

แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา*

GUIDELINES FOR REFORMING PRIVATE LIMITED COMPANY LAW TO PLACE THAILAND AN ECONOMIC DEVELOPED COUNTRY

ผู้ช่วยศาสตราจารย์เสถียรภาพ นาลวง**

Asst. Prof. Sthianrapab Naluang

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นผลของการศึกษาปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอรูปแบบระบบบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศเศรษฐกิจพัฒนา เพราะกฎหมายบริษัทจำกัดในปัจจุบันยังไม่สามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจยุคใหม่ การศึกษาได้ใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพร่วมกับการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยใช้ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบและทฤษฎีบริษัทเป็นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาและผลการศึกษา

ผลการศึกษาได้ค้นพบทฤษฎีรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด และทฤษฎีระดับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด โดยทฤษฎีรูปแบบบริษัททั้งสี่รูปแบบธุรกิจมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงรูปแบบบริษัทและทำให้เกิดบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบใหม่ การมีรูปแบบบริษัทที่หลากหลายสามารถดึงดูดให้มีการก่อตั้งธุรกิจในรูปของบริษัทเอกชนจำกัดได้ดีกว่าการใช้รูปแบบบริษัทเอกชน

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของดัชนีพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต หัวข้อ แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ปีการศึกษา 2558 ของนายเสถียรภาพ นาลวง นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยรามคำแหง) นิติศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยรามคำแหง) เนติบัณฑิตไทย (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), Comparative Business Law (CUFE, China).

** ผู้ช่วยคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

จำกัดรูปแบบเดียว และทฤษฎีระดับการปฏิรูปกฎหมายบริษัทบ่งชี้ว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีสามระดับ คือ ระดับอ่อน ระดับแข็ง และระดับสุดขีด ซึ่งมีผลต่อการก่อให้เกิดการพัฒนารูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่หลากหลาย

บนพื้นฐานของทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทสามระดับ ดุษฎีนิพนธ์มีข้อเสนอแนะว่า ควรปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดทั้งระบบเพื่อรับเอารูปแบบกฎหมายที่หลากหลายเพื่อเป็นทางเลือกของผู้ประกอบธุรกิจ โดยแยกหลักเกณฑ์บริษัทธุรกิจออกจากกฎหมายบริษัทผู้ประกอบการ ทั้งนี้ บริษัททั้งสองรูปแบบควรมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด คือ บริษัทที่ก่อตั้งและมีผู้ถือหุ้นหลายคนที่มีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้น และบริษัทที่ก่อตั้งและมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่มีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้น

คำหลัก : ปฏิรูป, กฎหมาย, บริษัทเอกชนจำกัด, ประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

ABSTRACT

This study aims to examine guidelines for reforming private limited company law of Thailand to find out characteristics of private limited companies that can place the country an economic developed country because the existing law does not enable to facilitate economic of the country to reach the goal. The study is based on qualitative and in-depth-interview methodology. Analysis of the problems and its results follow legal comparative and close company theory.

The study finds out two legal theories; they are a theory of private limited company form and a theory of stages of law reform. The first one indicates that business form influences a change of a private limited company form and gives a birth of new private limited company form. The second one explains that there three stages of private limited company law reform, a soft law reform, a hard law reform and an extreme law reform, that result in developing private limited company features.

On the basis of the three-stage company law reform theory, it recommends that Thailand should modernize company law system by separating a business private limited company rule from an entrepreneurial limited company rule. The two classes of company rule should provide two forms of company: a private limited company

with two or more shareholders and a private limited company with a sole trader shareholder.

Keywords: Reform, Law, Private Limited Company, Economic Developed Country.

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บริษัทปรากฏขึ้นด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและรูปแบบของบริษัทได้เปลี่ยนไปตามรูปแบบของเศรษฐกิจในแต่ละช่วงเวลา ในยุคศตวรรษที่ยี่สิบเศรษฐกิจขับเคลื่อนด้วยอุตสาหกรรมหนัก (capital-intensive industries) เช่น เหล็กกล้า สิ่งทอ เคมี ยานยนต์ เป็นต้น ความก้าวหน้าของเศรษฐกิจได้ถูกขับเคลื่อนด้วยสินทรัพย์ที่มีรูปร่าง (tangible assets) ซึ่งแสดงออกด้วยทรัพย์สินขนาดใหญ่ ในรูปของเครื่องจักรและโรงงานขนาดใหญ่ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบริษัทที่มีโครงสร้างของทุนขนาดใหญ่ (large capital structure companies) ที่ประกอบด้วยผู้ถือหุ้นจำนวนมาก เพื่อที่จะสามารถระดมทุนได้อย่างกว้างขวาง เพื่อที่จะสามารถเป็นพาหนะขับเคลื่อนเศรษฐกิจในรูปแบบดังกล่าวได้ประสบความสำเร็จ จนทำให้ประเทศที่มีเศรษฐกิจขนาดใหญ่ได้พัฒนาตนเองเป็นประเทศอุตสาหกรรม (industrial countries) เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส สหรัฐ ญี่ปุ่น จีน ซึ่งเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ แต่เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ดรูปแบบเศรษฐกิจได้เปลี่ยนไปจากอุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยทรัพย์สินที่มีรูปร่างเป็นการแข่งขันด้วยทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangible assets) ที่แสดงออกด้วยทุนมนุษย์ (human capital) ประกอบด้วยทรัพย์สินทางปัญญา และทักษะทางวิชาชีพ เป็นผลให้อุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ (human-capital intensive industries) อุบัติขึ้น ได้แก่ อุตสาหกรรมสารสนเทศและการสื่อสาร เช่น อุตสาหกรรมการพัฒนาซอฟต์แวร์ การพัฒนา มีเดียคอนเทนต์ อุตสาหกรรมบริการทางการเงิน ซึ่งจะขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีทางการเงินหรือฟินเทค (financial technology) ได้แก่ ธุรกิจทางการเงินและกองทุนเอกชน และการให้บริการทางวิชาชีพ เช่น สำนักงานกฎหมาย บัญชี การแพทย์ การศึกษา เป็นต้น อุตสาหกรรมยุคใหม่ไม่ต้องการลงทุนด้วยทรัพย์สินที่มีรูปร่างขนาดใหญ่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้บริษัทเอกชนจำกัดเข้ามามีบทบาทในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ จากการศึกษาพบรายงานการวิจัยของต่างประเทศหลายฉบับได้บ่งชี้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดจะเข้ามามีบทบาทแทนที่บริษัทขนาดใหญ่ บริษัทขนาดใหญ่จะกลายเป็นเพียงศูนย์กลางการจัดการ (managerial central companies) และเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นบริษัทลูกหรือ

บริษัทในเครือ (holding companies) เท่านั้น เช่น รายงานการวิจัยของ Timothy Guinnane et al. ที่เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2007 ระบุว่าบริษัทเอกชนจำกัดจะเป็นองค์กรธุรกิจที่อยู่เหนือองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่นใดในการเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจในระยะยาว¹ ด้วยปัจจัยแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว ในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกและเอเชียต่างได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด เช่น ในปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมาได้เกิดบริษัทจำกัดความรับผิด (limited liabilities: LLCs) แพร่หลายในสหรัฐ ในช่วงปี ค.ศ. 1994 ฝรั่งเศสปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทด้วยการสร้างรูปแบบบริษัทใหม่เรียกว่าบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) ปี ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นและจีนปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทโดยยกเลิกกฎหมายฉบับเดิม ปี ค.ศ. 2006 อังกฤษปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่โดยแยกหลักเกณฑ์ของบริษัทไปตามขนาดของบริษัท และในปี ค.ศ. 2008 เยอรมนี ปฏิรูประบบกฎหมายบริษัทด้วยการสร้างบริษัทผู้ประกอบการที่มีทุนจดทะเบียน 1 ยูโร ในปี ค.ศ. 2013 จีนได้ยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ (minimum share capital requirements)

ข้อสรุปของรายงานการวิจัยฉบับดังกล่าวสอดคล้องกับข้อมูลความแพร่หลายของบริษัทเอกชนจำกัดที่ปรากฏสถิติการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมหลัก ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาของดุษฎีนิพนธ์ที่นำเสนอผ่านบทความนี้พบว่า การขยายตัวของบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมมีอัตราสูงกว่าในประเทศไทย จะเห็นได้จากสถิติการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมหลักในช่วง ค.ศ. 2014 มีจำนวนระหว่าง 2.7 ถึง 3.2 ล้านราย ขณะที่ประเทศไทยมีสถิติบริษัทเอกชนจำกัดคงอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 2015 จำนวน 437,564 ราย เท่านั้น ข้อมูลจากการศึกษาบ่งชี้ว่าปัจจัยสำคัญที่ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดขยายตัวสูงในประเทศอุตสาหกรรมมาจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบเป็นต้นมาทำให้กฎหมายสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างทั่วถึง เพราะมีการออกแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับขนาดของบริษัทขนาดใหญ่ ขนาดกลาง ขนาดเล็ก อีกทั้งมีการแยกหลักเกณฑ์บริษัทธุรกิจ (business companies) ออกจากบริษัทผู้ประกอบการ (entrepreneurial companies) นอกจากนี้ยังมีการนำเอาระบบภาษีมาใช้เป็นเครื่องมือกระตุ้นให้ผู้ประกอบการรายบุคคลก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัด โดยเฉพาะในสหรัฐและฝรั่งเศสนำเอาระบบภาษีผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นส่วน

¹ Timothy Guinnane et al, Business Organization in the Long Run: Private Limited Companies Rule (Connecticut: Yale University, 2007), pp. 51-53.

(pass-through tax entity: PTE) มาใช้กับบริษัทผู้ประกอบการ เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการเข้ามาสู่ระบบบริษัท

ขณะที่การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยในห้วงที่ผ่านมามุ่งไปในทางปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำลดลงเหลือเพียงสามคนเพื่อมุ่งหวังที่จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการจัดตั้งบริษัทได้ง่ายขึ้น แต่ปรากฏว่าไม่มีการปฏิรูปกฎหมายในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งยังมีสภาพเป็นบริษัทขนาดใหญ่ในลักษณะเชิงบังคับ อีกทั้งการปฏิรูปกฎหมายมิได้มุ่งสร้างให้เกิดบริษัทรูปแบบใหม่ที่มีความหลากหลาย เช่น ไม่สามารถนำเอาระบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ร่วมกับบริษัทจำกัดได้เพราะติดขัดด้วยเหตุเหตุที่กฎหมายบริษัทจำกัดของไทยผูกติดอยู่กับแนวคิดเอกเทศสัญญาที่ถือว่าการจัดตั้งบริษัทเป็นสัญญาที่ต้องประกอบด้วยบุคคลหลายคน ยิ่งไปกว่านั้นมีการตีความกฎหมายไปในทางจำกัดความสามารถของบริษัทโดยห้ามมิให้บริษัทเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทได้เอง ทำให้บริษัทต่าง ๆ ที่ไม่ต้องการพึ่งพาบุคคลอื่นพบกับอุปสรรคในการขยายธุรกิจด้วยการตั้งบริษัทลูก (affiliates) นอกจากนี้กฎหมายบริษัทและระบบภาษีเงินได้นิติบุคคลไม่สามารถจูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคล (sole traders) ที่มีกว่า 2.6 ล้านรายเข้ามาสู่ระบบบริษัท ทำให้การพัฒนาวิสาหกิจเหล่านี้ได้ยาก แม้ในปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายที่จะนำเอานิติบุคคลที่ก่อตั้งโดยบุคคลคนเดียวมาใช้โดยการยกเว้นพระราชบัญญัตินิติบุคคลที่ก่อตั้งโดยบุคคลคนเดียวเพื่อจะตราเป็นกฎหมายออกมาใช้บังคับ ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีบริษัททางเลือกก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการเพราะกฎหมายต่าง ๆ ยังเป็นไปในสภาพบังคับและไม่สอดคล้องกับรูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (single member companies) หรือบริษัทคนเดียว (one man companies) ที่ใช้ปฏิบัติในทางสากล หากตรากฎหมายออกมาใช้บังคับตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่อาจทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ในสภาพแวดล้อมในปัจจุบันและอนาคต

ดังนั้น ดุษฎีนิพนธ์จึงได้ศึกษาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่จะนำไปสู่การหาข้อเสนอสำหรับเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่จะสามารถเป็นเครื่องมือส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทั้งในด้านการขยายตัวของธุรกิจ การเป็นแหล่งจ้างงาน และการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ซึ่งจะส่งผลให้ประเทศไทยมีเศรษฐกิจก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศเศรษฐกิจพัฒนาให้บรรลุผลตามแผนยุทธศาสตร์พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่กำหนดให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนาอีกสองทศวรรษข้างหน้า

จากสภาพปัญหาและประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การศึกษานี้จึงกำหนดวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมหลัก

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์รูปแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมหลัก

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ประเทศไทยจะได้รับจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษา จึงได้กำหนดปัญหาการศึกษาดังนี้

1. แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
2. รูปแบบระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร
3. ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบใหม่จะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ก้าวหน้าได้อย่างไร

2. แนวคิดสำคัญ (Main Legal Principles) และทฤษฎีพื้นฐาน (Underpinning Theories)

ในหัวข้อนี้เป็นการศึกษาทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ประกอบด้วยแนวคิดของบริษัทเอกชนจำกัด การแบ่งประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย แยกพิจารณา ดังนี้

2.1 แนวคิดของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้รับการพัฒนาขึ้นในยุคศตวรรษปฏิวัติอุตสาหกรรม โดยเยอรมนีได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แล้วแนวคิดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดได้แพร่หลายไปยังอังกฤษและฝรั่งเศสในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในสหรัฐอเมริกามีความแพร่หลายตั้งแต่ตอนกลางของต้นศตวรรษที่ 20 การที่กฎหมายบริษัทได้พัฒนาในประเทศดังกล่าวเป็นผลให้เกิดระบบกฎหมายบริษัทเอกชนหลักของโลกขึ้นสี่ระบบ คือ ระบบเยอรมนี ระบบฝรั่งเศส ระบบอังกฤษ และระบบสหรัฐอเมริกา² แต่เดิมกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดอยู่บนแนวคิดสามประการ คือ แนวคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคล แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบจำกัด และแนวคิดเรื่องการลงทุน อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาได้เกิดแนวคิดบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว (Single member company) ทำให้แนวคิดเรื่องการ

² พิเชษฐ เมลลันนท์, “แนวความคิดทางกฎหมายและสังคมเกี่ยวกับบริษัท,” ใน กฎหมายพาณิชย์ 4 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557), หน้า 39.

ร่วมทุนได้ลดความสำคัญลงไป และเป็นผลให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดทั้งสี่ระบบอยู่บนอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดดังต่อไปนี้

1. แนวคิดการเป็นบริษัทปิด (Close company) หมายถึงเป็นบริษัทจำกัดที่ไม่เปิดรับบุคคลทั่วไปเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดมีผู้ถือหุ้นในวงจำกัดเฉพาะคนที่คุ้นเคยกัน (Closely held company)

2. แนวคิดการจำกัดการโอนหุ้น (Restriction of transferable shares) หมายถึงมีข้อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นมิให้โอนหุ้นได้โดยง่าย เช่น มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่าการโอนหุ้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อนเป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกกรูกรานเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น

3. แนวคิดความเป็นเจ้าของและผู้ควบคุม (Ownership and control) บนพื้นฐานของแนวคิดนี้ทำให้วิธีการจัดการบริษัทเอกชนจำกัดไม่มีการแยกผู้มีอำนาจจัดการออกจากผู้มีอำนาจกำกับ (Non-separation between ownership and control) ตามโครงสร้างที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของทุน (Equity) เป็นทั้งเจ้าของทุนและผู้ควบคุม ดังนั้น โครงสร้างการจัดการบริษัทเอกชนจำกัดในทางความเป็นจริงกรรมการและผู้ถือหุ้นเป็นคนกลุ่มเดียวกัน นอกจากนี้ยังปรากฏแนวแนวคิดเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าแนวคิดการร่วมกันจัดการ (Common management) คือ ไม่มีการจัดการโดยกรรมการตามหลักศูนย์กลางการจัดการ (Centralized management) ดังจะเห็นได้จากปรากฏการณ์ในสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายหลายรัฐ เช่น Dealaware เป็นต้น กำหนดไว้ว่าผู้ถือหุ้น (Members) ของ C corporation จะตกลงกันยกเว้นไม่ต้องจัดการโดยกรรมการ แต่ให้จัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้น

4. แนวคิดความสัมพันธ์ภายในแบบไม่เป็นทางการ (Unofficial internal relations) หมายความว่าโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเองมีความใกล้ชิดกันมากกว่าผู้ถือหุ้นลงทุนตามปกติ (Traditional shareholder-investors) เพราะผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัดปิดมีความสัมพันธ์กันโดยอาศัยความไว้วางใจและความเชื่อถือ (Trust and confidence) ดังนั้น การติดต่อสัมพันธ์ภายในจึงไม่ต้องการแบบพิธี³

2.2 รูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัด

จากศึกษาพบว่าทั้งสกุลกฎหมายบริษัทภาคพื้นยุโรปและแองโกล-อเมริกันได้จัดแบ่งหรือจำแนก (Classification) บริษัทจำกัด (Companies Limited หรือ Corporations) ออกเป็น

³ Paula J. Daley, "The Misguided Doctrine of Stockholder Fiduciary Duties," *Hofstra Law Review* 33 (2004): 186-189.

สองประเภทใหญ่ คือ บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ (Private limited business company) ประเภทหนึ่ง และบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ (Entrepreneurial private limited company) อีกประเภทหนึ่ง แยกพิจารณาดังนี้

2.2.1 บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ (Business private limited company)

บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจเป็นรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่พัฒนาขึ้นจากองค์กรธุรกิจดำเนินธุรกิจเพื่อมุ่งแสวงหากำไรที่จะได้จากทางธุรกิจประกอบธุรกิจ มีลักษณะเป็นองค์กรธุรกิจถูกผสมแบ่งออกเป็นสองรูปแบบ ดังนี้

1. องค์กรธุรกิจถูกผสมที่เกิดจากการพัฒนาด้วยการนำเอาลักษณะของบริษัทร่วมทุนกับห้างหุ้นส่วนมาผสมกัน (Combining of partnership's figures and characteristics of public companies)

บริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบนี้มีปรากฏอยู่ทุกระบบกฎหมายบริษัท คือ กฎหมายบริษัทเยอรมนีเรียกชื่อว่า Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) กฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า Société à responsabilité limitée (SARL) กฎหมายอังกฤษเรียกว่า Company Limited (Co., Ltd.) ในกฎหมายสหรัฐเรียกว่า C corporation กฎหมายญี่ปุ่นเรียกว่า Kabushiki kaisha (KK) กฎหมายจีนเรียกว่า Limited liability company และกฎหมายบริษัทไทยเรียกว่า บริษัทจำกัด (บจก.) บริษัทธุรกิจในต่างประเทศสามารถมีผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือสองคนขึ้นไป เรียกว่านิติบุคคลที่มีสมาชิกคนเดียว (Single-member) หรือสมาชิกหลายคน (Multi-member Entity) ในทุกระบบกฎหมายกำหนดให้บริษัทธุรกิจอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล บริษัทเอกชนจำกัดในรูปแบบบริษัทธุรกิจเป็นองค์กรธุรกิจที่แพร่หลายมาตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ยี่สิบ

2. องค์กรธุรกิจถูกผสมระหว่างบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชน (Combining of Public Company's Figures and Characteristics of Joint stock Companies)

บริษัทจำกัดในรูปแบบนี้เป็นองค์กรธุรกิจที่อยู่ระหว่างบริษัทมหาชนและบริษัทมหาชน แต่มีลักษณะโน้มเอียงไปทางบริษัทเอกชนมากกว่าบริษัทมหาชน เพราะบริษัทในรูปแบบนี้สามารถจำกัดสิทธิในการโอนหุ้นไว้ในข้อบังคับหรือสัญญาผู้ถือหุ้น (shareholder agreement) บริษัทรูปแบบนี้มีกำเนิดในฝรั่งเศสในช่วงปี ค.ศ. 1994 เรียกว่า Société par actions simplifiée (SAS) แล้วแพร่หลายในยุโรปตะวันตก และในละตินอเมริกา

2.2.2 บริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Private Limited Company)

บริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ พัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็นสองรูปแบบ ดังนี้

1. บริษัทวิชาชีพบริการ (Professional service corporations)

ได้พัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา กฎหมายบริษัทของรัฐส่วนใหญ่เรียกว่า S Corporation แต่มีกฎหมายบางรัฐ เช่น Delaware เป็นต้น เรียกว่า Professional service corporation เป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพหรือกึ่งวิชาชีพส่วนบุคคล เงื่อนไขของการจัดตั้งบริษัทประเภทนี้มีสองประการ คือ ประการแรกผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา เช่น ทนายความ แพทย์ นักบัญชี เป็นต้น ประการที่สองผู้ประกอบการต้องมีสัญชาติอเมริกันหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นของบริษัทมีจำนวน 1 คน ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 100 คน กฎหมายบริษัทของบางรัฐจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นของ S corporations ไม่ให้เกิน 75 คน นิติบุคคลประเภทนี้ไม่มีสภาพเป็นหน่วยภาษีเงินได้ ต้องนำกำไรที่ได้จากกิจการไปคำนวณเป็นเงินได้ของผู้ถือหุ้นภายใต้ระบบภาษีเงินได้หักเหี่ยวส่วน ซึ่งเรียกว่า Pass-through tax entity (PTE)⁴

2. บริษัทผู้ประกอบการความรับผิดชอบจำกัด (Limited liability companies: LLCs)

บริษัทผู้ประกอบการรูปแบบนี้พัฒนาขึ้นในสหรัฐในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1978 ถึง ค.ศ. 1990 เป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างบริษัทธุรกิจกับห้างหุ้นส่วนจำกัด หลายประเทศได้รับแนวคิดไปพัฒนาเป็นบริษัทผู้ประกอบการ ในเยอรมนีเรียกชื่อว่า UG ในฝรั่งเศสเรียกชื่อว่า SARL ในสหรัฐ ญี่ปุ่น และจีนเรียกชื่อว่า LLC อย่างไรก็ตาม บริษัทจำกัดความรับผิดชอบในรูปแบบนี้ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเป็นองค์กรธุรกิจทางเลือกที่อยู่ระหว่างบริษัทธุรกิจกับบริษัทผู้ประกอบการ และเป็นองค์กรธุรกิจที่ได้รับความนิยมแพร่หลาย

3. แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา

สหพันธรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศอุตสาหกรรมหลักในตะวันตกที่ใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ และมีแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของตนเอง ดังนี้

⁴ Roger McEowen, Single-Member LLC Can Be S Corporation Shareholder, at <http://www.calt.iastate.edu/article/single-member-llc-can-be-s-corporationsshareholder>, (last visited 4 January 2016).

3.1 ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์เยอรมนี (Bundesrepublik Deutschland)

3.1.1 ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหพันธ์เยอรมนี

เยอรมนีได้ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองรูปแบบ คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไปและบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว โดยบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไปเป็นบริษัทเอกชนจำกัดแบบดั้งเดิมที่พัฒนาขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้า บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้พัฒนาขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบในปี ค.ศ. 1980 อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายเยอรมันอนุญาตให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนได้ ทั้งนี้ บุคคลธรรมดาหรือบริษัทมีสิทธิตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว

สหพันธ์เยอรมนี (เยอรมนี) ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในปี ค.ศ. 1896 แยกออกมาจากกฎหมายบริษัทร่วมทุน ค.ศ. 1892 กฎหมายบริษัทเยอรมนีได้กลายเป็นแม่แบบของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา⁵ กฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัด เรียกว่า Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ลักษณะเฉพาะของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี คือ บริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ และหากเป็นบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ต้องมีกรรมการสองชั้น ประกอบด้วยคณะกรรมการกำกับ (Supervisory board of directors) และกรรมการบริหาร (Managing board of directors) กฎหมายบริษัทของเยอรมนีมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทของฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และจีน แต่ในปัจจุบันประเทศดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากกฎหมายบริษัทสหรัฐ

3.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของเยอรมนี

เมื่อก้าวเข้าสู่ยุคศตวรรษที่ 21 เยอรมนีประสบปัญหาเกี่ยวกับการแข่งขันทางเศรษฐกิจด้วยเหตุที่การจัดตั้งบริษัท GmbH มีความยุ่งยากเพราะต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 25,000 ยูโร ประกอบการขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทมีความยุ่งยาก อีกทั้งมีอัตราการล้มละลายของ GmbH เพิ่มขึ้นตามลำดับเพราะขาดสภาพคล่องอันเนื่องมาจากบริษัทต้องดำรงทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ ทำให้กฎหมาย GmbH เป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัด ปัญหานี้ได้สะท้อนจากกรณีของผู้ประกอบการ

⁵ Jean J. du Plessis et al, *An Overview of German Business or Enterprise Law and the One-Tier and Two-Tier Board Systems Contrasted*, at www.springer.com/cda/.../9783642230042-c1. (last visited 4 January 2016).

