

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมครอบคลุมกิจการ 3 ประเภท คือ กิจการอุตสาหกรรมการผลิต (Manufacturing) กิจการค้าส่งและค้าปลีก (Wholesale and Retail) และกิจการบริการ (Service) ปัจจุบันประเทศไทยมีการดำเนินธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) มากกว่าร้อยละ 90 ของธุรกิจทั้งหมดเนื่องจาก มีอยู่ในธุรกิจทุกประเภททั้งธุรกิจอุตสาหกรรมผลิตธุรกิจการจำหน่าย และธุรกิจบริการทำให้ SMEs มีบทบาทสำคัญในการกระตุ้นระบบเศรษฐกิจของประเทศให้ดีขึ้น รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญจึงมอบหมายให้กระทรวงอุตสาหกรรมเป็นผู้รับผิดชอบนโยบาย ส่งเสริมและสนับสนุนธุรกิจ SMEs อย่างจริงจัง โดยการกระตุ้นและส่งเสริมผู้ประกอบการรายใหม่ หรือผู้ประกอบการอิสระให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้อย่างมั่นคง

หากกล่าวถึงความสำคัญของ SMEs ต่อระบบเศรษฐกิจ โดยสรุปได้ดังนี้ กล่าวคือ SMEs คือ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เป็นวิสาหกิจที่มีความเหมาะสม มีความคล่องตัวในการปรับสภาพ ให้เข้ากับสถานการณ์ทั่วไปของประเทศ อีกทั้งยังเป็นวิสาหกิจที่ใช้เงินทุนในจำนวนที่ต่ำกว่า วิสาหกิจขนาดใหญ่ และยังช่วยรองรับแรงงานจากภาคเกษตรกรรมเมื่อหมดฤดูกาลเพาะปลูก รวมถึงเป็นแหล่งที่สามารถรองรับแรงงานที่เข้ามาใหม่ เป็นการป้องกันการอพยพของแรงงานเข้ามา ทำงานในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล ซึ่งช่วยกระจายการกระจุกตัวของโรงงานกิจการวิสาหกิจ ในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลไปสู่ภูมิภาค ก่อให้เกิดการพัฒนาความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ทั้งในส่วนภูมิภาคและของประเทศอย่างยั่งยืนต่อไป

การประกอบธุรกิจผู้ประกอบการรายเล็กๆ หรือกิจการที่เป็นธุรกิจขนาดย่อม หรือที่เรียกว่า SMEs นั้น สามารถจัดตั้งองค์กรทางธุรกิจได้หลากหลายรูปแบบ ทั้งโดยบุคคลคนเดียว เป็นเจ้าของกิจการส่วนตัวโดยตรง ที่เรียกว่า กิจการเจ้าของรายเดียวหรือร่วมทุนกับบุคคลอื่น เป็นหมู่คณะก็ได้ การร่วมลงทุนเป็นหมู่คณะเพื่อประกอบกิจการค้ำนั้นอาจเป็นการร่วมลงทุนและ จัดตั้งเป็นองค์กรธุรกิจที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหรืออาจจดทะเบียนจัดตั้งให้้องค์กร ธุรกิจนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ได้สำหรับรูปแบบองค์กรธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs ร่วมทุน

กับบุคคลอื่นเป็นหมู่คณะ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด โดยการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัดนั้น มีรูปแบบการจัดตั้งโดยสังเขป ดังนี้

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ เป็นองค์กรธุรกิจซึ่งพัฒนารูปแบบของการประกอบธุรกิจในรูปแบบเจ้าของกิจการรายเดียวโดยพัฒนามาเป็นกิจการเจ้าของหลายคน โดยมีผู้ประกอบการเป็นบุคคลธรรมดา ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงเข้าเป็นหุ้นส่วนกันร่วมกันเพื่อกระทำการร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแบ่งกำไรอันจะพึงได้จากกิจการนั้น ซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับว่าองค์กรธุรกิจแบบห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องจดทะเบียนจัดตั้ง ดังนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจึงมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญหรือไม่ก็ได้ ถ้าไม่จดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นก็จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนนั้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนอย่างไม่จำกัดจำนวน และห้างหุ้นส่วนสามัญดังกล่าวนี้จะจัดตั้งได้โดยง่ายกว่าองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่นก็ตาม แต่ห้างหุ้นส่วนสามัญนี้ไม่ได้ได้รับความเชื่อถือดังเช่นองค์กรธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญและบริษัทจำกัด และผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนเองยังมีความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจำนวนในหนี้ของห้างหุ้นส่วนสามัญอีกด้วย สำหรับการเสียหายของห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น เนื่องจากว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นมิได้มีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจึงมีสถานะทางกฎหมายและหน่วยภาษีเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา การเสียหายประจำปีของห้างหุ้นส่วนสามัญจึงเสียหายเงินได้อย่างเดียวกันกับบุคคลธรรมดา

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นองค์กรธุรกิจที่เกิดจากการร่วมดำเนินการของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้าเป็นหุ้นส่วนกันเพื่อทำการร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแบ่งกำไรอันจะพึงได้จากกิจการนั้นเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนจึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน และหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นมีสองประเภท ได้แก่ หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบที่มีความรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัดอย่างจำกัด และหุ้นส่วนไม่จำกัดที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างอย่างไม่จำกัดจำนวน เช่นเดียวกับกับผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญ องค์กรธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนจำกัดแม้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลและเสียหายในนามของนิติบุคคลก็ตาม แต่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างอย่างไม่จำกัดจำนวนการเสียหายของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น เนื่องจากว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นได้มีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจึงมีสถานะทางกฎหมายและหน่วยภาษี เช่น เป็นนิติบุคคลแตกต่าง หากจากผู้ถือหุ้น การเสียหายประจำปีของห้างหุ้นส่วนจำกัดจึงเสียหายเงินได้นิติบุคคล

3) บริษัทจำกัด เป็นองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งโดยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรจากกิจการนั้น โดยทุนจดทะเบียนบริษัท แบ่งออกเป็นหุ้น มูลค่าหุ้นๆ ละเท่าๆ กัน และมูลค่าหุ้นไม่ต่ำกว่าหุ้นละห้าบาท โดยผู้ถือหุ้นแต่ละคน มีความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทอย่างจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ตนยังส่งไม่ครบเท่านั้น บริษัทจำกัดจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคลมีสถานะแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น สำหรับการเสียภาษีของบริษัทจำกัดนั้น เนื่องจากว่าบริษัทจำกัดนั้นได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจึงมีสถานะทางกฎหมาย และหน่วยภาษีเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น การเสียภาษีประจำปีของบริษัทจำกัด จึงเสียภาษีเงินได้ในนามนิติบุคคล

อย่างที่กล่าวมาแล้วว่าผู้ประกอบการรายย่อยหรือ วิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (SMEs) นั้น โดยส่วนมากมีจุดเริ่มต้นของมาจากธุรกิจครอบครัว ซึ่งเป็นการรวมตัวกันเฉพาะบุคคล ในครอบครัว โดยในบางครอบครัวอาจทำกิจการกันเพียงหนึ่งคนหรือสองคนเท่านั้น โดยซึ่งเป็นกิจการ ที่ไม่มีกฎหมายบังคับให้การจัดตั้งนั้นต้องมีการจดทะเบียนก่อน กิจการเจ้าของคนเดียวจึงไม่มีสภาพ เป็นนิติบุคคลการบริหารจัดการจึงเป็นเรื่องของเจ้าของกิจการกระทำแต่เพียงผู้เดียว และเสียภาษี ของกิจการเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เมื่อกิจการเจ้าของรายเดียวนี้ได้พัฒนารูปแบบกิจการจาก เจ้าของรายเดียวหรือธุรกิจครอบครัวกลายเป็นกิจการในรูปแบบอื่นไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทนั้นย่อมเกิดปัญหาเรื่องของการร่วมตัวกันเพื่อก่อตั้งกิจการรูปแบบอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัด เนื่องจากว่า ผู้ประกอบการรายย่อยหรือ SMEs เหล่านี้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนสมาชิกเพื่อการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ในรูปแบบบริษัทจำกัดตามกฎหมาย ซึ่งอาจมีการนำบุคคลที่มีได้มีเจตนาที่จะรวมตัวกันเพื่อ ประกอบธุรกิจตามหลักการพื้นฐานของการรวมตัวกันเพื่อประกอบธุรกิจเข้ามาร่วมกันเพื่อให้ครบ องค์ประกอบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยให้บุคคลดังกล่าวนั้นเข้ามา เป็นผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อยหรือเพียงหุ้นเดียว เพื่อให้ครบองค์ประกอบตามจำนวนในการเป็นบริษัท จำกัดเท่านั้น สาเหตุที่การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดเป็นปัญหาสำหรับธุรกิจ ขนาดรายย่อย หรือ SMEs ที่ต้องการจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้น คงเป็นปัญหาเกี่ยวกับจำนวนของบุคคลที่ จะรวมตัวกันเพื่อให้ครบองค์ประกอบในด้านจำนวนของผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดดังที่กล่าว มานั่นเอง ปัญหาดังกล่าวนี้นหากนำไปเปรียบเทียบกับองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจ เป็นประเภทนี้ได้ แต่สำหรับองค์กรรูปแบบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดนั้นกฎหมาย กลับกำหนดให้ต้องมีผู้เริ่มก่อตั้งตั้งแต่สามคนขึ้นไปจึงจะสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบ บริษัทจำกัดได้ ประกอบกับจำนวนขององค์กรธุรกิจขนาดรายย่อยหรือ SMEs นั้น มีจำนวนมากขึ้น

เรื่อยๆ โดยผู้ประกอบการที่เป็น SMEs เหล่านี้ ยังไม่อยู่ในระบบของหน่วยงานภาครัฐ และภาครัฐเอง ยังไม่สามารถที่จะจัดเก็บภาษีจากรูทิจในเหล่านี้ได้อย่างทั่วถึง ทำให้ต้องสูญเสียเม็ดเงินจำนวนมาก ที่จะนำมาใช้พัฒนาระบบต่างๆ

แต่จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรทางธุรกิจของต่างประเทศแล้วพบว่า ตามกฎหมาย Commerce and Trade (2005) ในมลรัฐ Delaware ของสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบ องค์กรธุรกิจที่เรียกว่า Limited Liability Company (LLC) หรือบริษัทจำกัดความรับผิด ที่อนุญาต ให้นักลงทุนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดความรับผิดที่เป็น นิติบุคคลได้ โดยผู้ก่อตั้งนั้นจะได้รับสิทธิประโยชน์ในรูปแบบของนิติบุคคลทั้งในเรื่องความรับผิด จำกัดรวมถึงสิทธิประโยชน์ในด้านภาษีอีกด้วยโดยสามารถเลือกที่ชำระภาษีในนามบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้หากมีการนำมาปรับใช้จะช่วยแก้ปัญหาการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของ SMEs ไทยได้

ตามที่กล่าวมาเห็นหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับ จำนวนของผู้เริ่มก่อการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ของ SMEs ในปัจจุบัน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้บรรดาธุรกิจรายย่อยหรือนั้นมีทางเลือกในการจัดตั้ง องค์กรธุรกิจได้มากขึ้น และเป็นการส่งเสริมให้ SMEs เข้ามาอยู่ในระบบภาษี และภาครัฐสามารถ จัดเก็บภาษีได้มากยิ่งขึ้นอีกด้วย ดังนี้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ้นส่วนบริษัท หมวด 4 บริษัทจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องจำนวนผู้เริ่มก่อการจัดตั้ง บริษัทจำกัดตามมาตรา 1097 “จากเดิมที่กำหนดไว้ว่าบุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะจัดตั้งบริษัท จำกัดได้ ให้เป็นบุคคลใดๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะจัดตั้งบริษัทจำกัดก็ได้” รวมทั้ง มาตรา 1144 มาตรา 1151 มาตรา 1152 มาตรา 1174 มาตรา 1193 มาตรา 1194 และมาตรา 1237 ซึ่งเป็นบทบัญญัติ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาและวิวัฒนาการเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจของไทย และต่างประเทศโดยเฉพาะ SMEs
2. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจรูปแบบ SMEs ของประเทศไทยและ สหรัฐอเมริกา
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ SMEs
4. เพื่อเสนอแนะการแก้ไขรูปแบบในการประกอบธุรกิจของ SMEs

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันแม้ประเทศไทยมีผู้ประกอบการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นจำนวนมาก โดยผู้ประกอบการรายย่อยเหล่านี้มีทั้งที่จัดตั้งในรูปแบบองค์กรธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และไม่มีการจัดตั้งในรูปแบบองค์กรธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการเหล่านี้ไม่สามารถดำเนินการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้น หรือผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของสัญญาจัดตั้งบริษัทจำกัด ซึ่งวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นเป็นกิจการขนาดเล็กที่ต้องการความสะดวกรวดเร็วในการก่อตั้งเป็นบริษัทจำกัด ดังนั้น จึงเสนอแนะให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทเกี่ยวกับจำนวนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อให้มีทางเลือกในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจที่มากขึ้น และยังเป็นการส่งเสริมให้ผู้ที่ต้องการประกอบธุรกิจสามารถเลือกรูปแบบที่เหมาะสมกับลักษณะทางธุรกิจที่ต้องการประกอบได้อีกด้วย และยังเป็นการช่วยผลักดันให้ผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยหรือ SMEs เข้ามาอยู่ในระบบภาษีเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของภาครัฐอีกทางหนึ่งด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการค้นคว้าวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบองค์กรทางธุรกิจของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และรูปแบบองค์กรทางธุรกิจของประเทศเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขจำนวนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำรากฎหมายไทยและต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ คำพิพากษาของศาลฎีกา รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตเพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนะในการแก้ไขจำนวนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาและวิวัฒนาการเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจของไทยและต่างประเทศโดยเฉพาะ SMEs
2. เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจรูปแบบ SMEs ของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ SMEs
4. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการแก้ไขรูปแบบในการประกอบธุรกิจของ SMEs