะผู้เริ่มก่อการของบริษัทได้ด้วย

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประเทศอังกฤษยอมรับความมีตัวตนของบริษัท หรือ ทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) เนื่องจากบริษัทในสมัยเดิมตั้งขึ้นโดยพระบรมราชานุญาตของ พระมหากษัตริย์ ซึ่งทำให้มีตัวตนมีสภาพนิติบุคคลสมมติขึ้นได้ บริษัทจึงเป็นการรวมกันขึ้นโดยมีบุคคลสมมติ ตามกฎหมาย และมีสถานะแยกต่างหากจากบุคคลในบริษัท ไม่ใช่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งร่วมกัน ลงทุนและดำเนินงานของบริษัทเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษมิได้ยึดทฤษฎีโดยแท้จริง โดยศาลได้นำเอาทฤษฎีออร์แกนิก (The Organic Theory) มาใช้ด้วย กล่าวคือ ผู้แทนนิติบุคคลทำนิติกรรม ใดกับบุคคลภายนอกไม่อาจจะอ้างว่า ผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำการไปโดยปราศจากอำนาจ นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบผูกพันในนิติกรรมด้วยเสมอ โดยนำมาปรับใช้แก่คดีเฉพาะเรื่องเพื่อขยายความรับผิดชอบของบริษัท เนื่องจาก บางครั้งหลักกฎหมายตัวแทนนำมาใช้ได้ไม่เพียงพอ ต่อมาเมื่ออังกฤษเข้าร่วมในตลาดยุโรป จึงมีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตว่า การกระทำของบริษัทโดยการตัดสินใจของ คณะกรรมการนั้น ถือว่าเป็นการกระทำภายในกรอบอำนาจของบริษัท บริษัทจะยกเอาการกระทำนอกเหนือ อำนาจขึ้นต่อสู้เพื่อให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดว่าบริษัทย่อมมีสถานะเป็น นิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทมีฐานะเสมือนเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมายภายใต้ทฤษฎีความเป็น บุคคลที่แท้จริง (Real Entity Theory) ในเรื่องกิจการที่กรรมการกระทำจะผูกพันบริษัทก็ต่อเมื่อได้กระทำใน ขอบอำนาจ แต่ถ้ากรรมการกระทำโดยปราศจากอำนาจและบริษัทไม่ให้สัตยาบัน กรรมการจะต้องรับผิดชอบเป็น ส่วนตัว หากกรรมการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (Ultra Vires) กิจการนั้นไม่ผูกพันบริษัท บริษัทไม่อาจจะให้สัตยาบันได้

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ถือตามแนวความคิดทฤษฎีออร์แกนิก (The Organic Theory) กล่าวคือ ผู้แทนนิติบุคคลทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นอวัยวะอันหนึ่งอันเดียวกันกับนิติบุคคลนั้น เมื่อ ผู้แทนนิติบุคคลทำนิติกรรมใดกับบุคคลภายนอกจึงไม่อาจจะอ้างว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำการไปโดย ปราศจากอำนาจ นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบผูกพันในนิติกรรมด้วยเสมอ ผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสดงความประสงค์ ของนิติบุคคล ย่อมเป็นเสมือนอวัยวะที่สำคัญของนิติบุคคล ดังนั้น เยอรมนีและฝรั่งเศส จึงไม่ยอมรับทฤษฎี เกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) โดยถือว่าการกระทำของกรรมการบริษัทซึ่งอยู่นอก ขอบเขตแห่งอำนาจวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือความสามารถของบริษัท ย่อมมีผลผูกพันบริษัทได้ หากบุคคลภายนอกได้เข้ามาผูกพันสัมพันธ์กับบริษัทโดยสุจริต

หากพิจารณาตามแนวความคิดของทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) และ ทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Real Entity Theory) แล้ว จะเห็นว่าอิทธิพลของแนวความคิดทฤษฎีบุคคล

สมมุติส่งผลไปถึงเรื่องความสามารถของนิติบุคคล ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทได้เนื่องจากความสามารถของนิติบุคคลนั้นมีอยู่จำกัด แต่สำหรับทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Real Entity Theory) นั้นเมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่แท้จริงตามธรรมชาติเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาแล้ว เช่นนี้ นิติบุคคลจึงมีสิทธิ หน้าที่ และความสามารถได้ ไม่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา ดังนั้น นิติบุคคลตามทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงจึงสามารถอยู่ในฐานะผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้ ซึ่งในปัจจุบันประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจก็มีแนวคิดเช่นเดียวกับทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง อาทิ ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ที่มีการอนุญาตให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้¹⁶

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของบริษัทจำกัด

2.1.2.1 หลักจำกัดความรับผิด (limited liability) ของผู้ถือหุ้น

หลักการจำกัดความรับผิดของของผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 นั้น บัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ” ดังนั้น ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบ แต่หากได้ชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะไม่มีความรับผิดใด ๆ ในหนี้ของบริษัทอีก ผู้ถือหุ้นจึงไม่จำเป็นต้องรับผิดในหนี้สินของบริษัทที่มีต่อบุคคลภายนอก แต่ประการใดเป็นการส่วนตัว เนื่องมาจากการที่บริษัทได้จดทะเบียนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 กำหนดว่า บริษัทจำกัดเมื่อได้จดทะเบียนแล้วจะเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทจำกัดย่อมมีสิทธิและหน้าที่เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ กฎหมายจึงถือว่าบริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น มีผลทำให้บริษัทมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดเป็นของตนเอง สามารถประกอบธุรกิจ ครอบครองทรัพย์สิน ติดต่อกับบุคคลภายนอก ทำสัญญากับบุคคลภายนอก หรือกับผู้ถือหุ้นเองได้ บริษัทอาจเป็นเจ้าของหนี้หรือลูกหนี้ รวมถึงมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีหรืออาจถูกฟ้องคดีได้ และสามารถมีสภาพนิติบุคคลได้แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนตัวผู้ถือหุ้นก็ตาม ทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องหลักการจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นขึ้น กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นแต่ละคนต้องรับผิดชอบที่จะจ่ายเงินตามจำนวนหุ้นที่ตนถือเท่านั้นและมีความรับผิดจำกัดเฉพาะเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนได้ลงไว้เท่านั้น ในกรณีที่บริษัทมีหนี้สิน หนี้สินดังกล่าวเป็นหนี้สินของบริษัทซึ่งมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น ดังนั้น เจ้าหนี้บริษัทจะมาเรียกร้องบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ โดยผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและไม่มีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกด้วย เนื่องจากทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทและผู้ถือหุ้นแยกออกเป็นคนละส่วนกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ถือหุ้นยังชำระค่าหุ้นที่ตนถือไม่ครบ เจ้าหนี้บริษัทอาจใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระอยู่เพื่อมาชำระหนี้ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงถึงหลักการจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้น อาทิ

¹⁶ เสถียรภาพ นาทหลวง, ‘ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย (มกราคม – มิถุนายน 2556) 1 Assumption University Law Journal, 30-36.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2506 กรมสรรพากรไม่อาจฟ้องให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทชำระค่าภาษีที่บริษัทค้างชำระได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1910/2538 เมื่อบริษัทจดทะเบียนแล้วถือว่าเป็นบุคคลมีสิทธิหน้าที่ต่างหากจากผู้ถือหุ้น กรรมการผู้ใดทำให้บริษัทเสียหายบริษัทย่อมเป็นผู้ฟ้องเรียกให้กรรมการผู้นั้นชดเชยค่าเสียหายแก่บริษัท ส่วนผู้ถือหุ้นจะฟ้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1169 ต้องเป็นการฟ้องแทนหรือฟ้องเพื่อประโยชน์ของบริษัทเฉพาะกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องและเป็นการฟ้องเรียกร่องเอาสินไหมทดแทนเท่านั้น โจทก์ซึ่งเป็นเพียงผู้ถือหุ้นของบริษัท จึงมิได้อยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่จะฟ้องกรรมการให้ล้มละลายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6554/2544 บรรดาหนี้สินของบริษัทจำกัดที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก จำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้น ที่ผู้ถือหุ้นถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 หากศาลมีคำพิพากษาให้บริษัทจำกัดแพ้งค์ คำพิพากษาดังกล่าว ย่อมกระทบแต่เฉพาะทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ และกิจการของบริษัทจำกัด หากจะต้องมีการบังคับคดี ผู้ถือหุ้นหาต้องถูกบังคับคดีด้วยไม่

2.1.2.2 หลักการรักษาทุน (Maintenance of Capital)

หลักการรักษาเงินทุน (Maintenance of Capital) เป็นหลักควบคู่กับหลักความรับผิดชอบจำกัด (limited liability) ของผู้ถือหุ้น เมื่อผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบจำกัดอยู่เพียงแค่ว่าหุ้นที่ยังส่งไม่ครบ เงินค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นส่งแล้วบริษัทจึงต้องรักษาไว้ ไม่คืนให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยมิชอบ กล่าวคือ บริษัทจะคืนเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ต้องหลังจากที่ได้เลิกบริษัทและชำระบัญชีแล้วมีเงินเหลืออยู่ และบริษัทจะจ่ายเงินให้ผู้ถือหุ้นได้ก็แต่เฉพาะเงินกำไร และบริษัทจะนำไปใช้ในกิจการอื่นนอกวัตถุประสงค์ของบริษัทหาได้ไม่ เพราะจะขัดกับหลักการกระทำนอกเหนืออำนาจ (ultra vires) อีกด้วย ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายกรณี เช่น การกระทำนอกเหนืออำนาจ (ultra vires) ห้ามหักค่าหุ้นกับหนี้ของบริษัท ห้ามบริษัทซื้อหุ้นของตนเอง ห้ามจ่ายเงินปันผลจากเงินอื่นนอกจากผลกำไร ห้ามบริษัทลดทุนโดยมิชอบ บริษัทจะต้องดำรงรักษาทุนไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินกิจการและเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ของบริษัท อันแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือที่จะดำเนินธุรกิจกับบริษัทดังกล่าว โดยดูจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องชำระเงินเต็มตามจำนวนหุ้นที่จองไว้ การจ่ายเงินปันผลต้องจ่ายจากกำไรของบริษัท การห้ามบริษัทออกหุ้นที่มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าที่ตราไว้ (Par value) การห้ามบริษัทเป็นเจ้าของหุ้นหรือจำหน่ายหุ้นของตนเองและการลดทุนของบริษัทที่ต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น

เช่นนี้บริษัทย่อมเป็นองค์กรธุรกิจที่ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ การประกอบธุรกิจขององค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดมีแหล่งเงินทุนมาจากผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกหลายรายมาร่วมลงทุนกันในบริษัทจำกัดนั้น โดยมีการแบ่งทุนออกเป็นหน่วย เรียกว่า “หุ้น” โดยแต่ละหุ้นจะมีมูลค่าเท่า ๆ กัน เช่นนี้ หุ้นของบริษัทจึงสามารถแบ่งพิจารณาออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่

- (1) บริษัทจำกัด : หุ้น คือ เงินทุนของบริษัทที่ผู้ถือหุ้นร่วมกันลงทุน
- (2) บุคคลภายนอก : หุ้น คือ หลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และ
- (3) ผู้ถือหุ้น : หุ้น คือ สิ่งที่แสดงความเป็นเจ้าของแสดงสิทธิต่าง ๆ ในบริษัท¹⁷

สมาชิกที่ร่วมลงทุนเรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” มีความรับผิดชอบจำกัดเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือไว้เท่านั้น ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นที่ตนถือครบถ้วนแล้ว ผู้ถือหุ้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินงานต่อหนี้สินของบริษัทอีก เมื่อผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินเงินค่าหุ้นของตน การที่เจ้าหนี้ยอมให้บริษัทเป็นหนี้ต้นก็เพราะหวังว่าบริษัทจะเก็บรักษาเงินทุนค่าหุ้นและนำไปใช้เฉพาะเพื่อกิจการของบริษัทเท่านั้น บริษัทจะไม่คืนเงินค่าหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นไปก่อนที่จะมีการเลิกบริษัท

ศาลอังกฤษได้พัฒนาหลักการรักษาเงินทุน (Doctrine of Capital Maintenance) ขึ้นประกอบด้วยหลักย่อยหลายประการ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) ประเภทที่เกี่ยวกับการเรียกหุ้นเรือนหุ้น เพื่อควบคุมดูแลให้มีการจ่ายเงินค่าหุ้นโดยครบถ้วน
- (2) ประเภทที่เกี่ยวกับการดูแลมิให้เงินทุนที่เรียกเก็บมาแล้ว กลับคืนไปสู่ผู้ถือหุ้นโดยมิชอบทั้งที่บริษัทยังไม่ได้เลิกกิจการ อาทิ มีการห้ามมิให้บริษัทซื้อหุ้นคืน ห้ามมิให้บริษัทออกเงินให้ซื้อหุ้นของตนเอง ห้ามมิให้เอาทุนไปจ่ายเป็นกำไร หรือจ่ายเงินปันผลโดยมิชอบประการอื่น¹⁸ รวมทั้งมีกฎหมาย ห้ามมิให้บริษัทในเครือหรือบริษัทลูกไปซื้อหุ้นในบริษัทแม่¹⁹

หลักการที่เกี่ยวกับการรักษาเงินทุนเรือนหุ้นของบริษัทไม่ได้หมายความว่าบริษัท จะไม่สามารถนำเงินทุนเรือนหุ้นไปใช้ได้เลย หรือจะต้องรักษาไว้ให้คงอยู่ครบจำนวนตลอดเวลาขาดหายไม่ได้ เพราะในการทำธุรกิจการค้าย่อมมีความเสี่ยง มีกำไรและขาดทุน หากเก็บเงินทุนเรือนหุ้นไว้เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ตลอดเวลา ก็ย่อมไม่อาจเรียกว่าเป็นเงินทุนได้ หากแต่หลักการที่เกี่ยวกับการรักษาเงินทุนเรือนหุ้นของบริษัทหมายความว่าบริษัทจะนำเงินทุนไปใช้ในทางมิชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนำไปคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยมิชอบไม่ได้ แม้ผู้ถือหุ้นทั้งหมดเป็นเสมือนเจ้าของบริษัทเป็นเสมือนเจ้าของทรัพย์สินของบริษัททั้งหมด แต่ก็ไม่อาจลงคะแนนเสียงให้บริษัทเอาเงินทุนมาจ่ายคืนให้แก่ตนในขณะที่บริษัทยังคงดำเนินการอยู่ ยังมีได้เลิกบริษัทและเสร็จการชำระบัญชี แม้แต่การเพิ่มทุนของบริษัทซึ่งอาจทำได้โดยเพิ่มเติมทุนเรือนหุ้นซึ่งจะต้องออกหุ้นใหม่กฎหมายก็เข้าไปควบคุมเนื่องจากการเพิ่มภาวะแก่ผู้ถือหุ้นเดิม และอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนของผลประโยชน์และอำนาจการควบคุมกิจการงานของบริษัท อาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ เช่นเดียวกับการลดทุนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ต้องผ่านความเห็นชอบโดย

¹⁷ สหชน รัตนไพจิตร (เชิงอรรถ 5) 303.

¹⁸ John H. Farrar Nigel E. Furey Brenda M. Hannigan and Philip Wylie, *Farrar's Company Law* (4th edn, BUTTERWORTHS LAW 1998) 170.

¹⁹ Paul L. Davies Sarah Worthington and Christopher Hare, *Gower : Principles of Modern Company law* (11th edn, Sweet & Maxwell 2021) 226.

มติพิเศษของผู้ถือหุ้น ข้อกำหนดเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของบริษัทให้มีเงินทุนเรือนหุ้นเป็นหลักประกัน ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้นด้วย²⁰

2.1.2.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด (lifting the veil)

หลักการนี้เกิดขึ้นจากคดี Salomon VS Salomon Company Limited (1897) ที่มีพ่อค้าคนหนึ่งชื่อนายซาโลมอน ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดตาม The Companies Act 1862 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษขณะนั้น เพื่อรับซื้อกิจการค้าของตนเองและจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง ต่อบุคคลภายนอก เป็น Salomon Co.,Ltd. และกฎหมายกำหนดไว้ว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน ทำให้นายซาโลมอนจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยนำชื่อของภรรยาและบุตรมาเป็นผู้ถือหุ้นด้วย และนายซาโลมอนเป็นกรรมการผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ต่อมา Salomon Co.,Ltd. เข้าซื้อกิจการของนายซาโลมอนเองในมูลค่าที่สูงกว่าความเป็นจริงและกู้ยืมเงินจากนายซาโลมอน โดยนำทรัพย์สินของบริษัทเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ ส่งผลให้นายซาโลมอนอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันของบริษัทตนเอง หลังจากนั้น Salomon Co.,Ltd. ตัดสินใจเลิกบริษัทและชำระบัญชี แต่ทรัพย์สินของบริษัทมีไม่เพียงพอที่จะนำมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหน้าที่ทุกรายได้ ทำให้นายซาโลมอนในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ในขณะที่เจ้าหนี้คนอื่นไม่มีประกันของบริษัทไม่ได้รับการชำระหนี้ เช่นนี้เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงฟ้องร้องให้นายซาโลมอนซึ่งอยู่ในฐานะผู้ถือหุ้นและกรรมการของ Salomon Co.,Ltd. รับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็น การส่วนตัวด้วย โดยกล่าวอ้างว่าบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของนายซาโลมอน การดำเนินการต่างๆ ที่นายซาโลมอนกระทำในนามของบริษัทนั้นย่อมต้องผูกพันตัวนายซาโลมอนในฐานะตัวการด้วย คดีนี้ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (The House of Lords) มีคำพิพากษาและวางหลักกฎหมายว่า กรณีนี้แม้นิติบุคคล Salomon Co., Ltd. จะมีผู้ถือหุ้นหลักเพียงคนเดียว ซึ่งถือว่าเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทางความเป็นจริงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้ว บริษัทดังกล่าวมีจำนวนผู้ถือหุ้นครบ 7 คนตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับไม่ได้มีกฎหมายกำหนดว่า ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะต้องถือหุ้นขั้นต่ำจำนวนเท่าใด ผู้ถือหุ้นมีสิทธิถือหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นได้ เมื่อบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งถูกต้องตามกฎหมายแล้ว บริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น นายซาโลมอนมีสิทธิเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทได้ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายซาโลมอนตั้งใจจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ นายซาโลมอนจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของบริษัทต่อเจ้าหน้าที่ คดีดังกล่าวใช้หลักจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความผิด ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้รายอื่น ๆ ของบริษัท เช่นนี้จึงมีหลักการใหม่เกิดขึ้นที่ทำให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทต้องรับผิดชอบในบางกรณี เรียกว่า หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล หรือการเจาะม่าน (piercing the veil) หรือการเลิกม่าน (lifting the veil)

ประเทศอังกฤษ หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัดเกิดจาก คำพิพากษาของศาล และภายหลังได้มีการออกกฎหมายมารองรับหลักการนี้ เช่น กรณีจัดตั้งบริษัทโดย

²⁰ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 474-476.

ไม่ถูกต้องมีผลทำให้บริษัทไม่เกิดขึ้นตามกฎหมาย แต่ผู้ถือหุ้นได้ดำเนินกิจการในนามของบริษัทไปแล้ว ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบ หรือกรณีกรรมการของบริษัทหนึ่งให้เงินกู้แก่อีกบริษัทหนึ่งซึ่งมีกรรมการคนนั้นเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ต้องถือว่ากรรมการคนนั้นให้เงินกู้แก่ตนเอง หรือกรณีที่ลูกจ้างทำสัญญาว่าจะไม่ทำการค้าแข่งกับนายจ้าง แต่ไปตั้งบริษัทค้าแข่งกับนายจ้างตนเอง ก็ถือว่าลูกจ้างเป็นผู้ค้าแข่งเอง

สหรัฐอเมริกา จะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ในกรณีที่มีการใช้หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทผิดไปจากวัตถุประสงค์ของบริษัท หรือทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ โดยมักจะเกิดกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวและบริษัทในเครือ ถ้าบริษัทโอนทรัพย์สินไปยังผู้ถือหุ้นโดยมีเจตนาที่จะโกงเจ้าหนี้ โดยจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อการฉ้อโกงหรือมีเงินทุนไม่เพียงพอในการชำระหนี้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัททั้งนี้ที่เกิดจากสัญญาหรือหนี้ที่เกิดจากละเมิดโดยไม่จำกัดความรับผิด

ประเทศไทย มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัททั้งในรูปแบบของบทบัญญัติกฎหมายในบางกรณีและในคำพิพากษาของศาล แต่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของบริษัทจำกัดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยมีการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ และแม้จะมีปรากฏในคำพิพากษาของศาล แต่ไม่ได้มีการให้เหตุผลหรือวางหลักเกณฑ์การใช้หลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน อีกทั้งยังไม่เป็นการกำหนดบังคับที่แน่นอนว่าศาลจะต้องนำหลักนี้มาใช้เสมอไปหรือไม่เพียงใด ดังนั้นการพิจารณาว่าจะนำหลักนี้มาใช้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด และใช้อย่างไรจึงต้องพิจารณาทั้งที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่อไป²¹

ศาลไทยเคยนำแนวความคิดในเรื่องของหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ตัดสินคดีเช่นกัน อาทิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3119/2526 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1560/2527

กรณีที่โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ได้รับการซื้อหุ้นของบริษัทโจทก์ ในตลาดหลักทรัพย์ตามคำสั่งของจำเลย โดยโจทก์ทรงจ่ายเงินค่าหุ้นแทนจำเลย แล้วให้จำเลยกู้ยืมเงินจากบริษัทในเครือของโจทก์มาใช้หนี้ หรือโจทก์ให้จำเลยกู้เงินจากบริษัทในเครือของโจทก์ โดยโจทก์ให้บริษัท ในเครือกู้จากโจทก์ไปให้จำเลยกู้อีกต่อหนึ่ง แล้วให้จำเลยจำหน่ายหุ้นบริษัทโจทก์แก่บริษัทในเครือของโจทก์มอบให้โจทก์ยึดถือไว้ ศาลฎีกาถือว่า เท่ากับโจทก์รับเอาหุ้นของบริษัทโจทก์ไว้เป็นประกัน อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1143 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 20 (3) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 113 คำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ถือว่าบริษัทโจทก์และบริษัทในเครือเป็นเสมือนบุคคลเดียวกัน โจทก์ไม่อาจอ้างว่าบริษัทโจทก์และบริษัทในเครือมีความเป็นนิติบุคคลแยกจากกันนั่นเอง

²¹ ภาสกร ชุณหอุไร (เชิงอรรถ 11) 674-675.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2529

โจทก์ทำงานเป็นลูกจ้างในบริษัทหนึ่ง ต่อมาได้มีการเลิกบริษัทนั้นมาตั้งบริษัทใหม่ใช้ชื่อคล้ายคลึงกัน ใช้สถานที่ทำงานของบริษัทเดิม และได้รับโอนโจทก์กับคนงานอื่นมาเป็นลูกจ้างบริษัทใหม่ โดยโอนอายุการทำงานมาด้วยและมีได้มีการตกลงจ้างกันใหม่ ต่อมามีการเลิกจ้าง โจทก์จึงมาฟ้องเรียกค่าชดเชย แต่แทนที่โจทก์จะฟ้องบริษัทใหม่ ในคำฟ้องกลับระบุชื่อบริษัทเดิมเป็นจำเลย มีปัญหาว่าโจทก์ฟ้องผิดตัวอันจะต้องยกฟ้องหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์อาจไม่รู้ถึงการเปลี่ยนแปลงบริษัท โจทก์เป็นลูกจ้างของบริษัทใหม่ โจทก์ก็มุ่งประสงค์จะฟ้องบริษัทที่เป็นนายจ้างนั่นเอง แม้โจทก์จะฟ้องโดยใช้ชื่อบริษัทเดิมเป็นจำเลยก็มีใช้ฟ้องผิดตัว แสดงให้เห็นว่า บริษัทเดิมและบริษัทใหม่ก็เป็นกิจการเดียวกันมีอาจจะถือว่าเป็นบุคคลต่างกัน หรือจำเลยจะอ้างว่าบริษัทเดิมและบริษัทใหม่มีความเป็นนิติบุคคลต่างหากจากกันเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบตามกฎหมายแรงงานที่จำเลยมีต่อโจทก์ผู้เป็นลูกจ้างไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3969/2529

โจทก์เช่าซื้อรถยนต์จากห้างหุ้นส่วนจำกัดแห่งหนึ่ง ซึ่งจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ต่อมาจำเลยที่ 2 ได้ตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นจำเลยที่ 1 ขึ้นใหม่ โดยจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเช่นกัน แล้วได้มีการจดทะเบียนเลิกห้างหุ้นส่วนแห่งแรก โดยให้ห้างหุ้นส่วนจำเลยที่ 1 รับโอนกิจการมา เมื่อมีการผิดสัญญาเช่าซื้อกันขึ้น โจทก์จึงฟ้องให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 รับผิดชอบ โจทก์จะฟ้องจำเลยทั้งสองได้หรือไม่ เพราะสัญญาเช่าซื้อโจทก์ทำกับห้างหุ้นส่วนที่เลิกไปแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 รับโอนกิจการมาจากห้างหุ้นส่วนที่เลิกไป โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าได้มีการทำสัญญาใหม่กันระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 หรือมีการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ให้จำเลยที่ 1 เข้ามาเป็นลูกหนี้แทนห้างหุ้นส่วนที่เลิกไปแต่อย่างใด ที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบ และถือว่า กิจการของห้างหุ้นส่วนทั้งสองเป็นกิจการเดียวกัน หรือเป็นบุคคลเดียวกันนั่นเอง²²

นอกจากนั้นแล้ว ประเทศไทยมีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัท กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ที่บัญญัติให้ “ในคดีที่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” จะเห็นว่า ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีการใช้เฉพาะในคดี

²² โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 266-267.

ผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตในคดีผู้บริโภคตามคำนิยาม ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้ว กรณีที่จะเป็นคดีผู้บริโภคนั้น หมายถึง

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีตาม (1) หรือ (2) และ

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

โดยที่ ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หมายความว่า “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย”

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในต่างประเทศ ศาลได้อาศัยหลักกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ เช่น หลักความสุจริต หลักตัวแทน หลักอภีคติ (Equity) และหลักความยุติธรรม ซึ่งศาลไทยก็อาจนำหลักในเรื่องดังกล่าวมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้มากขึ้น โดยอาศัยหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และหลักเรื่องตัวแทนมาใช้ได้เช่นกัน²³

ความรับผิดของกรรมการในบริษัทจำกัดตามกฎหมายของประเทศไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางแพ่งของกรรมการหรือผู้บริหารตามกฎหมายไทยนั้น มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

(1) ความรับผิดของกรรมการที่ประกอบการค้าขายแข่งกับบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1168 วรรคสาม นอกจากนี้มาตรา 1168 วรรคท้ายก็ยังบัญญัติห้ามไปถึงตัวแทนของกรรมการที่จะกระทำการค้าแข่งด้วย ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 1168 นี้เป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงที่กำหนดความรับผิดเฉพาะกรณีค้าแข่งเท่านั้น

(2) ความรับผิดของกรรมการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทตามมาตรา 1169 ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดฐานความรับผิด (Cause of Action) ของกรรมการ หากแต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการ เมื่อกรรมการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เช่นนี้ บริษัทเป็นผู้มีสิทธิฟ้องเรียกเอาสินไหมทดแทนในการดำเนินคดีต่อกรรมการ ผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่จะดำเนินคดีได้เฉพาะ เมื่อบริษัทไม่ยอมดำเนินคดีเท่านั้น เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องคดีโดยใช้อำนาจของ

²³ โสภณ รัตนกร (เชิงจรด 2) 268.

