

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันองค์กรธุรกิจมีรูปแบบหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็น ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ทั้งโดยบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกิจการส่วนตัวโดยตรงหรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเป็นหมู่คณะก็ได้ การร่วมลงทุนเป็นหมู่คณะเพื่อประกอบกิจการค้ำนั้นอาจเป็นการร่วมลงทุนเป็นองค์กรธุรกิจที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ร่วมลงทุนหรืออาจจดทะเบียนจัดตั้งให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ร่วมลงทุนก็ได้สำหรับประเทศไทยนั้นมีการจัดรูปแบบองค์กรธุรกิจเป็น 1) กิจการเจ้าของคนเดียว 2) ห้างหุ้นส่วนสามัญ 3) ห้างหุ้นส่วนจำกัด 4) บริษัทจำกัด และ 5) บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งรูปแบบขององค์กรธุรกิจตามที่กล่าวมา ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลือกให้เหมาะสมกับลักษณะของธุรกิจและความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจ โดยแต่ละรูปแบบมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันออกไป

จากการศึกษาพบว่า องค์กรธุรกิจในรูปแบบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นมีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยมากกว่ารูปแบบองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่นๆ โดยจะเห็นได้ว่า จำนวนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีจำนวนมากกว่าร้อยละ 90 จากองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่นๆ โดยวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมนั้นมีรูปแบบการจัดตั้งทั้งที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด

จะเห็นได้ว่า ธุรกิจขนาดย่อมมีจำนวนมากมายและมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากว่า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs เป็นวิสาหกิจที่มีความเหมาะสม มีความคล่องตัวในการปรับสภาพให้เข้ากับสถานการณ์ทั่วไปของประเทศ อีกทั้งยังเป็นวิสาหกิจที่ใช้เงินทุนในจำนวนที่ต่ำกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่ และยังช่วยรองรับแรงงานจากภาคเกษตรกรรม เมื่อหมดฤดูกาลเพาะปลูก รวมถึงเป็นแหล่งที่สามารถรองรับแรงงานที่เข้ามาใหม่เป็นการป้องกันการอพยพของแรงงานเข้ามาหางานทำในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล ซึ่งช่วยกระจายการกระจุกตัวของโรงงานกิจการวิสาหกิจในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล ไปสู่ภูมิภาค ก่อให้เกิดการพัฒนาความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจทั้งในส่วนภูมิภาคและของประเทศอย่างยั่งยืนต่อไป

สำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs ที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทนั้น จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ประมวลกฎหมายและพาณิชย์ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ที่จัดตั้งบริษัทนั้นจะต้องมีผู้เริ่มก่อการจำนวน 3 คน ตามมาตรา 1097 ความว่า “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและจัดตั้งบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” จากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า การก่อตั้งองค์การธุรกิจในรูปแบบบริษัทนั้นจะต้องมีหุ้นส่วนอย่างน้อยสามคน เป็นอย่างน้อย ซึ่งจำนวนของผู้เริ่มก่อการนี้สำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมบางแห่งผู้เริ่มจัดตั้งนั้นอาจมีเพียงหนึ่งหรือสองคนเท่านั้น เนื่องจากว่า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นเป็นองค์การธุรกิจขนาดเล็ก แม้ว่าสามารถเลือกจัดตั้งในรูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ก็ตาม แต่เนื่องจากว่าองค์การธุรกิจในรูปแบบบริษัทนั้นได้รับความนิยมและมีความน่าเชื่อถือมากกว่าห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเสียอีก ปัญหาที่เห็นได้ชัดตามมาก็คือการที่กฎหมายบัญญัติให้การจัดตั้งบริษัทนั้นจะต้องประกอบไปด้วยผู้เริ่มก่อการจำนวนสามคนขึ้นไป ตามมาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ประกอบการหลายรายจะต้องหาบุคคลอื่นที่มีใจเต็มใจที่จะเข้าร่วมเพื่อทำการร่วมกันเพื่อให้ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง

ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2551 นั้นตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551 ระบุ “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางมาตราสร้างภาระโดยไม่จำเป็นแก่ประชาชนและก่อให้เกิดความยุ่งยาก ซ้ำซ้อน และความล่าช้าต่อการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ นอกจากนี้ ยังเป็นอุปสรรคต่อการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของประเทศอีกด้วย ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวและเพื่อให้การดำเนินกิจการค้าในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จึงมีการแก้ไขในหลายส่วนหนึ่งในส่วนที่แก้ไข ได้แก่ การแก้ไขจำนวนของผู้ถือหุ้นของบริษัทตาม มาตรา 1097 จากเดิมที่ว่า “บุคคลใดๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งบริษัทจำกัดก็ได้ โดยการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” แก้ไขเป็น “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งบริษัทจำกัดก็ได้ โดยการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” การแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้แม้ว่าจะเป็นการแก้ไขความยุ่งยากเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคเพื่อให้การดำเนินกิจการค้าในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนกลับเห็นว่า ยังไม่สามารถที่จะตอบสนองต่อความเป็นจริงของการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทได้ เนื่องจากว่าการแก้ไขที่กำหนดให้จำนวนผู้เริ่มก่อการและผู้ถือหุ้นที่กำหนดให้เป็นสามคนนั้นมีความแตกต่างจากหลักการของการทำสัญญาโดยรวมตัวกันห้างหุ้นหรือบริษัทตามมาตรา 1012 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วจะเห็นว่า การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดสามารถทำได้เมื่อมีการเข้าทำสัญญาร่วมกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป แต่ในมาตรา 1097 กำหนดให้ต้องมีผู้เริ่มก่อการตั้งแต่สามคนขึ้นไป จึงทำให้องค์ธุรกิจทั้งสองนี้มีความแตกต่างกันจนทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยจำนวนมากที่ไม่มีความสามารถที่จะจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้ ดังนั้นหากแก้ไขหลักการดังกล่าวนี้โดยกำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการหรือจำนวนผู้ถือหุ้นเสียใหม่เท่ากับจำนวนของผู้จัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วย่อมก่อให้เกิดความเสมอภาคสำหรับผู้ประกอบการรายย่อยในการเลือกรูปแบบขององค์กรธุรกิจได้

ผู้เขียนเห็นควรว่า จะต้องดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท “ด้วยเหตุผลว่าโดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติบางมาตราสร้างภาระโดยไม่จำเป็นแก่ประชาชนและก่อให้เกิดความยุ่งยาก ซ้ำซ้อน ความล่าช้าในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัด นอกจากนี้ ยังเป็นอุปสรรคต่อการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของประเทศอีกด้วย ดังนั้นเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวและเพื่อให้การดำเนินกิจการค้าในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้เกิดผลดีแก่ภาคเอกชนและภาครัฐและระบบเศรษฐกิจจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรธุรกิจทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้วผู้เขียนจึงเห็นว่า เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ้นส่วนบริษัท หมวด 4 บริษัทจำกัด ดังต่อไปนี้

1) แก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัด

การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2551 โดยมีการแก้ไขจำนวนผู้ถือหุ้นจากเดิมเจ็ดคนให้เหลือผู้ถือหุ้นให้เหลือเพียงสามคนนั้น ยังเป็นการสร้างความแตกต่างของการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทอยู่ อันได้แก่ จำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนกับผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด เป็นการยากที่ผู้ประกอบการรายย่อยจะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ หากมีการลดจำนวนของผู้ถือหุ้นในบริษัทให้เหลือเพียงสองคนก็สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้แล้ว ย่อมเป็นการให้สิทธิในการเลือกรูปแบบขององค์กรธุรกิจที่มีความ

เสมอภาคกัน และเป็นทางเลือกให้ผู้ประกอบการสามารถใช้สิทธิในการเลือกรูปแบบองค์กรธุรกิจได้อย่างเสรี โดยผู้เขียนเห็นว่า แก้ไขมาตรา 1097 ดังนี้

เดิม มาตรา 1097 “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มกิจการและตั้งบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

แก้ไขเป็น มาตรา 1097 “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มกิจการและตั้งบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

2) แก้ไขอำนาจศาลในการสั่งให้เลิกบริษัทจำกัด

ในกรณีที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ตามมาตรา 1097 จากเดิมที่มีผู้ถือหุ้นสามคนให้เหลือเพียงสองคนตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว ย่อมเป็นผลให้มาตรา 1237 (4) ที่ใช้บังคับอยู่นั้นไม่สามารถใช้บังคับได้อีกต่อไปเพราะจะขัดต่อ มาตรา 1097 ที่แก้ไขใหม่ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 1097 ใหม่ ดังนี้

เดิม มาตรา 1237 “นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกบริษัทจำกัดด้วยเหตุ ดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท
- (2) ถ้าบริษัทไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่งนับแต่วันจดทะเบียนหรือหยุดทำการถึง

ปีหนึ่งเต็ม

- (3) ถ้าการค้าของบริษัททำไปก็มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว และไม่มีทางหวังว่าจะกลับ

ฟื้นตัวได้

- (4) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสามคน

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท ศาลจะสั่งให้ยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือให้มีการประชุมตั้งบริษัทแทนสั่งให้เลิกบริษัทก็ได้ แล้วแต่จะเห็นควร”

แก้ไขเป็น มาตรา 1237 “นอกจากนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกบริษัทจำกัดด้วยเหตุ ดังต่อไปนี้

(1).....

(2).....

(3).....

- (4) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงเหลือจนไม่ถึงสองคน

.....

.....”

3) การบริหารกิจการบริษัทจำกัด

ในการบริหารกิจการนั้นเนื่องจากบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นเพียงสองคนเป็นกิจการขนาดเล็ก การบริหารจัดการกิจการจึงควรให้ผู้ถือหุ้นทุกคนตกลงกันในการบริหารจัดการหรือการตั้งกรรมการบริหาร โดยหากไม่มีการตกลงกันโดยชัดเจน ผู้เป็นผู้ถือหุ้นทุกคนจะมีอำนาจในการบริหารกิจการ

การบริหารจัดการของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นสองรายนั้น ไม่ควรมีรูปแบบที่เคร่งครัด ดังนั้น บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นสองรายจึงไม่ควรอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องมีการประชุมสามัญประจำปีที่มีต้นทุนในการจัดส่งเอกสารและการประชุม แต่บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นสองรายจะต้องส่งรายงานประจำปี เช่น งบดุล งบกำไรขาดทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคน และสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตรวจสอบเป็นประจำทุกปีและผู้ถือหุ้นทุกคนควรมีอำนาจที่จะร่วมกลุ่มกันเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้

โดยผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติม มาตรา 1144 วรรคท้าย มาตรา 1151 วรรคท้าย และ มาตรา 1152 วรรคท้าย ดังนี้

มาตรา 1144 “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง

อนึ่ง บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่ถึงสามคนนั้น ให้มีกรรมการหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของผู้ถือหุ้น แต่หากมิได้ตกลงกันให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีอำนาจในการบริการจัดการบริษัทจำกัดได้”

มาตรา 1151 ความว่า “อันผู้เป็นกรรมการนั้น เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นอาจจะตั้งหรือถอนได้

แต่ความในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่ถึงสามคน โดยให้ใช้ความในมาตรา 1144 วรรคท้าย มาบังคับตามแต่กรณี”

มาตรา 1152 ความว่า “ในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกภายหลังแต่จดทะเบียนบริษัทก็ดี และในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกในปีทุกๆ ปี ต่อไปก็ดี ผู้เป็นกรรมการต้องออกจากตำแหน่งโดยจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา ถ้าและจำนวนกรรมการจะแบ่งออกให้ตรงเป็นส่วนสามไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม

ความข้อนีมิให้ใช้บังคับกับบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นไม่ถึงสามคนด้วย”

4) การประชุมใหญ่ของบริษัทจำกัด

สำหรับปัญหาที่เกิดจากผลกระทบในกรณีที่มีการดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกี่ยวกับจำนวนของผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1097 ให้เหลือเพียงสองคนนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา มาตรา 1174 มาตรา 1193 และมาตรา 1194 ดังต่อไปนี้

(1) ในมาตรา 1174 ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติม วรรคท้ายของมาตรานี้ ดังนี้ ความว่า “เมื่อผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้กล่าวมาในมาตราก่อนนี้แล้ว ให้กรรมการเรียกประชุมโดยพลัน

ถ้าและกรรมการมิได้เรียกประชุมภายในสามสิบวันนับแต่วันยื่นคำร้องไว้หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งเป็นผู้ร้อง หรือผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ รวมกันได้จำนวนดังบังคับไว้ในวันนั้นจะเรียกประชุมเองก็ได้แต่ความในวรรคนี้มีให้ใช้บังคับกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคน”

(2) ในมาตรา 1193 ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติมวรรคสอง ดังนี้ มาตรา 1193 “ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน จะเป็นการชুমมือก็ดี หรือในการลงคะแนนลับก็ดี ให้ผู้เป็นประธานในที่ประชุมมีคะแนนอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ในกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นเพียงสองคนนั้น หากคะแนนเสียงเท่ากันและไม่สามารถตกลงกันได้ให้ถือว่าข้อหาหรือหนี้เป็นอันตกไป”

(3) ในมาตรา 1194 นั้น ผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 1194 ความว่า “การใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติในเรื่องนั้น โดยคะแนนเสียงข้างมาก ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม และมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

สำหรับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสองคนนั้น การมีมติพิเศษให้กระทำโดยผู้ถือหุ้นทั้งสองต้องตกลงยินยอมด้วยกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าว มิให้ถือว่ามตินั้นเป็นมติพิเศษ”