



มหาวิทยาลัยศรีปทุม
SRIPATUM UNIVERSITY

รายงานการวิจัย

เรื่อง

ข้อดีและข้อเสีย

การจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในประเทศไทย

THE ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE FORMATION OF

A ONE-MAN COMPANY IN THAILAND

นพดล ปกรณ์นิมิตดี

งานวิจัยนี้ ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปีการศึกษา 2556

คำนำ

งานวิจัยฉบับนี้ ได้รับทุนสนับสนุนการทำวิจัย ตามประกาศมหาวิทยาลัยศรีปทุม เรื่อง การอนุมัติทุนนักวิจัย สำหรับบุคลากรภายใน ครั้งที่ 5 ปีการศึกษา 2556 ประกาศในเดือน พฤษภาคม 2557 ผู้วิจัยได้ทบทวนวรรณกรรมและค้นพบข้อมูลเกี่ยวกับงานวิทยานิพนธ์ของ นักศึกษาปริญญาโท จากสองสถาบัน ซึ่งสนใจและศึกษาในหัวข้อ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2548 แม้ระยะเวลาจะผ่านมายาวนาน 10 ปี ตั้งแต่วิทยานิพนธ์เล่มที่ทำโดยนิติต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้เผยแพร่ แต่เรื่องราวเกี่ยวกับ การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยผู้เริ่มก่อการเพียง คนเดียว และมีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันกฎหมายเอกชนของ ไทย ยังคงเป็นเรื่องราวที่น่าสนใจ แม้นักวิชาการหลายคน มองว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัด โดย บุคคลคนเดียว เป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากใน แห่งกฎหมาย การตั้งบริษัท เป็นเรื่องของสัญญา ดัง มาตรา 1012 ที่บัญญัติว่า อันว่าสัญญาจัดตั้ง ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการ ร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะการจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียว เท่านั้น โดยจะ ไม่ได้ศึกษาวิเคราะห์ การจัดตั้งนิติบุคคลประเภทอื่นโดยบุคคลคนเดียว ข้อดีและข้อเสียของการ จัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย ก็คือสิ่งที่ผู้วิจัยเน้นศึกษาเป็นหลัก โดยจะ วิเคราะห์จากข้อมูลต่างๆ และสังเคราะห์ให้เห็นว่า จำเป็นหรือไม่ ที่กฎหมายไทยต้องอนุวัติการ ให้มี บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ในระบบกฎหมาย เพราะหลักกฎหมาย ที่นักกฎหมายบางท่าน คิดว่า ใหม่สำหรับสังคมไทย อาจไม่จำเป็นหรือเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมกับระบบของกฎหมายไทย ก็ เป็นได้

นพดล ปกรณ์นิมิตติ

ผู้วิจัย

ธันวาคม 2558

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากบุคคลหลายๆท่านซึ่งผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ

อธิการบดีมหาวิทยาลัยศรีปทุม ดร.รัชนิพร พุคยาภรณ์ พุกกะมาน และ มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่สนับสนุนทุนอุดหนุนการวิจัยในครั้งนี้

รองศาสตราจารย์ปราโมทย์ ลำไย อดีตหัวหน้าภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบผลงานวิจัยฉบับนี้

ขอขอบคุณคณาบดีคณะนิติศาสตร์ เพื่อนคณาจารย์ และผู้ปฏิบัติงาน คณะนิติศาสตร์ทุกๆคน ที่ได้มีส่วนช่วยเหลือทางตรงและทางอ้อมและให้กำลังใจจนกระทั่งงานวิจัยฉบับนี้เสร็จสิ้น

ขอขอบคุณ ผู้อำนวยการศูนย์ส่งเสริมและพัฒนางานวิจัยและบุคลากรของศูนย์ ทุกคน ที่ให้คำแนะนำและสนับสนุนให้งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วง รวมถึงคุณณัฐชญา เกตุวิไล

ท้ายนี้ ผู้วิจัยใคร่ขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และขอขอบคุณน้องชายและน้องสะใภ้ ซึ่งสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยเสมอมาจนทำให้งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้และหากงานวิจัยฉบับนี้มีคุณค่าหรือประโยชน์เกิดผลดีด้วยประการใดๆ ผู้วิจัยขอกราบเท้ามอบให้บิดา มารดา และหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นพดล ปกรณ์นิมิตดี

หัวข้อวิจัย : ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย

ผู้วิจัย : นพดล ปรกรณ์นิมิตดี

หน่วยงาน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปีที่พิมพ์ : พ.ศ.2559

บทคัดย่อ

การศึกษาเรื่อง ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษารูปแบบขององค์กรธุรกิจและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดว่าสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ภายใต้กฎหมายที่ใช้ปัจจุบันได้หรือไม่ หรือต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่นใด รวมทั้งศึกษา กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของต่างประเทศ ในส่วน One Man Company เพื่อให้ทราบข้อดีข้อเสีย

จากการศึกษาพบว่า ข้อดีการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ในต่างประเทศ มีส่วนช่วยในการเพิ่มจำนวนนายจ้างอันส่งผลต่ออัตราการจ้างแรงงาน ในเชิงเศรษฐศาสตร์ และผู้ประกอบการคนเดียวสามารถจำกัดความรับผิดในรูปแบบบริษัท ได้เป็นต้น

ข้อเสียของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย จะเป็นประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องแก้ไขในกฎหมายหลายฉบับ อาทิ บทบัญญัติที่ไม่รองรับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ลักษณะ 22 และพระราชบัญญัติอื่นๆอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว หรือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน และอื่นๆ การใช้รูปแบบของบริษัทจำกัดเพื่อหลีกเลี่ยงภาษี และประเด็นปัญหาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ที่วินิจฉัยโดยมีใจความสรุปบางตอนว่า การนำการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการบริษัท มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญานั้นขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งหากกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดของไทย เปิดช่องให้จัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ จะเป็นช่องทางให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล หลีกเลี่ยงความรับผิดทางอาญาได้

ปัญหาดังกล่าวจากการศึกษาวิจัย จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. หากต้องการให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ในประเทศไทย จะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 หรือ เสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ยังต้องแก้ไขกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง อีกหลายฉบับ
2. การจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยอาจยังไม่มีความเหมาะสมและความจำเป็น ไม่ว่าด้วยเหตุผลความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ ประกอบกับประเด็นปัญหา

ข้อกฎหมายอีกหลายเรื่องอันตามมา จากการที่พระราชบัญญัติต่างๆ ต้องมีการแก้ไข
เพิ่มเติม

คำสำคัญ : บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้น

Research Title : The Advantages and Disadvantages of the Formation of a One-Man
Company in Thailand

Name of Researcher : Noppadon Pakonnimiddee

Name of Institution : School of Law, Sripatum University

Year of Publication : B.E 2559

ABSTRACT

The research on “The advantages and disadvantages of the formation of a one-man company in Thailand” has the objectives to study: forms of business enterprises and Thai corporation law on a private company, if it can be used to set up the One Man Company or it must be amendment to the law in order to set up the One Man Company; and law from other jurisdictions in relation to the One Man Company as to its advantages and disadvantages. The objectives of this research were to study whether or not the forms of business enterprises and Thai corporation law on a private company can be used to set up the one-man company or if an amendment is needed before the set up; and to study the advantages and disadvantages of the law from other jurisdictions in relation to the one-man company.

The study shows that the advantages of a one-man company in other jurisdictions are the increase in the number of employers which help improve the employment rate; and that a single entrepreneur may enjoy a limit liability as a private company, etc.

The disadvantages are that there shall be amendments to many laws such as the Civil and Commercial Code (Title 22), the Act on Foreign Businesses, the Act on Financial Institutions; the exploitation of the form of a private company for the avoidance of tax; and the legal problem from the decision of the Constitution Court No.12/2555 which decided in summary that the provision of law with the assumption that imposed a criminal offence of a company onto the director was contrary to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550. Pursuant to such decision, if a one-man company were to be allowed to be set up under the law, its single shareholder, which was also its representative, might use such a decision to escape criminal liability.

The study recommends that:

1. in order to allow the setup of a one-man company, there shall be an amendment to Title 22 of the Civil and Commercial Code or otherwise enacting a specific law. In addition, several laws must be amended accordingly.
2. there is no appropriate or necessary grounds for Thailand to have a one-man company whether by the reason of economic value or by the reason of legal obstacles which require amendments to many laws.

Key Words : one-man company, private company, shareholder

สารบัญ

บทที่	หน้า
1 บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและที่มาของการวิจัย.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	1
1.3 คำถามการวิจัย.....	1
1.4 สมมุติฐานการวิจัย.....	2
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	2
1.6 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	2
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
2 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	4
2.1 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องที่วิจัย.....	4
2.2 ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง.....	4
2.3 เอกสารและวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	5
3 ระเบียบวิธีวิจัย.....	6
3.1 แบบแผนการวิจัย.....	6
3.2 ขั้นตอนการดำเนินงาน.....	6
3.3 การรวบรวมข้อมูล.....	6
3.4 การวิเคราะห์ข้อมูล.....	7
4 ผลการวิเคราะห์ข้อมูล.....	9
4.1 รูปแบบองค์กรธุรกิจ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง.....	9
4.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับ One Man Company.....	14
สหรัฐอเมริกา.....	14
สาธารณรัฐอินเดีย.....	15
สหภาพยุโรป.....	16
สาธารณรัฐประชาชนจีน.....	17
ประเทศอังกฤษ.....	18

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า	
4.3	ศึกษาวิเคราะห์ One man Company ในเชิงเศรษฐศาสตร์.....	20
4.4	ข้อดี และ ข้อเสีย ของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว.....	27
4.4.1	ข้อดี.....	27
1.	ประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ (นายจ้าง) และ ลูกจ้าง.....	27
2.	ผู้ประกอบการคนเดียว มีทางเลือกใหม่ในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ.....	27
3.	ผู้ประกอบการคนเดียว สามารถจำกัดความรับผิด ในรูปแบบบริษัทจำกัด...	29
4.	ลดปัญหา เรื่อง นอมีนี หรือ ตัวแทนอำพราง ในการจัดตั้งบริษัทจำกัด.....	30
5.	การได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี.....	32
6.	ประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มหภาคของการมีบริษัทจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว.....	33
4.4.2	ข้อเสีย.....	33
4.4.2.1	ผลกระทบต่อองค์กรบริษัทจำกัด.....	33
4.4.2.2	ปัญหาข้อกฎหมาย.....	33
ก)	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่รองรับ.....	33
ข)	การหลบเลี่ยงอัตราภาษีเงินได้.....	33
ค)	ประเด็นความรับผิดทางอาญาของกรรมการ บริษัทจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว.....	35
ง)	ประเด็นในกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว.....	49
4.4.2.3	ผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว.....	49
4.4.2.4	การใช้สิทธิจากสภาพนิติบุคคลของบริษัท โดยมีขอบ.....	50
4.4.2.5	ปัญหาล้อยค่า ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น.....	52
5	บทสรุป	53
5.1	สรุปผลการวิจัย.....	53
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	55

สารบัญ (ต่อ)

ตาราง	หน้า
บรรณานุกรม.....	79
ภาคผนวก.....	83
ประวัติย่อผู้วิจัย.....	89

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
1 ตารางสรุปรูปแบบองค์กรธุรกิจในกลุ่มประเทศอาเซียน.....	19
2 กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน กฎหมายที่เสนอแก้ไข.....	57

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและที่มาของการวิจัย

ด้วยการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจตามกฎหมายไทย ในกรณีของผู้ประกอบการคนเดียว ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือผู้ประกอบการรายย่อยไม่สามารถขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล โดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดจะต้องมีผู้เริ่มก่อการจำนวน 3 คนขึ้นไป ทำให้เกิดปัญหาการใส่ชื่อบุคคลซึ่งโดยสภาพไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจของบริษัท เพียงเพื่อให้การจัดตั้งบริษัทจำกัด ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยมีข้อมูลว่า บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวถือหุ้นมากกว่า 50% กรณีทุนจดทะเบียนไม่เกินหนึ่งล้านบาท มีมากถึง 181,750 แห่ง ซึ่งอาจทำให้สันนิษฐานได้ว่าบริษัทจำกัดเหล่านี้แท้ที่จริงมีผู้ถือหุ้นแท้จริงเพียงคนเดียว

การศึกษาข้อดีข้อเสียของการมี บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะเป็นการสนับสนุนให้ธุรกิจขนาดย่อย สามารถได้รับประโยชน์ทางกฎหมายจากการมีสภาพนิติบุคคล ในรูปแบบบริษัทจำกัด ซึ่งในหลายประเทศก็มีการเปิดช่องให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ โดยเป็นรูปแบบหนึ่งของบริษัทจำกัด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษาสภาพปัญหา และรูปแบบองค์กรธุรกิจ

1.2.2 ศึกษาข้อดีและข้อเสีย หากกฎหมายเปิดทางให้บริษัทจำกัดสามารถมีผู้ถือหุ้นคนเดียว

1.2.3 ศึกษาประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แนวทางแก้ไขกฎหมาย เพื่อรองรับ การจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

1.3 คำถามการวิจัย

รูปแบบองค์กรธุรกิจ ตามกฎหมายไทยปัจจุบัน รองรับ ความต้องการของผู้ประกอบการคนเดียวหรือไม่

บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ได้ประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ จริงหรือไม่

ข้อดีและข้อเสีย ของการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วเป็นเหตุผลเพียงพอต่อการเสี่ยงประมาณเพื่อแก้ไขกฎหมายต่างๆ หลายฉบับหรือไม่

1.4 สมมุติฐานการวิจัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัด ต้องมีผู้เริ่มก่อการจำนวน 3 คนขึ้นไป ทำให้ผู้ประกอบการคนเดียว ไม่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ การศึกษาข้อดีของการมี One Man Company ในแง่ความคล่องตัวของการประกอบธุรกิจ หรือ ข้อเสีย ในแง่ การใช้สภาพนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ โดยมิชอบ จะเป็นประโยชน์ต่อรัฐ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ในการตัดสินใจให้มี One Man Company หรือไม่ในประเทศไทย

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

- การวิจัยครั้งนี้จะศึกษาเรื่อง แนวทางการเสนอแก้ไขกฎหมาย เพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกับกฎหมาย บริษัทจำกัด ของ ต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อินเดีย ยุโรป สาธารณรัฐประชาชนจีน และอังกฤษ
- ระยะเวลาวิจัยไม่เกิน 12 เดือน

ข้อจำกัดของการวิจัย (ถ้ามี)

1.6 นิยามศัพท์เฉพาะ

บริษัทจำกัด หมายถึง บริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
One Man Company หมายถึง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว รับผิดชอบจำกัดเพียงจำนวนเงินที่ตนลงหุ้นเท่านั้น โดยมีได้หมายถึงกรณีบริษัทที่ไม่จำกัดความรับผิด

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อเสีย ของการมี One Man Company ในไทย

1.7.2 ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจคนเดียว มีทางเลือกในการจดทะเบียนธุรกิจมากกว่า รูปแบบองค์กรธุรกิจ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ทำให้ผู้ประกอบการคนเดียวดำเนินธุรกิจได้อย่างถูกต้อง

1.7.3 สามารถนำงานวิจัยนี้ ไปเป็นตัวอย่างประกอบในการเรียนการสอน วิชา กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ของคณะนิติศาสตร์ โดยหน่วยงานที่จะใช้ประโยชน์จาก งานวิจัย จะเป็นกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

บทที่ 2

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาข้อมูล และทบทวนวรรณกรรมจากเอกสาร และงานวิจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถสรุปสาระสำคัญเป็นหัวข้อต่างๆ ได้ดังนี้

2.1 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องที่วิจัย

หลักกฎหมาย หุ้นส่วนบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

การศึกษาแนวคิดเรื่อง กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในประเทศไทย จำเป็นต้องมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับ นิยามความหมายของบริษัทจำกัด สิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น และกรรมการในบริษัทจำกัด โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 1096 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

จากความรู้ในมาตรา 1096 ประกอบกับมาตรา 1097 การที่บุคคลธรรมดา จะคิดเริ่มก่อตั้งบริษัท จำกัดภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ ณ ปัจจุบัน จะต้องมียุคคลธรรมดาตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป

แนวความคิดเรื่อง One Man Company จึงเป็นแนวคิดกฎหมายของบริษัทจำกัดจากต่างประเทศ ที่จะนำมาพัฒนากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด ของไทย

2.2 ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง

ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด แบ่งออกได้เป็น

ก. ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นอำนาจของผู้ปกครองในทางการเมือง

ข. ทฤษฎีที่ถือว่าลักษณะของนิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ

2.3 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เกิดกาญจน์ สุขเกษม (2542) ได้ศึกษา เรื่องบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยสิ่งที่น่าสนใจในงานสารนิพนธ์ฉบับนี้ คือ ได้มีการศึกษา เรื่องบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และ สาธารณรัฐประชาชนจีน และในบทที่ 4 ได้มีการศึกษาถึงข้อดีและข้อเสีย ว่าทำไมประเทศไทยควรยอมรับและให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ซึ่งส่วนนี้มีประโยชน์ในการมาต่อยอดงานวิจัยที่ศึกษากันใหม่นี้

จิรจิตร ช่วยศรียัง (2548) ได้ศึกษาวิจัยเรื่อง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ผลจากการวิจัยพบว่า การนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดโดยทั่วไป มาบังคับใช้กับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจจะไม่เหมาะสม เนื่องจากบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เป็นบริษัทที่มีลักษณะสำคัญแตกต่างจากบริษัทจำกัดโดยทั่วไป กล่าวคือ การจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ทำให้หลักการรวมตัวกันของบุคคลเพื่อจัดตั้งบริษัทไม่มีความหมายอีกต่อไป นอกจากนี้ยังทำให้สภาพความเป็นนิติบุคคลกลายเป็นเครื่องมือ เพื่อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัท ทั้งนี้จากการศึกษาทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนพบว่า ผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทมักจะเป็นบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นในฐานะเป็นกรรมการบริษัทดำเนินงานของบริษัท เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของตนเองโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายต่อบุคคลอื่น รวมทั้งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม นอกจากนี้การดำเนินงานของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวยังส่งผลกระทบต่อการค้ากับคู่แลกเปลี่ยน ทำให้หลักความเสทอภาคซึ่งสิทธิในระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งหลาย การใช้อำนาจของผู้บริหารบริษัท ตลอดจนหลักความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้นทั้งหลายไม่มีความหมายอีกต่อไป ในท้ายที่สุดของการวิจัยนี้มีความประสงค์ที่จะเสนอแนะกรอบความคิด และข้อพิจารณาเกี่ยวกับตัวตนของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อเป็นความเข้าใจพื้นฐานในการที่จะนำไปแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

บทที่ 3

ระเบียบวิธีวิจัย

ในบทนี้จะกล่าวถึงระเบียบวิธีวิจัยที่ได้นำมาประยุกต์ใช้ประกอบการศึกษาข้อดีและข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย โดยมีประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

ระเบียบวิธีการวิจัย

3.1 แบบแผนการวิจัย :

การวิจัยเรื่องนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพคือ

3.1.1 วิจัยเอกสาร (Documentary Research)

3.1.2 การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

3.2 ขั้นตอนการดำเนินงาน

ก. ทบทวนวรรณกรรม ใช้เวลาดำเนินการหาข้อมูลเพิ่มเติมและทบทวน 1 เดือน

ข. สัมภาษณ์เชิงลึก วิเคราะห์ข้อมูลเอกสารโดยตีความเอกสารและนำข้อมูลมาเรียบเรียงอย่างเป็นระบบ

ค. เขียนรายงานวิจัย บทที่ 1 - 4 บทละประมาณ 1 เดือนเศษ โดยขอคำแนะนำที่ปรึกษางานวิจัยอย่างสม่ำเสมอและสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท

ง. สรุปผลพร้อมจัดทำตัวเล่มฉบับสมบูรณ์ เขียนบทที่ 5 บทสรุป ส่งให้ที่ปรึกษางานวิจัยพิจารณา ก่อนจัดทำตัวเล่มฉบับสมบูรณ์

3.3 การรวบรวมข้อมูล

1. รวบรวมข้อมูลปฐมภูมิ จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้สอนกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ผู้ถือหุ้นบริษัท และ นักกฎหมาย

2. รวบรวมข้อมูลทุติยภูมิจากตัวบทกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ

กฎหมายของประเทศไทย ที่ใช้ศึกษา

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546

กฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ศึกษา

Companies Act 2013 ของสาธารณรัฐอินเดีย

ระเบียบ (directive) ของสหภาพยุโรป ลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ.2009 ในส่วนของกฎหมายบริษัท กรณีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

