

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบ ในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด

แม้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้วความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจะมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือก็ตาม และเนื่องจากตามกฎหมายผู้ถือหุ้นไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แทนหรือเป็นตัวแทนของบริษัท ดังนั้นการที่จะให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทจึงไม่อาจมีขึ้นได้ แต่จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีตามกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ามีหลายกรณีที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดด้วย กรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาที่ควรพิจารณาในกรณีในประเทศไทยจะนำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดดังต่อไปนี้ คือ

4.1 ปัญหาเรื่องการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้ในคดีแพ่ง

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

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้น

ในการจัดการงานของบริษัทนั้น โดยหลักแล้วกรรมการต้องจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นซึ่งปวงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1144 จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอำนาจครอบงำของผู้ถือหุ้นนั้นเป็นอำนาจในการกำกับดูแลการบริหารกิจการงานต่างๆ ว่ากรรมการบริษัทได้ดำเนินการตามที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้มีมติหรือเป็นไปตามข้อบังคับหรือไม่

โดยที่ข้อบังคับนั้นนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในการจัดการงานของบริษัท เนื่องจากในข้อบังคับนั้นจะมีการระบุถึงอำนาจหน้าที่ทั่วๆ ไปของกรรมการไว้ ตลอดจนกำหนดองค์ประชุมของกรรมการ การเรียกประชุม คณะกรรมการ วิธีการประชุม การตั้งประธานกรรมการ การลงคะแนน มติของที่ประชุม วิธีบริหารงานของบริษัท ตลอดจนการมอบหมายการงานให้อุทธรณกรรมการหรือผู้จัดการด้วย¹

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

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1158 ได้บัญญัติว่า “นอกจากจะมีข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่ากรรมการมีอำนาจตั้งพรณนาไว้ในหกมาตราต่อไปนี้”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าข้อบังคับมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินการจัดการบริษัท โดยหลักแล้วกรรมการจะมีอำนาจเพียงใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อบังคับของบริษัท หากไม่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้วอำนาจของกรรมการในการจัดการงานของบริษัทนั้นย่อมเป็นไปตามที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้กำหนดไว้ หรือเป็นไปตามอำนาจที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้อำนาจไว้ และโดยที่ข้อบังคับนั้นผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ประชุมจัดตั้งบริษัทได้เป็นผู้กำหนดขึ้นและอาจมีการตั้งขึ้นใหม่หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งกรณีดังกล่าวทำได้โดยการมีมติพิเศษซึ่งต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลซึ่งมีความสำคัญในการกำหนดข้อบังคับ และเป็นผู้ซึ่งมีอำนาจอย่างแท้จริงในการกำหนด

¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 381.

ทิศทางในการบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปในทิศทางที่ตนต้องการได้ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นจำนวนมากพอที่จะควบคุมการใช้สิทธิออกเสียงในบริษัทหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งมีอิทธิพลอย่างแท้จริงในการดำเนินงานของบริษัทสามารถที่จะสั่งการให้กรรมการบริษัทจัดการงาน อย่างไม่ได้นั้น ผู้ถือหุ้นเหล่านี้จำเป็นว่าเป็นผู้มีอำนาจอย่างแท้จริงในการกำหนดข้อบังคับของบริษัท

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

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

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

² ภาสกร ชุณหอุไร. เล่มเดิม. หน้า 276.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1178.

นอกจากนี้แล้วในการประชุมวิสามัญ ผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทจะเข้าชื่อกันเพื่อขอเรียกประชุมในเรื่องอื่นๆ ที่มีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจรอให้มีการประชุมสามัญก็อาจทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1173

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นหากสามารถที่จะรวมตัวกันได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นก็เป็นผู้ซึ่งจะสามารถกำหนดทิศทางในการวางแผนการบริหารจัดการบริษัทเพื่อให้กรรมการบริษัทจัดการให้การประกอบธุรกิจนั้นเป็นไปตามรูปแบบที่ตนต้องการได้ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ถือหุ้นไว้แต่อย่างใด

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

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

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น บริษัท และบุคคลภายนอก

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

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ถือหุ้น

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

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

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อเอาผิดแก่ผู้ถือหุ้น

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

กฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท หรือกรณีที่ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามมติที่ประชุม ผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นอาจขอให้ศาลตั้งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ และผู้ถือหุ้นอาจขอให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งได้ และตามมาตรา 86 ได้มีบทบัญญัติให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่กรรมการประกอบกิจการค้าแข่งกับบริษัทได้ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดไว้ โดยเฉพาะให้บุคคลใดฟ้องคดีแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือบุคคลภายนอกแต่อย่างใด

จากข้อจำกัดในการฟ้องคดีดังกล่าวทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตไม่ยอมดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท โดยเป็นเพียงผู้ถือหุ้นซึ่งอยู่เบื้องหลังคอยสั่งการการบริหารกิจการงานต่างๆ ของบริษัทเพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตนเองเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีผู้ถือหุ้นได้เข้ามาแทรกแซงจัดการบริษัทอยู่เบื้องหลัง หรือใช้อำนาจครอบงำในการสั่งการของกรรมการบริษัทจึงไม่อาจฟ้องร้องให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวรับผิดชอบได้

4.2 ปัญหาการนำหลักการที่ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัท จำกัดมาใช้ในคดีผู้บริโภค

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

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

ตามฟ้อง

ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวอาจจะไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคก็ได้ หากปรากฏว่าตนสามารถพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในคดีพิเศษ โดยไม่ยึดติดกับสภาพนิติบุคคล โดยเคร่งครัดที่นิติบุคคลมีความรับผิดชอบแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นมีจำกัดเท่านั้น โดยกฎหมายมองว่าหากมีกรณีที่จัดตั้งนิติบุคคลโดยไม่สุจริต มีพฤติการณ์ฉ้อฉลหรือหลอกลวงผู้บริโภครวม หรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินแล้วก็อาจฟ้องให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลได้ด้วย

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

แต่ในบางครั้งการที่มีบทบัญญัติกฎหมายโดยตรงให้สามารถเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติได้ เช่น ในกรณีที่ผู้บริโภคใช้สิทธิในการฟ้องร้องผู้ถือหุ้นทุกคนโดยไม่คำนึงว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการครอบงำการจัดการของบริษัทหรือไม่ จึงได้ฟ้องผู้ถือหุ้นทุกคนในบริษัทซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเป็นคดีรอกศาลโดยไม่จำเป็น อีกทั้งยังทำให้เป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการงานของบริษัทจะต้องมีภาระในการเข้ามาต่อสู้คดีว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการก่อตั้งบริษัทในทางที่ไม่สุจริต หรือตนไม่ได้มีเจตนาหลอกลวงฉ้อฉลหรือมีพฤติการณ์ชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินเพื่อเป็นประโยชน์ส่วนตัวของตน ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งสุจริตเกินความจำเป็น อีกทั้งหากจะให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ต้องฟ้องผู้ถือหุ้นทุกรายก็จะต้องมีการนำเสนอหมายให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งจะเป็นภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก นอกจากตนจะต้องได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจของผู้ถือหุ้นดังกล่าวแล้วผู้บริโภคยังต้องมาแบกรับค่าใช้จ่ายในการออกค่านำหมายเรียกและ

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

ผลจากการที่กฎหมายได้มีการบัญญัติให้ผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นได้เช่นนี้ แม้จะปรากฏว่าเป็นผลดีในการที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับ แต่การที่นำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นคดีพิเศษอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการใช้กฎหมายเนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นยังคงหลักการที่ทำให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกินมูลค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบอยู่ โดยผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยวางหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปให้สอดคล้องกันและเพื่อให้ใช้ได้กับทุกคดีไม่เพียงแต่เฉพาะในคดีผู้บริโภคเท่านั้น

4.3 ปัญหาเรื่องความจำเป็นในการแก้ไขบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะบริษัทจำกัดเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด

เนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในบริษัทตั้งแต่การเริ่มก่อตั้งบริษัทเป็นบุคคลที่นำเงินมาลงทุนในบริษัทโดยมุ่งหวังผลกำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ ตามกฎหมายบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นไม่ได้มีอำนาจจัดการบริษัทโดยอำนาจในการจัดการบริษัทตามกฎหมายแล้วจะอยู่ที่ผู้แทนของบริษัทซึ่งก็คือ กรรมการบริษัท ทั้งนี้บุคคลที่จะเป็นกรรมการบริษัทนั้นจะต้องได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการบริษัทมักจะเป็นพรรคพวกของผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้น

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

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

การที่ผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่ต้องการประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัดก็เนื่องจากต้องการอาศัยประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดชอบคู่ไปกับการระดมทุน ซึ่งจากหลักจำกัดความรับผิดชอบนี้เองได้ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นหรือผู้ที่เข้ามาลงทุนในบริษัทรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าจำนวนที่ตนลงทุน หากจะต้องมีความรับผิดชอบก็รับผิดชอบเพียงแค่งเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นของตนเท่านั้น หากต่อมาปรากฏว่าการดำเนินกิจการของบริษัทไม่ประสบความสำเร็จก็อาจมีกรณีที่ศาลสั่งให้บริษัทล้มละลาย อาจมีการยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นของบริษัทได้แต่ไม่อาจที่จะยึดทรัพย์สินหรือบังคับคดีเอาแก่ผู้ถือหุ้นได้ ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นอาศัยช่องว่างของกฎหมาย โดยอาศัยรูปแบบในการประกอบธุรกิจแบบบริษัทจำกัดที่ทำให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดและเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบให้แก่ผู้ถือหุ้นในการครอบงำการจัดการบริษัทไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตซึ่งต้องการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวโดยดำเนินธุรกิจเพื่อผลประโยชน์ของตัวเองอย่างสูงสุดแต่เพียงอย่างเดียวโดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นเพียงผู้ถือหุ้น โดยไม่ยอมผูกพันตนเองเป็นกรรมการบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่และความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ตน นอกจากนี้ในบางกรณีหากข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรรมการและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน ก็จะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวดำเนินงานของบริษัทโดยมุ่งหวังผลประโยชน์สูงสุดแก่ตนเองโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ก็อาจส่งผลกระทบต่อให้การดำเนินกิจการของบริษัทนั้นเกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวม หรือหากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นและกรรมการที่บริหารงานของบริษัทไม่ได้เป็นบุคคลคนเดียวกันแต่ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่ากรรมการที่มีอำนาจในการบริหารงานของบริษัทนั้นมิได้มีอำนาจที่แท้จริงในการจัดการบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่มีอิทธิพลในการบริหารจัดการงานของบริษัทโดยต้องการรับผิดชอบจำกัดจึงได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในการบริหารจัดการบริษัทอยู่เบื้องหลังเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์สูงสุดจากการบริหารจัดการงานของบริษัทด้วยแล้ว กรณีนี้ย่อมทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก และกรณีดังกล่าวไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังการบริหารจัดการบริษัทรับผิดชอบได้เนื่องจากโดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการจัดการของบริษัทเพื่อให้การจัดการของกรรมการบริษัทเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นเพราะผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการดำเนินงานของบริษัท เมื่อปรากฏว่าผู้ถือหุ้น ไม่ได้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารจัดการงานของบริษัทแล้วแต่ผู้ถือหุ้นมุ่งหวังแต่เพียงผลประโยชน์สูงสุดของตนเพียงอย่างเดียว กรณีดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับบริษัทได้รับผลกระทบในความเสี่ยงในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้น

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

หากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดแล้ว กรณีดังกล่าวจะส่งผลให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้อำนาจของตนครอบงำการดำเนินการประกอบธุรกิจของบริษัทได้อย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของบริษัท หรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด ซึ่งหากมีบทบัญญัติดังกล่าวก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นตระหนักถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบริษัท ทำให้ผู้ถือหุ้นมีความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมจากการที่ผู้ถือหุ้นจัดตั้งบริษัทเพื่อหลอกลวงประชาชน หรือกรณีที่ผู้ถือหุ้นเข้าไปใช้อำนาจครอบงำการจัดการบริษัทโดยละเอียดถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกได้ นอกจากนี้ การกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ยังเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจครอบงำการจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นในทางที่ไม่ชอบได้อีกด้วย

