



บทสรุปและข้อคิดเห็น

1. บทสรุป

ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเป็นผู้ที่วางรากฐานก่อร่างสร้างบริษัทขึ้นมา จึงมีบทบาทสำคัญต่ออนาคตของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นและผู้ถือหุ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติรับรองฐานะและบัญญัติเรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทไว้ แต่มีปัญหากฎหมายที่สำคัญหลายประการเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทซึ่งอยู่นอกเหนือจากกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และปัญหากฎหมายดังกล่าวตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเป็นหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในกฎหมายเรื่องผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเองโดยตรง

สำหรับการวิจัยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทวิธานพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้วิจัยปัญหากฎหมายที่เห็นว่าสำคัญดังนี้

- (1) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท
- (2) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบของการเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท
- (3) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท
- (4) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท
- (5) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

ซึ่งจากการวิจัยปัญหาภาษาดังกล่าวปรากฏผลการวิจัยดังนี้

- (1) กรณีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

สถานะทางกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทด้วยกันเองไม่เข้าลักษณะกฎหมายเรื่องหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน และในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกับบริษัทและผู้ถือหุ้นไม่เข้าลักษณะกฎหมายเรื่องตัวแทน แต่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่มีสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองในฐานะเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทซึ่ง ปพพ. ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท และ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติรับรองฐานะไว้

(2) กรณีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบของการเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท บุคคลที่จะถือว่าเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมาย ต้องเป็นบุคคลที่มีชื่อเป็นผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ทั้งนี้ การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิถือเป็นแบบของนิติกรรม

(3) กรณีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทนอกจากจะมีหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ยังต้องมีหน้าที่ตามหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย หน้าที่อันสำคัญซึ่งมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวนี้คือ หน้าที่ที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษ ต่อบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคต ผู้ลงทุน และผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ กับหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดตั้งบริษัทในระดับที่เคยปฏิบัติในกิจการของตนเอง

- สำหรับหน้าที่ที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

ก. ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องไม่แอบซ่อนปิดบังการแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัท หรือไม่แอบซ่อนปิดบังการกระทำใด ๆ ก็ตามที่มีลักษณะประโยชน์ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทขัดกับประโยชน์ของบริษัทที่ตนกำลังทำการจัดตั้ง และขัดกับประโยชน์ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ

ข. ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงจนหมดสิ้นเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท และการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะประโยชน์ขัดกันดังกล่าวในข้อ ก ต่อที่ประชุมจัดตั้งบริษัทและผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ให้อำนาจ

ทั้งนี้ หน้าที่ที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดังกล่าว ตรงกับหลัก Fiduciary duty ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และหลักสำคัญของหน้าที่ดังกล่าวคือ ต้องไม่แอบซ่อนปิดบังการแสวงหาประโยชน์กับต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงจนหมดสิ้นนั้น ตรงกับหลัก Secret profit และ Disclosure of interest หรือ Full disclosure ตามหลักกฎหมายเรื่องผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

- ส่วนหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้น ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องกระทำการจัดตั้งบริษัทโดยใช้ความระมัดระวังในระดับที่เคยปฏิบัติในกิจการของตนเอง

ทั้งนี้ หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดังกล่าวตรงกับหลัก Duty of care ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

(4) กรณีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

ในกรณีที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทนำทรัพย์สินของตนเองหรือเป็นตัวแทนนำทรัพย์สินของบุคคลภายนอกมาขายให้แก่บริษัท โดยไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อที่ประชุมจัดตั้งบริษัท ถือว่าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกระทำผิดหน้าที่ที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษ ดังนั้นหากที่ประชุมจัดตั้งบริษัทให้สัตยาบันสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน โดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ จึงไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ส่วนกรณีที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทซื้อทรัพย์สินมาเพื่อจัดตั้งบริษัท แต่ประมาณเงินแล้วไม่สืบราคาทรัพย์สินดังกล่าว ทำให้บริษัทต้องซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาแพงกว่าราคาท้องตลาดโดยทั่วไป ดังนี้ ถือว่าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกระทำผิดหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง แต่ในกรณีนี้หากที่ประชุมจัดตั้งบริษัทให้สัตยาบันสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ จึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแต่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทชดเชยค่าเสียหายได้

ในกรณีที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัททำสัญญาเกี่ยวเนื่องกับการจัดตั้งบริษัทไว้กับบุคคลภายนอกก่อนบริษัทตั้งขึ้น ถึงแม้ต่อมาที่ประชุมจัดตั้งบริษัทจะให้สัตยาบันสัญญาดังกล่าวและจดทะเบียนบริษัทแล้วก็ตาม ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทก็ไม่หลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาดังกล่าว

(5) กรณีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท

โดยหลักแล้วผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัท แต่จะต้องไม่กระทำการผิดหน้าที่ที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษ ดังนั้นจะต้องไม่แอบซ่อนปิดบังการแสวงหาประโยชน์โดยต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงจนหมดสิ้นต่อที่ประชุมจัดตั้งบริษัทและผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ ถ้าหากที่ประชุมจัดตั้งบริษัทให้สัตยาบัน และผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่นให้ความยินยอม ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทก็มีสิทธิแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่จะได้รับค่าตอบแทนในการจัดตั้งบริษัทและได้รับการชดเชยค่าใช้จ่าที่ได้จ่ายไปเนื่องในการจัดตั้งบริษัทนั้น ขึ้นอยู่กับมติที่ประชุมจัดตั้งบริษัทที่จะพิจารณาให้สัตยาบันหรืออนุมัติหรือกำหนดให้หรือไม่ เพียงใด หากที่ประชุมมีมติโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องเป็นอย่างอื่นได้

2. ข้อคิดเห็น

จากผลการศึกษาวิจัยผู้เขียนมีข้อคิดเห็นดังต่อไปนี้

- (1) เนื่องจากผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท มีสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของตนเอง หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่มีอยู่นอกเหนือจากกฎหมายบัญญัติไว้แล้วโดยชัดแจ้ง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทสรุป จึงเป็นหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในกฎหมายเรื่องผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเองโดยเฉพาะ ดังนั้น การนำหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ดังกล่าวมาบังคับใช้ จึงสามารถกระทำได้โดยตรงในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายของเรื่องผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท
- (2) เนื่องจากระบบกฎหมายไทยถือว่าเป็นระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น การที่จะนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ซึ่งมีได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์ ได้แก่ หน้าที่ต้องกระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษ ซึ่งประกอบด้วยหลักสำคัญ คือ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องไม่แอบซ่อนปิดบังแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัท และต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงจนหมดสิ้นต่อที่ประชุมจัดตั้งบริษัทและผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ และหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่เคยปฏิบัติในกิจการของตนเอง (ดังได้กล่าวมาแล้วในบทสรุป) มาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเองโดยตรง จึงอาจกระทำได้โดยไม่สะดวกนัก ทางที่จะนำมาใช้บังคับอีกทางหนึ่ง จึงอาจกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติ ปพพ. มาตรา 4 กล่าวคือ กรณีความสัมพันธ์ในระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทด้วยกันเอง อาจอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับหลักกฎหมายเรื่องข้างหุ่นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน และกรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทกับบริษัทที่จะตั้งขึ้นในอนาคตและผู้จองหุ้นอาจอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน
- (3) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในอนาคตเพื่อให้สามารถนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เริ่มจัดตั้งที่ต้องมีหน้าที่กระทำการอย่างผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษ (ซึ่งประกอบด้วยหลักสำคัญคือ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องไม่แอบซ่อนปิดบังแสวงหาประโยชน์จากการจัดตั้งบริษัท และต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงจนหมดสิ้นต่อที่ประชุม จัดตั้งบริษัท และผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคนอื่น ๆ) ต่อบริษัทที่จะตั้งขึ้นในอนาคต ผู้จองหุ้น และผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทด้วยกันเอง และหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่เคยปฏิบัติในกิจการของตนเอง มาใช้ได้โดยตรงในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายของเรื่องผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเอง จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร