

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

Legal Measures for Controlling a Limited Company by a Single Owner

กฤษณพงศ์ เก้าสันเทียะ¹ และ ปิยะนุช โปตะวนิช¹

Krisnapong Kaosuntia¹ and Piyanuch Potavanich¹

¹หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

¹Master of Laws, Dhurakij Pundit University

Received: April 2, 2020

Revised: September 14, 2020

Accepted: September 16, 2020

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และศึกษากฎหมายแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวเปรียบเทียบกับระหว่างบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ รวมถึงเสนอแนะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดคนเดียว เพื่อให้มีความเหมาะสมและสามารถประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ในการศึกษาดังกล่าวเป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวม สืบค้นข้อมูลจากบทความทางวิชาการ หนังสือ ตำรา วารสาร และข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ (Website) รวมถึงวิทยานิพนธ์และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยผลการวิจัยพบว่าบริษัทจำกัดคนเดียวมีลักษณะพิเศษที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของคนเดียวอาจเป็นผู้จัดการของบริษัทด้วย โดยในการจัดการของผู้จัดการคนเดียว มีลักษณะดำเนินการแบบมีสิทธิขาดเพียงคนเดียวที่ควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดคนเดียว รวมถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการคนเดียว การกำหนดมาตรการในการจัดทำนิติกรรมสัญญาของผู้จัดการคนเดียวที่ทำกับบริษัท หรือข้อกำหนดในกรณีที่ผู้จัดการมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียกับบริษัท และการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงการออกมาตรการเพื่อควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปแบบที่เหมาะสม เป็นต้น

คำสำคัญ: บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว, เจ้าของคนเดียว, ผู้จัดการคนเดียว

Abstract

This research is a qualitative research with the objective of studying concepts and the theory of controlling a limited company by a single owner and to study the laws of a limited company by a single owner, Act, by to compare between the law provisions of Thailand and foreign countries as well as suggesting amendments to the laws relating to a limited company by a single owner to be appropriate and able to enact laws regarding single owner of limited companies. In this study, it are documentary research by collecting data from academic articles, books, textbooks, journals, and information obtained from the internet or website, including theses and relevant laws both Thai and foreign' s. The result of the research shows that a limited company by a single owner has a special characteristic in which the shareholder is the sole member of company and such shareholder may

be the manager of the company too. For management of a single manager, there is only one right action that should have legal measures to control the management of a limited company by a single owner, including the specification of a single manager establishing measures for the preparation of legal acts, contracts of single managers made with the company or requirements in cases where managers have interests in the company and maintaining capital and assets of the company and issuing measures to control the management of a single member limited company in an appropriate manner, etc.

Keywords: A limited company by a single owner, the sole shareholder of the capital, a single manager



บทนำ

แนวความคิดของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น พบว่ามีหลายประเทศยอมให้บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวสามารถเป็นเจ้าของทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นได้ โดยเริ่มจากมลรัฐ Delaware ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นมลรัฐแรกที่ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถจัดตั้งโดยบุคคลธรรมดาเข้าเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ที่บุคคลย่อมมีอิสระในการเลือกรูปแบบธุรกิจของตนโดยการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และเป็นการส่งเสริมให้บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวสามารถถือหน่วยลงทุนในรูปของนิติบุคคลได้ อีกทั้ง ยังเป็นการช่วยลดปัญหาการอำพรางผู้ถือหุ้น และประโยชน์ในทางภาษี

สำหรับบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องมิให้ผู้เริ่มก่อการถือหุ้นลงทุนโดยบุคคลธรรมดาจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนกรณีของบริษัทจำกัด และจำนวนไม่น้อยกว่าสิบห้าคนสำหรับบริษัทมหาชนจำกัด โดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดนั้น มีแนวโน้มของการลดจำนวนผู้เริ่มก่อการลงโดยในปัจจุบันได้ลดจำนวนผู้เริ่มก่อการลงจากเดิมเจ็ดคนเหลือเพียงสามคน และมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ที่กำหนดให้มีผู้ถือหุ้นลงทุนโดยบุคคลธรรมดาคนเดียว แต่อย่างไรก็ตามบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนี้มีรูปแบบของการเป็นเจ้าของกิจการโดยบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว อีกทั้งเจ้าของทุนคนเดียวอาจเป็นผู้จัดการบริษัทเพียงคน

เดียวด้วยอันทำให้การบริหารจัดการเป็นไปโดยเสรีเด็ดขาดโดยลำพังคนเดียว ที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการบริหารจัดการบริษัทเพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อเจ้าหนี้บริษัทหรือบุคคลภายนอก ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้เสนอมาตรการที่สำคัญของการควบคุมบริษัทจำกัดคนเดียวด้านต่างๆ เช่น การจัดการทรัพย์สินหรือการดำรงเงินทุนบริษัท เป็นต้น โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

วัตถุประสงค์การวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว และศึกษากฎหมายแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวโดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ รวมถึงเสนอแนะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดคนเดียวเพื่อให้มีความเหมาะสมและสามารถประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวได้

แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

1. ทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล (Corporate Entity)

ได้แก่ ทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Realistic Theory) และทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Theory)

โดยทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงนั้น เห็นว่า

สภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสภาวะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม ซึ่งมีอยู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง คือเป็นบุคคลต่างหากแยกจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้าเป็นนิติบุคคลนั้น โดยกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น

ส่วนทฤษฎีบุคคลสมมติเป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของการรับรองทางกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเสมือนบุคคลธรรมดา (they are treated as if they were persons)

โดยหลักแล้วบริษัทจำกัดคนเดียวนั้น มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีตัวตนอยู่อย่างแท้จริง ตามหลักทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Realistic Theory) โดยเห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสภาวะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม ซึ่งมีอยู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง ดังนั้น นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาได้โดยนิติบุคคลย่อมจะแสดงเจตนาผ่านทางบุคคลธรรมดา และตามหลักทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของการรับรองทางกฎหมาย โดยกฎหมายอุปโลกนขึ้นมาให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดา

นอกจากนี้ นิติบุคคลนั้นอยู่ในฐานะตัวการ ซึ่งหมายถึงบุคคลซึ่งมอบอำนาจหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนซึ่งมีผลเท่ากับตัวการเป็นผู้ทำเองตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “ผู้ใดทำสิ่งใดโดยบุคคลอื่นเท่ากับทำด้วยตนเอง” (Oui facit per alium facit per se) ซึ่งเมื่อตัวแทนได้แก่ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะตัวการย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกแต่ไม่เสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากผู้ก่อความเสียหาย

2. ทฤษฎีหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil)

โดยหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้ เป็นแนวคิดของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ในการไม่แบ่งแยกความเป็นนิติบุคคลออกจากผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นเจ้าของทุน โดยผู้ถือหุ้นจะยกความเป็นนิติบุคคลเพื่อปฏิเสธให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลไม่ได้ ตามหลักทฤษฎีการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate

Veil)

3. แนวคิดของการจัดทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วย

โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทของประเทศไทย โดยหากผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการคนเดียวในเวลาเดียวกันให้ใช้มาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนีเพื่อใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางกฎหมายกับบริษัท การทำธุรกรรมทางกฎหมายระหว่างเขากับบริษัท ที่เขาเป็นตัวแทนจะต้องจัดทำเป็นเอกสารโดยไม่ชักช้า

กรอบแนวคิดการวิจัย

งานวิจัยดังกล่าว มีกรอบแนวความคิดในการศึกษาและพิจารณาถึงรูปแบบของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมนิติบุคคลโดยเจ้าของคนเดียวที่มีความเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก ซึ่งหากนิติบุคคลในรูปแบบของเจ้าของคนเดียวมีรูปแบบที่เหมาะสมก็ย่อมทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวสามารถจัดตั้งได้ อันจะเป็นการส่งเสริมให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจเพิ่มมากขึ้น และส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ

สมมติฐานการศึกษา

บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น ได้แก่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวและมีรูปแบบของการจัดการบริหารกิจการบริษัทโดยผู้จัดการบริษัทเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้รวมถึงเจ้าของทุนจะเป็นผู้จัดการเองเพียงคนเดียวก็ได้ ทั้งนี้ รูปแบบการดำเนินธุรกิจโดยคนเดียวดังกล่าว แม้จะมีข้อดีในประการต่างๆ แต่ก็จะมีข้อเสียในลักษณะที่มีการตัดสินใจของบุคคลโดยลำพังเพียงคนเดียว จึงควรมีมาตรการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการ กำหนดรูปแบบการบริหารจัดการนิติบุคคลที่เหมาะสม การกำหนดให้การนิติกรรมสัญญาที่กรรมการคนเดียวมีส่วนได้เสียต้องทำบันทึกเป็นหนังสือ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมนิติบุคคลโดยเจ้าของคนเดียวให้มีความน่าเชื่อถือ คัดกรองเจ้าหนี้บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย และสร้างความเชื่อมั่นของการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการสืบค้นข้อมูลทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงการรวบรวม ค้นคว้าข้อมูลจากบทความทางวิชาการ หนังสือ ตำรา วารสาร และข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ (Website) ของไทยและต่างประเทศรวมถึงวิทยานิพนธ์และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ

ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

ในการดำเนินการวิจัยของผู้วิจัยได้นำบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดของไทยที่กร่างโดยกรมการค้าภายใน มาเป็นหลักในการพิจารณาวิเคราะห์ถึงรูปแบบที่เหมาะสมของบริษัทจำกัดที่มีเจ้าของทุนเพียงคนเดียว โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด โดยนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

โดยเครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมาย เอกสารบทความทางวิชาการ คำพิพากษาฎีกา รวมถึงการสืบค้นทางอินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

นอกจากนี้ เครื่องมือในการวิจัย แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. บทบัญญัติของกฎหมายไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว
2. บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศอังกฤษ และกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศเยอรมนี

การเก็บรวบรวมข้อมูล

การเก็บรวบรวมข้อมูลดำเนินการวิจัย ได้แก่ การค้นคว้าจากตำรา คำบรรยายกฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย และเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น บทความ

ทางกฎหมาย เป็นต้น

สถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล

ในการรวบรวมข้อมูลการวิจัยฉบับนี้ ดำเนินการเลือกข้อมูลโดยเลือกตัวอย่างของกลุ่มกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาพิจารณาสรุปเปรียบเทียบและอภิปรายร่วมกันกับคณะที่ปรึกษาโดยไม่ได้มีการจัดเก็บสถิติของข้อมูลแต่ประการใด

ผลการวิจัย

จากการวิจัยค้นคว้าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้วิจัยได้พบถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยสามารถสรุปถึงปัญหาในประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. ปัญหาในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท

โดยในการจัดตั้งบริษัทนั้น ควรพิจารณาถึงเรื่องคุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท รวมถึงคุณสมบัติของผู้จัดการบริษัทและในการนำเงินมาลงทุนจัดตั้งบริษัทจริง ดังนี้

1.1 คุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้จัดตั้งบริษัท

เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บุคคลธรรมดาของไทยสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเพื่อกิจการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลที่มีการถือหน่วยการลงทุนได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดให้เฉพาะบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น จึงจะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้

1.2 คุณสมบัติของกรรมการในการจัดตั้งบริษัท

(1) ในเรื่องอายุของผู้จัดการ

โดยที่ผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียวอาจมีเพียงคนเดียวได้ ซึ่งมีการจัดการงานได้โดยเพียงลำพัง ปราศจากข้อความเห็นของกรรมการคนอื่น ดังนั้น กรรมการของบริษัทจึงควรมีวุฒิภาวะ หรือประสบการณ์มากพอสมควร จึงอาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการต้องไม่น้อยกว่า 20 ปีบริบูรณ์

นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการบริษัทในกรณีที่กรรมการมีอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ดังกล่าว อาจกำหนดให้การดำเนินการของผู้จัดการเป็นเพียงไม่สมบูรณ์ แต่ไม่ถึงกับสิ้นผลไป ดังตัวอย่างของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศเยอรมนีที่กำหนดให้อายุกรรมการที่แต่งตั้งต้องมีอายุครบ 18 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป แต่หากมีการ

แต่งตั้งกรรมการที่อายุยังไม่ครบ 18 ปี จะถือเป็นความบกพร่องในเรื่องอายุของกรรมการ โดยความบกพร่องจะสิ้นสุดไปเมื่อกรรมการมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

(2) การมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของผู้จัดการ โดยที่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวสามารถมีกรรมการเพียงคนเดียวได้ และการมีกรรมการเพียงคนเดียวหากเป็นบุคคลผู้ไม่มีภูมิลำเนาในประเทศไทยย่อมมีโอกาสที่กรรมการจะไม่สามารถบริหารงานหรือสอดส่องดูแลกิจการได้เต็มความสามารถ ดังนั้น จึงควรกำหนดคุณสมบัติของกรรมการต้องเป็นบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเท่านั้น หากฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ก็จะต้องถือว่ากรรมการผู้นั้นเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ

(3) การขาดคุณสมบัติของกรรมการกรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

การที่กรรมการต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารงานของกรรมการที่ไม่อาจดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้กรรมการที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเป็นอันขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้จัดการ

2. ปัญหาในการควบคุมการทำหน้าที่ของผู้จัดการบริษัทและการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจำกัดคนเดียว

2.1 การกำหนดให้กรรมการผู้ทำผิดฝ่าฝืนหน้าที่ให้รับผิดชอบร่วมกันระหว่างบริษัท

ในกรณีที่กรรมการผู้จัดการทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบโดยการกระทำนอกเหนือหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ กรณียกตัวอย่าง ผู้จัดการยอมรับผิดชอบร่วมกันกับบริษัทในความเสียหายทั้งสิ้นฐานลูกหนี้ร่วมกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ยอมสามารถเลือกได้ว่าจะเรียกร้องต่อบริษัทหรือต่อกรรมการผู้จัดการในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน แต่ทั้งนี้ ในระหว่างกันเองของบริษัทกับกรรมการผู้จัดการยอมใช้สิทธิไล่เบี้ยกันได้ภายหลัง

โดยหลักการรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประเทศเยอรมนีตามมาตรา 43 (2) ที่บัญญัติทำนองว่า “...(2) กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันกับบริษัท ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้น” ... (2) Directors who breach the duties incumbent upon them shall be jointly and severally liable to the

company for any damage arising) ในการเรียกร้องความเสียหายของลูกหนี้ร่วมกันดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมเลือกในการเรียกร้องให้บริษัทหรือกรรมการผู้จัดการรับผิดชอบสำหรับความเสียหายดังกล่าวได้

2.2 การห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สาม

ในการการห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สาม ผู้จัดการย่อมเป็นตัวแทนที่ย่อมได้รับค่าตอบแทนในการจัดการงานของบริษัทอีกทั้งหากผู้จัดการเป็นเจ้าของทุนคนเดียวด้วยแล้ว ย่อมจัดการงานมุ่งในทางผลกำไรและเมื่อได้ผลกำไรก็สามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของทุนได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้จัดการรับเงินหรือผลประโยชน์จากบุคคลที่สามโดยบังคับเด็ดขาด เว้นแต่ เป็นการรับไว้แทนบริษัทโดยในกรณีนี้ ผู้จัดการต้องจัดทำบันทึกการรับทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของประเทศไทย ตามความในมาตรา 170 โดยกรรมการมีหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งผลประโยชน์และทรัพย์สิน ข้อมูลและโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ และหน้าที่ในการไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม รวมถึงการประกาศการมีผลประโยชน์ส่วนตัวเสียของผู้จัดการต่อที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทกรณีมีกรรมการบริษัทมากกว่าหนึ่งคน และประกาศดังกล่าวกำหนดให้ต้องจัดทำเป็นหนังสือ

3. ปัญหาในการควบคุมข้อบังคับหรือสัญญาที่เป็นโมฆะ

ในการจัดการงานของบริษัทของผู้จัดการซึ่งโดยปกติจะมีค่าตอบแทนจะต้องจัดการงานโดยใช้ความระมัดระวังรักษาประโยชน์ของบริษัทอันเป็นตัวการ และเมื่อจัดการงานไปในทางก่อความเสียหายแก่บริษัทไม่ว่าด้วยความประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตามก็ไม่อาจยกเว้นความรับผิดจากการก่อความเสียหายได้ ดังนั้น จึงไม่ควรเปิดช่องให้กรรมการคนเดียวมีข้อยกเว้นความรับผิดของตนไว้ในข้อบังคับของบริษัท

หากมีการจดทะเบียนข้อบังคับบริษัทด้วยข้อความในทำนองที่มุ่งปกป้องผลประโยชน์ของกรรมการโดยฝ่ายเดียวรวมถึงข้อความที่เป็นการยกเว้นความรับผิดของกรรมการไว้เป็นการล่วงหน้า อันเป็นข้อความที่แสดงถึงการ

ขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทกับผลประโยชน์ของผู้จัดการ ดังนั้นก็ให้ถือว่าข้อความของข้อบังคับบริษัทดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่อาจใช้บังคับได้

นอกจากนี้ในการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้จัดการและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างบริษัทและผู้จัดการโดยคนเดียวที่เพิ่มขึ้นด้วยการระบุข้อความทำนองไม่ให้ผู้จัดการบริษัทมีความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการไว้เป็นการล่วงหน้าก็ให้ถือว่าข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับกันได้และผู้จัดการหรือบุคคลใดๆ ไม่อาจยกข้อความดังกล่าวไปกล่าวอ้างได้

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศไทยซึ่งตามมาตรา 232 ที่กำหนดให้

1) ข้อกำหนดใด ๆ ที่อ้างเพื่อยกเว้นกรรมการของบริษัทจากความรับผิดใด ๆ ที่จะติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด การฝ่าฝืนหน้าที่หรือการละเมิดความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

2) ข้อกำหนดใด ๆ ที่บริษัทโดยตรงหรือโดยอ้อมให้การชดเชยค่าเสียหายอย่างไม่จำกัดขอบเขตสำหรับกรรมการของบริษัท หรือของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดใด ๆ ที่ติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนความเชื่อมั่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น เป็นโมฆะ

4. ปัญหาในการควบคุมการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท

โดยสามารถพิจารณาถึงมาตรการของการควบคุมประการต่างๆ ดังนี้

4.1 มาตรการในการควบคุมการนำเงินค่าหุ้นมาลงจริง

เพื่อให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดำเนินการจัดตั้งเพื่อประสงค์ดำเนินธุรกิจด้วยตนเองอย่างแท้จริงและเพื่อให้บริษัทมีความน่าเชื่อถือในเรื่องเงินลงทุน จึงควรกำหนดให้ในคราวการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือจดทะเบียนเพิ่มทุนบริษัท ผู้ริเริ่มจัดตั้งบริษัทหรือผู้จัดการจะต้องมีการนำเงินลงทุนมาลงจริงโดยการแสดงหลักฐานการนำเงินมาลงทุน เช่น การแสดงหนังสือยืนยันยอดบัญชีเงินฝากของธนาคาร เป็นต้น

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำสั่งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ที่ 66/2558 ที่บังคับกับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทและการเพิ่มทุนของบริษัทจำกัดในจำนวนตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไปต้องนำหลักฐานหนังสือรับรองยอดเงินฝากมาแสดง

4.2 ปัญหาในการควบคุมการนำเงินของบริษัทออกให้ผู้จัดการหรือเจ้าของทุนกู้ยืม

ในการนำเงินของบริษัทให้บุคคลใดกู้ยืมไม่ว่าจะมีการคิดดอกเบี้ยหรือไม่ก็ตาม ย่อมทำให้ทุนของบริษัทที่จะนำไปบริหารจัดการบริษัทลดน้อยถอยลงอีกทั้งมีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดหนี้สูญหรือเกิดปัญหาในการเรียกร้องเงินกู้ยืมคืน ดังนั้น ควรมีมาตรการในการนำเงินทุนบริษัทออกให้บุคคลใดๆ กู้ยืมไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้จัดการบริษัทก็ตาม

ทั้งนี้ อาจมีมาตรการในการนำเงินของบริษัทออกให้กู้ยืมอย่างเหมาะสมโดยกำหนดให้มีการทำบันทึกการตัดสินใจของผู้จัดการเป็นลายลักษณ์อักษรนอกเหนือจากการทำสัญญากู้ยืมเงินโดยในบันทึกดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีหลักการเหตุผลความจำเป็นในการให้ผู้จัดการกู้ยืมเงินดังกล่าว นอกจากนี้ ในการทำสัญญากู้ยืมเงินอันเป็นนิติกรรมสัญญาที่ได้กระทำระหว่างผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจึงควรนำหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศไทยที่มีกำหนดให้มีการทำบันทึกการกู้ยืมเงินดังกล่าวเข้าเป็นมติการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัทในคราวประชุมครั้งถัดไปด้วย ทั้งนี้ เฉพาะกรณีที่มีคณะกรรมการบริษัทหรือมีผู้จัดการบริษัทมากกว่าหนึ่งคน

4.3 มาตรการในการควบคุมการโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท

ทั้งนี้ สามารถพิจารณานำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ที่กำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทกับกรรมการนั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการก่อนจึงจะผูกพันบริษัทมาปรับใช้กับกรณีของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยอาจกำหนดให้การโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทจำกัดคนเดียวจะต้องจัดทำบันทึกการโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินทุกครั้งและจัดเก็บบันทึกดังกล่าวไว้ยังสำนักงานเพื่อผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าตรวจสอบได้

4.4 มาตรการในการควบคุมการจัดทำและ

แยกบัญชีทรัพย์สินหรือบัญชีเงินฝากธนาคาร

ในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ผู้จัดการย่อมสามารถจัดการบริษัทไปได้โดยลำพัง และในการจัดการทรัพย์สินผู้จัดการเพียงคนเดียวอาจมีการนำทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวระคนปนกันกับทรัพย์สินส่วนตัวของผู้จัดการ รวมถึงการโยกย้ายทรัพย์สินนั้น จึงควรกำหนดให้ผู้จัดการจัดทำบัญชีทรัพย์สินพร้อมกับจัดเก็บบัญชีรายการทรัพย์สินไว้ในรูปลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอกสามารถเข้าตรวจสอบหรือเรียกเอกสารเพื่อทำการตรวจสอบได้ โดยอาจมีการแยกบัญชีทรัพย์สิน และบัญชีเงินฝากธนาคารของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แยกออกจากบัญชีทรัพย์สินส่วนตัวของกรรมการหรือเจ้าของทุน

5. ปัญหาในการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการบริษัทด้วย

ในการจัดทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวทำกับบริษัทนั้น สามารถเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษดังนี้

5.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศเยอรมนี โดยในการทำนิติกรรมสัญญาตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดประเทศเยอรมนี มีข้อกำหนดในการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นคนเดียวที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัทด้วย ดังนี้

(1) กำหนดให้มีรูปแบบการทำสัญญาเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 181 กล่าวคือโดยหลักแล้วตัวแทนจะทำสัญญากับตัวการไม่ได้ เว้นแต่ เป็นสัญญาที่ทำในนามของตัวเองที่ทำกับตัวการ และกรณีตัวแทนเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์หรือได้กระทำในนามบุคคลที่สาม

(2) ในการทำสัญญาดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นเอกสาร ไม่ว่าจะจัดทำในนามของผู้ถือหุ้นเองหรือกระทำแทนบุคคลที่สามก็ตาม ทั้งนี้ ไม่ว่ากรรมการคนดังกล่าวจะเป็นกรรมการเพียงคนเดียวของบริษัทหรือร่วมกันกับกรรมการคนอื่นๆ ด้วยก็ตาม

5.2 ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเทศอังกฤษ กรณีการจัดทำนิติกรรมสัญญาของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น เป็นการจัดทำนิติกรรมสัญญาขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนโดยคนเดียวของนิติบุคคลโดยผู้ถือหุ้นนั้น ได้เข้าทำนิติกรรมสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นนิติบุคคลคือบริษัทจำกัดโดยเจ้าของ

คนเดียว

โดยบทบัญญัติแห่ง Companies Act, 2006 มาตรา 231 กำหนดรูปแบบของการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยกับบริษัทจำกัด โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

(1) บริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

(2) ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และ

(3) สัญญาที่เข้าทำนั้นต้องไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

ทั้งนี้ เมื่อสัญญาดังกล่าวได้จัดทำเป็นหนังสือแล้ว บริษัทจะต้องรับรองว่า

(1) ได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ

(2) บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการของบริษัท หลังจากที่มีการทำสัญญา

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยได้กระทำลงกับบริษัทนั้นจะต้องมีการจัดทำเป็นหนังสือและบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้ง นำเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทที่จะได้จัดขึ้นในครั้งถัดไปรับทราบด้วย อนึ่งมีข้อสังเกตว่าการนำเข้าสู่ที่ประชุมคณะกรรมการรับทราบนั้นจะเป็นเฉพาะกรณีมีกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่สามารถจัดการประชุมคณะกรรมการได้เท่านั้น

สำหรับบทบัญญัติในการทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวทำกับบริษัทตามกฎหมายของไต้หวันมีดังนี้

1) ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 ที่วางหลักสอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศที่ว่าโดยหลักแล้วตัวแทนจะทำสัญญากับตัวการไม่ได้เว้นแต่เป็นการชำระหนี้ ดังบทบัญญัติที่ว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวเองทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

2) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนที่หากประโยชน์ของตัวการกับประโยชน์ของตัวแทนขัดกันผู้แทนนั้นจะกระทำการนั้นไม่ได้ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 74 ที่ว่า “ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกับประโยชน์ได้เสีย

ของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้”

นอกจากนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ไม่พบว่ามีการระบุในเรื่อง การเข้าทำนิติกรรมสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยเข้าทำสัญญากับบริษัทไว้แต่อย่างใด

6. ปัญหาในการเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ตามที่กำหนดในข้อย่อ (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 44 ที่ว่า “...(2) เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก” เป็นการกำหนดให้บุคคลสามารถเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้โดยง่ายซึ่งอาจมีการจัดตั้งบริษัทโดยมิได้ประสงค์ประกอบกิจการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแต่อย่างใด แต่หวังประโยชน์อื่นบางประการ เช่น การได้สิทธิประโยชน์ทางภาษี เมื่อได้รับประโยชน์แล้วก็อาจมีการจดทะเบียนเลิกบริษัทและทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นอีก เหล่านี้ จึงควรกำหนดมาตรการบางประการเพื่อให้การเลิกบริษัทต้องมีเหตุผลความจำเป็นอย่างแท้จริงดังนี้

6.1 กำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขในการเลิกบริษัทตามข้อย่อ (2) ที่ว่า “เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก” โดยระบุเพิ่มข้อความทำนองเมื่อเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแล้วจะทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทใหม่อื่นอีกไม่ได้จนกว่าจะครบระยะเวลาที่กำหนด เช่น ครบกำหนด 1 ปีขึ้นไป เป็นต้น

6.2 ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้นอาจกำหนดห้ามมิให้เลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจนกว่าจะล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนด เช่น ต้องเปิดดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาของเจ้าของทุนที่จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริง

6.3 นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 44 (6) ได้กำหนดเหตุที่ศาลอาจสั่งตามคำร้องขอให้เลิกบริษัทจากการไม่เริ่มทำการภายในหนึ่งปี หรือหยุดทำการถึงหนึ่งปีเต็มอันเป็นลักษณะบริษัทร้าง ดังนี้ “... (6) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่ง นับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม...” แต่อย่างไร

ก็ตามการหยุดกิจการดังกล่าว ควรได้รับการยกเว้น ที่ไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เลิกบริษัทได้ โดยเป็นกรณีมีเหตุผลความจำเป็นอื่นใด เช่น กิจการได้รับผลกระทบจากเหตุอุทกภัย อัคคีภัย เป็นต้น

6.4 การเลิกบริษัทในกรณีเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคลเข้ามาสืบทอดเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย” เหตุในการเลิกดังกล่าว มีระบุไว้ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 44 (6) ตอนท้าย ที่เป็นการมีความจำเป็นเนื่องจากไม่มีทายาทผู้สืบทอดถือหุ้น ดังนี้ จึงเป็นเหตุขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้

การอภิปรายผล

จากสรุปปัญหาของการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของไทยดังกล่าว สามารถพิจารณาถึงแนวคิดและหลักกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบดังนี้

1. แนวความคิดของประเทศเยอรมนี

โดยมีบทบัญญัติในการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดังนี้

1.1 ในเรื่องอายุของกรรมการ

กำหนดให้กรรมการบริษัท จะต้องมียอย่างน้อยหนึ่งคน และเฉพาะบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถเป็นกรรมการได้

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการบรรลุนิติภาวะของกรรมการนั้นจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีในมาตรา 2

1.2 การควบคุมการจ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้น

โดยหลักแล้วจะต้องห้ามมิให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้นยกเว้นแต่ในกรณีจ่ายเงินกู้ยืม และและเป็นการจ่ายตามสิทธิเรียกร้องทางศาล ทั้งนี้ ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 30 แห่งกฎหมายบริษัทจำกัด พ.ศ. 2548 (2005) นอกจากนี้ หากกรรมการมีการจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว กรรมการผู้จัดการคนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 33

1.3 การควบคุมในการทำสัญญาของผู้จัดการที่เข้าทำกับบริษัท

โดยจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ดังนี้ “... (3) หากหุ้นของบริษัททั้งหมดถูกถือครองโดยผู้ถือหุ้นรายหนึ่งหรือมากกว่าโดย

บริษัท และหากผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการคนเดียวในเวลาเดียวกันให้ใช้มาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนีเพื่อใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางกฎหมายกับบริษัท การทำธุรกรรมทางกฎหมายระหว่างเขากับบริษัทที่เขาเป็นตัวแทนจะต้องจัดทำเป็นเอกสารโดยไม่ชักช้าในการดำเนินการดังกล่าวแม้ว่าเขาจะไม่ได้เป็นกรรมการแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม”

ทั้งนี้โดยตามมาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี บัญญัติไว้ดังนี้ “การทำสัญญากับตัวเองของตัวแทนนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นอย่างอื่นโดยเข้าทำธุรกรรมทางกฎหมายในนามของตัวเองกับตัวของตัวแทนเอง หรือทำในฐานะตัวแทนของบุคคลที่สาม หรือเป็นธุรกรรมทางกฎหมายในการก่อภาระผูกพันจะกระทำไปได้โดยลำพัง”

2. แนวความคิดของประเทศอังกฤษ

โดยมีแนวคิดดังนี้

2.1 ข้อกำหนดในการแปรสภาพของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นหลายคนกับบริษัทโดยเจ้าของคนเดียว

โดยหากจำนวนผู้ถือหุ้นหลายคนของบริษัท กลายเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็จะต้องมีการยื่นจดทะเบียนชื่อและที่อยู่ของเจ้าของคนเดียว และในทางกลับกันหากบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวกลายเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งคน ก็ต้องจดทะเบียนชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้น พร้อมระบุข้อความที่บริษัทขาดจากการเป็นบริษัทเจ้าของคนเดียวและวันที่ขาดดังกล่าว

2.2 การกำหนดหน้าที่ของกรรมการในการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์

โดยกำหนดให้กรรมการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งผลประโยชน์และส่วนของทรัพย์สิน ข้อมูล และโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ (มาตรา 170) อีกทั้ง ยังต้องห้ามมิให้กรรมการรับผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม และหากกรรมการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องก็จะต้องทำการประกาศผลประโยชน์ในธุรกรรมหรือข้อตกลงที่เสนอให้บริษัททราบ

2.3 การควบคุมโดยการนำเงินของบริษัทออกให้กรรมการกู้ยืม

โดยในการนำเงินปล่อยให้กรรมการกู้ยืมจะต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมของผู้ถือหุ้นก่อน

2.4 มาตรการในการทำสัญญาระหว่างบริษัทกับ

ผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นกรรมการด้วย

โดยมีข้อกำหนดดังนี้

(1) บริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

(2) ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และ

(3) สัญญาที่เข้าทำนั้นต้องไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

โดยสัญญานั้นจะต้องจัดทำเป็นหนังสือและบริษัทต้องรับรองว่า

(1) ได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ

(2) บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการบริษัท หลังจากที่มีการทำสัญญา

2.5 การประกาศผลประโยชน์

โดยเป็นหน้าที่ของกรรมการในการแจ้งผลประโยชน์ได้เสียของธุรกรรมและการจัดการให้กรรมการคนอื่นทราบตามความในมาตรา 182 ความว่า “(1) ในกรณีที่กรรมการของบริษัท ในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมสนใจในการทำธุรกรรมหรือการจัดการที่บริษัทเข้ามาเขาจะต้องประกาศลักษณะและขอบเขตของผลประโยชน์ได้เสียให้กรรมการคนอื่น ๆ ทราบ ตามส่วนนี้...”

2.6 การควบคุมในเรื่องบทบัญญัติการปิดป้องความรับผิดชอบของกรรมการ

บทบัญญัติปิดป้องความรับผิดชอบของกรรมการนั้นโดยหลักจะตกเป็นโมฆะ ดังบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

(1) โดยข้อกำหนดใด ๆ ที่อ้างเพื่อยกเว้นกรรมการของบริษัท (เท่าที่มี) จากความรับผิดชอบใดๆ ที่จะติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด การฝ่าฝืนหน้าที่หรือการละเมิดความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

(2) ข้อกำหนดใด ๆ ที่บริษัทโดยตรงหรือโดยอ้อมในการชดเชยค่าเสียหายไม่จำกัดจำนวนสำหรับกรรมการของบริษัท หรือของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบใด ๆ ที่ติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนความเชื่อมั่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

2.7 การควบคุมบริษัทขนาดเล็ก

โดยบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศอังกฤษได้กำหนดให้แบ่งบริษัทเป็นประเภทต่างๆ โดยแบ่งตามมูลค่า ยอดซื้อขายต่อปี และจำนวนคนงาน โดยบริษัทขนาดเล็กจะมียอดขายไม่เกิน 5.6 ล้านเหรียญสหรัฐต่อปี เป็นต้น และกรณีบริษัทขนาดเล็กก็จะได้รับสิทธิพิเศษบางประการ เช่น การได้รับยกเว้นไม่ต้องตรวจสอบทางบัญชี เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ

ในประเด็นนี้ จะได้กล่าวถึงข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหของการควบคุมการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว การควบคุมในการจัดการบริษัทและกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการ การดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับเจ้าของคนเดียว และการควบคุมการเลิกบริษัทจำกัดคนเดียว โดยประการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท ได้แก่ การแก้ไขคุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่กำหนดให้สิทธิเฉพาะบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ในการริเริ่มจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว รวมถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการในเรื่องอายุ และการมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร รวมถึงผู้จัดการจะต้องมีคุณสมบัติไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกด้วย

2. ในการควบคุมการจัดการหรือการทำหน้าที่ของผู้จัดการบริษัท ที่กำหนดให้ผู้จัดการต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทอย่างลูกหนี้ร่วมกันในกรณีที่ผู้จัดการกระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ รวมถึงการห้ามมิให้ผู้จัดการทำการรับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม และการกำหนดให้ข้อตกลงหรือสัญญาที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการตกเป็นโมฆะ

3. การแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรักษาทรัพย์สินเงินทุนของบริษัท โดยการกำหนดห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม การห้ามมิให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้นเจ้าของคนเดียวของบริษัท การห้ามมิให้กรรมการมีข้อตกลงในทางยกเว้นความรับผิดชอบของตนจากการจัดการบริษัทจนได้รับความเสียหาย และข้อห้ามในการรับโอนทรัพย์สินของบริษัท เป็นต้น

4. การควบคุมในการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทจำกัดคนเดียวทำกับผู้จัดการโดยไม่ว่าผู้จัดการจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม ที่กำหนดให้ต้องมีการจัดทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดเก็บเอกสารไว้ยังสำนักงานของบริษัทเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าตรวจสอบได้

5. ในการควบคุมการเลิกบริษัทเพื่อมิให้มีการจัดตั้งบริษัทโดยที่มิได้ประสงค์ประกอบกิจการอย่างแท้จริง โดยมุ่งหวังสิทธิประโยชน์บางประการเท่านั้น แล้วทำการเลิกบริษัทได้โดยง่ายโดยปราศจากเหตุผลความจำเป็น

References

- Budhisombat, P. (1991). *Explanation of the civil and commercial code of tort and management of affairs without mandate and undue*. Bangkok: Sri Sombatkarmpim 87. (in Thai)
- Chuaysriyang, J. (2006). *Single-member company*. Bangkok: Chulalongkorn University. (in Thai)
- Likasitwattanukul, S. (1980). *Criminal liability of a juristic person*. Bangkok: Thammasat University (in Thai)
- Pakornnimitdee, N. (2013). *Advantages and disadvantages of establishing a limited company that has only one shareholder in Thailand*. Bangkok: Sripatum University Research Report. (in Thai)
- Ponphai, P. (2007). Variety law. *Journal of the courts of justice review*, n.p. (in Thai)