ตนเองในฐานะเป็นเจ้าของนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ การฟ้องร้องกรรมการให้ต้องรับผิดชอบไม่สามารถอ้างอิงจาก มาตรา 1169 เพียงมาตราเดียวได้ จำเป็นจะต้องมีการอ้างอิงหรือหาฐานความรับผิดชอบของกรรมการจาก บทบัญญัติอื่นมาประกอบด้วย โดยที่บริษัทหรือผู้ฟ้องคดีอาจจะกล่าวอ้างความรับผิดชอบของกรรมการตาม การกระทำความผิดสัญญาระหว่างกรรมการกับบริษัท การผิดข้อบังคับบริษัท หรือความรับผิดชอบฐานละเมิด ต่อบริษัท หรือการละเลยต่อหน้าที่ในการเป็นกรรมการทำให้เกิดความเสียหายบริษัท เป็นต้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 นี้ กรณีผู้ถือหุ้นจะฟ้องกรรมการได้ ต่อเมื่อบริษัทมีสิทธิในการฟ้อง แต่ไม่ฟ้องคดี ถ้าบริษัทฟ้องคดีแล้วผู้ถือหุ้นก็จะไม่มีสิทธิฟ้องคดี โดยในคำฟ้อง ของผู้ถือหุ้นควรต้องระบุว่า ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีเนื่องจากบริษัทไม่ยอมฟ้องคดี มิฉะนั้นศาลอาจยกฟ้องเพราะเหตุที่ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องก็ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 220/2484 นอกจากนั้น การที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องกรรมการ บริษัท โดยอาศัยมาตรา 1169 ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่บริษัทยังไม่เลิกบริษัท หากบริษัทได้เลิกไปแล้ว อำนาจ ฟ้องคดีจะตกเป็นของผู้ชำระบัญชี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2685/2543 และการที่ผู้ถือหุ้นฟ้องแทนบริษัท ตามมาตรา 1169 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ฟ้องกรรมการเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน มิใช่เป็นการฟ้องเพื่อให้ กรรมการล้มละลาย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1910/2538 หรือฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรม ตามคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 1426/2542 และกรณีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องเพื่อประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้นมิได้มีสิทธิเรียกร้องของ ตนเอง ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนที่ได้ม่าย่อมเป็นของบริษัท มิใช่เป็นของผู้ถือหุ้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2481/2552

(3) ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 กำหนดว่าเมื่อกรรมการคนใด ได้ทำไปโดยได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติ หรือต่อบริษัทอีกต่อไป และห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งไม่ได้อนุมัติด้วยนั้นฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาหกเดือนนับแต่ วันที่ที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การกระทำของกรรมการนั้น บทบัญญัตินี้เป็นเรื่องของการอนุมัติการกระทำของ กรรมการจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้ความเห็นชอบก่อนการกระทำซึ่งกรรมการขออนุมัติที่ ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก่อน หรือการขออนุมัติการกระทำของกรรมการหลังจากที่ดำเนินการไปแล้ว โดยการขอให้ ที่ประชุมใหญ่รับรองให้ความเห็นชอบ หรือในการที่ที่ประชุมใหญ่ให้สัตยาบันต่อการกระทำของกรรมการ ดังนั้น เมื่อที่ประชุมใหญ่มีมติให้กรรมการกระทำการ หรืออนุมัติรับรองการกระทำใด ๆ ของกรรมการแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการเสียหายต่อบริษัท เมื่อบริษัทโดยที่ประชุมใหญ่มีมติเห็นชอบแล้ว บริษัทหรือ ผู้ถือหุ้นที่ลงมติเห็นชอบจะมาฟ้องร้องกรรมการอีกไม่ได้

(4) การควบคุมในเรื่องคุณสมบัติของกรรมการ

มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมในเรื่องคุณสมบัติของกรรมการ กล่าวคือ กรรมการ ของบริษัทจำกัดจะขาดคุณสมบัติในตำแหน่งเมื่อเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ อันเป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท มาตรา 1154 ที่กำหนดว่า “ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไซ้ไร ท่านว่ากรรมการคนนั้น

เป็นอันตรายจากตำแหน่ง ข้อความดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดไว้ในส่วนของคุณสมบัติของกรรมการบริษัทมหาชน จำกัด โดยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 68 ซึ่งกำหนดให้กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำ โดยทุจริตโดยหากเมื่อกรรมการไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมส่งผลให้กรรมการขาดจากตำแหน่ง

2.1.2.4 หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Fiduciary Duty)

หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ หมายถึง หน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลหรือจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของบุคคลอื่นโดยจะต้องดูแลทรัพย์สินหรือกิจการของผู้อื่นด้วยเจตนาที่สุจริตเป็นที่ไว้วางใจ ตรงไปตรงมาและบริหารจัดการทรัพย์สินหรือกิจการโดยมีมาตรฐานที่ดี Fiduciary Duty มีการแบ่งแยกหน้าที่ที่กรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทต้องปฏิบัติออกเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแล (Duty of Care) และหน้าที่ในการทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแล (Duty of Care) หมายถึง มาตรฐานในการบริหารจัดการกิจการและมาตรฐานในการพิจารณาตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ในนามบริษัทของกรรมการและผู้บริหารของบริษัท โดยที่ผู้บริหารหมายความว่าบุคคลที่มีตำแหน่งในบริษัทไม่ต่ำกว่าระดับผู้จัดการและมีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท ซึ่งอาจเป็นกรรมการบริษัทหรือไม่ก็ได้ เช่น ผู้จัดการฝ่ายการเงิน ผู้จัดการฝ่ายกฎหมาย โดยกรรมการและผู้บริหารจะต้องบริหารจัดการบริษัทเป็นไปตามมาตรฐาน 2 ระดับ ได้แก่

(ก) มาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Statutory Standards) ซึ่งมาตรฐานต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทตามมลรัฐที่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Law) เช่น ในมาตรา 8.30 (a) ของ Model Business Corporation Act (1984) ได้กำหนดมาตรฐานของกรรมการบริษัทในการทำหน้าที่กรรมการไว้ว่า กรรมการทุกคนในคณะกรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยเจตนาที่สุจริตตามวิธีที่กรรมการเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าจะจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท เป็นต้น โดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนี้จะสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลที่มีมาก่อนหน้าการบัญญัติของกฎหมาย

(ข) มาตรฐานของศาล (Common Law Standards) ศาลได้วางหลักการไว้ในคำพิพากษาคดีหนึ่งว่าจะถือว่ากรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแลก็ต่อเมื่อกรรมการมีเจตนาไม่สุจริต และไม่ได้เชื่อโดยสุจริตใจว่าการกระทำของตนนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท และในการตัดสินใจดังกล่าว กรรมการมิได้มีการบอกกล่าวก่อนหรือให้ข้อมูลที่เพียงพอต่อผู้ถือหุ้นเพื่อประกอบการตัดสินใจ ศาลอธิบายว่า “เจตนาสุจริต (Good Faith)” หมายถึง กรรมการต้องตัดสินใจหรือบริหารจัดการบริษัทด้วยความซื่อสัตย์ ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนและไม่อนุวัติการดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมาย ส่วนคำว่าเชื่ออย่างมีเหตุผล (Reasonable Belief) นั้น หมายถึง สิ่งที่กรรมการตัดสินใจจะต้องเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท การตัดสินใจของกรรมการต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ

บริษัทหรือทำให้บริษัทเสียประโยชน์ หากการบริหารจัดการบริษัทเป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าวจะถือได้ว่า กรรมการหรือผู้บริหารไม่ได้มีความบกพร่องในการปฏิบัติตาม Fiduciary Duty ในส่วนของ Duty of Care

(2) หน้าที่ในการทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ต่อบริษัท (Duty of Loyalty) หมายถึง การที่กรรมการหรือผู้บริหารอาจต้องมีการทำธุรกรรมหรือการตัดสินใจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทับซ้อนของตนและของบริษัท โดยกรรมการและผู้บริหารนั้นมี 2 บทบาทในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ บทบาทในฐานะกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทในการรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น และบทบาทในฐานะของเจ้าของกิจการที่กระทำเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง ซึ่งธุรกรรมหรือการตัดสินใจดังกล่าวข้างต้นมีในหลายรูปแบบด้วยกัน อาทิ การทำธุรกรรมที่กรรมการหรือผู้บริหารมีผลประโยชน์ทับซ้อนโดยตรงเนื่องจากตนเป็นคู่กรณีในการเข้าทำธุรกรรม (Self-Dealing Transactions) การกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร (The Compensation of Corporate Executives) เป็นต้น ธุรกรรมที่กรรมการหรือผู้บริหารมีผลประโยชน์ทับซ้อนโดยตรงเนื่องจากตนเป็นคู่กรณีในการเข้าทำธุรกรรมนั้น ได้แก่ การมีผลประโยชน์ทับซ้อนโดยตรง อาทิ การซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทกับกรรมการหรือผู้บริหาร หรือการที่กรรมการหรือผู้บริหารเข้ามากู้ยืมเงินจากบริษัท เป็นต้น และผู้บริหารมีผลประโยชน์ทับซ้อนโดยอ้อม กล่าวคือ กรรมการหรือผู้บริหารมิได้เข้าเป็นคู่กรณีในการทำธุรกรรมกับบริษัท แต่บริษัทได้ไปทำธุรกรรมกับบริษัทหรือองค์กรทางธุรกิจที่กรรมการหรือผู้บริหารมีอิทธิพลส่วนตัว หรืออิทธิพลในด้านการเงินเหนือบริษัทหรือองค์กรนั้น ๆ โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักการไว้ว่าการทำธุรกรรมที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างกรรมการหรือผู้บริหารกับบริษัทสามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่ากรรมการหรือผู้บริหารนั้นกระทำการบกพร่องและฝ่าฝืน Fiduciary Duty ประเภท Duty of Loyalty และธุรกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายด้วย หากปรากฏว่าธุรกรรมที่ทำนั้นเป็นธรรมต่อบริษัท

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักความไว้วางใจไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะกับกรรมการและผู้บริหารในบริษัทเท่านั้น แต่ใช้บังคับกับบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินหรือกิจการของบุคคลอื่น อาทิ ทนายความ นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเริ่มต้นจากคำพิพากษาของศาล แต่ภายหลังได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจนมีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในหลายมลรัฐทั่วประเทศ เช่น ในมาตรา 172 ของ Delaware General Corporation Law เป็นต้น

2.2 ความหมาย ลักษณะ และรูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียว

2.2.1 ความหมายของบริษัทจำกัดคนเดียว

2.2.1.1 ความหมายของบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบริษัทจำกัดคนเดียว แต่ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ขึ้น โดยมีการกำหนดว่า บริษัทจำกัดคนเดียว คือ บริษัทที่สร้างขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบไม่เกินจำนวนทุนจดทะเบียนของบริษัท ทั้งนี้ เจ้าของทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีความหมายเช่นเดียวกันกับผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด

2.2.1.2 ความหมายของบริษัทจำกัดคนเดียวในต่างประเทศ

บริษัทจำกัดคนเดียว เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยบุคคลคนเดียวหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่ต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดลงเหลือเพียงคนเดียว โดยที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ หรือบริษัทจำกัดคนเดียว (Single Member Company) หมายความว่า บริษัทจำกัดซึ่งมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหุ้นหรือทุนของบริษัท ซึ่งในกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของต่างประเทศ ผู้ถือหุ้นของบริษัทอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

ในทางวิชาการแบ่งบริษัทจำกัดคนเดียวออกเป็นสองประเภท คือ

(1) ประเภทแรก ได้แก่ บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De facto One-Man Limited Company) หมายถึง บริษัทจำกัดที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนที่แท้จริงเพียงคนเดียว ซึ่งเกิดจากจำนวนหุ้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวภายหลังจากการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้ว หรือบริษัทซึ่งมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นหลายคนแต่มีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียว เพราะนำชื่อบุคคลอื่นมาเป็นผู้ถือหุ้นเพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำครบตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเทียม หรือผู้ถือหุ้นแทนตน (Nominee) และไม่มีบทบาทในการเป็นผู้ลงทุนและการควบคุมบริษัทในทางความเป็นจริง และ

(2) ประเภทที่สอง คือ บริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมาย (Legal single member company) หมายถึง บริษัทจำกัดคนเดียวที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายหรือจดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว²⁴

ในต่างประเทศได้มีการเรียกบริษัทจำกัดคนเดียวโดยใช้คำที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ตาม Twelfth Council Company Law Directive of 21 December 1989 on single-member private limited liability company (89/667/EEC) เรียกว่า “Single-member private limited liability Company”

ในประเทศอังกฤษ บริษัทจำกัดคนเดียวได้ถูกกล่าวถึงเป็นครั้งแรกโดยศาลสูงของอังกฤษ ในคดี Salomon VS Salomon Co.,Ltd. ในปี ค.ศ. 1897 โดยศาลใช้คำว่า One man company²⁵ ซึ่งบริษัทจำกัด

²⁴ เสถียรภาพ นาหลวง, ‘บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของไทย’ (มกราคม -มีนาคม 2560) 1 บทบัณฑิตย, 76.

²⁵ Len Sealy, *Sealy’s Cases and Materials in Company Law* (9th edn, Oxford University Press 2010) 41.

คนเดียวของประเทศอังกฤษ มีความหมายว่า บริษัทเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นเพียงหนึ่งคนเป็นผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย โดยผู้ถือหุ้นดังกล่าวถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทและเป็นผู้รับประโยชน์จากการดำเนินงานของบริษัททั้งหมด เนื่องจาก บริษัทส่วนใหญ่มักจะมีบุคคลอื่นเข้ามาถือหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นของบริษัท ซึ่งบุคคลดังกล่าวส่วนใหญ่ มักจะเป็นผู้ถือหุ้นแทนผู้ถือหุ้นหลัก (Substantial shareholder)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า "Single-Member Limited Liability Company" และหากเป็นรูปแบบของบริษัทในเครือเรียกว่า "Wholly Owned Subsidiaries" ซึ่งความหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของสหรัฐอเมริกา มีความหมายว่า เป็นองค์กรธุรกิจที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งเป็นการผสมผสานระหว่าง บริษัท (Corporation) และห้างหุ้นส่วน (Partnership) กล่าวคือบริษัทจำกัด มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกออกต่างหากจากสมาชิกของบริษัท โดยสมาชิกของบริษัทสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบริษัทได้ โดยมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนทุนที่ตนได้นำมาลงทุนในบริษัท โดยกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดได้นำหลักการเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนมาปรับใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเลิกบริษัท

ในประเทศเยอรมนีเรียกบริษัทจำกัดคนเดียว ว่า "Einmann GmbH" ซึ่งสหภาพยุโรปได้ให้ความหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวว่า หมายถึง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว คือ บริษัทจำกัดโดยหุ้นหรือโดยคำรับรองที่ก่อตั้งขึ้นโดยบุคคลเพียงคนเดียวหรือมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว ซึ่งมีการรับรองให้มีขึ้นโดยกฎหมายบริษัท (Companies Act) โดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัทอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้²⁶

เมื่อศึกษาบริษัทจำกัดคนเดียวแล้ว จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีคำที่ใช้เรียกชื่อบริษัทจำกัดคนเดียวที่มีความหมายแตกต่างกันไป แต่หลักการของบริษัทจำกัดคนเดียวยังคงมีความเหมือนกัน จึงสรุปค่านิยมความหมายของบริษัทจำกัดคนเดียวได้ว่า “บริษัทจำกัดคนเดียว หมายถึง นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนเพียงคนเดียวเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหุ้นหรือทุนทั้งหมดของบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งอาจเกิดจากการจดทะเบียนจัดตั้งหรือเกิดขึ้นภายหลังจากการที่กรรมสิทธิ์ตกอยู่กับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็ได้ โดยที่ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัทนั้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนทุนที่ตนลงหุ้นไว้”

สำหรับบริษัทจำกัดคนเดียวที่มีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา จะพัฒนามาจากกิจการเจ้าของคนเดียวเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากความต้องการได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อาทิ เพื่อความสะดวกในการทำนิติกรรม การขอสินเชื่อในการลงทุน การลดหย่อนภาษีนิติบุคคล และสิทธิประโยชน์อื่นที่รัฐมอบให้เป็นต้น ในส่วนของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวที่มีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคลนั้น เป็นผลมาจากที่บริษัทต้องการดำเนินกิจการโดยลำพังหรือประสบปัญหาจำเป็นที่ต้องลดค่าใช้จ่าย ซึ่งกรณีดังกล่าวจะอยู่ในรูปของความสัมพันธ์กันในลักษณะที่บริษัทจำกัดคนเดียวมีผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนเป็นบริษัทแม่ และบริษัทจำกัดคนเดียวนั้นมีสถานะเป็นบริษัทลูก

²⁶ นกมล ปกรณ์นิมิตติ, ‘ข้อดีข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว’ (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2559) 11.

2.2.2 ลักษณะการเกิดขึ้นของบริษัทจำกัดคนเดียว

จากการศึกษาลักษณะการเกิดขึ้นของบริษัทจำกัดคนเดียว สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ บริษัทจำกัดคนเดียวโดยการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท และบริษัทจำกัดคนเดียวที่เกิดจากการลดลงของจำนวนผู้ถือหุ้น

(1) บริษัทจำกัดคนเดียวโดยการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

บริษัทจำกัดคนเดียวโดยการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทนั้น มีกระบวนการและขั้นตอนที่ไม่แตกต่างจากบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน โดยให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลคนเดียวที่ต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัด ดำเนินการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวต่อหน่วยงานที่มีอำนาจภายในประเทศของตน ซึ่งบางประเทศนั้นอาจอนุญาตให้มีการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวได้ทั้งบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดด้วย อาทิ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี แต่ในทางกลับกัน บางประเทศอนุญาตให้การก่อตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยการจัดตั้งทำได้แต่เฉพาะบริษัทจำกัดเท่านั้น

(2) บริษัทจำกัดคนเดียวที่เกิดจากการลดลงของจำนวนผู้ถือหุ้น

นอกจากการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวแล้ว บริษัทจำกัดคนเดียวอาจเกิดขึ้นในภายหลังจากกรณีที่บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนได้แปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว อันเกิดจากกรรมสิทธิ์ในหุ้นทั้งหมดของบริษัทตกอยู่กับผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งเพียงคนเดียว ซึ่งประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจหรือประเทศอุตสาหกรรมจำนวนมากจะบัญญัติกฎหมายมารองรับการแปรสภาพบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว²⁷ ทั้งนี้ เพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ต่อเนื่อง โดยที่ไม่ต้องเลิกบริษัทด้วยเหตุที่จำนวนผู้ถือหุ้นไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

สำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว จะเห็นว่า บริษัทจำกัดคนเดียวสามารถเกิดขึ้นโดยการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเท่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติให้บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้แต่อย่างใด หากบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผู้ถือหุ้นลดลงจนเหลือเพียงคนเดียวจะเป็นเหตุในการร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัท ตามมาตรา 1237 (4) โดยที่ไม่สามารถจะแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวได้

2.2.3 รูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียว

รูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวในปัจจุบัน สามารถจำแนกออกเป็นสองรูปแบบด้วยกัน คือ บริษัทจำกัดคนเดียวที่ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา และบริษัทจำกัดคนเดียวที่ผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในส่วนของสถานะของผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียว กล่าวคือ ในบางประเทศที่ยอมรับให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวได้แต่อนุญาตให้เฉพาะบุคคลธรรมดาเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้เท่านั้น โดยที่นิติบุคคลไม่สามารถเป็นผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดคนเดียวได้ แตกต่างกับประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจแล้วส่วนใหญ่ เช่น ประเทศ

²⁷ เสถียรภาพ นานหลวง (เชิงอรรถ 24) 75-76.

อังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศจีน ที่อนุญาตให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อนการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา อันเป็นการส่งเสริมให้มีการขยายธุรกิจของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทเอกชนจำกัดที่มีอยู่เดิมออกไป ด้วยวิธีการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า บริษัทในเครือนั่นเอง ซึ่งนับเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับข้อกำหนดของประชาคมยุโรป (European Community) ที่มีมาเป็นเวลายาวนาน²⁸

สำหรับประเทศไทย กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว กำหนดว่า ให้บริษัทจำกัดคนเดียวมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว นิติบุคคลไม่สามารถเป็นผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวได้

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียว

ศึกษาถึงแนวคิดของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยสามารถแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ แนวคิดการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย และแนวคิดการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในต่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.3.1 แนวคิดของบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย

การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลายาวนานแล้วในหลายประเทศทั่วโลก แต่ประเทศไทยก็ยังคงไม่อนุญาตให้บุคคลคนเดียวดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิด เนื่องจากยึดถือแนวคิดที่ว่า การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเป็นการทำสัญญาประเภทหนึ่ง กล่าวคือ สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือสัญญาจัดตั้งบริษัท เห็นได้จากการที่กฎหมายเรื่องหุ้นส่วนและบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ปรากฏอยู่ในมาตรา 1012 ที่บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงต้องอาศัยหลักเรื่องความตกลงทางสัญญา (Contractual Agreement) ซึ่งประเทศไทยยังยึดถือแนวคิดเช่นนี้ ทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยมีผู้เริ่มก่อนการเพียงคนเดียวยอมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเมื่อกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ทำให้ต้องอาศัยหลักการสำคัญของสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่ายขึ้นไป

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนผู้เริ่มก่อนการซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอย่างน้อยสองคนขึ้นไป²⁹ ซึ่งพบว่ามีปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจมีความยุ่งยาก ไม่อำนวยความสะดวกให้ผู้ลงทุนได้อย่างแท้จริง ประกอบกับข้อมูลทางสถิติของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พบว่า สัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดส่วนใหญ่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่ถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมด ซึ่งนับว่า

²⁸ เฟิงอ่าง, 77.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097.

ผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นเจ้าของบริษัทโดยแท้จริง เห็นได้ในกรณีทั่วไปในบริษัทจำกัดขนาดเล็กที่อาศัยชื่อบุคคลในครอบครัวมาเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัท หรืออาจมีการให้บุคคลให้มาเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยแทน (Nominee) เพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นครบตามที่กฎหมายกำหนดในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และเป็นปัญหาสำคัญที่ยังไม่สามารถแก้ไขได้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงประเด็นของความทันสมัยและความเป็นสากลของตัวบทกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วทั่วโลก ปรากฏว่ากฎหมายของไทยยังล้าหลังและไม่ทันต่อสถานการณ์สังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน

ดังนั้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ได้นำแนวคิดเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมาพิจารณา เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกต่อภาคเอกชนที่ไม่ประสงค์จะประกอบกิจการร่วมกับบุคคลอื่น หรือไม่สามารถหาผู้ร่วมลงทุนให้ครบตามจำนวนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ สามารถจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการคนเดียวได้เอง และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทระหว่างผู้ถือหุ้นอันเกิดจากการประกอบธุรกิจร่วมกัน อีกทั้ง สภาวการณ์ในด้านสังคม เศรษฐกิจ การลงทุน ตลอดจนการค้าระหว่างประเทศมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก แต่แต่ละประเทศมีการแข่งขันกันสูงและพยายามจะเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา ซึ่งการใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือในการผลักดันเศรษฐกิจและเป็นอีกกลยุทธ์หนึ่งที่ทุกประเทศนำมาใช้ เนื่องจากบริษัทมีความสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจทุกยุคทุกสมัย เช่นนี้หากการจัดตั้งองค์กรธุรกิจภายในประเทศไทยสามารถทำได้โดยง่าย ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และอำนวยความสะดวกต่อการลงทุน จะส่งผลให้มีนักลงทุนทั้งในประเทศและนอกประเทศจำนวนมากเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น อันจะส่งผลให้ประเทศไทยกลายเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจได้ ด้วยเหตุดังกล่าว การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวจึงได้รับการสนับสนุนให้ตราเป็นกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม

2.3.2 แนวคิดของบริษัทจำกัดคนเดียวในต่างประเทศ

แนวคิดของบริษัทจำกัดมีอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ บริษัทจำกัดคนเดียว (One-Man Limited Company) กับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ทั้งสองรูปแบบมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เนื่องจากมีการพัฒนาในเวลาใกล้เคียงกัน เพียงแต่การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น ยังไม่ได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการในทางกฎหมาย และยังไม่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด จนปลายศตวรรษที่ 19 ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (The House of Lords) มีคำพิพากษาในคดี Salomon v A Salomon & Co Ltd. (1897) อันมีลักษณะเป็นการยอมรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto) ซึ่งนับว่าเป็นรากฐานสำคัญของแนวคิดเรื่องบริษัทจำกัดคนเดียวและยังทำให้แนวคิดดังกล่าวได้รับความสนใจกว้างขวางมากขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก จะเห็นได้จากภายหลังคำพิพากษาในคดีนี้ถูกเผยแพร่ออกไป ศาลของประเทศเยอรมนีก็ไม่เคยมีคำสั่งให้บริษัทจำกัดแห่งใดแห่งหนึ่งต้องเลิกไปเพราะเหตุที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทลดลงเหลือเพียงคนเดียวอีกเลย ซึ่งนับว่าเป็นการยอมรับให้มีบริษัทจำกัดคนเดียวทางความเป็นจริงในประเทศเยอรมนีได้โดยปริยาย

นอกจากนี้ นักวิชาการทางกฎหมายหลายกลุ่มภายในประชาคมยุโรป (European Community) มีแนวคิดที่จะผลักดันให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศของตน อาทิ ในปี ค.ศ. 1973 ประเทศเดนมาร์กเป็นประเทศแรกของโลกที่เริ่มนำรูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1985 ประเทศเบลเยียม ในปี ค.ศ. 1987 และประเทศเยอรมนี ในปี ค.ศ. 1989³⁰ เป็นต้น ทั้งนี้ สันนิษฐานได้ว่า แนวคิดเรื่องการบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นลายลักษณ์อักษร ภายในกลุ่มประเทศดังกล่าวข้างต้น น่าจะได้รับอิทธิพลมาจากปัญหาในคดี Salomon VS Salomon Company Limited นั่นเอง อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศเหล่านี้จะยอมรับให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวอย่างเป็นทางการได้เหมือนกัน แต่ปรากฏว่าหลักเกณฑ์ภายในของแต่ละประเทศนั้น ยังมีความแตกต่างกันอยู่บางประการ เช่น กฎหมายของประเทศเดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ เยอรมนี ฝรั่งเศส และลักเซมเบิร์ก อนุญาตให้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ แต่สำหรับประเทศเบลเยียมนั้น กำหนดให้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้

ในขณะเดียวกันประเทศสมาชิกของประชาคมยุโรปบางประเทศยังไม่ยอมรับและไม่เห็นด้วยให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศของตน เนื่องจากยังคงยึดมั่นตามแนวความคิดเดิมที่มองว่าการจัดตั้งบริษัทเป็นเรื่องของการเข้าทำสัญญากันระหว่างผู้ร่วมลงทุนหรือผู้ถือหุ้น ดังนั้นบริษัทจะเกิดขึ้นได้โดยการตกลงเข้าด้วยกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป บุคคลเพียงคนเดียวไม่สามารถก่อตั้งบริษัทได้ อาทิ ประเทศสเปน ประเทศอิตาลี ประเทศไอร์แลนด์ และประเทศกรีซ เป็นต้น ก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกัน (non-harmonized) ของกฎหมายบริษัทภายในประชาคมยุโรป ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการแห่งประชาคมยุโรป (The Commission of the European Community) จึงมีแนวคิดให้ดำเนินการกำหนดแนวทางปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ (Directive) อันเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม เพื่อให้การประกอบกฎหมายภายในกลุ่มประเทศสมาชิกเป็นไปในทิศทางเดียวกัน รัฐสภาแห่งยุโรป จึงดำเนินการจัดทำร่างข้อเสนอกำหนดแนวทางปฏิบัติว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1988 (Proposal for a Twelfth Council Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies) ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ บริษัทจำกัดคนเดียวอาจเกิดขึ้นได้จากการจัดตั้งโดยบุคคลเดียวตั้งแต่แรก หรืออาจเกิดขึ้นในภายหลังจากการที่หุ้นทั้งหมดของบริษัทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่เพียงคนเดียว โดยอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัทเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งหมายความว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดคนเดียวได้ เนื่องจากนิติบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลในทางกฎหมายจึงมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่มีข้อห้ามสำคัญอยู่ประการหนึ่ง คือกรณีที่บริษัทจำกัดคนเดียวมีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคล บริษัทจำกัดเดียวนั้นจะเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวขึ้นมาอีกแห่งหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการจัดตั้งบริษัทสาขา หรือบริษัทในเครือ

³⁰ Dragana Radenkovic Jovic, 'A Single Member Company - Convenient or Not for the Founders' (2005) 3 Economics and Organization, 211.

ที่มีลักษณะเป็นห่วงโซ่ของบริษัทแม่เพียงบริษัทเดียว (Chain of Company) หรือการจัดตั้งบริษัทเพื่อนำไปใช้ในทางที่มีขอบ แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมแห่งยุโรป (Economic and Social Committee) ไม่เห็นพ้องด้วยกับการกำหนดข้อห้ามเช่นนี้ลงในแนวทางปฏิบัติ หรือหลักเกณฑ์ (Directive) โดยให้เหตุผลว่าประเทศสมาชิกบางประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมาก่อน เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก และเยอรมนี ต่างยอมรับและอนุญาตให้บริษัทจำกัดคนเดียวที่มีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคล เป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดคนเดียวอีกแห่งหนึ่งได้ ทั้งนี้ มองว่าปัญหาเรื่องการก่อตั้งบริษัทในลักษณะเครือข่ายของบริษัทแม่นั้น (Chain of Company) เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติอยู่แล้ว ประกอบกับเห็นว่ายังมีวิธีการอื่นที่ดีกว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดสิทธิของผู้ประกอบการ อันจะเป็นอุปสรรคในการก่อตั้งบริษัทด้วย อาทิ การกำหนดบทลงโทษ หรือมาตรการแบบเฉพาะเจาะจงโดยรัฐสมาชิก กรณีมีการนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด³¹ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาแห่งยุโรปจึงมีการแก้ไขร่างข้อเสนอนี้ ฉบับปี ค.ศ. 1988 ในส่วนของหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยกำหนดให้เป็นอำนาจภายในของรัฐสมาชิกแต่ละรัฐ ที่จะสามารถกำหนดบทบัญญัติ หรือวางหลักเกณฑ์และบทลงโทษต่าง ๆ ได้เอง กรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดคนเดียว หรือกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท ซึ่งบทบัญญัตินี้ปรากฏใน Directive 1989 (The Twelfth Council Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies, 21 December 1989) โดยมีผลใช้บังคับกับรัฐสมาชิกภายในประชาคมยุโรป ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1992 เป็นต้นมา ส่งผลให้รัฐสมาชิกทุกรัฐ ต้องแก้ไขกฎหมายภายในว่าด้วยบริษัท ให้มีความสอดคล้องกับ Directive ฉบับนี้ โดยอนุญาตให้บุคคลคนเดียว สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดได้ และหลังจากที่ประเทศภายในประชาคมยุโรปทุกประเทศ ยอมรับแนวคิดเรื่องบริษัทจำกัดคนเดียวอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว แนวคิดนี้ก็ถูกเผยแพร่ออกไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก รวมไปถึงประเทศออสเตรเลีย และประเทศในภูมิภาคเอเชียอีกหลายประเทศ อาทิ ประเทศสิงคโปร์ จีน ญี่ปุ่น อินเดีย ตลอดจนปาเกีสถาน ต่างก็รับเอากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมาใช้ด้วยเช่นกัน ทำให้ทุกวันนี้อีกรูปแบบหนึ่งของบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ได้รับการยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน แพร่หลาย และนับเป็นเครื่องมือสำคัญที่ประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ นำมาใช้ในการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศให้ขยายตัวอีกด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีแนวคิดการจัดตั้งบริษัทโดยบุคคลคนเดียว ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัทสองฉบับ ได้แก่ Uniform Limited Liability Company act 1996³² ที่เป็นกฎหมายรัฐบาลกลางที่สามารถใช้บังคับได้กับทุกรัฐ และกฎหมาย

³¹ The Economic and Social Committee, 'Opinion on the Proposal for a Twelfth Council Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies (88/c 318/04)' (December 1988) C 318 Journal of the European Communities, 10.

³² ชริตา ธีรธรรมธาดา, 'การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2560) 41-42.

ของมลรัฐในแต่ละรัฐ ซึ่งเริ่มแรก มลรัฐ Delaware ถือเป็นมลรัฐแรกของสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดโดยกำหนดให้บริษัทจำกัด (Limited Liability Company) สามารถจัดตั้งบริษัทได้โดยบุคคลเพียงคนเดียว โดยในเวลาต่อมาก็มีมลรัฐ Florida เป็นมลรัฐที่สองที่มีการอนุญาตจัดตั้งบริษัท โดยเจ้าของคนเดียว รวมถึงมลรัฐต่อ ๆ มาได้แก่ มลรัฐ California และมลรัฐ Massachusetts ซึ่งต่อมาในปี 2003 กฎหมายของทุกมลรัฐก็อนุญาตให้มีการจัดตั้งบริษัทโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว อย่างไรก็ตามรูปแบบของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนก็ได้ หากมีสมาชิกใหม่เพิ่มขึ้นมาอันทำให้บริษัทมีจำนวนผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งคน

2.4 ความสำคัญของบริษัทจำกัดคนเดียว

องค์กรธุรกิจประเภทบริษัท มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของโลกอย่างมาก โดยได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ จนเกิดเป็นบริษัทจำกัด ความรับผิดชอบหรือบริษัทยุคใหม่ นักวิชาการหลายท่านเห็นว่า เป็นวิวัฒนาการขององค์กรธุรกิจครั้งสำคัญของโลก ดังที่ ศาสตราจารย์ Hey N. Butler กล่าวไว้ในบทความเรื่อง "The Contractual Theory of the Corporation" ว่าบริษัทจำกัดความรับผิดชอบเป็นการค้นพบที่ประสบความสำเร็จสูงสุดอย่างหนึ่ง ซึ่งเห็นได้ชัดว่าบริษัทกลายเป็นองค์กรธุรกิจรูปแบบหนึ่งที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และถูกนำมาใช้ในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา³³ จากคำกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่าบริษัทยุคใหม่ หรือบริษัทจำกัดความรับผิดชอบนั้น เป็นรูปแบบของการดำเนินธุรกิจที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของโลกในปัจจุบันอย่างมาก

จากการศึกษาพบว่า องค์กรธุรกิจต่างๆ มีแนวโน้มที่จะมีขนาดเล็กลง จนเหลือผู้ประกอบการเพียงคนเดียว เนื่องจากเหตุผลสองประการด้วยกัน" กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง นักลงทุนจำนวนมากมีทรัพย์สินเพียงพอจะประกอบกิจการด้วยตนเอง มีความรู้ความสามารถในการบริหารงานคนเดียว ประกอบกับต้องการหลีกเลี่ยงข้อพิพาทระหว่างกลุ่มผู้ถือหุ้นด้วยกัน หรือกรณีของบริษัทที่มีทั้งทุนและบุคลากรพร้อมอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นในการหาผู้ร่วมลงทุนรายอื่นอีก ประการที่สอง ผู้ประกอบการมีความประสงค์ที่จะลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ โดยอาศัยกฎหมายมาช่วยจำกัดความรับผิด ซึ่งไม่สามารถทำได้ในกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorship) ที่ไม่อยู่ในสถานะของนิติบุคคล³⁴ ทำให้ความต้องการประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัดความรับผิดโดยมีตนเองเป็นผู้ลงทุนเพียงคนเดียวได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในหลายๆ ประเทศทั่วโลก หากกฎหมายยังไม่รองรับให้บุคคลคนเดียวสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้ โดยยังคงยึดติดอยู่กับแนวคิดที่ล้าสมัย ย่อมส่งผลให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและเศรษฐกิจ ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เนื่องจาก กลุ่มผู้ลงทุนย่อมหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยวิธีใช้ชื่อของบุคคลอื่นมาถือหุ้นแทนตน (Nominee) เพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

³³ Henry N. Butler, "The Contractual Theory of the Corporation" (1989) 4 George Mason University Law Review, 99.

³⁴ เสถียรภาพ นานหลวง (เชิงจรธ 24) 81-82.

ทั้งที่บุคคลดังกล่าว ไม่มีบทบาทในการบริหาร และไม่ได้นำทรัพย์สินมาร่วมลงทุนด้วยเลย ก่อให้เกิดปัญหาผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) อันเป็นปัญหาที่มีอยู่ในประเทศที่ยังไม่มีการออกกฎหมายมารองรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติมีกลุ่มผู้ลงทุนที่ตัดสินใจไม่จดทะเบียนองค์ธุรกิจเข้าสู่ระบบ ด้วยเหตุผลคือไม่มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้องค์ธุรกิจเหล่านั้นไม่ได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนจากภาครัฐ เนื่องจากอยู่นอกระบบ อีกทั้งยังทำให้รัฐจัดเก็บภาษีจากภาคเอกชนได้น้อยลง ส่งผลกระทบในเชิงนโยบายต่อภาครัฐเองด้วย ดังนั้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยอนุญาตให้บุคคลคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดได้ จึงนับเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและสังคมได้

นอกจากนั้น การอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจควบคู่กันไปได้อีกด้วย กล่าวคือ สามารถจูงใจให้ผู้ประกอบการรายย่อย อันได้แก่ผู้ประกอบการรายขนาดย่อม (SMEs) หรือผู้ประกอบการคนเดียว เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดมากขึ้น เนื่องจากมีกฎหมายที่เอื้ออำนวย สอดคล้องกับการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ ทั้งนี้เมื่อบริษัทซึ่งมีความสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ย่อมส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศ ตลอดจนการขยายตัวของตลาดแรงงานทั่วโลกด้วย อีกทั้ง ยังช่วยให้บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) หรือจากการที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียวสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้เองจะไม่เกิดกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัท จากการที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมีจำนวนลดน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนดอีก อันจะทำให้เกิดความต่อเนื่องในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งจะช่วยสร้างความมั่นคงในการประกอบธุรกิจให้กลุ่มผู้ลงทุนรายย่อย และความคล่องตัว อันถือเป็นหัวใจหลักขององค์ธุรกิจขนาดเล็ก ดังนั้น จะเห็นว่า การอนุญาตให้สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งในแง่ของการใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและสังคม ควบคู่ไปกับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจอีกด้วย

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวในต่างประเทศและในประเทศไทย

ช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 บริษัทจำกัดคนเดียวยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในฐานะรูปแบบทั้งในทางทฤษฎีและทางกฎหมาย เนื่องจากในอดีตนักกฎหมายส่วนใหญ่ในทุกประเทศทั่วโลกมีแนวคิดว่าเป็นบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น ต้องประกอบด้วยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป และเมื่อกล่าวอ้างถึงคำว่า “บริษัท” ก็มักจะสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่า เป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปรวมเข้าด้วยกัน เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้าพาณิชย์ ดังนั้น ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 บริษัทจำกัดคนเดียวจึงถูกมองว่าเป็นเรื่องที่เกิดแปลกไปจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายและไม่สามารถเข้ากันได้กับแนวคิดของกฎหมายบริษัทในช่วงเวลาดังกล่าว ถึงแม้ว่าในขณะนั้นจะมีบริษัทจำกัดคนเดียวทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) เกิดขึ้นอยู่แล้วก็ตาม เนื่องจากบริษัทจำกัดคนเดียวสามารถปรากฏขึ้นได้เองโดยธรรมชาติ อันเป็นผลมาจากสาเหตุสองประการ ประการที่หนึ่ง การที่ผู้ถือหุ้นจำนวนลดลงจนเหลือคนเดียว โดยหุ้นทั้งหมดของบริษัทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียวภายหลังจากการจัดตั้งบริษัทแล้ว ซึ่งเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น ผู้ถือหุ้นรายอื่นออกจากการเป็นผู้ถือหุ้น หรือผู้ถือหุ้นรายอื่นเสียชีวิตและหุ้นดังกล่าวตกทอดแก่ผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เหลืออยู่ เป็นต้น ประการที่สอง การจัดตั้งบริษัทโดยใช้ชื่อของบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee) เพื่อให้มีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่าผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholders) โดยผู้ถือหุ้นที่แท้จริงของบริษัทเป็นเจ้าของเงินทุนทั้งหมดและมีอำนาจบริหารจัดการบริษัทเพียงคนเดียวเท่านั้น ส่วนผู้ถือหุ้นอื่นเป็นเพียงผู้ถือหุ้นในนามที่ถูกยืมชื่อมาใช้เท่านั้น ไม่ได้มีส่วนร่วมในการประกอบกิจการของบริษัทแต่อย่างใด เพราะในความเป็นจริงบุคคลเหล่านั้นมิใช่ผู้ถือหุ้น และจากการที่ยังไม่มีกฎหมายอนุญาตให้บริษัทจำกัดสามารถจัดตั้งขึ้นโดยบุคคลคนเดียวหรือดำเนินการต่อได้แม้จะเหลือผู้ถือหุ้นคนเดียว ย่อมส่งผลให้บริษัทจำกัดคนเดียวนั้นเกิดขึ้นได้ แต่ในทางความเป็นจริง จากการศึกษาพบว่า บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงปรากฏอยู่ในทุกประเทศทั่วโลกแล้ว แต่ตัวบทกฎหมาย ยังไม่ครอบคลุมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากกฎหมายบริษัทฉบับเก่าของประเทศแถบตะวันตกที่กำหนดให้ต้องเลิกบริษัท หากผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียว โดยที่ไม่สามารถแก้ไขได้ภายในเวลาที่กำหนด

3.1 ประเทศอังกฤษ

3.1.1 ความเป็นมาของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ

บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ปรากฏมาเป็นเวลานานแล้ว แต่แนวคิดที่ว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวก็ยังไม่ได้รับการยอมรับโดยชัดแจ้งจนปลายศตวรรษที่ 19 แนวคิดที่ว่าบริษัทจะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งคนก็เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงเนื่องมาจากศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (House of Lords) ได้มีคำพิพากษาคัดสินคดี Salomon VS

Salomon Company Limited (1897) ซึ่งนับว่าเป็นคดีที่มีการวางแนวทางและทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดมีความชัดเจนมากขึ้นในหลายประเด็น โดยหนึ่งในนั้นคือประเด็นเรื่องบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ที่ศาลมองว่า บริษัทลักษณะนี้ต้องถือเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ข้อเท็จจริงในคดีที่ปรากฏว่า นายซาโลมอนประกอบธุรกิจทำรองเท้าหนัง โดยธุรกิจดังกล่าวอยู่ในรูปของกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorship) ซึ่งเป็นวิสาหกิจที่ได้รับการจัดตั้งและดำเนินกิจการโดยบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งเป็นเจ้าของทุนของกิจการทั้งหมด ต่อมา นายซาโลมอนตัดสินใจจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นตาม The Companies Act 1862 อันเป็นกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับในเวลานั้น เพื่อจำกัดความรับผิดของตนเองต่อบุคคลภายนอก จึงเกิดเป็น Salomon Co.,Ltd. และกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ชัดเจนว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้น ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน ทำให้นายซาโลมอนจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยนำชื่อของภรรยาและบุตรมาเป็นผู้ถือหุ้นด้วย เพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งภรรยาและบุตรของนายซาโลมอนถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้นเพียงคนละหนึ่งหุ้นเท่านั้น ส่วนหุ้นที่เหลือเป็นของนายซาโลมอนทั้งหมด และนายซาโลมอนยังเป็นกรรมการผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการแต่เพียงผู้เดียวอีกด้วย ต่อมา Salomon Co.,Ltd. เข้าซื้อกิจการรองเท้าหนังของนายซาโลมอน ในมูลค่าที่สูงกว่าความเป็นจริง และยักยอกเงินจากนายซาโลมอนโดยนำทรัพย์สินของบริษัทเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ ส่งผลให้นายซาโลมอนอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันของบริษัทตนเอง หลังจากนั้น Salomon Co.,Ltd. ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจจนมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงตัดสินใจเลิกบริษัทและชำระบัญชี แต่ปรากฏว่าทรัพย์สินของบริษัทไม่เพียงพอที่จะนำมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทุกรายได้ ทำให้นายซาโลมอนในฐานะเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ในขณะที่เจ้าหนี้คนอื่นไม่มีประกันของบริษัทไม่ได้รับการชำระหนี้³⁵ เช่นนี้จึงเกิดข้อพิพาทที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันฟ้องร้องให้นายซาโลมอนซึ่งอยู่ในฐานะผู้ถือหุ้นและกรรมการของ Salomon Co.,Ltd. รับผิดในหนี้สินของบริษัทเป็นการส่วนตัวด้วย โดยกล่าวอ้างว่าบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของนายซาโลมอน การดำเนินการต่างๆ ที่นายซาโลมอนกระทำในนามของบริษัทนั้นย่อมต้องผูกพันตัวนายซาโลมอนในฐานะตัวการด้วย³⁶

คดี Salomon VS Salomon Company Limited (1897) นี้ ทั้งศาลชั้นต้น (The High Court) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ของประเทศอังกฤษ ได้มีคำตัดสินในแนวทางเดียวกัน โดยเห็นว่า นายซาโลมอนมีเจตนาก่อตั้งบริษัทโดยฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ จึงไม่สามารถใช้หลักการจำกัดความรับผิดของบริษัทมาจำกัดความรับผิดส่วนตัวของตนได้ ประกอบกับศาลพิจารณาแล้วเห็นว่านิติบุคคล Salomon Co.,Ltd. เกิดขึ้นเพียงเพื่อใช้เป็นหุ่นเชิดของนายซาโลมอนจึงอยู่ในฐานะตัวแทนของนายซาโลมอนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ นายซาโลมอนในฐานะตัวการจึงต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้รายอื่นของบริษัทเป็นการส่วนตัวโดยไม่จำกัดความรับผิด

³⁶ James Mendelsohn, "Still-The Unyielding Rock? A Critical Assessment of the Ongoing Importance of Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] Ac 22 in the Light of Selected English Company Law Cases, LL.M," (Doctoral dissertation, University of Huddersfield 2012) 3-5.

อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (The House of Lords) ไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ โดยมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาเดิม เละวางหลักกฎหมายว่า กรณีนี้แม้นิติบุคคล Salomon Co.,Ltd. จะมีผู้ถือหุ้นหลักเพียงคนเดียว ซึ่งถือว่าเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้ว บริษัทดังกล่าวมีจำนวนผู้ถือหุ้นครบเจ็ดคนตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับไม่ได้มีกฎหมายกำหนดว่าผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะต้องถือหุ้นขั้นต่ำเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น ผู้ถือหุ้นมีสิทธิถือหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นได้ เมื่อบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งถูกต้องตามกฎหมายแล้ว บริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น (Separate Legal Entity) นายซาโลมอนมีสิทธิเป็นเจ้าของบริษัทได้ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายซาโลมอนตั้งใจจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือฉ้อฉลเจ้าหนี้ นายซาโลมอนจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของบริษัทต่อเจ้าหนี้ซึ่งพิพากษาของศาลสูงสุด (The House of Lords)

ในคดี Salomon VS Salomon Company Limited (1897) นี้ ทำให้หลักเรื่องการแยกความเป็นนิติบุคคลของบริษัทออกจากตัวผู้ถือหุ้นมีความชัดเจนมากขึ้น โดยหลักนี้สามารถนำมาใช้กับบริษัทจำกัดทุกประเภท รวมไปถึงบริษัทจำกัดคนเดียวด้วย และแสดงให้เห็นว่า ศาลยอมรับให้มีบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงได้ (De Facto One-Man Limited Company) ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของแนวคิดบริษัทจำกัดคนเดียว³⁷ และจากคำพิพากษาคดี Salomon VS Salomon Company Limited (1897) ทำให้หลายประเทศเริ่มตระหนักเกี่ยวกับปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงมากขึ้น อันเป็นการจัดตั้งบริษัทโดยเล็งกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) หรือการใช้ชื่อบุคคลอื่นมาถือหุ้นแทนในลักษณะของตัวแทน (Nominee) เพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้ถือหุ้นกลุ่มนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเข้ามาประกอบกิจการหรือร่วมลงทุนด้วยในทางความเป็นจริงเลย จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่จะอนุญาตให้บุคคลคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดได้³⁸ โดยนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า การให้บุคคลคนเดียวจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดได้ สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อยให้เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ และเมื่อการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทคนเดียวทำได้โดยง่าย มีความยืดหยุ่นไปตามสถานการณ์ของสังคมเช่นนี้แล้ว ย่อมทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว เนื่องจากองค์กรธุรกิจเหล่านี้ นับว่าเป็นเครื่องมือขั้นพื้นฐานในการผลักดันเศรษฐกิจให้ขับเคลื่อนต่อไปได้³⁹

³⁷ Ron Horris, "The Private Origins of the Private Company: Britain 1862-1907' (June 2013) 2 Oxford Journal of Legal Studies, 26-29.

³⁸ Dragana Radenkovic Jovic, 'A Single Member Company - Convenient or Not for the Founders' (2005) 3 Economics and Organizatio, 211.

³⁹ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 'โครงการศึกษากฎหมายเพื่อรองรับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว' (รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2558) 7-10.

เดิมกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษได้กำหนดจำนวนของผู้ถือหุ้นเพื่อใช้แบ่งประเภทและกำหนดคุณสมบัติเพื่อจัดตั้งบริษัท กล่าวคือ กิจการที่มีขนาดเล็กถูกจำกัดให้จัดตั้งในรูปแบบของห้างหุ้นส่วน โดยกำหนดให้มีจำนวนสมาชิกไม่เกิน 20 คน และเฉพาะกิจการขนาดกลางและใหญ่เท่านั้นที่มีจำนวนสมาชิกเกินกว่า 20 คน และสามารถจัดตั้งในรูปแบบของบริษัท แต่หากต้องการที่จะจัดตั้งองค์กรธุรกิจที่มีลักษณะของการจำกัดความรับผิด จะต้องประกอบด้วยสมาชิกอย่างน้อย 25 คน ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 1856 ได้มีการกำหนดลดจำนวนจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำลงเหลือ 7 คน อย่างไรก็ตาม การกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำทำให้กิจการขนาดเล็กไม่สามารถจัดตั้งบริษัทได้ จึงมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยให้บุคคลอื่นมาถือหุ้นในบริษัทแทน หรือที่เรียกว่า ผู้ถือหุ้นแทน (Nominee Shareholders) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี Salomon VS Salomon & Co.,Ltd. (1896) ที่ศาลรับรองลักษณะผู้ถือหุ้นแทนให้สามารถทำได้⁴⁰ จะเห็นว่าประเทศอังกฤษมีบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงปรากฏอยู่เป็นเวลานานแล้ว จากคำพิพากษาคดี Salomon VS Salomon Co.,Ltd. ซึ่งศาลให้การยอมรับบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) อย่างชัดเจน ส่งผลให้ประเทศอังกฤษเริ่มมีการแก้ไขและปฏิรูปกฎหมายบริษัทภายในประเทศ

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยบริษัท (Companies Act) ของประเทศอังกฤษ พบว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น ปรากฏขึ้นในกฎหมายครั้งแรกในมาตรา 31 ของ Companies Act 1948 ที่กำหนดว่า หากผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดมีจำนวนน้อยกว่าสองคนและผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เหลืออยู่ยังคงดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปเป็นระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน ผู้ถือหุ้นคนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทที่เกิดขึ้นร่วมกันกับบริษัทอย่างไม่จำกัดจำนวน (severally liable for the payment of the whole debts of the company contracted)⁴¹ นอกจากนั้นแล้ว ยังปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใน Companies Act 1948 มาตรา 222 (d) โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทได้ หากบริษัทเอกชนจำกัดมีผู้ถือหุ้นลดน้อยลงกว่าสองคน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบังคับ แต่เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่งให้เลิกบริษัทหรือไม่ ทำให้บริษัทดังกล่าวดำรงอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) เห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Jarvis Motors (Harrow) Ltd, VS Carabott (C.D.) (1964) ซึ่งผู้พิพากษาได้วางหลักกฎหมายโดยตีความมาตรา 31 และมาตรา 222 (d) ของ Companies Act 1948 ไว้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนี้แสดงให้เห็นว่าบริษัทเอกชนจำกัดจะต้องมีผู้ถือหุ้น (member) อย่างน้อยสองคน แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายที่ระบุไม่ให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว และศาลเห็นว่า สิ่งใดที่กฎหมายไม่ได้ระบุห้ามไว้ย่อมหมายความว่าความสิ่งนั้นได้รับอนุญาตให้กระทำได้ จึงมีความเป็นไปได้ที่บริษัทจะสามารถดำรงอยู่ได้โดยมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว นับเป็นสิ่งสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับการมีอยู่ของบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศอังกฤษอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมอีกขั้นหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะยอมรับถึงการมีอยู่ของบริษัทจำกัดคนเดียวแล้ว แต่ขณะนั้นกฎหมายยังคงไม่อนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดโดยบุคคลคนเดียวได้

⁴⁰ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เชิงอรรถ 59) 47.

⁴¹ Companies Act 1948.

ต่อมาในปี 1989 ประชาคมยุโรป (European Community) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยออกข้อบังคับกฎหมายบริษัท ฉบับที่ 12 เลขที่ 89/667 ว่าด้วยบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียว (The Twelfth Council Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies) ประเทศสมาชิกทุกประเทศของประชาคมยุโรป จะต้องแก้ไขกฎหมายบริษัทภายในประเทศให้สอดคล้องกับ Directive (1989) ฉบับดังกล่าว โดยการอนุญาตให้บุคคลคนเดียวสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบขึ้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1992 ประเทศอังกฤษในฐานะรัฐสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community : EEC) จึงได้แก้ไขกฎหมายบริษัทให้สอดคล้องกับ Directive (1989) โดยออกกฎหมายที่เรียกว่า The Companies (Single Member Private Limited Companies) Regulations 1992 (Regulations 1992) ให้จัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวตามที่ Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC (Directive 89/667/EEC) กำหนด เพื่อมาใช้บังคับภายในประเทศอังกฤษ ซึ่ง Regulations 1992 ได้แก้ไขเพิ่มเติม The Companies Act 1985 มาตรา 1(3a) โดยการวางหลักว่า บุคคลคนเดียวโดยวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถเข้าชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิ ตลอดจนกระทำการอื่นใด อันเกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้น หรือโดยการค้ำประกันตามกฎหมายฉบับนี้ได้ ซึ่งการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ทำให้นักลงทุนสามารถจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียวในประเทศอังกฤษได้อย่างเป็นทางการและชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ สามารถตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของเศรษฐกิจและสังคมได้ ช่วยแก้ปัญหาเรื่องการจัดตั้งบริษัทโดยอาศัยบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน หรือนอมินี (Nominee) หดไปด้วย

ในช่วงปี 1999 ประเทศอังกฤษเริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทอีกครั้งหนึ่ง โดยมีหลักการและวัตถุประสงค์สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศ และสร้างความเข้มแข็งให้กับธุรกิจขนาดเล็ (SMEs) จึงได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท ปี ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) ขึ้นมา โดยได้วางหลักเกณฑ์เรื่องบริษัทจำกัดความรับผิดชอบโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวไว้เป็นการเฉพาะด้วย ทำให้กฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวมีความชัดเจนมากขึ้น และช่วยดึงดูดนักลงทุนจากให้เข้ามาลงทุนในประเทศอังกฤษเพิ่มมากขึ้น

3.1.2 บุคคลที่มีสิทธิจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ

การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษตาม Companies Act 2006 กล่าวคือ ผู้มีสิทธิจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวกำหนดไว้ชัดเจนว่า บุคคลหนึ่งคน หรือมากกว่านั้นขึ้นไป (One or more persons) อาจเข้าชื่อกันในหนังสือบริคณห์สนธิในฐานะผู้เข้าชื่อถือหุ้น ของบริษัทจำกัดตามกฎหมายเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบได้ ส่งผลให้ในเวลานั้นเกิดการตีความกฎหมายจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1902 ศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษได้คำวินิจฉัยไว้ในคดี Re Leeds v. Hanley Theatres of Varieties Ltd. (1902) โดยอธิบายว่า ผู้เข้าชื่อถือหุ้นเพื่อจัดตั้งบริษัทนั้น ไม่จำกัดแค่เพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้เข้าชื่อถือหุ้นเพื่อเริ่มก่อการบริษัทจำกัดความรับผิดชอบได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากศาลอุทธรณ์เห็นว่า

กฎหมายไม่ให้คำจำกัดความ คำว่า “บุคคล” เอาไว้ และหลักทั่วไปคำว่า บุคคลนั้น ย่อมหมายรวมถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ศาลจึงตีความว่า บุคคลในที่นี้หมายรวมไปถึงนิติบุคคลด้วย ซึ่งคำพิพากษาของศาลในคดีนี้ เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายบริษัทจำกัดที่ใช้ปฏิบัติสืบมาจนกระทั่งปัจจุบัน⁴²

3.1.3 องค์ประกอบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ

การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศอังกฤษสามารถดำเนินการได้โดยง่าย ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศอังกฤษมีแนวคิดที่จะผลักดันนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนจัดตั้งบริษัทในประเทศ โดยผู้เริ่มก่อการบริษัทจะต้องดำเนินการยื่นแบบฟอร์มขอจดทะเบียน พร้อมด้วยหนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association) และข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association) ต่อหน่วยงานของภาครัฐที่มีชื่อว่า Companies House และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาตรวจสอบเอกสารแล้ว ผู้เริ่มก่อการสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ภายในวันเดียว นอกจากนี้ มีการอำนวยความสะดวกให้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทผ่านช่องทางออนไลน์อีกด้วย ดังนั้น จึงสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศอังกฤษได้ภายในระยะเวลาเพียงวันเดียวเท่านั้น

องค์ประกอบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวที่จะต้องถูกระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท ได้แก่

(1) ชื่อของบริษัท

ชื่อของบริษัท ตาม Companies Act 2006 กำหนดให้ต้องแสดงถึงประเภท และสถานะบริษัทไว้ในชื่อด้วย กล่าวคือ ต้องระบุว่าเป็นบริษัทเอกชน (Private Company) หรือบริษัทมหาชน (Public Company) และหากเป็นบริษัทที่จำกัดความรับผิด จะต้องแสดงให้ปรากฏผ่านทางชื่อของบริษัท โดยระบุข้อความว่า Limited หรือ Ltd. ต่อท้ายชื่อด้วย ทั้งนี้ สำหรับบริษัทจำกัดคนเดียว กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องระบุรูปแบบของบริษัทเท่ากับที่ชื่อบริษัท ดังนั้น ไม่ว่าจะจะมีจำนวนผู้ถือหุ้นอยู่เพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม ความรับผิดที่บริษัทจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกก็ยังคงมีอยู่อย่างจำกัด และเป็นไปตามทุนจดทะเบียนของบริษัท จึงไม่ความจำเป็นที่จะต้องระบุรูปแบบ หรือแสดงจำนวนผู้ถือหุ้นลงไปชื่อของบริษัทแต่อย่างใด

(2) วัตถุประสงค์ของบริษัท

สำหรับวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น เดิมได้กำหนดให้บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศอังกฤษต้องระบุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งบริษัทลงในหนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association) ด้วยเสมอ จนกระทั่ง Companies Act 2006 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยไม่บังคับให้บริษัทจะต้องระบุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งลงในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือเอกสารจัดตั้งอื่นใดอีกต่อไป ตามมาตรา 31 (1) วางหลักการไว้ว่า บริษัทใดที่ไม่ได้กำหนดขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ไว้ วัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นๆ ย่อมมีอย่างไม่มีจำกัด ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของบริษัทต้องชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นว่าประเทศอังกฤษแม้ว่ากฎหมายมีการกล่าวถึงการระบุวัตถุประสงค์ไว้ในเอกสารจัดตั้งเช่นกัน แต่ไม่ได้มีลักษณะการบังคับว่า

⁴² Walter Woon, *Company Law* (Longman 1988) 75.

จะต้องมีการระบุดำเนินการในเอกสารจัดตั้งบริษัทด้วย ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ระบุดำเนินการเอาไว้ ย่อมหมายความว่าผู้ประกอบการสามารถประกอบกิจการที่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่มีข้อจำกัด อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการในการจัดตั้งบริษัทและดำเนินธุรกิจได้เป็นอย่างมาก

(3) ข้อบังคับของบริษัท

องค์ประกอบที่สำคัญของบริษัทจำกัดอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association) อันเป็นตราสารที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของการจัดตั้งบริษัท จากการศึกษา Companies Act 2006 นั้น พบว่า มีการบังคับให้บริษัททุกบริษัทรวมถึงบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็จะต้องมีข้อบังคับด้วย ซึ่งผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทจะเป็นผู้กำหนดข้อบังคับนั้นขึ้นมาเอง แล้วนำไปจดทะเบียนพร้อมทั้งเอกสารจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้เริ่มก่อการหรือกรรมการบริษัทไม่นำข้อบังคับไปจดทะเบียน หรือไม่ประสงค์จะกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับเอง Companies Act 2006 มาตรา 20 บัญญัติให้นำข้อบังคับมาตรฐานของบริษัท (Model Articles) ซึ่งจัดทำโดยรัฐมนตรี (The Secretary of State) มาใช้บังคับกับบริษัทแทน⁴³

(4) ทุนจดทะเบียน

ในเรื่องของทุนจดทะเบียนของบริษัทในประเทศอังกฤษนั้น จากการศึกษา Companies Act 2006 นั้น ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทจำกัดย่อมต้องมีทุนจดทะเบียนเสมอ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงมูลค่าความรับผิดชอบของบริษัทที่มีต่อบุคคลภายนอก โดยทุนจดทะเบียนบริษัทจะถูกแบ่งออกเป็นหุ้น ซึ่งแต่ละหุ้นนั้นต้องมีการกำหนดมูลค่าของหุ้นเอาไว้ให้ชัดเจน ซึ่งส่งผลให้ในทางปฏิบัติมีนักลงทุนจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดด้วยทุนจดทะเบียนเพียง 1 ปอนด์ แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดนั้น จะมีกฎหมายกำหนดให้ทุนจดทะเบียนของบริษัทต้องเป็นไปตามทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่ได้รับอนุญาต (Authorised minimum) ซึ่งกำหนดไว้อย่างน้อย 50,000 ปอนด์

(5) ผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น

สำหรับผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบคนเดียวตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษนั้น ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติพิเศษไว้โดยเฉพาะเจาะจงแตกต่างหากจากบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนแต่อย่างใด โดยทั้งผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นของบริษัทสามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดคนเดียวต้องเข้าชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิในฐานะผู้เข้าชื่อถือหุ้นเพื่อก่อตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมาย⁴⁴ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการคนเดียวนั้น ต้องเข้าชื่อหุ้นของบริษัทจำกัดอย่างน้อย 1 หุ้นด้วย เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลแล้ว ผู้เริ่มก่อการจะเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดคนเดียว นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ พบว่า ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่กำหนดห้ามหรือจำกัดสิทธิไม่ให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการ

⁴³ Derek French, Stephen W. Mayson and Christopher Ryan, *Mayson, French & Ryan on company law* (31st edn, Oxford University Press 2014) 75.

⁴⁴ Companies Act 2006, Section 7(1).

จัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว อีกทั้ง ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัทอีกด้วย

3.1.4 บริษัทจำกัดคนเดียวโดยมาจากการแปรสภาพของประเทศอังกฤษ

นอกจากบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศอังกฤษ จะเกิดจากการจดทะเบียนจัดตั้งแล้ว ยังอาจเกิดขึ้นจากการแปรสภาพของบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ซึ่งเดิมบริษัทจำกัดความรับผิดนั้น จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียว จึงทำให้บริษัทจำกัดแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวในที่สุด โดยผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่เพียงคนเดียวนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เมื่อเกิดกรณีเช่นนี้กฎหมายกำหนดให้บริษัทดังกล่าวไปดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นโดยต้องระบุว่าบริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว และลงวันที่ที่บริษัทจำกัดนั้นแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวด้วย⁴⁵

3.1.5 รูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ

การจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ นั้น กำหนดให้ทั้งบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว พบว่าบริษัทจำกัดคนเดียวนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทจำกัดคนเดียวโดยหุ้น (Company Limited by Share) และบริษัทจำกัดคนเดียวโดยการค้ำประกัน (Company Limited by Guarantee)

(1) บริษัทจำกัดคนเดียวโดยหุ้น (Company Limited by Share) เป็นบริษัทจำกัดความรับผิดที่พบเห็นได้โดยทั่วไป สำหรับบริษัทจำกัดคนเดียวนี้ หุ้นทั้งหมดของบริษัทย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวโดยที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะมีความรับผิดแบบจำกัดจำนวนไม่เกินจำนวนมูลค่าหุ้นทั้งหมดที่ยังชำระไม่ครบ ทั้งนี้ สำหรับบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียวโดยหุ้น (Private Company Limited by Share) นั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดข้อจำกัดเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทเอาไว้ ผู้ถือหุ้นสามารถกำหนดมูลค่าทุนจดทะเบียนของบริษัทได้เอง อันเป็นการกำหนดความรับผิดจำกัดด้วยตนเองโดยสมัครใจ

(2) บริษัทจำกัดคนเดียวโดยการค้ำประกัน (Company Limited by Guarantee) เป็นบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีสมาชิกเพียงคนเดียว โดยไม่มีการแบ่งทุนของบริษัทออกเป็นหุ้น เมื่อมีการเลิกบริษัทสมาชิกเพียงคนเดียวของบริษัทจะมีความรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนเองให้การรับรองหรือค้ำประกันตามคำแถลงการรับรอง (Statement of Guarantee) ที่ส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ในเวลาที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ซึ่งจะถือว่าบริษัทประเภทนี้ไม่มีเงินทุน หรือส่วนของเจ้าของ (Contributed Capital) อยู่เลย ในระหว่างที่บริษัทกำลังดำเนินกิจการอยู่ แต่มูลค่าของเงินจะปรากฏขึ้นก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนเลิกบริษัท บริษัทประเภทนี้ไม่เหมาะกับการลงทุนแบบแสวงหากำไร ดังนั้น มักจะพบบริษัทรูปแบบนี้ในกลุ่มธุรกิจที่ไม่แสวงหากำไร หรือกิจการเพื่อการกุศลเท่านั้น

3.1.6 การใช้หลักไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

⁴⁵ Ibid. Section 123 (2).

ในประเทศอังกฤษมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นโดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่สำคัญหรือเหมาะสมตามความเป็นจริงมากกว่าการยึดถือเพียงรูปแบบ โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไปในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้อาจศึกษาการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลได้จากแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยวินิจฉัยถึงการนำหลักการดังกล่าว โดยได้มีการที่ศาลนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด เช่น ศาลอังกฤษถือว่าบริษัทซึ่งมีชนชาติศัตรูเป็นผู้บริหารหรือถือหุ้นส่วนใหญ่เป็นบริษัทชนชาติศัตรู ตอนหลังได้มีการออกกฎหมายมารองรับหลักนี้ในกรณีต่าง ๆ เพิ่มเติม เช่น กรณีที่ตั้งบริษัทโดยไม่ถูกต้อง มีผลให้บริษัทไม่เกิดขึ้นตามกฎหมายแต่ผู้ถือหุ้นได้ดำเนินกิจการค้าในนามของบริษัทไปแล้ว ผู้ถือหุ้นจึงต้องรับผิดชอบ หรือการที่กรรมการของบริษัทหนึ่งให้เงินกู้ของบริษัทแก่อีกบริษัทหนึ่งซึ่งตนเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ต้องถือว่าเป็นการที่กรรมการผู้นั้นให้เงินกู้แก่ตนเอง หรือลูกจ้างที่ทำสัญญาว่าจะไม่ทำการค้าแข่งกับนายจ้าง แต่กลับไปตั้งบริษัทค้าแข่งกับนายจ้างของตน ก็ต้องถือว่าลูกจ้างเป็นผู้ค้าแข่งเอง หรือจำเลยที่สัญญาว่าจะขายที่ดินให้แก่โจทก์แล้ว แอบไปโอนขายให้แก่บริษัทที่ตนควบคุมการบริหารอยู่ ก็ต้องถือว่าที่ดินนั้นยังเป็นของจำเลยอยู่ จำเลยจะต้องโอนที่ดินให้โจทก์ตามสัญญา ในบางกรณีศาลถือว่าบริษัทแม่กับบริษัทในเครือเป็นบริษัทเดียวกัน เพื่อให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายจากบริษัทแม่ได้ บางกรณีบริษัทต้องเสียหายโดยถือว่ามิถุนีลำนานาตามภูมิลำเนาของผู้บริหาร และในกรณีที่มีการฉ้อโกงผู้ถือหุ้นอาจต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัด เป็นต้น⁴⁶

3.2 ประเทศเยอรมนี

ความเป็นมาของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว รูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียว การเกิดขึ้นของบริษัทจำกัดคนเดียวโดยการจดทะเบียนจัดตั้ง และโดยการแปรสภาพ ตลอดจนรูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวที่ปรากฏอยู่ในประเทศเยอรมนี

3.2.1 ความเป็นมาของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศเยอรมนี

กฎหมายบริษัทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เดิมมีแต่บริษัทร่วมทุน (Joint Stock Company) หรือบริษัทมหาชนที่มีขนาดใหญ่ (Aktiengesellschaft หรือ AG) ซึ่งมีโครงสร้างและลักษณะของบริษัทที่ไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้บังคับกับธุรกิจที่มีขนาดเล็ก ในปี ค.ศ. 1884 จึงมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทที่ปรากฏในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) และตรากฎหมายพิเศษเกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) หรือ Act on Companies with Limited Liability ขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1892 โดยในขณะนั้นบุคคลคนเดียวยังไม่สามารถเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้ เนื่องจากกฎหมายบริษัทเอกชนฉบับดังกล่าว มีหลักการเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทว่า นิติบุคคลนั้นจะต้องประกอบด้วยเจ้าของหลายคน

⁴⁶ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 264-265.

(Principle of legal body with multi-owner)⁴⁷ แต่อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาดังกล่าว สามารถพบบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ได้ในประเทศเยอรมนี ทั้งจากกรณีที่เกิดจากจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดลงจนเหลือเพียงคนเดียว และกรณีที่บุคคลคนเดียวจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยอาศัยผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder)

แม้ว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี (GmbH) ขณะนั้น ไม่อนุญาตให้บุคคลคนเดียวเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทได้ และบัญญัติไว้ด้วยว่าหากผู้ถือหุ้นของบริษัทลดจำนวนลงเหลือน้อยกว่าสองคนแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้บริษัทนั้นเลิกไปหรือปรับโครงสร้างบริษัทใหม่ได้ แต่ไม่เคยปรากฏว่าศาลของประเทศเยอรมนีมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวเลย นอกจากนี้ ศาลยังไม่ได้มองว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาโดยอาศัยผู้ถือหุ้นเทียมเป็นบริษัทที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายจะยังไม่ยอมรับและไม่อนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวก็ตาม แต่ศาลของประเทศเยอรมนีก็ให้การยอมรับบริษัทจำกัดคนเดียวอย่างชัดเจนมาเป็นเวลานานแล้ว และตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 1900 เป็นต้นมา บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงได้ปรากฏในประเทศเยอรมนีอย่างแพร่หลาย ประกอบกับคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศอังกฤษในคดี Salomon VS Salomon Co.,Ltd. จึงเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของแนวคิดการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศเยอรมนี โดยมีการปรับปรุงกฎหมายและพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการอนุญาตให้บุคคลคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1980 การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดโดยบุคคลคนเดียวก็ได้รับการอนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศเยอรมนี ซึ่งได้ตรากฎหมายดังกล่าวก่อนที่ประชาคมยุโรปจะออกข้อบังคับ Directive 1989 เพื่อให้รัฐสมาชิกออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว หลังจาก Directive 1998 มีผลบังคับ ประเทศเยอรมนีก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับ Directive 1998 ด้วย

เนื่องจากบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียว (GmbH) ในยุคนั้น มีลักษณะที่เลียนแบบมาจากแนวคิดของบริษัทขนาดใหญ่ อาทิ บริษัทร่วมทุน หรือบริษัทมหาชนจำกัด (UG) กล่าวคือ ส่งผลให้มีลักษณะพื้นฐานและแนวคิดหลายประการที่เหมือนกัน ซึ่งเมื่อนำมาบังคับใช้ในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าไม่เหมาะสม ทั้งนี้เพราะบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียวเน้นให้เกิดการลงทุนของผู้ลงทุนรายย่อยที่เริ่มต้นธุรกิจ โดยเป็นเจ้าของธุรกิจเพียงคนเดียว ทำให้มีเงินลงทุนน้อย แต่บริษัทเอกชนจำกัดคนเดียว มีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเพื่อความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัทตามรูปแบบของบริษัทร่วมทุน โดยกำหนดให้บริษัทจะต้องมีทุนขั้นต่ำประมาณ 25,000 ยูโร ซึ่งผู้ลงทุนรายย่อยไม่มีเงินทุนเพียงพอ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวในเวลานั้นจึงยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์เท่าที่ควร

ด้วยเหตุดังกล่าวปี ค.ศ. 2008 ประเทศเยอรมนีจึงทำการปฏิรูปกฎหมายใหม่ เพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม โดยพยายามการผลักดันให้ผู้ลงทุนรายย่อยที่มีเงินลงทุนน้อย สามารถจดทะเบียนธุรกิจเข้าสู่ระบบบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิดชอบ (GmbH) ได้ จึงเกิดเป็น

⁴⁷ เสถียรภาพ นาทหลวง, ‘แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2559) 59.

รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก หรือบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Company) ขึ้นโดยเรียกว่า UG หรือ Mini-GmbH โดยที่บริษัทรูปแบบดังกล่าวกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้เพียง 1 ยูโรเท่านั้น ซึ่งปรากฏว่าบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียวลักษณะนี้ ประสบความสำเร็จและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยในปัจจุบันการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศเยอรมนีนั้น ผู้ลงทุนสามารถเลือกได้ว่าจะจัดตั้งเป็นบริษัทเอกชนจำกัดในลักษณะของ GmbH หรือจะในลักษณะของ Mini GmbH ก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของธุรกิจ

3.2.2 บุคคลที่มีสิทธิจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศเยอรมนี

การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวตาม Limited Liability Companies Act ของประเทศเยอรมนี มีวิธีการและองค์ประกอบ กล่าวคือ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยบริษัทจำกัดความรับผิดชอบของประเทศเยอรมนี กำหนดไว้ว่า บุคคลคนเดียวสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบได้⁴⁸ โดยไม่มีข้อจำกัดทางสัญชาติ ถิ่นพำนัก ตลอดจนคุณสมบัติต่างๆ ซึ่งคำว่า บุคคล หมายความว่า ความรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย ดังนั้น ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งมีที่มาทฤษฎีบุคคลที่แท้จริง ที่มองว่านิติบุคคลเป็นบุคคลตามธรรมชาติและมีเจตจำนงเป็นของตนเอง จึงมีความสามารถในการกระทำต่างๆ รวมทั้งการจัดตั้งบริษัทจำกัดด้วย ทำให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทได้

3.2.3 องค์ประกอบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศเยอรมนี

สำหรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศเยอรมนี จะมีขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน โดยผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัด จะต้องจัดทำร่างข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association) กับนายความ (Notary) โดยจะต้องมีการลงนามรับรองโดยนายความผู้มีอำนาจของประเทศเยอรมนีด้วย จากนั้นผู้เริ่มก่อการของบริษัทเข้าซื้อหุ้นของบริษัท และดำเนินการชำระทุนจดทะเบียน (Share Capital) บริษัทให้เสร็จสิ้น ก่อนที่จะนำร่างข้อบังคับไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทต่อศาลท้องถิ่นที่บริษัทนั้นจะตั้งขึ้น ซึ่งการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์และดำเนินการโดยนายความของประเทศเยอรมนีเท่านั้น เมื่อศาลท้องถิ่นรับจดทะเบียนบริษัทเป็นนิติบุคคล และประกาศโฆษณาการจดทะเบียนลงในหนังสือราชกิจจานุเบกษาอิเล็กทรอนิกส์แล้ว กรรมการของบริษัท มีหน้าที่ยื่นเอกสารการจดทะเบียนต่อหน่วยงานทะเบียนการค้าท้องถิ่นในพื้นที่ที่บริษัทนั้นตั้งอยู่ด้วย ซึ่งการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในประเทศเยอรมนีใช้เวลาทั้งหมดประมาณ 7 วัน โดยองค์ประกอบของตราสารการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวนั้นประกอบด้วย

⁴⁸ Limited Liability Companies Act (as last amended 2016), Section 1.

(1) ชื่อของบริษัท

ชื่อบริษัท ซึ่งตามรัฐบัญญัติว่าด้วยบริษัทจำกัดความรับผิดชอบของประเทศเยอรมนีจะต้องระบุไว้ในข้อบังคับ โดยชื่อบริษัทนั้นต้องประกอบด้วยข้อความ หรืออักษรย่อที่อ่านแล้วเข้าใจว่าเป็นบริษัทประเภทบริษัทเอกชนจำกัด (GmbH) เพื่อแสดงถึงประเภทและสถานะให้บุคคลภายนอกทราบด้วย นอกจากนี้หากบริษัทได้สิทธิพิเศษทางภาษีอากร จะต้องกำหนดตัวอักษร gGmbH ลงไปในชื่อของบริษัทด้วยเพื่อประโยชน์ในการจำแนกประเภทบริษัท ทั้งนี้ บริษัทจำกัดคนเดียวนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ระบุรูปแบบของบริษัทว่าเป็นบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวลงในชื่อแต่อย่างใด

(2) วัตถุประสงค์ของบริษัท

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งบริษัท (Purpose of Company) กฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งบริษัทไว้แบบกว้าง โดยที่ต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งในการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวนี้จะต้องระบุวัตถุประสงค์ไว้ในตราสารจัดตั้งของบริษัท หากไม่มีการระบุวัตถุประสงค์ไว้ในตราสารจัดตั้งบริษัท นายทะเบียนผู้รับจดทะเบียนย่อมจะปฏิเสธการรับจดทะเบียนดังกล่าว นอกจากนี้ประเทศเยอรมนีได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง ดังนั้นการกระทำใดๆ ที่กรรมการได้กระทำลงไป แม้จะเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ก็ถือเป็นการกระทำของบริษัทโดยมีผลผูกพันบริษัทด้วย

(3) ข้อบังคับของบริษัท

ในเรื่องข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association) เป็นองค์ประกอบสำคัญของตราสารจัดตั้งบริษัทที่กฎหมายกำหนดให้ทุกบริษัทต้องมีด้วยเสมอ ทั้งนี้ข้อบังคับของบริษัทในประเทศเยอรมนีนั้นจะมีสภาพเป็นตราสารจัดตั้งบริษัทโดยไม่จำเป็นต้องมีหนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association) ประกอบ ถือเป็นระบบตราสารโครงสร้างเดี่ยว (Single Constitution) บริษัท ทั้งนี้ ข้อบังคับของบริษัทตามรัฐบัญญัติฯ อย่างน้อยต้องประกอบด้วย ชื่อบริษัท สถานที่ตั้งของบริษัท วัตถุประสงค์ของการประกอบธุรกิจ จำนวนทุนเรือนหุ้นของบริษัทและมูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นเข้าซื้อชื่อไว้

(4) ทุนจดทะเบียน

สำหรับเรื่องทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียวยุโรปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยบริษัทจำกัดความรับผิดชอบนั้น สามารถพิจารณาออกได้ 2 รูปแบบ ตามประเภทของบริษัทเอกชนจำกัดคนเดียว คือ เดิมช่วงปี ค.ศ. 2008 บริษัทเอกชนจำกัดคนเดียวของประเทศเยอรมนีอยู่ในรูปแบบของบริษัท GmbH ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำอย่างน้อย 25,000 ยูโร ซึ่งเป็นแนวคิดที่รับอิทธิพลมาจากบริษัทร่วมทุนหรือบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากรัฐประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ให้เจ้าหน้าที่ของบริษัท อย่างไรก็ตามการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้สูงถึง 25,000 ยูโร ทำให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นผู้ลงทุนรายย่อยไม่มีทุนเพียงพอที่จะเข้ามาจดทะเบียนบริษัทจำกัดความรับผิดชอบได้ ด้วยเหตุนี้ ประเทศเยอรมนีได้มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัด ในปี ค.ศ. 2008 โดยกำหนดรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก ขึ้นอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า Mini-GmbH หรือ "UG" (Unternehmergeellschaft) ซึ่งสามารถจดทะเบียนจัดตั้งได้ด้วยทุนขั้นต่ำเพียง

1 ยูโร เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และสำหรับการออกหุ้นตลอดจนมูลค่าหุ้นของบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น กฎหมายกำหนดให้ออกหุ้นได้เพียงหนึ่งหุ้น และมูลค่าหุ้นจะเท่ากับมูลค่าหุ้นเรือนหุ้น (Share Capital) หรือทุนจดทะเบียนทั้งหมดของบริษัท

นอกจากนี้ ประเทศเยอรมนียังมีแนวความคิดเรื่องทุนจดทะเบียนอนุญาต (Authorized Capital) กล่าวคือ สำหรับบริษัทจำกัดคนเดียวแบบ GmbH ซึ่งมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำอย่างน้อย 25,000 ยูโรนั้น บริษัทอาจออกหุ้นเพียงแค่บางส่วนก่อนได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียนบริษัท โดยส่วนที่เหลือจะต้องออกหุ้นให้แล้วเสร็จภายใน 5 ปี นับจากวันที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว⁴⁹ แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องทุนจดทะเบียนอนุญาตนี้จะไม่นำมาใช้กับบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปแบบของ UG หรือ Mini GmbH เนื่องจากบริษัทจำกัดคนเดียวประเภทนี้ ไม่มีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้อยู่แล้ว

(5) ผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้น (Shareholder) ของบริษัทจำกัดคนเดียว รัฐบัญญัติว่าด้วยบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการบริษัทจะต้องเข้าชื่อจองซื้อหุ้นของบริษัทด้วยอย่างน้อย 1 หุ้น ดังนั้น ผู้เริ่มก่อการจึงต้องเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วยเสมอ ซึ่งทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดได้ นอกจากนี้ ยังอนุญาตให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างชาติ เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดในประเทศเยอรมนีได้โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตใดๆ เป็นการส่งเสริมสนับสนุนการค้าการลงทุนและดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในประเทศเยอรมนีมากยิ่งขึ้น

3.2.4 บริษัทจำกัดคนเดียวโดยการแปรสภาพของประเทศเยอรมนี

จากการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศเยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติที่ระบุไว้ถึงกรณีของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียว ซึ่งแตกต่างจากประเทศอังกฤษ ที่มีการระบุวิธีการปฏิบัติว่า จะต้องแจ้งวันที่บริษัทจำกัดนั้นแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว อาจเนื่องมาจากการที่ประเทศเยอรมนีมีแนวคิดว่า บริษัทจำกัดความรับผิดชอบคนเดียวและบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนต่างก็เป็นบริษัทประเภทเดียวกัน กล่าวคือ เป็นบริษัทที่ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดไม่เกินจำนวนหุ้นของตนที่ได้ลงไว้ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นไม่ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทเปลี่ยนไป เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้เช่นเดิม ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องแจ้งการแปรสภาพดังกล่าว หากมีการโอนหุ้นเพียงแค่จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นเพื่อให้รัฐได้ทราบด้วยเท่านั้น

3.2.5 รูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศเยอรมนี

ตามกฎหมายบริษัทของประเทศเยอรมนีนั้น สามารถพิจารณารูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวจากลักษณะของบริษัทจำกัดคนเดียว แบ่งเป็น 2 ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ

(1) บริษัทจำกัดคนเดียวแบบ GmbH กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียนขั้นต่ำอย่างน้อย 25,000 ยูโร

⁴⁹ Limited Liability Companies Act (as last amended 2016), Section 55a.

(2) บริษัทจำกัดคนเดียวที่มีขนาดเล็กหรือบริษัทผู้ประกอบการ เรียกว่า บริษัทจำกัดคนเดียวแบบ Mini GmbH หรือ UG (Unternehmergesellschaft) กฎหมายไม่ได้กำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ ทำให้ผู้ประกอบการสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทได้ ด้วยทุนจดทะเบียนเพียง 1 ยูโรเท่านั้น

บริษัทจำกัดคนเดียวทั้งสองประเภทข้างต้นนั้น โดยหลักแล้วมีลักษณะเหมือนกันแทบทุกประการ เว้นแต่เรื่องของทุนจดทะเบียนของบริษัท ทำให้บริษัทจำกัดคนเดียวแบบ UG ถูกเรียกว่า Mini GmbH เนื่องจากมีทุนจดทะเบียนต่ำกว่าบริษัทจำกัดคนเดียวแบบ GmbH ปกติ อันทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบแบบ Mini GmbH มีความยืดหยุ่น และทำได้ง่าย อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่การค้าการลงทุนให้แก่ผู้ประกอบการ

3.2.6 การใช้หลักไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีมีการใช้หลักไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เช่น เมื่อมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย การใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง โดยศาลจะใช้หลักสุจริต (good faith) เพื่อประกอบในการพิจารณาคดีด้วย และประเทศเยอรมนีได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับไว้ในกฎหมายภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับการค้าขายกับชนชาติศัตรู กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา รวมถึงกรณีบริษัทล้มเลิก หากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่คนเดียวของบริษัทตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยใช้ทรัพย์สินของตนปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วย ทั้งนี้ รวมทั้งกรณีที่บริษัทมีทุนดำเนินการหรือทุนจดทะเบียนต่ำจนเกินสมควรด้วยความรับผิดชอบนี้อาจเกิดได้ทั้งในบริษัทคนเดียว (One man Company) และบริษัทในเครือ⁵⁰

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 ความเป็นมาของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศญี่ปุ่น

(1) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code)

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นประกาศและมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1890 มีต้นร่างโดยนักกฎหมายชาวเยอรมันที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายเยอรมัน กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอังกฤษ ชื่อว่า Herman Roesler ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1807

ในปี ค.ศ. 1899 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นอีกครั้ง ให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท โดยเน้นในเรื่องการขยายอำนาจให้แก่ผู้ถือหุ้นในการเรียกประชุมห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทและเรื่องการขยายอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการ และภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นครั้งใหญ่โดยเฉพาะกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท โดยนำต้นแบบมาจาก

⁵⁰ นิวิชชุชย์ สำเนาพันธุ์, 'ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529) 61-62.

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนครั้งล่าสุดเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1990 เป็นการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทเพื่อรองรับสถานะของบริษัทที่มีขนาดใหญ่

เดิมกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับบริษัทของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ซึ่งครอบคลุมองค์กรธุรกิจ 3 รูปแบบ ได้แก่

KK (Kabushiki-Kaisha) หรือบริษัทร่วมหุ้น (Stock Company)

GMK (Gomei-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership Company)

GSK (Goushi-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership Company)

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายสำหรับบริษัทจำกัดแยกต่างหากอีกฉบับหนึ่ง คือ YK (Yugen-Gaisha) หรือเทียบได้กับ LLC (Limited Liability Company) โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทแบบเดียวกับ "GmbH" (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) ของประเทศเยอรมนี ซึ่งออกแบบมาเพื่อให้เหมาะกับกิจการขนาดกลางและเล็กที่มีสมาชิกไม่เกิน 50 คน และมีขั้นตอนการจัดตั้งและดำเนินการที่ง่ายกว่า KK (Kabushiki-Kaisha) หรือบริษัทร่วมหุ้น (Stock Company) อยู่มาก ทั้งนี้ องค์กรธุรกิจทั้ง 4 รูปแบบ มีสถานะเป็นนิติบุคคลทั้งหมดตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

(2) Companies Act 2005

ต่อมาภายใต้นโยบายผ่อนปรนทางกฎหมายเพื่อการกระตุ้นเศรษฐกิจได้มีกฎหมายบริษัทฉบับใหม่ คือ Companies Act 2005 มีผลบังคับใช้เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2006 เป็นต้นมา โดยได้แบ่งเนื้อหาออกเป็นแปดหมวด รวม 979 มาตรา

หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป

หมวด 2 บริษัทหุ้น (Stock Company)

หมวด 3 บริษัทไม่มีหุ้น (Company without Share)

หมวด 4 หุ้นกู้ (Bonds)

หมวด 5 การแปรสภาพนิติบุคคล การควบบริษัท การแตกบริษัท การแลกหุ้น และการโอนหุ้น (Entity Conversion, Merger, Company Split, Share Exchange, and Share Transfer)

หมวด 6 บริษัทต่างประเทศ

หมวด 7 หมวดเบ็ดเตล็ด

หมวด 8 บทกำหนดโทษ

Companies Act 2005 เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ของญี่ปุ่น มีการยกเลิกส่วนที่ขัดแย้งองค์กรธุรกิจในประมวลกฎหมายพาณิชย์ทั้งหมด และปรับปรุงรูปแบบองค์กรธุรกิจใหม่ได้แก่

KK (Kabushiki-Kaisha) หรือบริษัทร่วมหุ้น (Stock Company)

GMK (Gomei-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership Company)

GSK (Goushi-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership Company) และ

GK (Godo-Gaisha) หรือบริษัทจำกัดความรับผิด (Limited Liability Company)

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นครั้งนี้ เป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมีการวาง การปฏิรูปกฎหมายที่มีแนวคิดในเรื่องการฟื้นฟูเศรษฐกิจด้วยการทำให้กฎระเบียบง่ายขึ้น โดยมีการเปลี่ยนแปลง หลักการสำคัญหลายเรื่อง อาทิ การยกเลิกข้อจำกัดเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำในการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนและ บริษัทจำกัดความรับผิดและมีการยกเลิก YK (Yugen-Gaisha) และกำหนดบริษัทจำกัดความรับผิด หรือ GK (Godo-Gaisha) ขึ้นมาแทน ซึ่งเหล่านี้ล้วนเป็นการยกเลิกกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุน และเป็นการ ส่งเสริมให้วิสาหกิจของประเทศญี่ปุ่นมีความเข้มแข็ง และเกิดวิสาหกิจใหม่เพิ่มจำนวนมากขึ้น

กฎหมายประเทศญี่ปุ่น ก่อนปี ค.ศ. 2005 นั้น บริษัทร่วมหุ้น หรือ KK (Kabushiki-Kaisha) ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) เดิมนั้น กำหนดให้ บริษัทจะต้องมีทุนจดทะเบียนอย่างน้อย 10 ล้านเยน แต่ใน Companies Act 2005 ได้มีการเพิ่มความยืดหยุ่นโดยยกเลิกเงื่อนไขในเรื่องทุน จดทะเบียนอย่างน้อย 10 ล้านเยนไป ทำให้ไม่ได้มีการกำหนดทุนขั้นต่ำในการจดทะเบียน และมีการเรียกกัน ในชื่อเล่นว่า "One-Yen Company" นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีกรรมการบริหารอย่างน้อย 1 คน และเปิด โอกาสให้มีโครงสร้างองค์กรได้อย่างหลากหลาย ประกอบด้วย คณะกรรมการบริหาร (board of directors) คณะกรรมการตรวจสอบบริษัท (board of company auditors) ผู้ตรวจสอบบริษัท (company auditor) ที่ปรึกษาทางบัญชี (accounting advisor) ผู้ตรวจบัญชี (accounting auditor) หรือคณะกรรมการ (committees) ซึ่งเดิมก่อนการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ปี ค.ศ. 1990 ในการจัดตั้งบริษัทร่วม หุ้น กฎหมายกำหนดให้ต้องมีผู้เริ่มก่อการจำนวนอย่างน้อยเจ็ดคน ซึ่งเป็นปัญหาแก่บริษัทแม่ที่ต้องการจะ จัดตั้งบริษัทลูกเป็นอย่างมากที่ต้องหาผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทอีกจำนวนหกคน และหลังจากนั้นให้โอนหุ้น กลับมา ให้ตัวเอง ซึ่งในกฎหมายใหม่ก็ได้ปรับหลักการนี้ทำให้บุคคลคนเดียวหรือนิติบุคคลเดียวก็สามารถจัดตั้ง บริษัทร่วมหุ้นได้

ขณะที่ Companies Act 2005 ได้ยกเลิก YK (Yugen-Gaisha) หรือเทียบได้กับ LLC (Limited Liability Company) และสร้างรูปแบบองค์กรใหม่ คือ GK (Godo-Gaisha) หรือบริษัทจำกัดความ รับผิด LLC (Limited Liability Company) โดยได้รับอิทธิพลมาจาก LLC ของสหรัฐอเมริกาแต่ไม่ได้รับ ประโยชน์ทางภาษีอย่างเดียวกัน เพราะ GK (Godo-Gaisha) หรือบริษัทจำกัดความรับผิด LLC (Limited Liability Company) ยังถือเป็นหน่วยภาษีที่ต้องประเมินในประเทศญี่ปุ่น รูปแบบองค์กรของ GK มีความ ใกล้เคียงกับห้างหุ้นส่วนมากกว่าโดยการให้สมาชิกเป็นผู้บริหารเองและไม่มีโครงสร้างการบริหาร อย่างคณะกรรมการบริษัท ในแง่นี้จึงถือว่า GK จะกระทำการใดโดยสมาชิกเท่านั้น ไม่สามารถแต่งตั้งบุคคล อื่นมาบริหารจัดการได้อย่าง LLC การจำกัดความรับผิดของ GK ก็ไม่สมบูรณ์เท่ากับของ LLC โดยสมาชิก ที่ทำหน้าที่บริหารจัดการของ GK จะต้องร่วมรับผิดกับ GK ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหาย

บริษัทที่สามารถจัดตั้งด้วยบุคคลคนเดียวของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น คือ KK (Kabushiki-Kaisha) หรือ บริษัทร่วมหุ้น (Stock Company) ที่กำหนดให้มีกรรมการบริหารอย่างน้อย 1 คน โดยที่ กรรมการบริหารมีอำนาจหน้าที่ และต้องมีมาตรฐานการปฏิบัติด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์สุจริต (Duty

of Care and Good Faith) กรรมการจะต้องมีข้อจำกัดการไม่แข่งขันกับกิจการ (Non-competition) และ การทำธุรกรรมที่มีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) กับผลประโยชน์ของบริษัท รวมทั้งมีหน้าที่ ในการรายงานแก่ผู้ถือหุ้น เมื่อมีเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่กิจการ

3.3.2 บุคคลที่มีสิทธิจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศญี่ปุ่น Companies Act 2005 ได้กำหนดให้บุคคลคนเดียวหรือนิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทร่วมหุ้น หรือ KK (Kabushiki-Kaisha) ได้

3.3.3 องค์ประกอบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศญี่ปุ่น

(1) ชื่อของบริษัท

บริษัทต้องใช้ชื่อทางการค้าตามประเภทของบริษัท โดยกฎหมายกำหนดให้ใช้ชื่อ Kabushiki-Kaisha สำหรับ Stock Company หรือ Gomei-Kaisha สำหรับ General Partnership Company หรือ Goushi-Kaisha สำหรับ Limited Partnership Company หรือ Goudou-Kaisha สำหรับบริษัทจำกัดความรับผิดชอบโดยบริษัท ไม่สามารถใช้คำใด ๆ ในชื่อทางการค้าประเภทอื่น ซึ่งทำให้มีแนวโน้มว่าบริษัทอาจทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นบริษัท รูปแบบอื่น และห้ามบุคคลที่ไม่ใช่บริษัทใช้ชื่อหรือชื่อทางการค้าใด ๆ ที่ทำให้มีแนวโน้มว่าบุคคลนั้นอาจถูก เข้าใจผิดว่าเป็นบริษัท⁵¹ นอกจากนั้นแล้ว หากเป็นกรณีที่บริษัทอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ชื่อทางการค้าของบริษัทเอง บริษัทจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ทำการธุรกรรมโดยเข้าใจผิดว่าบริษัทดำเนินธุรกิจ และบริษัทต้อง ปฏิบัติตามข้อผูกพันที่อาจเกิดขึ้นจากธุรกรรมดังกล่าวด้วย⁵²

(2) วัตถุประสงค์ของบริษัท

การจัดตั้งบริษัทในประเทศญี่ปุ่นจะต้องมีการระบุวัตถุประสงค์ไว้ในข้อบังคับของบริษัท เพื่อกำหนดขอบเขตในการประกอบธุรกิจ

(3) ข้อบังคับของบริษัท

Companies Act 2005 Article 27 กำหนดให้ข้อบังคับการจัดตั้งบริษัทร่วมหุ้น ต้องระบุ วัตถุประสงค์ ชื่อทางการค้า ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ มูลค่าของทรัพย์สิน ชื่อและที่อยู่ของผู้เริ่มก่อการ โดยที่ โครงสร้างการจัดการบริษัทร่วมหุ้นหรือ KK (Kabushiki-Kaisha) ที่มีข้อบังคับบรรจุข้อตกลงของผู้ถือหุ้นใน การจำกัดห้ามการโอนหุ้น (Restrictions on Transferable Share) ถือว่ามีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด กฎหมายอนุญาตให้มีกรรมการคนเดียวและไม่ต้องมีกรรมการตรวจสอบตามกฎหมาย (Statutory Auditor)

(4) ทุนจดทะเบียน

เดิมกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่นที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ บริษัทร่วมหุ้น หรือ KK (Kabushiki-Kaisha) มีการกำหนดให้ทุนจดทะเบียนในการจัดตั้งบริษัทต้องมีจำนวน 10 ล้านเยน แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัด โดยบัญญัติไว้ใน Companies Act 2005 อันเป็นกฎหมาย ฉบับใหม่ ซึ่งยกเลิกเงื่อนไขในเรื่องทุนจดทะเบียนอย่างน้อย 10 ล้านเยน ทำให้บริษัทร่วมหุ้น หรือ KK

⁵¹ Companies Act 2005, Article 6-8.

⁵² Companies Act 2005, Article 9.