ในเยอรมนีเข้าไปจดทะเบียนตั้งบริษัทเอกชนจำกัดในอังกฤษเป็นจำนวนมาก เพราะการจดทะเบียนบริษัทในอังกฤษทำได้รวดเร็วและไม่ต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ สถานการณ์ดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจของเยอรมนี จึงเป็นพลังขับเคลื่อนให้เยอรมนีต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัท GmbH ในปี ค.ศ. 2008 ด้วยการบังคับใช้รูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการขนาดจิ๋วหรือ UG ซึ่งสามารถจดทะเบียนจัดตั้งด้วยทุนจดทะเบียน 1 ยูโร กรปฎิรูปกฎหมายในครั้งนี้เป็นผลให้มีบริษัทอังกฤษเข้าไปจดทะเบียนในเยอรมนีเพิ่มขึ้น ในปี ค.ศ. 2009 บริษัทอังกฤษเข้าไปจดทะเบียนในเยอรมนี 17,524 ราย คิดเป็นอัตราที่เพิ่มขึ้นร้อยละ 15.4⁶

ผลจากการปฏิรูปกฎหมายในช่วงปี 2008 ทำให้เยอรมนีมีบริษัทเอกชนจำกัดสองรูปแบบ คือ GmbH มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 25,000 ยูโร และ (Unternehmergesellschaft: UG) มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 1 ยูโร โดยบริษัททั้งสองรูปแบบมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือสองคนขึ้นไป ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบ GmbH กับ UG

รูปแบบ	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างวิธีการจัดการ	โครงสร้างการเงิน (ทุนจดทะเบียน)	การจำกัดสิทธิในการถือหุ้น	ระบบภาษีเงินได้
GmbH	1 คน ขึ้นไป	1 คน	25,000 ยูโร	4	นิติบุคคล
UG	1 คน ขึ้นไป	1 คน	1 ยูโร แต่ต้องสะสมทุนให้ถึง 25,000 ยูโร	4	นิติบุคคล

เยอรมนีเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีบริษัทเอกชนจำกัดมีความแพร่หลายอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากที่มีการปฏิรูปกฎหมายสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดเพิ่มจำนวนมากขึ้น ทำให้บริษัทในเยอรมนีคงอยู่ ณ ปี 2013 กว่า 3 ล้านบริษัท ดังที่แสดงสถิติในตารางข้างใต้

ตารางที่ 2 อัตราการจดทะเบียนบริษัทและบริษัทที่ตั้งอยู่ระหว่าง ค.ศ. 2008 – 2013

ปี	จำนวนบริษัทจดทะเบียนตั้งใหม่	จำนวนบริษัทจดทะเบียนคงอยู่
2013	155,000	3,230,000

⁶Sebastian Mock, *La mini-GmbH in German*, lectured on September 18, 2015, in Sientifica Organization, Milano, at http://www.cnpds.it/documenti/power_point_prof_mock.pdf, (last visited 5 January 2016).

ที่มาของข้อมูล⁷

3.2 ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (République française)

3.2.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส (“ฝรั่งเศส”) บัญญัติกฎหมายบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและบัญญัติวิธีจัดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายบริษัทของฝรั่งเศสจัดอยู่ในสกุลกฎหมายภาคพื้นยุโรป มีอิทธิพลอย่างสูงต่อกฎหมายบริษัทของสเปนและในทวีปอเมริกาใต้ เช่น ชิลี โคลัมเบีย เป็นต้น เพราะประเทศในภูมิภาคดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากระบบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส⁸ ในอดีตกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ใกล้เคียงกับกฎหมายบริษัทของเยอรมนี กฎหมายหลักที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัด คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์

3.2.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสมีบริษัทเอกชนจำกัดแบบดั้งเดิมเรียกว่า SARL ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 เป็นต้นมาฝรั่งเศสปฏิรูปกฎหมาย SARL ให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นสองขนาด คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนและบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว ต่อในช่วงปี ค.ศ. 1994 ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทด้วยการตรากฎหมายบริษัท SAS ออกมาใช้บังคับเพื่อส่งเสริมบริษัทธุรกิจเอกชนให้สามารถแข่งขันในตลาดเดียวในยุโรปได้ บริษัทรูปแบบนี้มีความยืดหยุ่นกว่า SA ซึ่งเป็นบริษัทมหาชน และ SARL ซึ่งเป็นบริษัทผู้ประกอบการและเป็นธุรกิจครอบครัว ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1999 ถึง 2014 ได้ปฏิรูปกฎหมาย SAS ลดจำนวนทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเหลือ 1 ยูโร อนุญาตให้บริษัทออกพันธบัตร (Bonds) และหลักทรัพย์ขายให้แก่ผู้ลงทุนเฉพาะกลุ่ม (private placement) หรือ PP ในปี ค.ศ. 2003 ลดทุนจดทะเบียน SARL เหลือ 1 ยูโร และปี ค.ศ. 2012 อนุญาตให้ SARL ออกพันธบัตรขายในตลาดเฉพาะได้⁹

⁷ Johannes Bersch et al, “The Mannheim Enterprise Panel (MUP) and Firm Statistics for Germany”, Discussion Paper No. 14-104, Center for European Economic Research, 2014, p. 15.

⁸ Katharina Pistor et al, “The Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison,” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 23, 4 (2002): 839-846.

⁹ Ibid.

ผลจากการปฏิรูปกฎหมายบริษัท ทำให้ฝรั่งเศสมีบริษัทเอกชนสองรูปแบบ คือ SARL หาก SARL มีบุคคลคนเดียวเป็นผู้ถือหุ้นเรียกว่า EURL และ SAS หากมีผู้ถือหุ้นคนเดียวเรียกว่า SASU ฝรั่งเศสยังแยกบริษัทเอกชนออกเป็นบริษัทธุรกิจและบริษัทผู้ประกอบการ คือ SARL ที่มีบุคคลธรรมดาทั้งหมดเป็นผู้ถือหุ้นมีสภาพเป็นบริษัทผู้ประกอบการ ดังปรากฏในตารางเปรียบเทียบข้างใต้

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบบริษัท SAS และ SARL ของฝรั่งเศส

ประเภทบริษัท	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างกรรมการ	โครงสร้างทุนจดทะเบียน	ข้อจำกัดการถือหุ้น	ภาษีเงินได้นิติบุคคล
SAS	1 คน ขึ้นไป	1 คน	1 ยูโร	4	4
SARL	2- 100 คน	1 คน	1 ยูโร	4	4 ผู้ในครอบครัว เลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาถ้าผู้ถือหุ้นทั้งหมดเป็นสมาชิกในครอบครัว
EURL	1 คน	1 คน	1 ยูโร	4	เลือกเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล/ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ผลของการปฏิรูปกฎหมายบริษัททำให้บริษัทเอกชนของฝรั่งเศสมีการขยายตัวดังที่ปรากฏข้อมูลจากรายงานของ National Institute of Statistics and Economic Studies และ Banque de France ว่าสถิติการคงอยู่ของบริษัทในฝรั่งเศสในช่วงระหว่าง ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2013 มีจำนวน 3.5 ล้านรายถึง 3.2 ล้านราย และข้อมูลในรายงานการสำรวจของศาสตราจารย์ Nadine

Levratto คณะเศรษฐศาสตร์แห่ง Université Paris Ouest Nanterre la Défense ที่เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2012 ระบุว่าบริษัทร้อยละ 99.8 เป็น SMEs และมีการจ้างงาน 23,744,839 คน

3.3 ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

3.3.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร (“อังกฤษ”) ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในปี ค.ศ. 1907 โดยบัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งใน Companies Act มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1908 โดยมาตรา 121 บัญญัติว่า “บริษัทเอกชน หมายความว่า บริษัทซึ่งข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่า “(ก) จำกัดสิทธิการโอนหุ้นของบริษัท (ข) จำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท (ไม่รวมบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท) ไม่เกินห้าสิบคน และ (ค) ห้ามมิให้ชี้ชวนสาธารณชนเข้าซื้อซื้อหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัท” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายบริษัทอังกฤษกำหนดลักษณะของบริษัทเอกชนด้วย ข้อบังคับและตราสารการจดทะเบียนบริษัท ขณะที่บริษัทจำกัดตามกฎหมายบริษัทของเยอรมนีและฝรั่งเศสเกิดขึ้นจากกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้ในระบบกฎหมายของอังกฤษได้นำบทบัญญัติของบริษัทมหาชนมาใช้กับบริษัทเอกชนด้วยหากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะ¹⁰ ลักษณะโดดเด่นของกฎหมายบริษัทของอังกฤษ คือ มีการแบ่งขนาดของบริษัทโดยใช้ทุนจดทะเบียนและมูลค่าสินทรัพย์เป็นเกณฑ์ กฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัดในปัจจุบัน คือ Companies Act 2006

3.3.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของอังกฤษ

อังกฤษได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดหลายช่วง ล่าสุดได้ดำเนินการในช่วง ค.ศ. 1999 และได้ตรากฎหมายบริษัทฉบับปี ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) ออกมาใช้บังคับ รายงานของหลักการและเหตุผลของ Companies Act 2006 มีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมในการสร้างความสามารถการแข่งขันให้แก่บริษัทของอังกฤษภายใต้หลักการ 4 ประการ คือ 1. หลักการพัฒนาความผูกพันของผู้ถือหุ้น (Shareholder engagement) เพื่อส่งเสริมการลงทุนในระยะยาว 2. หลักการ “คิดเล็กก่อน” (Think-Small-First) เป็นผลสืบเนื่องมาจาก Department of Business Enterprise & Regulatory Reform ได้สำรวจพบว่าบริษัทในประเทศอังกฤษอัตรา ร้อยละเก้าสิบห้าเป็นบริษัทขนาดเล็กที่มีผู้ถือหุ้นเพียงห้าคนหรือน้อยกว่านั้น ในขณะที่กฎหมาย

¹⁰ Gower Laurence Cecil Bartlett, “The English Private Company,” *Law and Contemporary Problems* (Fall 1953): 535-544.

บริษัทในอดีตมีความต้องการให้เริ่มต้นด้วยการสร้างบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมที่แท้จริง 3. หลักการจัดตั้งและการดำเนินธุรกิจเป็นไปโดยสะดวก หลักการในข้อนี้เป็นแนวความคิดในการส่งเสริมให้มีการตั้งบริษัทมากขึ้น 4. หลักการความยืดหยุ่นในอนาคต หลักการข้อนี้เป็นแนวคิดที่ต้องการให้ข้อบังคับเป็นกฎหมายภายใต้ในอย่างแท้จริง ทำให้บริษัทสามารถแก้ไขกฎระเบียบของตนเองได้ง่ายขึ้นเมื่อสภาวะแวดล้อมเปลี่ยนไป ซึ่งจะทำให้เกิดความยืดหยุ่นขึ้นในอนาคต¹¹

ผลของการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดทำให้บริษัทเอกชนจำกัดมีการขยายตัวตามข้อมูลสถิติการจดทะเบียนนิติบุคคลของ Company House เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2014 ระบุว่านับจนถึงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2014 มีสถิติการจดทะเบียนทั้งสิ้น จำนวน 3,250,300 ราย แต่มีสถิติคงอยู่ ณ ช่วงเวลาเดียวกันนี้รวมทั้งสิ้น จำนวน 2,968,100 ราย อัตราการเติบโตของการจดทะเบียนเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1980 ถึง ค.ศ. 2014 เพิ่มขึ้นทุกปี อัตราเฉลี่ยปีละ 300,000 ราย ส่วนใหญ่เป็นบริษัทเอกชนขนาดเล็ก¹²

ตารางที่ 4 สถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนระหว่าง ค.ศ. 2004-2009

2004-5	2005-6	2006-7	2007-8	2008-9
332,700	370,800	448,700	371,700	329,600

ที่มาของข้อมูล¹³

3.4 ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในสหรัฐอเมริกา

3.4.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร

สหรัฐจัดโครงสร้างการปกครองประเทศในรูปสหพันธรัฐ (Federal States) กฎหมายบริษัทในระบบอเมริกันเป็นกฎหมายระดับรัฐ (state level law)¹⁴ ระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐมีลักษณะโดดเด่นสองประการ ประการแรกมีบริษัทเอกชนจำกัดสามรูปแบบ คือ C-corporations, S-corporations และ Limited liability companies (LLCs) ประการที่สอง

¹¹ Department of Business Enterprise and Regulatory Reform, Company Formation, at <http://www.mylawchamber.co.uk>, (last visited 1 December 2015).

¹² Company House, Statistical Release Companies Register Activities (London: Company House, 2014), pp. 5-10.

¹³ Arad Reisberg, Corporate Law in the UK after Recent Development Reforms: The Good, the Bad and the Ugly (Oxford: Oxford University, 2010), p. 8.

¹⁴ Donwell Barnes Metzger, Law for Business (Illinois: Irwin Homewood, 1983), p. 412.

แยกบริษัทธุรกิจออกจากบริษัทผู้ประกอบการ (Separation of business companies and entrepreneurial companies) บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ คือ C-corporations สำหรับบริษัทผู้ประกอบการได้ คือ S-corporations และ Limited liability companies ทั้งนี้ บริษัทเอกชนธุรกิจมีรากฐานมาจาก Corporations ที่แพร่หลายอยู่ในกฎหมายของรัฐต่าง ๆ และบริษัทตาม Model Business Corporation Act ของ American Bar Association (ABA) ซึ่งมีสภาพเป็นบริษัทปิด (Close corporations) ที่ประกอบด้วยลักษณะ 6 ประการ คือ 1. มีสภาพเป็นนิติบุคคล 2. ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด 3. มีผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย 4. ไม่มีการซื้อขายหุ้นในตลาด 5. มีศูนย์กลางการจัดการแต่ผู้ถือหุ้นจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ และ 6. ตั้งอยู่ต่างหากไม่มีกำหนดเวลา¹⁵ ด้วยเหตุที่มีการแยกบริษัทธุรกิจออกจากบริษัทผู้ประกอบการหรือบริษัทผู้ประกอบการวิชาชีพ จึงมีการแยกภาษีเงินได้ออกเป็นสองระบบ คือ ภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate income tax: CIT) ใช้กับบริษัทธุรกิจ ซึ่งเป็นการเก็บภาษีสองระดับ คือ ระดับนิติบุคคลและระดับผู้ถือหุ้น แต่ภาษีหักหุ้นส่วน (PTE) ใช้กับ S-corporations และ LLC ซึ่งเป็นการเก็บภาษีชั้นเดียวจากผู้ถือหุ้นบริษัท โดยไม่ถือว่าบริษัทเป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ เพราะมีแนวคิดที่ว่าบริษัทผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของตนเอง (Self-employed)¹⁶

3.4.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในสหรัฐอเมริกา

แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเป็นไปตามนโยบายของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม การศึกษาพบว่ารัฐบาลท้องถิ่นมีเป้าหมายในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อส่งเสริมผู้ประกอบการในท้องถิ่นและเพื่อดึงดูดการลงทุนจากนอกรัฐให้เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทและประกอบกิจการในรัฐของตน รัฐที่ผู้ประกอบการนิยมเข้าไปจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมากที่สุด คือ Delaware จนทำให้เกิดปรากฏการณ์ทางกฎหมายที่เรียกว่า Delaware Effect¹⁷

ลักษณะของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดในสหรัฐอเมริกาทั้งสามรูปแบบมีความแตกต่างกันดังนี้

¹⁵ Arthur R. Pinto, "Protection of Close Corporation Minority Shareholders in the United States," American Journal of Commercial Law 62 (February 2014): 361-362.

¹⁶ Bret Wells, "Pass-Through Entity Taxation: A Tempest in the Tax Reform Teapot," Houston Business and Tax Law Journal 14 (2014): pp. 7-9.

¹⁷ Lewis S. Black, Why Corporations Choose Delaware (Delaware: Delaware Department of State, 2007), pp. 2-10.

C Corporations คือ บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ (Business corporations) เทียบได้กับ GmbH ของเยอรมนี SARL และ SAS ของฝรั่งเศส และ Private limited company ในอังกฤษ

S Corporations เป็นหมวดย่อยของ Corporation Law (Subchapter corporations) ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายบริษัทสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ. 1946 เกิดจากแนวคิดที่ต้องการให้นิติบุคคลธุรกิจสามารถมีลักษณะบางประการและเสียภาษีอย่างห้างหุ้นส่วน (Partnership method) แต่ภายใต้นโยบายทางภาษีจึงอนุญาตให้เฉพาะผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐเท่านั้น มีสิทธิตั้งและเป็นผู้ถือหุ้นของ S corporations กฎหมายของทุกรัฐถือว่า S corporations เป็นบริษัทผู้ประกอบวิสาหกิจส่วนบุคคล (Proprietorships) หรือบริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial corporations) บริษัทเทกรูปแบบนี้มีลักษณะแตกต่างจาก C corporations คือ ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือ (การอนุญาตให้นิติบุคคลบางประเภทถือหุ้นเป็นข้อยกเว้น) ประการที่สองมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คนแต่ไม่เกิน 75 คน แต่ในปัจจุบันรัฐส่วนใหญ่กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นไว้ไม่เกิน 100 คน นอกจากนี้กฎหมายบางรัฐกำหนดให้บริษัทตั้งอยู่มีเวลาจำกัด S corporations มีข้อดีหลายประการ โดยเฉพาะระบบการจัดการไม่มีความยืดหยุ่น เพราะผู้ถือหุ้นต้อง จัดกิจการเองเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วน นอกจากนี้บริษัทต้องเลิกเมื่อครบกำหนด¹⁸

อย่างไรก็ตาม บางรัฐมีกฎหมายการให้บริการทางวิชาชีพ (Professional services corporations: PSCs) หรือกฎหมายผู้ประกอบการวิชาชีพ (Professional corporations: PCs) กฎหมายจะมีหลักการคล้ายกัน เช่น PSCs ของ Delaware กำหนดไว้ว่าผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทต้องเป็นผู้ประกอบกิจการให้บริการทางวิชาชีพใน Delaware ซึ่งได้รับใบอนุญาต เช่น แพทย์ ทนายความ นักบัญชี เป็นต้น การโอนหุ้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขสองประการ คือ ต้องโอนหุ้นให้บริษัทหรือผู้ประกอบการเดียวกัน และต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่หากผู้ถือหุ้นตายหรือขาดคุณสมบัติต้องโอนหุ้นของผู้ถือหุ้นคนนั้นให้แก่บริษัทหรือบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ถือหุ้น หากไม่มีผู้รับโอนเช่นนี้นั้นบริษัทต้องรับซื้อหุ้นทั้งหมดในราคาตามมูลค่าทางบัญชี (At the book value) บริษัทชนิดนี้ต้องมีชื่อที่มีข้อความแสดงว่าเป็นบริษัทผู้ให้บริการทางวิชาชีพ¹⁹

Limited Liability Companies (LLCs) เป็นองค์กรธุรกิจลูกผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทธุรกิจ ได้พัฒนาขึ้นในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1978 ถึง ค.ศ. 1990 LLCs

¹⁸ David R. Sicular, Subchapter S at 55-Has Time Passed This Pass Through By? Maybe Not, p. 185-202, at www.americanbar.org/.../sicular-subchapter-s-at-55-article-t, (last visited 5 November 2015).

¹⁹ State of Delaware, Professional Service Corporations, at <http://delcode.delaware.gov/title8/c006>. (last visited 10 January 2016).

เกิดขึ้นเพราะต้องการแก้ไขปัญหาข้อด้อยของ C และ S corporations และข้อด้อยของห้างหุ้นส่วนจำกัด จึงมีการออกแบบให้ LLCs มีสมาชิกสองคนขึ้นไป ผู้ถือหุ้นเป็น ผู้ควบคุมการจัดการ และบริษัทไม่เป็นหน่วยทางภาษีเงินได้นิติบุคคลทำให้ LLCs มีลักษณะเป็นบริษัททั้งบริษัทผู้ประกอบการ เพราะมิได้จำกัดคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นอย่าง S corporations²⁰

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบลักษณะและโครงสร้างและรูปแบบภาษีเงินได้ที่ใช้กับ C Corporations, S Corporations และ LLCs

ประเภท	นิติบุคคล	ความรับผิดชอบจำกัด	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างการจัดการ	โครงสร้างการเงิน (การเปิดเผยข้อมูลการเงินประจำปี)	ภาษีเงินได้
C corp.	4	4	1 คน ขึ้นไป	กรรมการอย่างน้อย 1 คน	4	CIT
S corp.	4	4	-1 ถึง 100 คนขึ้นไป (บางรัฐ 75 คน) -ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา หรือคู่กร หรือทรัสต์ตามที่กฎหมายรัฐกำหนด	ผู้ถือหุ้นเป็นจัดการ	มีสินทรัพย์สุทธิ 10 ล้านเหรียญขึ้นไป	PTE
PSCs/PCs	4	4	1 คนขึ้นไป และเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพเดียวกัน	ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพ	-	CIT เว้นแต่เลือกเสียภาษี PTE
LLCs	4	4	1 คนขึ้นไป	ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลภายนอก	4	PTE

LLCs เป็นบริษัทที่ได้รับความนิยมแพร่หลายรวดเร็วที่สุดทั่วสหรัฐอเมริกา เพราะจากการสำรวจของ International Association of Commercial Administrators (IACA) พบว่า LLCs พบว่าระหว่าง ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ. 2006 มีสถิติการจดทะเบียนจำนวนทั้งสิ้น 5,383,269 ราย สถิติ

²⁰ Angela Schneeman, The Law of Corporations and Other Business Organizations (New York: Thomson Learning Press, 2002), pp. 115-116.

การจดทะเบียนสูงสุดของรัฐ 5 อันดับ คือ Delaware California Florida New York และ Miami ตามลำดับ ดังปรากฏในตารางข้างใต้

ตาราง 6 การจดทะเบียน LLCs ในรัฐ 5 อันดับ (1990-2006)²¹

รัฐ	อัตราการจดทะเบียน
Delaware	391,820
California	384,473
California	379,175
New York	323,282
Miami	319,492

4. ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่นและสาธารณรัฐประชาชนจีน

ญี่ปุ่นและสาธารณรัฐประชาชนจีน (“จีน”) เป็นประเทศผู้รับการถ่ายโอนกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศต้นแบบมาใช้ปฏิบัติ ทั้งสองประเทศประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้าจนยกระดับเป็นประเทศอุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งญี่ปุ่นสามารถยกระดับเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนาทัดเทียมกับประเทศอุตสาหกรรมหลักตะวันตก

งานวิจัยได้ศึกษาประสบการณ์ในการปฏิรูปกฎหมายของทั้งสองประเทศในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

4.1.1 ระบบการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

ก่อนปี ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นได้พัฒนาระบบกฎหมายบริษัทขึ้นสองฉบับ คือกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ โดยหุ้น มีลักษณะเป็นบริษัทร่วมทุน (joint stock company) โดย

²¹ International Association of Commercial Administrators, 2007 Annual Report of Jurisdictions (Louisiana: International Association of Commercial Administrators, 2007) in Bruce H. Kobayashi and Larry E. Ribstein, “Delaware for Small Fry: Jurisdiction Competition for Limited Liability Companies,” University of Illinois Law Review 1 (2011): 111-116.

บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1899 ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1938 ญี่ปุ่นได้บัญญัติพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด ค.ศ. 1938 (Private Limited Liability Companies Act 1938: PLLCA 1938) มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1939 ญี่ปุ่นได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ด้วยการยกเลิกกฎหมายบริษัททั้งสองฉบับแล้วใช้บังคับพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 (Companies Act 2005: JPCA 2005) แทน²² ในปัจจุบันญี่ปุ่นมี JPCA 2005 เพียงฉบับเดียว มีบริษัทสองรูปแบบ คือ บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหุ้น (Kabushiki kaisha: KK) และบริษัทความรับผิดจำกัด (Godo kaisha: GK) โดย KK มีลักษณะเป็นบริษัทธุรกิจ ขณะที่ GK มีลักษณะเป็นบริษัทผู้ประกอบการ²³ แนวคิดของกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นในปัจจุบันใกล้เคียงกับสหรัฐ²⁴

4.1.2 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นเพื่อตรา Companies Act 2005 ออกมาใช้บังคับมุ่งที่จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการตั้งบริษัทธุรกิจ (KK) และบริษัทผู้ประกอบการ (GK) ให้สามารถทำได้สะดวกด้วยการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทของอังกฤษ และปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการจัดการ รวมตลอดถึงระบบบัญชีให้มีความยืดหยุ่นและให้เกิดความสะดวกแก่การดำเนินการของธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้บริษัทเอกชนจำกัดยุคใหม่เป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยทุนมนุษย์ เพื่อให้บริษัทเอกชนจำกัดนำพาญี่ปุ่นไปสู่ประเทศผู้ขายเทคโนโลยีดิจิทัลและนวัตกรรมทางการเงินยุคใหม่ตามแบบอย่างสหรัฐ²⁵ ผลจากการปฏิรูปกฎหมายในห้วงเวลาดังกล่าวทำให้ญี่ปุ่นมีบริษัทเอกชนจำกัดสองรูปแบบดังที่แสดงลักษณะความแตกต่างไว้ในตารางข้างใต้

²² Nobou Nakamura, “The Revision of Japanese Company Law and Its Modernization,” *Waseda Bulletin of Comparative Law* 24 (2007): 2-10.

²³ United Nations, *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises* (New York: United Nations, 2009), p. 6.

²⁴ Yoshiaki Ishii, *New Organizational Form for Human Capital Power-Discussion on Introducing LLC in Japan*, at www.meti.go.jp/English/Information/LLC0402e, (last visited 4 March 2016).

²⁵ Joseph A. McCahery, *Traditional and Innovative Approach to Legal Reform: The New Company Law* (Tokyo: The Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2006), p. 4.

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบลักษณะ KK กับ GK

บริษัทเอกชน	โครงสร้างผู้ถือหุ้น	โครงสร้างการจัดการ	โครงสร้างการเงิน (การเปิดเผยข้อมูลการเงิน)	การภาษีเงินได้นิติบุคคล
บริษัทร่วมทุน (KK)	ตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป	(1) จัดการโดยกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน (2) ประชุมผู้ถือหุ้นอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง	บริษัทร่วมทุนที่มีขนาดของทุนดังต่อไปนี้ต้องยื่นงบดุล (1) มีทุนจดทะเบียน 500 ล้านบาทขึ้นไป หรือ (2) มีสินทรัพย์ในงบดุลของปีภาษีตั้งแต่ 2,000 ล้านบาทขึ้นไป ²⁶	4
บริษัทความรับผิดชอบจำกัด (GK)	ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป	1. สมาชิกร่วมกันจัดการ เว้นแต่มีสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น 2. ไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น	ไม่บังคับ	4

รายงานการวิจัยในญี่ปุ่นระบุว่าสถิติการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดในญี่ปุ่นในช่วง ค.ศ. 1999 ถึง 2010 มีสถิติการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดในญี่ปุ่นกว่าสองล้านรายดังที่แสดงในตารางข้างใต้

²⁶ Philip Barry, Mandatory Financial Disclosure by Private Corporation (Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2012), p. 19.

ตารางที่ 8 สถิตินิติบุคคลที่สมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัด

นิติบุคคล	999	000	001	002	003	004	005	006	007	008	009	010
K	212 503	191 680	235 720	171 114	310 520	210 010	215 015	369 953	250 514	055 543	922 93	319 67
K/GR	864 86	135 19	206 29	318 79	494 01	704 55	752 98	523 89	744 10	310 56	938 80	701 91
LC								066	557	0785	3367	5772
LP							66	781	725	715	650	540
รวม								280 587	636 206	379 909 9	014 90	209 60

แหล่งที่มาของข้อมูลสถิติ²⁷

4.2 ระบบและแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน

4.2.1 ระบบและแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีน (“จีน”) ปฏิรูปเศรษฐกิจให้เป็นเศรษฐกิจการตลาดในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 เป็นสาเหตุให้จีนนำเอาระบบกฎหมายบริษัทมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ โดยเริ่มแรกได้ทดลองใช้กฎหมายบริษัทในเขตเศรษฐกิจนครเฉิ่นเจิ้น และนครกว่างตง ต่อมาในปี ค.ศ. 1993 ได้ตรากฎหมายบริษัทยุคใหม่ใช้บังคับ (Company law 1993) ถือว่าเป็นกฎหมายบริษัทที่สมบูรณ์แบบของจีน กฎหมายของจีนก่อนปี ค.ศ. 2013 ใช้ระบบทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามแนวทางของระบบเยอรมนีและญี่ปุ่น

4.2.2 แนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของสาธารณรัฐประชาชนจีน

จีนได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทในปี ค.ศ. 2005 โดยรับเอารูปแบบบริษัทความรับผิดชอบจำกัด (LLC) มาใช้ปฏิบัติเป็นบริษัทเอกชนจำกัดและรับเอากฎหมายบริษัทความรับผิดชอบจำกัดโดย

²⁷ Philip Barry, Ibid.

หุ้น (Company limited liability by shares) มาใช้เป็นกฎหมายมหาชน กฎหมายบริษัทของจีนที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ Company Law 2005 แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2013 ดังที่กล่าวแล้วว่าจีนได้รับเอาระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำจากเยอรมนีและญี่ปุ่นมาใช้แม้กระทั่งบริษัทเอกชนจำกัดก็ต้องมีทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำ แต่จีนได้ปฏิรูปกฎหมายให้มีการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำเมื่อปี ค.ศ. 2013 แล้วรับเอาระบบทุนจดทะเบียนอนุญาต (Authorized capital) มาใช้แทนตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2014 เป็นต้นมา²⁸ เหตุผลที่จีนยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำเพราะเห็นว่าไม่สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้อย่างแท้จริง แต่ระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำกลับทำให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงินเพราะขาดสภาพคล่อง อีกทั้งบริษัทจำนวนหนึ่งไม่มีการชำระค่าหุ้นขั้นต่ำจริง ผลของการยกเลิกระบบทุนจดทะเบียนขึ้นต่ำทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีสิทธิตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียน 1 หยวน เรียกว่าบริษัทหนึ่งหยวน (One-Yuan company)²⁹ การนำระบบกฎหมายบริษัทมาใช้และการปฏิรูปกฎหมายทำให้จีนมีบริษัทเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดการขยายตัวของการจ้างงาน และการจัดเก็บรายได้ของรัฐ³⁰ ดังที่ปรากฏในตารางข้างใต้

ตารางที่ 9 สถิติแสดงการเติบโตของบริษัทเอกชนกับการพัฒนาเศรษฐกิจของจีน ระหว่าง ค.ศ. 1989 -2000³¹

รายการ	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
จำนวน (1,000)	91	98	108	140	238	432	655	819	961	1,201	1,509	1,762
เจ้าของ (1,000)	210	224	241	303	514	889	1,340	1,705	2,042	2,638	3,224	3,954
การจ้าง งาน (1,000)	1,426	1,478	1,598	2,015	3,213	5,594	822	10,007	11,450	14,453	16,498	20,122

²⁸ Lanbo Yang and E.W. Gentry Sayad, Amendment to the Company Law in China: a new registered capital registration system, at <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3c67911a-e058-41d8-918a-e38382e259b6>, (last visited 15 January 2016).

²⁹ Ibid.

³⁰ Yingqiu Liu, “Development of Private Entrepreneurship in China Process, Problems and Countermeasures,” Presented at the Global Forum – Entrepreneurship in Asia: 4th U.S.-Japan Dialogue, April 16, 2003 (Tokyo: Mansfield Foundation, 2003), pp. 1-5.

³¹ Ibid.

รายการ	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
สินทรัพย์ ที่จัด ทะเบียน (พันล้าน หยวน)	9.45	9.5	12.3	22.1	68.1	144.8	262.2	375.2	514	719.8	1,028.7	1,330.69
รายได้ มวลรวม (พันล้าน หยวน)	9.7	12.2	14.7	20.5	42.2	114	229.5	322.7	392.3	585.3	768.6	1,073.98
ภาษี (พันล้าน หยวน)	0.11	0.2	0.34	0.46	1.05	1.75	3.56	6.02	9.05	16.3	25.5	41.44

5. ระบบและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เรียกว่าบริษัทจำกัด ซึ่งมีข้อมูลที่สำคัญดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

5.1 ระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยพัฒนามาจากกฎหมายบริษัทจำกัดซึ่งได้รับอิทธิพลของบริษัทร่วมทุนยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมของอังกฤษ กฎหมายบริษัทของอังกฤษที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยมีสองฉบับ คือ Companies Act 1862³² และ Companies Act 1907 ของอังกฤษ³³ ระบบกฎหมายบริษัทของไทยก่อนปี 2521 ไม่มีการแยกบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนตามแบบอย่างของอังกฤษ จนกระทั่งปี 2521 ประเทศไทยจึงได้รับเอาระบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมาใช้ แต่มีบริษัทเอกชนจำกัดเพียงรูปแบบเดียว อย่างไรก็ตามหลักการของกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากบริษัทร่วมทุนที่ใช้บังคับมาก่อนหน้านี้มากนัก ทั้งนี้ เป็นเพราะว่ากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยปรากฏขึ้นมิใช่เพราะมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมบริษัทเอกชนเหมือนแนวคิดของประเทศตะวันตก แต่เกิดจากการตรา

³² ศรีปรีชาธรรมปาฐก, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 6-7.

³³ มานวราชเสวี, พระยา, “ดรชนิที่มาของกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” อังโน พิเชษฐ เมลาณนท์, เรื่องเดิม, หน้า 40.

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2521 ออกมาใช้บังคับ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติ นิยามว่า “บริษัทเอกชน” หมายความว่า บริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผลของบทบัญญัตินี้ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบริษัทเอกชนจำกัดนับแต่เวลานั้นเป็นต้นมา

5.2 แนวทางในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย

ประเทศไทยปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดรวมสามครั้ง แต่มุ่งเน้นไปที่การปรับ โครงสร้างของผู้ถือหุ้น คือ ช่วงระหว่าง ปี 2521 ถึง 2534 บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน แต่ ไม่เกิน 99 คน ในช่วงปี 2535 ถึง ปี 2550 มีจำนวนผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 7 คน ขึ้นไป และในช่วงปี 2551 เป็นต้นมา มีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ในปัจจุบันบริษัทจำกัดในประเทศไทยมีจำนวนสี่แสนรายเศษ ดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 10 สถิตินิติบุคคลที่ยังคงสถานะอยู่ ระหว่าง มกราคม – พฤศจิกายน 2558³⁴

แยกตามพื้นที่	บริษัทจำกัด	ห้างหุ้นส่วน จำกัด	ห้างหุ้นส่วน สามัญนิติบุคคล	บริษัทมหาชน
กรุงเทพมหานคร	214,764	46,573	454	816
ภาคกลาง	93,164	38,223	120	198
ภาคตะวันตก	9,802	6,511	20	5
ภาคตะวันออก	49,110	15,229	46	51
ภาคตะวันออก เฉียงเหนือ	16,446	28,778	81	11
ภาคเหนือ	18,838	25,036	122	9
ภาคใต้	35,440	18,316	72	19
รวม	437,564	178,666	915	1,109

5.2.1 ปัญหารูปแบบบริษัทจำกัด

1. ปัญหากระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่าในห้วงเวลาที่ผ่านมามีปัญหากระบวนทัศน์ในการ ปฏิรูปกฎหมายสองระดับ ระดับแรกการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้เป็นสมัยใหม่ ระดับที่สองการ

³⁴ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, สถิติการคงอยู่ของนิติบุคคล ณ 13 พฤศจิกายน 2558, ใน http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=14929, (last visited 10 January 2016).

บริหารกฎหมาย กล่าวคือ การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้เป็นสมัยใหม่ยังไม่ปรากฏขึ้น ทั้งนี้ เพราะการปฏิรูปกฎหมายมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างผู้ถือหุ้น แต่ไม่ได้มุ่งปฏิรูปกฎหมาย เพื่อนำเอารูปแบบบริษัทสมัยใหม่ที่แพร่หลายอยู่ในต่างประเทศมาใช้ปฏิบัติเพื่อเป็นองค์กรธุรกิจ ทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะขาดการประเมินกฎหมายทั้งในระดับก่อนการ ตรากฎหมาย (Ex ante) และการประเมินกฎหมายหลังจากใช้บังคับกฎหมายแล้ว (Ex post) จึงเป็น ผลให้ประเทศไทยมีเพียงกฎหมายบริษัทจำกัดเพียงรูปแบบเดียว ขณะที่ประเทศที่พัฒนาแล้วมักใช้ ปฏิบัติบริษัทเอกชนหลายรูปแบบ สำหรับระดับการบริหารกฎหมายพบว่าการบริหารกฎหมายของ หน่วยงานที่รับผิดชอบยังมุ่งเน้นไปที่การบริหารกฎหมายในเชิงรับ (Regressive management of law) ยิ่งกว่าการบริหารในเชิงรุก (Progressive management of law) เป็นผลให้มีผู้ประกอบการ เข้ามาสู่ระบบบริษัทน้อย

2. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างบริษัทจำกัด

บริษัทจำกัดในปัจจุบันยังคงสะท้อนลักษณะและแนวคิดของบริษัทขนาด ใหญ่ที่สะท้อนจากโครงสร้างผู้ถือหุ้น โครงสร้างการบริหารจัดการ และโครงสร้างการเงินและบัญชี กล่าวคือ โครงสร้าง ผู้ถือหุ้นที่ต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน ทำให้การจัดตั้งบริษัทเกิดความไม่สะดวก จึงมี การจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียมด้วยการยืมชื่อบุคคลอื่นมาเป็นผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้น ทำให้เกิด การบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย โครงสร้างการบริหารจัดการมีความสลับซับซ้อนมีกฎเกณฑ์ ต่าง ๆ ในเชิงบังคับ เช่น การบังคับให้บริษัททุกขนาดต้องประชุมผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้นมี ระเบียบขั้นตอนมาก ซึ่งสร้างภาระเกินความจำเป็นให้แก่บริษัทขนาดเล็กที่มีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคน เดียวหรือสองคน กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นสามารถตกลงกันบริหารจัดการบริษัทตามความ เหมาะสมของสภาพบริษัท โครงสร้างการเงินมีกฎเกณฑ์ในลักษณะบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมี หลักเกณฑ์บังคับให้บริษัททุกขนาดต้องจัดทำงบดุลที่มีผู้สอบบัญชีอนุญาตรับรองงบดุล ต้องมีการ ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อรับรองงบดุล มีการบังคับให้บริษัทร่าง ซึ่งไม่มีการเคลื่อนไหวกิจกรรมต้องจัดทำ งบดุล นอกจากนี้ยังไม่มีการสร้างเครื่องมือการเงินให้บริษัทสามารถระดมทุนจากภายนอกได้สะดวก เพื่อให้สามารถลดต้นทุนทางการเงิน

3. ปัญหาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

ประเทศไทยมีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง (de facto single member companies) ปรากฏอยู่สองลักษณะ คือ บริษัทจำกัดผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จัดตั้ง บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy Shareholders) โดยมีผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพียงคนเดียวแต่ผู้ถือหุ้นคน อื่น ๆ เป็นเพียงผู้ถือหุ้นในนาม (Nominee Shareholders) ลักษณะหนึ่ง และบริษัทจำกัดที่จัดที่ จัดตั้งขึ้นด้วยผู้ถือหุ้นหลายคน แต่ต่อมาจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียวอีกลักษณะหนึ่ง บริษัท

ผู้ถือหุ้นคนเดียวทั้งสองลักษณะได้ก่อให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายหลายประการ เช่น ทำให้มีการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินกิจการของบริษัทเพราะไม่มีกฎหมายรองรับ เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อปีที่ผ่านมากรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้มีแนวคิดที่จะนำเอารูปแบบบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ปฏิบัติ โดยการยกเว้นพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ.... แต่หากพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วก็จะพบว่ายังมีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ไม่เหมาะสม ทั้งในแง่ขัดกับหลักการของกฎหมายบริษัท และจะมีปัญหาในทางปฏิบัติติดตามมา ดังที่ได้แสดงไว้ในตารางข้างใต้

ตารางที่ 11 สรุปบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวที่เป็นปัญหา

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 1	ชื่อกฎหมาย	ไม่สื่อถึงความเป็นบริษัท และจะทำให้เกิดความสับสนว่าเป็นบริษัทหรือไม่
		มาตรา 1 ขัดกับหลักปฏิบัติทางสากล เพราะในทางสากลตั้งชื่อองค์กรว่าบริษัท
มาตรา 9	จำนวนนิติบุคคลที่สามารถจัดตั้งได้ มาตรานี้กำหนดว่าบุคคลคนหนึ่งมีสิทธิจัดตั้งนิติบุคคลได้หนึ่งนิติบุคคล	1. ไม่สนใจให้ผู้ประกอบการจัดตั้งนิติบุคคลประเภทนี้ เพราะถูกจำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจ
		2. ทำให้ธุรกิจไม่ขยายตัว มาตรา 9 ทำให้ธุรกิจไม่ขยายตัว เพราะบุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งนิติบุคคลได้เพียงหนึ่งนิติบุคคล กฎหมายนี้จึงไม่อาจส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในระยะยาว

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 10	หุ้น วรรคหนึ่ง มูลค่าหุ้น	ไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องมีมูลค่าเท่าใด จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย เช่น ตีความว่าจะจดทะเบียนด้วยทุนจดทะเบียนหนึ่งบาทได้หรือไม่ หรือจะต้องนำมูลค่าหุ้นบริษัทจำกัดมูลค่าหุ้นละห้าบาทตามมาตรา 1117 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้หรือไม่
	วรรคสอง การชำระค่าหุ้นเต็มจำนวน	ผู้ถือหุ้นไม่สามารถชำระเงินค่าหุ้นเพียงบางส่วนได้อย่างบริษัทจำกัด ทำให้ผู้ประกอบการไม่ประสงค์จะจดทะเบียนนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้
		ทางปฏิบัติของสากลบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมีสิทธิตั้งด้วยทุนจดทะเบียนเพียงเล็กน้อยได้ เช่น ทุนจดทะเบียน 1 ปอนด์ หรือ 1 ยูโร 1 ดอลลาร์ 1 เยน 1 หรือหยวน เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะแนวคิดในปัจจุบันถือว่าทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไม่สามารถเป็นหลักประกันของเจ้าหน้าที่ของบริษัทได้อย่างแท้จริง

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 11	คุณสมบัติของผู้จัดตั้งนิติบุคคล	ไม่สอดคล้องกับหลักการประกอบธุรกิจของผู้เยาว์ที่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
	(1) เจ้าของนิติบุคคลต้องบรรลุนิติภาวะ	
	(2) เจ้าของนิติบุคคลต้องมีสัญชาติไทย	1. ไม่สามารถป้องกันมิให้บริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวของต่างประเทศเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามกฎหมายประกอบธุรกิจคนต่างด้าว 2. ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดจัดตั้งบริษัทโดยบุคคลคนเดียว
		มาตรา 11 ไม่สอดคล้องกับหลักทางปฏิบัติและหลักกฎหมายความสามารถของบุคคลธรรมดาในการประกอบธุรกิจ การกำหนดให้เจ้าของนิติบุคคลเป็นคนไทยแม้อาจมีผลดีในการปกป้องคุ้มครองผู้ประกอบการท้องถิ่น แต่จะได้ผลปฏิบัติน้อยและไม่เป็นประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ เพราะบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวที่จดทะเบียน

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
		ในต่างประเทศมีสิทธิเข้ามาประกอบกิจการเดียวกันในประเทศไทยได้
มาตรา 24	การจัดทำบัญชีและงบการเงิน วรรคหนึ่ง กำหนดให้กรรมการ ต้องเสนองบการเงินให้เจ้าของนิติบุคคล เห็นชอบเป็นประจำทุกปี	กฎหมายไม่ได้บัญญัติ ไว้อย่างชัดเจนว่าหากเจ้าของ เป็นกรรมการจะต้องงบการเงิน ต่อผู้ใดอนุมัติหรือไม่อย่างไร ซึ่ง จะทำให้เกิดปัญหาในการ ตีความกฎหมาย
		-
	วรรคสอง กำหนดให้อธิบดี ยกเว้นการมีผู้สอบบัญชี	ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ ไว้ชัดเจนว่าจะยกเว้นภายใต้ หลักเกณฑ์ใด หรือกฎหมายใด อาจทำให้เกิดปัญหาในการ ตีความกฎหมายในการออก ประกาศหรือระเบียบเกี่ยวกับการ ยกเว้นดังกล่าว
		มาตรา 24 ขัดกับหลัก บริษัทเอกชนจำกัดเรื่องบัญชี แบบง่าย สะดวก
มาตรา 27	การตรวจสอบกิจการกำหนดให้ มีกรรมการตรวจสอบ	1. เป็นการนำเอาหลัก กรรมการสองชั้น (Two-tier board system) คือ กรรมการ กำกับ (Supervisor board) กับ กรรมการจัดการ (Executive board) มาใช้กับบริษัทขนาด เล็ก ซึ่งไม่สอดคล้องกับ

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
		ธรรมชาติของบริษัทขนาดเล็กที่มีโครงสร้างการจัดการเชิงเดี่ยว
		2. ระบบกรรมการสองชั้นจะทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกรรมการจัดการกับกรรมการตรวจสอบหรือกรรมการกำกับ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการดำเนินงานของบริษัทในระยะยาว ทำให้บริษัทพัฒนาได้ยาก
		มาตรา 27 ขัดกับหลักการบริหารจัดการบริษัทขนาดเล็ก ซึ่งไม่ต้องการกรรมการสองชั้น แต่ต้องการโครงสร้างการจัดการแบบง่าย เพราะกรรมการกับผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนมักเป็นบุคคลเดียวกัน
มาตรา 29	เงื่อนไขการแปรสภาพนิติบุคคล วรรคสอง ให้นิติบุคคลหยุดประกอบกิจการ แต่ให้คงอยู่เพื่อการแปรสภาพ	1. ทำให้ธุรกิจขาดความต่อเนื่อง จะทำให้เกิดผลกระทบต่อกิจการที่ต้องทำต่อเนื่อง
		2. ทำให้นิติบุคคลขาดรายได้ในระหว่าง ต้องหยุดประกอบกิจการ
		3. ขั้นตอนการแปรสภาพมีความยุ่งยาก

บทบัญญัติ	เรื่อง	ปัญหาและผลกระทบ
มาตรา 32	เหตุในการเลิกนิติบุคคลว่า กำหนดให้นิติบุคคลเลิกเมื่อ (3) เจ้าของนิติบุคคลมีการขายหรือโอน กิจการให้บุคคลอื่น	1. ขัดกับมาตรา 4 ที่ กำหนดให้นิติบุคคลแยก ต่างหากจากเจ้าของนิติบุคคล
		2. ทำให้นิติบุคคลไม่ สามารถตั้งอยู่ได้อย่างต่อเนื่อง (Continuity of life)
		มาตรา 32 (3) ขัดกับ หลักกฎหมายสองประการ คือ 1. ขัดกับหลักความ เป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก ซึ่งมี หลักกว่าความเป็นนิติบุคคลแยก ต่างหาก ซึ่งทำให้นิติบุคคล ตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องไม่สิ้นสุด (Continuity) 2. ขัดกับหลักการโอน หุ้น (Share transferable) เพราะหุ้นของบริษัทย่อมโอน กันได้ แต่หุ้นของบริษัทอาจมี การจำกัดสิทธิในการโอนหุ้น (Restriction of share transferable) 3. ทำให้เกิดปัญหาใน การตีความกฎหมายดังนี้ 1) เจ้าของนิติบุคคล สามารถโอนหุ้นได้หรือไม่ 2) การโอนหุ้นทำให้ ต้องเลิกกิจการหรือไม่ 3) การ โอนกิจการหมายความว่ารวมถึง การโอนหุ้นหรือไม่

จากสภาพปัญหาดังที่ได้แสดงไว้ในตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากตรากฎหมายนิติบุคคลเจ้าของคนเดียวตามร่างพระราชบัญญัติฯ ออกมาใช้บังคับก็จะเป็นการแก้ปัญหาดังต่อไปนี้ได้

1. จะไม่สามารถแก้ไขปัญหากฎการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียม (Dummy shareholders) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก อันเกิดมาจากกฎหมายบังคับให้บุคคลคนตั้งแต่สามคนขึ้นไปตั้งบริษัท และระเบียบของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าห้ามมิให้นิติบุคคลหรือบริษัทเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท ทำให้ผู้ก่อตั้งบริษัทต้องยืมชื่อบุคคลอื่นมาเป็นผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นเพื่อให้ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

2. จะไม่สามารถแก้ไขปัญหบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริง (De facto single member companies) ในกรณีที่จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดลดเหลือเพียงคนเดียว และศาลยังไม่สั่งให้เลิกบริษัท ทำให้บริษัทเหล่านี้ไม่สามารถปรับโครงสร้างเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ตามกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัตินี้ อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวก็ได้บัญญัติครอบคลุมถึง

3. จะไม่สามารถส่งเสริมการขยายตัวของธุรกิจ เพราะเป็นอุปสรรคต่อการก่อตั้งธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจหรือวิสาหกิจ ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง บริษัทที่ต้องการจะแตกธุรกิจหรือขยายธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจกลุ่มนี้อาจเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชนที่ต้องการจะขยายธุรกิจ เช่น ขยายธุรกิจเดิมหรือก่อตั้งธุรกิจใหม่ โดยที่บริษัทมีความพร้อมทั้งทุน บุคลากร และความเชี่ยวชาญในธุรกิจนั้นอยู่แล้ว ผู้ประกอบการเหล่านี้ไม่มีความจำเป็นจะต้องหาผู้ร่วมทุน

กลุ่มที่สอง ผู้ที่ต้องการจะตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์

ในปัจจุบันมีธุรกิจบริหารสินทรัพย์เกิดขึ้นหลายรูปแบบ เช่น ธุรกิจบริหารสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินรูปแบบอื่น บริหารโครงการอสังหาริมทรัพย์ บริหารอาคารชุดหรือแม้กระทั่งการตั้งบริษัทเพื่อบริหารสินทรัพย์เพื่อฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ อาจไม่มีความต้องการที่จะร่วมทุนกับผู้อื่น แต่ก็ไม่สามารถตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อดำเนินกิจการ ดังนั้น หากมีกฎหมายให้บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทได้ ย่อมจะมีบริษัทใหม่เกิดขึ้น

กลุ่มที่สาม ผู้ประกอบธุรกิจรายบุคคลที่มีความพร้อมทั้งโนว์ฮาว และทุน

ในปัจจุบันมีผู้ประกอบธุรกิจรายบุคคลอยู่จำนวนมาก ซึ่งมีโนว์ฮาวและมีศักยภาพด้านการเงินหรือทุนที่สามารถประกอบธุรกิจโดยลำพังได้ เช่น โรงงานผลิตอาหาร ผลิตเฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น ที่มีเจ้าของคนเดียว ดังนั้น เจ้าของธุรกิจนั้นอาจตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวเพื่อดำเนินธุรกิจนั้น

กลุ่มที่สี่ ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่

ในปัจจุบันอาจมีผู้ที่ต้องการจะเข้าสู่ระบบธุรกิจ เช่น ผู้ที่ออกจากการทำงานราชการหรือพนักงานเอกชน หรือเกษียณ อาจต้องการก่อตั้งธุรกิจในรูปของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว

กลุ่มที่ห้า ผู้ประกอบวิชาชีพแขนงต่าง ๆ เช่น กฎหมาย บัญชี แพทย์ วิศวกร สถาปนิก เป็นต้น อาจตั้งบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวดำเนินธุรกิจทางวิชาชีพ แต่ผู้ประกอบการเหล่านี้อาจไม่สนใจที่จะก่อตั้งนิติบุคคล เพราะหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มีข้อยุ่งยากยิ่งกว่าการประกอบกิจการในรูปคณะบุคคลหรือกิจการเจ้าของคนเดียว (sole trader)

6. สรุปผลการวิจัย

จากข้อมูลข้างต้นสรุปผลได้ดังนี้

6.1 สรุปผลการวิจัยด้านทฤษฎี

ข้อสรุปทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

การวิจัยได้ข้อสรุปว่าการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ใช้ปฏิบัติในประเทศไทย อุตสาหกรรมและในประเทศไทย มีสามระดับคือ

ระดับที่หนึ่ง การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดระดับอ่อน (Soft Private Limited Company Law Reform Stage) เป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับพื้นฐานหรือระดับปฐม เป็นเพียงการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาในอดีต เช่น ปัญหาการจัดตั้งบริษัทยาก ปัญหาการจำกัดความสามารถของบริษัท เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยในปี 2521, 2535 และ 2551 การปฏิรูปกฎหมายของจีนในปี ค.ศ. 2013 เป็นต้น

ระดับที่สอง การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดระดับแข็ง (Hard Private Limited Company Law Reform Stage) ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายบริษัทในระดับก้าวหน้า (Advanced Company Law Reform) โดยพัฒนากฎหมายปัจจุบันให้สามารถรับเอาบริษัทเอกชนจำกัดรูปแบบใหม่มาใช้ร่วมกับรูปแบบบริษัทที่มีอยู่ดั้งเดิมประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้คู่กับกฎหมายเดิม หรือใช้แทนกฎหมายเดิม ตัวอย่างเช่น การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของญี่ปุ่น ด้วยการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด (YK) ในปี ค.ศ. 1938 การปฏิรูปกฎหมาย

ของฝรั่งเศสในปี 1980 ด้วยการออกแบบบริษัทผู้ประกอบการ (EURL) การปฏิรูปกฎหมาย GmbH ของเยอรมนีในปี ค.ศ. 2008 โดยบังคับใช้บริษัทผู้ประกอบการ (UG) เป็นต้น

ระดับที่สาม เป็นการปฏิรูปกฎหมายในระดับสุดขีด (Extreme Private Limited Company Law Reform Stage) เป็นระดับการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสร้างนวัตกรรมทางกฎหมาย (Legal Innovation) ซึ่งเกิดขึ้นได้ยาก การปฏิรูปกฎหมายในระดับนี้จะทำให้เกิดนวัตกรรมทางกฎหมายทั้งระดับทฤษฎีหรือหลักการของกฎหมายบริษัท และระดับรูปแบบของบริษัท คือ

ระดับทฤษฎีหรือหลักการของกฎหมายบริษัท ก่อให้เกิดหลักการของกฎหมายใหม่ (Legal Novelty) อาทิเช่น หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัท หลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น หลักบริษัทพระบรมราชานุญาต หลักความเป็นบริษัทปิด เป็นต้น

ระดับรูปแบบบริษัท การปฏิรูปกฎหมายทำให้ได้มาซึ่งบริษัทรูปแบบใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ที่ปรากฏให้เห็นได้แก่กรณีเยอรมนี อังกฤษ และฝรั่งเศสได้สร้างรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด ในช่วงปลายศตวรรษที่สิบเก้าและต้นศตวรรษที่ยี่สิบ รัฐไวโอมิงได้ออกแบบบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ (LLC) ในปี ค.ศ. 1977 ฝรั่งเศสออกแบบบริษัทมหาชนแบบง่าย (SAS) ในปี ค.ศ. 1994 และได้กลายเป็นต้นแบบที่แพร่ขยายไปทั่วโลก

ข้อสรุปดังกล่าวผู้วิจัยได้นำมาสร้างเป็นทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมายสามระดับ (Three-Stage Company Law Reform Theory) มีแนวคิดดังที่ได้อธิบายข้างต้น ซึ่งเป็นทฤษฎีใหม่ ไม่เคยปรากฏในประเทศไทยมาก่อน เป็นผลให้งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยใหม่ (Originality)

6.2 สรุปผลการวิจัยด้านคำถามวิจัย

1. ทำไมกฎหมายบริษัทจำกัดจึงเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

จากการวิจัยสรุปได้ว่ากฎหมายบริษัทจำกัด ซึ่งมีสภาพเป็นกฎหมายบริษัทเอกชน จำกัดอยู่บนแนวคิดเอกเทศสัญญา ทำให้การพัฒนากฎหมายเพื่อรับเอาบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้ร่วมกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนไม่สามารถทำได้ อีกทั้งโครงสร้างผู้ถือหุ้น การจัดการ และการเงินไม่สอดคล้องกับสภาพบริษัทจำกัดที่ปรากฏในความเป็นจริง ทำให้กฎหมายเป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการ และกฎหมายไม่จูงใจให้ผู้ประกอบการก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัด ดังจะเห็นได้จากสถิติการจดทะเบียนบริษัทมีเพียง 437,564 ขณะที่จำนวนผู้ประกอบการเจ้าของคนเดียวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามีอยู่กว่า 2.6 ล้านราย ผลการวิจัยของคำถามนี้ได้บ่งชี้ว่ากฎหมายบริษัทจำกัดมีผลกระทบต่อการขยายตัวของบริษัทจำกัดได้ส่งผลกระทบต่อการขยายตัวของธุรกิจติดตามมา

2. มีแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดอย่างไรจึงจะทำให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา

งานวิจัยสรุปได้ว่าจะต้องปฏิรูปกฎหมายบนแนวทาง ดังนี้

1) การปฏิรูปกระบวนการทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมาย. งานวิจัยได้ข้อสรุปว่ากระบวนการทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยในห้วงที่ผ่านมาได้กำหนดปรัชญาว่าจะพัฒนาหรือปฏิรูปกฎหมายไปในทิศทางใด กฎหมายจะสามารถเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างไร ขณะที่ประเทศอุตสาหกรรมต่างปฏิรูปกฎหมายด้วยการใช้ปรัชญาเป็นเครื่องนำทาง ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยควรต้องหนดปรัชญาเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายว่ากฎหมายจะเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาได้อย่างไร มิใช่เพียงกล่าวถึงหลักการและเหตุผลไว้เพียงว่ากฎหมายมีความล้าสมัยหรือไม่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในปัจจุบัน ทำให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดขาดบทบาทและหน้าที่ (Ability) นอกจากนี้ควรจะต้องปฏิรูปกระบวนการทัศน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ในการร่างกฎหมายโดยร่างกฎหมายควรเกิดจากความร่วมมือของบุคคลสามกลุ่มรวมกันเป็นผู้นำในการร่างกฎหมาย (An elite law making group) คือ (1) กลุ่มผู้ประกอบการและที่ปรึกษากฎหมาย (2) กลุ่มนักวิชาการกฎหมายบริษัท เศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ และ (3) กลุ่มนักเทคนิคการร่างกฎหมาย และจะต้องกำหนดกระบวนการทัศน์ในการบริหารกฎหมายเพื่อให้บรรลุนโยบาย

2) การปฏิรูปแนวคิดกฎหมาย. จะต้องปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดให้มีรูปแบบบริษัทที่หลากหลายด้วยการขจัดแนวคิดเอกเทศสัญญาที่ว่าบริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นหลายคน เพราะทำให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาเพื่อรับเอาบริษัทรูปแบบใหม่มาใช้กับบริษัทจำกัดได้ยาก

3) การปฏิรูปโครงสร้างกฎหมาย. จะต้องปรับปรุงโครงสร้างผู้ถือหุ้น วิธีการจัดการ และการเงินและบัญชีของบริษัทให้สอดคล้องกับลักษณะของบริษัทเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและทุนขนาดเล็ก

3. การปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจในด้านใด

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทตามแนวทางดังกล่าวจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในด้านการขยายตัวของธุรกิจ เพราะมีการจัดตั้งบริษัทเพิ่มขึ้น จะทำให้การจ้างงานมีความเติบโต และการขยายตัวของธุรกิจและการจ้างงานจะทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้น การเติบโตทั้งสามด้านดังกล่าวจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศพัฒนาทัดเทียมกับประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว

6.3 สรุปผลการวิจัยด้านรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมเปรียบเทียบกับบริษัทจำกัดของไทย

จากข้อมูลในตารางที่ 1, 4, 6, 8 จะเห็นได้ว่าเยอรมนี ฝรั่งเศส สหรัฐ และญี่ปุ่น ได้ปฏิรูปกฎหมายบริษัทให้มีบริษัทเอกชนจำกัดหลายรูปแบบ โดยมีทั้งบริษัทธุรกิจและบริษัทผู้ประกอบการ สำหรับอังกฤษและจีนมิได้แบ่งรูปแบบบริษัทเอกชนชัดเจน แต่อังกฤษได้ใช้จำนวนลูกจ้างและขนาดของสินทรัพย์เป็นเกณฑ์แบ่งขนาดของบริษัท จีนได้ใช้โครงสร้างผู้ถือหุ้นแบ่งบริษัทเป็นสองขนาด คือ บริษัท ผู้ถือหุ้นหลายคนและบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียว ขณะที่ประเทศไทยมีบริษัทเอกชนจำกัดเพียงรูปแบบเดียว

ข้อมูลดังกล่าวบ่งชี้ว่าการแบ่งบริษัทออกเป็นสองรูปแบบ คือ บริษัทธุรกิจและบริษัทผู้ประกอบการทำให้สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบวิสาหกิจได้ดีกว่าการใช้รูปแบบเดียว

รูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมกับของประเทศไทยมีข้อเปรียบเทียบกันดังที่แสดงในตารางข้างใต้

ตารางที่ 12 เปรียบเทียบรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศอุตสาหกรรมกับประเทศไทย

บริษัทเอกชนจำกัดธุรกิจ (ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดา/นิติบุคคล)		บริษัทเอกชนจำกัดผู้ประกอบการ (ถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดา)	
ระบบ	รูปแบบ	ระบบ	รูปแบบ
เยอรมนี	GmbH	เยอรมนี	UG
ฝรั่งเศส	SARL	ฝรั่งเศส	SARL
	SAS		EUURL
อังกฤษ	Co., Ltd.	อังกฤษ	-
สหรัฐอเมริกา	C-corporations	สหรัฐอเมริกา	S-corporations
			Professional service corporations
ญี่ปุ่น	KK	ญี่ปุ่น	GK
จีน	LLCs	จีน	LLCs
ไทย	บริษัทจำกัด	ไทย	อยู่ในระหว่างร่างกฎหมาย

6.4 สรุปผลการขยายตัวของอัตราการเติบโตด้านการขยายตัวของจำนวนบริษัทเอกชนจำกัด

จากตารางที่ 2, 5, 7, 9, 10 และ 11 จะเห็นได้ว่าอัตราการจดทะเบียนและการคงอยู่ของบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมมีกว้างขวางกว่าประเทศไทย ปัจจัยที่ทำให้จำนวนบริษัทเอกชนจำกัดในประเทศอุตสาหกรรมมีอัตราการขยายตัวมาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

1. การเข้าถึงการจัดตั้งบริษัททำได้ง่าย
2. โครงสร้างการจัดการมีความยืดหยุ่นสูง
3. มีต้นทุนการจัดตั้งและการจัดการต่ำ
4. มีรูปแบบบริษัทที่หลากหลายให้ผู้ประกอบการมีทางเลือก
5. ในสหรัฐอเมริกา มีระบบภาษีเงินได้แบบขั้นเดียวเป็นแรงดึงดูดที่สำคัญ

7. ข้อเสนอแนะ

จากคำถามการวิจัยและสิ่งที่ค้นพบในการวิจัย ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

7.1 ข้อเสนอแนะต่อปัญหาแนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

7.1.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมาย

การปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรจะต้องปฏิรูปกฎหมายทั้งระบบเพื่อทำให้กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดมีความเป็นสมัยใหม่สอดคล้องกับรูปแบบเศรษฐกิจยุคใหม่ โดยต้องปฏิรูปกฎหมายตามแนวทางทฤษฎีการปฏิรูปกฎหมาย คือ ต้องปฏิรูปกฎหมายในระดับแข็ง (Hard Law Reform) ด้วยการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบริษัท ทั้งระดับระบบกฎหมายและระดับโครงสร้างกฎหมาย เพื่อให้สามารถรองรับและส่งเสริมบริษัทเอกชนจำกัดขนาดเล็ก โดยกำหนดกระบวนการปฏิรูปกฎหมายดังนี้

1. กำหนดยุทธศาสตร์ในการตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ดังนี้
 - 1) กำหนดกระบวนการทัศน์ในการกำหนดนโยบายจากปรัชญาเป็นเครื่องมือ นำทางไปสู่การตรากฎหมาย โดยกำหนดให้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อนำประเทศไทยไปสู่การเป็นประเทศพัฒนาตามยุทธศาสตร์การพัฒนาชาติ

2) กำหนดกระบวนการทัศน์ในการตรากฎหมาย โดยร่างกฎหมายควรต้องจัดทำเป็นสามขั้นตอน ดังนี้ คือ

(1) ร่างแรก จัดทำขึ้นจากการระดมความคิดเห็นของผู้ประกอบการและที่ปรึกษาหรือทนายความ และผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ เพื่อให้ทราบปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการใช้กฎหมาย

(2) ร่างที่สองเป็นร่างปรับปรุงจากร่างที่หนึ่ง จัดทำขึ้นโดยระดมความคิดเห็นของนักวิชาการกฎหมายบริษัท เศรษฐศาสตร์ และบริหารธุรกิจ เพื่อให้กฎหมายถูกต้องตามหลักวิชาการ

(3) ร่างที่สามหรือร่างสุดท้าย จัดทำโดยนักเทคนิคร่างกฎหมายประกอบด้วยนักกฎหมายสำนักงานกฤษฎีกา รัฐสภา และนักกฎหมายกระทรวงพาณิชย์

2. กระบวนการทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดควรอยู่บนเป้าหมายสามประการ คือ

- 1) เพื่อส่งเสริมให้ธุรกิจเกิดการขยายตัว
- 2) เพื่อสร้างแหล่งการจ้างงานในประเทศ และ
- 3) เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ

3. กระบวนการทัศน์ในการตรากฎหมายบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวมาใช้บังคับควรอยู่บนเป้าหมายดังต่อไปนี้

1) เพื่อลดปัญหาการจัดตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเทียม (Company With Dummy Shareholders) ซึ่งเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้กฎหมายที่มีผู้ถือหุ้นหลายคนไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติของผู้ประกอบการธุรกิจ

2) เพื่อแก้ปัญหาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในทางความเป็นจริงเพราะจำนวนผู้ถือหุ้นลดเหลือเพียงคนเดียว หากอนุญาตให้บริษัทสามารถปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ก็จะทำให้บริษัทดำรงอยู่ต่อไปและทำธุรกรรมได้ชอบด้วยกฎหมาย

3) เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการรายบุคคลที่ไม่ต้องการพึ่งพาบุคคลอื่นในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจก่อตั้งธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัด

4) เพื่อส่งเสริมให้บริษัทตั้งบริษัทซึ่งไม่ต้องการพึ่งพาบุคคลอื่นสามารถตั้งบริษัทลูกเพื่อขยายธุรกิจ

4. นำกระบวนการทัศน์ในการบริหารกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ควรต้องกำหนดกระบวนการทัศน์และยุทธศาสตร์ในการบริหารกฎหมายบริษัทในเชิงรุกควบคู่กับ เชิงรับ โดยในเชิงรุกควรร่วมมือกับหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่ในการส่งเสริม SMEs เช่น สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สำนักงานส่งเสริมการลงทุน กรมสรรพากร เป็นต้น เพื่อ

กระตุ้นให้ผู้ประกอบการเห็นถึงความสำคัญและเกิดวัฒนธรรมในการประกอบวิสาหกิจในรูปบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งจะนำผู้ประกอบการรายบุคคลเข้ามาสู่ระบบบริษัท กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สร้างให้เกิดวัฒนธรรมบริษัทเอกชนจำกัดท่ามกลางผู้ประกอบการรายย่อย

7.2.2 ข้อเสนอแนะต่อปัญหารูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นอย่างไร

1. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ปฏิบัติ ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทยควรมีบริษัทสองรูปแบบดังนี้ คือ

1) บริษัทธุรกิจ (Business Companies หรือ Business Corporations) ซึ่งมีสองรูปแบบ คือ บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหนึ่งคนซึ่งผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคล รูปแบบหนึ่ง และบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนขึ้นไป ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้น ตามแบบอย่างเยอรมนี อังกฤษ สหรัฐ และญี่ปุ่น โดยให้บริษัทรูปแบบนี้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

2) บริษัทผู้ประกอบการ (Entrepreneurial หรือ Proprietary Companies) ซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นบุคคลธรรมดา ตามแบบอย่างของเยอรมนี และฝรั่งเศส และผู้ถือหุ้นของบริษัทรูปแบบนี้มีสิทธิที่จะเลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือจะเลือกให้บริษัทเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยยื่นความประสงค์ต่อเจ้าพนักงานประเมิน ทั้งนี้ เพราะผู้ถือหุ้นของบริษัทรูปแบบนี้เป็นเสมือนผู้ประกอบการรายบุคคลซึ่งเป็นนายจ้างของตนเอง (Self-Employed) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทผู้ประกอบการ และมีบุคคลธรรมดาคนเดียวที่เป็นผู้ถือหุ้น (Shareholder) หรือเจ้าของ (Owner) หรือสมาชิก (Member) และนิติบุคคลไม่ต้องเสียภาษี แต่ให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นเสียภาษีภายใต้ระบบภาษี PTE ที่ใช้ปฏิบัติในสหรัฐ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น

- 3) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

แนวทางที่หนึ่ง ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายบริษัทธุรกิจ และใช้กฎหมายการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว พ.ศ. เป็นกฎหมายบริษัทผู้ประกอบการ โดยควรปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งบริษัทและการดำเนินกิจการของบริษัท ประกอบด้วยมาตรา 1012, 1097, 1167, 1171, 1175, 1197, 1237 และควรบัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติบริษัทธุรกิจผู้ถือหุ้นคนเดียวแยกจากบริษัทธุรกิจที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน แนวทางนี้ใช้ปฏิบัติอยู่ในฝรั่งเศส

แนวทางที่สอง ถอดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ให้มีจำนวนผู้เริ่ม

ก่อนการและผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป และตราพระราชบัญญัติที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว พ.ศ. แนวทาง
นี้ใช้ปฏิบัติในญี่ปุ่น

แนวทางที่สาม ตรากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดสองฉบับ คือ
พระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัด พ.ศ. ให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้น
ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

พระราชบัญญัติบริษัทผู้ถือหุ้นคนเดียวจำกัด พ.ศ. ... ให้มีโครงสร้าง
ผู้ถือหุ้นคนเดียวเป็นนิติบุคคลหรือนุคคลธรรมดา แนวทางนี้ใช้ปฏิบัติในสหรัฐ

บรรณานุกรม

หนังสือ

พิเชษฐ เมลาคานนท์. “แนวความคิดทางสังคมและกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท.” ใน กฎหมายพาณิชย์ 4.

นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2557.

มานวราชเสวี. พระยา ตรรชนีที่มาของกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ใน ศรีปรีชาธรรมปาฐก. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม.

พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503.

Philip Barry. Mandatory Financial Disclosure by Private Corporation. Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2012.

Lewis S Black. Why Corporations Choose Delaware. Delaware: Delaware Department of State, 2007.

Timothy Guinnane. Business Organization in the Long Run: Private Limited Companies Rule. Connecticut: Yale University, 2007.

McCahery, Joseph A. Traditional and Innovative Approach to Legal Reform: The New Company Law. Tokyo: The Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2006.

Metzger, Donwell Barnes. Law for Business. Illinois: Irwin Homewood, 1983.

Arad Reisberg. Corporate Law in the UK after Recent Development Reforms: The Good, the Bad and the Ugly. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Angela Schneeman. The Law of Corporations and Other Business Organizations. New York: Thomson Learning Press, 2002.

งานวิจัย

Johanes Bersch, Sandra Gottschalk, Bettina Müller and Michaela Niefert. The Mannheim Enterprise Panel (MUP) and Firm Statistics for Germany. Discussion Paper No. 14-104. Center for European Economic Research, 2014.

บทความในวารสาร

Paula J Daley. The Misguided Doctrine of Stockholder Fiduciary Duties. Hofstra Law Review 33 (2004): 186-189.

- Laurence Cecil Bartlett Gower. The English Private Company. Law and Contemporary Problems (Fall 1953): 535-544.
- International Association of Commercial Administrators, 2007 Annual Report of Jurisdictions (Louisiana: International Association of Commercial Administrators, 2007) in Bruce H. Kobayashi and Larry E. Ribstein. Delaware for Small Fry: Jurisdiction Competition for Limited Liability Companies. University of Illinois Law Review 1 (2011): 111-116.
- Nobou Nakamura. The Revision of Japanese Company Law and Its Modernization. Waseda Bulletin of Comparative Law 24 (2007): 2-10.
- Arthur R Pinto. Protection of Close Corporation Minority Shareholders in the United States. American Journal of Commercial Law 62 (February 2014): 361-362.
- Katharina Pistor, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp and Mark D West. The Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison. University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 23 4 (2002): 839-846.
- Bret Wells. Pass-Through Entity Taxation: A Tempest in the Tax Reform Teapot. Houston Business and Tax Law Journal 14 (2014): 7-9.

เอกสารประกอบการประชุม สัมมนา

- Yingqiu Liu. “Development of Private Entrepreneurship in China Process, Problems and Countermeasures”. Presented at the Global Forum – Entrepreneurship in Asia: 4th U.S.-Japan Dialogue. April 16, 2003 (Tokyo: Mansfield Foundation, 2003). p. 1-5.

เอกสารข้อมูลสารสนเทศในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์

- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. สถิติการคงอยู่ของนิติบุคคล ณ 13 พฤศจิกายน 2558. At http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=14929. (last visited 10 January 2016).
- Department of Business Enterprise and Regulatory Reform. Company Formation. At <http://www.mylawchamber.co.uk>. (last visited 1 December 2015).
- Jean J du Plessis., Bernhard Großfel, Ingo Saenger and Otto Sandrock. An Overview of German Business or Enterprise Law and the One-Tier and Two-Tier Board

- Systems Contrasted. At www.springer.com/cda/.../9783642230042-c1. (last visited 4 January 2016).
- Yoshiaki Ishii. New Organizational Form for Human Capital Power-Dicussion on Introducing LLCin Japan. At www.meti.go.jp/English/Information/LLC0402e. (last visited 4 March 2016).
- Roger McEowen. Single-Member LLC Can Be S Corporation Shareholder. At <http://www.calt.iastate.edu/article/single-member-llc-can-be-s-corporation-shareholder>. (last visited 4 January 2016).
- Sientifica Mock. La mini-GmbH in German. Lectured on September 18, 2015, in Sientifica Organization, Milano. At http://www.cnpds.it/documenti/power_point_prof_mock.pdf. (last visited 5 January 2016).
- David R Sicular. Subchapter S at 55-Has Time Passed This Pass Through By? Maybe Not, p. 185-202. At www.americanbar.org/.../sicular-subchapter-s-at-55-article-t. (last visited 5 November 2015).
- State of Delaware. Professional Service Corporations. At <http://delcode.delaware.gov/title8/c006>. (last visited 10 January 2016).
- A Lanbo Yang and E.W. Gentry Sayad. Amendment to the Company Law in China: a new registered capital registration system. At <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3c67911a-e058-41d8-918a-e38382e259b6>. (last visited 15 January 2016).