

ข้อบกพร่องสำคัญบางประการเกี่ยวกับร่างกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว Certain Important Defects of the Draft Law on One Man Corporation

ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร*
Professor Phijaisakdi Horayangkura*

บทคัดย่อ

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทคนเดียวมีสาระสำคัญ มุ่งจำกัดความรับผิดของผู้ลงทุนคนเดียวในบริษัทให้มีแต่เพียงที่เขาได้ลงทุนไปในบริษัท ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ลงทุนต้องล้มละลายตามกิจการของบริษัท แต่ร่างพระราชบัญญัติยังมีข้อบกพร่องสำคัญสองประการ คือ ประการที่หนึ่งการจำกัดให้ผู้ลงทุนต้องถือสัญชาติไทย และประการที่สองผู้ลงทุนคนเดียวในบริษัทโดยหลักแล้วก่อตั้งบริษัทคนเดียวได้เพียงบริษัทเดียว ข้อบกพร่องทั้งสองทำลายภาพลักษณ์ของประเทศในการสร้างความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ

คำหลัก: บริษัทคนเดียว, ความรับผิดจำกัด, บริษัทสัญชาติไทย

Abstract

The gist of the bill on one man company is to limit the liability of the sole investor to the amount invested by that investor. This is to prevent the investor from being bankrupt when mishap happens to the company. However, the bill still has at least two defects. First, the limitation that allows only a Thai national to form such a company. Second, the limitation on the number of such a company which an investor may form. Both defects make the country looks bad in term of ease of doing business.

Keywords: One man company, limited liability, Thai company

1. ข้อความเบื้องต้น

ความคิดสำคัญที่อยู่เบื้องหลังของการให้มีบริษัทจำกัดคนเดียวก็คือ การจำกัดความรับผิดของผู้ลงทุนให้มีเทียบเท่าเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้ลงทุนได้ลงทุนไปในบริษัทจำกัดคนเดียว ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ลงทุนต้องล้มละลายตามกิจการหากว่าไม่มีกรอบการจำกัดความรับผิดของผู้ลงทุนในบริษัทมาช่วยขวางกั้น

* ศาสตราจารย์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (หลักสูตรนานาชาติ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ และกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทและองค์กรธุรกิจ

* Professor, Chairperson of Master of Laws Program (International Program), School of Law, Assumption University and Commissioner of Company and Business Organization Law Reform Committee

ความรับผิดไว้¹ แนวโน้มของการให้คนเดียวตั้งบริษัทและมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการคนเดียวเท่าที่ได้ลงทุนไปในบริษัทจำกัดคนเดียวนี้เป็นแนวโน้มสากล ประเทศที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจและกฎหมาย ล้วนมีกฎหมายทำนองนี้ เป็นต้นว่า อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน เกาหลี ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และมาเลเซีย

ประเทศไทยกำลังจะเจริญรอยตาม หากว่าไม่ตกกลุ่มตกร่องเสียก่อน

ผลในทางทฤษฎีที่สำคัญของกฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียว ก็คือเป็นการยกเลิกความคิดเรื่องแทงทะลุผ้าคลุมหน้า (Piercing through the veil) ที่มีหลักว่า การที่บุคคลคนเดียวตั้งบริษัทก่อกำเริบขึ้นมาบังหน้าเพื่อจำกัดความรับผิดนั้นทำไม่ได้ กล่าวคือบุคคลที่เป็นเจ้าของกิจการที่แท้จริงซึ่งมีอยู่เพียงคนเดียว ต้องรับผิดโดยไม่จำกัดหากมีความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำในกิจการของบริษัทก่อกำเริบ เช่น นาย ก. ตั้งบริษัทก่อกำเริบขึ้น เพื่อทำกิจการรับจ้าง ขนคนโดยสารที่เรียกกันว่ารถแท็กซี่ โดยผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ในบริษัทเป็นไม่ได้ถือหุ้นอย่างแท้จริง บริษัทปัดจึงเข้าลักษณะบริษัทก่อกำเริบเพราะแท้ที่จริงมี นาย ก. เพียงคนเดียวถือหุ้น หากว่าถือตามความผิดเรื่องแทงทะลุผ้าคลุมหน้าหากก็ถือไม่มีบริษัท นาย ก. จึงต้องรับผิดโดยเต็มที่ทุกอย่างทุกประการ หากกรับจ้างที่บริษัทก่อกำเริบเป็นเจ้าของ ซึ่งแท้ที่จริงก็คือรถของนาย ก. ไปก่อความเสียหายเกินกว่าเงินลงทุนที่นาย ก. ได้ลงไปในบริษัทก่อกำเริบปัด นาย ก. ก็ยังต้องรับผิดในความเสียหายที่ล้ำเกินกว่าเงินลงทุนของตน

เรื่องกฎหมายยอมให้เจ้าของที่แท้จริงคนเดียวตั้งบริษัท เพื่อประกอบการค้าโดยชัดแจ้ง และกฎหมายระบุชัดว่า ผู้ลงทุนคนเดียวในบริษัทจำกัดคนเดียวที่รับผิดชอบจำกัด คือรับผิดเพียงเท่าเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้ลงทุนคนเดียวได้ลงทุนไปในบริษัทจำกัดคนเดียว ก็ทำให้ความจำเป็นในการตั้งบริษัทก่อกำเริบหมดไป ความคิดเรื่องการแทงทะลุผ้าคลุมหน้าคงจะมีที่ใช้ก็เฉพาะในประเทศที่ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้คนเดียวก่อตั้งบริษัทและเป็นเจ้าของคนเดียวในบริษัท แต่ต้องตระหนักด้วยว่า ความรับผิดของเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวเป็นเรื่องความรับผิดของผู้ลงทุน กล่าวคือรับผิดไม่เกินทุนที่ได้ลงไปแล้วได้จดทะเบียนแล้ว แต่ตัวบริษัทจำกัดคนเดียวหากค้าขายมีทรัพย์สินนอกเลย ทรัพย์สินของบริษัทที่นอกเลยขึ้นมาจะต้องนำมาคำนวณในเรื่องความรับผิดของตัวเอง ซึ่งมิได้อยู่อย่างจำกัดเสมอ

ความจำเป็นในการตรากฎหมายบริษัทจำกัดคนเดียวปรากฏชัดในคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายประกอบร่างพระราชบัญญัติฯ โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ มีความเห็นว่าการต้องแก้ไขปัญหาค่าความไม่สะดวกในการลงทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจ ซึ่งเกิดจากกฎหมายบริษัทจำกัดปัจจุบัน ต้องมีผู้เริ่มกิจการและผู้ถือหุ้น ตั้งแต่สามคนขึ้นไป² จึงควรอำนวยความสะดวกให้แก่

¹ ดู มาตรา 12 ของร่าง พรบ. บริษัทจำกัดคนเดียว (วาระ 3) ที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทและองค์กรธุรกิจ เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ซึ่งมีเนื้อความว่า “บริษัทจำกัดคนเดียว คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะแสวงหากำไร โดยมีเจ้าของคนเดียว ซึ่งรับผิดชอบไม่เกินทุนจดทะเบียนของบริษัท”

² ดู พ.พ. มาตรา 1097

ภาคเอกชนที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจเพียงคนเดียวประกอบกับรัฐบาลพยายามจะส่งเสริมให้ภาครัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็กเข้าสู่ระบบเพื่อจะได้เข้าถึงระบบสิทธิประโยชน์ ต่างๆ ที่ภาครัฐจัดให้³

หากพิจารณาต่อไปในรายละเอียดของคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายพบว่ารัฐบาลตระหนักในความสำคัญของการส่งเสริมธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ซึ่งมีความสำคัญของการส่งเสริมธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ซึ่งมีสัดส่วนทางเศรษฐกิจคิดเป็นร้อยละ 37.4 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ อีกทั้งมีความจำเป็นต้องพัฒนาเพื่อกำหนดให้กฎหมายมีความทันสมัยเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน⁴ โดยในขณะนี้ทั้งสิงคโปร์และมาเลเซีย ซึ่งเป็นประเทศชั้นนำในทางการค้าของอาเซียน ต่างก็มีกฎหมายให้ตั้งบริษัทที่ถือหุ้นโดยคนเดียวได้

2. ข้อบกพร่องในร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว

ในขณะเขียนบทความนี้ (16 พฤษภาคม พ.ศ.2561) ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวซึ่งเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่ 3 ของการประชุมคณะกรรมการการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน บริษัท และองค์กรธุรกิจนั้นยังมีข้อบกพร่องทางโครงสร้างเกี่ยวกับการลงทุนที่สำคัญอยู่สองเรื่อง คือ สัญชาติของผู้ลงทุน และจำนวนบริษัทจำกัดคนเดียวที่ผู้ลงทุนคนหนึ่งอาจก่อตั้ง

2.1 สัญชาติของผู้ลงทุน

ในวรรคแรกของมาตรา 15 ของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวมีเนื้อความว่า “เจ้าของทุนต้องเป็นบุคคลธรรมดา และมีสัญชาติไทย” การกำหนดให้เจ้าของทุนต้องมีสัญชาติไทยนั้น น่าจะเกิดจากความต้องการของรัฐบาลในการส่งเสริมกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กของคนไทย โดยได้กำหนดบทลงโทษไว้ในร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว คือ ในมาตรา 64 ได้เอาโทษบุคคลใดที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือร่วมประกอบกิจการออกโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียว เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว คือมีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเลิกบริษัทจำกัดคนเดียวเสียหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

³ ดูข้อ 1.2. ปัญหาหรือข้อบกพร่องที่แก้ไขในคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายประกอบร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ.

⁴ ดูข้อ 1.3. ความจำเป็นที่ต้องทำภารกิจ ในคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายฯ

น่าสังเกตว่าการห้ามคนต่างด้าวตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวอาจจะไม่ตรงกับหลักเรื่องความสะดวกในการประกอบธุรกิจ (ease of doing business) เพราะธุรกิจที่คนต่างด้าวไม่ถูกห้ามประกอบก็ยังมียู่ อีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายเรื่องนี้โดยต้องคอยสืบดูเรื่องสัญชาติของผู้ลงทุนตลอดไป คงไม่ใช่เรื่องทำได้ง่าย ๆ อีกทั้งยังต้องเสียค่าใช้จ่ายพอควร การกำหนดให้คนไทยเท่านั้นตั้งและดำเนินบริษัทจำกัดคนเดียวอาจสนองความประสงค์ของรัฐบาลไทยในการส่งเสริมธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กของคนไทยแต่การควบคุมธุรกิจของคนต่างด้าวน่าจะไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว การห้ามก็ไม่ทำให้คนต่างด้าวไม่ใช่ผู้รับสมอ้างเพื่อเลี่ยงกฎหมาย การควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในมาตรา 64 ควรจะมีเนื้อหาเฉพาะเรื่องให้ศาลสั่งเลิกบริษัทจำกัดคนเดียว และผลของการฝ่าฝืนคำสั่งศาล ส่วนเรื่องอื่น ๆ ในมาตรา 64 ควรนำไปตราไว้ในกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงจะถูกต้อง ที่ทำอยู่เป็นการวางกฎหมายไว้ผิดที่ ผิดฝาผิดตัว

การตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวว่า เฉพาะคนไทยเท่านั้นที่สามารถเป็นเจ้าของทุน อาจจะไม่ตรงกับหลักการค้าเสรีและหลักการเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งย่อมมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการการลงทุน เงินทุนและแรงงานอย่างเสรี และต้องคำนึงด้วยว่าประเทศไทยได้เคยไปทำความตกลงกับประเทศต่าง ๆ ที่เน้นหลักการค้าเสรีไม่ว่าในรูปการก่อตั้งเขตการค้าเสรีหรือการค้าประกันการลงทุน ข้อสำคัญก็คือการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ควรจะนำไปบัญญัติไว้ในที่เดียวกัน เพื่อความสะดวกในการใช้กฎหมาย

2.2 จำนวนบริษัทจำกัดคนเดียวที่ผู้ลงทุนขอก่อตั้ง

ในร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียวที่ปรากฏในชั้นวาระ 3 ยังคงหลักการว่า บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงหนึ่งบริษัท ดังปรากฏในร่างมาตรา 11

“บุคคลจะเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันไม่ได้ เว้นเสียแต่จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การออกกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาถึงความจำเป็นในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเหตุแห่งกฎหมายหรือเหตุอื่นใดที่สมควรให้บุคคลเป็นเจ้าของทุนในบริษัทเกินกว่าหนึ่งบริษัทในเวลาเดียวกันประกอบด้วย”

กล่าวโดยสรุปร่างมาตรา 11 จำกัดให้ผู้ลงทุนสามารถลงทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวเพียงแห่งเดียว ถ้าจะตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัท ต้องเข้าเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง เป็นการปิดกั้นให้มีบริษัทจำกัดเดียวน้อยที่สุด ทั้งนี้อาจเพื่อความสะดวกในการควบคุม แต่การควบคุมกลับทำได้ยาก เพราะไม่ได้ห้ามว่าบริษัทจำกัดคนเดียวทำกิจการได้กี่อย่าง ในทางธุรกิจหากกิจการไม่เกี่ยวข้องกัน ก็ไม่ควรรวบไว้ได้นิติบุคคลเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการควบคุมตลอดจนการทำบัญชีเพื่อควบคุม

การที่บังคับว่าบุคคลคนหนึ่งเป็นเจ้าของทุนในบริษัทจำกัดคนเดียวได้แห่งเดียวเป็นการปิดกั้นโอกาสในการทำธุรกิจ และทำลายความโปร่งใส ในการทำธุรกิจ ในกรณีของบริษัทธรรมดาไม่มีข้อจำกัดในการลงทุน

ว่า บุคคลจะไปลงทุนได้ในที่บริษัท บริษัทจำกัดคนเดียวก็ไม่ควรมีข้อจำกัด การที่เจ้าของคนเดียวตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวหลายบริษัท เพื่อแยกกิจการต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกันออกจากกันเพื่อความชัดเจนในการประกอบธุรกิจ น่าจะเป็นประโยชน์แก่การควบคุมของทางราชการได้มากกว่า ส่วนประโยชน์ในด้านภาษีเงินได้ รัฐก็สามารถจำกัดด้วยการตั้งวงเงินแห่งรายได้โดยรวมของบริษัทจำกัดคนเดียวเหล่านั้นได้อยู่แล้วว่า ถ้ามีเงินได้เท่าไรถึงเท่าใดแล้วจะไม่ให้ประโยชน์ทางภาษีต่อไป

การเปิดช่องให้ออกกฎหมายยกเว้นข้อจำกัด กลับเป็นการเพิ่มขึ้นตอนในการประกอบธุรกิจและเป็นการเพิ่มการใช้ดุลพินิจที่ไม่จำเป็น น่าจะไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอำนวยความสะดวกแก่การประกอบกิจการ

ข้อสำคัญควรพิจารณาด้วยว่าอุปสรรคแห่งการลงทุน คือการก่อตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้เพียงบริษัทเดียวนั้น ประเทศอื่น ๆ ทำอยู่ที่ประเทศ และทำด้วยเหตุใด และเหตุเหล่านั้นเหมาะแก่กรณีของประเทศไทยหรือไม่ ประเทศส่วนมากคงรูปแบบของบริษัทธรรมดาไว้ แต่ลดจำนวนผู้ถือหุ้นเหลือเพียงคนเดียวก็ได้ แต่ประเทศไทยประสงค์จะออกกฎหมายเฉพาะ และหวังว่าจะมีผู้ใช้กฎหมายเฉพาะ เพื่อเลี่ยงกฎหมายอื่น ๆ จึงกำหนดวงข้อจำกัดต่าง ๆ เพิ่มขึ้น

3. บทสรุป

กฎหมายที่จะออกมาใหม่เกี่ยวกับบริษัทจำกัดคนเดียวนี้ ควรจะมุ่งอำนวยความสะดวกในการลงทุน การเพิ่มขึ้นตอนที่ไม่จำเป็นต่าง ๆ ตลอดจนการปิดกั้นการลงทุนจากต่างชาติ ในกิจการที่ประเทศไทยก็ไม่ได้มุ่งจะควบคุม น่าจะไม่ใช้วิธีการตรากฎหมายที่ถูกต้อง

ข้อควรสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ห้ามนิติบุคคลตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว นับเป็นการตัดโอกาสทางการค้าของนิติบุคคลอื่น ๆ บริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือสหกรณ์อาจประสงค์จะแยกกิจการบางอย่างออกไปต่างหาก เพื่อความชัดเจนและขายกิจการนั้น ๆ ออกไปด้วยวิธีการตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว ก็ทำไม่ได้