(Kabushiki-Kaisha) ของญี่ปุ่น กรณีที่เป็นบริษัทปิดไม่ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ และมีการเรียกว่า “One-Yen Company”

นอกจากนั้น ทุนจดทะเบียนของบริษัท ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ประกอบสำหรับแบ่งขนาดของบริษัทร่วมทุน ดังนี้

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

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

“บริษัทขนาดเล็ก” หมายถึง บริษัทร่วมทุนที่มีใช้บริษัทขนาดใหญ่ซึ่งเป็นบริษัทปิดและบริษัทเปิด

- (5) ผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น

Companies Act 2005 กำหนดให้บุคคลคนเดียวหรือนิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทร่วมหุ้น หรือ KK (Kabushiki-Kaisha) ได้ กฎหมายใหม่ได้ปรับหลักการในเรื่องการกำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการ ทำให้การจัดตั้งบริษัทของประเทศญี่ปุ่นง่ายขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายเดิมก่อนการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดให้ ในการจัดตั้งบริษัทร่วมหุ้น หรือ KK (Kabushiki-Kaisha) ต้องมีจำนวนผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยจำนวนเจ็ดคนขึ้นไป ซึ่งเป็นปัญหาแก่บริษัทแม่ที่ต้องการจะจัดตั้งบริษัทลูกเป็นอย่างมาก ที่ต้องหาผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทอีกจำนวน 6 คน และหลังจากนั้นให้โอนหุ้นกลับมาให้ตัวเอง ซึ่งในกฎหมายใหม่ ได้ปรับหลักการนี้ทำให้บุคคลคนเดียวหรือนิติบุคคลเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทร่วมหุ้น หรือ KK (Kabushiki-Kaisha) ได้

3.3.4 บริษัทจำกัดคนเดียวโดยการแปรสภาพของประเทศญี่ปุ่น

Companies Act 2005 ได้ให้นิยามของคำว่า “บริษัทมหาชน” ไว้ว่า “บริษัท KK (Kabushiki-Kaisha) ใดๆ ที่หนังสือสำคัญแสดงการจัดตั้งบริษัทไม่ได้กำหนดให้เป็นคุณสมบัติของหุ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนว่าบริษัทต้องอนุมัติการได้มาของหุ้นนั้นๆ โดยการโอน” ดังนั้น กฎหมายบริษัทประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้การแปรสภาพบริษัทจะต้องได้รับการอนุมัติจากสมาชิกด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายมิได้แยกบริษัทจำกัดคนเดียวออกมาเป็นอีกหนึ่งประเภท แต่กำหนดให้สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีบุคคลหรือนิติบุคคลคนเดียวได้

3.3.5 รูปแบบของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศญี่ปุ่น

เดิมประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับบริษัทของประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดครอบคลุมองค์กรธุรกิจ 3 รูปแบบ ได้แก่

- KK (Kabushiki-Kaisha) หรือบริษัทร่วมหุ้น (Stock Company)
- GMK (Gomei-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership Company)
- GSK (Goushi-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership Company)

และมีกฎหมายสำหรับบริษัทจำกัดแยกต่างหากอีกฉบับหนึ่ง คือ YK (Yugen-Gaisha) หรือเทียบได้กับ LLC (Limited Liability Company) โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทแบบเดียวกับ "GmbH" (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) ของประเทศเยอรมนี โดยที่องค์กรธุรกิจทั้ง 4 รูปแบบ มีสถานะเป็นนิติบุคคล

ต่อมากฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่นได้ยกเลิกประมวลกฎหมายพาณิชย์ส่วนที่ว่าด้วยองค์กรธุรกิจทั้งหมด และมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ คือ Companies Act 2005 โดยได้กำหนดรูปแบบของธุรกิจ ได้แก่

KK (Kabushiki-Kaisha) หรือบริษัทร่วมหุ้น (Stock Company)

GMK (Gomei-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership Company)

GSK (Goushi-Kaisha) หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership Company) และ

GK (Godo-Gaisha) หรือบริษัทจำกัดความรับผิด (Limited Liability Company)

3.4 กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวนในประเทศไทย

การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถกระทำได้ แต่ได้มีการร่างกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวขึ้น (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563) โดยจะต้องมีการศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายที่ใช้บังคับ รวมทั้งการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวต่อไป เพื่อให้มีความทันต่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และให้มีความเหมาะสมต่อการประกอบธุรกิจของประเทศไทย

3.4.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท เป็นกฎหมายซึ่งประเทศไทยเอาอย่างมาจากประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น และอังกฤษ กฎหมายของประเทศไทยแต่เดิมนั้นไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับบริษัท เนื่องจากบริษัทเป็นแนวความคิดทางกฎหมายของชาวตะวันตกโดยแท้ สำหรับองค์กรธุรกิจรูปแบบบริษัทจำกัดในประเทศไทยเริ่มรู้จักครั้งแรกเมื่อได้มีชาวตะวันตกเข้ามาติดต่อค้าขายในเมืองไทยและได้มีผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทกันขึ้นในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตั้งขึ้นเป็นราย ๆ ตามที่มีผู้กราบบังคมทูลขึ้นมา เมื่อนายโยคิม แกรซซี (Joachim Grassi) สถาปนิกชาวอิตาลีได้เข้ามาขอทำสัญญาขุดคลองและขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตจัดตั้ง "กัมปนีขุดคลองและคูนาสยาม" ขึ้นในปี พ.ศ. 2433 ซึ่งถือเป็นนิติบุคคลแห่งแรกของประเทศไทยซึ่งก่อตั้งโดยพระบรมราชานุญาตหรือที่เรียกว่า "Chartered Company" ทั้งนี้ แนวคิดในเรื่องการจัดตั้งกัมปนีหรือบริษัทในสมัยนั้นเป็นเรื่องของการเข้าร่วมลงทุนโดยไม่ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) ไม่มีแนวคิดการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของและการบริหารกิจการ (A Separation of Ownership and Management) และไม่ได้นำหลักการจำกัดความรับผิด (Limited Liability) มาใช้แต่อย่างใด

กฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงบริษัท คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหุ้นนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลหลายคนเข้าหุ้นส่วนกัน มีชื่อเป็นบริษัทอันหนึ่ง ซึ่งคิดทำการค้าขาย อันได้เปิดเผยประกาศโฆษณาให้คนรู้ทั่วไปแล้วว่า มีกำหนดหุ้นส่วนราคาเท่าที่นั้นวางเงินไว้เป็นกลาง เป็นทุน ทำการของบริษัทนั้น และมีราคาหุ้นส่วนซื้อขายกันได้ต่อไป ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นส่วนนั้น ไม่ต้องใช้หนี้ของบริษัทเช่นนี้ อีก นอกจากจำนวนเงินหุ้นส่วนที่ต้องวางไว้เป็นทุนของบริษัทนั้น” และในมาตรา 3 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “บริษัท เช่นกล่าวนี้ก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ก็ดี ถ้าหนี้สินล้นพ้นตัว หรือทำการไปไม่มีกำไรก็ดี จะร้องขอต่อศาล ให้ตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการ เพื่อที่จะให้บริษัทหรือบุคคลนั้นได้ล้มละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้นแล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาตราการมีอำนาจตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจตราจัดการเก็บทรัพย์สมบัติทั้งสิ้นของลูกหนี้และ บัญชีนั้นได้ เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาชำระหนี้สินนั้น”⁵³

ต่อมาเมื่อการค้าในประเทศไทยเจริญยิ่งขึ้น มีการตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทกันมาก พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงได้พระบรมราชโองการโปรดเกล้าให้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ขึ้น ในปี พ.ศ. 2454 โดยได้แบ่งห้างหุ้นส่วนและ บริษัทออกเป็น 3 ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใช้ และบริษัทจำกัดสินใช้ ทำให้บริษัท จำกัดมีสถานะเป็นนิติบุคคล เรียกว่า “บริษัทจำกัดสินใช้” นอกจากนั้นบทบัญญัตินี้ ยังแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่เรียกว่า หลักมาตรา กับประเภทที่เรียกว่า มาตรา โดยบทบัญญัติที่เป็นหลักมาตราจะ ยกเว้นเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้ ส่วนบทบัญญัติที่เป็นมาตราจะตกลงไม่ใช้บังคับหรือยกเว้นเปลี่ยนแปลงอย่างใด ก็ได้ แต่กรณีของบริษัทนั้นต้องให้ที่ประชุมเห็นชอบและบันทึกไว้เป็นข้อบังคับ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลักษณะ เข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 นี้ เอกชนสามารถขอจัดตั้งบริษัทได้เอง กรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนดไว้ โดยไม่ต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตเหมือนแต่ก่อน แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้ยังคง ยกเว้นกิจการบางอย่างไว้ที่ยังต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาต ได้แก่ การเดินรถไฟ การคลังเงินและ การประกันต่างๆ⁵⁴ ซึ่งพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ได้ถูกยกเลิกโดยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (พ.ศ. 2467) และต่อมาได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ มาใช้แทนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นไป⁵⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พ.ศ. 2472) นั้น ได้กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัท จำกัดต้องมีบุคคลจำนวนตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไป⁵⁶ โดยต่อมาในปี พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁵³ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 6-7.

⁵⁴ ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 5, ฉบับแก้ไข เพิ่มเติม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) 211.

⁵⁵ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 6-7.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พ.ศ. 2472), มาตรา 1097 บุคคลใดๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไป จะเริ่มก่อการและ ตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์นี้.

พาณิชย์ในการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการของการจัดตั้งบริษัทจำกัดลงเหลือสามคน⁵⁷ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนผู้เริ่มก่อการซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอย่างน้อยสามคนขึ้นไป ยังคงพบปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจมีความยุ่งยาก ไม่อำนวยความสะดวกให้ผู้ลงทุนได้อย่างแท้จริง และมีผู้ถือหุ้นที่เป็นเจ้าของบริษัทโดยแท้จริงเพียงคนเดียวซึ่งมีส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดเกินกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมด โดยบริษัทจำกัดขนาดเล็กจะมีการใช้ชื่อบุคคลในครอบครัวมาเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัท หรืออาจมีการให้บุคคลภายนอกมาเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยแทน (Nominee) ทั้งนี้ เพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายบริษัทจำกัด ประกอบกับกฎหมายของประเทศไทยมีการใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ทำให้ไม่ทันต่อสถานการณ์การประกอบธุรกิจในปัจจุบัน

เช่นนี้ จึงมีแนวคิดในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดให้ลดจำนวนลงเหลือสองคนและหนึ่งคน โดยในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัด ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 ซึ่งประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2565 และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือในวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566 เป็นต้นไป โดยแก้ไขในมาตรา 1097⁵⁸ ประเด็นเรื่องการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดลงเหลือเพียงสองคน ซึ่งมีคำถามว่าเหตุใดจึงไม่กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดให้เหลือเพียงคนเดียว ทั้งนี้ เหตุผลที่ไม่สมควรลดจำนวนผู้เริ่มก่อการของบริษัทเหลือหนึ่งคน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเหตุผลและข้อจำกัด กล่าวคือ กฎหมายเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องเอกเทศสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่าย ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทจำกัดจึงมีสถานะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเพื่อกำหนดให้มีผู้เริ่มก่อการเพียงหนึ่งคนจะมีผลให้การจัดตั้งบริษัทไม่มีสถานะเป็นสัญญาอีกต่อไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการและโครงสร้างของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ การแก้ไขดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อจำเป็นต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกจำนวนมาก อันเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนและบริษัททั้งระบบ เช่นนี้จึงมีการร่างกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวขึ้นเพื่อแยกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการลงทุนในปัจจุบัน ซึ่งกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดหรือเจ้าของหุ้นที่สามารถจัดตั้งบริษัทเหลือเพียงคนเดียว

⁵⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551, มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้.

⁵⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565, มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้.

ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลเพียงคนเดียวสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ หากต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 กำหนดให้ต้องมีผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนขึ้นไป ตกลงกันเข้าชื่อเพื่อจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ ทั้งนี้ เป็นผลที่ประเทศไทยมีแนวคิดว่าการจัดตั้งบริษัทเป็นเรื่องของการเข้าทำสัญญากันระหว่างผู้ร่วมลงทุนหรือผู้ถือหุ้นทำให้บริษัทเกิดขึ้นได้ ก็โดยการตกลงเข้าด้วยกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป บุคคลเพียงคนเดียวไม่สามารถก่อตั้งบริษัทได้ ซึ่งเป็นการนำแนวคิดจากประเทศอังกฤษมาใช้ตรากฎหมายในขณะนั้น รวมทั้ง กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของสัญญา คือ จะต้องมิบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเข้ามาตกลงกัน เห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 ระบุไว้ว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” อันเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท เช่นนี้ เมื่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดเป็นการทำสัญญาอย่างหนึ่งและตามปกติสัญญาจะเกิดขึ้นได้นั้น ย่อมต้องมาจากความตกลงของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ซึ่งเป็นคู่สัญญากัน บุคคลเพียงคนเดียวจึงไม่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงคนเดียวนั้นเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก อันเป็นผลมาจากการหลีกเลี่ยงกฎหมายของผู้ลงทุน ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่สามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่ทันต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดลง ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2565 มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ ในวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2566 ซึ่งส่วนหนึ่งของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้มีการแก้ไขสาระสำคัญในเรื่องการปรับลดจำนวนผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 จากเดิมที่กำหนดให้บริษัทจำกัดต้องมีผู้เริ่มก่อการที่เป็นบุคคลธรรมดาจำนวนสามคน กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทลดลงเหลือเพียงสองคน ทั้งนี้ เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท อยู่ภายใต้หลักการของเอกเทศสัญญา อันเป็นข้อจำกัดของกฎหมายสำคัญที่ยังคงต้องกำหนดให้มีบุคคลอย่างน้อยสองฝ่ายเข้าตกลงกัน และเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ไม่สามารถบัญญัติหลักการของกฎหมายกำหนดให้บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ จึงต้องตรากฎหมายในเรื่องบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.4.2 บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง

นักวิชาการทางนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท ของประเทศไทยจะยังไม่ยอมรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มี ผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ตาม แต่การไม่อนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวนี้ ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ปรากฏขึ้นในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก อันเป็นผลมาจากการเลี่ยงกฎหมายของนักลงทุนรายย่อยที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจเพียงคนเดียวแต่ไม่สามารถทำได้ถูกต้อง เพราะกฎหมายประเทศไทย ยังไม่ยอมรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดชอบโดยบุคคลคนเดียว เช่นนี้ ผู้ลงทุนจึงต้องใช้ชื่อบุคคลในครอบครัว หรืออาจใช้วิธีนำชื่อของบุคคลอื่นมาเป็นผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทแทน เพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เริ่มก่อการ จัดตั้งบริษัทจำกัดครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือว่าเป็นผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) ของบริษัท โดยบุคคลเหล่านี้อาจร่วมถือหุ้นในบริษัทเพียงแต่คนละหนึ่งหรือสองหุ้นก็ได้ เนื่องจากกฎหมายประเทศไทยไม่ได้กำหนดจำนวนการถือหุ้นขั้นต่ำของผู้ถือหุ้นแต่ละคนเอาไว้ ในขณะที่ผู้ลงทุนที่แท้จริงซึ่งเป็นเจ้าของเงินลงทุนทั้งหมด อาจเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่มากถึงร้อยละ 99.8 อันแสดงให้เห็นชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นเทียมเหล่านั้น แท้จริงแล้วไม่ได้มีความต้องการเข้ามาลงทุนประกอบกิจการ ซึ่งวิธีการเช่นนี้เป็นวิธีการเดียวกันกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดในคดี Salomon VS Salomon Co.,Ltd. ที่ศาลของประเทศอังกฤษเคยวินิจฉัยและเป็นวิธีการใช้กันมากในประเทศไทย⁵⁹

นอกจากนั้น บริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ที่ปรากฏในประเทศไทยสามารถเกิดขึ้นภายหลังการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ จากการที่บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนมีจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงจนเหลือผู้ถือหุ้นคนเดียว ทำให้กรรมสิทธิ์ในหุ้นทั้งหมดจึงตกอยู่กับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ตามมาตรา 1237 (4) กำหนดให้เป็นเหตุหนึ่งที่สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งเลิกบริษัทได้ เนื่องจากการมีผู้ถือหุ้นไม่ครบจำนวนสองคนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด ทำให้คุณสมบัติของการเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ขาดไป⁶⁰ โดยยังไม่มีกฎหมายใดมารองรับการคงอยู่ของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวให้สามารถแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้กรรมการหรือผู้ถือหุ้นของบริษัท ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทได้ ทั้งนี้ トラบใดที่กรรมการหรือผู้ถือหุ้นยังไม่มี การร้องขอและศาลยังไม่มีคำสั่งให้เลิกบริษัท บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงคนเดียวดังกล่าวก็ยังคงอยู่ในสถานะบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) ซึ่งในทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ยอมรับให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ตรงกันข้ามกับทางปฏิบัติที่มีบริษัทจำกัดคนเดียวทางความเป็นจริงเกิดขึ้น

⁵⁹ ขริตา ธีรธรรมธาดา, ‘การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2560) 32.

⁶⁰ ทิพย์ชนก รัตโนสถ (เชิงอรรถ 54) 498.

3.4.3 ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563)

ประเทศไทยได้เข้าร่วมในคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากกฎหมายภายใน โดยคณะกรรมการที่ดูแลเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางขนาดย่อมซึ่งอยู่ภายใต้คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) มุ่งหมายที่จะให้การสนับสนุนทางการเงินกับผู้ประกอบการรายย่อยหรือระบบการเงินในระดับจุลภาค (Microfinance) และเห็นว่าสมควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ และการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลที่ไม่ซับซ้อนยุ่งยากภายใต้แนวคิด Think Small First เพื่อเป็นการสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้ประกอบการรายย่อยมากขึ้น ซึ่งประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกของ UNCITRAL ได้ตระหนักถึงความสำคัญและส่งเสริมให้ภาครัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการช่วยเหลือสนับสนุนแก่กลุ่มผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ด้วยเช่นกัน โดยเห็นว่า SMEs เป็นกลไกที่สำคัญที่ช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน ประกอบกับรายงานของ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนด้วยว่าขนาดขององค์กรธุรกิจยุคใหม่มีแนวโน้มที่จะมีขนาดเล็กลงเรื่อย ๆ ในอนาคต

ปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาการพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของกลุ่มผู้ลงทุนรายย่อย เนื่องจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่เอื้ออำนวยในการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่กำหนดให้ต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยสองคน ทำให้ผู้ลงทุนรายย่อยจำนวนมากที่เป็นเจ้าของกิจการเพียงผู้เดียว ต้องอาศัยบุคคลอื่นมาเป็นผู้ถือหุ้นแทนตน (Nominee) เพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยที่ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นไม่ได้มีความเกี่ยวข้องและไม่มีความประสงค์ที่จะลงทุนในกิจการด้วยเลย สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ไม่มีประสิทธิภาพและไม่ตอบสนองต่อความต้องการของเศรษฐกิจสังคมในยุคปัจจุบัน อีกทั้ง หากพิจารณากรณีของบริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นหลายคนดำเนินกิจการอยู่ ต่อมาผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียวกลายเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวทางความเป็นจริง (De Facto One-Man Limited Company) เช่นนี้กฎหมายของประเทศไทยกำหนดให้เป็นเหตุหนึ่งที่ศาลจะสั่งให้เลิกบริษัทได้⁶¹ เนื่องจากจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ครบจำนวนที่จะคงสถานะของบริษัทจำกัดต่อไป อันทำให้การประกอบกิจการไม่มีความแน่นอน ขาดความต่อเนื่อง ตลอดจนขาดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ด้วยเหตุดังที่กล่าวไปในข้างต้น ทั้งในเรื่องของสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมภายในและภายนอกประเทศ ตลอดจนปัญหาการเกิดขึ้นของบริษัทจำกัดคนเดียวทางความเป็นจริง นับเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญที่ทำให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ มีแนวคิดตลอดจนนโยบายที่จะทบทวน ปรับปรุง และกำหนดให้

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1237 (4).

กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดมีความทันต่อเหตุการณ์ เอื้อต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และเป็นที่ยอมรับมากยิ่งขึ้น

สำหรับหัวข้อนี้จะศึกษาถึงแนวทางของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทย โดยพิจารณาประเด็นในทางกฎหมายเรื่องของบุคคลผู้มีสิทธิจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว องค์ประกอบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว และขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ดังนี้

3.4.3.1 บุคคลที่มีสิทธิจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียว จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดให้ บริษัทจำกัดคนเดียว คือ บริษัทที่สร้างขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไรโดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว ซึ่งรับผิดชอบไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท โดยที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าเจ้าของทุนดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว⁶² เห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนาชัดเจนที่ไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของบริษัทตามกฎหมายบุคคลสมมติ (Fiction Entity Theory) และกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว มีแนวคิดเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการเป็นของเจ้าของทุนว่า บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงไว้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ลงทุนให้สามารถลงทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงแห่งเดียวเท่านั้น หากจะจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัท ต้องเข้าเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งแตกต่างกับกรณีของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ได้มีข้อจำกัดในการลงทุน รวมทั้งกฎหมายได้กำหนดถึงกรณีที่มีเหตุตามกฎหมายหรือเหตุอื่นใดที่ทำให้เจ้าของทุนขาดคุณสมบัติ หรือบริษัทมีเจ้าของทุนมากกว่าหนึ่งคน ให้ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาหนึ่งปี จึงสรุปได้ว่า ผู้ที่มีสิทธิในการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวตามแนวทางกฎหมายของประเทศไทยนั้น จะต้องมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยเรียกว่าเจ้าของทุนซึ่งมีลักษณะคล้ายกับผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีการจำกัดให้บุคคลหนึ่งสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัทเท่านั้น

3.4.3.2 องค์ประกอบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว

(1) ชื่อบริษัท

ชื่อบริษัทตามกฎหมายบริษัทคนเดียวนั้น กำหนดให้ บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ เรียกว่า บริษัท.....จำกัด (คนเดียว) โดยชื่อบริษัทจะต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้า และมีคำว่า “จำกัด (คนเดียว)” ต่อท้าย หรือใช้อักษรย่อว่า “บจค.” นำหน้าแทนคำว่า “บริษัท” และ “จำกัด (คนเดียว)” ก็ได้⁶³ ทั้งนี้ หากเจ้าของทุนใช้ชื่อบริษัทเป็นภาษาต่างประเทศจะต้องใช้คำที่มีความหมายว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมานั้น

⁶² ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 12.

⁶³ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 14 (1).

เป็นบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวและต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เนื่องจากต้องการให้เกิดความชัดเจนและเป็นการบ่งบอกให้ทราบโดยทั่วไปว่าบริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทจำกัดความรับผิดชอบที่มีผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของหุ้นเพียงคนเดียวเท่านั้น

ชื่อของบริษัทมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ต้องแสดงว่านิติบุคคลนี้มีสถานะในทางกฎหมายเป็นบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ และแสดงให้เห็นว่าบริษัทจำกัดความรับผิดชอบนี้มีผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของบริษัทแค่เพียงคนเดียว ซึ่งมีความแตกต่างกับบริษัทจำกัดทั่วไปที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคน

(2) ทุนจดทะเบียน

ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น กำหนดให้เจ้าของหุ้นรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดทุนขั้นต่ำหรือจำกัดทุนของบริษัทไว้ และไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการแบ่งหุ้นเป็นหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน เหมือนในบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การชำระทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น สามารถเลือกการชำระได้ 2 ประเภท ได้แก่

(1) การชำระทุนด้วยตัวเงิน ซึ่งหากเลือกการชำระเป็นเงิน เจ้าของหุ้นจะต้องชำระหุ้นเต็มจำนวนก่อนการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว และ

(2) การชำระทุนด้วยทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน ซึ่งเจ้าของหุ้นจะต้องโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บริษัทภายใน 90 วันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท และเมื่อมีการโอนทรัพย์สินแล้วให้บริษัทแจ้งนายทะเบียนภายใน 14 วันนับแต่วันที่มีการโอนทรัพย์สิน ทั้งนี้ หากไม่มีการโอนทรัพย์สินภายใน 90 วัน ให้บริษัทแจ้งนายทะเบียนเพื่อจดทะเบียนตามจำนวนที่ชำระแล้วภายใน 14 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งในการแก้ไขทุนจดทะเบียนเช่นนี้ไม่ถือเป็นการลดทุนสำหรับกรณีที่มีทุนเป็นทรัพย์สินอื่นอย่างเดียวกัน แต่บริษัทไม่แจ้งนายทะเบียนเพื่อให้จดทะเบียน กรณีนี้บริษัทจะถูกนายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียนจากการเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว⁶⁴

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีการกำหนดให้เจ้าของหุ้นสามารถชำระทุนจดทะเบียนได้ด้วยเงินหรือทรัพย์สินอื่นเท่านั้น โดยที่ไม่มีการกำหนดให้ชำระทุนจดทะเบียนด้วยแรงงานได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความแตกต่างกันระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทจำกัดคนเดียว ซึ่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ในมาตรา 1119 ว่าการชำระค่าหุ้นต้องชำระด้วยเงินจนครบมูลค่าหุ้น และสำหรับการชำระค่าหุ้นด้วยแรงงานที่จะนำมาตีราคาเป็นค่าหุ้นในบริษัท ต้องเป็นแรงงานที่ได้กระทำไปแล้วตามมาตรา 1108 (5) ประกอบกับระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2561 ข้อ 46⁶⁵

⁶⁴ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 15.

⁶⁵ สหชน รัตนไพจิตร (เชิงอรธ 5) 306.

สำหรับเรื่องหุ้นขั้นต่ำของบริษัทจำกัดคนเดียวที่มีได้มีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดในปัจจุบัน แต่เมื่อโครงสร้างของบริษัทจำกัดคนเดียวมีผู้ที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทน้อยกว่าบริษัททั้ง 2 ประเภทข้างต้น จึงเห็นว่า หากเป็นประเภทที่ธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง อาจจะมีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ เช่น ประเภทธุรกิจหลักทรัพย์ในปัจจุบันที่มีการกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 11/2562⁶⁶ โดยกำหนดแยกตามประเภทธุรกิจหลักทรัพย์ ได้แก่

ธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีภาระความรับผิดชอบต่อระบบชำระราคาและการส่งมอบหลักทรัพย์ ต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท

ธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีการเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกค้าไว้ในความครอบครอง ธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม หรือการจัดการกองทุนส่วนบุคคล ที่ให้บริการแก่ผู้ลงทุนที่มีใช้ผู้ลงทุนสถาบัน ต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่น้อยกว่า 25 ล้านบาท

ธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวมหรือการจัดการกองทุนส่วนบุคคลที่ให้บริการเฉพาะแก่ผู้ลงทุนสถาบัน ต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท

ธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทอื่น ต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท

(3) เจ้าของทุน

ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ตามกฎหมายบริษัทคนเดียวจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วน และจะต้องซื้อหุ้นของบริษัทจำกัดที่ตนเองเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้ง เช่นเดียวกับกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ดังนั้น ผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดคนเดียวย่อมต้องกลายมาเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในกฎหมายเรียกว่า “เจ้าของทุน”⁶⁷ หน้าที่ที่มีการจดทะเบียนบริษัทเป็นนิติบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย

⁶⁶ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 11/2562 เรื่อง การกำหนดทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ข้อ 3 ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่าจำนวนดังต่อไปนี้

- (1) 100 ล้านบาท สำหรับการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีภาระความรับผิดชอบต่อระบบชำระราคาและการส่งมอบหลักทรัพย์
- (2) 25 ล้านบาท สำหรับการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีการเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกค้าไว้ในความครอบครอง
- (3) 25 ล้านบาท สำหรับการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม หรือการจัดการกองทุนส่วนบุคคล ที่ให้บริการแก่ผู้ลงทุนที่มีใช้ผู้ลงทุนสถาบัน
- (4) 10 ล้านบาท สำหรับการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวมหรือการจัดการกองทุนส่วนบุคคล ที่ให้บริการเฉพาะแก่ผู้ลงทุนสถาบัน
- (5) 1 ล้านบาท สำหรับการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่ไม่เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตาม (1) (2) (3) หรือ (4).

⁶⁷ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 3.

ซึ่งหลังจากจัดตั้งบริษัทขึ้นมาแล้วเจ้าของทุนจะได้รับใบสำคัญการลงทุน ซึ่งเป็นเอกสารที่แสดงสิทธิของเจ้าของทุนในบริษัทโดยมีรายการ เช่น ชื่อบริษัท ชื่อเจ้าของทุน วันที่ออกใบสำคัญการลงทุน และทุนจดทะเบียนของบริษัท⁶⁸ โดยเจ้าของทุนสามารถโอนใบสำคัญการลงทุนไปยังบุคคลภายนอกได้ โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนและผู้รับโอน มีพยานหนึ่งคนรับรองและส่งมอบใบสำคัญการลงทุนนั้นให้แก่ผู้รับโอน เพื่อให้เข้ามาเป็นเจ้าของทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวแทนตน โดยที่บุคคลที่จะเข้ามาเป็นเจ้าของทุนแทนนั้น ย่อมจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนเช่นเดียวกันกับคุณสมบัติของผู้เริ่มก่อการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน

(4) ผู้จัดการ

สำหรับการบริหารจัดการของบริษัทจำกัดคนเดียว กฎหมายกำหนดให้ “ผู้จัดการ” เป็นผู้แทนบริษัทที่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทจำกัดคนเดียว และให้เจ้าของทุนเป็นผู้จัดการเองก็ได้ แต่กรณีที่เจ้าของทุนไม่ประสงค์จะจัดการบริษัทด้วยตนเองสามารถแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการหรือผู้จัดการร่วมกับตนได้ ซึ่งเจ้าของทุนมีอำนาจถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งขึ้นเมื่อใดก็ได้⁶⁹ ในกรณีที่ผู้จัดการต้องพ้นจากตำแหน่งและเจ้าของทุนไม่อาจเป็นผู้จัดการเองได้ เจ้าของทุนสามารถมอบหมายล่วงหน้าให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้จัดการแทนโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนกับผู้ได้รับมอบหมายและมีพยานลงลายมือชื่อรับรองอย่างน้อยหนึ่งคน⁷⁰ สำหรับกรณีที่บริษัทมีผู้จัดการหลายคนและไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้จัดการทุกคนมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกัน ข้อหาหรือในที่ประชุมผู้จัดการให้ตัดสินโดยเสียงข้างมาก กรณีมีคะแนนเสียงเท่ากันให้เจ้าของทุนเป็นผู้ชี้ขาด นอกจากนี้ กฎหมายกำหนดคุณสมบัติผู้จัดการจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ รวมไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการที่ต้องเป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ความระมัดระวังเพื่อประโยชน์ของบริษัท และต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัท หรือกิจการที่ตนมีส่วนได้เสียขัดกับประโยชน์ของบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของทุน

เห็นได้ว่า ผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียว นั้น มีลักษณะคล้ายกับกรรมการของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นผู้ทำการแทนบริษัท โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง กรรมการของบริษัทมีฐานะเป็นผู้แทนแสดงความประสงค์ของบริษัท และกรรมการมีอำนาจหน้าที่จัดการงานของบริษัทตามที่บริษัทมอบหมายและตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตลอดจนต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ ตามมาตรา

⁶⁸ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 16.

⁶⁹ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 23.

⁷⁰ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 24.

1144 และตามมาตรา 1167 ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก ให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน กรรมการมีฐานะเป็นผู้แทนและเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัทด้วย โดยกรรมการต้องมีการจดทะเบียนตามมาตรา 1157 มีชื่อปรากฏอยู่ในทะเบียนเป็นกรรมการของบริษัท

(5) วัตถุประสงค์

บริษัทจำกัดคนเดียวจะต้องระบุวัตถุประสงค์ของบริษัท อันเป็นรายการที่กำหนดเพื่อประกอบการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วยทุกครั้ง โดยวัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตความสามารถในการกระทำการต่าง ๆ ของบริษัท ตลอดจนให้อำนาจแก่ผู้จัดการของบริษัทในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจต่าง ๆ แทนบริษัท เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ซึ่งบริษัทจะต้องกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่านั้น การกระทำที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนไว้ย่อมถือเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือขอบวัตถุประสงค์หรือที่เรียกว่า Ultra Vires จะไม่มีผลผูกพันบริษัท⁷¹ ดังนั้น ในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว เจ้าของทุนจะต้องทราบขอบเขตของการประกอบธุรกิจโดยชัดเจนเพราะจะต้องระบุวัตถุประสงค์ของบริษัททั้งหมดลงไป เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้การดำเนินธุรกิจของบริษัทในอนาคตกลายเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัดคนเดียว

(6) ข้อบังคับของบริษัท

ข้อบังคับของบริษัทเป็นกฎเกณฑ์ หรือระเบียบของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดที่ใช้จัดระเบียบการบริหารจัดการหรือการดำเนินงานภายในของบริษัท อาทิ การประชุมผู้ถือหุ้น หุ้น คุณสมบัติกรรมการบริษัท องค์กรประชุม หรือวิธีการออกเสียงลงคะแนน เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น พบว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ในการจัดตั้งบริษัทจะต้องมีการจัดทำข้อบังคับของบริษัทประกอบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วย หมายความว่า บริษัทจำกัดจะตกลงกันให้มีการกำหนดข้อบังคับภายในของบริษัทเป็นการเฉพาะหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น ก็ไม่ได้มีการกำหนดบังคับให้การขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวจะต้องมีรายการจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัท แต่หากบริษัทมีข้อบังคับก็สามารถนำมาจดทะเบียนกับนายทะเบียนได้ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.4.3.3 ขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว

สำหรับกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น ไม่ได้มีการกำหนดขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติกำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและผู้ทำอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมายเป็นนายทะเบียนในการรับจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียว โดยที่หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจดทะเบียนให้เป็นไปตามที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าประกาศกำหนด และสำหรับการดำเนินการทางทะเบียนหรือการบอกกล่าวเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น อธิบดีก็สามารถประกาศกำหนดให้

⁷¹ นนทวัฒน์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 160.

กระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้เช่นกัน อนึ่ง กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหน้าที่ในการจดทะเบียนนิติบุคคล จึงมีอำนาจในการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว⁷²

อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีอำนาจในการประกาศกำหนดในเรื่องการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวนี้ เป็นไปตามแนวทางเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าในฐานะนายทะเบียนกลาง อาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1016⁷³ ประกอบกับกฎกระทรวงจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท แต่งตั้งนายทะเบียน และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด พ.ศ. 2549 ข้อ 3⁷⁴ จึงได้มีการออกระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด

สำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเทศไทยก่อนปี พ.ศ. 2551 นั้น มีการใช้ระยะเวลาานาน ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111/1 ที่บัญญัติว่า “ในการจัดตั้งบริษัท ถ้าได้ดำเนินการครบทุกขั้นตอนดังต่อไปนี้ ภายในวันเดียวกับวันที่ผู้เริ่มก่อการจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ กรรมการจะขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ และจดทะเบียนบริษัทไปพร้อมกันภายในวันเดียวกันก็ได้” ทำให้การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดสามารถกระทำได้ภายในวันเดียว โดยการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้น ผู้เริ่มก่อการดำเนินการจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งประกอบไปด้วยรายละเอียด ได้แก่ ชื่อบริษัท สำนักงานแห่งใหญ่ วัตถุประสงค์ของบริษัท การจำกัดความรับผิด จำนวนทุนจดทะเบียนซึ่งแบ่งออกเป็นหุ้น และมูลค่าของหุ้น จำนวนและรายละเอียดของผู้เริ่มก่อการ ตลอดจนข้อมูลพยาน และลายมือชื่อของผู้เริ่มก่อการบริษัท จากนั้นให้ผู้เริ่มก่อการจัดให้มีผู้เข้าซื้อหุ้นของบริษัทให้ครบตามจำนวนหุ้นทั้งหมดที่บริษัทจะจดทะเบียน และประชุมจัดตั้งบริษัท และให้ผู้เริ่มก่อการมอบกิจการทั้งหมดให้แก่กรรมการบริษัท โดยกรรมการเรียกให้ผู้เข้าซื้อหุ้นชำระค่าหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดของบริษัท และมีมูลค่าของหุ้นๆหนึ่ง จะต้องไม่ต่ำกว่าห้าบาท เมื่อดำเนินการชำระค่าหุ้นเรียบร้อยแล้ว ผู้เริ่มก่อการ กรรมการหรือผู้รับมอบอำนาจนำค่าของจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไปยื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งปัจจุบันผู้ประกอบการสามารถดำเนินการยื่นค่าของจดทะเบียนได้ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าเขต หรือสำนักงาน

⁷² ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 3 มาตรา 5 และมาตรา 11.

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1016 การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนไว้ในภายหลัง และการจดทะเบียนอย่างอื่นตามลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท ที่กำหนดให้จดทะเบียนให้จดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่สำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่หรือตามที่รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงประกาศกำหนด.

⁷⁴ กฎกระทรวงจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท แต่งตั้งนายทะเบียน และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด พ.ศ. 2549, ข้อ 3 วรรคสาม อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน และหลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด ให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนกลางกำหนด.

พาณิชย์จังหวัดทั่วประเทศ หรือยื่นคำขอผ่านทางระบบจดทะเบียนนิติบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Registration) โดยยืนยันตัวตนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-KYC) ด้วยตนเอง และหลังจากจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเป็นนิติบุคคลแล้ว บริษัทดังกล่าวสามารถเริ่มประกอบธุรกิจได้ทันทีนับตั้งแต่วันที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทนั้น

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมาย ในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว

4.1 ปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ

จากการที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2565 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2566 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 ซึ่งมีสาระสำคัญในการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดจาก 3 คน ลดลงเหลือเพียง 2 คนนั้น ส่งผลให้เกิดประเด็นสำคัญในการพิจารณาถึงปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ว่าการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นกฎหมายเฉพาะยังมีความจำเป็นอยู่หรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้อำนวยความสะดวกในการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดจำนวนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทแล้วอีกทางหนึ่ง

ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีการยกประเด็นในมาตรา 1097 ว่า สมควรกำหนดลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดให้เหลือเพียงคนเดียว และให้บุคคลคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ซึ่งในที่ประชุมมีการชี้แจงเหตุผลซึ่งมีสาระสำคัญ แสดงถึงการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้จำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทให้เหลือเพียงคนเดียว นั้น มีเหตุผลและข้อจำกัดเนื่องมาจากกฎหมายเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดบัญญัติอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องเอกเทศสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่าย การบัญญัติความในมาตรา 1097 จึงมีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 1012 ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกัน เพื่อกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แก่การทำกิจการนั้น” การจัดตั้งบริษัทจำกัดจึงมีสถานะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเพื่อกำหนดให้มีจำนวนผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียว จะมีผลให้การจัดตั้งบริษัทไม่มีสถานะเป็นสัญญาอีกต่อไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการและโครงสร้างของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ การแก้ไขดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อจำเป็นต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกเป็นจำนวนมาก อันเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนและบริษัททั้งระบบ⁷⁵ ดังนั้น การบัญญัติหลักการเรื่องบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย จึงควรตราเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อความชัดเจน รวดเร็ว และไม่กระทบต่อโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

⁷⁵ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 5 วันที่ 16 กันยายน 2564, 2.

หากมีการพิจารณาเสนอกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563) อาจต้องมีการปรับปรุงในส่วนของบริษัทหลักการและเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว อันบ่งบอกถึงเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมาย ซึ่งมีการกำหนดเหตุผลในกฎหมายว่า “โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ...” ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดิมก่อนการแก้ไข โดยที่ในปัจจุบันผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดได้ลดจำนวนลงเหลือสองคนแล้วตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขในส่วนเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันด้วย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดของต่างประเทศส่วนใหญ่ จะมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องบริษัทจำกัดไว้เป็น Companies Act แยกต่างหากเป็นกฎหมายเฉพาะ ไม่ได้บัญญัติรวมกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น กฎหมายบริษัทจำกัดของต่างประเทศจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาที่ต้องมีบุคคลสองฝ่ายในการตกลงเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย ทำให้ทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวได้ ทั้งนี้สำหรับกฎหมายบริษัทของประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นนั้น เดิมได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยที่ต่อมาทั้งประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นได้ยกเลิกประมวลกฎหมายพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทออกไป และนำเรื่องบริษัทมาบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะใน Companies Act ทำให้บุคคลคนเดียวหรือนิติบุคคลเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทได้

จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ในประเด็นปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ในส่วนของกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น พบว่า การบัญญัติกฎหมายจำกัดคนเดียวไว้เป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังคงมีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจในประเทศไทย แม้ว่าแนวทางปัจจุบันของประเทศไทยจะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายแยกต่างหากเป็น Companies Act อย่างเช่นในกฎหมายของต่างประเทศ แต่ก็ยังเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทย เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลคนเดียวที่ต้องการประกอบธุรกิจและจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้โดยมีเจ้าของกิจการที่แท้จริงเป็นบุคคลคนเดียว อันเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสถานการณ์การค้าและการลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไปในโลกในปัจจุบัน รวมทั้งส่งเสริมการค้าการลงทุน และสร้างความเชื่อมั่นในการลงทุนจากต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวที่ปรากฏในเหตุผลประกอบกฎหมายอาจไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน จึงต้องมีการทบทวนเพื่อปรับปรุงเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวด้วย

โดยสรุป ผู้ศึกษาเห็นด้วยในหลักการสำหรับการบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ แต่ยังคงต้องการปรับปรุงแก้ไขสาระสำคัญของกฎหมายให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ รวมถึงอำนวยความสะดวกต่อผู้ประกอบการอย่างแท้จริง อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ที่กำหนดให้ บุคคลจะเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้⁷⁶ เป็นการที่กฎหมายกำหนดข้อจำกัดว่าบุคคลคนหนึ่งสามารถเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงบริษัทเดียวเท่านั้น อันเป็นการจำกัดสิทธิและปิดกั้นโอกาสในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งทำลายความโปร่งใสในการทำธุรกิจ ซึ่งมีความแตกต่างกับกรณีของบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ได้มีข้อจำกัดในการลงทุน หรือการจำกัดจำนวนการจัดตั้งบริษัทจำกัดแต่อย่างใด เช่นนี้กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวซึ่งใช้หลักการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่สมควรมีลักษณะการจำกัดสิทธิและจำกัดจำนวนการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเช่นกัน

4.2.1 การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee)

เมื่อกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีการจำกัดสิทธิในการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวดังกล่าว จึงส่งผลให้เจ้าของหุ้นที่ต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัทเพื่อแบ่งแยกประเภทกิจการ จะไม่สามารถจะจัดตั้งบริษัทหลาย ๆ บริษัทได้ อันจะนำไปสู่ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee) ตามมา เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 ได้กำหนดให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้ ทั้งนี้ กรณีที่บริษัทจำกัดมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงบุคคลเดียว จะไม่สามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ชื่อตนเองเพียงลำพังได้ โดยที่ปัญหาที่พบบ่อยในบริษัทจำกัด คือ ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัทโดยผู้ประกอบการนำชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกเข้ามาร่วมเป็นผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น เพียงเพื่อจะทำให้มีจำนวนบุคคลครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น อันเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดในปัจจุบันอย่างยิ่ง

นอกจากนั้น การที่กฎหมายจำกัดการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวลักษณะนี้ อาจส่งผลกระทบต่อการลงทุนในประเทศที่สมควรให้ผู้ลงทุนมีอิสระในการลงทุน สำหรับในการประกอบกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกันก็ไม่ควรรวมไว้ภายใต้นิติบุคคลเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการควบคุมกิจการ และการที่เจ้าของหุ้นที่เป็นบุคคลคนเดียวต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัทเพื่อแบ่งแยกประเภท

⁷⁶ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีที่ 971/2563), มาตรา 13.

กิจการต่าง ๆ ให้เกิดความชัดเจนในการประกอบธุรกิจนั้น เห็นว่าการแบ่งแยกการจัดตั้งบริษัทคนเดียว ออกเป็นหลายบริษัทนั้น เป็นประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ดังต่อไปนี้

(1) การจัดเก็บภาษี โดยรัฐสามารถกำหนดมาตรการทางภาษีในประเภทธุรกิจได้โดยสะดวก เช่น ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีให้ประเภทธุรกิจที่ต้องการส่งเสริมได้ หรือ สามารถจัดเก็บภาษีแก่ประเภทธุรกิจที่ต้องการควบคุม

(2) การขอใบอนุญาต โดยรัฐสามารถสร้างขั้นตอนและวิธีการการพิจารณาอนุมัติอนุญาต ในประเภทธุรกิจที่ต้องมีการพิจารณาความเหมาะสม หรือคุณสมบัติที่บริษัทจะต้องมีก่อนการออกใบอนุญาต ให้สามารถประกอบกิจการได้ โดยอาจจะกำหนดให้สามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทได้ แต่ยังไม่สามารถ ประกอบกิจการได้ ซึ่งจะประกอบกิจการได้ก็ต่อเมื่อไปขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน เช่น กิจการ ซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โรงเรียน สถาบันการศึกษา กิจการคลังสินค้า เป็นต้น

(3) การควบคุมประเภทของธุรกิจบางประเภท ที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดควบคุมไว้ให้ต้องขอ อนุญาตกับหน่วยงานที่กำกับดูแลก่อนการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วย อาทิ ธุรกิจขายตรงที่ต้องขออนุญาต จากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ธุรกิจนายหน้าประกันที่ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นต้น

เมื่อได้ศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นแล้ว ในประเด็น ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท อันนำไปสู่การถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นถือหุ้นแทนใน ลักษณะนอมินี พบว่า ในช่วงก่อนการแก้ไขกฎหมายของแต่ละประเทศพบปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee) อาทิ ประเทศอังกฤษในคดี Salomon VS Salomon Company Limited (1897) ที่นายชาโลมอนจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด Salomon Co.,Ltd. เพื่อรับซื้อกิจการค้าของ ตนเองและจำกัดความรับผิดชอบของตนเองต่อบุคคลภายนอก ซึ่งกฎหมาย The Companies Act 1862 กำหนดว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน นายชาโลมอนจึงนำชื่อของภรรยาและบุตรมาเป็น ผู้ถือหุ้นด้วย โดยที่นายชาโลมอนเป็นกรรมการผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวและเป็นผู้ถือหุ้นหลักเพียงคนเดียว ถือว่าเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวทางความเป็นจริง จากคดีนี้ทำให้หลายประเทศเริ่มตระหนักเกี่ยวกับ ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงมากขึ้น อันเป็นการจัดตั้งบริษัทโดยเลี่ยงกฎหมายที่ ก่อให้เกิดปัญหาผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) หรือการใช้ชื่อบุคคลอื่นมาถือหุ้นแทนในลักษณะของ ตัวแทน (Nominee) เพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้ถือหุ้นกลุ่มนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ ที่จะเข้ามาประกอบกิจการหรือร่วมลงทุนด้วยในทางความเป็นจริง อันสะท้อนให้เห็นว่า จากการที่กฎหมาย กำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัด เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดประเด็นปัญหาการถือหุ้นโดยให้ บุคคลอื่นถือหุ้นแทนในลักษณะนอมินี

โดยที่ต่อมาทั้งกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้อนุญาตให้ จัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ โดยที่มีได้มีการจำกัดสิทธิในการจัดตั้งบริษัทว่าหนึ่งคนสามารถจัดตั้ง บริษัทคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัทดังเช่นแนวทางกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทย ทั้งนี้ สำหรับ

การจัดตั้งบริษัทจำกัดตามกฎหมายของประเทศอังกฤษตาม Companies Act 2006 กำหนดให้ ผู้มีสิทธิจัดตั้งบริษัทอาจเป็นบุคคลหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป (One or more persons) อาจเข้าชื่อกันในหนังสือบริคณห์สนธิในฐานะผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นของบริษัทจำกัดตามกฎหมาย เพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดได้ โดยที่ศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดี Re Leeds v. Hanley Theatres of Varieties Ltd. (1902) ว่า ผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นเพื่อจัดตั้งบริษัทไม่จำกัดแค่เพียงเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นเพื่อเริ่มก่อนการบริษัทจำกัดความรับผิดได้เช่นเดียวกัน ซึ่งคำพิพากษาในคดีนี้เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศอังกฤษที่ใช้ปฏิบัติสืบมาจนกระทั่งปัจจุบัน โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดถึงการจำกัดการถือหุ้นในบริษัทจำกัดที่มีเจ้าของคนเดียว แต่อย่างไร

4.2.2 การออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้บุคคลเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้บุคคลเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทได้ ซึ่งการออกกฎกระทรวงมีการกำหนดให้ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเหตุที่สมควรให้บุคคลเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทประกอบด้วย จากการศึกษาเห็นว่า การออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์⁷⁷ ซึ่งการออกกฎกระทรวงใช้ระยะเวลานาน และมีขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบเพิ่มเติมด้วย เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการออกอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เพื่อกำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง ก่อนการออกกฎที่ก่อภาระแก่ประชาชน รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการออกกฎทุกขั้นตอนเช่นเดียวกับกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักการของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)⁷⁸ หลังจากนั้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ต้องเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบแล้วจึงส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา จากนั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะส่งร่างกฎกระทรวงกลับมายังกระทรวงพาณิชย์ให้ยืนยันและเสนอร่างกฎกระทรวงให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ลงนาม จากนั้นจึงส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอีกครั้งเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา จะเห็นได้ว่าการออกกฎกระทรวงเป็นการสร้างขั้นตอนในการประกอบธุรกิจและอาจเป็นการเพิ่มการใช้ดุลพินิจที่ไม่จำเป็น

⁷⁷ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 2.

⁷⁸ กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "ลูกบทแบบไหนต้องรับฟังความคิดเห็นและทำ RIA" (Law Reform, 12 เมษายน 2565) <<https://lawreform.go.th/index.php/post/754>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2566.

โดยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การที่กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวบัญญัติให้มีการออกกฎหมายกระทรวงดังกล่าว อาจขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ...”⁷⁹ อีกทั้ง การกำหนดให้ต้องมีกฎหมายดังกล่าว จะทำให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ รวมทั้งบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบกฎหมายจำกัดคนเดียวที่ต้องการส่งเสริมให้มีการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทที่มีเจ้าของทุนเป็นบุคคลคนเดียวได้ และไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไป ก่อให้เกิดอุปสรรคแห่งการลงทุนอันเป็นการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อวางข้อจำกัดในการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น ก่อให้เกิดความไม่ต่อเนื่องในการประกอบธุรกิจ เช่น กรณีที่เจ้าของทุนมีบริษัทของตนเองอยู่แล้ว (บริษัทที่หนึ่ง) และต่อมาได้รับบริษัทจำกัดคนเดียวโดยทางมรดก (บริษัทที่สอง) จึงต้องเข้าเป็นเจ้าของทุนในบริษัทที่สองซึ่งได้รับมรดกด้วย เช่นนี้กฎหมายควรกำหนดข้อยกเว้นให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกเป็นอนุบัญญัติระดับกระทรวง เพื่อลดภาระของประชาชนในการประกอบอาชีพ และอำนวยความสะดวกแก่การประกอบกิจการให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่มีอุปสรรคจากกฎหมาย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท ตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่า หากกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวดังกล่าว ส่งผลให้บุคคลธรรมดาไม่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าคนละหนึ่งบริษัทได้ จะทำให้ในทางธุรกิจมีบุคคลจำนวนมากที่ประสงค์จัดตั้งกิจการเป็นรูปแบบบริษัท เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดชอบถึงหลักเลี้ยงเงื่อนไขของกฎหมายบริษัทโดยใช้รูปแบบผู้ถือหุ้นแทน หรือที่เรียกว่า "นอมินี" (nominee) กล่าวคือ มีการถือหุ้นกันแต่ในนาม โดยที่ในความเป็นจริงแล้วหุ้นเป็นของบุคคลอื่น ผู้มีชื่อในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเพียงแค่อุถือหุ้นแทนบุคคลบางคนซึ่งไม่ประสงค์จะเปิดเผยชื่อ ซึ่งมีทั้งในกรณีที่บุคคลต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายภาษี ซ่อนเร้นเส้นทางทางการเงิน หรือแม้กระทั่งกรณีชาวต่างชาติต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยบางประเภทที่กฎหมายห้ามประกอบธุรกิจโดยคนต่างชาติ หรือต้องขอใบอนุญาตการประกอบธุรกิจซึ่งมีขั้นตอนและใช้ระยะเวลาช้านาน คนต่างชาติเหล่านี้จึงให้คนไทยเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท โดยมีสัดส่วนคนไทยถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 เช่นนี้ก็จะไม่ต้อง

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560).

เข้าเงื่อนไขการเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542⁸⁰ และไม่ต้องขออนุญาตหรือสามารถประกอบธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำในประเทศไทยได้ เช่นกันสำหรับกรณีบริษัทจำกัดคนเดียวที่กำหนดให้เจ้าของทุนเป็นเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้นั้นก็ทำให้เกิดปัญหาผู้ถือหุ้นแทนหรือนอมนิ ในลักษณะที่เจ้าของทุนถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นถือหุ้นแทนเพิ่มมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเจ้าของทุนต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัท หรือต้องการหลีกเลี่ยงข้อกฎหมายบางประการ ซึ่งลักษณะการให้บุคคลอื่นมาถือหุ้นบริษัทแทนจะเป็นการบั่นทอนนโยบายของรัฐในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัท

4.3 ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว

บริษัทจำกัดคนเดียวตามกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น กฎหมายกำหนดว่า เป็นบริษัทที่มีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว และเจ้าของทุนมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดทุนขั้นต่ำหรือจำกัดทุนของบริษัทไว้ และไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ซึ่งแตกต่างจากบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บริษัทจำกัดคนเดียวใช้ทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของบริษัท และหลักจำกัดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่บริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีตัวตนทางกฎหมายแยกจากเจ้าของทุนทำให้เจ้าของทุนมีความรับผิดชอบแยกจากบริษัท ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท เนื่องจากทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทและของเจ้าของทุนเป็นคนละส่วนแยกกัน เช่นนี้ กรณีเกิดปัญหาที่บริษัทจำกัดคนเดียวมีหนี้สินที่เกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัทจะทำให้ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ของบริษัทที่ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากบริษัทจำกัดคนเดียวได้ สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะโครงสร้างของบริษัทจำกัดคนเดียวมีจำนวนบุคคลที่จะต้องมีส่วนในการรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท คือ เพียงบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งทั้งเจ้าของทุนและผู้จัดการของบริษัทโดยอาจเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรืออาจมีกรณีที่เจ้าของทุนแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการได้ เมื่อมีเพียงแต่เจ้าของทุนและผู้จัดการที่มีส่วนในความรับผิดชอบต่อหนี้ของบริษัทจะทำให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกในการบังคับชำระหนี้

⁸⁰ คนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 หมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
 - (ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
 - (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)
- (4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น ถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

โดยเมื่อพิจารณาปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว กรณีที่กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวไม่ได้กำหนดถึงเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ ทำให้เจ้าของทุนอาจใช้ประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นและนำทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้เพื่อจำกัดความรับผิดของตน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้มีการกำหนดทุนขั้นต่ำในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้เช่นกัน แต่มีการกำหนดมูลค่าหุ้นในมาตรา 1117 ว่ามูลค่าหุ้นไม่ให้มีราคาต่ำกว่า 5 บาท ประกอบกับมาตรา 1097 ที่กำหนดให้บริษัทมีจำนวนผู้เริ่มก่อการตั้งแต่สองคนขึ้นไป และมาตรา 1100 ที่กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้นอย่างน้อย 1 หุ้น จึงทำให้อนุมานได้ว่า กรณีบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผู้เริ่มก่อการ 2 คน จะทำให้มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่สุด คือ 10 บาท

สำหรับกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการกำหนดทุนจดทะเบียน สรุปได้ดังนี้

(1) ประเทศอังกฤษ จากการศึกษา Companies Act 2006 บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่ปรากฏว่า มีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ แต่บริษัทจำกัดย่อมต้องมีทุนจดทะเบียนเสมอ แสดงให้เห็นถึงมูลค่าความรับผิดจำกัดของบริษัทที่มีต่อบุคคลภายนอก โดยทุนจดทะเบียนบริษัทจะถูกแบ่งออกเป็นหุ้น ซึ่งแต่ละหุ้นนั้นต้องมีการกำหนดมูลค่าของหุ้นเอาไว้ให้ชัดเจน ในทางปฏิบัติมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศอังกฤษด้วยทุนจดทะเบียนเพียง 1 ปอนด์

(2) ประเทศเยอรมนี บริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก เรียกว่า Mini-GmbH หรือ "UG" สามารถจดทะเบียนจัดตั้งได้ด้วยทุนขั้นต่ำเพียง 1 ยูโร โดยกฎหมายกำหนดให้ บริษัทจำกัดคนเดียวออกหุ้นได้เพียงหนึ่งหุ้น และมูลค่าหุ้นจะเท่ากับมูลค่าหุ้นเรือนหุ้น (Share Capital) หรือทุนจดทะเบียนทั้งหมดของบริษัท

(3) ประเทศญี่ปุ่น Companies Act 2005 ได้มีการยกเลิกเงื่อนไขในเรื่องทุนจดทะเบียนอย่างน้อย 10 ล้านเยนไป ทำให้ไม่ได้มีการกำหนดทุนขั้นต่ำในการจดทะเบียน และมีการเรียกกันในชื่อเล่นว่า "One-Yen Company"

จากการศึกษาปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว จึงเห็นว่า เมื่อกฎหมายมิได้มีการบัญญัติถึงทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ ทำให้อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ของบริษัท ดังนั้น ควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัดคนเดียวอีกทางหนึ่ง และคุ้มครองความน่าเชื่อถือในองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดคนเดียว หรือกำหนดความรับผิดของผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว อาทิ การกำหนดให้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ กรณีที่เจ้าของทุนมีการลงทุนหรือมีหนี้สินเกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท หรือกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนในประเภทธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง หรือมีการกำหนดในเรื่องทุนสำรองของบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ โดยที่บริษัทจะต้องรักษาทุนสำรองไว้ตามหลักการรักษาทุน (Maintenance of Capital) หรือกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนในประเภทธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง

4.4 ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียว

ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียว เป็นกรณีที่เจ้าของหุ้นหรือผู้จัดการ ซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีเจตนาจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต แสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท รวมทั้งมีการยกย้าย ถ่ายเททรัพย์สินของบริษัท รวมถึงมีเจตนา ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้และเจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากบริษัทได้ โดยอาศัยประโยชน์จากหลักการที่บริษัทมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และอาศัยหลักการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น กรณีเจ้าของหุ้นไม่สุจริตก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้บริษัทหรือบุคคลภายนอกในบางกรณีได้ เช่น ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นโดยจัดตั้งบริษัทย่อยขึ้นมาดำเนินกิจการ แล้วต่อมาบริษัทลูกล้มละลาย บริษัทแม่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของบริษัทลูก ทั้งที่เป็นการกระทำของผู้ถือหุ้นบุคคลเดียวกันย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ของบริษัทลูกไม่ได้รับความคุ้มครอง เป็นต้น อันเป็นช่องทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ของบริษัทและบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ควรนำหลักจำกัดความรับผิดชอบมาใช้ เนื่องจากผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตควรต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโดยนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกรณีที่เจ้าของหุ้นใช้บริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด

โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติที่วางหลักกฎหมายในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดไว้ กฎหมายเพียงแต่มีการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น และการบริหารจัดการงานของบริษัทอยู่ภายใต้การครอบงำแห่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งปวง เพื่อกำกับดูแลให้กรรมการบริหารจัดการบริษัทเป็นไปตามข้อบังคับบริษัท ซึ่งกรรมการต้องใช้หลัก Fiduciary Duty ในการบริหารดูแลบริษัทด้วย มิฉะนั้นก็จะมีผลรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นเช่นกัน ถึงแม้ว่าแท้จริงแล้วผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่ครอบงำการบริหารจัดการบริษัทก็ตาม แต่กฎหมายก็มองว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท ดังนั้น หากบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ของบริษัทได้รับความเสียหายจากการกระทำของบริษัทแล้วบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ของบริษัทไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดจากการประกอบกิจการของบริษัทได้โดยตรง นอกจากค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นค้างชำระและยังส่งใช้แก่บริษัทไม่ครบเท่านั้น ผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเกินไปกว่าค่าหุ้นที่ยังส่งไม่ครบ ในกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวก็ได้มีหลักการจำกัดความรับผิดเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด ที่บัญญัติว่า เจ้าของหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท⁸¹

⁸¹ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 12.

ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดของผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนของบริษัทจำกัดกรณี ที่บุคคลในบริษัทกระทำโดยไม่สุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว แต่มีการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัท กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ที่บัญญัติให้ “ในคดีที่ผู้ประกอบการซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริง ปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของ นิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียก หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคล ดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคล มีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดดังกล่าว หรือในกรณีของ ผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ”

จะเห็นว่าศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิด กับนิติบุคคลด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีการใช้เฉพาะในคดีผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขอบเขต ในคดีผู้บริโภคตามค่านิยม ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้ว กรณีที่ จะเป็นคดีผู้บริโภคนั้น หมายถึง

- (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตาม กฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภค สินค้าหรือบริการ
- (2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย
- (3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีตาม (1) หรือ (2) และ
- (4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับประเทศไทย มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัททั้งในรูปแบบของ บทบัญญัติกฎหมายในบางกรณีและในคำพิพากษาของศาล แต่มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของบริษัทจำกัดไว้เป็น การเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยก็มีการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ และแม้จะมีปรากฏในคำพิพากษาของศาล แต่ไม่ได้มีการให้เหตุผลหรือวางหลักเกณฑ์การใช้หลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน อีกทั้งยังไม่เป็นการกำหนด บังคับที่แน่นอนว่าศาลจะต้องนำหลักนี้มาใช้เสมอไปหรือไม่เพียงใด ดังนั้นการพิจารณาว่าจะนำหลักนี้มาใช้ หรือไม่ มากน้อยเพียงใด และใช้อย่างไรจึงต้องพิจารณาทั้งที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของ ศาลต่อไป ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณานำหลักการหลายประการมาพิจารณาโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความ ยุติธรรมแต่ละคดี โดยนำหลักสุจริตมาพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยศาลไทยได้มีการนำของหลักการ ไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ตัดสินคดีเช่นกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3119/2526 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1560/2527 คำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ถือว่าบริษัทโจทก์และบริษัทในเครือเป็นเสมือน

บุคคลเดียวกัน โจทก์ไม่อาจอ้างว่าบริษัทโจทก์และบริษัทในเครือมีความเป็นนิติบุคคลแยกจากกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2529 ศาลฎีกาวินิจฉัยแสดงให้เห็นว่า บริษัทเดิมและบริษัทใหม่ก็เป็นกิจการเดียวกันไม่อาจจะถือว่าเป็นบุคคลต่างกัน จำเลยจะอ้างว่าบริษัทเดิมและบริษัทใหม่มีความเป็นนิติบุคคลต่างหากจากกันเพื่อปฏิเสธความรับผิดตามกฎหมายแรงงานที่จำเลยมีต่อโจทก์ผู้เป็นลูกจ้างไม่ได้⁸²

สำหรับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล หรือการเจาะม่าน (piercing the veil) หรือการเลิกม่าน (lifting the veil) ในต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษ หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัดเกิดจากคำพิพากษาของศาล และภายหลังได้มีการออกกฎหมายมารองรับหลักการนี้ เช่น กรณีจัดตั้งบริษัทโดยไม่ถูกต้องมีผลทำให้บริษัทไม่เกิดขึ้นตามกฎหมาย แต่ผู้ถือหุ้นได้ดำเนินกิจการในนามของบริษัทไปแล้ว ผู้ถือหุ้นต้องรับผิด หรือกรณีกรรมการของบริษัทหนึ่งให้เงินกู้แก่อีกบริษัทหนึ่งซึ่งมีกรรมการคนนั้นเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ต้องถือว่ากรรมการคนนั้นให้เงินกู้แก่ตนเอง หรือกรณีที่ลูกจ้างทำสัญญาว่าจะไม่ทำการค้าแข่งกับนายจ้าง แต่ไปตั้งบริษัทค้าแข่งกับนายจ้างตนเอง ก็ถือว่าลูกจ้างเป็นผู้ค้าแข่งเอง

สหรัฐอเมริกา จะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ในกรณีที่มีการใช้หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทผิดไปจากวัตถุประสงค์ของบริษัท หรือทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ โดยมักเกิดกับบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวและบริษัทในเครือ ถ้าบริษัทโอนทรัพย์สินไปยังผู้ถือหุ้นโดยมีเจตนาที่จะโกงเจ้าหนี้ โดยจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อการฉ้อโกงหรือมีเงินทุนไม่เพียงพอในการชำระหนี้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องรับผิดในหนี้ของบริษัททั้งนี้ที่เกิดจากสัญญาหรือหนี้ที่เกิดจากละเมิดโดยไม่จำกัดความรับผิด⁸³

ประเทศเยอรมนี มีการใช้หลักไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เช่น เมื่อมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย การใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง โดยศาลจะใช้หลักสุจริต (good faith) เพื่อประกอบในการพิจารณาคดีด้วย และประเทศเยอรมนีได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับไว้ในกฎหมายภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับการค้าขายกับชนชาติศัตรู กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา รวมถึงกรณีบริษัททำละเมิด หากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่คนเดียวของบริษัทตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยใช้ทรัพย์สินของตนปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมรับผิดในหนี้สินของบริษัทด้วย ความรับผิดนี้อาจเกิดได้ทั้งในบริษัทคนเดียว (One man Company) และบริษัทในเครือ

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในต่างประเทศ ศาลได้อาศัยหลักกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ เช่น หลักความสุจริต หลักตัวแทน หลักอภีควิตี (Equity) และหลักความยุติธรรม ซึ่งศาลไทยอาจนำหลักในเรื่องดังกล่าวมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ของบริษัทและบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียให้

⁸² โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 2) 266-267.

⁸³ ภาสกร ชุณหอุไร (เชิงอรรถ 11) 674-675.

มากขึ้น โดยนำหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และหลักเรื่องตัวแทนมาใช้ประกอบกัน⁸⁴

การแก้ไขปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว ทำได้โดยกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นในเรื่องหลักสภาพนิติบุคคลของบริษัท อันได้แก่ หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท มาปรับใช้เฉพาะกรณีตามสมควรแก่พฤติการณ์ความเหมาะสม และความยุติธรรม นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้กรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีเจตนาประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต เพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกสำหรับบริษัทจำกัดคนเดียวและเพื่อให้บุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริตนั้นต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทด้วยเช่นเดียวกับ โดยนำหลักการเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี

⁸⁴ โสภณ รัตนากร (เชิงอรรถ 2) 268.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวถึงปัญหามาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัดคนเดียว พบว่ายังมีประเด็นปัญหาหลายประการที่ต้องแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจในปัจจุบันของประเทศไทยอีกหลายประการ ได้แก่ ปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว และปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว จึงสมควรมีการทบทวน ปรับปรุงข้อกฎหมาย รวมทั้งกำหนดมาตรการทางกฎหมายบางอย่างเพิ่มเติม ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีความสอดคล้องกับสถานการณ์การประกอบธุรกิจในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป อำนวยความสะดวกแก่ผู้ลงทุนให้สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้โดยที่มีเจ้าของทุน และมีมาตรการที่คุ้มครองบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ของบริษัท จึงขอเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

5.1 บทสรุป

5.1.1 ปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ

จากการศึกษาถึงปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ เมื่อพิจารณาความจำเป็นของการร่างกฎหมาย และพิจารณาถึงเหตุผลต่าง ๆ แล้ว พบว่า เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 มีการแก้ไขในเรื่องการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทลงเหลือเพียงสองคนแล้ว ส่งผลให้ต้องพิจารณาถึงปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายในปัจจุบัน โดยที่บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทแล้ว จึงเกิดประเด็นว่า ปัจจุบันยังมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดที่มีเจ้าของเป็นบุคคลคนเดียวหรือไม่ เมื่อพิจารณาเหตุผลและสาระสำคัญที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้จำนวนผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทให้เหลือเพียงคนเดียวได้ เนื่องจากกฎหมายบริษัทจำกัดบัญญัติอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา การบัญญัติความเรื่องจำนวนผู้เริ่มก่อการในมาตรา 1097 มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสัญญาการจัดตั้งบริษัท ซึ่งมาตรา 1012 การจัดตั้งบริษัทจำกัดจึงมีสถานะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเพื่อกำหนดให้บริษัทที่มีจำนวนผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวจะมีผลให้การจัดตั้งบริษัทไม่มีสถานะเป็นสัญญาอีกต่อไป ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างและหลักการของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนและบริษัททั้งระบบ

และเมื่อได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้ว ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น พบว่าปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยบริษัทแยกต่างหากเป็นกฎหมายเฉพาะ คือ Companies

Act โดยที่ไม่ได้บัญญัติรวมไว้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้สามารถจัดตั้งบริษัทได้โดยบุคคลคนเดียว ไม่ติดปัญหาโครงสร้างของกฎหมายเหมือนกับประเทศไทยในปัจจุบัน

นอกจากนั้นแล้ว จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทยยังพบว่าควรปรับปรุงบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีจที่ 971/2563) ที่มีการกำหนดเหตุผล ว่า “โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ...” ซึ่งปัจจุบันผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดได้ลดจำนวนลงเหลือสองคนแล้ว ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 จึงต้องทบทวนแก้ไขในส่วนเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว อันเป็นการบ่งบอกถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว โดยต้องทำให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันด้วย

จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวในประเด็นปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะในส่วนของกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เห็นว่า ในประเทศไทยควรตรากฎหมายเรื่องบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าในขั้นแรกจะไม่ได้บัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ใน Companies Act อย่างเช่นในกฎหมายต่างประเทศ แต่ก็เป็นการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดที่สำคัญ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลคนเดียวที่ต้องการประกอบธุรกิจและจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้โดยมีเจ้าของทุนที่เป็นเจ้าของกิจการที่แท้จริงเป็นบุคคลคนเดียวได้ เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการในธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กที่ประสงค์ประกอบกิจการในรูปแบบของบริษัทจำกัด ทำให้ไม่ต้องหาบุคคลอื่นเข้ามาถือหุ้นแทนเพียงเพื่อให้มีผู้เริ่มก่อการครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสถานการณ์การค้าและการลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไปในโลกในปัจจุบัน รวมทั้งส่งเสริมการค้าการลงทุน และสร้างความเชื่อมั่นในการลงทุนจากต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวที่ปรากฏในเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวบางประการ อาจไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน จึงต้องมีการทบทวนเพื่อปรับปรุงเหตุผลประกอบกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวดังกล่าวด้วย

5.1.2 ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท

กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว มีการกำหนดข้อจำกัดว่า บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัท เกินหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง⁸⁵ ทำให้ผู้ประกอบการที่ต้องการจัดตั้งบริษัท จะนำชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอก เข้ามาร่วมเป็นผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น เพียงเพื่อจะให้มีจำนวนบุคคลครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

⁸⁵ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีจที่ 971/2563), มาตรา 13.

เกิดปัญหาการถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นถือหุ้นแทนในลักษณะนอมินี (Nominee) ตามมา และการที่รัฐจะเข้ามากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขกรณีที่คุณสามารถเป็นเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทนั้นเป็นการสร้างขั้นตอนในการประกอบธุรกิจและเป็นการเพิ่มการใช้ดุลพินิจที่ไม่จำเป็น

(1) การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee)

จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สำหรับในช่วงก่อนการแก้ไขกฎหมายของแต่ละประเทศพบปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee) อาทิ ประเทศอังกฤษ ในคดี Salomon VS Salomon Company Limited (1897) กฎหมาย The Companies Act 1862 กำหนดว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน นายซาโลมอนจึงนำชื่อของภรรยาและบุตรมาเป็นผู้ถือหุ้นด้วย อันเป็นการจัดตั้งบริษัทโดยใช้ชื่อบุคคลอื่นมาถือหุ้นแทนในลักษณะของตัวแทน (Nominee) เพื่อให้มีผู้ถือหุ้นครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จากคดีดังกล่าวทำให้หลายประเทศเริ่มตระหนักเกี่ยวกับปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในทางความเป็นจริงมากขึ้น โดยที่ต่อมาทั้งกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้อนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ และบัญญัติกฎหมายเป็น Companies Act โดยที่มิได้มีการจำกัดสิทธิในการจัดตั้งบริษัทว่าหนึ่งคนสามารถจัดตั้งบริษัทคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัทดังเช่นกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทย แต่อย่างไร

เมื่อกฎหมายมีการจำกัดสิทธิในการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวดังกล่าว ส่งผลให้เจ้าของทุนที่ต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัทไม่สามารถจะจัดตั้งบริษัทหลายบริษัทได้ และใช้ช่องทางเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทน (Nominee) ตามมา ซึ่งมีทั้งในกรณีที่บุคคลต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หลีกเลี่ยงการเสียภาษี ซ่อนเงินเส้นทางการเงิน หรือแม้กระทั่งกรณีชาวต่างชาติต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยบางประเภทที่กฎหมายห้ามประกอบธุรกิจโดยคนต่างชาติ จึงให้คนไทยเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทในลักษณะนอมินี เพื่อประโยชน์ที่จะได้ไม่เข้าเงื่อนไขการเป็นบริษัทต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และไม่ต้องขออนุญาตหรือสามารถประกอบธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำในประเทศไทยได้ นอกจากนี้ ปัญหาผู้ถือหุ้นแทนหรือนอมินีในลักษณะที่เจ้าของทุนถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นถือหุ้นแทนจะเป็นการบั่นทอนนโยบายของรัฐในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัท จึงไม่เห็นด้วยในการเสนอความในบทบัญญัติดังกล่าวในลักษณะที่จำกัดสิทธิสำหรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหนึ่งคนหนึ่งบริษัท โดยที่สมควรกำหนดกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวในลักษณะที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถลงทุนได้อย่างไม่มีข้อจำกัดในเรื่องการจัดตั้งบริษัท เพื่อประโยชน์ทางการค้าและการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ

การให้ผู้ประกอบการสามารถจัดตั้งบริษัทหลายบริษัทเพื่อแบ่งแยกกิจการนั้น จะอำนวยความสะดวกให้เจ้าของทุนสามารถควบคุมและบริหารกิจการได้ดีกว่า และการที่เจ้าของทุนที่เป็นบุคคลคนเดียวต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัทเพื่อแบ่งแยกประเภทกิจการต่าง ๆ ให้เกิดความชัดเจนในการประกอบธุรกิจนั้น เป็นประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ทั้งในเรื่องของการจัดเก็บภาษี โดยที่รัฐสามารถ

กำหนดมาตรการทางภาษีในประเภทธุรกิจได้โดยสะดวก เช่น ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีให้ประเภทธุรกิจที่ต้องการส่งเสริมได้โดยการลดภาษี หรือสามารถจัดเก็บภาษีแก่ประเภทธุรกิจที่ต้องการควบคุมโดยการเพิ่มอัตราภาษี และสามารถควบคุมการขอใบอนุญาต โดยรัฐสามารถสร้างขั้นตอนและวิธีการการพิจารณาอนุมัติใบอนุญาตในประเภทธุรกิจที่ต้องการมีการพิจารณาความเหมาะสม หรือคุณสมบัติที่บริษัทจะต้องมีก่อนการออกใบอนุญาตให้สามารถประกอบกิจการได้ ซึ่งกรณีนี้จะประกอบกิจการได้ก็ต่อเมื่อไปขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน เช่น กิจการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โรงเรียน สถาบันการศึกษา กิจการคลังสินค้า เป็นต้น รวมทั้งรัฐสามารถควบคุมประเภทของธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดควบคุมไว้ให้ต้องขออนุญาตกับหน่วยงานที่กำกับดูแลก่อนการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วย อาทิ ธุรกิจขายตรงที่ต้องขออนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ธุรกิจนายหน้าประกันที่ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นต้น

(2) การออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทได้

การออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทได้ เป็นการสร้างขั้นตอนในการประกอบธุรกิจและเป็นการเพิ่มการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่จำเป็น โดยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การที่กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวบัญญัติให้มีการออกกฎกระทรวงดังกล่าว อาจขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ...”⁸⁶ ด้วย จากการศึกษาเห็นว่า หากจำเป็นต้องมีการกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าว ควรกำหนดข้อยกเว้นลงไป ในกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวในการให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกเป็นอนุบัญญัติระดับกฎกระทรวงอีก เนื่องจากการออกกฎกระทรวงใช้ระยะเวลายาวนานและมีขั้นตอนที่ซับซ้อน อันอาจทำให้ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และการบัญญัติข้อยกเว้นในการให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทได้ลงไป ในกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว เช่นกรณีได้รับบริษัทจำกัดคนเดียวทางมรดกซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่มีอุปสรรคจากกฎหมาย

5.1.3 ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว

กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว กำหนดว่า บริษัทจำกัดคนเดียว คือบริษัทที่มีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวซึ่งมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท⁸⁷ โดยที่กฎหมายมิได้กำหนดถึง

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560).

⁸⁷ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. (ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 971/2563), มาตรา 12.

จำนวนทุนขั้นต่ำของการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ ทำให้บริษัทจำกัดคนเดียวสามารถจดทะเบียนโดยกำหนดทุนจดทะเบียนต่ำ อาทิ ทุนจดทะเบียน 1 บาท ได้ เพื่อทำให้เจ้าของทุนหรือผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินของตนที่ได้ลงไว้ และเพื่อให้จัดตั้งบริษัทอันมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่าสถานะของบุคคลธรรมดา ซึ่งสามารถประกอบธุรกิจและขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ ต่อมาหากบริษัทประสบปัญหาขาดทุนทำให้มีหนี้สินเกิดขึ้นเกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท เช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับชำระหนี้

บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทยก็ไม่ได้มีการบัญญัติถึงทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ แต่มีบางกรณีสำหรับประเภทธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นธุรกิจประเภทที่ต้องมีการขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) อันเป็นธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนและสังคมในวงกว้าง ดังนั้น การขอใบอนุญาตสำหรับประกอบธุรกิจหลักทรัพย์จึงมีการกำหนดทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วตั้งแต่ 1 ล้านบาท 10 ล้านบาท และ 25 ล้านบาท ซึ่งกำหนดประเภทการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์นั้น ๆ⁸⁸ แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยมีนโยบายอำนวยความสะดวกการประกอบธุรกิจของประชาชนเพื่อพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศและเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ โดยได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพและการดำเนินธุรกิจของประชาชน โดยได้นำแนวทางของการปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Guillotine) คือ การทบทวนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเพื่อไม่ให้เป็นการระงับประชาชน โดยใช้วิธีที่รวดเร็วโปร่งใส ใช้ต้นทุนต่ำ และมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง แต่เมื่อผู้ศึกษาได้พิจารณาแล้ว ยังเห็นว่าข้อกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ และการขอใบอนุญาตการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ยังเป็นกรณีที่ควรต้องมีการกำกับดูแลและควบคุมที่เข้มงวด จึงเห็นด้วยในการกำหนดทุนจดทะเบียนลักษณะดังกล่าว

กฎหมายบริษัทจำกัดของต่างประเทศก็ใช้หลักการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น และไม่มี การจำกัดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเช่นกัน โดยสรุปได้ดังนี้

(1) ประเทศอังกฤษ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวตาม Company Act 2006 ไม่ปรากฏว่า มีการกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ แต่กำหนดเพียงว่าบริษัทจำกัดย่อมต้องมีทุนจดทะเบียนเสมอ แสดงให้เห็นถึงมูลค่าความรับผิดชอบของบริษัทที่มีต่อบุคคลภายนอก ในทางปฏิบัติ มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศอังกฤษด้วยทุนจดทะเบียนเพียง 1 ปอนด์

(2) ประเทศเยอรมนี บริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก เรียกว่า Mini-GmbH หรือ "UG" สามารถจดทะเบียนจัดตั้งได้ด้วยทุนขั้นต่ำเพียง 1 ยูโร โดยกฎหมายกำหนดให้ บริษัทจำกัดคนเดียวออกหุ้นได้เพียงหนึ่งหุ้น และมูลค่าหุ้นจะเท่ากับมูลค่าหุ้นเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียนทั้งหมดของบริษัท

⁸⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 11/2562 เรื่อง การกำหนดทุนจดทะเบียน ซึ่งชำระแล้วของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์, ข้อ 3.

(3) ประเทศญี่ปุ่น Companies Act 2005 ได้มีการยกเลิกเงื่อนไขในเรื่องทุนจดทะเบียนอย่างน้อย 10 ล้านเยนไป ทำให้ไม่ได้มีการกำหนดทุนขั้นต่ำในการจดทะเบียน โดยสามารถจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวด้วยทุนจดทะเบียน 1 เยน หรือมีการเรียกกันในชื่อเล่นว่า One-Yen Company

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยการที่โครงสร้างของบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทยมีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท คือเจ้าของทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว โดยที่เจ้าของทุนและผู้จัดการบริษัทที่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทอาจเป็นบุคคลเดียวกันก็ได้ จะเห็นได้ว่าบริษัทจำกัดคนเดียวมีจำนวนบุคคลที่ต้องรับผิดชอบน้อยกว่าองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ทำให้อาจส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท และบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย เกิดความเสี่ยงที่เจ้าหน้าที่บริษัทจะไม่ได้รับชำระหนี้ โดยที่ประเทศเยอรมนี มีนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้กรณีที่มีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย หรือมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง โดยศาลจะใช้หลักสุจริต (good faith) เพื่อประกอบในการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ รวมทั้งกรณีที่บริษัทมีทุนดำเนินการหรือทุนจดทะเบียนต่ำจนเกินสมควรด้วย

จากการศึกษาพบว่า ควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทุนของบริษัทจำกัด คนเดียวเพิ่มเติม เพื่อคุ้มครองความน่าเชื่อถือในองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดคนเดียว หรือกำหนดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว อาทิ การกำหนดให้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ กรณีที่เจ้าของทุนมีการลงทุนหรือมีหนี้สินเกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท หรือกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนในธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างดังเช่นธุรกิจประเภทหลักทรัพย์ที่อยู่ในความควบคุมของ ก.ล.ต. เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย และเจ้าหน้าที่ของบริษัทจำกัดคนเดียวอีกทางหนึ่ง โดยอาจนำแนวทางเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีมากำหนดไว้ในมาตรการเพิ่มเติม เพื่อวางหลักการสำหรับการพิจารณาตีของศาล เช่น เมื่อปรากฏว่า บริษัทมีทุนดำเนินการหรือทุนจดทะเบียนต่ำจนเกินสมควร มีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย มีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง เป็นต้น

5.1.4 ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว

หลักการของบริษัทจำกัดที่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และหลักการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น หากเกิดกรณีเจ้าของทุนที่ไม่สุจริตก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่บริษัทหรือบุคคลภายนอกในบางกรณีได้ เช่น ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นโดยจัดตั้งบริษัทย่อยขึ้นมาดำเนินการ แล้วต่อมาบริษัทลูกล้มละลาย บริษัทแม่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของบริษัทลูก หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทให้บุคคลภายนอก จนบริษัทมีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ โดยเป็นการกระทำของผู้ถือหุ้นบุคคลเดียวกันยอมส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทไม่ได้รับความคุ้มครอง เท่าที่ควร ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริต จึงควรต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโดยนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกรณีที่เจ้าของทุนใช้บริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด เช่นนี้การแก้ไขปัญหาก็ทำได้โดยกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้น

ในเรื่องหลักสภาพนิติบุคคลของบริษัท อันได้แก่ หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาปรับใช้เฉพาะกรณีตามสมควรแก่พฤติการณ์ความเหมาะสม และความยุติธรรม นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้กรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีเจตนาประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต เพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกสำหรับบริษัทจำกัดคนเดียวและเพื่อให้บุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริตนั้นต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทด้วยเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี

โดยที่ประเทศไทยมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัททั้งในรูปแบบของบทบัญญัติกฎหมายในบางกรณีและในคำพิพากษาของศาล แต่มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของบริษัทจำกัดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยก็มีการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ และแม้จะมีปรากฏในคำพิพากษาของศาล แต่ไม่ได้มีการให้เหตุผลหรือวางหลักเกณฑ์การใช้หลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน อีกทั้งยังไม่เป็นการกำหนดบังคับที่แน่นอนว่าศาลจะต้องนำหลักนี้มาใช้เสมอไปหรือไม่เพียงใด ดังนั้นการพิจารณาว่าจะนำหลักนี้มาใช้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด และใช้อย่างไรจึงต้องพิจารณาทั้งที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่อไป⁸⁹

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นโดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่สำคัญหรือเหมาะสมตามความเป็นจริงมากกว่าการยึดถือเพียงรูปแบบ โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไปในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลแต่อย่างใด โดยใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลได้จากแนวคำพิพากษาของศาล และการออกกฎหมายมารองรับหลักนี้ในกรณีต่าง ๆ เพิ่มเติม ได้แก่กรณีที่ตั้งบริษัทโดยไม่ถูกต้อง มีผลให้บริษัทไม่เกิดขึ้นตามกฎหมายแต่ผู้ถือหุ้นได้ดำเนินกิจการค้าในนามของบริษัทไปแล้ว ผู้ถือหุ้นจึงต้องรับผิดชอบ หรือการที่กรรมการของบริษัทหนึ่งให้เงินกู้ของบริษัท แก่อีกบริษัทหนึ่งซึ่งตนเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ต้องถือว่าเป็นการที่กรรมการผู้นั้นให้เงินกู้แก่ตนเอง หรือลูกจ้างที่ทำสัญญาว่าจะไม่ทำการค้าแข่งกับนายจ้าง แต่กลับไปตั้งบริษัทค้าแข่งกับนายจ้างของตน ก็ต้องถือว่าเป็นลูกจ้างเป็นผู้ค้าแข่งเอง หรือจำเลยที่สัญญาว่าจะขายที่ดินให้แก่โจทก์แล้ว แอบไปโอนขายให้แก่บริษัทที่ตนควบคุมการบริหารอยู่ ก็ต้องถือว่าเป็นที่ดินนั้นยังเป็นของจำเลยอยู่ จำเลยจะต้องโอนที่ดินให้โจทก์ตามสัญญา ในบางกรณีศาลถือว่าบริษัทแม่กับบริษัทในเครือเป็นบริษัทเดียวกัน เพื่อให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายจากบริษัทแม่ได้ บางกรณีบริษัทต้องเสียภาษีโดยถือว่ามิใช่มีภูมิลำเนาตามภูมิลำเนาของผู้บริหาร และในกรณีที่มีการฉ้อโกงผู้ถือหุ้นอาจต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัด เป็นต้น สำหรับประเทศเยอรมนี มีการใช้หลักไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เช่นเมื่อมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย การใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง โดยศาลจะใช้หลักสุจริต (good faith) เพื่อประกอบในการพิจารณาคดีด้วย และมีการบัญญัติกฎหมายรองรับไว้ในกฎหมายภาษีอากร กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา รวมถึงกรณีบริษัททำละเมิด หากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่คนเดียวของบริษัทตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยใช้

⁸⁹ ภาสกร ชุณหะวัณ (เชิงอรรถ 11) 674-675.

ทรัพย์สินของตนปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วย ความรับผิดชอบนี้อาจเกิดได้ทั้งในบริษัทคนเดียว (One man Company) และบริษัทในเครือ สำหรับสหรัฐอเมริกา นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ ในกรณีที่มีการทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ หรือใช้หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทผิดไปจากวัตถุประสงค์ของบริษัท มักเกิดกับบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวและบริษัทในเครือ หรือกรณีที่บริษัทโอนทรัพย์สินไปยังผู้ถือหุ้นโดยมีเจตนาที่จะโกงเจ้าหนี้ หรือจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อการฉ้อโกงหรือมีเงินทุนไม่เพียงพอในการชำระหนี้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัททั้งนี้ที่เกิดจากสัญญาหรือหนี้ที่เกิดจากละเมิดโดยไม่จำกัดความรับผิด

จะเห็นว่า การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในต่างประเทศ ศาลได้อาศัยหลักกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ เช่น หลักความสุจริต หลักตัวแทน หลักอภิวัตติ (Equity) และหลักความยุติธรรม ซึ่งศาลประเทศไทยก็อาจนำหลักการมาเทียบเคียงกับกฎหมายในต่างประเทศและใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลตามแนวทางของต่างประเทศมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ของบริษัทและบุคคลภายนอก เพื่อเป็นการอุดช่องว่างปัญหาเรื่องความรับผิดของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว ให้ได้รับมาตรการการลงโทษที่เหมาะสม

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ปัญหาการตรากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปของกฎหมายเฉพาะ

ในส่วนของ การพิจารณาความจำเป็นของกฎหมาย เห็นว่า ยังควรมีการบัญญัติเสนอกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อเป็นกฎหมายบริษัทจำกัดที่กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดเป็นบุคคลเพียงคนเดียว ซึ่งเป็นกฎหมายที่อำนวยความสะดวกต่อผู้ประกอบการธุรกิจและแสดงถึงการพัฒนาที่สำคัญทางกฎหมายของประเทศไทยให้ทัดเทียมนานาประเทศ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลและข้อจำกัดต่าง ๆ ในกรณีที่ไม่สามารถบัญญัติให้ กำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบุคคลเพียงคนเดียวได้ เนื่องด้วยที่กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ซึ่งตามหลักกฎหมายสัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่าย การบัญญัติความในมาตรา 1097 จึงมีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 1012 อันสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แก่การทำการกิจการนั้น ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทจำกัดจึงมีสถานะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเพื่อกำหนดให้มีผู้เริ่มก่อการเพียงหนึ่งคนจะมีผลให้การจัดตั้งบริษัทไม่มีสถานะเป็นสัญญาอีกต่อไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการและโครงสร้างของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนและบริษัททั้งระบบ ดังนั้น การบัญญัติหลักการเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย จึงควรตราเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อความชัดเจน รวดเร็ว และไม่กระทบต่อโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ในชั้นแรกประเทศไทยควรมีกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อเป็นการเปิดช่องทางให้ผู้ประกอบการสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยบุคคลคนเดียวได้ สำหรับขั้นถัดไปในอนาคต ขอเสนอแนะให้มีการรวมกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดและองค์กรธุรกิจไว้ด้วยกันเป็น Companies Act เช่นเดียวกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นที่ได้ทำการศึกษาโดยยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท และยกเลิกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และบัญญัติกฎหมายในเรื่องหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ รวบรวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อความคล่องตัวและความสะดวกในการที่จะสามารถกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจได้อย่างสะดวก สอดคล้องกับสภาพการณ์ประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน หากในอนาคตมีการกำหนดมาตรการบางประการสำหรับการประกอบธุรกิจ หรือเปลี่ยนแปลงองค์กรธุรกิจประเภทใหม่ ก็สามารถที่จะแก้ไขกฎหมายในฉบับเดียว โดยที่ไม่กระทบต่อโครงสร้างกฎหมายทั้งฉบับ ดังเช่นปัญหาที่เกิดขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท

5.2.2 ปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท

สำหรับกรณีที่กฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวมีการจำกัดว่า บุคคลจะเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้นั้น โดยกำหนดข้อยกเว้นว่า เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทำให้เกิดปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมากกว่าหนึ่งบริษัท และส่งผลให้เกิดการถือหุ้นโดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทนตนในลักษณะนอมินี (Nominee) ขึ้น

จากการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว เห็นว่า

(1) ควรยกเลิกการกำหนดข้อจำกัดในการเป็นเจ้าของหุ้นของบริษัทจำกัดคนเดียว ที่บัญญัติหลักการว่า บุคคลหนึ่งสามารถเป็นเจ้าของหุ้นได้เพียงหนึ่งบริษัทเท่านั้น โดยใช้แนวทางตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี ที่ไม่ได้มีการจำกัดการจัดตั้งบริษัทแต่อย่างใด

(2) หากมีความจำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าของหุ้นสามารถเป็นเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทได้โดยออกเป็นกฎกระทรวงที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ลงนาม ควรกำหนดเหตุในกรณีเบื้องต้นที่อาจเกิดขึ้นได้ลงไปตามกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว โดยที่ไม่ต้องกำหนดข้อยกเว้นจากการออกเป็นกฎกระทรวงเพียงอย่างเดียว อาทิ การเป็นเจ้าของหุ้นบริษัทจำกัดคนเดียวเกินกว่าหนึ่งบริษัทจากการได้รับมรดก ทั้งนี้ เนื่องจากการออกกฎกระทรวงมีขั้นตอนและใช้ระยะเวลาในการบัญญัติข้อยกเว้นเบื้องต้นที่อาจเกิดขึ้นได้ลงไปตามกฎหมายจะทำให้เกิดความต่อเนื่องในการดำเนินธุรกิจ และไม่สร้างภาระขั้นตอนให้แก่ประชาชนในการประกอบอาชีพ อันสอดคล้องกับมาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็น และให้ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพของประชาชน

5.2.3 ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว

ปัญหาเรื่องการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย กรณีทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียว อันมาจากการที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดถึงจำนวนทุนขั้นต่ำของการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ ทำให้บริษัทจำกัดคนเดียวสามารถจดทะเบียนโดยกำหนดทุนจดทะเบียนต่ำ อาทิ ทุนจดทะเบียน 1 บาท เพื่อให้เจ้าของทุนหรือผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินของตนที่ได้ลงไว้ และเพื่อให้จัดตั้งบริษัทอันมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่าสถานะของบุคคลธรรมดา ซึ่งสามารถประกอบธุรกิจและขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ ต่อมาหากบริษัทประสบปัญหาขาดทุนทำให้มีหนี้สินเกิดขึ้นเกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท เช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับชำระหนี้

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าว เห็นว่า ควรมีการกำหนดมาตรการในเรื่องทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัดคนเดียว อีกทางหนึ่ง และคุ้มครองความน่าเชื่อถือในองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดคนเดียว หรือมีมาตรการทางกฎหมายประเภทอื่นมาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว ได้แก่

(1) การกำหนดมาตรการทางกฎหมายกรณีที่เจ้าของทุนมีการลงทุนเกินกว่าทรัพย์สินของบริษัทจะต้องมีหลักประกันในการชำระหนี้ด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกอีกทางหนึ่ง

(2) การกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียน สำหรับกรณีประเภทธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง เช่น ประเภทธุรกิจที่เป็นกิจการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ กิจการนายหน้าประกันภัย กิจการเกี่ยวกับการรับจ้างนองทรัพย์สิน ธุรกิจโรงเรียน สถาบันการศึกษา ซึ่งอาจกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนทุนสำหรับการจดทะเบียนบริษัทจำกัดคนเดียวไว้ โดยกำหนดเป็นกฎหมายระดับอนุบัญญัติที่เป็นระเบียบหรือประกาศที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนด หรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายเฉพาะก็ได้ โดยนำหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในปัจจุบันกรณีประเภทธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีการกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 11/2562⁹⁰ ที่กำกับดูแลและควบคุมโดย ก.ล.ต.

(3) นำแนวทางเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีมากำหนดไว้ในมาตรการเพิ่มเติม เพื่อวางหลักการสำหรับการพิจารณาคดีของศาล เช่น เมื่อปรากฏว่า บริษัทมีทุนดำเนินการหรือทุนจดทะเบียนต่ำจนเกินสมควร ประกอบกับมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย หรือมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง เช่นนี้ศาลสามารถนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้ได้

5.2.4 ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว

ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว พิจารณาในกรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีเจตนาจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต แสวงหา

⁹⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 11/2562 (เชิงอรรถ 60).

ประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เกินกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท รวมทั้งมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัท รวมถึงมีเจตนาทำให้ทรัพย์สินของบริษัทไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้และเจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากบริษัทได้

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจำกัดที่กำหนดถึงมาตรการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของทุนหรือผู้จัดการของบริษัทในกรณีที่ไม่สุจริตและทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้บริษัทแต่อย่างใด ทั้งนี้ บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกรณีดังกล่าวเช่นกัน อย่างไรก็ตามได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ที่กำหนดว่า ในคดีที่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควรให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย... ” ซึ่งกรณีดังกล่าวมิใช่บังคับในคดีผู้บริโภค หากเกิดกับบริษัททั่วไปจะต้องมีการนำบทกฎหมายมาวิเคราะห์ โดยศาลอาจใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาพิจารณาคดีหรือไม่ก็ได้ เพราะไม่ได้มีบทกำหนดไว้ชัดเจนจึงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปและกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ในแต่ละคดีโดยคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย เช่นนี้ จึงเกิดเป็นปัญหาในทางกฎหมายที่สมควรนำมาวิเคราะห์ต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียว โดยศึกษากฎหมายประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศพบว่า กรณีผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของทุนที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นโดยจัดตั้งบริษัทขึ้นมาดำเนินการ และต่อมามีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทให้บุคคลภายนอก จนบริษัทไม่มีทรัพย์สินเพียงพอแก่การชำระหนี้ กรณีเช่นนี้ บุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริตนั้นควรต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วย จึงขอเสนอแนะดังนี้

(1) นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้กรณีที่เจ้าของทุนหรือผู้จัดการ ซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดคนเดียวมีเจตนาประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต โดยกำหนดเป็นมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกสำหรับบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อให้บุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริตนั้นต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทด้วย

(2) กำหนดเงื่อนไขว่า เหตุใดบ้างที่เจ้าของทุนของบริษัทจำกัดคนเดียวจะต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด โดยนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาใช้ โดยนำตัวอย่างจากประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี มาปรับใช้ อาทิ

(2.1) กรณีที่จัดตั้งบริษัทโดยไม่ถูกต้อง มีผลให้บริษัทไม่เกิดขึ้นตามกฎหมาย แต่ผู้ถือหุ้นได้ดำเนินการกิจการค้าในนามของบริษัทไปแล้ว ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบ

(2.2) ศาลถือว่าบริษัทแม่กับบริษัทในเครือเป็นบริษัทเดียวกันในบางกรณีเพื่อให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายจากบริษัทแม่ได้

(2.3) บริษัทต้องเสียภาษีโดยถือว่ามีภูมิลำเนาตามภูมิลำเนาของผู้บริหาร

(2.4) กรณีที่มีการฉ้อโกงผู้ถือหุ้น อาจต้องรับผิดโดยไม่จำกัด

(2.5) เมื่อมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย การใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลที่แท้จริงซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลัง โดยศาลจะใช้หลักสุจริต (good faith) เพื่อประกอบในการพิจารณาคดีด้วย

(2.6) หากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่คนเดียวของบริษัทตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยใช้ทรัพย์สินของตนปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมรับผิดในหนี้สินของบริษัทด้วย

(2.7) กรณีที่บริษัทมีทุนดำเนินการหรือทุนจดทะเบียนต่ำจนเกินสมควร โดยพิจารณาจากทั้งในบริษัทคนเดียว (One man Company) และบริษัทในเครือ รวมถึงคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตประกอบด้วย

(3) นำหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 มาปรับปรุงและบัญญัติเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบริษัทจำกัด และบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกสำหรับบริษัทจำกัดคนเดียวและเพื่อให้บุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริตนั้นต้องรับผิดในหนี้สินของบริษัทด้วย

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘ลูกบทแบบไหนต้องรับฟังความคิดเห็นและทำ RIA’ (Law Reform, 12 เมษายน 2565) <<https://lawreform.go.th/index.php/post/754>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2566.
- ชริตา ธีรธรรมธาดา, ‘การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2560).
- ทิพย์ชนก รัตน์สอด, *คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 5, ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).
- นภดล ปกรณ์นิมิตติ, ‘ข้อดีข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2559).
- นนทวัฒน์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- นิวิฐชัย สำเนาพันธ์ุ, ‘ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529).
- ภาสกร ชุมหนูไธ, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท* (สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2531).
- ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ‘โครงการศึกษากฎหมายเพื่อรองรับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว’ (รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2558)
- สหธน รัตนไพจิตร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- เสถียรภาพ นาหลวง, ‘แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2559).
- _____, ‘บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของไทย’ (มกราคม - มีนาคม 2560) 1 บทบัณฑิตย.
- _____, ‘ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย (มกราคม – มิถุนายน 2556) 1 Assumption University Law Journal.
- โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2556).

บรรณานุกรม (ต่อ)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 'หนังสือตอบข้อหารือเลขเสรีจที่ 385/2521 เรื่องหารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด เป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์' <https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment1/2497/c1_0247_2497.htm> สืบค้นเมื่อ 28 ธันวาคม 2565.

Derek French, Stephen W. Mayson and Christopher Ryan, *Mayson, French & Ryan on company law* (31st edn, Oxford University Press 2014).

Dragana Radenkovic Jovic, 'A Single Member Company - Convenient or Not for the Founders' (2005) 3 *Economics and Organization*.

Halyani Hassan, Zuhairah Ariff Abd Ghadas and Nasarudin Abaul Rahman, 'The Myth of Corporate Personality : A comparative Legal Analysis of the Doctrine of Corporate Personality of Malaysian and Islamic Laws' (2012) 11 *Australian Journal of Basic and Applied Sciences*.

Henry N. Butler, 'The Contractual Theory of the Corporation' (1989) 4 *George Mason University Law Review*.

James Mendelsohn, 'Still-The Unyielding Rock? A Critical Assessment of the Ongoing Importance of *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] Ac 22 in the Light of Selected English Company Law Cases, LL.M' (Doctoral dissertation, University of Huddersfield 2012).

John H. Farrar and others, *Farrar's Company Law* (4th edn, BUTTERWORTHS LAW 1998).

LawTeacher, 'Characterisations of Corporations as Aggregates' (Lawteacher.net, August 2019) <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/company-law/characterisations-of-corporations-as-aggregates-law-essays.php?vref=1>> accessed 7 June 2023.

Len Sealy, *Sealy's Cases and Materials in Company Law* (9th edn, Oxford University Press 2010).

Paul L. Davies Sarah Worthington and Christopher Hare, *Gower : Principles of Modern Company law* (11th edn, Sweet & Maxwell 2021).

Ron Horris, 'The Private Origins of the Private Company: Britain 1862-1907' (June 2013) 2 *Oxford Journal of Legal Studies*.

Stephen Griffin, 'The Rise and Fall of Ultra Vires Rule in Corporation Law' (June 1998) 1 *Mountbatten Journal of Legal Studies*.

บรรณานุกรม (ต่อ)

The Economic and Social Committee, 'Opinion on the Proposal for a Twelfth Council Directive on Company Law Concerning Single-Member Private Limited Companies (88/c 318/04)' (December 1988) C 318 Journal of the European Communities.
Walter Woon, *Company Law* (Longman 1988).

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.

(ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 971/2563)

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบแล้ว
เรื่องเสร็จที่ ๙๗๑/๒๕๖๓

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว
พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียว

เหตุผล

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ดังนั้น เพื่อส่งเสริมให้มีการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทโดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลคนเดียวได้และเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางการค้าและการลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
บริษัทจำกัดคนเดียว
พ.ศ.

.....
.....
.....
.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดคนเดียว

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้
เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้
สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้
“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดคนเดียวที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้
“บริษัทจำกัด” หมายความว่า บริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์
“เจ้าของทุน” หมายความว่า บุคคลซึ่งมอบเงินหรือทรัพย์สินให้เป็นทุนจดทะเบียน
ของบริษัท
“ทุน” หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัท

๒

“ใบสำคัญการลงทุน” หมายความว่า เอกสารที่แสดงสิทธิของเจ้าของหุ้นในบริษัท

“ผู้จัดการ” หมายความว่า ผู้จัดการของบริษัท

“นายทะเบียน” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และผู้ซึ่งอธิบดี

กรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมาย

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียม ตลอดจนออกกฎกระทรวงหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๕ ให้บริษัทเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจดทะเบียน ให้เป็นไปตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๖ บริษัทหรือเจ้าของหุ้นจะถือเอาประโยชน์จากบุคคลภายนอกจากข้อความหรือรายการใด ๆ ที่บังคับให้ต้องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ จนกว่านายทะเบียนจะได้รับจดทะเบียนแล้ว แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกจะถือเอาประโยชน์เช่นนั้นได้

บริษัทหรือเจ้าของหุ้นซึ่งได้รับชำระหนี้ก่อนที่จะมีการจดทะเบียนไม่จำต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับชำระหนี้

มาตรา ๗ บริษัทจะยกมาตรา ๖ ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตเพื่อไม่ให้ต้องรับผิด โดยอ้างว่าบริษัทหรือผู้จัดการไม่มีอำนาจกระทำการมิได้

มาตรา ๘ บุคคลใดเมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว มีสิทธิตรวจหรือคัดข้อความในรายการจดทะเบียนหรือเอกสารที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ หรือจะขอให้ นายทะเบียนคัดสำเนาหรือถ่ายเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมด้วยคำรับรองของนายทะเบียนว่าถูกต้อง หรือจะขอให้นายทะเบียนออกหนังสือรับรองรายการใดที่จดทะเบียนไว้ก็ได้

การคัดข้อความ การคัดสำเนา และการออกหนังสือรับรองและการรับรองของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่ง จะกระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

มาตรา ๙ เมื่อรับจดทะเบียนแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศรายการย่อแสดงข้อความที่รับจดทะเบียนไว้ในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อมีการประกาศข้อความตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าบุคคลทั่วไปได้ทราบข้อความที่ประกาศนับแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป

๓

มาตรา ๑๐ ถ้านายทะเบียนเห็นว่าชื่อของบริษัทที่ขอจดทะเบียน ไม่ว่าจะชื่อนั้นจะเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ เหมือนหรือคล้ายกับชื่อของบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ยื่นหรือที่จดทะเบียนไว้ก่อน จนน่าจะหลงให้ประชาชนหลงไป หรือเป็นชื่อที่มีลักษณะตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ให้นายทะเบียนปฏิเสธการขอจดทะเบียนนั้น และแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบ

มาตรา ๑๑ การดำเนินการทางทะเบียนและการบอกกล่าวใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ อธิบดีจะกำหนดให้กระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่อธิบดีกำหนดก็ได้

หมวด ๒ การจัดตั้งบริษัท

มาตรา ๑๒ บริษัทจำกัดคนเดียวคือบริษัทที่ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของทุนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวซึ่งรับผิดชอบจำกัดไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท

มาตรา ๑๓ บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง การออกกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งให้พิจารณาถึงความจำเป็นในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเหตุแห่งกฎหมายหรือเหตุอื่นใดที่สมควรให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันประกอบด้วย

มาตรา ๑๔ ในการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ให้เจ้าของทุนหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าของทุนดำเนินการจดทะเบียนบริษัท โดยมีรายการจดทะเบียนตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยรายการ ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อบริษัทต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้า และ “จำกัด (คนเดียว)” ต่อท้าย หรือจะใช้อักษรย่อว่า “บจค.” นำหน้า แทนคำว่า “บริษัท” และ “จำกัด (คนเดียว)” ก็ได้ ในกรณีที่ชื่อบริษัทเป็นภาษาต่างประเทศให้ใช้คำซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกันตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- (๒) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ และสาขา (ถ้ามี)
- (๓) ทุนจดทะเบียนชำระเป็นเงินสดหรือชำระเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน กรณีเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน จะต้องแสดงเกณฑ์ในการตีราคาทรัพย์สินนั้นด้วย
- (๔) ชื่อ ที่ติดต่อ ลายมือชื่อ และเลขประจำตัวประชาชน ของเจ้าของทุน และผู้จัดการ
- (๕) วัตถุประสงค์ของบริษัท
- (๖) ชื่อผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท และข้อจำกัดอำนาจ (ถ้ามี)
- (๗) ข้อบังคับของบริษัท (ถ้ามี)

หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทยื่นขอแก้ไขรายการทางทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลง

๔

การยื่นขอแก้ไขรายการทางทะเบียนเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของบริษัทตามวรรคหนึ่ง (๗) ต้องยื่นพร้อมหนังสือแสดงความเห็นชอบจากเจ้าของทุน

มาตรา ๑๕ ทุนจดทะเบียนจะชำระเป็นเงินสดหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงินก็ได้ กรณีชำระทุนจดทะเบียนเป็นเงินสด เจ้าของทุนต้องชำระเต็มจำนวนก่อนการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามมาตรา ๑๔

กรณีชำระทุนจดทะเบียนเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน เจ้าของทุนต้องโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่บริษัทภายในสัปดาห์นับแต่วันที่ยายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ในเวลาที่จดทะเบียนตามมาตรา ๑๔ แต่ยังไม่มีการโอนทรัพย์สินอื่นเป็นทุนให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในรายการทางทะเบียน และเมื่อมีการโอนทรัพย์สินภายในระยะเวลาตามวรรคสามแล้ว ให้บริษัทแจ้งนายทะเบียนภายในสัปดาห์นับแต่วันที่มีการโอนเพื่อลบหมายเหตุนั้น ออกจากรายการทางทะเบียน แต่หากไม่มีการโอนทรัพย์สินภายในระยะเวลาตามวรรคสาม ให้บริษัทแจ้งนายทะเบียนเพื่อจัดแก้ไขรายการทุนจดทะเบียนตามจำนวนที่ชำระแล้วภายในสัปดาห์นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าวโดยมิถือว่าเป็นการลดทุนตามมาตรา ๓๕

ในกรณีที่บริษัทมีทุนเป็นทรัพย์สินอื่นอย่างเดียว แต่บริษัทไม่แจ้งนายทะเบียนให้จัดแก้ไขรายการทุนจดทะเบียนตามวรรคสี่ให้นายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียนบริษัท

มาตรา ๑๖ ให้บริษัททำใบสำคัญการลงทุนซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิของเจ้าของทุนในบริษัท มอบให้เจ้าของทุนถือไว้เป็นหลักฐานโดยอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อบริษัท
- (๒) ชื่อเจ้าของทุน
- (๓) วันที่ออกไปสำคัญการลงทุน
- (๔) ทุนจดทะเบียน

มาตรา ๑๗ เจ้าของทุนมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

- (๑) จัดการบริษัทตามหมวด ๓ การบริหารจัดการ
- (๒) ได้รับเงินปันผลจากบริษัท
- (๓) ได้รับเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นทุนคืนจากบริษัทในกรณีที่ได้มีการเลิกบริษัท และชำระบัญชี หลังจากได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้บริษัทครบถ้วนแล้ว

มาตรา ๑๘ การโอนใบสำคัญการลงทุนให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนผู้โอนและผู้รับโอน มีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น และส่งมอบใบสำคัญการลงทุนให้แก่ผู้รับโอน

เมื่อบริษัทได้รับแจ้งการโอนตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้บริษัทดำเนินการจดทะเบียนแก้ไขรายการทางทะเบียนและออกใบสำคัญการลงทุนให้แก่ผู้รับโอนโดยเร็ว

การโอนเช่นนี้จะนำมาใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกไม่ได้ จนกว่าจะได้จดทะเบียนแก้ไขรายการทางทะเบียน

๕

มาตรา ๑๙ ในกรณีที่มีเหตุตามกฎหมายหรือเหตุอื่นใดทำให้เจ้าของทุนขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๒ หรือบริษัทมีเจ้าของทุนมากกว่าหนึ่งคน ให้บริษัทแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว และเจ้าของทุนต้องดำเนินการแก้ไขภายในเวลาไม่เกินหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าวเกิดขึ้น

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนเจ้าของทุนโดยผลของกฎหมาย ให้เจ้าของทุนโดยผลของกฎหมายนั้นแจ้งบริษัทเพื่อดำเนินการแก้ไขรายการทางทะเบียน และให้นำความในมาตรา ๑๘ วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๒๑ การจำหน่ายใบสำคัญการลงทุน ให้เจ้าของทุนส่งมอบใบสำคัญการลงทุนให้แก่ผู้รับจำหน่ายและบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่บริษัท หากเจ้าของทุนมิได้ดำเนินการดังกล่าว การจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ

การจำหน่ายใบสำคัญการลงทุน ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่บริษัทจะได้แจ้งนายทะเบียนให้หมายเหตุการจำหน่ายไว้ในทะเบียน

ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ ๑๓ จำนำ ของบรรพ ๓ เอกเทศสัญญา แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายใบสำคัญการลงทุนด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๒๒ ห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของใบสำคัญการลงทุนของบริษัทเอง หรือรับใบสำคัญการลงทุนของบริษัทเองเป็นหลักประกันการชำระหนี้

หมวด ๓

การบริหารจัดการ

มาตรา ๒๓ การบริหารจัดการบริษัทให้กระทำโดยผู้จัดการ และให้ผู้จัดการเป็นผู้แทนของบริษัท

ให้เจ้าของทุนเป็นผู้จัดการ

ในกรณีที่เจ้าของทุนไม่ประสงค์จะจัดการบริษัทด้วยตนเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าของทุนอาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการหรือเป็นผู้จัดการร่วมกับตน ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของทุนมีอำนาจถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งเมื่อใดก็ได้

มาตรา ๒๔ เจ้าของทุนอาจมอบหมายเป็นการล่วงหน้าให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้จัดการแทนในกรณีที่ผู้จัดการต้องพ้นจากตำแหน่งและเจ้าของทุนไม่อาจเป็นผู้จัดการเองก็ได้

การมอบหมายตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของเจ้าของทุนกับผู้ที่ได้รับมอบหมาย และมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น

๖

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่มีผู้จัดการหลายคน เว้นแต่จะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้จัดการให้เป็นดังนี้

(๑) ผู้จัดการทุกคนมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกันในการบริหารจัดการและการดำเนินกิจการทั้งปวงของบริษัท รวมถึงการทำหน้าที่เป็นผู้แทนของบริษัท

(๒) ข้อหาหรือในการประชุมผู้จัดการให้ตัดสินโดยเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่ ในกรณีที่มีเสียงเท่ากันให้เจ้าของทุนเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

มาตรา ๒๖ ถ้าผู้จัดการคนใดล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ผู้จัดการนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง

มาตรา ๒๗ ผู้จัดการที่เจ้าของทุนแต่งตั้งคนใดจะลาออกจากตำแหน่งให้ยื่นใบลาออกเป็นหนังสือต่อเจ้าของทุน การลาออกมีผลนับแต่วันที่ใบลาออกไปถึงเจ้าของทุนหรือที่ติดต่อของเจ้าของทุน

ผู้จัดการซึ่งลาออกอาจขอให้นายทะเบียนหมายเหตุการลาออกไว้ทะเบียนเพื่อใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกก็ได้

มาตรา ๒๘ ในการดำเนินกิจการของบริษัท ผู้จัดการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความระมัดระวังเพื่อประโยชน์ของบริษัท

ผู้จัดการที่เจ้าของทุนแต่งตั้งต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทหรือที่ตนมีส่วนได้เสียขัดกับประโยชน์ของบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของทุน

มาตรา ๒๙ ให้บริษัทเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี และให้นำบัญชีแห่งกฎหมายว่าด้วยการบัญชีมาใช้บังคับแก่การทำบัญชีของบริษัท ทั้งนี้ อธิบดีอาจกำหนดข้อยกเว้นให้บริษัทหรือผู้ทำบัญชีของบริษัทไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้ โดยให้คำนึงถึงขนาดหรือสภาพกิจการของบริษัทประกอบด้วย

มาตรา ๓๐ ให้บริษัทจัดทำงบการเงินซึ่งมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนด งบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เว้นแต่งบการเงินของบริษัทที่มีทุน สินทรัพย์ หรือรายได้ รายการใดรายการหนึ่งหรือทุกรายการไม่เกินจำนวนที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๓๑ บรรดากิจการของบริษัทที่ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้จัดการได้กระทำไปในนามของบริษัท ย่อมมีผลสมบูรณ์และผูกพันบริษัทแม้จะปรากฏในภายหลังว่ามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการแต่งตั้ง มอบหมาย หรือคุณสมบัติของผู้จัดการ

๗

มาตรา ๓๒ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ ๑๕ ตัวแทน ของบรรพท ๓ เอกเทศสัญญา แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่ความเกี่ยวพันระหว่างบริษัทกับผู้แทนของบริษัท และระหว่างบริษัทหรือผู้แทนของบริษัทกับบุคคลภายนอกด้วยโดยอนุโลม

หมวด ๔
การจ่ายเงินปันผล

มาตรา ๓๓ การจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไรจะกระทำมิได้ ในกรณีที่บริษัทยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล

มาตรา ๓๔ บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่า ร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมมา จนกว่าทุนสำรองนี้จะมีจำนวน ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุน เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น

หมวด ๕
การเพิ่มทุนและการลดทุน

มาตรา ๓๕ เจ้าของทุนอาจเพิ่มทุนหรือลดทุนของบริษัทจากจำนวนที่จดทะเบียนไว้แล้วได้

มาตรา ๓๖ การเพิ่มทุนตามมาตรา ๓๕ เจ้าของทุนต้องชำระเงินเต็มจำนวน หรือโอนทรัพย์สินให้แก่บริษัทก่อนการยื่นขอแก้ไขรายการทางทะเบียนตามมาตรา ๑๔ วรรคสอง

มาตรา ๓๗ เมื่อเจ้าของทุนประสงค์จะลดทุน บริษัทต้องมีหนังสือบอกกล่าว ไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัท บอกให้ทราบรายการซึ่งประสงค์จะลดทุนลง และขอให้เจ้าหนี้ผู้มีข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการลดทุนนั้นส่งคำคัดค้านไปยังบริษัทภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่บอกกล่าวนั้น

ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาสามสิบวันให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน
ถ้าหากมีเจ้าหนี้คัดค้านจะลดทุนของบริษัทลงไม่ได้ จนกว่าบริษัทจะได้ใช้หนี้ หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้นแล้ว

มาตรา ๓๘ ถ้ามีเจ้าหนี้คนใดมิได้คัดค้านในการลดทุนของบริษัท เพราะไม่ทราบ ถึงการลดทุนโดยมิได้เป็นเพราะความผิดของเจ้าหนี้คนนั้น ให้เจ้าของทุนที่ได้รับเงินคืนไปตามส่วน ที่ลดทุนลงนั้น ยังคงจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในจำนวนที่ได้รับทุนคืนไป ทั้งนี้ ภายในสองปีนับแต่วันที่ได้ จดทะเบียนการลดทุนนั้น

๘

หมวด ๖
การแปรสภาพบริษัทเป็นบริษัทจำกัด

มาตรา ๓๙ บริษัทอาจแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดได้โดยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน และจัดให้มีผู้จองหุ้นให้ครบเป็นองค์ประกอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัด

มาตรา ๔๐ เมื่อบริษัทประสงค์จะแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด บริษัทต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้านั้นของบริษัท บอกให้ทราบถึงความประสงค์ที่จะแปรสภาพในกรณีเช่นนี้ เจ้านั้นอาจใช้สิทธิเรียกให้บริษัทให้ประกันเพื่อหนี้นั้นก็ได้ โดยเจ้านั้นต้องแจ้งให้บริษัททราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้านั้นได้รับคำบอกกล่าวนั้น และเมื่อบริษัทได้มีหนังสือบอกกล่าวแล้ว ให้บริษัทดำเนินการแปรสภาพต่อไปได้

มาตรา ๔๑ ในการดำเนินการแปรสภาพตามมาตรา ๔๐ ให้นำบทบัญญัติในหมวด ๔ บริษัทจำกัด ของลักษณะ ๒๒ หุ้นส่วนและบริษัท ของบรรพ ๓ เอกเทศสัญญา แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวกับการตั้งบริษัทจำกัดมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๔๒ เจ้าของทุนหรือผู้จัดการบริษัทเดิมต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชี เอกสารและหลักฐานต่าง ๆ ของบริษัทให้แก่คณะกรรมการที่ได้รับเลือกตั้ง ภายในสิบวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมตั้งบริษัทจำกัด

มาตรา ๔๓ คณะกรรมการบริษัทจำกัดต้องขอจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด ต่อนายทะเบียนผู้รับจดทะเบียนบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด ภายในสิบวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมตั้งบริษัทจำกัด

มาตรา ๔๔ เมื่อได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดแล้ว ให้บริษัทเดิมหมดสภาพจากการเป็นบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ และให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในทะเบียนบริษัทจำกัดยอมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และความรับผิดชอบของบริษัทเดิมทั้งหมด

หมวด ๗
การเลิกบริษัท

มาตรา ๔๕ เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการเลิกบริษัท

- เกิดขึ้น
- (๑) เมื่อมีกรณีหรือมีเงื่อนไขตามที่ระบุในรายการจดทะเบียนให้เป็นเหตุเลิกบริษัท
 - (๒) เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก

๙

(๓) เจ้าของทุนขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๒ หรือบริษัทมีเจ้าของทุนมากกว่า
หนึ่งคน โดยไม่อาจแก้ไขได้ภายในระยะเวลาตามมาตรา ๑๙

(๔) เจ้าของทุนซึ่งเป็นผู้จัดการตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถและบริษัท
ไม่มีผู้จัดการภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ

(๕) เมื่อบริษัทล้มละลาย

(๖) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายใน
หนึ่งปีนับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงหนึ่งปีเต็ม หรือเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคล
เข้ามาสืบสิทธิเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย

ให้เจ้าของทุนหรือผู้จัดการนำความมาจดทะเบียนเลิกบริษัทภายในสิบสี่วัน
นับแต่วันที่มิเหตุตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๔๖ เมื่อจดทะเบียนเลิกบริษัทแล้วให้ดำเนินการชำระบัญชี

การชำระบัญชีของบริษัท ให้นำบทบัญญัติในหมวด ๕ การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วน
จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด ของลักษณะ ๒๒ หุ้นส่วนและบริษัท ของบรรพ ๓
เอกเทศสัญญา แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม
ทั้งนี้ เมื่อกล่าวถึงการประชุมใหญ่ในบทบัญญัติดังกล่าวให้หมายถึงความยินยอมของเจ้าของทุน
และเมื่อกล่าวถึงกรรมการในบทบัญญัติดังกล่าวให้หมายถึงผู้จัดการ

มาตรา ๔๗ ตราบใดบริษัทยังมีได้เลิก ตราบนั้นเจ้าหนี้ของบริษัทย่อมไม่มีสิทธิ
ที่จะฟ้องร้องเจ้าของทุนเกี่ยวกับหนี้สินของบริษัทได้

เมื่อบริษัทได้เลิกแล้ว เจ้าหนี้ของบริษัทมีสิทธิฟ้องร้องเจ้าของทุนให้รับผิดชอบไม่เกินจำนวน
ดังต่อไปนี้

(๑) จำนวนทุนที่เจ้าของทุนยังค้างส่งแก่บริษัท

(๒) จำนวนทุนเท่าที่เจ้าของทุนได้ถอนไปจากบริษัท

(๓) จำนวนเงินปันผลและดอกเบี้ยซึ่งเจ้าของทุนได้รับไปแล้ว โดยฝ่าฝืนมาตรา ๓๓
หรือมาตรา ๓๔

หมวด ๘

การถอนทะเบียนบริษัทร้าง

มาตรา ๔๘ การถอนทะเบียนบริษัทร้าง ให้นำบทบัญญัติในหมวด ๖ การถอนทะเบียน
ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดร้าง ของลักษณะ ๒๒ หุ้นส่วนและบริษัท
ของบรรพ ๓ เอกเทศสัญญา แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดมาใช้บังคับ
ด้วยโดยอนุโลม

๑๐

หมวด ๙
บทกำหนดโทษ

มาตรา ๔๙ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๕๐ บริษัทใดไม่ใช้คำว่า “บริษัท” ไว้หน้าชื่อ และ “จำกัด (คนเดียว)” ไว้ท้ายชื่อ หรือ “บจค.” ไว้หน้าชื่อ หรือไม่ใช้ชื่อเป็นภาษาต่างประเทศซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกันตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ในเอกสารใด ๆ เกี่ยวกับธุรกิจของบริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาทจนกว่าจะได้เลิกใช้หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

มาตรา ๕๑ ผู้ใดใช้ชื่อหรือยี่ห้อซึ่งมีอักษรไทยประกอบว่า “บริษัท จำกัด (คนเดียว)” หรือ “จำกัด (คนเดียว)” หรือ “บจค.” หรืออักษรต่างประเทศซึ่งมีความหมายดังกล่าวประกอบในดวงตรา ป้ายชื่อ จดหมาย ใบแจ้งความ หรือเอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจโดยมิได้เป็นบริษัท เว้นแต่เป็นการใช้ในการขอจดทะเบียนเกี่ยวกับการตั้งบริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาทจนกว่าจะได้เลิกใช้หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง แล้วแต่กรณี

มาตรา ๕๒ บริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๔ วรรคสอง มาตรา ๑๕ วรรคสี่ มาตรา ๑๖ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ หรือมาตรา ๔๐ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๕๓ บริษัทใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๒ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๕๔ บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๙ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๕ บริษัทใดไม่เริ่มทำบัญชีนับแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

มาตรา ๕๖ บริษัทใดไม่ปิดบัญชีครั้งแรกภายในสิบสองเดือนนับแต่วันเริ่มทำบัญชี และปิดบัญชีในรอบสิบสองเดือนนับแต่วันปิดบัญชีครั้งก่อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี ให้เปลี่ยนรอบปีบัญชีแล้วอาจปิดบัญชีก่อนครบรอบสิบสองเดือนก็ได้

มาตรา ๕๗ บริษัทใดไม่จัดทำงบการเงิน ไม่ยื่นงบการเงินต่อสำนักงานกลางบัญชี หรือสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันปิดบัญชี ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท เว้นแต่มีเหตุจำเป็นทำให้บริษัทไม่สามารถจะปฏิบัติตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ อธิบดีอาจพิจารณาสั่งให้ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาออกไปอีกตามความจำเป็นแก่กรณีได้

๑๑

มาตรา ๕๘ บริษัทใดไม่ส่งมอบเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้ผู้ทำบัญชีหรือไม่เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้ ณ สถานที่ทำการ หรือสถานที่ที่ใช้เป็นที่ทำการผลิตหรือเก็บสินค้าเป็นประจำหรือสถานที่ใช้เป็นทำงานเป็นประจำ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีให้เก็บรักษาบัญชีหรือเอกสารดังกล่าวไว้ ณ สถานที่อื่นได้

มาตรา ๕๙ บริษัทใดไม่เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี นับแต่วันปิดบัญชีหรือจนกว่าจะมีการเลิกประกอบธุรกิจด้วยเหตุใด ๆ โดยมีได้มีการชำระบัญชีและบริษัทไม่ส่งมอบบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีแก่สารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันเลิกประกอบธุรกิจ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา ๖๐ บริษัทใดแจ้งความเป็นเท็จต่อสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีว่าบัญชีหรือเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖๑ บริษัทใดไม่จัดให้มีผู้ทำบัญชีซึ่งมีคุณสมบัติตามที่อธิบดีประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี เพื่อจัดทำบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา ๖๒ ผู้ทำบัญชีผู้ใดไม่จัดทำบัญชีเพื่อให้มีการแสดงผลการดำเนินงานฐานะการเงิน หรือการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงินของบริษัทที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง ตามมาตรฐานการบัญชีและตามที่อธิบดีประกาศกำหนด โดยมีเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา ๖๓ ในการลงรายการในบัญชี ผู้ทำบัญชีผู้ใดไม่ลงรายการเป็นภาษาไทย หรือเมื่อลงรายการเป็นภาษาต่างประเทศไม่มีภาษาไทยกำกับ หรือลงรายการเป็นรหัสบัญชีโดยไม่มีคู่มือแปลรหัสที่เป็นภาษาไทยไว้หรือไม่เขียนด้วยหมึก ตีพิมพ์ ตีพิมพ์หรือทำด้วยวิธีอื่นใดที่ได้ผลในการทำงานเดียวกัน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

มาตรา ๖๔ ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี ซึ่งปฏิบัติในการตรวจสอบบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเข้าไปในสถานที่ทำการหรือสถานที่เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีของบริษัทหรือสถานที่รวบรวมหรือประมวลข้อมูลในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖๕ บริษัทใดไม่จัดหางบการเงินซึ่งมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนดตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

๑๒

มาตรา ๖๖ บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๖๗ บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๖๘ ผู้ใดใช้ชื่อของบริษัทใดที่ถูกขีดชื่อออกจากทะเบียนแล้วในการประกอบกิจการค้า เพื่อให้ประชาชนเข้าใจว่าบริษัทนั้นยังมีได้ถูกขีดชื่อ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งพันบาทจนกว่าจะได้เลิกใช้

มาตรา ๖๙ ผู้จัดการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทใด โดยทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าของหุ้นในเรื่องฐานะการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๗๐ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเอาไปเสีย ทำให้เสียหายทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินอันบริษัทจำนำไว้ ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๑ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทรู้ว่าเจ้าหนี้ของบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ของบริษัทในการบังคับชำระหนี้จากบริษัทใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(๑) ย้าย ช้อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ

(๒) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๒ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๗๓ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(๑) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารหรือหลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท หรือ

(๒) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท

๑๓

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลงให้บริษัทหรือเจ้าของทุนขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๔ ผู้ใดโฆษณาโดยอ้างถึงบุคคล ตำแหน่งหน้าที่ บัญชี รายงาน หรือกิจการอันเกี่ยวกับบริษัทอันเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือปกปิดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อ

(๑) ลวงผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทนั้นให้ขาดประโยชน์อันควรได้จากบริษัทนั้น หรือ

(๒) จูงใจบุคคลให้มอบหมายหรือส่งทรัพย์สินให้แก่บริษัทนั้น หรือให้เข้าเป็นผู้ค้าประกัน หรือให้ทรัพย์สินเป็นประกันบริษัทนั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๕ ผู้ใดโดยทุจริตกำหนดค่าทรัพย์สินที่นำมาลงในบริษัทโดยบิดเบือนให้แตกต่างจากมูลค่าที่แท้จริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๗๖ ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้จัดการหรือผู้แทนของบริษัทซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

มาตรา ๗๗ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มีโทษปรับสถานเดียวให้อธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดให้ดำเนินคดีต่อไป

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

อัตราค่าธรรมเนียม

(๑) การจดทะเบียนบริษัท		๕,๐๐๐	บาท
(๒) การจดทะเบียนการแปรสภาพบริษัทจำกัดคนเดียว เป็นบริษัทจำกัด		๕,๐๐๐	บาท
(๓) การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียน	ครั้งละ	๕๐๐	บาท
(๔) การตรวจเอกสาร	รายละ	๕๐	บาท
(๕) การขอสำเนาเอกสารพร้อมทั้งคำรับรอง	หน้าละ	๕๐	บาท
(๖) การขอหนังสือรับรองข้อความในทะเบียน	รายการละ	๔๐	บาท
(๗) การถ่ายข้อมูลที่จัดทำจากระบบคอมพิวเตอร์	ครั้งละ	๘๐๐	บาท
(๘) การบันทึกข้อมูลลงในระบบคอมพิวเตอร์	ระเบียบนละ	๐.๓๐	บาท
(๙) การเชื่อมโยงข้อมูลจากระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์อื่น	ครั้งละ	๓,๐๐๐	บาท
(๑๐) การถ่ายโอนข้อมูลจากระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์อื่น	รายละ	๓๐	บาท

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

สิริอร สีนรุเจริญ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2556

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2556

รัฐศาสตรบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2561 - ปัจจุบัน

นิติกรปฏิบัติการ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

พ.ศ. 2557 - 2561

นิติกร บริษัท ทีไอที จำกัด (มหาชน)