ด้วยเหตุต่างๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมทำให้เห็นได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด โดยเอาผิดแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งกระทำการเกินกว่าฐานะผู้ถือหุ้น โดยทั่วไปที่เพียงแค่เอาเงินมาลงทุนในบริษัทโดยหวังผลกำไรจากการประกอบกิจการในรูปเงินปันผลเท่านั้น ซึ่งหากผู้ถือหุ้นได้มีเจตนาที่จะก่อตั้งบริษัทโดยไม่สุจริต หรือกระทำการโดยมีอำนาจในการจัดการบริษัทโดยแท้จริง มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญของบริษัทเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการดำเนินการที่แท้จริงของบริษัทโดยเข้ามาแทรกแซงการจัดการบริษัทแล้ว ซึ่งหากผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีเจตนาที่ไม่สุจริตอาศัยรูปแบบการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด กรณีดังกล่าวจึงควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจด้วย โดยเป็นการผ่อนคลายนความ

เครื่องครัดของหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทที่ให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจให้ได้รับการเยียวยาและได้รับการชดใช้ในทางความเป็นจริงด้วย

แม้จะปรากฏว่าตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 จะมีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและอาจพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติตามมาตรา 44 ดังกล่าวมีการใช้ในขอบเขตที่จำกัด กล่าวคือ ใช้เฉพาะในคดีผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตในคดีผู้บริโภคตามคำนิยามในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้วจะเห็นได้ว่ากรณีที่จะเป็นคดีผู้บริโภคนั้นหมายถึงเฉพาะ (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ (2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีตาม (1) หรือ (2) และ (4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นหากปรากฏว่าเป็นคดีที่อยู่นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น เป็นคดีแพ่งที่มีได้พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคสินค้าหรือบริการ กรณีดังกล่าวก็ไม่อาจถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคที่จะนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 มาใช้บังคับได้

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

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทนั้นได้ดำเนินการโดยสุจริตจึงจะเป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายที่ให้อัตโนมัติสภาพความเป็นนิติบุคคลที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบอย่างจำกัด โดยไม่มีความรับผิดชอบร่วมกับบริษัทนอกเหนือจากเงินที่ตนค้างชำระค่าหุ้น แต่ในกรณีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 นั้นเป็นการนำมาใช้อย่างจำกัดและเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น กล่าวคือจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลได้ก็ต่อเมื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือน้อยลงของบริษัท ซึ่งผลของการนำหลักการดังกล่าวมาใช้จะส่งผลให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือน้อยลงของบริษัทได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายได้อย่างแท้จริงหากปรากฏว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ทำให้ไม่สามารถเรียกร้องเอาจากบริษัท ได้ก็ยังคงสามารถเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือน้อยลงนั้นให้เข้ามาร่วมรับผิดชอบได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในกรณีที่ผู้ประกอบการมีการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อหวังแต่เพียงได้รับผลประโยชน์จากรูปแบบการประกอบธุรกิจแบบบริษัทจำกัด โดยในกรณีที่เกิดความเสียหายเกิดขึ้นนั้นตนจะไม่ต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นนอกจากเงินค้างชำระค่าหุ้น จึงนับได้ว่าการที่มีกฎหมายที่ให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นเป็นความชอบธรรมตามกฎหมายซึ่งทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับความคุ้มครอง และในกรณีที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบแล้วจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นนั้น กรณีดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นมากจนเกินไปเนื่องจากในการดำเนินการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นย่อมอยู่ในความรู้เห็นของผู้ถือหุ้นอยู่แล้ว ในทางกลับกันหากจะให้ภาระการพิสูจน์ว่าผู้ถือหุ้นนั้นมิได้มีส่วนรู้เห็นในการประกอบธุรกิจที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการยากที่ฝ่ายผู้เสียหายจะสามารถนำสืบพิสูจน์ได้เนื่องจากเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งการที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบบริษัทยังเป็นการสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมในการดำเนินการทางธุรกิจไม่ให้เกิดความเสียหายช่องว่างทางกฎหมายอาศัยรูปแบบการประกอบธุรกิจอย่างบริษัทจำกัดในทางที่ไม่สุจริตไปทำ ความเสียหาย ซึ่งอาจเป็นมูลเหตุในการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจของประเทศและมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้