Company Law of the People's Republic of China (Revised in 2013) ของสาธารณรัฐประชาชนจีน

Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ

3.4 การวิเคราะห์ข้อมูล

วิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ คำพิพากษา หนังสือ ตำราทางวิชาการ คำบรรยาย บทความ วิทยานิพนธ์ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เอกสารที่ใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการและเอกชน วารสาร สิ่งตีพิมพ์ รายงานสถิติของหน่วยงาน รวมถึงการค้นคว้าผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

วิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

บุคคลผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informant) ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด จำนวนทั้งสิ้น 3 ท่าน คือ ผู้สอนกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ผู้ถือหุ้นบริษัท และ นักกฎหมายของบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย โดยใช้วิธีการสัมภาษณ์ตามประเด็นที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าและดำเนินการ เป็นการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview)

เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล คือ แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview)

การสร้างเครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลมีขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในต่างประเทศ และนำมาเปรียบเทียบกับสภาพปัญหาการจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดวัตถุประสงค์ของโครงการ ซึ่งจะใช้เป็นแนวในการกำหนดคำถาม

ขั้นตอนที่ 2 สร้างแบบสัมภาษณ์ ให้ครอบคลุมตามวัตถุประสงค์วิจัย

ขั้นตอนที่ 3 กำหนดแนวประเด็นคำถาม ในแบบสัมภาษณ์เชิงลึก โดยสร้าง คำถามปลายเปิด ประเด็นสัมภาษณ์เชิงลึก

- ข้อดีของการจัดตั้งบริษัทจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย
- ข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย

กลุ่มตัวอย่างที่กำหนด เป็นผู้ให้สัมภาษณ์เจาะจง (Purposive Sampling) เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีอำนาจหน้าที่ หรือประสบการณ์โดยตรงในหัวข้อที่วิจัย หรือมีชื่อเสียง (well-known) ในประเด็นตามหัวข้อที่วิจัย การคัดเลือกประชากรจะไม่ใช้วิธีการสุ่มตัวอย่าง แต่จะใช้วิธีการกำหนดเป็นการเฉพาะเจาะจง

บทที่ 4

ผลการวิเคราะห์ข้อมูล

4.1 รูปแบบองค์กรธุรกิจ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

การประกอบธุรกิจ ของผู้ประกอบการคนเดียว หรือเจ้าของธุรกิจเพียงคนเดียว ในระบบเศรษฐกิจประเทศไทย มีมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว เปรียบเช่นผู้ประกอบการคนเดียวของต่างประเทศ การประกอบธุรกิจโดยคนเดียว มักปรากฏอยู่ในรูปแบบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก หรือ SMEs โดยที่ SMEs มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีเข้มแข็งและเติบโต รัฐบาลไทยที่ผ่านมาให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้ โดยจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาดูแล คือ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

โดยหัวข้อนี้จะศึกษามุ่งเน้นไปที่กฎหมายไทย ที่เกี่ยวข้องกับการค้าดำเนินธุรกิจขนาดกลาง และขนาดเล็ก ที่มีเจ้าของธุรกิจเพียงคนเดียวเป็นสำคัญ เพื่อเชื่อมโยงไปสู่ การซื้อดีและข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในประเทศไทย

4.1.1 รูปแบบองค์กรธุรกิจ

บุคคลธรรมดา คนเดียว หรือ หลายคน อาจสามารถเข้าร่วมกันจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ตามกฎหมายไทย โดยอาจจำแนกตามลักษณะทางกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. **องค์กรธุรกิจ ที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล** คือ องค์กรธุรกิจที่ประกอบกิจกรรมเพื่อแสวงหากำไร โดยองค์กรธุรกิจนั้นไม่เป็นนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากผู้เข้าร่วม การจัดองค์กรธุรกิจแบบนี้ ในปัจจุบันแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) กิจการเจ้าของคนเดียว ที่จดทะเบียนพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499
- (2) กลุ่มบุคคลที่ร่วมกันตามลักษณะสัญญาธรรมดา เช่น กิจการร่วมค้าบางประเภท (joint venture) เป็นต้น
- (3) ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

องค์กรธุรกิจ ที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล หากจะจำแนกตามจำนวนของผู้ประกอบการที่เริ่มจัดตั้ง ก็มีทั้งแบบผู้ประกอบการคนเดียว และแบบผู้ประกอบการหลายคน ร่วมกันจัดตั้ง

2. **องค์กรธุรกิจ ที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล**คือ องค์กรธุรกิจที่เกิดจากการรวมตัวของบุคคลธรรมดาตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อประกอบกิจการร่วมกันเพื่อแสวงหากำไร โดยองค์กรธุรกิจนั้นจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่แตกต่างหากจากผู้เข้าร่วมการจัดองค์กรธุรกิจแบบนี้ในปัจจุบันแบ่งได้เป็น 5 ประเภท คือ

(1) **ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน)**

ห้างหุ้นส่วนสามัญ คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนตั้งแต่สองคนขึ้นไป หมดทุกคน ต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัดจำนวน (มาตรา 1025 และ มาตรา 1012 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยห้างหุ้นส่วนสามัญ จะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ หากจดทะเบียนจะเรียกว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

(2) **ห้างหุ้นส่วนจำกัด**

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง ซึ่งมีหุ้นส่วนแบ่งออกได้เป็น สองจำพวก คือ 1.จำพวกจำกัดความรับผิด กับ 2. จำพวกไม่จำกัดความรับผิด ทำให้ต้องมีหุ้นส่วนอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป จึงจะจดทะเบียนจัดตั้งได้

(3) **บริษัทจำกัด**

บริษัทจำกัด ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยการแบ่งทุนออกเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่าๆกัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัด เพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ (มาตรา 1096)

ลักษณะของบริษัทจำกัด

1) ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการก่อตั้งบริษัทจำกัดนั้นจะทำได้แต่ด้วยการจดทะเบียนเท่านั้น และเมื่อจดทะเบียนแล้ว บริษัทจะกลายเป็นนิติบุคคล แยกจากผู้ถือหุ้นทั้งปวงที่รวมเข้าเป็นบริษัท การก่อตั้งบริษัทมหาชนก็ต้องจดทะเบียนเช่นเดียวกัน และถือว่าเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน

2) จำนวนสมาชิก กฎหมายได้กำหนดจำนวนสมาชิกที่จะรวมเข้ากันเป็นบริษัทจำกัดหรือเข้าทำสัญญาจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้ในเบื้องต้นอย่างต่ำที่สุด 3คนสำหรับบริษัทเอกชนจำกัด และอย่างน้อย 15 คนขึ้นไป สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด

3) วัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร วัตถุประสงค์ในการรวมเข้ากันเพื่อก่อตั้งบริษัทนั้น จะต้องเพื่อการประกอบกิจการร่วมกันเพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งกันระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

4) ทุนจดทะเบียน ต้องนำมาแบ่งเป็นหุ้น โดยแต่ละหุ้นจะต้องมีมูลค่ากำหนดที่เท่ากัน และมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 5 บาท สำหรับบริษัทเอกชนจำกัด แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายไม่ได้กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของราคาหุ้นไว้

สำหรับทุนจดทะเบียนขั้นต่ำนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในกรณีบริษัทเอกชนจำกัด จะต้องนำทุนเรือนหุ้นที่จดทะเบียนทั้งหมดมาออกให้ผู้เข้าซื้อจองซื้อให้หมดในคราวเดียวกันก่อนจดทะเบียน บริษัทจะกันไว้บางส่วนไม่ได้

5) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัด การรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น นี้ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บริษัท เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัทนั่นเอง ทำให้หนี้สิน ทรัพย์สินทั้งหลายเป็นของบริษัท ไม่ใช่หนี้สินทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นบริษัทจึงต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเองโดยไม่จำกัดจำนวน ส่วนผู้ถือหุ้นย่อมรับผิดชอบออกส่วนใช้หนี้ของบริษัทในจำนวนจำกัดเท่าที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท่านั้น หากส่งใช้ครบแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของบริษัทอีก (ทิพย์ชนก รัตโนสถ, 2552: 197-198)

(4) บริษัทมหาชน จำกัด (public company) ที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

ความเป็นมาของการเป็นนิติบุคคลของบริษัท

ในอดีตกาล พระเจ้าจักรพรรดิในสมัยโรมันได้ใช้อำนาจทางปกครองจัดตั้งองค์กรนิติบุคคลขึ้น และเมื่อการค้าเจริญมากขึ้น ประเพณีของพ่อค้าก็ได้รับการยอมรับเป็นกฎหมาย จนต่อมาได้พัฒนามาเป็นกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งก็รวมถึงเรื่องห้างหุ้นส่วนและบริษัทอยู่ด้วย ในระบบ คอมมอนลอร์ ซึ่งอังกฤษเป็นประเทศแม่บท ก็ได้รับเอากฎหมายพาณิชย์มาอยู่ในคอมมอนลอร์ของตน สำหรับประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งมีระบบกฎหมายที่เรียกว่าซีวิลลอร์ ประเทศเหล่านี้พัฒนารูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมาจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญาและตัวแทน จึงถือว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นรูปแบบหนึ่งของสมาคม (Societies)ซึ่งในปัจจุบัน ห้างหุ้นส่วนและบริษัทในฝรั่งเศสยังใช้คำเรียกว่า Societe อยู่ (โสภณ รัตนานกร, 2548: 5) คำจำกัดความของหุ้นส่วนบริษัทในกฎหมายฝรั่งเศสตามมาตรา 1832 ของประมวลแพ่งของฝรั่งเศสได้บัญญัติว่า

"หุ้นส่วนบริษัท จัดตั้งขึ้น โดยบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น ซึ่งตกลงกันโดยสัญญาเพื่อทำธุรกิจร่วมกันในทรัพย์สินหรืออุตสาหกรรม โดยมีวัตถุประสงค์ในการแบ่งผลประโยชน์หรือหากำไรที่อาจจะเกิดขึ้นจากธุรกิจดังกล่าว" ดังนั้น การจัดตั้งหุ้นส่วนบริษัทขึ้นจึงอาจจะมาจากจุดมุ่งหมายอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ (Philippe Merle, nd:1-3) จึงเป็นไปได้ว่า ผู้ลงทุนอาจจัดโครงสร้างขององค์กรธุรกิจดังกล่าว เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนและแสวงหากำไรจากธุรกิจ โดยอาศัยข้อจำกัดในความรับผิดชอบที่กฎหมายได้วางหลักไว้ (ชาญวิทย์ สุวรรณบุญ, 2551: 81-82)

ความหมายของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หมายความว่า บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยบุคคลคนเดียว หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นหลายคน แต่ต่อมามีจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทลดเหลือเพียงคนเดียว

ในประเทศต่างๆ ที่ยอมให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะมีการใช้คำที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้ 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”

ในประเทศอังกฤษเรียกว่า “One Man Company หรือ “ Single Member Private Limited Company”

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Single-Member LLCs” และหากเป็นรูปแบบของบริษัทในเครือเรียกว่า “Wholly Owned Subsidiaries”

ในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า “uneentrepriseunipersonnelle aresponsabilite limitee (E.U.R.L)

ในประเทศเยอรมัน เรียกว่า “Einmann GmbH” (จิรจิตร ช่วยศรียัง, 2548: 25-26)

4.1.2 กฎหมายของไทย ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจคนเดียว

กิจการเจ้าของคนเดียว ที่ขอลดทะเบียนพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

ในกรณี กิจการเจ้าของคนเดียวที่ต้องยื่นขอลดทะเบียนพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 จากเว็บไซต์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ให้ข้อมูลไว้ว่า ผู้มีหน้าที่จดทะเบียนพาณิชย์ จะประกอบไปด้วย

1.1 บุคคลธรรมดาคนเดียว (กิจการเจ้าของคนเดียว)

1.2 ห้างหุ้นส่วนสามัญ

1.3 นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่มาตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทย

1.4 ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด

1.5 บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด

โดยบุคคลตาม 1.1-1.5 ต้องประกอบกิจการค้าซึ่งเป็นพาณิชย์กิจตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์กำหนด

กิจการค้าที่เป็นพาณิชย์กิจที่ต้องจดทะเบียนพาณิชย์

2.1 บุคคลธรรมดา (กิจการเจ้าของคนเดียว) ห้างหุ้นส่วนสามัญ และนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่มาตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทย ตาม 1.1-1.3 ซึ่งประกอบกิจการดังต่อไปนี้ ต้องจดทะเบียนพาณิชย์

(1) ผู้ประกอบกิจการโรงสีข้าวและโรงเลื่อยที่ใช้เครื่องจักร

(2) ผู้ประกอบกิจการขายสินค้าไม่ว่าอย่างใด ๆ อย่างเดียวหรือหลายอย่าง คิดรวมทั้งสิ้นในวันหนึ่งขายได้เป็นเงินตั้งแต่ 20 บาทขึ้นไป หรือมีสินค้าดังกล่าวไว้เพื่อขายมีค่ารวมทั้งสิ้นเป็นเงินตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป

(3) นายหน้าหรือตัวแทนค้าต่างซึ่งทำการเกี่ยวกับสินค้าไม่ว่าอย่างใด ๆ อย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ตาม และสินค้านั้นมีค่ารวมทั้งสิ้นในวันหนึ่งวันใดเป็นเงินตั้งแต่ 20 บาทขึ้นไป

(4) ผู้ประกอบกิจการหัตถกรรมหรืออุตสาหกรรมไม่ว่าอย่างใด ๆ อย่างเดียว หรือหลายอย่างก็ตาม และขายสินค้าที่ผลิตได้ คิดราคารวมทั้งสิ้นในวันหนึ่งวันใดเป็นเงินตั้งแต่ 20 บาทขึ้นไปหรือในวันหนึ่งวันใดมีสินค้าที่ผลิตได้มีราคารวมทั้งสิ้นตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป

(5) ผู้ประกอบกิจการขนส่งทางทะเล การขนส่งโดยเรือกลไฟหรือเรือยนต์ประจำทาง การขนส่งโดยรถไฟ การขนส่งโดยรถราง การขนส่งโดยรถยนต์ประจำทาง การขายทอดตลาด การรับซื้อขายที่ดิน การให้กู้ยืมเงิน การรับแลกเปลี่ยนหรือซื้อขายเงินตราต่างประเทศ การซื้อหรือขายตัวเงิน การธนาคาร การโพงก๊วน การทำโรงรับ จำนำ และการทำโรงแรม

(6) ขาย ให้เช่า ผลิต หรือรับจ้างผลิต แผ่นซีดี แถบบันทึก วีดีทัศน์ แผ่นวีดีทัศน์ ดีวีดี หรือแผ่นวีดีทัศน์ระบบดิจิทัล เฉพาะที่เกี่ยวกับการบันเทิง

(7) ขายอัญมณี หรือเครื่องประดับซึ่งประดับด้วยอัญมณี

(8) ซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

(9) บริการอินเทอร์เน็ต

- (10) ให้เช่าพื้นที่ของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย
- (11) บริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยวิธีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
- (12) การให้บริการเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้อินเทอร์เน็ต
- (13) การให้บริการฟังเพลงและร้องเพลงโดยคาราโอเกะ
- (14) การให้บริการเครื่องเล่นเกมส์
- (15) การให้บริการตู้เพลง
- (16) โรงงานแปรรูปภาพ แกะสลัก และการตัดถรณ์จากงาช้าง การค้าปลีก การค้าส่งงาช้างและผลิตภัณฑ์จากงาช้าง (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2558)

แม้ผู้ประกอบการธุรกิจ คนเดียว จะไม่มีสภาพนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่ก็ยังมีหน้าที่ที่ต้องไปขอจดทะเบียนพาณิชย์ หากเข้าข่ายกิจการค้าที่กฎหมายกำหนด

4.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ One Man Company

4.2.1 สหรัฐอเมริกา

ในหลายรัฐ ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายอนุญาตให้เริ่มก่อนการและจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (Single-member Limited Liability Company LLC)

บริษัทจำกัดความรับผิด ในสหรัฐอเมริกา

บริษัทจำกัดความรับผิด เป็นรูปแบบโครงสร้างทางกฎหมายแบบลูกผสมที่มีคุณลักษณะจำกัดความรับผิดแบบบรรษัท และมีความยืดหยุ่นในการดำเนินงานแบบห้างหุ้นส่วน

รูปแบบการจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิด

เจ้าของในบริษัทจำกัดความรับผิด จะเชื่อมโยงกับผู้ถือหุ้น ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแต่ละรัฐ ผู้ถือหุ้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว สองคน หรือมากกว่า

1. ชื่อธุรกิจ มีหลักเกณฑ์ในการตั้งชื่อบริษัท ดังนี้
 - 1.1 ต้องไม่ซ้ำกับชื่อบริษัท ที่ขอจัดตั้งในรัฐนั้น
 - 1.2 ต้องระบุว่า จำกัดความรับผิด
 - 1.3 ธุรกิจธนาคาร และประกันภัย ไม่จำเป็นต้องระบุว่าจำกัดความรับผิด
2. ต้องมีการจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ
3. จัดทำข้อตกลงดำเนินกิจการบริษัท

4. ต้องมีการลงประกาศในหนังสือพิมพ์ เรื่อง การจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิด ซึ่งมีการบังคับใช้เกณฑ์นี้ ในบางรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น อริโซนา และนิวยอร์ก

ภาระภาษีของบริษัทจำกัดความรับผิด

รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา มองว่า บริษัทจำกัดความรับผิดมีใช้บุคคลที่ต้องเสียภาษีอากรแยกต่างหาก ภาระภาษีของบริษัทจำกัดความรับผิด จึงตกเป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้น (U.S. Small Business Administration, 2016)

4.2.2 สาธารณรัฐอินเดีย

กฎหมายบริษัทจำกัด (Companies Act 2013) ได้เปิดทางให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว One Person Company (OPC) กฎหมาย OPC มิได้ถูกคิดค้นโดยอินเดีย แต่ทว่ามันเป็นสิ่งที่ปฏิบัติกันมาในประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์

ภายใต้กฎหมายบริษัทจำกัดฉบับเก่า ค.ศ. 1956 ขึ้นต่ำสองคน คือสิ่งที่กฎหมายต้องการในการเริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดเอกชน ประเด็นนี้เป็นอุปสรรคต่อผู้ประกอบการที่ต้องการประกอบธุรกิจคนเดียว

OPC คือ วิธีการทางกฎหมาย ในการก่อตั้งบริษัทจำกัดเพียงคนเดียว OPC สามารถประกอบธุรกิจแยกเช่นกิจการเจ้าของคนเดียว แต่ได้สถานะบริษัทจำกัด และได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิด

จำนวนสมาชิกและสถานะของ OPC

จากนิยามในมาตรา 2(62) ของกฎหมาย OPC บริษัทจะมีเพียงคนเดียว เป็นสมาชิก หรืออาจกล่าวได้ว่า มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มาตรา 3 ยังได้อธิบายต่อไปอีกว่า OPC จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัด ในเรื่องวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย ภายใต้บุคคลคนเดียว

ชื่อของ OPC

กฎหมายบริษัทจำกัด ค.ศ. 1956 ต้องการให้บริษัทเอกชนจำกัด ลงท้ายด้วย (Pvt. (Ltd) ท้ายชื่อของบริษัทที่ปรากฏเสมอ เช่นเดียวกับกฎหมายบริษัทจำกัดปี 2012 ต้องการให้ชื่อของ OPC ต้องมีคำว่า One Person Company อยู่ในวงเล็บได้ชื่อบริษัท ไม่ว่าชื่อที่ปรากฏโดยการพิมพ์ หรือประทับตรา

การแต่งตั้งกรรมการ

กฎหมาย OPC บัญญัติให้สามารถแต่งตั้งกรรมการได้สูงสุด 15 คน ขั้นต่ำ 1 คน (new-copany-law-starting-a-one-person-company,2013)

4.2.3 สหภาพยุโรป

ในยุโรป บริษัท เดียวของสมาชิกไม่ได้รับอนุญาตจนถึงปี 1980 ในยุคปี 80 กฎหมายของประเทศชาติสมาชิกเริ่มยอมรับแนวคิดของ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ด้วย เหตุผลที่สำคัญที่สุดสำหรับที่ต้องการให้ บริษัท เอกชนจำกัด เป็นตัวขับเคลื่อนหลักที่สำคัญสำหรับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จะส่งเสริมผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง

ดังนั้นสหภาพยุโรปนำมาใช้กฎหมาย บริษัท Directive 12 เพื่อการปรับใช้กฎหมายให้ เป็นไปในทิศทางเดียวกันในเรื่องกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในยุโรป เป้าหมายของ Directive คือเพื่อให้เกิดการบรรลุความสำเร็จในระดับสูงของการประสานงานกันและรับประกัน สิทธิเสรีภาพในการจัดตั้ง บริษัท งานหลักของ Directive คือการสร้างเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยให้ ข้อ จำกัด ของความรับผิดชอบของผู้ประกอบการแต่ละในทุกประเทศสมาชิกเป็นไปในลักษณะเดียวกัน ดังนั้นในมาตรา 2 ของคำสั่ง จึงระบุว่า (1) บริษัท อาจจะมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเมื่อตอนถูกจัดตั้ง และรวมถึงกรณีเมื่อหุ้นทั้งหมด ได้ตกมาอยู่แก่ผู้ถือหุ้นคนเดียว เรียกว่า (บริษัท จำกัดที่มีผู้ ถือหุ้นคนเดียว) (2) ประเทศสมาชิกอาจระงับการประสานงานของกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับ กลุ่มวางบทบัญญัติพิเศษหรือการวางมาตรการลงโทษสำหรับกรณีที่ (ก) บุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้น เพียงคนเดียวในหลาย บริษัท ; (ข) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือนิติบุคคลอื่นๆ เป็นผู้ถือหุ้น แต่เพียงผู้เดียวของ บริษัท

article 2 of the directive states that (1) a company may have a sole member when it is formed and also when all its shares come to be held by a single person (single-member company). (2) Member States may, pending coordination of national laws relating to groups, lay down special provisions or sanctions for cases where: (a) a natural person is the sole member of several companies; (b) a single-member company or any other legal person is the sole member of a company.

(M.Eroglu,2008:1269)

4.2.4 กฎหมาย บริษัท แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายบริษัทจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่นำมาศึกษา คือ **Company Law of the People's Republic of China (Revised in 2013)** ในส่วนของคำแปลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีบทบัญญัติดังแปลความได้ดังนี้

ส่วนที่ 3 บทบัญญัติว่าด้วยบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอันจำกัดความรับผิด

มาตรา 58 บทบัญญัติในส่วนนี้ให้ใช้บังคับกับบรรษัทและโครงสร้างองค์กรของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวอันจำกัดความรับผิด ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติอันสามารถนำมาปรับใช้ได้ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่ 1 และ 2 มาใช้บังคับแทน

เจตนารมณ์แห่งกฎหมายนี้ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว อันจำกัดความรับผิด หมายถึงบริษัทจำกัดที่มีเพียงผู้ถือหุ้นคนเดียว ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา 59 ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว อยู่ที่ 100,000 หยวน ผู้ถือหุ้นจะชำระเต็มจำนวนตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

บุคคลธรรมดา อาจเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพียงแต่ต้องการลงทุน แต่บริษัทดังกล่าวไม่สามารถลงทุนเพื่อร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวใหม่ได้

มาตรา 60 บริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะต้องระบุ โดยชัดแจ้งว่า ลงทุนโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเดียว ในตอนจดทะเบียนจัดตั้งและแสดงออกโดยชัดแจ้งในใบอนุญาตทำธุรกิจ

มาตรา 61 หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะต้องถูกจัดทำโดยผู้ถือหุ้น

มาตรา 63 ทุกสิ้นปีการเงิน บริษัทจำกัดความรับผิดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะต้องจัดทำรายงานการเงินและบัญชี ซึ่งได้รับการตรวจโดยบริษัททำบัญชี

มาตรา 64 หากผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ไม่สามารถพิสูจน์ทรัพย์สินของบริษัท ว่าแตกต่างหากจากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้น ให้สันนิษฐานว่า จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินของบริษัท

4.2.5 ประเทศอังกฤษ

บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวของประเทศอังกฤษ (The single-member private limited company)

Companies Act 2006 (ชื่อกฎหมาย)

Method of forming company

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

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

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

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

มาตรา 7 ของกฎหมายบริษัท ค.ศ.2006 เปิดช่องอนุญาตให้ก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในปัจจุบันจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นปลอม ซึ่งก็มีอยู่ในบริษัทเอกชนทั้งหลาย ทั้งๆที่ความเป็นจริงมีผู้ประกอบการคนเดียว ยกตัวอย่างเช่น กลุ่มมรส ถือหุ้นเป็นนอมินี เพื่อให้มีผู้ถือหุ้น 2 คนขึ้นไป ตามที่กฎหมายกำหนด

การปรับใช้กฎหมายดังกล่าว ยังได้ประโยชน์ในกรณี ผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง ตาย ในกรณีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคน ผู้ถือหุ้นที่เหลือเพียง 1 คน สามารถรับโอนหุ้น ของผู้ถือหุ้นที่ตายไป จากผู้แทนตามกฎหมายและเปลี่ยนแปลงสภาพบริษัทเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (Charles Wild และ Stuart Weinstein และ Josephine Bisacre, 2009:8)

การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

บรรดาเอกสารจะถูกส่งไปยังสำนักงานจดทะเบียนบริษัท (Companies House) เช่นเดียวกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน ในกรณีของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ผู้ถือหุ้นคนเดียวก็สามารถเป็นกรรมการแต่เพียงคนเดียวได้ กรณีนี้ เลขานุการบริษัทจึงมิใช่สิ่งที่กฎหมายต้องการ ดังนั้นบริษัทที่

มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จึงต้องการเพียงผู้ถือหุ้น 1 คน และเจ้าหน้าที่ 1 คนซึ่งอาจเป็นคนเดียวกับผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้นก็ได้อีก

แต่ถ้าหากเลขานุการบริษัทถูกแต่งตั้งเพิ่มอีกคน ก็จะถือเป็นเจ้าหน้าที่ด้วย ทำให้บริษัทมีผู้ถือหุ้น 1 คน และมีเจ้าหน้าที่ 2 คนได้ (Wild ,Weinstein, and Bisacre,2009:8-9)

4.2.6 ตารางสรุปรูปแบบองค์กรธุรกิจในกลุ่มประเทศอาเซียน

ประเทศ	รูปแบบองค์กรธุรกิจ
ประเทศเวียดนาม	1.ธุรกิจครอบครัวเรือน (Household Business) 2.กิจการเจ้าของคนเดียว (Private Enterprise) 3.ห้างหุ้นส่วน (Partnership) 4.บริษัทจำกัด (Limited Liability Company) 5.บริษัทถือหุ้น (Shareholding Company)
ประเทศสิงคโปร์	1.กิจการเจ้าของคนเดียว(Sole-Proprietorships) 2.ห้างหุ้นส่วน (Partnership) 3.ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership :LP) 4.ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ (Limited Liability Partnership) 5.บริษัท(Company)
ประเทศพม่า	1.กิจการเจ้าของคนเดียว (Sole-Proprietorships) 2.บริษัทจำกัด(Companies Limited by Shares) 3.ห้างหุ้นส่วน (Partnership)
ประเทศมาเลเซีย	1.กิจการเจ้าของคนเดียว(Sole-Proprietorships) 2.ห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership) 3.ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership :LP) 4.ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ (Limited Liability Partnership) 5.บริษัทจำกัดโดยหุ้น(Company Limited by Share) 6.บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน (Company

	Limited by Guarantee) 7.บริษัทไม่จำกัด (Unlimited Company)
ประเทศกัมพูชา	1.กิจการเจ้าของคนเดียว(Sole-Proprietorships) 2.ห้างหุ้นส่วน : ห้างหุ้นส่วนสามัญ/ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Partnership) 3.บริษัทจำกัด(Companies Limited by Shares)
ประเทศลาว	1.กิจการเจ้าของคนเดียว(Sole-Proprietorships) 2.ห้างหุ้นส่วน : วิสาหกิจหุ้นส่วนสามัญ/วิสาหกิจห้างหุ้นส่วนจำกัด (Partnership) 3.บริษัท (Company) (บริษัทจำกัด/บริษัทมหาชน/บริษัทรัฐวิสาหกิจ/บริษัทผสม)

4.3 ศึกษาวิเคราะห์ One man Company ในเชิงเศรษฐศาสตร์

4.3.1 ทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ (The Theory of Absolute Advantage)

โดย อัดัม สมิท

ความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ คือความได้เปรียบในการผลิตที่ประเทศหนึ่งสามารถผลิตสินค้าได้เท่ากับที่ ประเทศอื่นผลิตได้โดยใช้ปัจจัยการผลิตที่น้อยกว่า หรือในกรณีที่ใช้ปัจจัยการผลิตจำนวนเท่ากัน แต่ประเทศที่มีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์สามารถผลิตสินค้าได้จำนวนมากกว่าอีกประเทศหนึ่ง ทฤษฎีนี้เชื่อว่าประเทศหนึ่งจะผลิต สินค้าชนิดหนึ่งได้มีประสิทธิภาพมากกว่าอีกประเทศหนึ่ง เพราะมีความเชี่ยวชาญมากกว่าแล้วส่งสินค้านั้น ไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าที่ตนต้องการความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ เป็นแนวคิดที่ใช้หลักการเปรียบเทียบประสิทธิภาพของปัจจัยการผลิตในเชิงสัมพัทธ์ ในทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศ¹

หากนำทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ มาปรับเข้ากับกรณีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ความได้เปรียบในการผลิตสินค้าหรือบริการ หากบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว สามารถทำได้เท่ากับ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน โดยมีต้นทุนทางการบริหารที่น้อยกว่า แสดงว่า บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ย่อมมีประสิทธิภาพในการผลิตสินค้าหรือบริการ มากกว่า บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน

¹<http://i3rown.blogspot.com/2009/07/blog-post.html> เข้าถึง 13 กพ 58

4.3.2 ทฤษฎีบริษัทในทางเศรษฐศาสตร์

ธรรมาธิศ สุ่มันตกุล (2558) ศึกษาว่า ทฤษฎีบริษัท (Theories of The Firm) เป็นการนำเสนอ โดย Ronald Coase² ที่ตั้งคำถามว่า “หน่วยการผลิต” หรือ “firm”³ มีขึ้นมาเพื่ออะไร และทำไม คำถามทั้งสองนี้จะยังเป็นพื้นฐานนำไปสู่การทำความเข้าใจสภาพการทำงานของนิติบุคคล และความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับผู้จัดการ และบุคคลภายนอก ตลอดจนหลักธรรมาภิบาลหรือ บรรษัทภิบาลในวงการธุรกิจ (corporate governance) และของส่วนราชการด้วย

ทฤษฎีบริษัทจากบทความความสัมมนาเรื่อง “The Nature of the Firm” (1937) ของ Ronald Coase บทความนี้ได้รับความสนใจจากบรรดานักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมาย โดยเฉพาะใน ปริมาตรของวิชากฎหมายและเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) ทฤษฎีบริษัทในปัจจุบันนี้พัฒนา และประกอบขึ้นด้วยการอธิบายของทฤษฎีย่อยหลายทฤษฎี ทฤษฎีบริษัทจึงเป็นกรอบความคิดรวม ๆ ที่อธิบายถึงความมีอยู่และธรรมชาติของบริษัท และอธิบายในรายละเอียดด้วยความคิดย่อย อัน ได้แก่ ทฤษฎีตัวแทน (Theory of Agency) สัญญา (Contract) ทฤษฎีต้นทุนธุรกรรม (Transaction Cost Theory) อสมมาตรของข้อมูลข่าวสาร (Asymmetry information) หน้าที่พึงมีต่อกันด้วยความสุจริต (Fiduciary Duty) และแม้กระทั่งทฤษฎีพฤติกรรมในการบริหารจัดการ (Managerial and Behavioural Theories) ซึ่งเราจะได้เห็นกันต่อไป

ก่อนปี 1930 นั้น เรามีความรู้เรื่องนี้้น้อยมาก Adam Smith (1723-1790) เคยกล่าวถึงการ ประกอบการในรูปของการรวมตัวของบุคคลไว้บ้าง แต่ก็เพียงเป็นการเสนอสร้างสภาพนิติบุคคลทาง กฎหมายต่างหาก เพื่อประโยชน์ในการแข่งขัน เนื่องจากเป็นการที่เอกชนจะแสวงหาผลประโยชน์ ในตลาดดีกว่าการที่แต่ละคนตกลงทำการค้าขายกันเอง ส่วนคำอธิบายในทางกฎหมาย เราเข้าใจกันว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนบริษัทเป็นการรวมกันของปัจเจกชน เข้ามาผูกพันภายใต้การกำหนดของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ที่ในนั้นแต่ละคนมีความพึงพอใจที่จะเลือกตกลงกันและมีค่านิยมของตน ส่วนในภายหลังที่กลายเป็นว่ามีปรากฏการณ์ผูกขาดในตลาดเนื่องจากการรวมตัวเป็นนิติบุคคลนั้น กฎหมายต้องขจัดออกไป อันเป็นที่มาของกฎหมาย antitrust law แต่ก็ยังไม่มีคำอธิบายว่าทำไม ปัจเจกจึงรวมตัวกันหาประโยชน์เช่นนั้นในการทำธุรกิจ ส่วนทางกฎหมายมหาชนได้รับคำอธิบายว่า

²Ronald Coase(1910-2013) นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ ศาสตราจารย์ Emeritus of Economic, University of Chicago Law School และเจ้าของรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ปี 1991

³หน่วยการผลิตหรือบริษัทหรือ firm เป็นคำในภาษาเศรษฐศาสตร์ แต่ในความหมายของนักนิติศาสตร์ที่เราเข้าใจ กันในความหมายอย่างกว้างขวางหมายถึง นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนบริษัท สมาคม หน่วยธุรกิจ ฯลฯ ที่บุคคลรวมตัว กัน เพื่อประกอบการอย่างใดอย่างหนึ่ง

หน่วยราชการเป็นการจัดองค์กรขนาดใหญ่ (bureaucracy) ต้องมีวิธีจัดการจัดการองค์กรแบบ
ข้อเสนอของ Max Weber⁴ นักเศรษฐศาสตร์การเมืองและนักสังคมจิตวิทยาแล้วก็จะ

ทฤษฎีบรรษัทศึกษาเรื่องอุปทาน (supply) ในการทำกำไรในตลาดของตัวแทนเพื่อตัวการ
หรืออีกคำถามหนึ่งก็คือ ตัวแทนของห้างหรือผู้จัดการบริษัท (agent) ทำกำไรให้ตัวการ(principal) ได้
อย่างไร ในทฤษฎีนี้ ต้นทุนการผลิตเป็นสิ่งที่สำคัญมาก แต่นอกจากต้นทุนการผลิตแล้วเราจะต้องดู
“ต้นทุนการทำธุรกรรม” (transaction Cost) ด้วย ต้นทุนการทำธุรกรรม คือ ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นอกจาก
ราคาสินค้าหรือบริการ การลดต้นทุนการทำธุรกรรมหรือเพื่อการประหยัดจึงเป็นที่มาของคำอธิบาย
ส่วนหนึ่งของกำเนิดบรรษัท ทฤษฎีนี้ต่อมาได้ขยายความโดย Oliver Williamson⁶ รู้จักกันในชื่อของ
“transaction-cost economics” (Williamson, 1985) หรือ Economics of Organization

**ทฤษฎีบรรษัทยังอธิบายได้ด้วยทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) และสัญญาที่ไม่สมบูรณ์
(incomplete contract)**

(1) ทฤษฎีตัวแทน(Agency Theory)

เมื่อตัวแทนมีอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจแทนตัวการ ตัวแทนจะกระทำการแทนตัวการ
หรือไม่ก็ได้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับโอกาส (หรือ opportunism) เขาอาจใช้โอกาสนี้กระทำการเพื่อประโยชน์

⁴โดยการแบ่งงานกันทำ กำหนดอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ วินัย เอกภาพของการบังคับบัญชาและเอกภาพ
ทิศทางในการทำงาน โดยกำหนดสายการบังคับบัญชาอย่างละเอียดรัดกุม เน้นประโยชน์ส่วนรวมเหนือประโยชน์
ส่วนบุคคล ไม่มีลักษณะส่วนตัว ทำงานด้วยกฎระเบียบ กำหนดคำตอบแทนตามผลงาน (ทฤษฎีนี้เรียกว่า Weberian
idealized theory of public administration bureaucracy)

⁵“transaction cost” หรือต้นทุนธุรกรรม หมายถึง ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการ
ต่าง ๆ ที่นอกเหนือจากราคาหรือมูลค่าของสินค้าหรือบริการนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการโอนหรือส่งมอบสินค้า
ค่าใช้จ่ายหรือเวลาในการเจรจาต่อรอง ค่าใช้จ่ายในการบังคับการตามสัญญา – พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์ ฉบับ
ราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 2 และ –ภราดร ปริดาศักดิ์, พจนานุกรมเศรษฐศาสตร์ ให้นิยามว่า “transaction
cost” หรือ ต้นทุนธุรกรรม “โสหุ้ย” ก็ว่า หมายถึง ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการทำการซื้อขายสินค้า
หรือบริการต่าง ๆ ที่นอกเหนือจากราคาหรือมูลค่าของสินค้าหรือบริการนั้น เช่นต้นทุนในการสืบเสาะหา ต้นทุน
เกี่ยวกับแหล่งซื้อขายและตัวสินค้าหรือบริการ (ราคาคุณภาพ) หรือต้นทุนสืบเสาะ (search cost) ต้นทุนในการ
เจรจาต่อรอง (negotiation cost) ต้นทุนในการทำสัญญา (contracting cost) ต้นทุนในการโอนหรือส่งมอบสินค้า
(transfer cost) ต้นทุนในการฟ้องร้องหรือต้นทุนในการบังคับสัญญา (enforcing cost) เป็นต้น –ภราดร ปริดาศักดิ์,
พจนานุกรมเศรษฐศาสตร์, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549.

⁶Oliver Williamson (เกิด 1932) นักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกัน ศาสตราจารย์ University of California, Berkley
หนึ่งในนักเศรษฐศาสตร์สำนัก New Institutional Economic เจ้าของรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ปี 2009

ของตนเองด้วย ถ้าตัวแทนได้รับค่าตอบแทนในการจัดการที่ไม่สัมพันธ์กับความพยายามของเขาในการกระทำการ ตัวแทนจะไม่มีแรงจูงใจทุ่มเทกับการความพยายามกระทำการ ต้นทุนดำเนินการของสัญญาตัวการ-ตัวแทน (agency cost) จึงมีได้สองประการ คือ (1) ตัวการเสียประโยชน์ที่ควรได้ และ (2) มีต้นทุนในการควบคุมดูแลตัวแทน

เมื่อนำความคิดนี้มาใช้ในการดำเนินการของบริษัท ก็จะต้องมีการป้องกันในทางกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการฉ้อโกงและการกระทำที่ไม่สุจริตเกิดขึ้น การลดต้นทุนเกี่ยวกับโอกาส (opportunism) นี้ก็จะเกิดขึ้นได้ แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการสร้างความไว้วางใจของตัวแทนและการวางโครงสร้างของบริษัทเพื่อให้เกิดความไว้วางใจในการทำงานว่าควรเป็นอย่างไร

ในทฤษฎีบริษัทโดยการอธิบายของการกระทำของตัวการตัวแทนนี้ ยังมีเรื่องความรับผิดชอบที่มีอยู่อย่างจำกัด (limited liability) ที่ทำให้ผู้ถือหุ้นไม่สามารถควบคุมการจัดการของผู้จัดการได้ ทำให้เกิดปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ในการจัดการหรือ agency conflict ความรับผิดชอบอย่างจำกัดหมายความว่าบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทเอง ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบเพียงราคาของหุ้นเท่านั้น อีกนัยหนึ่งคือเขาแบ่งปันผลประโยชน์ของบริษัทแต่ไม่รับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัทสุญญประโยชน์ทั้งหมด หลักความรับผิดชอบโดยจำกัดของผู้ถือหุ้นจึงเป็นการลดความเสี่ยงจากความเสี่ยงจากบริษัทล้มเหลวจากการถือหุ้นของบริษัทไปยังเจ้าหน้าที่ ทั้งสองกรณีเจ้าของบริษัทและผู้จัดการจึงมีแรงจูงใจอย่างมากในการรับความเสี่ยงในขณะที่เจ้าหน้าที่รับภาระต่อการล้มละลาย ซึ่งในสายตาของเศรษฐศาสตร์เป็นการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

ความหลากหลายของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนที่ไม่สามารถควบคุมการปฏิบัติงานของผู้จัดการได้มาจากเหตุผลหลายประการ เช่น ปัญหาที่เกิดจากความร่วมมือ นอกจากผู้ถือหุ้นที่มีความหลากหลายแล้ว ยังเป็นการรวมกันของความเชื่อร่วมกันของผู้ถือหุ้น การที่ผู้ถือหุ้นประชุมผู้ถือหุ้นหรือเข้าดูแลควบคุมการจัดการของผู้จัดการย่อมมีน้อยลง เพราะการควบคุมมีต้นทุน (transaction cost of controlling) (เงินและเวลา) ไม่คุ้มกับประโยชน์ที่จะได้รับ สาเหตุนี้เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะไม่เข้าร่วมควบคุมการดำเนินงานของบริษัท นอกจากนี้ปัญหาของ free rider ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะเล็งปัญหา cost of controlling โดยหวังว่าผู้ถือหุ้นคนอื่นจะทำแทน ก็นำไปสู่ปัญหาส่วนรวม (collective action problem) ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะหาเหตุผลที่จะไม่เข้าร่วม ซึ่งผลสุดท้ายก็คือไม่มีใครควบคุมดูแลผู้จัดการ ก็หมายความว่าแรงจูงใจในการควบคุมบริษัทไม่ไปกับการถือหุ้น ก่อให้เกิดปัญหา “โอกาส” ในหลายรูปแบบ

ปัญหาการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพนี้ ต้องการกฎหมายเข้ามาแก้ไขแทรกแซงกฎหมายจะปรับปรุงสิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้น เช่น ด้วยความช่วยเหลือของผู้ถือหุ้นข้างน้อย

ในส่วนของการรับผิดชอบ (accountability) ในการจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นข้างน้อยก็กำหนดโทษทางอาญาผู้จัดการเมื่อมีความประพฤติผิดกฎหมาย บังคับให้มีการประชาสัมพันธ์และการเปิดเผยอาจช่วยลดภาวะความไม่สมดุลของข่าวสารข้อมูลระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่ายเพื่อนำไปสู่การควบคุมที่ดีขึ้น

(2) สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ (Incomplete contract)

ในทฤษฎีบริษัทยังมีคำอธิบายด้วยทฤษฎีสัญญา โดยเฉพาะการทำสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ (incomplete contract) นักเศรษฐศาสตร์มองภาพธรรมชาติสัญญาต่างไปจากนักกฎหมาย สัญญาจะไม่มีทางเป็นสัญญาที่สมบูรณ์เลย เพราะในการทำธุรกิจมีความไม่แน่นอนของเหตุการณ์ในอนาคตไม่ว่านักกฎหมายจะเขียนสัญญาให้ยืดหยุ่น ต่อให้เขียนเงื่อนไขสัญญาอย่างกว้าง ๆ ปิดท้ายด้วย “บทวาด” (sweeping clause) ก็ตามในเงื่อนไขของสัญญาที่ยืดหยุ่นนั้นก็ยังคงมีความไม่แน่นอนที่ต้องมีใครสักคนใช้ดุลพินิจตัดสินใจและต้องรองทำความเข้าใจในภายหลังกันอีก

ในสัญญาตัวการ-ตัวแทนก็เช่นกัน จะไม่มีเงื่อนไขสัญญาจ้างตัวแทนที่ครอบคลุมการทำหน้าที่ได้ทั้งหมด การแยกความเป็นเจ้าของ (separate ownership) ระหว่างผู้ถือหุ้นและกับควบคุมจัดการ (ผู้จัดการ) นั้นเป็นลักษณะสำคัญของบริษัท ตัวแทนก็ไม่ได้เป็นเจ้าของบริษัทเหมือนเราจัดการงานเองด้วยตัวเอง ตัวแทนมีประโยชน์ในการจัดการงานแทนเรา การมีตัวแทน (ผู้จัดการ) ถ้าทำให้ตัวแทนกระทำการด้วยความซื่อสัตย์ (honest wealth builders) ก็จะเป็นการบริหารจัดการที่ดี กฎหมายจึงเข้ามากำหนด “fiduciary duty” ให้มีการกระทำการงานเพื่อประโยชน์ของตัวการ และหากมีการวางโครงสร้างการทำงานของบริษัทที่ดี มีการวางแผนที่ดีเกี่ยวกับบุคลากรฝ่ายจัดการ และมีการขยายขนาดของบริษัทและกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนอย่างเหมาะสมแล้ว ก็จะได้ประโยชน์และประสิทธิภาพจากการจัดการงานของตัวแทน

Williamson จะเป็นผู้อธิบายว่าทำไมขนาดของบริษัทจึงมีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา (หมายถึงขนาดของบริษัทอาจเปลี่ยนแปลงโดยการแข่งขันในตลาด ถูกควบรวมหรือการฟ้องถ่ายงานให้องค์กรภายนอกทำ (outsourcing) เป็นต้น) สิ่งเหล่านี้ก็เนื่องจากค่าเสียห่วยถูกกว่าบริษัททำเองจึงทำเช่นกัน

Williamson อธิบายขนาดและโครงสร้างบริษัทผ่านทางสัญญาที่ทำกัน ลองนึกดูว่าถ้าปล่อยให้ตลาดเป็นไปตามกฎอุปสงค์-อุปทาน ก็คงยุ่งน่าดู บริษัทคงต้องหาถูกจ้างทุกวัน ในขณะที่เดียวกันถูกจ้างก็คงจะหางานใหม่กันบ่อยเหมือนกัน สัญญา (จ้างแรงงาน) จึงเข้ามาเป็นเครื่องมือสร้างความแน่นอนของทั้งสองฝ่าย (ลดต้นทุน) สิทธิในทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าก็ทำหน้าที่เช่นเดียวกัน (ลดต้นทุน) ทฤษฎีสัญญา โดยเฉพาะสัญญาที่ไม่สมบูรณ์

(incomplete contract) จะเป็นตัวอธิบายการทำงานระหว่างตัวแทนกับตัวการ สัญญาจึงกระทำได้เพียงข้อกำหนดเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญ (essentialianegotii) เท่านั้น⁷

สัญญาตัวแทน (และข้อตกลงของข้าราชการ) ยังเกิดมาจากความไร้สมมาตรของข่าวสารข้อมูล (information asymmetries) ที่ทั้งสองฝ่ายต่างมีข้อมูลไม่เท่ากันหรือต่างคนต่างไม่รู้พฤติกรรมของกันและกัน โดยเฉพาะจากปรากฏการณ์ที่นักเศรษฐศาสตร์เรียกว่า “การคัดเลือกที่ขัดผลประโยชน์” (adverse selection) และ “ภาวะเสี่ยงภัยทางศีลธรรม” (moral hazard) ซึ่งทั้งสองประการเป็นปรากฏการณ์ที่เราเลือกกระทำแม้มีความเสี่ยงสูงกว่า ภาวะ moral hazard เป็นภาวะเสี่ยงภัยทางศีลธรรม เป็นเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมของแต่ละบุคคล แฝงการเอาเปรียบ

“การคัดเลือกที่ขัดผลประโยชน์” (adverse selection) หมายถึง ผลจากการเลือกที่ไม่ตรงตามความต้องการมาจากการปกปิดข้อมูล เป็นการซ่อนข้อมูลเพื่อหวังประโยชน์บางประการ เป็นการเกิดขึ้นก่อนการตัดสินใจกระทำทางเศรษฐกิจ เรียกว่า adverse selection (hidden information) การปกปิดการกระทำ หรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปเมื่อเข้าทำสัญญาแล้ว หรือมีความเสี่ยงมากกว่าเดิม เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในภายหลัง เรียกว่า moral hazard (hidden action)

สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ช่วยให้เราเข้าใจถึงหลักธรรมาภิบาลที่จะเข้ามาแก้ไขความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการกับเจ้าของในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะต้นทุนการร่างสัญญาดังกล่าวสูงจึงต้องมี corporate governance ซึ่งก็ไม่ใช่อะไรอื่นนอกจากข้อพึงปฏิบัติระหว่างกัน ปัญหาเกี่ยวกับ opportunistic

ที่มาของ corporate governance ไม่ใช่ปัญหาเฉพาะคนในบริษัท แต่ยังกระทบเกี่ยวพันไปถึงความรับผิดชอบของบรรษัทต่อสังคมด้วย (corporate Social Responsibility—CSR) ที่ต้องการสัมพันธ์อันดีและความไว้วางใจจากมหาชนจากการดำเนินการของบริษัท

มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้ปรากฏในกฎหมายอังกฤษในการปรับปรุงธรรมาภิบาล (corporate governance หรือ CG) ของห้างหุ้นส่วนบริษัท และเมื่อไม่สามารถร่างสัญญาที่สมบูรณ์ได้

⁷ มีเหตุผลอยู่ 6 ประการที่อธิบายว่าทำไมสัญญาจึงไม่สมบูรณ์ (1) ภาษาของกฎหมายที่ใช้ในสัญญาเป็นต้นเหตุที่อาจนำไปสู่ความเข้าใจไม่ตรงกัน ภาษาสัญญาสื่อความเข้าใจตรงกันได้ยาก (2) แม้มีหลักกฎหมายสัญญาที่ช่วยในการตีความ แต่ในโลกแห่งความเป็นจริงทุกคนอาจนึกบางประเด็นไม่ทัน (3) แม้คู่ความจะระมัดระวังไม่ให้เกิดความผิดพลาด ต้นทุนในการเจรจาอาจสูง เป็นต้นว่า ประเด็นซับซ้อนที่ต้องการข้อเท็จจริงมากหรือมีคู่สัญญาที่ต้องการเจรจาจำนวนมากเกินไป (4) เกิดจากภาวะข้อมูลข่าวสารไร้สมมาตร (asymmetry information) ระหว่างคู่สัญญา คือ ทั้งสองฝ่ายรู้ข้อเท็จจริงไม่เท่ากัน หรือฝ่ายหนึ่งอาจปกปิด (5) เกิดจาก bounded rationality ซึ่งหมายถึง ข้อจำกัดในการใช้เหตุผลของคนหรือการที่คนเรามีข้อจำกัดของการใช้เหตุผลตัดสินใจ เช่น มือคอดอย่างช่วยไม่ได้ และ (6) ปริมาณข้อมูลข่าวสาร มีมากไปก็มั่วไปหมดจับอะไรไม่ถูก มีน้อยเกินไปก็ไม่มื่ออะไรให้จับเลย

ช่องว่างของสัญญาจึงสามารถลดได้โดย CG การมีหลักธรรมาภิบาลที่ดีจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการมีตัวแทน(agency cost) ลงได้ หลักธรรมาภิบาลอธิบายการทำหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทและการควบคุมดูแลจากภายนอก เช่น การจัดอันดับของผู้จัดการและสถาบันการลงทุน หรือการให้หุ้นและ stock-options ตอบแทนผู้จัดการ เป็นต้น

(3) การอธิบายทฤษฎีบริษัทด้วยการผลิตที่ต้องกระทำเป็นทีม (Management and collective production และ team production)

คำอธิบายในทฤษฎีบริษัทยังไปไกลยิ่งกว่านี้ นักเศรษฐศาสตร์ (Armen Alchian และ Harold Demsetz) ศึกษา วิจัย และอธิบายทฤษฎีบริษัทด้วยผลการทำงานแบบเป็นทีม การผลิตแบบเป็นทีมนี้เป็นธรรมชาติของบริษัท เกิดจากความจำเป็นของบริษัทเองที่ต้องเพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขัน ทุกทฤษฎีมาจบที่บริษัทมีอยู่เพื่อไม่ต้องทำให้เกิดความไร้ประสิทธิภาพ ในเรื่องคุณภาพของคนก็เช่นเดียวกัน คนต้องการสะสมความรู้ ต้องการมารวมกันเพื่อทำงาน ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญต่อการแข่งขันในสิ่งแวดล้อมปัจจุบัน เป็นการสร้าง “input-providers” ในฐานะที่เป็นสินทรัพย์ (assets) จึงมีความสำคัญมากต่อการแก้ไขปัญหาความไร้ประสิทธิภาพ

การวิเคราะห์ของ Alchian และ Demsetz นั้นบริษัทมีประโยชน์ในการสะสมข้อมูลข่าวสารในการผลิตและสร้างการทำงานแบบทีม (team production) ที่เป็นประโยชน์ต่อตลาด จึงมีคำถามว่าแต่ละคนอุทิศการทำงานให้ทีมเพียงใด เราจะวัดเพื่อให้คำตอบอย่างไร ปัญหาที่เกิดขึ้นที่ตามมาจากการทำงานเป็นทีมก็คือพฤติกรรมของการ “เล็งงาน”(shirking) ของสมาชิกบางคน ที่จะบ่อนทำลายผลงานของกลุ่มไปด้วย การจ้างเหมาบุคคลภายนอกทำแทน(outsourcing) การใช้ระบบแฟรนไชส์ (franchise) และการจ้างเหมาส่วนตัวรายย่อย (self-employed contractor) เป็นทางแก้ไขปัญหา แต่ยังมีวิธีการอื่นอีกวิธีหนึ่งคือการจัดสายการบังคับบัญชา (hierarchical management structure) ให้เหมาะสม เมื่อสร้างความรับผิดชอบเช่นนี้แล้ว ผู้จัดการสายงานจะมีแรงจูงใจต่อการผลิตผลงานของทีม การสร้างระบบสิ่งตอบแทน (incentive systems) แก่ผู้จัดการสายงานจึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยไม่ต้องมีระบบตรวจสอบกำกับ (monitor) มากนัก การสร้างระบบเหล่านี้ก็เป็นส่วนหนึ่งของระบบธรรมาภิบาลทีเดียว

บทวิจารณ์

ทฤษฎีตัวแทนได้นำมาใช้ในการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นและผู้จัดการของบริษัทแต่ก็มีการอธิบายบนพื้นฐานของธรรมชาติ ด้านไม่ดีของคนทั้งผู้จัดการและความไม่เอาใจใส่ของเสียงส่วนน้อย ส่วนเรื่องสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ก็มีนักกฎหมายออกมาวิจารณ์เช่นกัน เป็นการมอง

บริษัทจากผลประโยชน์ส่วนตนภายในมากกว่ามองประโยชน์ส่วนรวมจากการทำหน้าที่ของ
บริษัทในสังคม (ธรรมนิติย์ สุมันตกุล, 2558)

4.4 ข้อดี และข้อเสีย ของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

4.4.1 ข้อดี

1. ประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ (นายจ้าง) และ ลูกจ้าง

บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว สามารถแก้ไขวิกฤต การขัดแย้งในองค์กรและผลประโยชน์
เพราะผู้ถือหุ้น จะจัดการองค์กร เพื่อให้ลุล่วงวัตถุประสงค์สูงสุด เจ้าของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคน
เดียว จะมีความตั้งใจในการจัดตั้งองค์กร เพราะบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ไม่ได้แบ่งแยกความ
เป็นเจ้าของกับการควบคุม (เกิดกาญจน์ สุขเกษม, 2542)

ประโยชน์ของการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวต่อฝ่ายลูกจ้างกรณีศึกษาจากสหภาพยุโรป
(EU) ข้อมูลตัวเลขเมื่อหลายปีก่อน 4% ของธุรกิจในสหภาพยุโรป ซึ่งถูกเรียกว่า Micro-enterprises
จ้างลูกจ้าง ต่ำกว่าสิบคน กลุ่มธุรกิจได้มีส่วนช่วยการสร้างงานมากกว่าธุรกิจขนาดใหญ่ บริษัทที่มี
ผู้ถือหุ้นคนเดียว มักจะเป็นธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก (Radenkovic-Jocic, D,2005:211)

2.ผู้ประกอบการคนเดียว มีทางเลือกใหม่ในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ

ผู้ประกอบการคนเดียว ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก หากจะจัดตั้ง
องค์กรธุรกิจตามกฎหมาย รูปแบบองค์กรธุรกิจที่มีกฎหมายรองรับอยู่ และมีผู้ประกอบการได้จัด
ทะเบียน ไปแล้ว ตามข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า อาจแบ่งแยกออกได้เป็นดังนี้

ข้อมูลนิติบุคคลที่ดำเนินกิจการอยู่ทั่วประเทศ

สถานะ	จำนวน (ราย)	สัดส่วน %	ทุน (ล้านบาท)	สัดส่วน%
-จดทะเบียนทั้งสิ้น	1,253,182	-	19.71	-
-ดำเนินกิจการ	607,433	100.00	15.67	100.00
-บจ.	425,250	70.0	9.90	63.2
-บมจ.	1,085	0.2	5.04	32.2
-หจ. หสน.	181,098	29.8	0.73	4.6

ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล ไตรมาส 1/2558 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เมษายน 2558

ผู้ประกอบการคนเดียว ที่ประสงค์จะจดทะเบียนจัดตั้งองค์กรธุรกิจ หากเลือกใช้รูปแบบองค์กรธุรกิจ ตามกฎหมายปัจจุบัน น่าจะมีรูปแบบที่เลือกได้มี

1. บริษัทจำกัด หรือ ตัวย่อ บจ
2. ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือ ตัวย่อ หจ หสน

กรณีรูปแบบบริษัทมหาชน จำกัด ผู้ประกอบการคนเดียว ส่วนใหญ่ที่ประสงค์จะจดทะเบียนจัดตั้งองค์กรธุรกิจ เข้าใจว่า มีแนวโน้มเลือกใช้ ประกอบกับ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 16 บัญญัติว่า บุคคลธรรมดาตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปจะเริ่มจัดตั้งบริษัทได้โดยจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ และปฏิบัติกรอย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้

การหาคนอีก14คน มาลงชื่อ เพื่อให้ผู้ประกอบการคนเดียว จัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด จึงอาจมีช่องทางที่ผู้ประกอบการคนเดียว ที่เป็นผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก พึงเลือกใช้ กรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่ใช้บุคคลธรรมดาเพียงสองคน หรือ บริษัทจำกัด ที่ต้องมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยสามคน จึงเป็นรูปแบบที่ส่วนใหญ่ ผู้ประกอบการคนเดียวเลือกใช้เพื่อจัดตั้งองค์กรธุรกิจที่จดทะเบียนตามกฎหมาย

ฉะนั้น หากมีรูปแบบขององค์กรธุรกิจ แบบใหม่ ที่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการคนเดียว สามารถจดทะเบียนจัดตั้งได้เอง โดยไม่ต้องพึ่งพาบุคคลอื่น มาเป็น นอมินี ป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย

และสร้างความชัดเจน ก็สมควรอย่างยิ่งที่จะให้มี บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจใหม่ สำหรับผู้ประกอบการคนเดียว

3. ผู้ประกอบการคนเดียว สามารถจำกัดความรับผิด ในรูปแบบบริษัทจำกัด เพราะบริษัทจำกัด มีสถานะเป็นนิติบุคคล รับผิดจำกัดเพียงมูลค่าหุ้นที่ตนถือ

สถานทางกฎหมายของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีมาตราที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 1015 บัญญัติไว้ว่า “ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนแล้ว จะกลายเป็นนิติบุคคล คือ เป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่กฎหมายรับรอง มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดต่างหากจากผู้ถือหุ้น เช่น มีสิทธิในการใช้ชื่อ บริษัทจำกัด มีอำนาจหน้าที่ตามขอบวัตถุประสงค์ตามที่จดทะเบียนไว้ มีสัญชาติไทย มีภูมิลำเนา ของตนเอง สามารถเป็นคู่ความในคดีโดยอาจฟ้องบุคคลอื่น หรืออาจถูกฟ้องได้

อย่างไรก็ตาม บริษัทเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเท่านั้น จึงมีสิทธิหน้าที่เพียงเท่าที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง (มาตรา 66) โดยการใช้สิทธิและปฏิบัติตามหน้าที่เหล่านี้ ย่อมกระทำโดยผ่านกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัท (มาตรา 70) บริษัทจึงไม่อาจมีสิทธิหน้าที่ซึ่งโดยสภาพเป็นสิทธิหน้าที่เฉพาะของบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น การสมรส การรับบุตรบุญธรรม การรับราชการ เป็นต้น (จันตรี สีนสุกฤกษ์: 138)

หากผู้ประกอบการคนเดียว สามารถจำกัดความรับผิดของตน ในรูปแบบบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ตามกฎหมายได้ โดยสามารถแยกทรัพย์สินของบริษัทออกจากทรัพย์สินตน แยกความรับผิดในหนี้ ต่างหากได้ ย่อมทำให้ผู้ประกอบการคนเดียวได้รับประโยชน์ทางกฎหมายเฉกเช่นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้น 3 คน “ผู้ถือหุ้นคนเดียว จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในเรื่องจำกัดความรับผิด เพราะบริษัทเป็นนิติบุคคลที่แยกต่างหาก” (Pearse Trust,2013)

จำนวนบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ถือหุ้นมากกว่า 50 % ตามข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าข้อมสะท้อนภาพโดยอ้อมถึงความต้องการของผู้ประกอบการคนเดียว ที่ต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพราะการที่คนๆเดียวถือหุ้นมากกว่า 50 % ทำให้บุคคลนั้น สามารถบริหารกิจการบริษัท ได้ด้วยคนเดียว อยู่แล้ว

4. ลดปัญหา เรื่อง นอมินี หรือ ตัวแทนอำพราง ในการจัดตั้งบริษัทจำกัด

จากปัญหาที่ผู้ประกอบการคนเดียว ที่ต้องการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด เพียงคนเดียว แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ที่กำหนดให้มีผู้เริ่มก่อการ ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป จึงทำให้เกิดการหานอมินี เพื่อมาถือหุ้นแทน อย่างน้อยคนละ 1 หุ้น ตัวอย่างเช่น ผู้เริ่มก่อการคนแรกถือหุ้น 98% คนที่เหลือ ก็จะถือหุ้นเพียงคนละ 1% เท่านั้น คำว่า นอมินี มีนักวิชาการบางท่านใช้คำว่า ตัวแทนอำพราง

ความหมายของตัวแทนอำพรางคืออะไร

ปิยะนุช โปตะวณิช (2554) ได้ศึกษาคำว่า “ตัวแทนอำพราง” ว่าไม่ปรากฏความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยมีเพียงคำว่า “ตัวแทน” ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายถึงบุคคลผู้มีอำนาจทำการแทนบุคคลอื่น สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทนมีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งโดยบุคคลใดที่ถูกยกให้เป็นตัวแทนโดยชัดแจ้งและแสดงออกว่าเป็นตัวแทนว่าถูกเป็นตัวแทนกรณีดังกล่าวถือเป็นตัวแทนชัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้แต่งตั้งจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต เสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน

สฤณี อาชวานันทกุล ได้อธิบายการใช้นอมินีในตลาดหุ้นไทยว่าหมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลที่ถือหลักทรัพย์แทนบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริงและเป็นผู้ได้รับประโยชน์แท้จริงจากหลักทรัพย์นั้น โดยวัตถุประสงค์ของการใช้นอมินีสามารถมองได้สองทางทั้งที่เป็นไปในทางสุจริตและทุจริต โดยการใช้นอมินีในทางสุจริตจะใช้เพื่อการดำเนินบางประการโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่นความสะดวกในการซื้อขายหุ้นในครอบครัวเดียวกันเพื่อรักษาความลับในการลงทุน โดยเฉพาะนักลงทุนชาวต่างชาติเพื่อความสะดวกและคล่องตัวในการบริหารพอร์ตในการลงทุนการเป็นนอมินีโดยธรรมชาติของการลงทุนธุรกิจเป็นต้นส่วนการใช้นอมินีเพื่อการทุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่นการอำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายการปันหุ้นการฟอกเงิน เป็นต้น

ประสาธ บุญท้าว อธิบายความหมายของนอมินีว่าหมายถึงการที่บุคคลใดถือหุ้นและดำเนินการแทนนิติบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขโครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อนเพื่อนำไปสู่สัดส่วนการถือหุ้นที่มากกว่ากฎหมายกำหนดสำหรับในต่างประเทศคำว่าตัวแทนหรือตัวแทนชัดเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่มักจะสื่อความหมายในเชิงบวกที่บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าหมายถึงตัวแทนที่ถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็ถือคำที่ใช้กับการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นตัวแทนมีการใช้ถ้อยคำที่มีความหลากหลายแตกต่างกันไปเช่น Agent หรือ Nominee หรือ Straw Man หรือ Parking หรือ Pass-thru partner เป็นต้น

คำว่า Nominee ในภาษาอังกฤษที่ได้กล่าวมาข้างต้นหรือที่มักเรียกทับศัพท์ว่า นอมินีภายใต้ Black's Law Dictionary หรือพจนานุกรมกฎหมายของแบล็กซึ่งเป็นพจนานุกรมประเภทหนึ่งซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อให้คำนิยามสำหรับบรรดาคำที่ใช้ในทางกฎหมาย ได้ให้คำนิยามนอมินีว่าหมายถึงบุคคลที่ถูกกำหนดให้กระทำการแทนบุคคลอื่นซึ่งโดยทั่วไปใช้ในกรณีเฉพาะ และอาจหมายถึงคู่สัญญาซึ่งถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายที่สำคัญเป็นพื้นฐานเพื่อประโยชน์สำหรับบุคคลอื่นหรือบุคคลซึ่งได้รับหรือจำหน่ายเงินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น หรือ ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการเลือกตั้งหรือบุคคลที่มีชื่อในการลงทะเบียนเป็นเจ้าของหลักทรัพย์แทนบุคคลอื่นที่เป็นเจ้าของตัวจริงอีกด้วย (ปิยะนุช โปตะวณิช, 2554: 17-19)

อย่างไรก็ตามการใช้คำว่า นอมินี ในภาษาอังกฤษนั้นมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับบริบทที่ใช้ในแต่ละเรื่องซึ่งอาจนำมาใช้ได้ทั้งในเชิงบวกและในเชิงลบได้เช่นกัน ทั้งนี้ พบว่ามีการใช้ นอมินี เพื่อเป็นเครื่องมือที่ส่อไปในทางทุจริต โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงการเสียภาษีการฟอกเงินการถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การเป็นตัวแทนถือหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น (ปิยะนุช โปตะวณิช, 2554: 17-19)

นอมินีบริษัทจำกัดในประเทศไทย

ธุรกิจขนาดกลางหรือเล็ก ที่จดทะเบียนในรูปแบบบริษัทจำกัดในประเทศไทย มีอยู่จำนวนหนึ่ง ที่แท้จริงเป็นของบุคคลคนๆเดียวในตอนเริ่มก่อตั้ง แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 จะกำหนดไว้ว่า ต้องมีบุคคลใดๆตั้งแต่สามคนขึ้นไป จึงจะเริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้แต่ทว่า ในหนังสือปริศนหัตถ์สนธิของบริษัทจำกัดบางแห่ง ผู้เริ่มก่อการคนแรก ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นด้วย ถือหุ้นมากถึง 98 % โดยอีก 2% ให้ผู้ถือหุ้นเพียงในนามหรืออาจเรียกว่า นอมินี ถือไว้คนละ 1% เท่านั้น

ปัญหาดังกล่าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เคยมีแนวคิดเสนอให้ลดจำนวนผู้จัดตั้งและถือหุ้นเพียง 1 คนจากปัจจุบันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเพื่อต้องการลดปัญหา นอมินี และปิดกิจการจากความขัดแย้งภายในองค์กร (มดิชนออนไลน์, 2557)

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ให้มีช่องทางการจัดตั้ง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ จึงส่งผลดีแก่รัฐและตัวผู้ประกอบการ SME ในแง่ การลดปัญหาการ หลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องจำนวนผู้เริ่มก่อการ เฉกเช่นในหลายประเทศ ที่ยอมรับเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ประกอบกับสภาพการทำธุรกิจในประเทศไทย แหล่งเงินทุน เจ้าหนี้ เวลาให้เงินกู้ผู้ประกอบการ

ก็มองตัวบุคคล ที่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่มากกว่าสถานะทางกฎหมายของบริษัท หรือ จำนวนผู้ถือหุ้นบริษัท ที่มีมากน้อยแค่ไหน

5. การได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี

การประกอบธุรกิจมีรูปแบบองค์กรธุรกิจแบ่งออกเป็นหลายประเภท อาทิ การประกอบกิจการในฐานะเจ้าของกิจการคนเดียว กิจการในลักษณะห้างหุ้นส่วนสามัญหรือคณะบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล กิจการในรูปแบบของนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และกิจการร่วมค้า เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ประกอบการจะมีภาระภาษีเช่นไรนั้นขึ้นอยู่กับรูปแบบของกิจการว่าผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจในรูปแบบใด ซึ่งอาจจำแนกรายละเอียดได้ ดังนี้

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ผู้ประกอบการที่ประมวลรัษฎากรกำหนดให้เป็นหน่วยภาษีซึ่งมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หมายถึง ผู้ประกอบการที่ดำเนินธุรกิจในรูปแบบของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นเจ้าของกิจการคนเดียว และห้างหุ้นส่วนสามัญหรือคณะบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล

ภาษีเงินได้นิติบุคคล

องค์กรธุรกิจที่ประมวลรัษฎากรกำหนดให้เป็นหน่วยภาษีซึ่งมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล หมายถึง การดำเนินธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และกิจการร่วมค้า (“ความแตกต่างด้านภาษีระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล”, 2555)

กรณีผู้ประกอบการคนเดียวจะเลือกจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (หากกฎหมายไทยในอนาคตเปิดช่องให้มีได้) เพื่อใช้เป็นหน่วยภาษี อัตราคงที่ปัจจุบันมีอัตรากำไรสุทธิ (กรณีที่ไม่ใช่ sme) และอัตราขั้นบันได 2 ขั้น คือ 15 % และ 20% ของกำไรสุทธิ (กรณีเป็น sme)

ฉะนั้นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะคุ้มค่าก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการคนเดียวนั้น ต้องมีรายได้ต่อปีจำนวนมาก หรือแสดงได้ว่ามีรายจ่ายที่สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายได้มาก (ต้นทุน) ซึ่งต้องเปรียบเทียบกับการขึ้นภาษีแบบบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นอัตรากำไรก้าวหน้า 5-35%

6. ประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มหภาคของการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

ก่อนที่จะทำความเข้าใจในเรื่องประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มหภาคของการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวจะขออธิบายคำว่า เศรษฐศาสตร์มหภาค

“เศรษฐศาสตร์มหภาค เป็นการศึกษาถึงกิจกรรมทางเศรษฐกิจส่วนรวม (economic aggregate) เช่นศึกษาถึงผลิตผลรวมของประเทศ ตลอดจนการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่กว้างกว่าเศรษฐศาสตร์จุลภาค เพราะไม่เพียงแต่จะกระทบถึงเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะหน่วยธุรกิจแห่งหนึ่งแห่งใดเท่านั้น แต่จะกระทบถึงบุคคล หน่วยการผลิต และอุตสาหกรรม ทั้งหมด การศึกษาวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์มหภาค จะมุ่งพิจารณาถึงผลิตภัณฑ์ประชาชาติเบื้องต้น (GNP) และการว่าจ้างทำงานว่า ได้กำหนดขึ้นอย่างไร และอะไรเป็นสาเหตุทำให้ผลิตผลรวมและระดับการว่าจ้างทำงานเคลื่อนไหวขึ้นลงเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ” (เอนก เกียรติวาร, 2541: 7)

ประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มหภาคของการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จึงเกิดขึ้นจากการว่าจ้างของธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ที่มีการว่าจ้างลูกจ้าง จำนวนไม่มาก ซึ่งหากมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ก็จะมีส่วนช่วยให้เกิดการว่าจ้างงาน มากขึ้น อันเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม

4.4.2 ข้อเสีย

4.4.2.1 ผลกระทบต่อองค์กรบริษัทจำกัด

- 1) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะจัดการธุรกิจของเขาบนพื้นฐานกำไรสูงสุด และจะไม่ยอมรับความรับผิดชอบส่วนตัว
- 2) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ผู้ถือหุ้นมักจะปฏิเสธหน้าที่สุจริตหน้าที่ระมัดระวัง หน้าที่ซื่อสัตย์ (เกิดกาญจน์ สุขเกษม, 2542)

4.4.2.2 ปัญหาข้อกฎหมาย

ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่รองรับ

บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่มีมานาน ตั้งแต่พุทธศักราช 2472 องค์กรธุรกิจในรูปแบบ “บริษัทจำกัด” ตามความในมาตรา 1096 จึงเป็นเรื่องของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

ด้วยเหตุที่มาตรา 1012 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันว่า สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท คือ สัญญาของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ประสงค์จะกระทำการร่วมกัน เพื่อแบ่งปันกำไร อันพึงได้จากกิจการที่ทำนั้น

ตามหลักกฎหมายสัญญาของไทย บริษัทจำกัด จึงเป็นองค์กรธุรกิจที่มีพื้นฐานมาจากเรื่องของสัญญา อันประกอบไปด้วย คำเสนอและคำสนอง บริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้น โดยผู้เริ่มก่อการคนเดียว โดยบุคคลคนเดียวกัน จะทำคำเสนอ ให้ตนเอง และตนเองทำคำสนองตอบรับเอง จึงย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในระบบกฎหมายไทย ณ ขณะนี้ หากจะยังยึดแนวคิดกฎหมายตามแบบดั้งเดิมอยู่

หากจะเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศส ที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ดังเช่นเดียวกับประเทศไทย

การยอมรับหลักการเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทที่มีบุคคลคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้น ย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรง (un seneux bouleversement) ของหลักกฎหมายว่าด้วยบริษัท(droit des societies)ของประเทศฝรั่งเศส⁸ ซึ่งโดยหลักแล้วบริษัทจะมีลักษณะพื้นฐาน 4 ประการร่วมกันคือ ผู้ถือหุ้นจำนวนหลายคน (unepluralite d associes) นำทรัพย์สินมาลงทุนร่วมกัน(des apports) และมีส่วนร่วมในผลการดำเนินงานกิจการของบริษัท (une participation aux resultats) โดยผู้ถือหุ้นเหล่านั้นจะต้องมีเจตนาที่จะดำเนินกิจการร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ จะเห็นได้ว่าบริษัทจำกัด ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว นั้น จึงขัดกับหลักเกี่ยวกับจำนวนผู้ถือหุ้นที่ต้องมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไปดังกล่าว (สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2544: 386)

อย่างไรก็ตาม หากระบบกฎหมายประเทศไทยเรา ยอมรับหลักการใหม่ ให้มีนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยมีได้พิจารณาเรื่องสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด ต้องเกิดมาจาก สัญญา แต่เพียงอย่างเดียวบุคคลคนเดียว อาจก่อตั้งนิติบุคคลได้เช่นเดียวกับ การจัดตั้งมูลนิธิซึ่งสามารถกระทำได้โดยบุคคลเพียงคนเดียว

แต่แนวความคิดที่เปรียบเทียบกับกรณีมูลนิธิ อาจมีข้อถกเถียงว่า มูลนิธิเป็นเรื่องของนิติบุคคลที่ไม่แสวงหากำไร ในขณะที่ บริษัทจำกัด เป็นเรื่องของนิติบุคคลเพื่อการแสวงหากำไร

⁸มาตรา 1832 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่า

“บริษัทจัดตั้งขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ที่ตกลงกันนำทรัพย์สินหรือแรงงานมาร่วมลงทุนในบริษัทเดียวกัน เพื่อแบ่งปันกำไร อันพึงจะได้จากกิจการที่ทำนั้น (วรรคหนึ่ง)

ข) การหลบเลี่ยงอัตราภาษีเงินได้

การหลบเลี่ยง หรือการวางแผนทางภาษี เพื่อเสียภาษีให้น้อยที่สุด ในกรณีของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หากมีการจัดตั้งขึ้นได้ตามกฎหมายไทย ปัญหานี้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา หากผู้ประกอบการคนเดียว ประสงค์จะจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อหวังประโยชน์ในด้านภาษีก็สามารถหา นอมีนิ เพื่อให้ผู้เริ่มก่อการมีอย่างน้อยสามคน ตามกฎหมายได้อยู่แล้ว ประเด็นจึงอยู่ที่รายได้กิจการของผู้ประกอบการ หากมีกำไร มาก การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ในอัตราคงที่ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการคนเดียว

ค) ประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

ก่อนที่จะศึกษาประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ในบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ควรที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคล จาก “รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา โดย คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ (2547)” ได้อธิบายเรื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคลไว้ดังนี้

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ในทางกฎหมาย นิติบุคคลมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบอันจะพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลจึงไม่รวมถึงโทษประหารชีวิต จำคุก และกักขังซึ่งโดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้

โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนและต้องกระทำการต่าง ๆ โดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหาร ผู้จัดการ รวมทั้งพนักงานของนิติบุคคลนั้น ในทางทฤษฎีจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่าความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใด โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นรู้และมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นความผิดอาญา (Doctrine of Identification or Directing Mind and Will) แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการดำเนินงานของนิติบุคคลเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาจำนวนมากทั้งผู้ที่มีหน้าที่บริหารจัดการ ผู้แทนนิติบุคคล และพนักงานของ นิติบุคคล และการดำเนินงานของบุคคลธรรมดาเหล่านี้ อาจก่อให้เกิดความรับผิดทาง

อาญาขึ้นได้ ดังนั้น หากนิติบุคคลไม่ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้บุคคลธรรมดาซึ่งทำงานกับนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าบุคคลธรรมดานั้นจะดำรงตำแหน่งใด และกระทำความผิดอาญานั้นเป็นประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ทำงานให้แก่นิติบุคคลนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นว่าผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้น ต้องรู้และมีเจตนากระทำการอันเป็นความผิดอาญานั้นด้วย (Organizational Blameworthiness Doctrine) (Australian Law Reform Commission, 2002:271-273)

สหรัฐอเมริกาใช้หลัก “*Respondeat Superior*”⁹ ซึ่งสอดคล้องกับ Organizational Blameworthiness Doctrine ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยมาตรา 2.07¹⁰ ของ Model Penal Code ที่จัดทำโดย The American Law Institute กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ 3 กรณีดังนี้

⁹“*Respondeat Superior*” n. Latin for “let the master answer,” a key doctrine in the law of agency, which provides that a principal (employer) is responsible for the actions of his/her/its agent (employee) in the “course of employment”

¹⁰Section 2.07 Liability of Corporations, Unincorporated Associations and Persons Acting, or Under a Duty to Act, in Their Behalf.

(1) A corporation may be convicted of the commission of an offense if:

(a) the offence is a violation or the offence is defined by a statute other than the Code in which a legislative purpose to impose liability on corporations plainly appears and the conduct is performed by an agent of the corporation acting on behalf of the corporation within the scope of his office or employment, except that if the law defining the offence designates the agents for whose conduct the corporation is accountable or the circumstances under which it is accountable, such provisions shall apply; or

(b) the offence consists of an omission to discharge a specific duty of affirmative performance imposed on corporations by law; or

(c) the commission of the offence was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment.

(2) When absolute liability is imposed for the commission of an offence, a legislative purpose to impose liability on a corporation shall be assumed, unless the contrary plainly appears.

etc.

etc.

(1) ความผิดอาญานั้นกระทำโดยพนักงานของนิติบุคคลในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะตัวของพนักงาน หรือ

(2) การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคล หรือ

(3) การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายหรือความประสงค์ของหรือกระทำโดย หรือได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือพนักงานระดับสูงซึ่งกระทำในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น (คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547: 8)

ส่วนประเทศฝรั่งเศสเพียงยอมรับว่านิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาได้ เมื่อปี ค.ศ. 1992 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 121-2¹¹ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1992 ว่า “นิติบุคคลอื่นนอกจากรัฐพึงรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำขึ้นโดยนิติบุคคลนั้นเองหรือโดยผู้แทนของนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 121-4 และมาตรา 121-7 และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น” ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศสจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดนั้น

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ได้กำหนดกรณีที่นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาไว้เป็นจำนวนมาก เช่น กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการปลอมแปลงสินค้า¹² กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม¹³ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนต่อความเสี่ยงที่เกิดจากใยแก้วภายใน อาคาร¹⁴ เป็นต้น

¹¹ Article 121-2 Juridical persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their organs or representatives, according to the distinctions set out in articles 121-4 and 121-7 and in the cases provided for by statute or regulations.

etc.

etc.

¹² รัฐบัญญัติที่ 94-102 ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994

¹³ รัฐบัญญัติที่ 95-101 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995

¹⁴ กฎหมายที่ 96-97 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996

(2) ความผิดนั้นกระทำโดยนิติบุคคลนั่นเองหรือโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น

ผู้แทนของนิติบุคคลหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจในการตัดสินใจบริหารจัดการ หรือสอดส่องดูแลการดำเนินงานกิจการของนิติบุคคล รวมทั้งตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจ (préposé-mandataire) หรือได้รับมอบอำนาจ (préposé-délégué) และการกระทำนี้หมายรวมถึงการละเว้นไม่กระทำการ (infractions par omission) ด้วย

(3) การกระทำของบุคคลตาม (2) เป็นการกระทำในนามของนิติบุคคลและเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น

การกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นมีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ มิได้หมายความว่ากระทำความผิดเพื่อให้นิติบุคคลได้รับผลกำไรหรือประหยัดค่าใช้จ่ายเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อให้การดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นไปอย่างราบรื่นด้วย แม้การกระทำนั้นจะมีได้ก่อให้เกิดกำไรหรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินแก่นิติบุคคลก็ตาม อนึ่ง นิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวทำให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ทางอ้อมด้วย นิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบเช่นกัน (คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547: 8)

สำหรับโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดอาญานั้นมี 2 ประเภท คือ โทษปรับและโทษสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ (มาตรา 131-37¹⁵ แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส บัญญัติ)

(1) โทษปรับ

เป็นไปตามมาตรา 131-38 ที่บัญญัติให้นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับสูงสุดไม่เกินห้าเท่าของอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา หากนิติบุคคลเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ชำระค่าปรับมาแล้วแต่ได้กระทำความผิดที่มีบทลงโทษเดียวกันนั้นซ้ำอีก มาตรา 132-12 ถึง มาตรา 132-15 บัญญัติว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่ศาลสามารถกำหนดให้นิติบุคคลชำระได้ คือ ไม่เกินสิบเท่าของอัตราโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดเดียวกันโดยบุคคลธรรมดา ขณะที่บุคคลธรรมดาซึ่งเคยถูกพิพากษาถึงที่สุดให้ชำระค่าปรับมาแล้วได้กระทำ

¹⁵ Article 131-37 Penalties for felonies and misdemeanours incurred by juridical persons are:

(1) a fine;

(2) in the cases set out by law, the penalties enumerated under Article 131-39.

