

การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล

A Legal Entity as Promoter of One-Man Limited Company

ชริตา ทิรธรรมธาดา (Charita Thirathamthada)* ดร.เสถียรภาพ นาลวง (Dr.Sthianrapab Naluang)**

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบของพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ของประเทศไทย ที่ไม่อนุญาตให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของบริษัท ตามทฤษฎีบุคคลสมมุติ โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ซึ่งนับว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวในปัจจุบัน ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่าประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี อนุญาตให้บริษัทจำกัดคนเดียวสามารถจัดตั้งขึ้นได้สองรูปแบบ ได้แก่ บริษัทจำกัดคนเดียวโดยบุคคลธรรมดา และบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของบริษัท ตามทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง อันเป็นแนวคิดที่มีความทันสมัย สามารถตอบสนองสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้มากกว่า ดังนั้น จึงเสนอแนะให้ประเทศไทยปรับปรุงร่างกฎหมายตามแนวทางของประเทศต้นแบบต่อไป เพื่อเป็นการป้องกันปัญหา และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการใช้บังคับกฎหมายที่ยังมีความบกพร่องในอนาคต

ABSTRACT

The purposes of this study are to analyze the problems and effects of the One-Man Limited Company Law according to the draft of Establishment of One-Man Companies Act B.E. ... of Thailand, which does not allow juristic persons to be a promoter of the companies because the country adopts the fiction entity theory. This study compares the draft to the British and German company law that are considered as the models of one-man limited company law in the world. It was found that United Kingdom and Germany classify one-man limited companies into two types: one-man limited company with a natural person and another one with juristic persons. This is consistent with the concept of corporate personality, real entity theory, which is a modern concept that can meet economic and social situations. It is suggested that Thailand should improve the draft in order to prevent future problems and effects from the legal enforcements with defects.

คำสำคัญ: การจัดตั้งบริษัทคนเดียว บริษัทจำกัดคนเดียว ผู้เริ่มก่อการ

Keywords: Formation of One-Man company, One-Man limited company, Promoter

* นักศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทนำ

ปัจจุบันประเทศไทยตระหนักถึงความเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม ที่องค์กรธุรกิจเริ่มจะมีขนาดเล็กลงเรื่อยๆ จนมีผู้ประกอบการหรือเจ้าของเพียงคนเดียว จึงมีนโยบายที่จะตราพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ขึ้นมาใช้บังคับภายในประเทศ ซึ่งในเวลานี้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวผ่านการลงมติของคณะรัฐมนตรีแล้ว เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2560 และอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2560) โดยรัฐบาลมีความประสงค์ที่จะใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็กเข้าสู่ระบบ เพื่อจะได้เข้าถึงสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ภาครัฐจัดหาให้อันเป็นมาตรการส่งเสริมและกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ขยายตัวและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทั้งยังประสงค์จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาหนี้ (Nominee) หรือผู้ถือหุ้นเทียมในบริษัทด้วย ประกอบกับสภาพการณ์ด้านการค้า และการลงทุนระหว่างประเทศในยุคสมัยนี้เปลี่ยนแปลงไป จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่นับว่าเป็นรากฐานของระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างกฎหมายบริษัท ให้มีความทันสมัย เป็นสากลและรองรับกับสถานการณ์อยู่เสมอ (ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558)

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่องการจัดตั้งบริษัท ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ฉบับลงวันที่ 24 มกราคม 2560 พบว่ายังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ ซึ่งขัดกับหลักปฏิบัติของการจัดตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่ใช้แพร่หลายอยู่ในประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติฯ จำกัดสิทธิไว้แต่เพียงบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยเท่านั้น ที่จะสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการ หรือเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียวได้ โดยนิติบุคคลไม่สามารถเข้ามามีบทบาทในฐานะผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้น โดยตรงของบริษัทจำกัดคนเดียว ตามกฎหมายฉบับนี้ได้เลย เนื่องจากมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดนิยามของเจ้าของบริษัทไว้ชัดเจนว่า “เจ้าของบริษัท” หมายความว่า “บุคคลธรรมดา” ที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาลงทุนในบริษัท ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 11(1) ที่กำหนดคุณสมบัติของเจ้าของบริษัทเอาไว้ว่าต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะจึงจะสามารถเป็นเจ้าของบริษัทได้ ประกอบกับ มาตรา 12(4) ยังกำหนดให้เจ้าของบริษัทต้องลงลายมือชื่อในเอกสารจดทะเบียนบริษัทด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ไม่ประสงค์จะให้นิติบุคคล เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น และผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ซึ่งจะส่งผลให้กฎหมายไม่มีความเป็นสากล อีกทั้งยังขัดกับหลักการเรื่องความสามารถของนิติบุคคลด้วย กล่าวคือ โดยหลักนิติบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย เมื่อเป็นบุคคลย่อมมีความสามารถที่จะดำเนินการต่างๆ ได้เอง ซึ่งหมายรวมถึงการจัดตั้งบริษัทด้วย ยิ่งไปกว่านั้น การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เพราะไม่เอื้ออำนวยต่อการจัดตั้งองค์กรธุรกิจใหม่ อันเป็นผลมาจากการจำกัดกรอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ให้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งข้อจำกัดในลักษณะนี้ไม่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศ ทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในต่างประเทศนั้น ทำได้ง่ายและสะดวกกว่าในประเทศไทย อันจะส่งผลให้ความน่าสนใจในการเข้ามาลงทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทยลดน้อยลง ซึ่งทำให้ประเทศไทยเสียโอกาสทั้งทางด้านเงินทุน และวิทยาการหรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ต่างๆ ด้วย (เสถียรภาพ, 2560)

นอกจากนี้เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ถูกนำมาใช้บังคับแล้ว จะก่อให้เกิดปัญหาการแปรสภาพบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวขึ้นในอนาคตด้วย กล่าวคือ เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ กำหนดให้ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียว จะต้องมิสถานะเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยที่ไม่สามารถมิสถานะเป็นนิติบุคคลได้เลย หากเกิดกรณีที่จำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลดจำนวนลงจนเหลือเพียงคนเดียว โดยผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่เพียงคนเดียวนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลแล้ว บริษัทดังกล่าวย่อมจะไม่สามารถแปร

สภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ ส่งผลให้บริษัทดังกล่าวดำรงอยู่โดยไม่มีกฎหมายใดมารองรับอย่างชัดเจน หรืออาจจะต้องเลิกกันไป เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด กำหนดให้การที่ผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงเหลือน้อยกว่าสามคน เป็นเหตุให้ศาลมีดุลยพินิจในการสั่งเลิกบริษัทได้ อันทำให้การประกอบธุรกิจขาดความต่อเนื่อง ขาดความน่าเชื่อถือ และไม่มีเสถียรภาพ ซึ่งเป็นผลกระทบโดยตรงมาจากช่องว่างของกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ฉบับนี้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายบริษัทของประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาเติบโตอย่างก้าวกระโดด จะพบว่า ส่วนใหญ่ประเทศเหล่านั้นล้วนมีแนวคิดให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทได้ทั้งสิ้น ซึ่งสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลที่แท้จริง หรือ 'Real Entity Theory' อันมีต้นกำเนิดแนวคิดมาจากประเทศเยอรมนี และพัฒนาต่อยอดจนปัจจุบันเริ่มมีการเผยแพร่ไปยังยุโรปและประเทศต่างๆทั่วโลก โดยมีแนวคิดว่าสถานภาพและฐานะของนิติบุคคลไม่ใช่สิ่งสมมุติขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น หากแต่เป็นบุคคลที่ประกอบเข้าด้วยกัน โดยมีเจตนาที่แท้จริงและมีความสามารถเป็นของตัวเอง ทำให้นิติบุคคลสามารถจัดตั้งบริษัทได้ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัด หรือบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวก็ตาม (Petrin, 2013) ในขณะที่ประเทศไทยยังคงยึดถือกับทฤษฎีความเป็นบุคคล ตามทฤษฎีบุคคลสมมุติ หรือ 'Fiction Entity Theory' (เสถียรภาพ, 2556) ที่มองว่านิติบุคคลมิใช่บุคคลที่แท้จริง จึงไม่มีเจตนาเป็นของตัวเอง สิทธิหน้าที่ ตลอดจนความสามารถต่างๆของนิติบุคคลเกิดขึ้นจากการให้อำนาจของรัฐผ่านทางกฎหมาย ดังนั้น เมื่อกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจนิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการการจัดตั้งบริษัท นิติบุคคลจึงไม่สามารถเป็นผู้เริ่มก่อการการจัดตั้งบริษัทได้ (Harris, 2006)

ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายบริษัทของประเทศไทยก้าวทันต่อสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบัน ตลอดจนสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา และส่งเสริมการขยายตัวทางเศรษฐกิจไปพร้อมกัน ผู้วิจัยจึงมุ่งศึกษาประเด็นเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล เพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายบริษัท โดยอนุญาตให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการหรือผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดคนเดียวได้ เช่นเดียวกันกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว

วัตถุประสงค์การวิจัย

เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหาอันเกี่ยวข้องด้วยการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคลภายในประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี โดยจะนำผลการศึกษามาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... (ฉบับลงวันที่ 24 มกราคม 2560) ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับต่อไป

วิธีการวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ดังนี้

- เอกสารระดับปฐมภูมิ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ฉบับลงวันที่ 24 มกราคม 2560, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ของประเทศไทย, Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ, Limited Liability Company Act (as last amended 2016) ของประเทศเยอรมนี ตลอดจน 12th Directive 1989 on Single-member Private Limited-liability Companies ของประชาคมยุโรป

- เอกสารอื่นๆ ได้แก่ รายงานการศึกษาลบสัมบูรณ์โครงการศึกษากฎหมายเพื่อรองรับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว, วิทยานิพนธ์, หนังสือ, บทความ และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

โดยนำข้อมูลที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ ประกอบกับการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายบริษัทหลายท่าน เพื่อให้ได้ข้อมูลที่มีความสมบูรณ์มากที่สุด

ผลการวิจัย

1. ผู้มีสิทธิจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี

จากการศึกษาพบว่า การขอร่างกฎหมายบริษัทครั้งแรกในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัท (Companies Act) ของประเทศอังกฤษ ในยุคศตวรรษที่ 17 - 18 (หลวงศรีปริชาธรรมปาฐก, 2503 อ้างถึงใน ภาสกร, 2539) ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของบริษัท ตามทฤษฎีบุคคลสมมุติ อันทำให้ประเทศไทยมีแนวคิดว่าเป็นนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นมา โดยการให้อำนาจจากรัฐผ่านทางกฎหมาย ซึ่งนิติบุคคลจะไม่อาจมีสิทธิ ความสามารถ และอำนาจใดๆ เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เลย (ประสิทธิ์, 2543) และประเทศไทยยังคงเดินตามแนวคิดทฤษฎีบุคคลสมมุติมาจวบจนปัจจุบัน จะเห็นได้จาก คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เคยตีความว่า ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายไม่มีเจตนารมณ์ให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท (คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2521) ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาว่าพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ก็ยังคงปรากฏแนวคิดในลักษณะเช่นเดียวกัน ซึ่งอนุญาตให้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะเป็นผู้เริ่มก่อการ และเจ้าของเพียงคนเดียวของบริษัทได้ นอกเหนือจากการจำกัดสิทธินิติบุคคลไม่ให้เข้าเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการวิจัยครั้งนี้แล้ว ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องในแง่ของการจำกัดสิทธิผู้ประสงค์จะจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทอีกหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดสิทธิคนต่างชาติ ไม่ให้เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในประเทศไทย และการจำกัดสิทธิให้บุคคลหนึ่งสามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงหนึ่งแห่ง อันส่งผลให้ไม่สามารถประกอบธุรกิจหลายๆประเภทได้ในเวลาเดียวกัน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ และ Limited Liability Company Act (as last amended 2016) ของประเทศเยอรมนี กลับไม่พบว่าการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวมีข้อจำกัดมากมายเช่นในประเทศไทย กล่าวคือ ในแง่สถานะของผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทนั้น กฎหมายอนุญาตให้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการ และเจ้าของบริษัทจำกัดคนเดียวได้ทั้งสิ้น อันเป็นผลพวงมาจากแนวคิดทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงที่แพร่ขยายอย่างกว้างขวางในยุโรป ช่วงต้นศตวรรษที่ 20 (Griffin, 1996) ส่งผลให้บริษัทจำกัดคนเดียวของทั้งสองประเทศปรากฏขึ้นสองรูปแบบ คือ บริษัทจำกัดคนเดียวโดยบุคคลธรรมดา และบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล นอกจากนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษ (Mayson, French and Ryan, 2014 - 2015) และประเทศเยอรมนี (Müller, 2006) ยังอนุญาตให้ผู้ลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนภายในประเทศได้อย่างเสรี ตลอดจนอนุญาตให้ผู้ลงทุนแต่ละรายสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้หลายบริษัทด้วย

2. ปัญหาและผลกระทบจากการที่กฎหมายไม่อนุญาตให้จัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล

2.1 ปัญหาความลำสมัยของบทบัญญัติกฎหมาย

สืบเนื่องจากแนวคิดทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทที่ประเทศไทยยังคงยึดติดอยู่กับแนวคิดโบราณว่า นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นมาโดยรัฐเท่านั้น (เสถียรภาพ, 2556) อันเป็นแนวคิดที่สะท้อนผ่านมาทางบทบัญญัติกฎหมาย ทำให้ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่อนุญาตให้นิติบุคคลเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้แตกต่างจากประเทศต้นแบบของกฎหมายบริษัท อาทิ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ที่เปลี่ยนแปลงแนวคิดไปตามทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีความทันสมัย และเข้ากับสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันมากกว่า โดยเปิดกว้างให้ทั้งนิติบุคคล และบุคคลธรรมดาเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ทำให้ตัวบทกฎหมายมีความทันสมัย ไม่ผูกติดอยู่กับกรอบความคิดเดิมๆ และได้รับการยอมรับจากนักลงทุนจากทั่วโลกมากกว่า

2.2 ปัญหาการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจ

เมื่อกฎหมายไม่เอื้ออำนวยให้การจัดตั้งองค์กรธุรกิจทำได้โดยง่าย เนื่องจากมีเงื่อนไขในลักษณะของการจำกัดสิทธิผู้ประกอบการ ข่อมทำให้ไม่ดึงดูดนักลงทุนจากทั้งในและนอกประเทศให้เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว เนื่องจากนิติบุคคลไม่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ดังนั้น หากนิติบุคคลใดประสงค์จะจัดตั้งบริษัทลูก หรือบริษัทในเครือภายในประเทศไทยโดยไม่ต้องร่วมลงทุนกับบุคคลอื่น ข่อมไม่สามารถทำได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ ทำให้กฎหมายไม่มีความยืดหยุ่น และไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ได้ตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย

2.3 ปัญหาผู้ถือหุ้นเทียม

เมื่อนิติบุคคล หรือบริษัทขนาดกลาง และขนาดใหญ่จำนวนมากไม่น้อยที่ประสงค์จะหันมาลงทุนผ่านบริษัทจำกัดคนเดียว โดยวิธีการจัดตั้งบริษัทในเครือ หรือบริษัทลูก ไม่สามารถจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงภายใต้ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ ข่อมส่งผลกระทบต่อทั้งทางตรงและทางอ้อม ทางที่หนึ่งคือ นิติบุคคลตัดสินใจไม่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทภายในประเทศไทยเลย หรือ อีกทางหนึ่งคือ เลี่ยงไปจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดิม โดยวิธีการอาศัยนามิมาเป็นผู้ถือหุ้นแทนตนในลักษณะของผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholder) ที่เป็นผู้ถือหุ้นรายย่อย เพื่อให้นิติบุคคลนั้นเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่และมีอำนาจจัดการเบ็ดเสร็จในบริษัทดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว อันทำให้ปัญหาผู้ถือหุ้นเทียมไม่มีทางหมดไป ทั้งยังมีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการใช้วิธีการจัดตั้งบริษัทโดยเลี่ยงกฎหมายด้วย

2.4 ปัญหาการแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว

กรณีบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนจะแปรสภาพมาเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวอันเกิดจากการที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียวนั้น จะสามารถดำเนินการได้โดยมีข้อจำกัด กล่าวคือ หากผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่เพียงคนเดียวของบริษัทนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคล บริษัทดังกล่าวข่อมไม่สามารถแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ เนื่องจาก กฎหมายกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัทต้องมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ส่งผลให้บริษัทจำกัดที่เหลือผู้ถือหุ้นคนเดียว ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลนั้นไม่มีกฎหมายใดมารองรับ เนื่องจากไม่เข้าลักษณะของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากมีผู้ถือหุ้นไม่ถึงสามคน และไม่เข้าลักษณะของบริษัทจำกัดคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ด้วย เนื่องจากเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นมีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งจะเกิดปัญหาตามมาอย่างแน่นอนว่า บริษัทดังกล่าวจะต้องเลิกไปเพียงเพราะผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่มีสถานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ หรือหากดำรงอยู่ จะดำรงอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใด

อภิปรายและสรุปผลการวิจัย

เพื่อแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของกฎหมาย ปัญหาการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจ ปัญหาผู้ถือหุ้นเทียม ตลอดจนปัญหาการไม่มีกฎหมายรองรับการแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว กรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทมีสถานะเป็นนิติบุคคลนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ควรจะยอมรับให้สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้สองรูปแบบ กล่าวคือ บริษัทจำกัดคนเดียวโดยบุคคลธรรมดามีผู้ถือหุ้น รูปแบบหนึ่ง และบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้น อีกรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้นิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของ และผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ รวมถึงให้กฎหมายสามารถรองรับบริษัทจำกัดคนเดียวที่เกิดจากการแปรสภาพ กรณีผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่เพียงคนเดียวมีสถานะเป็นนิติบุคคล สมควรจะต้องมีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ฉบับลงวันที่ 24 มกราคม 2560 ดังต่อไปนี้

1) นิยามของเจ้าของบริษัท ตามมาตรา 3 ควรแก้ไขจากเดิมที่ระบุเจาะจงให้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เป็นดังนี้ “เจ้าของบริษัท หมายความว่า บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาลงทุนในบริษัท”

2) การจัดตั้งบริษัท ตามมาตรา 9 ควรจะระบุเพิ่มเติมให้ชัดเจนด้วยว่า นิติบุคคลก็สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัด คนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ ดังนี้ “บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอาจขอจัดตั้งบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ได้”

3) คุณสมบัติของเจ้าของบริษัท ตามมาตรา 11 ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะที่เป็นคุณสมบัติเฉพาะของบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาทิ ต้องบรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ และไม่เคียดต้องโทษจำคุก หากประสงค์จะกำหนดคุณสมบัติเช่นนี้ไว้ ควรจะระบุให้ชัดเจนว่า เป็นคุณสมบัติของเจ้าของบริษัท เฉพาะในกรณีที่เจ้าของบริษัทเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

4) ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแปรสภาพบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบริษัทจำกัดคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ให้มีความชัดเจน เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ เพื่อให้มีกฎหมายรองรับบริษัทจำกัดคนเดียวที่เกิดจากการแปรสภาพโดยแจ้งชัด และป้องกันปัญหาข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยการกำหนดให้บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนสามารถแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ไม่ว่าผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่จะมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ตาม โดยจะต้องมีการจดทะเบียนการแปรสภาพ และวันที่ที่มีการแปรสภาพก่อนนายทะเบียนด้วย ทั้งนี้ การเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแปรสภาพบริษัทข้างต้น อาจพิจารณาทำได้สองแนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่หนึ่ง เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการแปรสภาพบริษัทจำกัดลงในร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... (ฉบับลงวันที่ 24 มกราคม 2560) หมวดที่ 6 ว่าด้วยการแปรสภาพบริษัท ดังนี้ “บริษัทจำกัดอาจแปรสภาพเป็นบริษัทได้ เมื่อจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงคนเดียว ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้น อาจมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยบริษัทจะต้องจดทะเบียนการแปรสภาพดังกล่าวต่อนายทะเบียน และระบุนวันที่ ที่มีการแปรสภาพให้ชัดเจน” หรือ

แนวทางที่สอง แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบริษัทจำกัด โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแปรสภาพบริษัทจำกัดเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว ดังนี้ “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียว ไม่ว่าผู้ถือหุ้นจะมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม บริษัทจำกัดนั้นอาจแปรสภาพไปเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ได้ โดยจะต้องจดทะเบียนการแปรสภาพดังกล่าวต่อนายทะเบียน และระบุนวันที่ ที่มีการแปรสภาพให้ชัดเจน”

อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... โดยให้สามารถจัดตั้งขึ้นโดยนิติบุคคลได้แล้ว จากการศึกษากฎหมายการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะอื่นๆ เพิ่มเติม อันเป็นผลพลอยได้จากการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ทั้งนี้ เพื่อนำไปพัฒนากฎหมายให้สามารถอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจโดยง่าย (Ease of doing business) กล่าวคือ

- ประเด็นเรื่องการจำกัดให้บุคคลหนึ่งสามารถก่อตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้แค่หนึ่งบริษัท ตามมาตรา 9 ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถขยายกิจการ หรือประกอบกิจการได้อย่างเสรี ดังนั้น ควรแก้ไขโดยตัดเงื่อนไขดังกล่าวออก

- ประเด็นเรื่องสัญญาของเจ้าของบริษัท ควรจะแก้ไขคุณสมบัติของเจ้าของบริษัท โดยการยกเลิกเงื่อนไขตามมาตรา 11 (2) ที่กำหนดให้เฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะมีสิทธิจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้ ซึ่งจะทำให้ชาวต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุน และประกอบกิจการภายในประเทศไทยได้อย่างเสรี เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี

จากข้อเสนอแนะทางกฎหมายที่ผู้วิจัยได้กล่าวไปข้างต้น สามารถสรุปเป็นตารางแสดงแนวทางแก้ไข ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ฉบับลงวันที่ 24 มกราคม 2560 ได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 แสดงแนวทางการแก้ไข ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ...

เรื่อง	แนวทางการบัญญัติกฎหมายเดิม	แนวทางการแก้ไข
นิยามของเจ้าของบริษัท (มาตรา 3)	“เจ้าของบริษัท” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาลงทุนในบริษัท”	“เจ้าของบริษัท” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาลงทุนในบริษัท”
การจัดตั้งบริษัท (มาตรา 9)	“บุคคลคนหนึ่งอาจขอจัดตั้งบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ได้หนึ่งบริษัท เว้นแต่เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”	“บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอาจขอจัดตั้งบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้”
คุณสมบัติของเจ้าของบริษัท (มาตรา 11)	“เจ้าของบริษัทต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (1) บรรลุนิติภาวะ (2) มีสัญชาติไทย (3) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่เป็นบุคคลล้มละลาย (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุก.....”	“เจ้าของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (1) บรรลุนิติภาวะ (2) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย (3) ไม่เคยต้องโทษจำคุก.....”
การแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดคนเดียว	ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการแปรสภาพไว้ โดยเฉพาะเจาะจง	ควรเพิ่มเติมบัญญัติว่าด้วยการแปรสภาพบริษัทจำกัดเป็นบริษัท ซึ่งทำได้สองแนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่ 1 เพิ่มเติมลงในร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... หมวดที่ 6 ดังนี้ “บริษัทจำกัดอาจแปรสภาพเป็นบริษัทได้ เมื่อจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงคนเดียว ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นคนเดียวนั้น อาจมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยบริษัทจะต้องจดทะเบียนการแปรสภาพดังกล่าวต่อนายทะเบียน และระบุนวันที่ มีการแปรสภาพให้ชัดเจน”

ตารางที่ 1 แสดงแนวทางการแก้ไข ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... (ต่อ)

เรื่อง	แนวทางการบัญญัติกฎหมายเดิม	แนวทางการแก้ไข
		<p>แนวทางที่ 2 เพิ่มเติมลงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบริษัทจำกัด ดังนี้</p> <p>“บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงเหลือเพียงคนเดียว ไม่ว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม บริษัทจำกัดนั้นอาจแปรสภาพไปเป็นบริษัทจำกัดคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ได้ โดยจะต้องจดทะเบียนการแปรสภาพดังกล่าวต่อนายทะเบียน และระงับวันที่ ที่มีการแปรสภาพให้ชัดเจน”</p>

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ผศ.ดร.เสถียรภาพ นาคหลวง, ศ.พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, ดร.ชาญวิทย์ สุวรรณบุญ และ ดร.ณัฐภัทร ลิ้มศิริขง ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินงานวิจัย ตลอดจนมหาวิทยาลัยขอนแก่น ที่ให้ความอนุเคราะห์ในการเผยแพร่งานวิจัยครั้งนี้

เอกสารอ้างอิง

- ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม; 2543.
- หลวงศรีปรีชาธรรมปาฐก. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน บริษัท สมาคม. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; 2503 อ้างถึงใน ภาสกร ชุนहुไร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ; 2539
- เสถียรภาพ นาคหลวง. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวของไทย. บทบัณฑิตย 2560; 73(1): 72-104.
- เสถียรภาพ นาคหลวง. ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2556; 4(1): 22-36.
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. ร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... [เอกสารอัดสำเนา]. กรุงเทพฯ: กองนิติธรรม; 2560.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 3), หนังสือตอบข้อหารือเลขที่ 385/2521 เรื่อง หารือ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด เป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.



ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. โครงการศึกษากฎหมายเพื่อรองรับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว. รายงานการศึกษาระดับสมบูรณ. กรุงเทพฯ: [ม.ป.พ.]; 2558.

Klaus J. Müller. The GmbH - A Guide to the German Limited Liability Company. Munic: München; 2006.

Martin Petrin. Reconceptualizing the Theory of the Firm - From Nature to Function. Penn State Law Review 2013; 118(1): 1-53.

Mayson, French and Ryan. Mayson, French and Ryan on Company Law. 31st ed. Oxford: Oxford University Press; 2014-2015.

Ron Harris. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. Washington and Lee Law Review 2006; 63(4): 1421-1478.

Stephen Griffin. Company Law Fundamental Principles. 2nd ed. London: Pitman Publishing; 1996.