แม้ว่าแนวความคิดในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้นจะเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการให้ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายอย่างถูกต้อง เป็นธรรมในเวลาอันรวดเร็วก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวจะนำมาใช้

ได้เพียงเท่าที่อยู่ในกรอบของคดีผู้บริโภคเท่านั้น ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีความเสียหายอื่นๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรณีสืบคดีผู้บริโภคและบริวาร แต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถือหุ้นซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตหรือมีเจตนาฉ้อฉลในการก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นมาแล้วทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นโดยนิติบุคคลนั้นไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ให้แก่ผู้เสียหายได้แล้ว กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด

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

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

หลักเกณฑ์กำหนดเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจไว้ด้วย เพื่อให้มีแนวทางในการปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ โดยในกรณีที่เป็นการนำมาใช้ในกฎหมายเฉพาะอาจมีการนำมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การที่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นยังเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักสภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัท เนื่องจากการที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่มีความจำเป็นจริงๆ ที่กฎหมายเห็นว่าผู้ถือหุ้นนั้นควรต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องความเสียหายจากบริษัทได้

4.4 ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย

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

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

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติของ กฎหมายในต่างประเทศจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่ามีหลักเกณฑ์หรือกรณีใดบ้างที่ผู้ถือหุ้น จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทก็ตาม แต่ปรากฏจากแนวทาง ในการวินิจฉัยคดีของศาลในประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมันนีแล้วจะเห็นได้ว่าหากมีการใช้บริษัทไปในทางที่ผิด ไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการ น้อยลงเข้านี้หรือบุคคลภายนอกแล้ว กรณีดังกล่าวศาลก็สามารถพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นเข้ามา มีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดได้ โดยประเทศดังกล่าวได้มีการ วางแนวทางในการวินิจฉัยคดีในการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาปรับใช้เป็นกรณีๆ ไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

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

4.5 ปัญหาเรื่องขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย

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

แต่หากปรากฏว่าเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ หากผู้ถือหุ้นได้มีการจัดตั้งบริษัท โดยมีเจตนาที่ไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลโดยไม่ได้ต้องการที่จะตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริง หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นการตั้งขึ้นมาโดยอาศัยประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคล

ของบริษัทเพื่ออำพรางหรือหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้แก่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัท โดยแท้จริงแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะให้ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีความรับผิดจำกัดและผู้ถือหุ้นเหล่านั้นย่อมไม่อาจอาศัยประโยชน์จากหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทที่ให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดแตกต่างหากจากบริษัทได้ โดยกรณีดังกล่าวศาลควรที่จะนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้โดยมองบริษัทและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน โดยหากการกระทำของบริษัทมีความรับผิดผู้ถือหุ้นที่มีเจตนาไม่สุจริตเหล่านั้นย่อมมีความรับผิดด้วย แต่เนื่องจากในเรื่องกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันนั้นยังคงเคร่งครัดกับการให้ผู้ถือหุ้นรับผิดอย่างจำกัด โดยบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันไม่มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายว่าควรมีกรณีใดบ้างที่ผู้ถือหุ้นจะต้องมีความรับผิดร่วมกับบริษัท ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีเจตนาไม่สุจริตใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอก

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

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

บริษัทเข้าร่วมรับผิดชอบด้วย ในกรณีเช่นนี้แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ผู้ถือหุ้นเข้ามา มีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทด้วย แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นนั้น ได้เข้ามามีอำนาจควบคุมการจัดการงานในบริษัท โดยแท้จริงซึ่งกระทำการเกินกว่าฐานะของผู้ถือหุ้นโดยทั่วไป กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าผู้ถือหุ้นนั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทซึ่งอาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ได้ด้วย แม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ซึ่งมีการบัญญัติข้อความทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้นนั้น จัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทำให้บทบัญญัติทำนองนี้เป็นอันใช้ไม่ได้ก็ตาม แต่ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเฉพาะในคดีอาญา ซึ่งกรณีดังกล่าวมีผลเฉพาะส่วนที่เป็น ข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยที่โจทก์ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวได้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลหรือไม่เท่านั้น แต่หากโจทก์สามารถนำสืบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้มีการกระทำความผิดประกอบของความผิดตามกฎหมายนั้นก็ย่อมสามารถลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลกระทบกับคดีแพ่งหรือบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 แต่อย่างใด

จากกรณีตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการที่จะบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้นควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นและมีขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยควรกำหนดเงื่อนไขในการให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบว่ามีกรณีใดบ้าง รวมทั้งควรกำหนดด้วยว่าผู้ถือหุ้นประเภทใดบ้างที่ควรต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย เนื่องจากการที่บุคคลใดเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีโดยบางคนซื้อหุ้นเพื่อหวังเงินปันผล หรือขายต่อเอากำไร ในขณะที่บางคนซื้อหุ้นเพื่อที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพื่อจะได้มีอำนาจบริหารจัดการบริษัทเอง

สำหรับหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น เนื่องจากในต่างประเทศนั้นเป็นการวางแนวทางในการวินิจฉัยคดีโดยนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เพื่อให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทโดยคำพิพากษาของศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดี ดังนั้นในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยอาจนำแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยปรับให้เหมาะสมกับการนำมาใช้ในประเทศไทย

โดยผู้เขียนมีความเห็นว่ามึกรณีที่ควรนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วม ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัด ดังนี้ คือ

1) กรณีที่ผู้ถือหุ้นได้มีการใช้กิจการของบริษัทเพื่อทำความเสียหาย โดยไม่มีเจตนา ที่จะดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง มีการจัดตั้งบริษัทโดยมีเจตนาที่ไม่สุจริตหรือมีเจตนาที่จะทำธุรกิจ เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลบุคคลภายนอกโดยใช้การจัดตั้งบริษัทเป็นเครื่องมือในการ แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือมีการจัดตั้งบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายหรือ ทำการฉ้อฉลบุคคลอื่น

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

อนึ่ง ในการพิจารณาอำนาจควบคุมบริษัทนั้นควรพิจารณาตามความเป็นจริง ทั้งนี้ กรณี ดังกล่าวควรรวมถึงกรณีที่บริษัทแม่ดำเนินกิจการของบริษัทในเครือตามความเป็นจริงด้วย เช่น ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทแม่และบริษัทในเครือเป็นชุดเดียวกัน หากมีการกระทำการฉ้อฉลทำให้ เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกแล้วก็ต้องรับผิดชอบด้วย เป็นต้น

3) กรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้ทรัพย์สินส่วนตัวปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท หรือใช้ทรัพย์สิน ของบริษัทภายในกลุ่มปะปนกันและการโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินภายในกลุ่ม หรือไม่ดำเนินการ ตามกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ หรือมีการยักย้ายถ่ายเทเงินของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตน เป็นต้น

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

จากการประกอบธุรกิจในรูปแบบนิติบุคคลได้รับการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง กรณีดังกล่าวก็อาจมีการนำบทบัญญัติในทำนองเดียวกันนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะบริษัทจำกัดก็ได้

ทั้งนี้ ในการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบกับบริษัทนั้น ควรให้เข้ามาร่วมรับผิดชอบอย่างจำกัด กล่าวคือบุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีการใช้บริษัทไปในทางที่ไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉล หรือมีการยกย้ายถ่ายทรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งและปรากฏว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง หากปรากฏความเสียหายขึ้นบุคคลดังกล่าวจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทด้วย หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ไม่ควรมาร่วมรับผิดชอบกับบริษัทแต่อย่างใด

นอกจากนี้ การที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น ควรที่จะกำหนดให้ชัดเจนด้วยว่าผู้ถือหุ้นประเภทใดที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดบ้าง เพราะมีฉะนั้นแล้วอาจจะมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นที่เป็นเพียงผู้ลงทุนโดยมุ่งหวังผลกำไรจากการประกอบธุรกิจของบริษัทเป็นสำคัญ ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่กล้าเข้ามาลงทุนเนื่องจากเกรงว่าตนจะต้องมีความเสี่ยงในความรับผิดชอบโดยไม่จำกัด ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดค่านิยามของผู้ถือหุ้นซึ่งจะต้องมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดไว้ได้ว่ากรณีดังกล่าวควรรวมถึงบุคคลประเภทใดบ้าง เพื่อให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเพียงผู้ลงทุนไม่ต้องมีภาระในการเข้ามาต่อสู้คดีเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบที่ตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการดำเนินการในทางที่ไม่สุจริตหรือในทางฉ้อฉลของนิติบุคคลนั้น โดยผู้เขียนเห็นว่า ผู้ถือหุ้นซึ่งควรมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดนั้น ควรรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้ คือ

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

กรณีที่มีการกำหนดให้ค่านิยามไว้ดังกล่าวก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทโดยได้กระทำการโดยสุจริตไม่ต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทแต่อย่างใด แต่บุคคล

ที่มีอิทธิพลอย่างแท้จริงในการจัดการบริษัทซึ่งอยู่เบื้องหลังในการครอบงำการจัดการบริษัทต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับบริษัทในหน้าที่บริษัทได้ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ทั้งนี้กรณีดังกล่าวยังอาจรวมถึงบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นแต่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่โดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นแทนตน แต่เป็นบุคคลซึ่งสามารถจะควบคุมการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ด้วยเนื่องจากในกรณีเช่นนี้เป็นการพิจารณาตามข้อเท็จจริง

ผลของการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจนั้นเป็นประโยชน์ในแง่ที่ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจในการครอบงำการจัดการของบริษัทนั้นประกอบกิจการโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริต นอกจากนี้ยังเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกที่เข้ามาติดต่อกับบริษัทให้มั่นใจยิ่งขึ้นว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการโดยไม่สุจริตแล้วตนก็ยังคงสามารถเรียกร้องบังคับเอาแก่ผู้ถือหุ้นที่เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการนั้นได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่จะนำแนวความคิดในการให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจของบริษัทจำกัดมาใช้บังคับนี้ กรณีดังกล่าวควรมีการแก้ไขทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะบริษัทจำกัด และบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่จะนำแนวความคิดนี้ไปใช้ให้สอดคล้องกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาในการปรับใช้และการตีความของศาลว่ากรณีใดที่ผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบอย่างจำกัด หรือกรณีใดที่ผู้ถือหุ้นจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกับบริษัทจำกัดอย่างไม่จำกัดความรับผิดบ้าง

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

อีกทั้งตามมาตรา 214 ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีการชำระบัญชีเลิกบริษัทเนื่องจากบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และก่อนที่จะมีการเริ่มต้นชำระบัญชีเลิกบริษัท กรรมการที่รู้หรือควรจะรู้ได้ว่าบริษัทไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้แล้วยังคงดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ผู้ชำระบัญชีอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการชดเชยเงินแก่กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยกรณีที่เกี่ยวข้องกรรมการได้รู้หรือควรจะรู้ได้นั้นพิจารณาจากความรอบรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของบุคคลอยู่ในฐานะเดียวกันกับกรรมการบริษัทและความรอบรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของกรรมการบริษัทผู้นั้นมาประกอบการพิจารณา โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ “กรรมการ” ให้รวมถึงกรรมการเงาด้วย

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

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