ความผิดเดียวกันนั้นอีกครั้งจะถูกปรับไม่เกินสองเท่าของอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น (มาตรา 132-9 และมาตรา 132-10)

(2) โทษสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ

เป็นไปตามมาตรา 131-39 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งมี 9 สถานดังนี้

- 2.1 การสั่งเลิกกิจการในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดร้ายแรง
- 2.2 การสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.3 การให้นิติบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยเจ้าหน้าที่ของศาลเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.4 การสั่งปิดกิจการโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.5 การเพิกถอนสิทธิในการขึ้นประมวลโครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.6 การห้ามมิให้ระดมทุนจากสาธารณชนโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.7 การห้ามมิให้ออกเช็คเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.8 การริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- 2.9 การปิดประกาศคำพิพากษาหรือการเผยแพร่คำพิพากษาผ่านสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่อโทรทัศน์

การพิจารณาว่าจะนำโทษสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะสถานใดมาลงแก่นิติบุคคล มาตรา 131-37 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้เป็นเงื่อนไขว่า ต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้นำโทษตามมาตรา 131-39 มาลงแก่นิติบุคคลสำหรับการกระทำความผิดอาญาเท่านั้น หากไม่แล้ว ศาลจะนำโทษตามมาตรา 131-39 มาลงแก่นิติบุคคลไม่ได้(คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ,2547:11)

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในรายงานของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ไว้ดังนี้ “โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนและการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ต้องแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นคณะกรรมการ (Board of Directors) กรรมการผู้จัดการ (Managing Director) ผู้จัดการ (Manager) คณะกรรมการบริหาร (Board of Executive Directors) ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive Officer) หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา ผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยโดยเป็นหรือร่วมเป็นผู้อนุมัติ อนุญาต ให้ความเห็นชอบ หรือตั้งการให้มีการกระทำความผิดอาญานั้นเอง หรือรู้เห็นการกระทำความผิดอาญานั้นแต่ไม่ยับยั้งหรือหาทางป้องกันการกระทำความผิดอาญา จึงเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า หากผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคล ก็ควรต้องรับผิดอาญาในการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 121-2 วรรคสาม¹⁶ ประกอบกับมาตรา 121-3 วรรคสี่¹⁷ แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดว่า ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดอาญา บุคคลธรรมดาต้องรับผิดอาญาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นด้วยหากผู้นั้น

- (1) ก่อให้เกิดหรือร่วมกันก่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือ
- (2) มิได้กระทำการเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด หรือ
- (3) ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป (Duty of care) หรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ หรือ
- (4) กระทำการใด ๆ เพื่อมิให้บุคคลอื่นทราบถึงอันตรายหรือความเสียหายที่ควรทราบ ” (คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547: 10-11)

¹⁶The criminal liability of legal persons does not exclude that of the natural persons who are perpetrators or compliances to the same act, subject to the provisions of the fourth paragraph of article 121-3.

¹⁷In the case as referred to in the above paragraph, natural persons who have not directly contributed to causing the damage, but who have created or contribute to create the situation which allow the damage to happen who failed to take steps enabling it to be avoided, are criminally liable where it is shown they have broken a duty of care or precaution laid down by statute or regulation in a manifestly deliberate manner, or have committed a specified piece of misconduct which exposed another person to a particularly serious risk of which they must have been aware.

ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัด ตามกฎหมายไทย

จากเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและของผู้แทนนิติบุคคลของประเทศไทยกับประเทศต่างๆในประชาคมอาเซียน โดย ศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้อธิบายเรื่อง *กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล* ว่าสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. กฎหมายที่บัญญัติโดยตรงให้นิติบุคคลรับผิด

ตัวอย่าง

พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

* มาตรา 200 บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 61 มาตรา 62 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 96 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

* มาตรา 201 บริษัทใดฝ่าฝืนมาตรา 66 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือสองเท่าของมูลค่าหุ้นที่ถือหรือรับจำนำไว้สุดแต่จำนวน ใดจะมากกว่า

2. กฎหมายที่บัญญัติให้รับผิดตามที่มีฐานอะไรอย่างใดอย่างหนึ่ง

ตัวอย่าง

พระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. 2533

* มาตรา 96 นายจ้างผู้ใดโดยเจตนาไม่ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานภายในกำหนดเวลาตาม มาตรา 34 หรือไม่แจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการภายใน กำหนดเวลาตามมาตรา 44 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อสังเกต คำว่า “นายจ้าง” ไม่แยกว่าเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

หมวด 7

บทกำหนดโทษ

มาตรา 60 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 61 นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

3. กฎหมายที่ลงโทษ “ผู้ใด” มิได้บัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดโดยตรงหรือโดยฐานะ

ตัวอย่าง

พระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2535

* มาตรา 46 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8(6) หรือ (7) หรือประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามกฎกระทรวงดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 47 ผู้ใดจัดทำผลการตรวจสอบตามมาตรา 9 อันเป็นที่ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำว่า“ผู้ใด” จะรวมถึงนิติบุคคล ด้วยหรือไม่? (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2558)

ประเด็นปัญหาเรื่องผู้แทนนิติบุคคล รับผิดทางอาญาอย่างไร

พระราชบัญญัติต่างๆ หลายฉบับ มีการกำหนดให้บุคคลธรรมดา(Natural Person) ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญา แต่ศาลรัฐธรรมนูญในปี 2555 วินิจฉัยว่าบทบัญญัติเหล่านี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ฉะนั้นหากประเทศไทย อนุญาตให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ไม่ต้องรับผิดทางอาญา ย่อมเป็นทางช่องให้ผู้แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ ใช้เป็นเครื่องมือฉ้อโกง เอารัดเอาเปรียบ คู่สัญญา หรือ ผู้บริโภคได้

ปัญหาสืบเนื่องจาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ร่องศาสตราจารย์ณรงค์เดช สรุโฆมิต ได้เคยอธิบายเรื่องนี้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ณรงค์เดช สรุโฆมิต (2555) อธิบายไว้ว่า

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555

เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

1. ข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (พรบ. ขายตรง 2545) ซึ่งโต้แย้งว่า มาตรา 54 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ” มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30

2. บทกฎหมาย

รัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

3. ข้อวินิจฉัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 วินิจฉัยว่า มาตรา 54 ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง จึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ส่วนปัญหาตามมาตราอื่น ๆ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

4. เหตุผลประกอบการวินิจฉัย

“เห็นว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจาก การสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง”

5. หมายเหตุท้ายคำวินิจฉัย

5.1 คำวินิจฉัยนี้น่าจะเป็นคำวินิจฉัยแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยอ้างอิงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลผูกพันประเทศไทยนับแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นเหตุผลประกอบข้อวินิจฉัยว่า มาตรา 54 พรบ.ขายตรง 2545 ขัดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

แต่ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยโดยตรงว่า มาตรา 54 ขัดต่อ “สิทธิมนุษยชน” ตามปฏิญญาและกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) เท่านั้น

5.2 แม้ประเทศไทยเป็นภาคีของ ICCPR แต่มิได้รับเอาพิธีสารทางเลือกฉบับที่ 1 (First Optional Protocol) ซึ่งเปิดช่องให้มีการเสนอคำร้องส่วนบุคคล (Individual Complaints) ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee - HRC) ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทตามกติกาดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิตาม ICCPR โดยรัฐไทยจึงไม่อาจเสนอคำร้องส่วนบุคคลตามช่องทางนี้ได้

5.3 อนึ่ง เมื่อตรวจสอบฐานข้อมูลคำวินิจฉัย (Communication) ของ HRC ที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่รับรองไว้ในข้อ 14 วรรคสองของ ICCPR ความว่า “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”

กลับไม่พบคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตรงกับกรณีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคดีนี้ และไม่พบว่า HRC เคยให้ความเห็นในลักษณะดังกล่าวไว้ในข้อสังเกตทั่วไปของข้อ 14 นี้ (General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14): 13/04/1984)

ที่มา: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.html>

5.4 การเขียนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้น่าจะมีข้อความไม่ครบถ้วน กล่าวคือ มีการอ้างอิงบทบัญญัติข้อ 11 ของปฏิญญาสากล UDHR ใช้อย่างชัดเจน แต่สำหรับ ICCPR ซึ่งผูกพันรัฐไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคีกลับเป็นเพียงการกล่าวอ้างอย่างลอย ๆ มิได้อ้างอิงระบอบบทบัญญัติข้อ 14 วรรคสองข้างต้น (โปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 3 - 4)

5.5 เมื่อค้นคว้าเปรียบเทียบกับแนวบรรทัดฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคอื่น คือ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR) ที่รับรองหลักการ Presumption of Innocence ไว้ในข้อ

6 พรรคสอง ความว่า “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

กลับพบแนวบรรทัดฐานที่ตรงกันข้ามกับผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีนี้ กล่าวคือ คดี *AG v Malta*, Application No. 16641/90, 10 December 1991 (unreported)

คณะกรรมการ (ซึ่งปัจจุบันถูกยุบรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป แล้ว) ได้วินิจฉัยว่า

ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ (Rebuttable Presumption) ที่ว่า “ให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้รู้เห็นในการกระทำความผิด และได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว” มิได้ขัดหรือแย้งต่อข้อ 6 พรรคสองของ ECHR แต่อย่างใด

ที่มา: Harris, O’Boyle, et. al., **Law of the European Convention on Human Rights** (OUP, 2nd edition, 2009) หน้า 302.

5.6 อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *State v. Coetzee*, [1997] 2 LRC 593 ด้วยมติ 7 ต่อ 4 (เฉพาะในประเด็นนี้) ว่า มาตรา 332 (5) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act) ที่ว่า “ให้กรรมการและพนักงานของบริษัทที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ต้องรับผิดชอบในฐานความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและมีอาจป้องกันการกระทำผิดดังกล่าวได้” (A director or servant of a corporate body is guilty of an offence committed by the corporate body unless it is proved that such person took no part in the commission of the offence and could not have prevented it.) ขัดต่อหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว มาตรา 25 (3)(c)

แต่ทั้งนี้ ตูลาการในเสียงข้างมากต่างเขียนความเห็นส่วนบุคคล (Concurring Opinion - เห็นด้วยกับข้อวินิจฉัยแต่ให้เหตุผลต่างออกไป) ในทำนองว่า เป็นเพราะบทบัญญัตินี้กว้างขวางเกินไป

ที่มา: Sujit Choudhry, GLOBALIZATION IN SEARCH OF JUSTIFICATION: TOWARD A THEORY OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, **Indiana Law Journal**, (Summer, 1999, 819 -892) หน้า 846 - 851.

และ OVERVIEW OF THE JUDGMENTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA SINCE 1994 TO 2005 หน้า 14.

<http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/0/0/x/503/9>

อนึ่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ที่แก้ไขเพิ่มเติมหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าวและใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน มีเนื้อความดังนี้

“332. Prosecution of corporations and members of associations.—(1)...

(5) When an offence has been committed, whether by the performance of any act or by the failure to perform any act, for which any corporate body is or was liable to prosecution, any person who was, at the time of the commission of the offence, a director or servant of the corporate body shall be deemed to be guilty of the said offence, unless it is proved that he did not take part in the commission of the offence and that he could not have prevented it, and shall be liable to prosecution therefor, either jointly with the corporate body or apart therefrom, and shall on conviction be personally liable to punishment therefor.”

ที่มา: <http://www.lawlibrary.co.za>

5.7 นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น (Fiction Theory) ไม่มีตัวตน การกระทำการ การแสดงเจตนาทุกอย่างย่อมกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล ในชั้นต้น นิติบุคคลได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญา ฝ่ายอัยการ โจทก์ต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่า นิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ปัญหาก็คือ เมื่อพิสูจน์เช่นนั้นได้แล้ว การผลักระการพิสูจน์ (Reverse Onus) กลับไปยังผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายโดยตรงกำหนดให้เป็นตัว “กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น” ในทำนอง Rebuttable Presumption ก็คือบุคคลเหล่านั้นต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่า “ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” จะขัดต่อหลัก Presumption of Innocence ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

ตุลาการฝ่ายข้างมาก 5 เสียง เห็นว่า ขัดรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ข้อวินิจฉัยดังกล่าวจะสมเหตุสมผลหรือไม่ เพียงไร คงต้องรอศึกษาจากความเห็นส่วนบุคคลของตุลาการแต่ละท่าน โดยเฉพาะฝ่ายเสียงข้างน้อย อีก 4 ท่าน โดยละเอียดอีกครั้ง

5.8 ตุลาการเสียงข้างมากในคดีนี้ อ้างอิงถึง UDHR ข้อ 11 และ ICCPR (โดยไม่ระบุข้อ) เพื่อสรุปว่า หลัก Presumption of Innocence เป็นหลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ ซึ่งความจริงก็เป็นเช่นนั้น แต่สำหรับสาระปลีกย่อยของหลักการดังกล่าวในบางเรื่อง โดยเฉพาะประเด็นการผลักระการพิสูจน์ (Reverse Onus) กลับไปยังผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลถูกวินิจฉัยว่ากระทำความผิดอาญาแล้ว ยังไม่น่าจะใช่ “หลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ”

5.9 มีพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกนับร้อยฉบับที่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับมาตรา 54 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่ศาลวินิจฉัยแล้วว่าขัดรัฐธรรมนูญ อาทิ

- มาตรา 28/4 พระราชบัญญัติสถานบริการ 2509

- มาตรา 71 พระราชบัญญัติ ป้าย 2518
- มาตรา 27 พระราชบัญญัติ น้ำมันเชื้อเพลิง 2521
- มาตรา 71 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ 2525
- มาตรา 15 พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน 2527
- มาตรา 25 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ 2535
- มาตรา 144 พระราชบัญญัติประกันชีวิต 2535
- มาตรา 301 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535
- มาตรา 61 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2542
- มาตรา 60 พระราชบัญญัติโรงงานผลิตอาวุธของเอกชน 2550
- มาตรา 153 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน 2550
- มาตรา 62 พระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ 2551
- มาตรา 76 พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร 2551 (ณรงค์เดช สรุ โฆษิต, 2555)

คุณกฤษิทธิ์ เหลืองเรืองทิพย์ ทนายความอาวุโส บริษัทไพรัชสานนท์ประภาสและวินน์ จำกัด เห็นว่า บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีข้อเสียว่า หากไม่มีมาตราที่สามารถสร้างความเชื่อมั่นในข้อมูลนิติบุคคล อาจมีการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อทำธุรกิจผิดกฎหมาย หรือทุจริตได้ เช่น การตั้งบริษัทเพื่อหลอกลวงขายสินค้าหรือให้บริการหรือเป็น Nominee ต่างชาติ เป็นต้น

ความเห็นส่วนของผู้วิจัย เห็นว่า หากประเทศไทย มีการปรับแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีการออกกฎหมายเฉพาะเรื่อง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว และหากผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายตุลาการ มีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 อาจจะทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว กลายเป็นช่องทางที่ผู้แสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ควรได้ จะใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดทางอาญา ในฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ง่ายขึ้นโดยบุคคลคนเดียว

ในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่ผู้กระทำความผิดใช้ บริษัทจำกัด เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หากต้องให้ โจทก์ อันได้แก่ ผู้เสียหาย หรือพนักงานอัยการ เป็นผู้มีการพิจารณาพิสูจน์ และต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อเอาผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ อาจเป็นการซ้ำเติมหรือสร้างภาระให้แก่ผู้เสียหายซึ่งอาจต้องว่าจ้างทนายความเอง

ง) ประเด็นในกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

มาตรา 9 เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ

(3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

หลักเกณฑ์ข้อนี้ได้แยกลูกหนี้ ผู้จะถูกฟ้องออกเป็นลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา กับ ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล โดยลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดานั้นต้องเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ส่วนลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลต้องเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท (วิชา มหาคุณ.2557:44)

ในประเด็นข้อกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จากสภาพโดยพฤตินัยที่ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว คือกิจการของบุคคลธรรมดา หากลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นเจ้าของกิจการ มีหนี้สินล้นพ้นตัวจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทที่ถูกฟ้องคดีล้มละลายได้แล้ว แต่บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว ที่หากสามารถจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อกฎหมายนี้ เพราะจำนวนหนี้ ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ก่อเกิดปัญหาให้กับเจ้าหนี้ ในการฟ้องคดีล้มละลายลูกหนี้ ยากขึ้น ทั่วๆไปบุคคลธรรมดาคนเดียว นั้นคือเจ้าของที่แท้จริง

4.4.2.3 ผลกระทบต่อเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

หากบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีการจัดตั้งได้จริงในประเทศไทย บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็ย่อมได้ประโยชน์จากการมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ กฎหมายอื่นๆ หากมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

เมื่อเป็นนิติบุคคล บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็ย่อมเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้ และลูกหนี้ มาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติว่า ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยวงเงินการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้ ประเด็นทางกฎหมายที่น่าคิดก็คือ หาก บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว มีสถานะเป็นลูกหนี้

ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากมิได้มีการแบ่งแยกทรัพย์สินให้ชัดเจน ออกจากตัวผู้เริ่มก่อการคนเดียว หรือ ผู้ถือหุ้นคนเดียว เสียแล้วย่อมเป็นข้อเสีย อันส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทอย่างแน่นอน

ฉะนั้น ผู้ประกอบการคนเดียว ที่แท้จริง จึงควรได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิด แต่มันต้องไม่ถูกใช้เป็นเครื่องมือของการหนีโกง มันควรจะเป็นโล่ มิใช่ดาบ (It should be a shield and not a sword) จึงต้องแยกสินทรัพย์ และผู้เริ่มก่อการ ออกจากกัน เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าหน้าที่ (Radenkovic-Jocic, D,2005:212)

ข้อมูลโดยสรุปจากการสัมภาษณ์ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้สอนกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัท ในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรัฐแห่งหนึ่ง ท่านได้ให้ข้อสังเกตว่า ปัจจุบัน สถาบันการเงินมักจะทำให้กรรมการของบริษัท ซึ่งมักจะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย ทำสัญญาค้ำประกันหนึ่งของบริษัท เป็นการส่วนตัวด้วยกรณีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว แม้ในทางปฏิบัติ อาจจะไม่ได้ออกแยกทรัพย์สินของบริษัท ออกจากตัวผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว ให้ชัดเจน ก็อาจไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ดี เพราะผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน

4.4.2.4 การใช้สิทธิจากสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยมิชอบ

ในหัวข้อนี้ ดร. ชาญวิทย์ สุวรรณบุญย์ ได้กล่าวถึงการใช้บริษัทเพื่อดำเนินการ โดยมิชอบ ซึ่งได้ตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม โดยยกตัวอย่างประกอบกรณีของบริษัทที่มีผู้เริ่มก่อการ หรือ ผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสามคนขึ้นไป ดังนี้

ก. การหลีกเลี่ยงข้อจำกัดของกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัท

กรณีเกิดขึ้นเมื่อมีกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัท ห้ามมิให้กรรมการบริษัทกู้ยืมเงินของบริษัทตัวเอง ดังนั้น กรรมการผู้นั้นอาจใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่อีกบริษัทหนึ่ง โดยกรรมการผู้นั้นเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ต่อมาบริษัทแรกได้ให้บริษัทหลังกู้ยืมเงิน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการเลี่ยงกฎหมายและข้อบังคับของบริษัท เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการเสมือนหนึ่งเอาเงินมาให้กรรมการผู้นั้นกู้ยืมนั่นเอง ในกรณีดังกล่าว หากพิจารณาข้อกำหนดของประเทศไทยแล้ว มาตรา 1015 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนตามกรณี และนอกจากนั้นแล้ว มาตรา 1016 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ยังกำหนดให้ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจำกัดเฉพาะจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นผู้นั้นยังใช้ไม่ครบ ดังนั้น เนื่องจากการที่บริษัทเป็นนิติบุคคล

แยกออกจากตัวผู้ถือหุ้น บริษัทจึงเป็นเจ้าของทรัพย์สินของบริษัทเอง ผู้ถือหุ้นของบริษัทจึงไม่อาจเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบริษัทได้ ฉะนั้น เจ้าหนี้ของบริษัทจึงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของบริษัทจากทรัพย์สินของบริษัทเท่านั้น เจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของบริษัทไม่ได้ ในกรณีการกู้ยืมนั้น หากผู้กู้ยืมซึ่งเป็นบริษัทไม่มีทรัพย์สินใช้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

ข. การหลีกเลี่ยงข้อผูกพันตามสัญญา

ในบางกรณี คู่สัญญาอาจทำสัญญาห้ามประกอบการค้าขายแข่งขันกัน อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาที่ไม่สุจริตอาจใช้บริษัทเป็นประโยชน์ โดยการจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ โดยใช้ตนเองเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่และตั้งผู้อื่นขึ้นเป็นกรรมการ เพื่อดำเนินการหลีกเลี่ยงสัญญาและเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ โดยอาศัยหลักที่ว่า บริษัทเมื่อตั้งขึ้นมาแล้วเป็นนิติบุคคลต่างหาก ฉะนั้น การค้าขายแข่งจึงเกิดขึ้นจากนิติบุคคล มิใช่เกิดจากคู่สัญญาเอง

ค. การหลีกเลี่ยงความรับผิดตามกฎหมายไว้ล่วงหน้า

กรณีเกิดขึ้นจากบุคคลที่ไม่สุจริตอาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของกฎหมายไว้ล่วงหน้า โดยจัดตั้งบริษัทซึ่งมีทุนดำเนินการต่ำเกินสมควร หรือให้บริษัทมีทรัพย์สินเล็กน้อยไม่เพียงพอชำระหนี้ที่อาจคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นได้ กรณีดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาหรือโดยผลละเมิดของบริษัทเองได้รับความเสียหาย เนื่องจากบริษัทไม่มีเงินหรือทรัพย์สินที่จะมาชำระหนี้ ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น (ชาญวิทย์ สุวรรณบุญ, 2551: 84)

ประเด็นการใช้สิทธิจากสภาพนิติบุคคลของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวโดยมิชอบ

กรณีของการใช้สิทธิจากสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยมิชอบ ดังกล่าวข้างต้นนั้น หากกฎหมายไทย มีการปรับแก้ไข หรือร่างบทบัญญัติ เปิดช่องให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ปัญหาของการแสวงหาประโยชน์จากสภาพนิติบุคคล ย่อมเกิดขึ้นเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสามคนขึ้นไป อย่างแน่นอน จึงอาจเป็นข้อเสียของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หากศาลไทยเกิดยึดหลักสภาพนิติบุคคลแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาอย่างเคร่งครัด¹⁸ ซ้ำร้ายปัญหาอาจจะหนักกว่า ด้วยเพราะมันสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น โดยบุคคลคนเดียวอย่างเปิดเผย

¹⁸มาตรา 1015 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้วท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น

ตัวอย่างหนึ่ง que แสดงให้เห็นการยึดหลักสภาพนิติบุคคลแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาอย่างเคร่งครัด คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5645/2546

จำเลยที่ 3 จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่างหากจากโจทก์ จำเลยที่ 1 กับพวกซึ่งมีฐานะเป็นเพียงผู้ถือหุ้นของจำเลยที่ 3 เท่านั้น โจทก์ จำเลยที่ 1 กับพวก ร่วมลงทุนซื้อที่ดินกันก่อนที่จำเลยที่ 3 จะจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด จำเลยที่ 3 ไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วย จึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ ความรับผิดชอบระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 หรือผู้ถือหุ้นคนอื่นก่อนที่จำเลยที่ 3 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจะมีอยู่อย่างไร จำเลยที่ 3 ย่อมไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ นอกจากนี้จำเลยที่ 3 ไม่อาจเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเองจึงไม่อาจโอนหุ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 3 ขอให้โอนหุ้นในบริษัทจำเลยที่ 3 ให้แก่โจทก์

บริษัทจำเลยที่ 3 เป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์แท้จริงเพียงเพื่อถือที่ดินแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง และดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นเกี่ยวกับที่ดินนั้น ในส่วนของผู้ถือหุ้นคิดคำนวณจำนวนหุ้นตามสัดส่วนที่ดินที่เป็นเจ้าของ มิได้ถือหุ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ประการอื่น การที่โจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องจำนวนหุ้นจึงมีนัยเดียวกันกับเรียกร้องเอาที่ดินคืน ดังนั้น หากจำเลยที่ 1 ไม่สามารถโอนหุ้นของจำเลยที่ 1 ในบริษัทจำเลยที่ 3 ให้แก่โจทก์ ก็ให้ใช้ราคาหุ้นตามราคาที่ดิน

4.4.2.5 ปัญหาถ้อยคำ “ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น”

มาตรา 1178 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันแทนหุ้นได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปรึกษากิจการอันใดหาได้ไม่”

ปัญหาก็คือ กรณีหากมีการเสนอออก ร่างกฎหมายการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว เป็นกฎหมายเฉพาะอีกหนึ่งฉบับ หรือจะไปแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ในร่างกฎหมายดังกล่าวอาจมีการเสนอให้ ผู้ถือหุ้นคนเดียว สามารถทำหน้าที่เป็นที่ประชุมใหญ่ ก็ย่อมจะสวนทางกับการตีความกฎหมาย ดังตัวอย่างกรณีศึกษาในต่างประเทศ

“คำวินิจฉัยของศาลอังกฤษว่า การที่จะเรียกว่ามีการ “ประชุม” นั้นควรจะต้องมีสมาชิกอย่างน้อยสองคนมาเข้าประชุม เพราะคำว่า “ประชุม” โดยตัวของมันเองย่อมต้องมีสมาชิกอย่างน้อยสองคนมาเข้าประชุม” (ทิพย์ชนก รัตโนสถ, 2552:374)

กรณีหากมีการร่างกฎหมาย ในรูปแบบให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องที่
เกี่ยวข้องมาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณี กฎหมายบริษัทจำกัด แม้จะอนุโลมให้ใช้
เท่าที่ไม่ขัด ก็ย่อมเกิดประเด็นข้อกฎหมายตามมาอยู่ดี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย โดยศึกษามุ่งเน้นไปที่ข้อดีและข้อเสีย ของการมีบริษัทจำกัดที่สามารถมีผู้ถือหุ้นคนเดียว อันเป็นเรื่องใหม่ ที่ไม่ได้มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท

5.1 สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลในบทที่ 4 ทำให้ทราบว่า การประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการคนเดียว หรือเจ้าของธุรกิจเพียงคนเดียว มีมานานแล้ว ในระบบเศรษฐกิจของไทย ดังข้อมูลตัวเลขของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกิน 50 % ในบริษัทจำกัดขนาดเล็ก

รูปแบบขององค์กรธุรกิจ

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทย การจัดตั้งองค์กรธุรกิจ (องค์กรที่แสวงหากำไร) อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. องค์กรธุรกิจที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล
2. องค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

บริษัทจำกัด เป็นรูปแบบขององค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล อันประกอบไปด้วยผู้เริ่มก่อการ 3 คนขึ้นไป ซึ่งแม้โดยนิตินัยตามกฎหมาย บริษัทจำกัดไม่สามารถจัดตั้งได้โดยบุคคลคนเดียว แต่ในทางปฏิบัติบุคคลคนเดียวก็สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัด ตามช่องทางในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ โดยการทานอมิเนียนอีก 2 คน มาใส่ชื่อเป็นผู้เริ่มก่อการและเปลี่ยนสภาพมาเป็นผู้ถือหุ้น โดยการถือหุ้นแทนเพียงคนละ 1 หุ้นเท่านั้น

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจคนเดียว

เนื่องจากบุคคลธรรมดาคนเดียว ไม่สามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ อย่างไรก็ตามกิจการเจ้าของคนเดียวที่ไม่มีสภาพนิติบุคคล ก็ยังคงต้องมีหน้าที่ ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ One Man Company

อินเดีย

ประเทศอินเดีย ภายใต้กฎหมายบริษัทจำกัด ฉบับเก่า ค.ศ.1956 ได้กำหนดผู้เริ่มก่อการขั้นต่ำไว้ที่ 2 คน ซึ่งประเทศไทยกำหนดไว้ที่ 3 คน จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกบางท่าน ได้ให้ข้อสังเกตว่า เดิมที การเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะ 22 หุน ส่วน และบริษัท ก็มีบางท่านเสนอให้แก้ไข ให้มีผู้เริ่มก่อการ 2 คนขึ้นไป แต่เนื่องจากมีผู้เห็นไม่ด้วย เพราะจะทำให้บริษัทจำกัดมีจำนวนของผู้จัดตั้ง ไม่แตกต่างจาก ห้างหุ้นส่วนสามัญ และ ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ยุโรป

ในยุโรป บริษัท เดียวของสมาชิกไม่ได้รับอนุญาตจนถึงปี 1980 ในยุคปี 80 กฎหมายของประเทศชาติสมาชิกเริ่มยอมรับแนวคิดของ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ด้วย เหตุผลที่สำคัญที่สุดสำหรับที่ต้องการให้ บริษัท เอกชนจำกัด เป็นตัวขับเคลื่อนหลักที่สำคัญสำหรับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จะส่งเสริมผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง ดังนั้นสหภาพยุโรปนำมาใช้กฎหมาย บริษัท Directive 12

สาธารณรัฐประชาชนจีน

จากการศึกษาวิจัย พบว่า กฎหมายบริษัทจำกัดของไทย เปิดช่องให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ โดยมีลักษณะพิเศษ คือ ผู้ถือหุ้น 1 ราย อาจเป็นนิติบุคคลได้

ประเทศอังกฤษ

มาตรา 7 ของกฎหมายบริษัท ค.ศ.2006 เปิดช่องอนุญาตให้ก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในปัจจุบันจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นปลอม ซึ่งก็มีอยู่ในบริษัทเอกชนทั้งหลาย ทั้งๆที่ความเป็นจริงมีผู้ประกอบการคนเดียว ยกตัวอย่างเช่น กลุ่มสมรส ถือหุ้นเป็นนอมินี เพื่อให้มีผู้ถือหุ้น 2 คนขึ้นไป ตามที่กฎหมายกำหนด

การศึกษาวิเคราะห์ One Man Company ในเชิงเศรษฐศาสตร์

มีทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์อยู่ 2 ทฤษฎี ที่สามารถนำมาใช้ศึกษาวิเคราะห์ One Man Company อันได้แก่ ทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ (The Theory of Absolute Advantage) ของ

อดัม สมิธ กับทฤษฎีบรรษัทในทางเศรษฐศาสตร์ ผลการศึกษาปรากฏว่า ทฤษฎีความได้เปรียบ โดยสมบูรณ์น่าจะเป็นเหตุผลสนับสนุนข้อดี ของการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย

ข้อดีและข้อเสียของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย

ข้อดี

1. ประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ นายจ้าง และ ลูกจ้าง
2. ผู้ประกอบการคนเดียว มีทางเลือกใหม่ในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ
3. ผู้ประกอบการคนเดียว สามารถจำกัดความรับผิด ในรูปแบบบริษัทจำกัด
4. ลดปัญหา เรื่อง นอมีนี หรือ ตัวแทนอำพราง ในการจัดตั้งบริษัทจำกัด
5. การได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี
6. ประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มหภาคของการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

ข้อเสีย

1. ผลกระทบต่อองค์กรบริษัทจำกัด
2. ปัญหาข้อกฎหมาย
 - ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่รองรับ
 - ข) การหลบเลี่ยงอัตราภาษีเงินได้
 - ค) ประเด็นความรับผิดทางอาญาของกรรมการ บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว
 - ง) ประเด็นในกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว
3. การใช้สิทธิจากสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยมิชอบ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ที่ขอนำเสนอ ดังนี้

5.2.1. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือหน่วยงานใดก็ตาม หากมีความคิดที่จะเสนอให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย อาจจะต้องชั่งน้ำหนักและประโยชน์ที่จะได้รับ และหากเลือกให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเกิดขึ้นได้ น่าจะมีสองแนวทางในการเสนอร่างกฎหมายดังนี้

5.2.1.1 เสนอร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 ใน ส่วนห้างหุ้นส่วนและบริษัท

5.2.1.1.2 เสนอพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายเฉพาะ กรณีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

5.2.2. กรณีที่หากมีการเสนอร่างกฎหมาย เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย ตามข้อ 1 ก็ยังมีความจำเป็นที่ต้องเสนอร่างกฎหมายแก้ไข เนื้อหากฎหมายในฉบับอื่น ที่มีความเกี่ยวข้องดัง เนื้อหาดารงต่อไปนี้

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>1.</p> <p>พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542</p> <p>มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “คนต่างด้าว” หมายความว่า</p> <p>(1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย</p> <p>(2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย</p> <p>(3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมี ลักษณะดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของ นิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น</p>	<p>มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “คนต่างด้าว” หมายความว่า</p> <p>(1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย</p> <p>(2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย</p> <p>(3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะ ดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติ บุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)</p> <p>(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น</p>	<p>(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)</p> <p>(ค) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ซึ่งกรรมการเป็นบุคคลตาม (1)</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>2.</p> <p>พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551</p> <p>“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น</p>	<p>“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ทั้งนี้ บริษัทจำกัด มิได้รวมถึง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>3.</p> <p>พระราชบัญญัติ ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551</p> <p>มาตรา 17 ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่ง เป็นนิติบุคคลต้อง</p> <p>(1) มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้ เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าเป็น บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้า สิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และกรรมการของ บริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย</p> <p>(ข) กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16</p>	<p>(ก) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้เป็น หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าเป็นบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และกรรมการของบริษัทเกิน กึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ทั้งนี้ไม่รวมบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคน เดียวเป็นคนต่างด้าว</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>4.</p> <p>พระราชบัญญัติ การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556</p> <p>“เอกชน” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีใช้ หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่นของรัฐบาลไทย</p>	<p>“เอกชน” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีใช้ หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่นของรัฐบาลไทย ทั้งนี้ไม่รวมบริษัท จำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นคนต่างด้าว</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>5.</p> <p>พระราชบัญญัติ โรงแรม พ.ศ. 2547</p> <p>มาตรา 16 ผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องมีคุณสมบัติและไม่มี ลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ (2) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย (3) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย (4) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ ความสามารถ (5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือ ความผิดลหุโทษ (6) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดใน ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมาย 	

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>เกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี</p> <p>(5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ</p> <p>(6) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิดใน ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี</p> <p>(7) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต</p> <p>(8) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต หรือเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตโดยเหตุอื่นที่มีโทษเหตุดำเนินตาม (6) แต่เวลาได้ล่วงพ้นมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี</p>	

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>ถ้าผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง และต้องไม่เคยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตาม (8)</p>	<p>ถ้าผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง และต้องไม่เคยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตาม (8)</p> <p>ทั้งนี้บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ไม่สามารถเป็นผู้ขอใบอนุญาต ตามมาตรา 16 นี้ได้</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>6.</p> <p>พระราชบัญญัติ โรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550</p> <p>มาตรา 22 ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบ ที่เป็นนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา เว้นแต่นิติบุคคลที่ขอ จัดตั้งนั้นเป็นองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ</p> <p>(2) นิติบุคคลที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัดหรือ ห้างหุ้นส่วน ต้องมีจำนวนหุ้นหรือทุนเป็นของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็น หุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นหรือทุน ทั้งหมด และจะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่ น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด</p> <p>(3) นิติบุคคลที่เป็นมูลนิธิ จะต้องมีการที่มีสัญชาติ ไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการบริหารทั้งหมด</p>	<p>(2) นิติบุคคลที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัดหรือ ห้างหุ้นส่วน ต้องมีจำนวนหุ้นหรือทุนเป็นของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่ มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นหรือทุนทั้งหมด และ จะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่ง หนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด</p> <p>นิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว จะต้องมี ผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทย ตลอดระยะเวลาที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียน</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>(4) นิติบุคคลที่เป็นสมาคมหรือสหกรณ์ จะต้องมีการการที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และสมาชิกของสมาคมหรือสหกรณ์ต้องมีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด</p> <p>(5) ผู้จัดการของนิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 21</p>	

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>7.</p> <p>พระราชบัญญัติ การประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522</p> <p>มาตรา 28 ผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม อย่างน้อยต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน จำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบ ธุรกิจงานก่อสร้าง</p> <p>(2) ไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว</p> <p>(3) มีลูกจ้างประจำซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมจาก ก.ว. และหรือเป็นผู้ได้รับ ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจาก ก.ศ. สำหรับ ควบคุมกำกับงานก่อสร้างตามจำนวนที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ศ.</p>	<p>(1) เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจ งานก่อสร้างทั้งนี้ไม่รวมบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นคนต่างด้าว</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>(4) มีลูกจ้างประจำซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมจาก ก.ว. และหรือเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจาก ก.ศ. สำหรับควบคุมกำกับงานก่อสร้างตามจำนวนที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.</p> <p>(5) มีเครื่องมือและอุปกรณ์การก่อสร้างของตนเองในจำนวนที่เพียงพอ ตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.</p> <p>(6) มีฐานะการเงินที่มั่นคงเพียงพอตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.</p> <p>(7) มีผลงานและคุณสมบัติอื่น ตามที่จะได้กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.</p>	

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>8.</p> <p>พระราชบัญญัติ การบัญชี พ.ศ. 2543</p> <p>หมวด 2 ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี</p> <p>มาตรา 8 ให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตาม กฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตาม ประมวลรัษฎากร เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชี สำหรับการประกอบธุรกิจของตน โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และ วิธีการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีประกอบธุรกิจเป็นประจำ ในสถานที่หลายแห่งแยกจากกัน ให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการ</p>	<p>มาตรา 8 ให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัท จำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัด ให้มีการทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจของตน โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>ธุรกิจ สถานการณ์นั้นเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี</p> <p>ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีเป็นกิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร ให้บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของกิจการนั้นเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี</p> <p>รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้บุคคลธรรมดาใดหรือห้างหุ้นส่วนที่มีได้จดทะเบียนที่ประกอบธุรกิจใดในประเทศไทยตามเงื่อนไขใดเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ได้</p> <p>ประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคสี่ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหกเดือนก่อนวันใช้บังคับ</p> <p>ในกรณีที่มีประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคสี่ ให้อธิบดีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับวันเริ่มทำบัญชีครั้งแรก และกำหนดวิธีการจัดทำบัญชีของบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนที่มีได้จดทะเบียนนั้น</p>	

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>มาตรา 9 ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีต้องจัดให้มีการทำบัญชีนับแต่วันเริ่มทำบัญชี ดังต่อไปนี้เป็นต้นไป</p> <p>(1) ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ให้เริ่มทำบัญชีนับแต่วันที่ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้นได้รับการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย</p> <p>(2) นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ให้เริ่มทำบัญชีนับแต่วันที่นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศนั้นได้เริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย</p> <p>(3) กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร ให้เริ่มทำบัญชีนับแต่วันที่กิจการร่วมค้านั้นได้เริ่มต้นประกอบกิจการ</p> <p>(4) สถานที่ประกอบธุรกิจเป็นประจำตามมาตรา 8 วรรคสอง ให้เริ่มทำบัญชีนับแต่วันที่สถานที่ประกอบธุรกิจเป็นประจำนั้นเริ่มต้นประกอบกิจการ</p>	<p>(1) ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือบริษัทมหาชนจำกัด ให้เริ่มทำบัญชีนับแต่วันที่ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้นได้รับการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>มาตรา 10 ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีต้องปิดบัญชีครั้งแรกภายในสิบสองเดือนนับแต่วันเริ่มทำบัญชีที่กำหนดตามมาตรา 8 วรรคหก หรือวันเริ่มทำบัญชีตามมาตรา 9 แล้วแต่กรณี และปิดบัญชีทุกรอบสิบสองเดือนนับแต่วันปิดบัญชีครั้งก่อน เว้นแต่</p> <p>(1) เมื่อได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีให้เปลี่ยนรอบปีบัญชีแล้วอาจปิดบัญชีก่อนครบรอบสิบสองเดือนได้</p> <p>(2) ในกรณีมีหน้าที่จัดทำบัญชีตามมาตรา 8 วรรคสอง ให้ปิดบัญชีพร้อมกับสำนักงานใหญ่</p> <p>มาตรา 11 ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีซึ่งเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ และกิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร ต้องจัดทำงบการเงินและยื่นงบการเงินดังกล่าวต่อสำนักงานกลางบัญชีหรือสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ภายในห้าเดือนนับแต่วันปิดบัญชีตามมาตรา 10 สำหรับกรณีของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้ยื่นภายในหนึ่งเดือน</p>	<p>มาตรา 11 ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีซึ่งเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ และกิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร ต้องจัดทำงบการเงินและยื่นงบการเงินดังกล่าวต่อสำนักงานกลางบัญชีหรือสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ภายในห้าเดือนนับแต่วันปิดบัญชีตามมาตรา 10 สำหรับกรณีของบริษัทจำกัด บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้ยื่นภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่งบการเงินนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่ ทั้งนี้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นทำให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีไม่สามารถจะปฏิบัติตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ อธิบดีอาจพิจารณาสั่งให้ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาออกไปอีกตามความจำเป็นแก่กรณีได้</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>นับแต่วันที่งบการเงินนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่ ทั้งนี้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นทำให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีไม่สามารถจะปฏิบัติตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ อธิบดีอาจพิจารณาสั่งให้ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาออกไปอีกตามความจำเป็นแก่กรณีได้</p> <p>การยื่นงบการเงินให้ขึ้นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดงบการเงินต้องมีรายการย่อตามที่อธิบดีประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี เว้นแต่กรณีที่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเพิ่มเติมจากรายการย่อของงบการเงินที่อธิบดีกำหนดไว้แล้วให้ใช้รายการย่อตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะนั้น</p> <p>งบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เว้นแต่งบการเงินของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีซึ่งเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีทุน สินทรัพย์ หรือรายได้ รายการใดรายการหนึ่งหรือทุกรายการ ไม่เกินที่กำหนดโดยกฎกระทรวง</p>	

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>9.</p> <p>พระราชบัญญัติ สถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546</p> <p>“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้นำทุนมาจัดตั้ง สถาบันอุดมศึกษาเอกชนและได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษา เอกชน และหมายความรวมถึงผู้รับ โอนใบอนุญาตจัดตั้ง สถาบันอุดมศึกษาเอกชน</p> <p>มาตรา 100 ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดประสงค์จะเลิกกิจการ สถาบันอุดมศึกษาเอกชน โดยความเห็นชอบของสภาสถาบัน ให้แจ้ง ความประสงค์เป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องเลิก กิจการและแผนการจัดการศึกษาของนักศึกษาที่เหลืออยู่ของ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนต่อคณะกรรมการก่อนสิ้นปีการศึกษาไม่น้อย กว่าสามเดือน</p>	<p>“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้นำทุนมาจัดตั้ง สถาบันอุดมศึกษาเอกชนและได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษา เอกชน และหมายความรวมถึงผู้รับ โอนใบอนุญาตจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษา เอกชน</p> <p><u>ทั้งนี้บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว สามารถเป็นผู้รับ ใบอนุญาตตามวรรคแรกได้</u></p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคล การเลิกกิจการสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความยินยอมจากนิติบุคคลนั้นตามกฎหมาย</p> <p>รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการอาจมีคำสั่งเลิกกิจการสถาบันอุดมศึกษาเอกชนและจะกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามเงื่อนไขเท่าที่จำเป็นได้และให้นำมาตรา 92 มาตรา 93 และมาตรา 94 มาใช้บังคับแก่การเลิกกิจการสถาบันอุดม</p> <p>สถาบันอุดมศึกษาเอกชน โดยอนุโลม</p> <p>มาตรา 101 ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดประสงค์จะโอนใบอนุญาตโดยความเห็นชอบของสภาสถาบัน ให้แจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลและรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนใบอนุญาตและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับ โอนใบอนุญาตต่อคณะกรรมการ</p> <p>ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคล การโอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความยินยอมจากนิติบุคคลนั้นตามกฎหมาย</p> <p>รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการอาจมีคำสั่งโอน</p>	<p>ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคล การโอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความยินยอมจากนิติบุคคลนั้นตามกฎหมาย ทั้งนี้ยกเว้นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว</p>

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน	กฎหมายที่เสนอแก้ไข
<p>ใบอนุญาตและจะกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้</p> <p>มาตรา 102 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตตาย ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกยื่นคำขอรับโอนใบอนุญาตต่อคณะกรรมการพร้อมแจ้งเป็นหนังสือให้สถานสถาบันทราบเพื่อรับโอนใบอนุญาตภายในหกสิบวัน ถ้าไม่ได้ยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้อธิการบดี</p> <p>โดยความเห็นชอบของสถานบันแจ้งชื่อผู้รับโอนต่อคณะกรรมการ พร้อมทั้งรายละเอียดและเหตุผลความจำเป็น</p> <p>ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตสิ้นสภาพนิติบุคคลตามกฎหมาย ให้อธิการบดีโดยความเห็นชอบของสถานบันแจ้งชื่อผู้รับโอนต่อคณะกรรมการ พร้อมทั้งรายละเอียดและเหตุผลความจำเป็นรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาสั่งการตามความเห็นสมควร</p>	

5.2.3 ความจำเป็นในเรื่องการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ทั้งข้อดีและข้อเสียเห็นว่า ยังไม่มีความจำเป็นและความเหมาะสมในการเสนอร่างกฎหมาย เพื่อให้เกิดบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ในประเทศไทย ดังเหตุผลต่อไปนี้

ก) แม้จะไม่มีกฎหมายรองรับการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ในประเทศไทย แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบการคนเดียว ก็สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัด ตามเกณฑ์ของกฎหมายปัจจุบันได้ โดยการทานอมิณี หรือญาติสนิท มาลงชื่อเป็นผู้เริ่มก่อการ ให้ครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ข) ความเห็นที่มองว่า การมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ได้ จะมีส่วนช่วยระบบเศรษฐกิจ มีส่วนช่วยการจ้างแรงงาน ใน SME ได้ นั้น ข้อมูล ณ ปัจจุบัน ก็สามารถสะท้อนผลลัพธ์ได้แล้วเช่นกัน เพราะบริษัทขนาดเล็ก ที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ถือหุ้นเกิน 50 % ก็มีอยู่เป็นจำนวนมาก

ฉะนั้น ประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มหภาค ที่คาดหวัง จากการมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว อาจเป็นเพียงมโนภาพในเชิงวิชาการ เพราะผู้ประกอบการคนเดียว สามารถหาช่องทางจัดตั้งบริษัทจำกัดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ณ ปัจจุบัน ตัวเลขความคาดหวังในทางเศรษฐกิจ จึงไม่น่าจะเปลี่ยนได้เพียงแต่การแก้ไขกฎหมายในกรณีนี้

ค) ประเด็นข้อกฎหมาย หากมีการเสนอร่างกฎหมายจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ในประเทศไทย ไม่ว่าจะทางหนึ่งทางใด ตามข้อ 5.2.1 ย่อมส่งผลกระทบต่อทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นอย่างมาก เพราะบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย มีพื้นฐานมาจากเรื่องของสัญญา อีกทั้งในบางประเทศ การมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ เกิดขึ้นจากปัญหาที่ผู้ถือหุ้นจากเดิมที่มี 2 หรือ 3 คน ตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ เกิดล้มหายตายจากไป เหลือเพียงผู้ถือหุ้นคนเดียว จึงมีการบัญญัติกฎหมายเปิดช่องให้มีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเกิดขึ้นได้

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่ง ที่ยังไม่ควรมีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวสืบเนื่องจาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ใจความสรุปว่า

“พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30”

จากการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 4 หากถือตามคำวินิจฉัยนี้ โดยกฎหมายฉบับอื่นต้องอนุวัตตามด้วย ซึ่งมีแนวโน้มจะแก้ไขตามนี้ โดยผู้เสียหาย หรือพนักงานอัยการ ต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำความผิดของ กรรมการผู้จัดการ ต่างหากจากนิติบุคคล ประกอบกับหากกฎหมายไทย สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียว และเป็นกรรมการคนเดียวได้ ก็เท่ากับทำให้บุคคลคนเดียว สามารถแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จากรูปแบบองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น โดยบุคคลคนเดียว

ง) การบัญญัติกฎหมาย โดยมีแนวคิดใหม่ๆ ให้ผู้ประกอบการคนเดียว สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ในประเทศไทย โดยหวังให้ผู้ประกอบการคนเดียว ได้รับประโยชน์จากหลักกฎหมายเรื่องการจำกัดความรับผิด อาจไม่ได้รับประโยชน์จริงเท่าที่ควร เนื่องจาก สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้ ปล่อยกู้ มักจะให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทำสัญญาค้ำประกัน หรือ จำนองหนี้ของบริษัทด้วย เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การแยกความรับผิดทางกฎหมาย อาจไม่ได้ช่วยส่งผลทางปฏิบัติแก่ลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการคนเดียวอย่างที่ควรจะเป็น

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- เกิดกาญจน์ สุขเกษม. 2552. “A Single Member Corporation.” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. 2547. “รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2557 จาก www.lawreform.go.th
- จันทร์ สีนศุกฤกษ์. 2552. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จิรจิตร ช่วยศรียัง. 2548. “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชาญวิทย์ สุวรรณบุญ. 2551. “การเชื่อมโยงความรับผิดโดยไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท.” วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม 1,1 : 81-88.
- ณรงค์เดช สรุโณษิต. 2555. “หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่องพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2557 จาก www.pub-law.net
- ทิพย์ชนก รัตโนสถ. 2552. **คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธงชัย จันทร์วิรัช. 2536. **สรุปวิชากฎหมายหุ้นส่วนบริษัท.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. 2540. **สรุปวิชากฎหมายหุ้นส่วนบริษัท.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ธรรมนิตย์ สุมนต์กุล. 2558. **ทฤษฎีบริษัท (Theories of the Firm) : กลไกการทำงานของนิติบุคคลและระบบราชการ.** สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2558 จาก www.krisdika.go.th
- มติชนออนไลน์. (29 มิถุนายน 2557). “กรมพัฒนาธุรกิจการค้าปิ้งไอเดียถือหุ้นคนเดียวตั้งบริษัทได้แก้ปัญหาหนีภาษี”. มติชน สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2557 จาก www.matichon.co.th
- นิลบล เลิศนุวัฒน์. 2553. “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558, จาก <http://twelvvetables.wordpress.com/2010/11/22/>
- ประเสริฐ นามสกุล. 2524. **กฎหมายบริษัทมหาชน จำกัด.** กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558, จาก <http://isc.ru.ac.th/data/LA0000204.doc>

ปิยะนุช โปตะวณิช. 2554. รายงานการวิจัยเรื่อง ตัวแทนอำพราง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พิเศษ เสตเสถียร. 2548. **หลักกฎหมายบริษัทมหาชน จำกัด**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

_____. 2548. “เค้าโครงกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท” เอกสารประกอบการบรรยายวิชา **กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท**.

พินิจ ทิพย์มณี. 2550. **หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ภาสกร ชุณหอุไร. 2539. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

วิชา มหาคุณ. 2557. **กฎหมายล้มละลาย ฉบับสมบูรณ์**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. 2544. “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวตามกฎหมายฝรั่งเศสบริษัท จำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวตามกฎหมายฝรั่งเศส” **วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2** : 384 -398.

สหัส สิงหวิริยะ. 2550. **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัด**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทรน รัตนไพจิตร. 2538. “ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนและ **บริษัท**” พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. 2558. **การศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และของผู้แทนนิติบุคคลของประเทศไทยกับประเทศต่างๆในประชาคมอาเซียน**. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. การสัมมนา.

โสภณ รัตนกร. 2534. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

อนันต์ จันทโรภากร. 2558. “**กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท**” เอกสารประกอบการบรรยายวิชา**กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วน และบริษัท**. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

อนก เถียรถาวร. 2541. **เศรษฐศาสตร์มหภาค 1 EC112**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Australian Law Reform Commission. 2002. *Report 95 on Federal and Administrative Penalties*

In Australia, December 2002, pp. 271-3.

Bisacre, J. R., Wild, C., & Weinstein, S. 2009. **Scottish Supplement In Smith & Keenan's Company Law** 14 th ed .England: Ashford Colour Press

Radenkovic-Jocic, D. 2005. "A Single Member Company Convenient or Not For The Founders"
Economics and Organization 2 ,3 :209-219.

Sue McLaughlin. 2014. *Unlocking Company Law* .New York .Routledge

U.S. Small Business Administration. 2016. **Choose-your-Business-Structure**. Retrieved July 14, 2015, from <https://www.sba.gov>

Vatsala Singh. 2013. India: One Person Company- A Concept For New Age Business Ownership

ภาคผนวก

Company Law of the People's Republic of China (Revised in 2013)

(Adopted at the 5th Session of the Standing Committee of the 8th National People's Congress on December 29, 1993. Revised for the first time on December 25, 1999 in accordance with the Decision of the 13th Session of the Standing Committee of the Ninth People's Congress on Amending the Company Law of the People's Republic of China. Revised for the second time on August 28, 2004 in accordance with the Decision of the 11th Session of the Standing Committee of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on Amending the Company Law of the People's Republic of China. Revised at the 18th Session of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on October 27, 2005. Revised for the third time on December 28, 2012 in accordance with the Decision on Amending Seven Laws Including the Marine Environment Protection Law of the People's Republic of China at the 6th Session of the Standing Committee of the 12th National People's Congress. It is now promulgated and shall come into effect as of March 1, 2014.)

Standing Committee of the National People's Congress

Section 3: Special Provisions on One-person Limited Liability Companies

Article 57: The provisions of this Section shall apply to the establishment and the organizational structure of one-person limited liability companies. For matters uncovered in this Section, the provisions of Section 1 and Section 2 of this Chapter shall apply.

For the purposes of the Law, the term “one-person limited liability company” refers to a limited liability company that has only one natural person shareholder or one legal person shareholder.

Article 58: A natural person may invest in and establish only one one-person limited liability company. Such one-person limited liability company may not invest in and establish a new one-person limited liability company.

Article 59: A one-person limited liability company shall indicate whether it is wholly owned by a natural person or wholly owned by a legal person in the company registration, and specify the same in the business license of the company.

Article 60: The articles of association of a one-person limited liability company shall be formulated by the shareholder.

Article 61: A one-person limited liability company shall not have a board of shareholders. When the shareholder makes a decision that falls under Paragraph 1 of Article 38 hereof, it shall be in writing and be kept in the company after it is signed by the shareholder.

Article 62: A one-person limited liability company shall prepare, at the end of each fiscal year, a financial and accounting report that is audited by an accounting firm.

Article 63: If the shareholder of a one-person limited liability company is unable to prove that the property of the company is independent from the shareholder's own property, the shareholder shall bear joint and several liability for the debts of the company.

Section 4: Special Provisions on Wholly State-owned Companies

Article 64: The provisions of this Section shall apply to the establishment and the organizational structure of wholly State-owned companies. For any matter uncovered in this Section, the provisions of Section 1 and Section 2 of this Chapter shall apply.

For the purposes of the Law, the term "wholly State-owned company" refers to a limited liability company of which the State is the sole investor and the State Council or a local people's government authorizes a State-owned assets supervision and administration authority of the people's government at the same level to perform the responsibilities of the investor.

Article 65: The articles of association of a wholly State-owned company shall be formulated by the State-owned assets supervision and administration authority or drafted by the board of directors and submitted to the State-owned assets supervision and administration authority for approval.

Article 66: A wholly State-owned company shall not have a board of shareholders. The functions and powers of the board of shareholders shall be exercised by the State-owned assets supervision and administration authority. The State-owned assets supervision and administration authority may authorize the company's board of directors to exercise part of the functions and powers of the board of shareholders and to decide on the major matters of the company. However, merger, division, dissolution, increase or reduction of registered capital and issuance of corporate bonds of the company shall be decided by the State-owned assets supervision and administration authority.

Merger, division, dissolution or bankruptcy application of important wholly State-owned companies shall, after examination and verification by the State-owned assets supervision and administration authority, be reported to the people's government at the same level for approval.

The "important wholly State-owned companies" referred to in the preceding paragraph shall be determined in accordance with the provisions of the State Council.

Article 67: A wholly State-owned company shall have a board of directors, which shall exercise functions and powers in accordance with Articles 47 and 67 hereof. The term of office of directors shall not exceed three years. The members of the board of directors shall include representatives of the staff and workers.

The members of the board of directors shall be appointed by the State-owned assets supervision and administration authority. However, the representatives of the staff and workers among the members of the board of directors shall be elected by the staff and workers' congress of the company.

The board of directors shall have one chairman of the board, and may have a vice-chairman of the board. The chairman of the board and vice-chairman of the board shall be designated by the State-owned assets supervision and administration authority from among the members of the board of directors.

Article 68: A wholly State-owned company shall have a manager, who shall be engaged or dismissed by the board of directors. The manager shall exercise functions and powers in accordance with Article 50 hereof.

Subject to approval by the State-owned assets supervision and administration authority, a member of the board of directors may serve concurrently as manager.

Article 69: The chairman of the board, vice-chairman of the board, directors or senior officers of a wholly State-owned company may not concurrently serve in another limited liability company, company limited by shares or other business organization without the approval of the State-owned assets supervision and administration authority.

Article 70: The board of supervisors of a wholly State-owned company shall have no fewer than five members, among which the ratio of representatives of staff and workers shall not be lower than one third. The specific ratio shall be specified in the articles of association of the company.

The members of the board of supervisors shall be appointed by the State-owned assets supervision and administration authority. However, the representatives of the staff and workers amongst the members of the board of supervisors shall be elected by the staff and workers' congress of the company. The chairman of the board of supervisors shall be designated by the State-owned assets supervision and administration authority from among the members of the board of supervisors.

The board of supervisors shall exercise the functions and powers stipulated in Items (1) to (3) of Article 54 hereof and other functions and powers stipulated by the State Council.

Chapter III: Transfer of Equity Interests in Limited Liability Companies

Article 71: The shareholders of a limited liability company may transfer all or part of their equity interests among them.

Where a shareholder transfers its equity interests to a person other than a shareholder, it shall obtain the consent of more than half of the other shareholders. The shareholder shall notify the other shareholders in writing of the transfer of equity interests and seek their consent. Where the other shareholders do not reply within 30 days of receipt of the written notice, they shall be deemed to consent to the transfer. If more than half of the other shareholders do not consent to the transfer, the dissenting shareholders shall purchase the equity interests to be transferred. If they do not purchase the equity interests, they shall be deemed to consent to the transfer.

Provided all conditions are equal, the other shareholders shall have the priority purchase right for the equity interests the transfer of which has been consented by the shareholders. If two or more shareholders exercise the priority purchase right, they shall determine their respective purchase ratio upon consultation. If consultation fails, they shall exercise the priority purchase right in proportion to their respective ratio of capital contribution at the time of the transfer.

Where the articles of association of the company otherwise provide for transfer of equity interests, such provisions shall prevail.

Article 72: When a people's court transfers the equity interests of a shareholder pursuant to the enforcement procedures stipulated in law, it shall notify the company and all shareholders, and the other shareholders shall have the priority purchase right under equal conditions. Where the other shareholders fail to exercise the priority purchase right within 20 days of the date of notice of the people's court, they shall be deemed to waive their priority purchase right.

Article 73: After an equity interest is transferred pursuant to Article 72 or Article 73 hereof, the company shall cancel the capital contribution certificate of the original shareholder, issue a capital contribution certificate to the new shareholder and amend the records of the relevant shareholder and its capital contribution in the articles of association and the register of shareholders of the company. Such amendment to the articles of association of the company does not require a resolution by the board of shareholders.

Article 74: In any of the following circumstances, a shareholder that votes against the resolution of the board of shareholders may request the company to purchase its equity interests at a reasonable price:

- (I) the company has not distributed its profits to the shareholders for five consecutive years, while the company has been profitable for five consecutive years and meets the conditions for distribution of profit stipulated herein;
- (II) the company is merged or divided, or transfers its major property; or
- (III) the term of operation specified in the articles of association of the company expires or any other reason for dissolution specified in the articles of association arises, and the general meeting has adopted a resolution to amend the articles of association to allow the continual existence of the company.

If the shareholder and the company fail to reach an agreement on the purchase of equity interests within 60 days of the adoption of the resolution of the general meeting, the shareholder may institute proceedings in a people's court within 90 days of the adoption of the resolution of the general meeting.

Article 75: After a natural person shareholder dies, his legal heir may inherit his shareholder status, except where the articles of association of the company stipulate otherwise.

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ	นายพนพล ปกรณ์นิมิตติ
วัน เดือน ปีเกิด	วันที่ 27 พฤศจิกายน 2515
สถานที่เกิด	เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 12 ซอยลาดพร้าว 94 ถนนลาดพร้าว เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร 10310
ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
สถานที่ทำงานปัจจุบัน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ประวัติการศึกษา	พ.ศ.2538 น.บ. จาก จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2542 น.ม. จาก จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2545 เนติบัณฑิตไทย จาก สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา