

72

สถานะทางกฎหมายและความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท



นายสุกิจ โสภิตลี้วัฒนานนท์

วิชานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2539

ISBN 974-633-359-3

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I 1679551X

LEGAL STATUS AND LIABILITY OF COMPANY'S PROMOTER



Mr. Sukit Sopitleevattananon

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School
Chulalongkorn University**

1996

ISBN 974-633-359-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์

สถานะทางกฎหมายและความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

โดย

นายสุกิจ โสภิตลิวัดนานนท์

ภาควิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ พิเศษ เสตเสถียร



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เนบวิทยานิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารบัณฑิต

Handwritten signature

----- คณะบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.สันติ กุญสุวรรณ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

Handwritten signature

----- ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรวงกูร)

Handwritten signature

----- อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร)

Handwritten signature

----- กรรมการ

(อาจารย์ไชยวัฒน์ บุนนาค)

Handwritten signature

----- กรรมการ

(อาจารย์ชูเกียรติ กฤษณพันธ์)

Handwritten signature

----- กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว

สุกิจ โสภิตสีวัฒนานนท์ : สถานะทางกฎหมายและความรับผิดของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท
(LEGAL STATUS AND LIABILITY OF COMPANY' S PROMOTER) อ.ที่ปรึกษา :
รศ.พิเศษ เสตเสถียร, 117 หน้า. ISBN 974-633-359-3

ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเป็นผู้มีบทบาทสำคัญ ในฐานะเป็นผู้วางรากฐานให้บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคต ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น ผู้ลงทุน ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทด้วยตนเอง และบุคคลภายนอกที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์ เกี่ยวเนื่องในการจัดตั้งบริษัท

แต่เนื่องจากตามหลักกฎหมายบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนของไทยที่เกี่ยวกับ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนครบถ้วน ในเรื่อง หน้าที่ ความรับผิด สิทธิ และรูปแบบของการเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดช่องว่างแก่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกระทำการโดยมิชอบ และเป็นปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าว

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงได้มุ่งศึกษาวิจัยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท 5 กรณี คือ 1. สถานะทางกฎหมาย 2. หน้าที่ 3. ความรับผิด 4. สิทธิ และ 5. รูปแบบของการเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท กับได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

1. หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทซึ่งมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อาจนำมาใช้บังคับได้โดยตรงในฐานะ เป็นหลักกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท หรืออาจนำมาใช้บังคับโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ในกรณีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับหลักกฎหมาย เรื่อง ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน และตัวแทน

2. ในอนาคตสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท โดยบัญญัติหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว ในข้อ 1 ไว้ให้ชัดเจน



ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2538

ลายมือชื่อนิติ
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



C670712 : MAJOR LAW

KEY WORD: LEGAL STATUS / LIABILITY / COMPANY'S PROMOTER

SUKIT SOPITLVEVATTANANON : LEGAL STATUS AND LIABILITY OF COMPANY'S
PROMOTER. THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. PISES SETHSATHIRA, 117 pp.
ISBN 974-633-359-3

The company promoters are the one who fundamentally play vital role in the establishment of a company. They are also the ones who set up plans and actually form the whole establishment. These persons unavoidably must legally involve with serveral persons including the company to be establised, the share subscribers, the promoters themselves as well as all other third parties who somehow enter into some legal relationship in the course of the setting up of the company.

Since the principle of private and public company law in Thailand regarding to promoters seems to be partly unclear on the duties, liabilities, rights and the commencement of the promoter status. This ineffectiveness may cause problems in the interpretation, and may create some abuses, of law.

This thesis is aimed to research on five legal issues concerning the company promoters, i.e. their legal status, duties, liabilities, rights and commencement. The research shows as follows:

1. The company promoters have their own legal status and concept, with respect to their duties, liabilities and right, even though the law may not expressly provide for. Alternately, the principles of ordinary partnership or agency may be applied to the promoters on the analogous basis under Section 4 of the Civil and Commercial Code.

2. However, for the avoidance of doubt on the applicability of the abovementioned principles, and amendment of the law regarding promoters should be made in order to put the said legal concepts clearly in writing.

ภาควิชา.....นิติศาสตร์
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์
ปีการศึกษา.....2538

ลายมือชื่อนิติ.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....



กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รศ.พิเศษ เสตเสถียร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความเมตตาและโอกาสแก่ผู้เขียนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้เวลากับคำแนะนำแก่ผู้เขียนเป็นอันมากและมีคุณค่ายิ่ง ขอกราบขอบพระคุณ รศ.พิชัยศักดิ์ ทรอาจกูร ประธานกรรมการ อาจารย์ไชยวัฒน์ บุนนาค อาจารย์ชูเกียรติ กฤษณพันธ์ และ รศ.สำเริง เมฆเกรียงไกร กรรมการ และอาจารย์จรัญ ภักดีชนากุล ที่ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนและกรุณาให้คำแนะนำที่มีคุณค่าเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณ คุณสุรเดช พหลภาคย์ ที่กรุณาให้สัมภาษณ์และให้คำปรึกษาแนะนำ ขอขอบคุณคุณชณะศักดิ์ ยรรยหาพูน ที่กรุณาส่งบทความกฎหมายจากต่างประเทศมาให้ผู้เขียน ขอขอบคุณ คุณสุวิษนต์ โสติดิศักดิ์ คุณคมกฤษ - คุณพิไลรัตน์ เทียนศักดิ์ คุณวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรทด และคุณอดิศักดิ์ ภูนิเทศ กัลยาณมิตรที่ช่วยผู้เขียนทั้งร่างกายและแรงใจ ขอขอบคุณคุณฉัตรดา เกียรติกิจองขจร คุณไพริน ตั้งกิจสัมพันธ์ และคุณสมควร - คุณธัญญา กำแพงทอง ที่ช่วยเป็นธุระจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณ คุณศรัญญา งามวงษ์วาน ที่ช่วยผู้เขียนทั้งกำลังกาย และยื่นเคียงข้างคอยให้กำลังใจ ในทุกสถานการณ์ตลอดมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดา และขอขอบคุณพี่-น้อง ที่ได้ให้กำลังใจแก่ผู้เขียน และขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยเหลือให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำได้สำเร็จ ซึ่งผู้เขียนขออภัยที่มีได้กล่าวนามไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สุกิจ โสภิตวิวัฒน์นันท์



สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ข
กิตติกรรมประกาศ	ค
สารบัญ	ง
บทนำ	ช

บทที่

1. บททั่วไป	1
1. ความหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	1
2. คุณสมบัติและจำนวนของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายไทย	6
3. คุณสมบัติและจำนวนของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมาย ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา	16
2. สถานะทางกฎหมายและความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ตามกฎหมายต่างประเทศ	18
1. ประเทศอังกฤษ	18
1.1 สถานะทางกฎหมาย หน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิ ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	18
(1) สถานะทางกฎหมาย	18
(2) หน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิ	20
ก. หน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในส่วน ที่เกี่ยวกับการก่อตั้งบริษัท	20
ข. หน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในส่วน ที่เกี่ยวกับการต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความ ไว้วางใจเป็นพิเศษ (Fiduciary duty).... และความระมัดระวังตามสมควร (Duty of care)	22

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ข.1	หน้าที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเชื่อใจเป็นพิเศษ.....	24
ข.2	หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร	
ค.	บุคคลที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อการเสียหาย.....	30
ง.	สิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่จะแสวงหาผลประโยชน์ได้รับการชดใช้ค่าใช้จ่าย และได้รับค่าตอบแทน	36
จ.	เวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของหน้าที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	42
1.2	ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำก่อนตั้งบริษัท (Pre-incorporation contract)	42
(1)	สัญญาที่ทำก่อนตั้งบริษัทตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ...	42
(2)	สัญญาที่ทำก่อนตั้งบริษัทภายใต้ The Companies Act 1985 มาตรา 36 (4)	46
2.	ประเทศสหรัฐอเมริกา	48
2.1	สถานะทางกฎหมาย หน้าที่ ความรับผิดชอบและสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	48
(1)	สถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	48
(2)	หน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	51
ก.	หน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในหน้าที่เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท	51
ข.	หน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในหน้าที่เกี่ยวกับการต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเชื่อใจเป็นพิเศษ (Fiduciary duty) และความระมัดระวังตามสมควร (Duty of care).....	52
ข.1	หน้าที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเชื่อใจเป็นพิเศษ.....	52
ข.2	หน้าที่ที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร.....	53

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ค. ความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทและ การเยียวยาความเสียหาย	54
ง. สิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่จะแสวงหา ผลประโยชน์ ได้รับการชดใช้ค่าใช้จ่าย และได้รับค่าตอบแทน	57
2.2 ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำก่อนตั้งบริษัท (Pre-incorporation contracts)	61
ก. ลักษณะของสัญญาก่อนตั้งบริษัท	62
ข. ทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้พิจารณาเกี่ยวกับ กรณีบริษัทแสดงการยอมรับสัญญาก่อนตั้งบริษัท	64
3. สถานะทางกฎหมายและความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายไทย.....	73
1. บทบัญญัติกฎหมายไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ ความรับผิด และสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	73
1.1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	73
1.2 ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	74
1.3 ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	76
2. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ..	77
2.1 ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	78
2.2 สถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ตามกฎหมายอังกฤษและอเมริกัน	79
2.3 ความคล้ายคลึงระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกับ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน	81
2.4 ความแตกต่างระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกับ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน	83

สารบัญ (ต่อ)

๕

หน้า

2.5	ความคล้ายคลึงระหว่างความสัมพันธ์ของผู้เริ่มจัดตั้ง บริษัทกับบริษัทและความสัมพันธ์ของตัวตนกับตัวการ	83
2.6	สรุปผลการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสถานะ ทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	87
3.	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ ความรับผิดชอบ สิทธิและรูปแบบ ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	88
3.1	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบของการเป็น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	88
3.2	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เริ่มตั้งบริษัท	90
3.3	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ...	99
3.4	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท	106
4	บทสรุปและข้อคิดเห็น	
1.	บทสรุป	108
2.	ข้อคิดเห็น	111
	รายการอ้างอิง.....	112
	ประวัติผู้เขียน	117



บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเป็นผู้วางรากฐานให้บริษัท โดยเป็นทั้งผู้วางแผนการและลงมือทำการจัดตั้งบริษัท จึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่ออนาคตของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นและผู้ถือหุ้นของบริษัท การที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกระทำการจัดตั้งบริษัทจึงมิใช่เป็นการกระทำเพื่อตนเองเท่านั้น แต่เป็นการกระทำเพื่อบริษัทที่จะตั้งขึ้นในอนาคตและผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย ดังนั้น ในการจัดตั้งบริษัทผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะมีสิทธิแสวงหาประโยชน์ได้เพียงใด อย่างไร และจะต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่ เพียงใด จึงเป็นปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ส่วนที่เกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมิได้บัญญัติไว้ นอกจากนี้ยังมีปัญหากฎหมายประการอื่นเกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทอีกหลายประการ ซึ่งปัญหากฎหมายที่วักยานพนธ์นี้จะมุ่งเน้นวิจัยถึงแยกออกได้เป็น 5 กรณีดังต่อไปนี้

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

ถึงแม้ ปพพ. ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท และพรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะบัญญัติ เรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทไว้แล้วก็ตาม แต่ก็มีปัญหากฎหมายหลายประการที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ หรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน เช่น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องมีหน้าที่กระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเชื่อใจเป็นพิเศษต่อบริษัทที่ตนกำลังทำการจัดตั้งขึ้นหรือไม่ อย่างไร ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัทได้เพียงใด อย่างไร เป็นต้น การที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วอย่างไร จึงต้องวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทก่อนว่าเข้าหลักเกณฑ์เรื่องหนึ่งเรื่องใดในเอกเทศสัญญา บรรพ 3 ปพพ. หรือไม่ กล่าวคือ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกระทำการจัดตั้งบริษัทในฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทหรือไม่ และโดยลักษณะของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนหรือไม่ เพราะหากผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีสถานะทางกฎหมายเข้าหลักเกณฑ์กฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใดในเอกเทศสัญญาดังกล่าวแล้ว ในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในส่วนที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในเอกเทศสัญญาเรื่องนั้น จึงมีปัญหาว่า ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในฐานะที่อยู่ในสถานะทางกฎหมายดังกล่าวมีอย่างไร

2. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

พพ. มาตรา 1097, 1099 และพรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 16, 19 บัญญัติให้บุคคลที่จะเริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทต้องเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และนำหนังสือบริคณห์สนธิไปจดทะเบียน แต่ในทางปฏิบัติมีผู้รับจ้างจัดตั้งบริษัท โดยผู้รับจ้างตั้งบริษัทมีชื่อเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในหนังสือบริคณห์สนธิ แต่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่แท้จริงไม่มีชื่อเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในหนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้น จะถือว่าบุคคลใดเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายและหากถือว่าบุคคลที่มีชื่อเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในหนังสือบริคณห์สนธิเท่านั้น เป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมาย มีปัญหาว่าหนังสือบริคณห์สนธินั้นจะต้องจดทะเบียนก่อนหรือไม่จึงจะถือว่าบุคคลที่มีชื่อในหนังสือบริคณห์สนธินั้นเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทสมบูรณ์ตามกฎหมาย

3. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

หน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามที่ พพ. ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท และ พรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ เป็นหน้าที่ที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดตั้งบริษัทตามขั้นตอนของกฎหมายเท่านั้น แต่ในการจัดตั้งบริษัทผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมิได้กระทำการเพื่อตนเองเท่านั้น หากยังมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อบุคคลอื่นด้วยคือ บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคต ผู้จองหุ้นของบริษัทและผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ ดังนั้น จึงมีปัญหาค่าความเกี่ยวพันระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกับบริษัทที่กำลังทำการจัดตั้ง ผู้จองหุ้น และผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ ว่า ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องมีหน้าที่กระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษต่อบริษัทที่กำลังทำการจัดตั้ง และบุคคลดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร และจะต้องมีหน้าที่กระทำการโดยให้ความระมัดระวังหรือไม่ เพียงใด

4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

ตาม พพ. มาตรา 1108 (2), 1113 และ พรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 35 (2), 46 บัญญัติให้ที่ประชุมจัดตั้งบริษัทพิจารณาให้สัตยาบันสัญญาหรืออนุมัติกิจการที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทซึ่งผู้เริ่มจัดตั้งบริษัททำไว้ และบัญญัติให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องรับผิดชอบกันโดยไม่จำกัดในบรรดาหนี้ และค่าใช้จ่ายซึ่งที่ประชุมจัดตั้งบริษัทมิได้อนุมัติ จึงมีปัญหาว่าในกรณีที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัททำสัญญาเกี่ยวเนื่องกับการจัดตั้งบริษัทไว้กับบุคคลภายนอก ต่อมาเมื่อบริษัทตั้งขึ้นตามกฎหมายและให้สัตยาบันหรือสัญญาดังกล่าว จะแปลความว่าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทหลุดพ้นหรือยังไม่หลุดพ้นความรับผิดตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งการแปลความไปทางหนึ่งทางใดอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้สัญญา และเปิดโอกาสให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทหลีกเลี่ยงการชำระหนี้หรือแสวงหาประโยชน์ในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ จึงเป็นปัญหาต้องวิเคราะห์ว่า

การแปลความดังกล่าวมีหลักกฎหมายและเหตุผลใดสนับสนุน และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และในกรณีที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทซื้อทรัพย์สินมาเพื่อการจัดตั้งบริษัท แต่ประมาณเงินแล้วไม่สู้ราคาทรัพย์สินดังกล่าวเสียก่อน ทำให้บริษัทต้องซื้อทรัพย์สินนั้นแพงกว่าราคาในท้องตลาดโดยทั่วไป ดังนี้ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องรับผิดชอบใด

5. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

ในการจัดตั้งบริษัทมีปัญหาทางกฎหมายว่าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัทได้เพียงใด อย่างไร และตาม ปพพ. มาตรา 1108 (2), (3) กับ พรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 35 (2), (3) ซึ่งบัญญัติให้ที่ประชุมจัดตั้งบริษัทพิจารณาให้สัตยาบันหรืออนุมัติค่าใช้จ่ายที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้จ่ายไปเนื่องในการจัดตั้งบริษัทนั้น มีปัญหาทางกฎหมายว่าหากผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้จ่ายค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งบริษัทไป ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก และเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควร เช่น ค่าใช้จ่ายในการศึกษาความเป็นไปได้ (Feasibility study) ก่อนจัดตั้งบริษัท เป็นต้น แต่ที่ประชุมจัดตั้งบริษัทมิให้สัตยาบันหรืออนุมัติค่าใช้จ่ายดังกล่าว ดังนี้ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะมีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การวิจัยในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้ทราบถึงฐานะทางกฎหมาย สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่มีอยู่นอกเหนือจากกฎหมายบัญญัติไว้แล้วชัดเจน

ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาวิจัยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในกรณีต่าง ๆ ดังได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาโดยศึกษาวิจัยจากหลักกฎหมาย คำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ความเห็นของนักกฎหมาย และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้เป็นวิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยรวบรวมข้อมูลจากตำราและบทความกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศแล้วนำข้อมูลมาประมวลวิเคราะห์หาข้อสรุปปัญหาทางกฎหมายที่มุ่งศึกษาวิจัย

สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีสมมติฐานเบื้องต้นว่า ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท มิได้บัญญัติหลักกฎหมาย เกี่ยวกับ สถานะทางกฎหมาย หน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทบางประการไว้หรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ในขณะที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้วางรากฐานของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคต จึงทำให้เกิดปัญหากฎหมายที่สำคัญ 5 ประการ ดังนี้

1. ความไม่ชัดเจนของกฎหมายในกรณีสถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท เช่น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร สถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะเข้าหลักเกณฑ์กฎหมายเรื่องอื่นในเอกเทศสัญญาหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น
2. ความไม่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องรูปแบบของการเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท เช่น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้แก่ บุคคลใดบ้าง เมื่อใดจึงจะถือว่าเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท เป็นต้น
3. กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องหน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทบางประการไว้ เช่น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องมีหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ดำเนินงานจัดตั้งบริษัทตามขั้นตอนของกฎหมายอีกหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น
4. ความไม่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท เช่น ในกรณีที่ที่ประชุมจัดตั้งบริษัทให้สัตยาบันสัญญาที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัททำไว้กับบุคคลภายนอกเกี่ยวเนื่องกับการจัดตั้งบริษัท และบริษัทได้จดทะเบียนแล้วนั้น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะหลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาที่ทำไว้ดังกล่าวไปเลยหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น
5. กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทไว้บางประการ เช่น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งได้หรือไม่ อย่างไร เป็นต้น

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้คาดว่าจะได้ประโยชน์แก่วิชาการทางนิติศาสตร์ และเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติเนื่องจากก่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ และสามารถนำหลักกฎหมาย แนวความคิด เหตุผล ตลอดจนข้อคิดเห็นที่ได้จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นต่อไปได้อย่างถูกต้อง เหมาะสม และตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คำย่อที่ใช้ในวิทยานิพนธ์

- ปพพ. =ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
พรบ. =พระราชบัญญัติ