

**ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรองในบริษัทจำกัด**  
**LEGAL PROBLEMS CONCERNING CAPITAL RESERVE IN LIMITED COMPANY**

**ธิติ สีทิศประเสริฐ**

**Thiti Seethitprasert**

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : [t.seethitprasert@gmail.com](mailto:t.seethitprasert@gmail.com)

Graduate Student of Master of Laws Program in Business Law,  
Faculty of Law, Thammasat University: [t.seethitprasert@gmail.com](mailto:t.seethitprasert@gmail.com)

Received : February 21 2021

Revised : June 15, 2021

Accepted : June 17, 2021

**บทคัดย่อ**

ทุนสำรองมีบทบาทสำคัญในการบริหารกิจการของบริษัทและการมีส่วนร่วมในการปรับโครงสร้างองค์กร และดำเนินงานทางธุรกิจ วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งหมายศึกษาข้อบกพร่องบางประการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 บริษัทจำกัด ว่าด้วยทุนสำรองซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่แน่นอนชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาการตีความขัดแย้งกันและปัญหาการขาดหลักคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียให้สอดคล้องกับหลักทฤษฎีกฎหมาย มีประเด็นปัญหากฎหมาย 2 ประการได้แก่ ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากกำไร และปัญหาการจัดสรรทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ปัญหาย่อยคือ ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นกรณีจัดตั้งบริษัทและเพิ่มทุน ปัญหาทุนสำรองภายหลังลดทุน และปัญหาการโอนทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดขาดเขตผลขาดทุนสะสม จึงเห็นควรให้มีการวางแนวทางการตีความหรือชำระสะสางแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยทุนสำรองในบริษัทจำกัด โดยพิจารณาปรับใช้หลักการของกฎหมายประเทศซึ่งเป็นต้นแบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทในบริบทกฎหมายไทยต่อไป

**คำสำคัญ**

ทุนสำรอง, การจัดสรรทุนสำรองจากกำไร, การจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้น, การโอนทุนสำรองขาดเขตผลขาดทุนสะสม, การโอนทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดขาดเขตผลขาดทุนสะสม

**ABSTRACT**

Capital reserve is significantly used for administrating a limited company to adapt its structure and management. This thesis studies some shortcomings of the Thailand Civil and Commercial Code Book III: Specific Contracts: Title XXII: Partnerships and Companies. On the subject of capital reserves, unclear provisions cause contradictory legal interpretations and impede stakeholder protections according to legal theory. Two legal issues exist: first, allocation of capital reserve from profit; and second, transferring surplus capital reserve. The matter may be separated into three legal capital reserve allocation questions: from established and increasing capital; from decreasing capital; and transferring surplus capital reserve to compensate losses.

**Keywords**

Capital Reserve, Allocation, Profit, Increasing, Decreasing, Transfer of surplus, Compensating losses.

## บทนำ

ทุนสำรองมีบทบาทสำคัญต่อองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัด เนื่องจากเมื่อบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรโดยเข้าชื่อกันจัดทำบริคณห์สนธิและจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดแล้ว<sup>1</sup> ต่อมาเมื่อบริษัทได้ประกอบกิจการทางธุรกิจ บริษัทจะต้องมีแหล่งทุนมาจากผู้ถือหุ้นโดยบริษัทจะแบ่งทุนออกเป็นหน่วยหุ้น และให้ร่วมลงทุนโดยการเข้าถือหุ้นซึ่งถือได้ว่าเป็นทุนโดยแท้หรือทุนจดทะเบียนที่บริษัทเรียกเก็บเงินค่าหุ้นเมื่อตั้งบริษัท แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังได้กำหนดทุนอีกประเภทหนึ่งด้วยเรียกว่า “ทุนสำรอง” เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ถือหุ้นเมื่อบริษัทเลิกกิจการเสียอีกอันนำไปสู่หลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Share Capital) ในการรักษาทุนสำรองของบริษัทมิให้มีจำนวนลดน้อยถอยลงโดยมิชอบอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ ทุนสำรองจึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิให้แก่เจ้าหนี้

บทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งมีการตราประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น (Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899))<sup>2</sup> กฎหมายเยอรมันที่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน (Handelsgesetzbuch 1897) และกฎหมายอังกฤษที่มีการตราพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) ที่บังคับใช้ทั้งบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด

จากการศึกษาค้นคว้าผู้ศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทยังมีข้อบกพร่องต่อการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียในกรณีทุนสำรองของบริษัทจำกัด 3 ประการดังต่อไปนี้

**ประการที่หนึ่ง ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากกำไร** เกิดจากความไม่แน่นอนชัดเจนของมาตรา 1202 วรรคหนึ่ง<sup>3</sup> มีสภาพปัญหาการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกันกับในทางปฏิบัติ ว่าผลกำไรที่บริษัทจำกัดจะกันมาอย่างน้อยร้อยละห้ามาเป็นทุนสำรองนั้นหมายความว่าอย่างไร

**ประการที่สอง ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด** สามารถแบ่งการอภิปรายออกเป็น 3 ปัญหาดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 ประกอบ มาตรา 1096 และมาตรา 1097.

<sup>2</sup> ถึงแม้ปัจจุบันประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น (Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899)) ในส่วนที่นำมาศึกษาจะได้ออกยกเลิกไปแล้ว แต่ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีคุณค่าควรที่จะนำมาพิจารณาเป็นกฎหมายเปรียบเทียบ เนื่องจากมีหลักการ กฎเกณฑ์ในประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรองโดยตรง สามารถนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาเปรียบเทียบถึงความเหมือนและความแตกต่างกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทุนสำรองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันได้อย่างชัดเจน.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ทุกคราวที่แจกเงินปันผล บริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในสิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท”

**ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นกรณีจัดตั้งบริษัทและเพิ่มทุน** เกิดจากความบกพร่องของมาตรา 1202 วรรคสอง<sup>4</sup> การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกันกับในทางปฏิบัติว่าทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่เกินทุนจดทะเบียนจะถือเป็นทุนสำรองทั้งหมดหรือไม่ เพียงใด

**ปัญหาทุนสำรองภายหลังลดทุน** เกิดจากความบกพร่องของมาตรา 1202 มีสภาพปัญหาการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกันในทางปฏิบัติว่าทุนสำรองภายหลังลดทุนส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนจะถือเป็นทุนสำรองทั้งหมดหรือไม่ เพียงใด

**ปัญหาการโอนทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดเขตผลขาดทุนสะสมของบริษัทจำกัด** เกิดจากความบกพร่องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด ที่มีสภาพปัญหาการขาดหลักการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างเหมาะสม ซึ่งมีประเด็นที่ควรศึกษาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรจะกำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถโอนทุนสำรองเขตผลขาดทุนสะสมได้หรือไม่ หรือควรกำหนดให้ทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดสามารถโอนเขตผลขาดทุนสะสมได้หรือไม่ เพียงใด

ผู้ศึกษาขออภิปรายเกี่ยวกับบททั่วไปว่าด้วยทุนสำรองในบริษัทจำกัดและกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบเสียก่อนแล้วจึงนำประเด็นปัญหาามาวิเคราะห์

### 1. บททั่วไปว่าด้วยทุนสำรองในบริษัทจำกัด

#### 1.1 โครงสร้างเงินทุนของบริษัท

เงินทุนของบริษัท ประกอบไปด้วย 2 ส่วน ได้แก่ เงินทุนของบริษัทที่ได้มาจากการก่อหนี้สิน ( Liabilities) ซึ่งประกอบไปด้วยหนี้สินหมุนเวียนและหนี้สินไม่หมุนเวียน และเงินทุนของบริษัทที่ได้มาจากส่วนของผู้ถือหุ้น (Shareholder's Equity) ประกอบไปด้วยทุนเรือนหุ้น ส่วนล้ามูลค่า กำไรสะสม และทุนสำรอง<sup>5</sup> โดย “ทุน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน<sup>6</sup> หมายถึง “เงินหรือทรัพย์สินอื่นๆที่ตั้งไว้ดำเนินการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์” แสดงให้เห็นว่า ทุนต้องเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งหมายความว่าอาจเป็นสิ่งที่มิรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและถือเอาได้ โดยจะต้องเป็นสิ่งที่สามารถนำมาใช้ในกิจการได้และมีคุณค่าในการแสวงหาประโยชน์ให้แก่กิจการนั้น แต่มีข้อสังเกตว่าตามนิยามดังกล่าวมิได้หมายความรวมถึงแรงงาน

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าได้ออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใดจำนวนที่คิดเกินนี้ท่านให้บวกทบเข้าในทุนสำรองจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนเท่าถึงที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน”

<sup>5</sup> นิตยา ยามแดน, ‘หลักการบัญชีขั้นต้น’(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยเกษม, 2552) 31.

<sup>6</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), อ้างคำว่า “ทุน”

## 1.2 ประเภทของทุนในบริษัทจำกัด

การทำธุรกิจการค้าย่อมต้องใช้เงินทุนสำหรับการดำเนินงาน โดยทั่วไปคำว่าทุนจึงอาจหมายถึงเงินสด ทรัพย์สิน ตลอดจนสินเชื่อหรือเครดิตทั้งหลายที่ใช้ในการดำเนินงานด้วย ทั้งนี้อาจแบ่งประเภทของทุนโดยจำแนกผ่านการหาเงินทุนของบริษัทได้ดังต่อไปนี้

(1) **ทุนเรือนหุ้น** หรือ**ทุนหุ้น** (Share Capital) คือการออกหุ้นเพื่อจะได้เงินค่าหุ้นมาใช้ในการดำเนินงาน

(2) **ทุนกู้ยืม** (Loan Capital) หรือ**ทุนหนี้** (Debt Capital) คือการกู้ยืม ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมจากผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัทโดยตรง

(3) **ทุนสำรอง** (Reserves Capital) คือทุนที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีไว้ ไม่ว่าจะโดยการจัดสรรส่วนหนึ่งจากเงินกำไร หรือเงินจากส่วนล้ามูลค่าหุ้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้และความมั่นคงทางการเงินของบริษัท ทั้งนี้ถือได้ว่ามีลักษณะเหมือนทุนจดทะเบียนทุกประการ กล่าวคือสามารถนำทุนสำรองมาใช้จ่ายในกิจการของบริษัทได้อย่างเช่นทุนจดทะเบียน อีกทั้งไม่สามารถนำทุนสำรองมาจ่ายเป็นเงินปันผลได้อีกด้วย อาจกล่าวได้ว่าทุนสำรองเป็นทุนอีกประเภทหนึ่ง

## 1.3 ทุนสำรองในบริษัทจำกัด

ทุนสำรอง (Reserve Fund) คือทุนของบริษัทประเภทหนึ่งและเป็นเงินที่บริษัทจัดสรรไว้จากส่วนหนึ่งของเงินกำไรก่อนจ่ายเงินปันผล และจากส่วนที่ล้ามูลค่าหุ้น (Premium) ซึ่งสะสมไว้ทุกปีในบัญชีทุนสำรองของบริษัท<sup>7</sup> และถือว่าเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นทั้งหลายจะเอาไปแบ่งเฉลี่ยกันไม่ได้ หากบริษัทยังมีได้เลิกจากกัน<sup>8</sup>

ทั้งนี้แหล่งที่มาของทุนสำรองตามกฎหมายมี 3 ประการดังต่อไปนี้

### ประการที่หนึ่ง ส่วนหนึ่งของกำไรก่อนที่จะจ่ายเงินปันผล

ทุนสำรองจากเงินกำไรก่อนที่บริษัทจะจ่ายเงินปันผล เป็นแหล่งที่มาของทุนสำรองซึ่งกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าหากบริษัทมีมติจ่ายเงินปันผลเมื่อใด ก็ให้กันทุนสำรองจากกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัทนั้นๆ จนกว่าทุนสำรองดังกล่าวจะมีจำนวนตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทกำหนด แต่ทั้งนี้ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้กันทุนสำรองน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ และหากข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามกฎหมายไทยปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรค 1 บัญญัติว่า “ทุกคราวที่จ่ายเงินปันผล บริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในสี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท”

<sup>7</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ (เชิงอรรถที่ 3) 454.

<sup>8</sup> ราชบัณฑิตยสถาน (เชิงอรรถที่ 6).

### **ประการที่สอง ส่วนล้ามูลค่าหุ้น**

ทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้น เป็นกรณีที่บริษัทได้ออกหุ้นในราคาที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นที่บริษัทได้จดทะเบียนไว้ (Par Value) จำนวนเงินที่ล้ามูลค่านี้ ผู้ถือหุ้นต้องส่งใช้พร้อมกับการใช้เงินค่าหุ้นคราวแรก จนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนด แต่ทั้งนี้ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้เกินทุนสำรองน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ และหากข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามกฎหมายไทยปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าได้ออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใด จำนวนที่คิดเกินนี้ท่านให้บวกทบเข้าในทุนสำรองจนกว่าทุนสำรอง จะมีจำนวนเท่าถึงที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน”

### **ประการที่สาม ทุนสำรองอื่นตามข้อบังคับของบริษัท**

บริษัทบางแห่งอาจกำหนดในข้อบังคับของบริษัทให้มีการจัดสรรทุนสำรองประเภทอื่นเพิ่มเติมได้ ซึ่งย่อมจะส่งผลดีต่อบริษัทในแง่ที่ทำให้บริษัทมีทุนสำรองจำนวนมาก ในกรณีเช่นนี้ เมื่อบริษัทได้จัดสรรเงินกำไรไว้เป็นทุนสำรองตามกฎหมาย หรือทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นจนครบถ้วนแล้ว เงินกำไรหรือเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นดังกล่าวอาจต้องถูกนำมาจัดสรรเป็นเงินสำรองอื่นอีกตามที่ข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้

## **2. กฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรองในบริษัทจำกัดตามกฎหมายต่างประเทศ**

กฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรองในบริษัทจำกัดตามกฎหมายต่างประเทศมีทั้งในระบบกฎหมายซivilลอว์ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยโดยคำนึงถึงนิติวิธีการปรับใช้กฎหมายของแต่ละระบบกฎหมายเป็นสำคัญ โดยผู้ศึกษาได้นำกฎหมายของประเทศเหล่านี้มาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### **2.1 ประเทศเยอรมัน**

ทุนสำรองของบริษัทจำกัดในประเทศเยอรมันอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน<sup>9</sup> (Handelsgesetzbuch 1897) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กรมร่างกฎหมายไทยนำมาใช้เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรทุนสำรองจากกำไรของกฎหมายเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน ค.ศ. 1897 มาตรา 262<sup>10</sup> ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดจะต้องจัดสรรทุนสำรองอย่าง

<sup>9</sup> The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, ‘Handelsgesetzbuch1897’ <<https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/HGB.pdf>> accessed 8 September 2020.

<sup>10</sup> Handelsgesetzbuch 1897 Article 262 as cited in The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, supra note 22

“A reserve fund must be created to cover any loss which may appear upon the balance sheet. To the credit thereof must be placed –

น้อยร้อยละ 5 ของจำนวนกำไรสุทธิในแต่ละปีจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนของบริษัทหรือจำนวนตามที่บริษัทได้กำหนดไว้ในข้อบังคับ แต่ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยบริษัทจะต้องจัดสรรทุนสำรองจากกำไรโดยกันเอาส่วนหนึ่งของ**ผลกำไรสุทธิ (Net Profit)** กล่าวคือบริษัทเมื่อบริษัทได้รับกำไรจากการประกอบกิจการแล้ว บริษัทจะต้องนำกำไรทั้งหมดมาหักหนี้และค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปแล้วก่อนจึงจะนำส่วนที่เหลือมาคิดคำนวณในการกันทุนสำรอง ในส่วนของการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของกฎหมายเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน ค.ศ. 1897 มาตรา 262 (2)<sup>11</sup>ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดเมื่อขายหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) ไม่ว่าในกรณีตั้งบริษัทหรือเพิ่มทุน บริษัทจำกัดมีหน้าที่ต้องกันส่วนที่เกินมูลค่าหุ้นเข้าไปเป็นทุนสำรองทั้งหมดหลักกฎหมายว่าด้วยทุนสำรองของบริษัทจำกัดไม่ได้กำหนดถึงเพดานของทุนสำรองในกรณีทุนสำรองที่มีแหล่งมาจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นแต่อย่างใด ดังนั้นไม่ว่ากรณีตั้งบริษัทหรือเพิ่มทุนในคราวใดเมื่อมีการขายหุ้นส่วนล้ำมูลค่าหุ้นแล้วต้องนำราคาส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเข้าทุนสำรองทุกครั้งโดยไม่จำกัด และการโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทจำกัดของกฎหมายเยอรมันตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค.ศ. 1897 มาตรา 262<sup>12</sup> ได้กำหนดว่าเงินสำรองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัท ถ้าหากบริษัทประกอบกิจการมีผลขาดทุน เงินสำรองก็ต้องครอบคลุมผลขาดทุนที่ปรากฏในงบดุลได้กล่าวคือทุนสำรองมีขึ้นในอีกจุดประสงค์หนึ่งในการรองรับผลขาดทุนของบริษัท ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายพาณิชย์เยอรมันได้บัญญัติกว้างให้สามารถนำทุนสำรองมาชดเชยผลขาดทุนได้

## 2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ทุนสำรองของบริษัทจำกัดในประเทศญี่ปุ่นอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น<sup>13</sup> (Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899)) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายประเทศเยอรมันในปีค.ศ. 1899 จนเป็นที่ยอมรับจากวงการกฎหมายแถบตะวันตก<sup>14</sup> ทั้งนี้เป็นกฎหมายที่กรมร่างกฎหมายไทยนำมาใช้เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย โดยการจัดสรรทุนสำรองจากกำไรของกฎหมายญี่ปุ่น

---

(1) At least one-twentieth part of the net profit for each year so long as the reserve fund does not exceed one-tenth part of the capital of the company of such higher proportion thereof as may be stipulated in the memorandum of association.”

<sup>11</sup> Handelsgesetzbuch 1897 Article 262 as cited in The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, *supra* note 22

“A reserve fund must be created to cover any loss which may appear upon the balance sheet. To the credit thereof must be placed –

(2) The sum resulting from premiums payable upon the issue of shares at a premium either upon the formation of the company or the increase of its capital after deduction of the cost of the issue”

<sup>12</sup> Handelsgesetzbuch 1897 Article 262 as cited in The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, *supra* note 22.

<sup>13</sup> Japanese Law Translation, ‘Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899)’

<[www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2035&vm=04&re=02](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2035&vm=04&re=02)> accessed 8 September 2020.

<sup>14</sup> Arthur Taylor von Mehren, *Law In Japan: The Legal Order in a Changing Society*, (Charles E. Tuttle Company : Harvard University Press, 1964), p.547.

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1899 มาตรา 287 ได้กำหนดให้ทุกคราวที่จ่ายเงินปันผลบริษัทจำกัดจะต้องจัดสรรทุนสำรองอย่างน้อยร้อยละ 10 ของจำนวนเงินปันผลที่จะจ่ายจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนของบริษัท<sup>15</sup> เมื่อกฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดกันทุนสำรองเมื่อมีมติจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ดังนั้นเงินสำรองจะต้องจัดสรรจากกำไรทุกคราวที่มีการจ่ายเงินปันผลอย่างน้อยร้อยละ 10 ของจำนวนเงินปันผลที่จ่าย มิใช่กันจากกำไรทั้งหมดที่ไม่ได้นำมาจ่ายให้ผู้ถือหุ้น ในส่วนจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของบริษัทจำกัดของกฎหมายญี่ปุ่นตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1899 มาตรา 287 ได้กำหนดให้บริษัทกันส่วนล้ำมูลค่าที่ได้จากการขายหุ้นที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นจดทะเบียน (Par Value) ไม่ว่าจะเป็นการขายเมื่อมีการตั้งบริษัท<sup>16</sup> (ในกรณีนี้สำหรับบริษัทจำกัดจะต้องมีจำนวนทุนจดทะเบียนขณะตั้งบริษัทไม่น้อยกว่าสามล้านเยน (Three Million Yen) จึงจะจัดตั้งบริษัทได้<sup>17</sup>) หรือเมื่อมีการเพิ่มทุนก็ตาม ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นให้กันเข้าทุนสำรองทั้งหมดจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง กล่าวคือมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน ดังนั้นเมื่อทุนสำรองมีจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แม้จะมีการขายหุ้นแล้วเกิดส่วนล้ำมูลค่าหุ้นอีกก็ไม่ต้องกันส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเข้าทุนสำรองอีกแต่อย่างใด และการโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทจำกัดในกฎหมายญี่ปุ่นตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1899 มาตรา 289 ได้กำหนดให้บริษัทสามารถนำทุนสำรองมาใช้ได้ 2 กรณี คือกรณีการใช้ทุนสำรองเพื่อชดเชยการขาดทุน<sup>18</sup> ดังนั้นเมื่อทุนสำรองมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัท ถ้าหากบริษัทประกอบกิจการมีผลขาดทุน บริษัทก็สามารถโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้

---

<sup>15</sup> Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899) Article 287 as cited in Japanese Law Translation, supra note 26.

“Each time profits are distributed, the company shall set asides s the earned surplus reserve at least one-tenth of the dividend amount of profit by way of money until the reserve fund has reached (an amount equal to) one-quarter of the capital.”

<sup>16</sup> Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899) Article 287 Par2 as cited in Japanese Law Translation, supra note 26.

“When shares have been issued at a value above (higher than) the face value, the amount in excess of the face value must be included in (added to) the reserve fund until the latter has reached the amount mentioned in the foregoing paragraph.”

<sup>17</sup>Anderson Mori & Tomotsune, *Introduce to Japanese Business Law & Practice* (2<sup>nd</sup> Edition, Japan : Nissei Printing Co.,Ltd 2014) 47.

<sup>18</sup>Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899) Article 289 as cited in Japanese Law Translation, supra note 26.

“The reserve funds mentioned in the preceding two Articles shall not be used except for making good deficiencies of the stated capital. However, the small shall not apply to the case prescribed in Article 293-3 paragraph 1

A capital surplus reserve shall not be used for making good deficiencies of the stated capital unless such deficiencies are not wholly made good with earned surplus reserve.”



กำหนดว่าให้นำทุนสำรองจากแหล่งใดมาชดเชยผลขาดทุนก่อนเป็นลำดับ และอีกกรณีคือการโอนเงินสำรองไปเป็นทุนหรือออกเป็นหุ้นใหม่<sup>19</sup>

### 2.3 ประเทศอังกฤษ

ทุนสำรองของประเทศอังกฤษอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ทั้งในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อผ่อนคลายหลักเกณฑ์ของกฎหมายเดิมแต่ก็มีบางกรณีที่บริษัทจำกัดยังคงใช้คำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมายตามหลักคอมมอนลอว์<sup>20</sup> โดยการจัดสรรทุนสำรองจากกำไรตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ไม่ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดต้องกันกำไรส่วนหนึ่งไว้เป็นเงินทุนสำรองเมื่อมีการจ่ายเงินปันผลไว้แต่อย่างใดเนื่องจากกฎหมายกำหนดเพียงแต่ให้บริษัทนำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นทั้งหมดไปเข้าบัญชีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเท่านั้น<sup>21</sup> ดังนั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษแล้วบริษัทไม่มีหน้าที่จะต้องกันกำไรไว้เป็นทุนสำรองไม่ว่าจะมีการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือไม่ ในส่วนการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 มาตรา 610 ได้กำหนดว่าเมื่อบริษัทจำกัดมีการขายหุ้นในราคาที่สูงกว่ามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) หรือที่เรียกว่า “Share Premium” ส่วนที่เกินมูลค่าหุ้นนั้นจะต้องถูกโอนย้ายไปเข้าบัญชีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น (Share Premium Account) โดยถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นทุนเรือนหุ้น หรือมีลักษณะกึ่งทุน<sup>22</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บังคับให้บริษัทจะต้องขายหุ้นในราคา Premium ทุกคราวถึงแม้ว่าราคาหุ้นในตลาดจะเพิ่มขึ้นก็ตาม ดังที่เคยมีการวินิจฉัยไว้ในคดี *Hilder v Dexter* [1902] AC 474 (House of Lords) และได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นหลักคอมมอนลอว์ว่าไม่จำเป็นต้องขายหุ้นในราคาที่สูงกว่ามูลค่าจดทะเบียนทุกคราว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบริษัท<sup>23</sup> จนเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาในเวลาต่อมา นอกจากนี้การออกหุ้น Premium ย่อมสามารถออกได้ถึงแม้ว่าการชำระราคาหุ้นจะไม่ได้ชำระราคาด้วยเงินก็ตาม ดังที่เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Henry Head & Co Ltd v Ropner Holdings Ltd* [1952] Ch 124 (Chancery Division) และได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าการชำระหุ้น Premium หากต้องชำระด้วยเงินไม่<sup>24</sup> และการโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมนั้นตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ไม่ได้กำหนดให้บริษัทสามารถโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ เพียงแต่

<sup>19</sup> Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899) Article 293-3 as cited in Japanese Law Translation, supra note 26.

<sup>20</sup> Len Sealy and Sarah Worthington, *Cases and Materials in Company Law* (8<sup>th</sup> Edition (Oxford: Oxford University Press 2008) 388.

<sup>21</sup> Legislation.gov.uk, ‘Companies Act 2006’ <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>> accessed 8 September 2020.

<sup>22</sup> Companies Act 2006 § 610 Application of share premiums as cited in legislation.gov.uk, supra note 34.

“(1) If a company issues shares at a premium, whether for cash or otherwise e, a sum equal to the aggregate amount or value of the premiums on those shares must be transferred to an account called “the share premium account.”

<sup>23</sup> Len Sealy and Sarah Worthington, supra note 33, 472.

<sup>24</sup> Len Sealy and Sarah Worthington, supra note 33, 473.

กฎหมายกำหนดไว้เพียงว่าให้บริษัทจำกัดสามารถนำทุนสำรองส่วนล้ามูลค่าหุ้นไปใช้ได้ในการนำค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายหุ้นไปหักออกจากทุนสำรองส่วนล้ามูลค่าหุ้น<sup>25</sup> หรือในการให้นำทุนสำรองส่วนล้ามูลค่าหุ้นไปชำระค่าหุ้นโบนัสที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้น<sup>26</sup> เท่านั้น ดังนั้นบริษัทจำกัดไม่สามารถนำทุนสำรองมาโอนชดเชยผลขาดทุนสะสมได้

จากที่กล่าวมาซึ่งผู้ศึกษาได้นำกฎหมายของประเทศเหล่านี้มาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน ผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1899 มีบริบทใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบทบัญญัติว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัทมากที่สุดเนื่องจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนกำไรและส่วนล้ามูลค่าหุ้นอันมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรทุนสำรองจากกำไรและส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้บัญชีทุนสำรองตามกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยมีลักษณะที่เหมือนกัน กล่าวคือบัญชีทุนสำรองของทั้งสองประเทศเป็นบัญชีทุนสำรองบัญชีเดียวแต่มาจากสองแหล่งที่มาซึ่งก็คือจากกำไรและส่วนล้ามูลค่าหุ้น และหากบัญชีทุนสำรองมีจำนวนครบตามที่กฎหมายกำหนด บริษัทก็ไม่จำเป็นต้องนำส่วนหนึ่งของกำไรหรือราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้นมาเข้าบัญชีทุนสำรองอีก ดังนั้นผู้ศึกษาจึงนำประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1899 มาเป็นต้นแบบในการแก้ไขปัญหาคติความกฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรอง

### 3. วิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นปัญหา

จากการศึกษาค้นคว้าผู้ศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทยังมีข้อบกพร่องต่อการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียและการตีความกฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรองของบริษัทจำกัด 2 ประการ ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากกำไร** เนื่องจากโดยหลักการทั่วไปบริษัทจำกัดจะจัดสรรทุนสำรองอย่างน้อยร้อยละห้าของผลกำไรเมื่อบริษัทจำกัดมีมติจ่ายเงินปันผลจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนร้อยละสิบของทุนที่บริษัทจำกัดจดทะเบียนหรือตามที่ข้อกำหนดของบริษัทได้กำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อบริษัทจำกัดมีมติจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้วก็มีปัญหาว่าผลกำไรที่บริษัทจำกัดจะกั้นมาอย่างน้อยร้อยละห้ามาเป็นทุนสำรองนั้นหมายความว่าอย่างไร ต่อปัญหานี้ มีแนวทางวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง **แนวทางที่หนึ่ง** เป็นความเห็นทางวิชาการว่า

<sup>25</sup> Companies Act 2006 § 610 Application of share premiums as cited in legislation.gov.uk, supra note 34. “(2) Where, on issuing shares, a company has transferred a sum to the share premium account, it may use that sum to write off

(a) the expenses of the issue of those shares;

(b) any commission paid on the issue of those shares”

<sup>39</sup> Companies Act 2006 § 610 Application of share premiums as cited in legislation.gov.uk, supra note 34. “(3) The company may use the share premium account to pay up new shares to be allocated to members as fully paid bonus shares”

หมายถึงผลกำไรสุทธิ (Net Profit) ทั้งหมดที่บริษัทจำกัดทำมาหาได้<sup>27</sup> แนวทางที่สอง เป็นความเห็นทางวิชาการ เช่นกันว่าหมายถึงผลกำไรที่บริษัทจำกัดจะจ่ายเป็นเงินปันผลในงวดนั้น<sup>28</sup> ซึ่งบทบัญญัติเรื่องนี้มิได้บัญญัติกรณีดังกล่าวเอาไว้ชัดเจนว่า “ผลกำไร” หมายความว่าอย่างไร จากการตีความกฎหมายออกเป็นสองแนวทางนี้ จึงมีประเด็นที่ควร จะศึกษาว่าผลกำไรที่บริษัทจำกัดจะกันเป็นทุนสำรองหมายความถึงเพียงใด

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่ากฎหมายเยอรมัน นิยามคำว่า “ผลกำไร” หมายถึงกำไรสุทธิ (Net Profit) กฎหมายญี่ปุ่นได้บัญญัติใช้คำว่า “จำนวนเงินปันผลที่จะจ่าย” ส่วนกฎหมายอังกฤษไม่มีกฎหมายว่าด้วยการ จัดสรรทุนสำรองจากกำไรจึงไม่ต้องพิจารณาว่านิยาม “ผลกำไร” หมายความว่าอย่างไร

ต่อปัญหานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง คำว่า “ผลกำไร” หมายถึงจำนวนเงินปันผลที่จะจ่ายในงวดนั้นตามความหมายของกฎหมายญี่ปุ่นจะมีความเหมาะสมกับ บริบทกฎหมายไทยและเกิดความถูกต้องเหมาะสมมากที่สุดเนื่องจากหากเกิดกรณีที่บริษัทไม่ได้จ่ายเงินปันผลเต็ม จำนวน จะให้นำจำนวนส่วนที่ไม่ได้นำมาจ่ายเป็นเงินปันผลมาคิดเป็นฐานกำไรด้วยย่อมจะไม่ตรงกับความเป็นจริงอัน ส่งผลให้การกันทุนสำรองจากกำไรคลาดเคลื่อนและทำให้การตรวจสอบบัญชีบริษัทย่อมกระทำได้ยากขึ้นอีกด้วย เพราะเกิดข้อมูลที่ซับซ้อนไม่ตรงกับความเป็นจริง อันเป็นไปตามหลักความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล (Transparence et diffusion de l'information) ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทของ ประเทศไทย

ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ เปลี่ยนนิยามของคำว่า “ผลกำไร” เป็น “จำนวนเงินปันผลที่จะจ่ายในงวดนั้น” แทนในประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณยศาสตร์ มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง

**ประการที่สอง** ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด สามารถแบ่งการ พิจารณาออกได้เป็น 3 ประการดังนี้

**ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นกรณีจัดตั้งบริษัทและเพิ่มทุน** เกิดจากความบกพร่องของ มาตรา 1202 วรรคสอง<sup>29</sup> การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกันกับในทางปฏิบัติ กล่าวคือโดยหลักการทั่วไป บริษัทจำกัดจะต้องกันทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเมื่อบริษัทจำกัดสามารถขายหุ้นได้เกินกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียน จนกว่าทุนสำรองจะครบร้อยละสิบของทุนที่บริษัทจดทะเบียนหรือตามที่ข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ แต่ในทาง

<sup>27</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 455, บทมรัตน์ อารังเวียงผึ้ง, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการ แปลงหนี้เป็นทุนในบริษัทจำกัด’(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 149-150.

<sup>28</sup> สหธน รัตนไพจิตร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน 2562) 410, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 215.

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าได้ออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ ปรากฏในใบหุ้นเท่าใดจำนวนที่คิดเกินนี้ท่านให้บวกทบเข้าในทุนสำรองจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนเท่าถึงที่กำหนดไว้ในวรรค ก่อน”

ปฏิบัติเมื่อบริษัทกันทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่บริษัทขายได้ในคราวแรกที่จัดตั้งบริษัทหรือในคราวที่บริษัทมีการเพิ่มทุนแล้ว ทุนสำรองนี้จะเกินร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน จึงมีปัญหว่าในส่วนของที่เกินทุนจดทะเบียนนั้นจะถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมดหรือเฉพาะส่วนที่ไม่เกินทุนจดทะเบียนเท่านั้นที่เป็นทุนสำรอง เพราะหากตีความให้ส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมดก็จะนำส่วนที่เกินมาจ่ายเป็นเงินปันผลไม่ได้เลยเนื่องจากทุนสำรองนี้ถือว่าเป็นประกันแก่เจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นทั้งหลายจะเอาไปแบ่งเฉลี่ยกันไม่ได้หากบริษัทยังไม่ได้เลิกจากกัน<sup>30</sup> ไม่ใช่กำไรที่ผู้ถือหุ้นจะนำมาจ่ายเป็นเงินปันผลได้<sup>31</sup> อย่างไรก็ตามหากตีความให้ส่วนที่เกินนี้ไม่ใช่ทุนสำรอง ส่วนที่เกินก็เป็นกำไรที่บริษัทสามารถจ่ายเงินปันผลได้ ซึ่งบทบัญญัติเรื่องการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้น มิได้บัญญัติกรณีดังกล่าวเอาไว้ชัดเจนว่าส่วนที่เกินจะถือเป็นทุนสำรองหรือไม่ ในขณะที่หน่วยงานในทางปฏิบัติก็มีแนวทางว่าแม้บริษัทมีเงินทุนสำรองเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด บริษัทก็ต้องคงทุนสำรองส่วนที่เกินนี้ไว้จนกว่าจะเลิกบริษัท ไม่สามารถจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้<sup>32</sup> แต่กฎหมายและหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่างก็ได้กำหนดความชัดเจนในส่วนที่เกินของทุนสำรองให้เป็นทุนสำรองทั้งหมดไว้ ทำให้ทุนสำรองของบริษัทจำกัดซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่อาจเกิดความไม่ชัดเจนและเป็นปัญหาได้ จึงมีประเด็นที่ควรจะศึกษาว่าทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่เกินทุนจดทะเบียนจะถือเป็นทุนสำรองทั้งหมดหรือไม่ เพียงใด

จากการศึกษาค้นพบว่ากฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดเพดานจำนวนทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้ จึงไม่มีปัญหาในประเด็นที่ศึกษา ในขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นมีระบบทุนสำรองเช่นเดียวกับกฎหมายไทย ซึ่งได้กำหนดเพดานทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้

ผู้ศึกษาเห็นว่า ต่อปัญหานี้แม้กฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษจะสะท้อนหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital doctrine) แต่การแก้ไขตามกฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษโดยการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นซึ่งไม่มีเพดานจำกัดจำนวนไว้และทำให้บริษัทต้องนำส่วนล้ามูลค่าหุ้นเข้าไปทุนสำรองทั้งหมด ทุกคราวเมื่อมีการขายหุ้นในราคาที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นจดทะเบียน ย่อมจะไม่เหมาะสมกับบริบทของกฎหมายไทยเพราะจะเป็นการเปลี่ยนระบบหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital doctrine) มากจนเกินไปอาจก่อให้เกิดปัญหาเชิงโครงสร้างทางบัญชีของบริษัทได้เนื่องจากกฎหมายไทย บัญชีทุนสำรองมีที่มาจากสองแหล่งอยู่แล้วคือจากส่วนกำไรและส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นบัญชีเดียวไม่ได้แยกบัญชีจากสองแหล่งออกจากกัน อย่างเช่นกฎหมายเยอรมันหรือมีบัญชีทุนสำรองจากแหล่งที่มาเดียวอย่างกฎหมายอังกฤษ

นอกจากนี้จากการศึกษาค้นพบว่า กฎหมายไทยในทางปฏิบัติของหน่วยงานได้วินิจฉัยต่อปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายนี้ไว้อยู่แล้วว่าให้ส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมด บริษัทจะนำส่วนที่เกินนี้มาจ่ายเป็นเงินปันผลไม่ได้ เช่นนี้ย่อมเป็นการสะท้อนหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital doctrine) ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทยเช่นกันและไม่ส่งผลกระทบต่อระบบโครงสร้างของ

<sup>30</sup> ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา 2530), 363.

<sup>31</sup> คำวินิจฉัยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พณ 0803/0178 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2547.

<sup>32</sup> คำวินิจฉัยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พณ 0803.03/271 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2548.

บริษัทด้วย โดยยังถือว่าเป็นบัญชีทุนสำรอง (บัญชีเดียว) ที่ยังมีที่มาจากสองแหล่งอยู่ ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าว่าส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมด

ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะว่าให้มีการวางแนวทางหากเกิดกรณีปัญหาดังกล่าว โดยให้ถือว่าส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนเป็นทุนสำรองทั้งหมด โดยบริษัทจะนำทุนสำรองส่วนที่เกินดังกล่าวมาจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ แต่สามารถนำทุนสำรองดังกล่าวไปใช้ในกิจการของบริษัทได้

**ปัญหาทุนสำรองภายหลังลดทุน** เกิดจากความบกพร่องของมาตรา 1202 มีสภาพปัญหาการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกัน กล่าวคือเมื่อบริษัทลดทุนโดยมีมติพิเศษของประชุมถือหุ้นแล้ว จำนวนทุนของบริษัทก็จะลดลง จนมีข้อที่ควรพิจารณาต่อไปว่าเมื่อจำนวนทุนของบริษัทลดลงแล้ว จำนวนทุนสำรองเดิมซึ่งครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดโดยคิดฐานจากทุนก่อนที่บริษัทจะทำการลดทุน จะมีผลอย่างไร หรืออาจกล่าวได้ว่าเมื่อจำนวนทุนของบริษัทลดลง ทุนสำรอง(เดิมก่อนลดทุน)ของบริษัทก็ต้องมีจำนวนมากกว่าร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนภายหลังมีการลดทุน ทุนสำรองของบริษัทในส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดจะยังคงถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมดหรือไม่ เพราะหากตีความให้ส่วนที่เกินนี้ไม่ใช่ทุนสำรอง ส่วนที่เกินก็เป็นกำไรที่บริษัทสามารถจ่ายเงินปันผลได้ ซึ่งบทบัญญัติเรื่องการจัดสรรทุนสำรอง มิได้บัญญัติกรณีดังกล่าวเอาไว้ชัดเจนว่าส่วนที่เกินจะถือเป็นทุนสำรองหรือไม่ ในขณะที่หน่วยงานในทางปฏิบัติ ในขณะที่หน่วยงานในทางปฏิบัติก็มีแนวทางว่าแม้บริษัทมีเงินทุนสำรองเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด บริษัทยังต้องคงทุนสำรองส่วนที่เกินนี้ไว้จนกว่าจะเลิกบริษัท ไม่สามารถจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ แต่กฎหมายและหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่างก็มีได้กำหนดความชัดเจนในส่วนที่เกินของทุนสำรองให้เป็นทุนสำรองทั้งหมดไว้ ทำให้ทุนสำรองของบริษัทจำกัดซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เกิดความไม่ชัดเจนและเป็นปัญหาได้ จึงมีประเด็นที่ควรจะศึกษาว่าทุนสำรองภายหลังลดทุนส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนจะถือเป็นทุนสำรองทั้งหมดหรือไม่ เพียงใด

จากการศึกษาค้นพบว่ากฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดเพดานจำนวนทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้ จึงไม่มีปัญหาในประเด็นที่ศึกษา ในขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นมีระบบทุนสำรองเช่นเดียวกับกฎหมายไทย ซึ่งได้กำหนดเพดานทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้ อีกทั้งกฎหมายเยอรมันมีกำหนดเพดานทุนสำรองที่มาจากส่วนของกำไรอาจเกิดปัญหากรณีที่บริษัทมีการลดทุนได้

ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้กฎหมายอังกฤษไม่อาจประสบปัญหาทุนสำรองภายหลังการลดทุนได้เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดเพดานทุนสำรองไว้ ทั้งนี้ทุนสำรองจากกำไรกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดไว้ อีกทั้งทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นก็ไม่ได้กำหนดเพดานไว้เช่นกัน อันแตกต่างกับกฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น ที่ได้กำหนดเพดานทุนสำรองจากกำไรไว้ ในขณะที่กฎหมายไทยได้กำหนดเพดานทุนสำรองจากทั้งส่วนกำไรและส่วนล้ามูลค่าหุ้น แต่อย่างไรก็ตามระบบทุนสำรองของบริษัทจำกัดตามกฎหมายอังกฤษย่อมแตกต่างจากกฎหมายไทยอย่างมาก กล่าวคือกฎหมายอังกฤษไม่มีระบบจัดสรรทุนสำรองจากกำไร อีกทั้งการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นก็ไม่มีเพดานทุนสำรองอีกด้วย ดังนั้นการจะแก้ไขตามกฎหมายอังกฤษย่อมไม่สอดคล้องกับบริบทกฎหมายไทยแต่อย่างใด

นอกจากนี้จากการศึกษาค้นพบว่า กฎหมายไทยในทางปฏิบัติของหน่วยงานได้วินิจฉัยต่อปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายนี้ไว้แล้วว่าหากมีการลดทุนให้ส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมด บริษัทจะนำส่วนที่เกินนี้มาจ่ายเป็นเงินปันผลไม่ได้ เช่นนี้ย่อมเป็นการสะท้อนหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital doctrine) ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทยเช่นกันและไม่ส่งผลกระทบต่อระบบโครงสร้างของบริษัทด้วย โดยยังถือว่าเป็นบัญชีทุนสำรองทั้งหมดอยู่ ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าว่า ส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดถือว่าเป็นทุนสำรองทั้งหมด

ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะว่าให้มีการวางแนวทางหากเกิดกรณีปัญหาดังกล่าว โดยให้ถือว่าส่วนที่เกินทุนจดทะเบียนเป็นทุนสำรองทั้งหมด โดยบริษัทจะนำทุนสำรองส่วนที่เกินดังกล่าวมาจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ แต่สามารถนำทุนสำรองดังกล่าวไปใช้ในกิจการของบริษัทได้

**ปัญหาการโอนทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทจำกัด** เกิดจากความบกพร่องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด ที่มีสภาพปัญหาการขาดหลักการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างเหมาะสม กล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาลขาดทุนสะสมโดยการโอนทุนสำรองของบริษัทจำกัดไว้อย่างเช่นบริษัทมหาชนจำกัด เพราะบริษัทมหาชนจำกัดสามารถโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทได้ โดยการโอนเงินสำรองอื่นก่อนแล้วจึงค่อยหักจากทุนสำรองจากส่วนกำไรและทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นตามลำดับ<sup>33</sup> ทำให้ปัจจุบันบริษัทมหาชนจำกัดแก้ไขปัญหาลขาดทุนสะสมได้รวดเร็วกว่าบริษัทจำกัดอันเป็นผลดีต่อตัวผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดด้วยเนื่องจากหากบริษัทมหาชนจำกัดยังขาดทุนสะสมบริษัทจะไม่สามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้<sup>34</sup> ดังนั้นหากแก้ไขผลขาดทุนสะสมได้ บริษัทก็สามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ ในขณะที่เดียวกันหากบริษัทจำกัดมีผลขาดทุนสะสม บริษัทก็ไม่สามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้เช่นกัน<sup>35</sup> แต่บริษัทจำกัดไม่สามารถแก้ไขปัญหาลขาดทุนสะสมด้วยการโอนทุนสำรองได้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดให้กระทำเช่นนั้นได้<sup>36</sup> ซึ่งอาจเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นไม่สามารถได้รับเงินปันผลได้ ต่อปัญหานี้ มีแนวทางวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง แนวทางที่หนึ่ง เป็นความเห็นทางวิชาการว่าไม่สามารถโอนทุนสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ เนื่องจากทุนสำรองตามกฎหมายนี้ย่อมมีไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ การนำเงินทุนสำรองไปใช้อย่างอื่นย่อมทำให้

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 119 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว บริษัทอาจโอนทุนสำรองตามมาตรา 51 ทุนสำรองตามมาตรา 116 หรือเงินสำรองอื่น เพื่อชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทก็ได้” และ มาตรา 119 วรรคสอง บัญญัติว่า “การชดเชยผลขาดทุนสะสมตามวรรคหนึ่ง ให้หักชดเชยจากเงินสำรองอื่นก่อน แล้วจึงหักจากทุนสำรองตามมาตรา 116 และทุนสำรองตามมาตรา 51 ตามลำดับ”

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 115 บัญญัติว่า “...ในกรณีที่บริษัทยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล”

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1201 บัญญัติว่า “...ถ้าหากบริษัทขาดทุน ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุนเช่นนั้น”

<sup>36</sup> นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ (อ้างแล้ว เชียงอรธ 4) 329.

หลักประกันลดน้อยถอยไปและทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ<sup>37</sup> แนวทางที่สอง เป็นความเห็นทางวิชาการเช่นกันว่าควรที่จะให้บริษัทจำกัดสามารถโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้อย่างเช่นบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากหากทำได้ย่อมส่งผลดีแก่บริษัทจำกัดที่กำลังเผชิญกับปัญหาเศรษฐกิจ และมีฐานะทางการเงินที่ไม่มีเสถียรภาพ และเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานบริษัท อีกทั้งทำให้ผลขาดทุนสะสมของบริษัทลดลงจนจำนวนหนึ่งก่อนที่จะทำการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการแปลงหนี้เป็นหุ้นก็ย่อมจะลดลงด้วยอันส่งผลให้โอกาสที่การแปลงหนี้เป็นหุ้นจะประสบความสำเร็จมากขึ้น<sup>38</sup> จึงมีประเด็นที่ควรศึกษาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรจะกำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้หรือไม่ หรือควรกำหนดให้หุ้นสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดสามารถโอนชดเชยผลขาดทุนสะสมได้หรือไม่ เพียงใด

จากการศึกษาค้นพบว่ากฎหมายเยอรมัน กฎหมายญี่ปุ่น บริษัทสามารถนำหุ้นสำรองมาชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ ทั้งนี้ไม่ได้บังคับว่าบริษัทจะนำหุ้นสำรองจากแหล่งที่มาใดมาหักผลขาดทุนสะสมก่อน กล่าวคือไม่ต้องนำหุ้นสำรองอื่นมาหักก่อน แล้วนำหุ้นสำรองจากกำไรมาหักลำดับถัดไป และนำหุ้นสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นมาหักลำดับสุดท้าย ส่วนกฎหมายอังกฤษ กฎหมายไม่ได้กำหนดบริษัทสามารถโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้

ต่อปัญหานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าหุ้นสำรองจะต้องอยู่ภายใต้หลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital) ซึ่งบริษัทจะกระทำการใดๆอันเป็นการทำให้ทุนสำรองลดน้อยถอยลงไม่ได้เพราะจะทำให้หลักประกันในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ลดน้อยถอยลงไปด้วย อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้บริษัทสามารถโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ และแม้ตามคำวินิจฉัยของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้วินิจฉัยอย่างกว้างว่าหุ้นสำรองบริษัทสามารถนำมาใช้ได้ในการกิจการของบริษัท แต่ก็ไม่ควรที่จะตีความการนำหุ้นสำรองมาใช้จ่ายในการกิจการของบริษัทตามคำสั่งของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าดังกล่าวรวมถึงการโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมด้วยเพราะการที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้วินิจฉัยไว้ว่าให้นำหุ้นสำรองนั้นมาใช้ในการกิจการของบริษัทย่อมหมายถึงการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่านั้น เมื่อบริษัทมีวัตถุประสงค์ทั่วไปในการประกอบกิจการเพื่อหากำไร ดังนั้นบริษัทจึงนำหุ้นสำรองดังกล่าวมาใช้เพื่อการประกอบกิจการหากำไรเท่านั้น การชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทไม่ใช่วัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทจำกัดจึงไม่สามารถโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ การโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมจะทำให้หลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ลดลงขัดต่อหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท

นอกจากนี้แม้จะมีความเห็นเสนอว่าถึงแม้บริษัทจะมีวิธีการแก้ไขขาดทุนสะสมไว้แล้วก็ตามตามบทบัญญัติว่าด้วยการลดทุน แต่การจะแก้ไขด้วยการลดทุนก็ต้องถูกเจ้าหนี้ควบคุมอีกชั้นหนึ่ง เพราะเจ้าหนี้ก็ไม่มีที่มั่นใจว่าบริษัทลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ให้แก่ตนได้หรือไม่ ทั้งจะกระทำการลดทุนก็อาจส่งผลกระทบต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลดน้อยถอยลงไปอีก นอกจากนี้หากมีกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายก็ต้องขอให้เจ้าหนี้ทุกรายเข้ามาคัดค้านการลดทุนเสียก่อนซึ่งจะเป็นการล่าช้าจนไม่อาจแก้ไขได้ทันทางที่ ดังนั้นการลดทุนจึงไม่ใช่วิธีการแก้ไขขาดทุนสะสมได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างไรก็ตามหุ้นสำรองจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของจดทะเบียนอย่างเคร่งครัดเพื่อ

<sup>37</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ (อ้างแล้ว เจริญธรรม 3) 457.

<sup>38</sup> บทมรัตน์ อารังเวียงผิง (อ้างแล้ว เจริญธรรม 3) 156-157.

เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ กล่าวคือการคุ้มครองเจ้าหนี้บุคคลภายนอกย่อมมีความสำคัญมากกว่า การคุ้มครองผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลภายในบริษัท

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับความเห็นเชิงวิชาการที่ว่าบริษัทไม่สามารถโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้เนื่องจากการทำให้หลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ลดน้อยลง อันสะท้อนหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญมากกว่าหลักการรับรองบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายของบริษัท (Role des differentes parties prenantes) การที่บริษัทไม่มีอำนาจโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ย่อมจะทำให้เจ้าหนี้มีหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ไม่สามารถทำให้หลักประกันดังกล่าวลดน้อยถอยลงได้

จากที่กล่าวมาเมื่อพิจารณาปัญหาทั้ง 3 ประการรวมกันแล้วไม่ว่าจะกรณีปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเมื่อมีการขายหุ้นเมื่อจัดตั้งบริษัทหรือการเพิ่มทุน ปัญหาทุนสำรองภายหลังลดทุน และปัญหาการโอนหุ้นสำรองชดเชยผลขาดทุนสะสม จะเห็นได้ว่ามีปัญหาที่ควรพิจารณาว่าทุนสำรองในส่วนที่เกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนซึ่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้าวินิจฉัยว่าส่วนที่เกินดังกล่าวก็ยังคงถือว่าเป็นทุนสำรองนั้น (ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับคำวินิจฉัย) สามารถนำมาชดเชยผลขาดทุนสะสมได้หรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าว่าแม้บริษัทจำกัดจะมีทุนสำรองเกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนซึ่งมีผลมาจากการจัดตั้งบริษัท เพิ่มทุน หรือลดทุนก็ตาม ส่วนที่เกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียน (ส่วนเกินทุนสำรอง) ก็ยังถือว่าเป็นทุนสำรองอยู่ แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่าแม้ส่วนที่เกินทุนดังกล่าวจะเป็นทุนสำรองแต่ก็สามารถนำมาโอนชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ หากได้ถูกจำกัดมิให้โอนไม่โดยอาศัยหลักเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) หากบริษัทจำกัดสามารถนำทุนสำรองส่วนที่เกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนจะทำให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดได้รับเงินปันผลรวดเร็วขึ้นเนื่องจากในปีที่บริษัทจำกัดขาดทุนสะสมบริษัทก็สามารถที่จะนำทุนสำรองในส่วนที่เกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนนำมาชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ และในปีต่อมาบริษัทก็เอากำไรสะสมของบริษัทในปีนั้นมาชดเชยผลขาดทุนสะสมต่อไป จนสุดท้ายบริษัทสามารถชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ทั้งหมดและทำให้บริษัทจำกัดจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ในที่สุดซึ่งสอดคล้องกับหลักการรับรองบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายของบริษัท (Role des differentes parties prenantes)

(2) หากบริษัทจำกัดสามารถนำทุนสำรองส่วนที่เกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนจะส่งผลดีทำให้บริษัทจำกัดที่กำลังเผชิญกับปัญหาทางเศรษฐกิจ และมีฐานะทางการเงินที่ไม่มีเสถียรภาพอันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานบริษัทและยอมทำให้ผลขาดทุนสะสมในบริษัทลดลง อีกทั้งยังเป็นผลทำให้การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการลดอัตราหนี้ต่อทุนประสบความสำเร็จมากขึ้นอีกด้วยจากการโอนหุ้นสำรองส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดชดเชยผลขาดทุนสะสมดังกล่าว

(3) การที่บริษัทจำกัดนำทุนสำรองเฉพาะในส่วนที่เกินร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนมาชดเชยผลขาดทุนสะสมนี้ไม่ได้ทำให้น้ำหนักของบริษัทจำกัดเสียเปรียบแต่อย่างใดเนื่องจากกรณีนี้ทุนสำรองมีจำนวนตามที่กฎหมาย



กำหนดแล้วซึ่งก็คือร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียน จำนวนทุนสำรองทั้งหมดตามที่กฎหมายกำหนดยังมีจำนวนครบถ้วนไม่ได้ลดน้อยถอยลงไป กล่าวคือไม่ได้ทำให้หลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ลดน้อยถอยลงแต่อย่างใด และไม่เป็นการขัดต่อหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital) แต่อย่างใด

ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะว่าควรจะมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนให้สามารถนำทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดมาชดเชยผลขาดทุนสะสมในบริษัทจำกัดได้เมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุม

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายเกี่ยวกับทุนสำรองในบริษัทจำกัด กรณีที่เป็นปัญหาได้แก่

**ประการแรก** ปัญหาการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนของกำไรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 วรรคแรก มีปัญหาว่า “ผลกำไร” หมายความว่าอย่างไร ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวจาก “ผลกำไร” เป็น “จำนวนเงินปันผลที่จะจ่ายในงวดนั้น” เนื่องจากหากเกิดกรณีที่บริษัทไม่ได้จ่ายเงินปันผลเต็มจำนวน จะให้นำจำนวนส่วนที่ไม่ได้นำมาจ่ายเป็นเงินปันผลมาคิดเป็นฐานกำไรด้วยย่อมจะไม่ตรงกับความเป็นจริงอันส่งผลให้การกันทุนสำรองจากกำไรคลาดเคลื่อนและทำให้การตรวจสอบบัญชีบริษัทย่อมกระทำได้อย่างขึ้นอีกด้วยเพราะเกิดข้อมูลที่ซับซ้อนไม่ตรงกับความเป็นจริง อันเป็นไปตามหลักความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล (Transparence et diffusion de l’information) ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทย

**ประการที่สอง** ปัญหาทุนสำรองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดกรณีจากการจัดสรรทุนสำรองจากส่วนล้ำมูลค่าหุ้นและทุนสำรองภายหลังลดทุน มีปัญหาว่าส่วนที่เกินเป็นทุนสำรองหรือไม่ ดังนั้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าจึงควรวางแนวทางไว้ว่าส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดถือเป็นทุนสำรองทั้งหมด เพราะการวางแนวทางไว้เช่นนี้ย่อมสะท้อนหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital doctrine) ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทยเช่นกันและไม่ส่งผลกระทบต่อระบบโครงสร้างของบริษัทด้วย โดยยังถือว่าเป็นบัญชีทุนสำรองทั้งหมดอยู่

**ประการที่สาม** ปัญหาการโอนทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดชดเชยผลขาดทุนสะสม มีปัญหาว่าควรให้ทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายสามารถโอนชดเชยผลขาดทุนสะสมได้หรือไม่ ดังนั้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่บริษัท ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 ให้สามารถนำทุนสำรองส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดโอนชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ในกรณีนี้ เพราะจะทำให้บริษัทสามารถชดเชยผลขาดทุนสะสมได้ทั้งหมดและทำให้บริษัทจำกัดจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ในที่สุดซึ่งสอดคล้องกับหลักการรับรองบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายของบริษัท และส่งผลดีทำให้บริษัทจำกัดที่กำลังเผชิญกับปัญหาทางเศรษฐกิจ และมีฐานะทางการเงินที่ไม่มีเสถียรภาพอันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานบริษัทรวมถึงยังเป็นผลทำให้การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการลดอัตราหนี้ต่อทุนประสบความสำเร็จมากขึ้นอีกด้วยจากการโอนทุนสำรองส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดชดเชยผลขาดทุนสะสมดังกล่าว นอกจากนี้ไม่ได้ทำให้หลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ลดน้อยถอยลงแต่อย่างใด และไม่เป็นการขัดต่อหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital) ด้วย

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

ทิพย์ชนก รัตน์สอด, *คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด* (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556).

นิตยา งามแดน, *หลักการบัญชีขั้นต้น* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยเกษตร 2552).

ประภาศน์ อวยชัย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท* (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา 2530).

สหธน รัตน์ไพจิตร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 3, 5, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).

โสภณ รัตนาร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการม 2556).

พระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 อ้างคำว่า “ทุน”. (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตสถาน 2556).

#### ภาษาต่างประเทศ

Arthur Taylor von Mehren, *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society* (Cambridge: Harvard University Press 1964).

Anderson Mori & Tomotsune, *Introduce to Japanese Business Law & Practice* (2<sup>nd</sup> Edition, Japan: Nissei Printing Co.,Ltd 2014).

Len Sealy and Sarah Worthington, *Cases and Materials in Company Law* (8<sup>th</sup> Edition. Oxford: Oxford University Press 2008).

#### วิทยานิพนธ์

บหม์รัตน์ อารงเวียงผิ้ง, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแปลงหนี้เป็นทุนในบริษัทจำกัด’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

**เอกสารอิเล็กทรอนิกส์**

The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, ‘Handelsgesetzbuch1897’

<<https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/HGB.pdf>> accessed 8 September 2020.

Legislation.gov.uk, ‘Companies Act 2006’ <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46>> accessed

8 September 2020.

Japanese Law Translation, ‘Commercial Code (Act No. 48 of March 9, 1899)’ <[www.japaneselawtr](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2035&vm=04&re=02)

[anslation.go.jp/law/detail/?id=2035&vm=04&re=02](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2035&vm=04&re=02)> accessed 8 September 2020.

**เอกสารอื่น ๆ**

คำวินิจฉัยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พณ 0803/0178 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2547.

คำวินิจฉัยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พณ 0803.03/271 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2548.