

บทที่ 3

กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล

1. แหล่งที่มาของเงินปันผล

ตาม ปพพ.มาตรา 1201 วรรคสาม และตาม พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติถึงแหล่งที่มาของเงินปันผลไว้ในทำนองเดียวกันว่า ห้ามมิให้บริษัท แบ่งเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไร ในกรณีที่บริษัทขาดทุนห้ามมิให้แบ่งเงินปันผล จนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุน ดังนั้นแหล่งที่มาของเงินปันผลตามกฎหมายไทยก็คือ "กำไร" แต่เมื่อพิจารณาข้อความในกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วปรากฏว่ามีได้บัญญัติเกี่ยวกับความหมายของกำไรไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นจึงต้องพิจารณถึงความหมายของกำไรที่เป็นแหล่งที่มาของเงินปันผล ดังจะได้กล่าวต่อไป

1.1 ความหมายของกำไร

1.1.1 ความหมายโดยทั่วไป

ตามความเข้าใจธรรมดาทั่วไป "กำไร" หมายความถึง รายได้หัก ด้วยต้นทุนทั้งหมด ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ก็ได้ให้ความหมายไว้ว่า คือ ผลที่ได้เกินทุน ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กำไรตามความหมายโดยทั่วไป ก็คือ รายได้ที่หักด้วย รายจ่ายที่เป็นต้นทุน

1.1.2 ความหมายทางบัญชี

ในทางบัญชีโดยทั่วไป "กำไร" หมายความถึง ส่วนที่รายได้สูงกว่า รายจ่าย¹ ซึ่งอาจแบ่งเรียกตามลำดับของการคำนวณเป็นขั้น ๆ ไปดังนี้²

¹ เต็มคักดี กฤษนามระ, วิไล วีระปรีย และวัธน พวรรณเชษฐ์, หลักการบัญชีขั้นต้น (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2517), หน้า 56.

² ปนัดดา พงศ์สุรย์มาส, ความรู้เบื้องต้นทางการบัญชี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ม.ป.ท., ม.ป.ป., หน้า 104 (อัดสำเนา).

(1) กำไรเบื้องต้น (Gross Profit) เป็นผลจากการนำรายการค่าขายสุทธิหักด้วยต้นทุนสินค้าขาย ถ้าค่าขายสุทธิมากกว่าต้นทุนสินค้าขายก็จะมีกำไรเบื้องต้น ที่ใช้คำว่าเบื้องต้น (Gross) ก็เพราะยังไม่ได้นำรายจ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นไปหักออก

(2) กำไรสุทธิจากการดำเนินงาน (Net Profit from Operations) รายการนี้ได้มาโดยเอาค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานทั้งหมดไปหักออกจากกำไรเบื้องต้น ถ้ากำไรเบื้องต้นมากกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก็จะเป็นกำไรสุทธิจากการดำเนินงาน

(3) กำไรสุทธีก่อนหักภาษีเงินได้ (Net profit before Income Tax) คือ ผลลัพธ์สุทธิหลังจากได้นำรายการพิเศษไปบวกหรือหักออกจากกำไรจากการดำเนินงานแล้ว หรือเป็นกำไรที่ได้หักค่าใช้จ่ายอื่น ๆ หหมดสิ้นแล้ว เว้นแต่ภาษีเงินได้เท่านั้นที่ยังไม่ได้หักออก

(4) กำไรสุทธิ (Net Profit) จะเป็นตัวเลขที่ชื่อว่า ทุนของผู้เป็นเจ้าของจะเพิ่มขึ้นเนื่องจากการดำเนินงาน ซึ่งจะได้รับในรูปของเงินปันผลหรืออาจจะคงไว้ในกิจการแล้วแต่นโยบายของกิจการนั้น ๆ

1.1.3 ความหมายตามประมวลรัษฎากร

ตามประมวลรัษฎากรกำหนดให้นิติบุคคลเสียภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิ แต่ก็มีบัญญัติถึงความหมายของคำว่า "กำไร" หรือ "กำไรสุทธิ" ไว้แต่อย่างใด ตามความเข้าใจธรรมดาทั่วไป "กำไรสุทธิ" ย่อมหมายความถึง รายได้หักด้วยต้นทุนทั้งหมด ซึ่งต้นทุนในที่นี้ก็คือรายจ่ายนั่นเอง แต่ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 บัญญัติว่า "เงินได้ที่ต้องเสียภาษีตามความในส่วนนี้คือ กำไรสุทธิซึ่งคำนวณได้จากรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีหักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตริ..." ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า ตามประมวลรัษฎากรกำหนดให้คำนวณกำไรสุทธิจากเงินได้ 2 กรณี

- (1) เงินได้จากกิจการหรือเกี่ยวกับการดำเนินกิจการโดยตรง
- (2) เงินได้เนื่องจากการ เช่น เงินได้จากทรัพย์สินที่ลงทุนหรือเงินได้ฝ่ายทุน (capital gain)

ส่วนรายจ่ายที่จะนำมาหักออกจากเงินได้หรือไม่นั้น ก็จะต้องเป็นรายจ่ายที่เกี่ยวกับกิจการโดยตรงหรือเนื่องจากการ เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น หากมีรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการโดยตรงก็นำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายได้ทั้งหมด เว้นแต่จะต้องด้วยข้อห้ามตามกฎหมาย ส่วนรายจ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการ เช่น รายจ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นทุนของกิจการย่อม

นำมาหักได้เช่นกัน เว้นแต่รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุนหรือรายจ่ายในการต่อเติม เปลี่ยนแปลง ขยายออกหรือทำให้ดีขึ้นซึ่งทรัพย์สินตามปรฎ. มาตรา 65 ตรี (5) จะนำมาหักออกจากเงินได้ ทั้งหมดไม่ได้ แต่ยอมให้หักได้อย่างมีเงื่อนไข เช่น การหักเป็นค่าสิทธิหรือค่าเสื่อมราคาสินทรัพย์ ที่มีลักษณะเป็นทุน โดยให้คำนวณหักตามส่วนเฉลี่ยแห่งระยะเวลาที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น เป็นต้น นอกจากนี้ รายจ่ายบางรายการจะนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายตามประมวลรัษฎากรไม่ได้ เช่น รายจ่ายซึ่งมิใช่ รายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ เบี้ยปรับ เงินเพิ่ม ค่าปรับทางอาญา ภาษีเงินได้ นิติบุคคล เป็นต้น³

โดยปกติแล้วรายได้ทุกประเภทต้องมีการลงทุนเสมอ แม้จะเป็นรายได้ เนื่องจากกิจการก็ย่อมมีการลงทุนเช่นกัน ดังนั้นจึงนำทุนที่ลงไปมาหักออกได้ เว้นแต่ต้องด้วย ข้อจำกัดของกฎหมาย เช่น รายได้จากการขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่บริษัทได้ซื้อมาเพื่อใช้ในการ ดำเนินกิจการของบริษัท แม้จะมีได้ซื้อมาเพื่อไว้ขายโดยตรงก็ตาม เมื่อได้มีการขายทรัพย์สิน ดังกล่าวไปก็เป็นกำไรที่ได้มาเนื่องจากกิจการของบริษัท โดยการคำนวณกำไรในการขายดังกล่าว ก็มีใช้ถือเอาราคาตลาดมาเป็นทุน ดังนั้นจึงคำนวณกำไรเพื่อเสียภาษีตามประมวลรัษฎากรได้⁴

ฉะนั้น จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามประมวลรัษฎากร จะมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณหากำไรสุทธิที่แตกต่างไปจากกำไรตามความหมายที่เข้าใจกันอยู่โดยทั่วไป เนื่องจากรายจ่ายที่จะนำมาหักออกจากรายได้จะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น รายจ่ายบางรายการไม่สามารถหักได้หรือหักได้เพียงบางส่วนเท่านั้น จึงทำให้กำไรสุทธิที่คำนวณตามประมวลรัษฎากรจะมีจำนวนที่สูงกว่าการคำนวณกำไรตามวิธีการปกติโดยทั่วไป

1.1.4 ความหมายตามความเห็นของนักกฎหมาย

ศาสตราจารย์ทวิ เจริญพิทักษ์ เห็นว่า เงินกำไรนั้น หมายถึง เงิน ที่ได้ผลจากการค้าขายของบริษัทหักต้นทุนและอื่น ๆ ไว้แล้ว เงินกำไรจะได้มาจากปีก่อนหรือในปีที่

³หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1867/2533 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2533 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมตุลาการ, 2533), หน้า 49-50.

⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 456-457/2509 คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2509 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 439-446.

มีการประกาศจ่ายเงินปันผลนั้นหรือมิใช่ ก็เรียกว่า เงินกำไร^๕ และศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้กล่าวเพิ่มเติมไว้ว่า ผลกำไรนั้นอาจคิดเอาได้จากบัญชีกำไรขาดทุนซึ่งปรากฏอยู่แล้วในบัญชีงบดุลประจำปีของบริษัท^๖ นอกจากนี้ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ยังได้กล่าวถึงกำไรไว้ว่า หมายความว่า กรณีที่รายรับสูงกว่ารายจ่ายตามที่ปรากฏในบัญชีกำไรขาดทุน หรือกรณีที่สินทรัพย์ถาวรและสินทรัพย์หมุนเวียนรวมกันมีจำนวนสูงกว่าหนี้สินและทุนตามที่ปรากฏในงบดุล^๗

1.2 วิธีการคำนวณกำไรสุทธิ

เนื่องจากตาม ปพพ. และ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณกำไรสุทธิของบริษัทไว้แต่อย่างใด ฉะนั้น ในทางปฏิบัติจึงต้องยึดถือหลักเกณฑ์และวิธีการตามหลักการบัญชีที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (มิใช่ถือตามหลักเกณฑ์ตามประมวลรัษฎากร) ซึ่งจะทำให้กำไรที่จะนำมาแบ่งจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นต้องถือตามจำนวนที่ปรากฏอยู่ในบัญชีกำไรขาดทุน ซึ่งบริษัทจะต้องจัดทำขึ้นอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งในรอบ 12 เดือน อันเป็นรอบปีบัญชีของบริษัท^๘ วันสิ้นสุดของรอบปีบัญชีของบริษัทและโดยปกติจะเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีเพื่อพิจารณาอนุมัติ^๙ ดังนั้นเมื่อมีการจัดทำงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนเสร็จสิ้น ก็จะทำให้สามารถทราบจำนวนกำไรที่จะจ่ายเป็นเงินปันผลได้

สำหรับวิธีการคำนวณหากำไรสุทธินั้น ก็คือ การนำรายได้ตั้งแล้วหักด้วยรายจ่าย โดย "รายได้" หมายความว่า รายได้จากการทำธุรกิจหรือรายได้จากการประกอบกิจการ ซึ่งได้แก่ การขายสินค้าหรือบริการ และรายได้เบ็ดเตล็ดอื่น ๆ ตลอดจนรายได้อื่นหรือกำไรอันเนื่องมาจาก

^๕ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2521), หน้า 313.

^๖ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2526), หน้า 87.

^๗โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 417.

^๘ปพพ., มาตรา 1196 วรรคหนึ่ง และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 110.

^๙พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 112 วรรคหนึ่ง.

การประกอบกิจการ เช่น กำไรจากการขายสินทรัพย์ถาวร เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการผลิตเครื่องจักรหรือสร้างสินทรัพย์ถาวรอื่นขึ้นเพื่อใช้เองหรือส่วนล้ามูลค่าหุ้น ส่วน "รายจ่าย" ได้แก่ ต้นทุนของสินค้าหรือบริการ ค่าแรงงาน เงินเดือน ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตลอดจนผลประโยชน์จากการขายสินทรัพย์ถาวร ค่าเสื่อมราคา ค่าสึกหรอ ค่าตัดบัญชีและค่าสำรองหนี้สูญด้วย

นอกจากนี้การตีราคาทรัพย์สินของบริษัทอาจมีผลทำให้บริษัทกำไรหรือขาดทุนก็ได้ ดังนั้นจึงมีหลักการที่เป็นสินทรัพย์หมุนเวียนให้ตีราคาในวันสิ้นปีบัญชี ส่วนสินทรัพย์ถาวรให้ตีราคาตามราคาทุนเดิม โดยให้หักค่าสึกหรอหรือค่าเสื่อมราคาตามวิธีการปกติ^{๑๐} อย่างไรก็ตาม กรณีที่สินทรัพย์ถาวรเสื่อมราคาลง ก็หาจำเป็นต้องนำกำไรไปชดเชยก่อนพิจารณาจ่ายเงินปันผลไม่^{๑๑} แต่จะต้องปรากฏว่าสินทรัพย์หมุนเวียนจะต้องมีพอถึงทุนเดิม^{๑๒} หรือถ้าหากสินค้าของบริษัทสูญหายหรือขาดไปจะต้องมีการชดใช้จนครบถ้วนเสียก่อน จึงจะถือว่ากำไรอันบริษัทจะประกาศจ่ายเงินปันผลได้^{๑๓} ส่วนปัญหาที่เกี่ยวกับการตีราคาสินทรัพย์ถาวรให้สูงขึ้นและยังมิได้มีการจำหน่าย เพื่อให้เกิดกำไรสำหรับการจ่ายเงินปันผลได้นั้นจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2. ข้อจำกัดของการจ่ายเงินปันผล

2.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับทุนของบริษัท

เนื่องจากทุนของบริษัทถือว่าเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้ในการที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากบริษัทได้ บริษัทจึงต้องรักษาเงินทุนเรือนหุ้นไว้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดข้อจำกัดของการจ่ายเงินปันผลที่เกี่ยวกับทุนของบริษัทไว้ ซึ่งแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

^{๑๐}ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 314.

^{๑๑}โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 417.

^{๑๒}H.R. Hatfield, Accounting, อ้างถึงใน ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 315.

^{๑๓}โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 417.

2.1.1 ข้อห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลออกจากทุนของบริษัท

ข้อห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผลออกจากทุนของบริษัทเป็นผลมาจากการที่ ปพพ. มาตรา 1201 วรรคสาม และ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไร ถ้าหากบริษัทขาดทุน ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุน ซึ่งคำว่า "เงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไร" ที่มีอาจนำมาจ่ายเป็นเงินปันผลได้นั้นอาจเป็นทุนเรือนหุ้น ทรัพย์สิน เงินกู้ หรือเงินสำรองก็ได้ เพราะการเอาเงินทุนหรือหุ้นมาจ่ายเป็นเงินปันผลย่อมเป็นการลดทุน¹² ฉะนั้น บริษัทจึงไม่อาจจ่ายเงินปันผลออกจากหรือเป็นผลทำให้ทุนจดทะเบียนหรือทุนเรือนหุ้นของบริษัทลดจำนวนลงต่ำกว่าที่จดทะเบียนไว้ได้

2.1.2 ข้อห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลเมื่อบริษัทขาดทุน

2.1.2.1 ความหมายของขาดทุน

ในทางบัญชี "ขาดทุน" หมายความว่าถึง กรณีที่บริษัทมีรายจ่ายสูงกว่ารายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีจนปรากฏว่าบริษัทมียอดขาดทุนและสมปรากฏอยู่ในบัญชีกำไรสะสม แต่อย่างไรก็ดี คำว่า "ขาดทุน" ตามที่บัญญัติไว้ในปพพ. มาตรา 1201 วรรคสาม และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115 วรรคหนึ่ง มิได้หมายความว่า ในปีที่บริษัทประกาศจ่ายเงินปันผลนั้นบริษัทขาดทุน แต่หมายความว่าตั้งแต่ประกอบกิจการมาจนถึงปีที่จะประกาศจ่ายเงินปันผลนั้น บริษัทยังขาดทุนอยู่ ฉะนั้นถ้าตั้งแต่บริษัทประกอบกิจการมา บริษัทมีกำไรสะสมไว้ แต่ในปีที่ประกาศจ่ายเงินปันผลบริษัทขาดทุน บริษัทก็ยังสามารถจ่ายเงินปันผลได้ เพราะถือว่าบริษัทยังมีกำไรอยู่ในกรณีตรงกันข้าม ถ้าปีปัจจุบันบริษัทมีกำไร แต่ปีก่อน ๆ ที่ผ่านมามีบริษัทขาดทุนและเมื่อหักกำไรของปีปัจจุบันแล้ว บริษัทยังขาดทุนอยู่ ดังนั้นบริษัทจะประกาศจ่ายเงินปันผลไม่ได้ เพราะเป็นกรณีที่บริษัทยังขาดทุนอยู่¹³

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 416.

¹³ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการวางระเบียบและควบคุมธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2531), หน้า 91.

2.1.2.2 ผลของการขาดทุน

ในกรณีที่บริษัทประกอบกิจการแล้วปรากฏว่ามีผลขาดทุนเกิดขึ้นนั้น ตามพพ. มาตรา 1201 วรรคสาม บัญญัติว่า "...ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุน" ส่วนตามพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันตาม มาตรา 115 วรรคหนึ่ง ว่า "...ในกรณีที่บริษัทยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผล" ฉะนั้น การขาดทุนของบริษัทจึงทำให้บริษัทไม่สามารถประกาศจ่ายเงินปันผลได้ ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีการแก้ไขการขาดทุนให้ได้ทุนกลับคืนมาจนครบถ้วนเสียก่อน เพราะบริษัทจะต้องธำรงรักษาทุนไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2497 วินิจฉัยว่า ถ้าไรหรือเงินปันผลของห้างหุ้นส่วนบริษัทจะจ่ายไม่ได้จนกว่าทุนซึ่งขาดจะได้คืนมาเต็มจำนวน

2.1.2.3 วิธีการแก้ไขการขาดทุน

สำหรับวิธีการแก้ไขการขาดทุนเพื่อให้บริษัทสามารถประกาศจ่ายเงินปันผลได้มี 2 วิธี ดังนี้

(1) การลดทุน

วิธีการลดทุนถือว่าเป็นวิธีที่ทำให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นอยู่ในขณะที่มีการลดทุนนั้นต้องขาดทุนแทนบริษัท ซึ่งมีข้อจำกัดและเงื่อนไขดังนี้

(ก) บริษัทเอกชน

การลดทุนของบริษัทเอกชน มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- วิธีการลดทุน มีอยู่ 2 วิธี* คือ ลดมูลค่าแต่ละหุ้นให้ต่ำลง แต่ทั้งนี้จะลดให้ต่ำกว่ามูลค่าหุ้นละ 5 บาทไม่ได้** หรือลดจำนวนหุ้นให้น้อยลง
- บริษัทจะลดทุนให้เหลือต่ำกว่าจำนวน 1 ใน 4 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดไม่ได้***

* พพ., มาตรา 1224.

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1117.

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1225.

- การลดทุนตามวิธีการใดวิธีการหนึ่งดังกล่าวข้างต้นจะต้องได้รับมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น* ทั้งนี้ต้องนำมติพิเศษนั้นไปจดทะเบียนภายในกำหนดเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ได้ลงมตินั้น**

- บริษัทจะต้องโฆษณามติการลดทุนในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่เป็นจำนวนอย่างน้อย 7 ครั้ง และต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ของบริษัทให้ทราบถึงมติการลดทุน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้มีโอกาสคัดค้านการลดทุน ทั้งนี้หากมีการคัดค้าน เจ้าหน้าที่จะต้องส่งคำคัดค้านไปยังบริษัทภายในเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่บอกกล่าว ซึ่งจะมีผลทำให้บริษัทมีอาจจดทะเบียนลดทุนได้จนกว่าบริษัทจะได้ชำระหนี้หรือหาหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้คัดค้านนั้น แต่ถ้าหากไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในเวลา 3 เดือน ก็ถือว่าไม่มีผู้ใดคัดค้าน บริษัทก็สามารถจดทะเบียนลดทุนได้***

(ข) บริษัทมหาชน

การลดทุนของบริษัทมหาชน มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- วิธีการลดทุนมีอยู่ 2 วิธีเช่นเดียวกับบริษัทเอกชน คือ ลดมูลค่าแต่ละหุ้นให้ต่ำลง แต่ทั้งนี้จะลดให้ต่ำกว่ามูลค่าหุ้นละ 5 บาทไม่ได้ หรือลดจำนวนหุ้นให้น้อยลง แต่จะลดทุนลงไปให้ต่ำกว่าจำนวน 1 ใน 4 ของทุนทั้งหมดไม่ได้+

- การลดทุนจะต้องได้รับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง ทั้งนี้ต้องนำมติการลดทุนนั้นไปจดทะเบียนภายใน 14 วันนับแต่วันที่ประชุมลงมติ++

- บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการลดทุนไปยังเจ้าหน้าที่ของบริษัทภายใน 14 วันนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องส่งคำคัดค้านภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมตินั้น และบริษัทต้องลงโฆษณามตินั้นทางหนังสือพิมพ์

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1224.

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1228.

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1226.

+ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 50 และ 134 วรรคหนึ่ง.

++ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 139 วรรคสอง.

ภายใน 14 วันด้วย ทั้งนี้ถ้ามีการคัดค้านบริษัทก็จะลดทุนมิได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันหนี้แล้ว*

- บริษัทจะต้องขอจดทะเบียนลดทุนภายในเวลา 14 วันนับแต่พ้นกำหนด 3 เดือน ในกรณีที่ไม่มีเจ้าหนี้คัดค้านหรือภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้ในกรณีที่มีเจ้าหนี้คัดค้าน** หรือภายใน 14 วันนับแต่วันที่ประชุมลงมติในกรณีที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้ลดทุนโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนที่ยังมิได้นำออกจำหน่ายหรือยังจำหน่ายไม่ได้***

(2) โอนเงินสำรองอื่นไปหักผลขาดทุนสะสม

ตามพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 119 บัญญัติว่า "เมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว บริษัทจะโอนเงินสำรองอื่นที่มีใช้ทุนสำรองตามมาตรา 51 หรือมาตรา 116 เพื่อชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทก็ได้"

คำว่า "เงินสำรองอื่น" หมายถึง เงินสำรองอื่นที่มีใช้ทุนสำรองส่วนล้ำมูลค่าหุ้นและไม่ใช้ทุนสำรองกำไร เช่น เงินสำรองเพื่อขยายกิจการ เงินสำรองเงินปันผล เป็นต้น ฉะนั้น ถ้าหากบริษัทมีผลขาดทุนสะสม ก็อาจขอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้โอนเงินสำรองอื่นไปชดเชยผลขาดทุนสะสมก็ได้ แต่ทั้งนี้จะอนุมัติให้โอนทุนสำรองตามกฎหมายไม่ได้

ส่วนกรณีบริษัทเอกชนนั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในก่านองเดียวกันไว้ใน ปพพ. แต่อย่างไร ดังนั้นปัญหาว่าบริษัทเอกชนจะสามารถโอนเงินสำรองอื่นไปหักผลขาดทุนสะสมจะทำได้หรือไม่ ผู้เขียนขอนำไปวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 141.

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 142.

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 140.

2.2 เงินสำรอง

2.2.1 ความหมาย

ตามปพพ.ว่าด้วยบริษัทจำกัด ส่วนที่ 3 วิธีการจัดการบริษัท ได้บัญญัติ คำว่า "เงินสำรอง" อยู่ในหัวข้อ 5 ว่า เงินปันผลและเงินสำรอง แต่ในมาตรา 1202 กลับใช้ คำว่า "ทุนสำรอง" ส่วนในพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 51, 116 และ 119 ใช้คำว่า "ทุนสำรอง" เท่านั้น ดังนั้น ตามกฎหมายทั้งสองดังกล่าว คำว่า "เงินสำรอง" หรือ "ทุนสำรอง" จึงใช้แทนความหมายที่เหมือนกันคือผลกำไรส่วนที่กฎหมายบังคับให้บริษัทจัดสรร สำรองไว้สำหรับการใช้จ่ายหรือชำระหนี้ของบริษัทนอกเหนือไปจากเงินทุนของบริษัท¹⁴

2.2.2 ประเภทเงินสำรอง

เงินสำรองอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

2.2.2.1 เงินสำรองตามกฎหมาย

เงินสำรองตามกฎหมาย หมายความว่า ทุนสำรองที่กฎหมาย บัญญัติบังคับให้บริษัทจะต้องจัดสรรและเก็บรักษาไว้อย่างน้อยให้ได้จำนวนเท่ากับที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ข้อบังคับของบริษัทหรือมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการจะกำหนดให้หักกำไรไว้เป็นทุน สำรองต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือจะกำหนดให้จ่ายกำไรทั้งหมดเป็นเงินปันผลหรือไม่นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้น โอนเป็นทุนสำรองไม่ได้ เพราะทุนสำรองเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ การกำหนดเป็นอย่างอื่นจึงเป็น การเสียหายแก่เจ้าหนี้ และถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง¹⁵ อันมีผลให้เป็นโมฆะ ตาม ปพพ.มาตรา 113*

สำหรับเงินสำรองตามกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

¹⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 4 หน่วย ที่ 1-7, หน้า 341.

¹⁵ โยยม เลขยานนท์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 159.

* ปัจจุบัน คือ มาตรา 150 แห่งพรบ.ให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 1 แห่งปพพ.ที่ได้ตรวจ ชำระใหม่ พ.ศ.2535.

2.2.2.1.1 ทนสำรองกำไร

มีปัญหาว่า กฎหมายควรจะต้องบัญญัติให้บริษัทที่มีทุนสำรองกำไรหรือไม่นั้น ปรากฏว่าคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ครั้งที่ 57/4/2518 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยมีความเห็นในปัญหาดังกล่าวโดยแยกออกเป็น 3 ฝ่าย ดังนี้¹⁵

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าไม่ควรมีกฎหมายบัญญัติบังคับให้บริษัทจัดสรรทุนสำรองไว้ เพราะว่าไม่มีประโยชน์อย่างไร เนื่องจากเงินทุนสำรองดังกล่าว บริษัทจะนำมาลงทุนอะไรไม่ได้ ซึ่งแตกต่างกับเงินสำรองของบริษัทประกันภัยซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องนำไปลงทุน เช่น ซื้อพันธบัตรรัฐบาลและในบางกรณีอาจจะไม่มีนโยบายขยายกิจการ โดยเฉพาะบริษัทมหาชนควรมีการหมุนเวียนเงินทุนได้ตลอดเวลา

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ควรมีกฎหมายบัญญัติบังคับให้บริษัทจัดสรรทุนสำรองไว้ เพราะทุนสำรองดังกล่าวจะเป็นหลักประกันที่คุ้มครองผลประโยชน์ของคุณคณาภายนอก เช่น เจ้าหนี้ของบริษัท และเป็นการแสดงถึงฐานะของบริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อจะมีตลาดหุ้นกันแล้ว เพราะทุนสำรองของบริษัทจะเป็นเครื่องกำหนดราคาหุ้นของบริษัทได้อีกอย่างหนึ่ง

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า ควรมีกฎหมายบัญญัติบังคับให้บริษัทจัดให้มีทุนสำรอง แต่ควรลดจำนวนที่จะหักไว้ไม่เกินร้อยละ 5 ของกำไรสุทธิประจำปี ในกรณีที่ยังมีการขาดทุนสะสมยกมา ให้หักผลขาดทุนให้หมดเสียก่อน เหลือเท่าใดจึงจะคำนวณหักทุนสำรองและเก็บสะสมไว้จนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน ปรากฏว่าที่ประชุมได้พิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบด้วยกับความเห็นของกรรมการฝ่ายที่สองและฝ่ายที่สาม โดยให้แก้ไขข้อความตามร่างพ.พ. มาตรา 1183 เป็นดังนี้

¹⁵ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท," ครั้งที่ 57/4/2518, 10 กุมภาพันธ์ 2518 (อัดสำเนา).

"มาตรา 1183 ในการแบ่งเงินปันผลนั้น บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองตามกฎหมาย ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปี หักด้วยผลขาดทุนสะสมยกมา ถ้ามีทุนสำรองนี้จะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของทุนจดทะเบียน เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น"

อย่างไรก็ดี แม้ว่ามติของที่ประชุมคณะกรรมการดังกล่าวที่ได้เห็นชอบต่อร่างพ.พ.มาตรา 1183 จะมีได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายก็ตาม แต่ดูเหมือนว่าจะมีอิทธิพลต่อมาตรา 126 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2521 ซึ่งมีข้อความที่คล้ายคลึงกับร่างพ.พ. มาตรา 1183 ดังกล่าว

สำหรับทุนสำรองกำไรนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(1) บริษัทเอกชน

ตามพ.พ.มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง

ได้บัญญัติเกี่ยวกับทุนสำรองกำไรไว้ดังนี้

"มาตรา 1202 ทุกคราวที่แจกเงินปันผล บริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในยี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัทจนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้นแล้วแต่จะได้นักกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท"

จะเห็นได้ว่า การจัดสรรทุนสำรองกำไรของบริษัทเอกชนนั้นจะกระทำเมื่อบริษัทมีการจ่ายเงินปันผลทุกครั้ง ไม่ว่าจะ เป็นเงินปันผลชนิดใดก็ตาม ดังนั้น ถ้าหากบริษัทมีกำไรแต่ไม่จ่ายเงินปันผล บริษัทก็ไม่จำเป็นต้องจัดสรรกำไรเป็นทุนสำรองกำไรแต่อย่างใด¹⁷

สำหรับจำนวนและอัตราทุนสำรองที่จะต้องจัดสรรนั้น กฎหมายกำหนดให้จัดสรรกำไรเป็นทุนสำรองร้อยละ 5 จนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนถึงร้อยละ 10 ของจำนวนทุนของบริษัท ซึ่งมีข้อควรสังเกตุเกี่ยวกับถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในพ.พ.

¹⁷ โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 418-419.

มาตรา 1202 วรรคหนึ่งที่ว่า "...จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัท..." ดังนี้

(ก) คำว่า "ทุนสำรอง" ในมาตราดังกล่าวอาจจะมาจากทุนสำรองกำไรตามพพ.มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง และทุนสำรองส่วนล้ำมูลค่าหุ้น ตามพพ.มาตรา 1202 วรรคสอง ก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากตามมาตรา 1202 วรรคสอง ได้บัญญัติให้บริษัทนำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเข้าไปรวมไว้กับทุนสำรองด้วย

(ข) คำว่า "จำนวนทุนของบริษัท" หมายความว่า ทุนจดทะเบียนทั้งหมดของบริษัทที่มีอยู่ในขณะที่จัดสรรทุนสำรองและจ่ายเงินปันผล อย่างไรก็ดี ตามข้อบังคับของบริษัทอาจจะบ่งชี้ให้บริษัทเอกชนต้องมีสำรองกำไรมากกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้

(2) บริษัทมหาชน

ตามพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 116 ได้บัญญัติเกี่ยวกับทุนสำรองกำไรไว้ดังนี้

"มาตรา 116 บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีส่วนหนึ่งไว้เป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของกำไรสุทธิประจำปีหักด้วยยอดเงินขาดทุนสะสมยกมา (ถ้ามี) จนกว่าทุนสำรองนี้จะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุนจดทะเบียน เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องมีทุนสำรองมากกว่านั้น"

จะเห็นได้ว่า การจัดสรรทุนสำรองกำไรของบริษัทมหาชนจะกระทำเมื่อบริษัทมีกำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการหักขาดทุนสะสมจากปีที่ผ่านมาหมดสิ้นแล้ว ซึ่งแตกต่างไปจากบริษัทเอกชนที่ให้จัดสรรกำไรเป็นทุนสำรองทุกราวที่มีการจ่ายเงินปันผล ฉะนั้น กรณีของบริษัทมหาชน จึงไม่จัดสรรทุนสำรองกำไรทุกครั้งที่มีการจ่ายเงินปันผล แต่จะจัดสรรจากกำไรสุทธิเพียงปีละหนึ่งครั้งเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากต้องจัดสรรจากกำไรสุทธิประจำปีหักยอดขาดทุนสะสมยกมาจากปีก่อน ๆ แล้ว

สำหรับจำนวนและอัตราทุนสำรองที่จะต้องจัดสรรนั้น กฎหมายกำหนดให้จัดสรรจากกำไรสุทธิประจำปีหลังจากที่หักยอดขาดทุนสะสมยกมาแล้วในอัตราร้อยละ 5 เข้าเป็นทุนสำรองกำไร จนกว่าทุนสำรองกำไรจะมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียน ซึ่งเป็นอัตราที่เท่ากับกรณีของบริษัทเอกชน แต่ไม่น้อยกว่าอัตราเดิมที่บัญญัติไว้ในพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 126 ซึ่งกำหนดไว้ในอัตราที่สูงถึงร้อยละ 25

ของทุนจดทะเบียน แต่ทั้งนี้ทุนสำรองตามมาตรา 116 นี้จะมาจากกำไรสุทธิประจำปีเท่านั้น ไม่รวมถึงส่วนล้ำมูลค่าหุ้นซึ่งจะแยกออกเป็นทุนสำรองอีกส่วนต่างหาก ซึ่งต่างไปจากกรณีบริษัท เอกชนที่ให้นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นรวมกับทุนสำรองกำไรจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนถึงร้อยละ 10 ของทุน อย่างไรก็ตาม ตามข้อบังคับของบริษัทหรือกฎหมายอื่นอาจกำหนดให้บริษัทมหาชนต้องมีทุนสำรองกำไรมากกว่าร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนก็ได้ เช่น เงินสำรองเบี่ยประกันภัย ตามพรบ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 เป็นต้น

2.2.2.1.2 ทุนสำรองส่วนล้ำมูลค่าหุ้น

ทุนสำรองส่วนล้ำมูลค่าหุ้น หมายความว่าถึงจำนวนเงินส่วนที่เกินกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้ที่บริษัทได้รับชำระจากผู้ถือหุ้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นทุนสำรอง เพื่อเป็นประกันแก่เจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยจะคงไว้ในกิจการจนกว่าจะเลิกบริษัท

สำหรับเงินสำรองประเภทนี้ แยกพิจารณา

ได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(1) บริษัทเอกชน

ตาม ปพพ. มาตรา 1202

วรรคสอง บัญญัติให้นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่ตราไว้ทั้งหมดสมทบรวมกับทุนสำรองกำไรตามมาตรา 1202 วรรคหนึ่ง จนกว่าทุนสำรองของบริษัทเอกชนจะมีถึงจำนวนอย่างน้อยร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนของบริษัท ฉะนั้น ถ้าหากทุนสำรองของบริษัทมีถึงจำนวนดังกล่าวแล้ว บริษัทก็ไม่จำเป็นต้องนำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นหรือกำไร เข้าเป็นทุนสำรองตามกฎหมายอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามปพพ.

จะกำหนดให้นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นแยกไว้เป็นอีกบัญชีต่างหากจากทุนสำรองกำไร เพื่อจะได้สามารถทราบได้ว่าทุนสำรองมาจากส่วนไหนและเป็นจำนวนเท่าใด แต่ถ้าบริษัทได้รวมส่วนล้ำมูลค่าหุ้นกับทุนสำรองกำไรเข้าไว้ด้วยกัน จะต้องแจ้งไว้ในหมายเหตุประกอบงบการเงินว่ามีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นอยู่เป็นจำนวนเท่าใด ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้ถือหุ้นเข้าใจผิดว่าบริษัทมีทุนสำรองที่มาจากกำไรเป็นจำนวนมากกว่าปกติ

(2) บริษัทมหาชน

ตามพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 51 บัญญัติให้นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่ตราไว้ทั้งหมดตั้งเป็นทุนสำรองแยกต่างหากจากทุนสำรองกำไร ตามมาตรา 116 ซึ่งแตกต่างไปจากทุนสำรองส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของบริษัทเอกชนที่ให้นำเข้า



สมทบกับทุนสำรองกำไรจนกระทั่งมีจำนวนรวมกันอย่างน้อยร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนเท่านั้น ส่วนกรณีทุนสำรองส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของบริษัทมหาชนนี้ หากได้บัญญัติถ้อยคำไว้ในทำนองเดียวกันกับกรณีบริษัทเอกชนไม่ ดังนั้น ทุกคราวที่บริษัทมหาชนออกและจำหน่ายหุ้นสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตราไว้ บริษัทจะต้องนำส่วนเกินทั้งหมดนั้นตั้งเป็นทุนสำรองของบริษัทตลอดไปจนกว่าจะเลิกบริษัทเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกันกับทุนสำรองกำไร

2.2.2.2 เงินสำรองตามความสมัครใจ

เงินสำรองตามความสมัครใจ หมายความว่า จำนวนเงินที่บริษัทจัดสรรจากกำไรสุทธิของบริษัทหลังจากหักขาดทุนสะสมและทุนสำรองกำไรตามกฎหมายแล้ว และตั้งเป็นเงินสำรองเพื่อวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ โดยมีได้มีกฎหมายบัญญัติบังคับับให้มิแต่อย่างใด เช่น เงินสำรองเพื่อรักษาระดับเงินปันผล, เงินสำรองเพื่อหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหน้า, เงินสำรองเพื่อขยายกิจการ และเงินสำรองเพื่อไถ่ถอนหุ้นกู้ เป็นต้น เงินสำรองประเภทนี้ในทางบัญชีจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "เงินกองทุน"

อย่างไรก็ตาม เงินสำรองประเภทนี้เมื่อตั้งแล้ว หากหมดความจำเป็นเมื่อใดก็สามารถโอนกลับไปยังบัญชีกำไรสะสมของบริษัท เพื่อนำไปจ่ายเป็นเงินปันผลก็ได้ แต่ในขณะที่ยังเป็นเงินสำรองตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งนั้น บริษัทก็ต้องใช้ตามวัตถุประสงค์ของเงินสำรองนั้น ๆ ส่วนกรณีที่บริษัทได้กำไรไว้แต่ไม่ได้ตั้งเป็นเงินสำรองไว้ บริษัทก็ย่อมนำไปใช้ในกิจการอื่น ๆ ได้ด้วยหรืออาจแปลงมาเป็นเงินทุน (capitalisation of profit) ก็ได้¹⁸

เงินสำรองประเภทนี้อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ช้อบบังคับ

บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน สามารถตั้งช้อบบังคับโดยระบุให้บริษัทต้องจัดสรรกำไรสุทธิ เป็นเงินสำรองกำไรสูงกว่ามีกำหนดไว้ในกฎหมายก็ได้¹⁹ อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีช้อบบังคับกำหนดไว้ บริษัทก็สามารถที่จะจัดสรรกำไรสุทธิเป็นเงินสำรอง

¹⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 419.

¹⁹ ปพพ.มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 116.

สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ เพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารการเงินของบริษัท¹⁹

ในกรณีที่ข้อบังคับกำหนดให้ตั้งเงินสำรองเพื่อวัตถุประสงค์ใดแล้ว หากหมดความจำเป็นต้องใช้ต่อไป บริษัทจะต้องให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติแก้ไขข้อบังคับดังกล่าวก่อนที่จะนำเงินสำรองนั้นไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นต่อไป

(2) ตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการ
ดังกล่าวมาแล้วว่า แม้จะไม่มีข้อบังคับกำหนดให้บริษัทสามารถจัดสรรกำไรสุทธิเป็นเงินสำรองสูงกว่าที่กฎหมายก็ตาม คณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถลงมติให้จัดสรรกำไรสุทธิเป็นเงินสำรองมากกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้และถ้าคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยมติธรรมดามีมติให้จัดสรรเงินสำรองดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ใดแล้ว เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องใช้ตามวัตถุประสงค์นั้นต่อไปอีก คณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้น (แล้วแต่กรณี) จะต้องลงมติแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิกเงินสำรองนั้นและโอนกลับไปยังกำไรสะสมเพื่อนำไปใช้จ่ายเงินปันผลหรือหักผลขาดทุนต่อไปก็ได้

2.3 ข้อจำกัดตามกฎหมายอื่น

2.3.1 ข้อห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลตามกฎหมายล้มละลาย

ตามกฎหมายล้มละลาย กำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยมีหนี้สินต่อเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนก็ตาม รวมกันเป็นเงินที่กำหนดจำนวนได้อย่างแน่นอนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระหรือไม่ก็ตาม ก็อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้ล้มละลายได้²⁰

คำว่า "มีหนี้สินล้นพ้นตัว" หมายความถึง ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้²⁰ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากมูลค่าทรัพย์สินของบริษัททั้งหมดเปรียบเทียบกับจำนวนหนี้สินที่บริษัทค้างชำระอยู่ในขณะที่มีการฟ้องให้บริษัทล้มละลาย ถ้าหากจำนวน

¹⁹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 419.

²⁰ พรบ.ล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 9 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพรบ.ล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2526, มาตรา 3.

²⁰ ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 26.

หนี้มากกว่ามูลค่าทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม ถือว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งมีลักษณะเป็น bankruptcy insolvency หรือ liquidation ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2

อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ว่าบริษัทมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินนั้นอาจกระทำได้ลำบากและไม่สะดวกแก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติบทสันนิษฐานเกี่ยวกับความมีหนี้สินล้นพ้นตัวขึ้นไว้ในมาตรา 8 เช่น กรณีบริษัท (ลูกหนี้) ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง โดยมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน และบริษัท (ลูกหนี้) ก็ยังไม่ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดนั้น ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บริษัท (ลูกหนี้) นั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น

ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ฟ้องให้เป็นบริษัทล้มละลายและศาลได้มีคำสั่งให้พิกัดทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดแล้ว ย่อมมีผลทำให้บริษัทไม่มีอำนาจจัดการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไป* เจ้าพนักงานพิทักษ์และผู้เดียวที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบริษัท** ดังนั้น นับแต่เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไป บริษัทไม่มีอำนาจที่จะประกาศ และ/หรือจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น หากบริษัทฝ่าฝืนกระทำไป การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายโดยชัดแจ้ง***

ในกรณีที่บริษัทได้จ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยไม่สุจริต กล่าวคือรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ภายในเวลา 3 ปี ก่อนมีการฟ้องให้ล้มละลาย การจ่ายเงินปันผลนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นจะสุจริตและมีค่าตอบแทน[†] ซึ่งคำว่า "มีค่าตอบแทน" ในกรณีของผู้ถือหุ้นที่ได้รับเงินปันผลน่าจะหมายความว่าผู้ถือหุ้นได้ชำระเงินค่าหุ้นที่มีการจ่ายเงินปันผลนั้นแล้วเท่านั้น คงมิได้หมายความว่าต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ อีกเมื่อมีการจ่ายเงินปันผลให้แก่บริษัทแต่ประการใด ทั้งนี้ ค่าตอบแทนในการชำระค่าหุ้นนั้นจะต้องเป็นค่าตอบแทนที่สมควรด้วย[‡] ฉะนั้น ถ้าหากผู้ถือหุ้นได้ชำระเงินค่าหุ้นแล้ว และไม่ทราบว่าเป็นบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่ถูกเพิกถอนการรับเงินปันผลจากบริษัท

* พรบ.ล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 24.

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 22.

*** ปพพ.มาตรา 159.

† พรบ.ล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 113 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพรบ.ล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2511, มาตรา 14.

‡ ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 219.

2.3.2 ข้อห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลกรณีถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด

2.3.2.1 เหตุของการฝ่าฝืน

(1) ธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์จะจ่ายเงินปันผลหรือเงินตอบแทนอื่นใดให้แก่บุคคลที่ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์เกินร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ*

(2) บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

บริษัทเงินทุนหรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จ่ายเงินปันผลและเงินตอบแทนอื่นให้แก่บุคคลที่ถือหุ้นของบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (แล้วแต่กรณี) เกินร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ**

มีข้อสังเกตว่า ข้อห้ามมิให้บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์จ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกับข้อห้ามของธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวแล้วข้างต้น แต่แตกต่างกันตรงอัตราร้อยละของจำนวนหุ้นที่ห้ามมิให้ถือเกิน ส่วนกรณีบริษัทหลักทรัพย์นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติถึงข้อห้ามดังกล่าวไว้ ฉะนั้นบริษัทหลักทรัพย์จึงสามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่บุคคลที่ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 5 หรือ 10 ได้โดยไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด

(3) บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัย

บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยจะจ่ายเงินปันผลให้แก่บุคคลที่มีสัญชาติไทยซึ่งได้รับโอนหุ้นมาจนเป็นเหตุให้จำนวนหุ้นของบุคคลผู้ที่มีสัญชาติไทยเกินกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ได้*** แต่มิได้ห้ามมิให้จ่าย

* พรบ.การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, มาตรา 5 ทวิ และ 5 ฉ.

** พรบ.การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522, มาตรา 14 วรรคสอง, 18 และ 56.

*** พรบ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535, มาตรา 11 และพรบ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535, มาตรา 10.

เงินปันผลให้แก่บุคคลที่ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 5 หรือ 10 อย่างกรณีของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัท
เงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (แล้วแต่กรณี) แต่อย่างไรใด

2.3.2.2 ผลของการฝ่าฝืน

การฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลกรณีถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วน

ที่กฎหมายกำหนด มีโทษดังนี้

- (1) กรณีเป็นธนาคารพาณิชย์จะต้องระวางโทษปรับไม่
เกิน 3 แสนบาท*
- (2) กรณีเป็นบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์
จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1 แสนบาท**
- (3) กรณีเป็นบริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัย
จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 3 หมื่นบาท ถึง 2 แสนบาท***

2.3.3 ข้อห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลกรณีที่มีได้ลงทะเบียนเป็นผู้ถือหลักทรัพย์

ในกรณีที่บริษัทใดเป็นบริษัทที่เข้าจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแล้ว หากบริษัทนั้นจะจ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหลักทรัพย์ จะต้องจ่ายเงินปันผลให้แก่
เฉพาะบุคคลที่ลงทะเบียนเป็นผู้ถือหลักทรัพย์กับนายทะเบียนหลักทรัพย์แล้วเท่านั้น†

*พรบ.การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, มาตรา 44 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพรบ.การ
ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2535 (ฉบับที่ 3), มาตรา 12.

**พรบ.การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.
2522, มาตรา 70 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พรบ.การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ
ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3), มาตรา 9.

***พรบ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535, มาตรา 89 และพรบ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535,
มาตรา 84.

†พรบ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, มาตรา 194.

3. ผู้มีอำนาจประกาศจ่ายเงินปันผล

สำหรับองค์รภายในของบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนที่มีอำนาจประกาศจ่ายเงินปันผล มีอยู่ด้วยกัน 2 องค์กร ดังนี้

3.1 ที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ตามปพพ. มาตรา 1201 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ประกาศอนุญาตเงินปันผล นอกจากโดยมติของที่ประชุมใหญ่" ซึ่งคำว่า "ที่ประชุมใหญ่" หมายความว่า "ที่ประชุมผู้ถือหุ้น"^{*} ส่วนพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า "...โดยการจ่ายเงินปันผลต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น"

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายบริษัทของไทย จะถือเป็นหลักว่า การประกาศจ่ายเงินปันผลเป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยเฉพาะ เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นประการอื่น ฉะนั้น บริษัทจะตั้งข้อบังคับไว้ตั้งแต่ตั้งบริษัท (รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับโดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นในภายหลัง) ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ (หรือบุคคลอื่นใด เช่น กรรมการผู้จัดการ) ที่จะประกาศจ่ายเงินปันผลแทนไม่ได้ หากมีข้อบังคับกำหนดไว้เช่นนั้นถือว่าข้อบังคับนั้นใช้ไม่ได้เป็นการผิดกฎหมาย^{**} ทั้งนี้ย่อมรวมไปถึงกรณีที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติมอบหมายให้คณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจประกาศจ่ายเงินปันผลแทน ก็ย่อมเป็นมติที่ขัดต่อกฎหมายและตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน

โดยปกติมติที่ได้จากการประชุมผู้ถือหุ้นมีอยู่ 2 ประเภท คือ มติสามัญหรือมติธรรมดา (ordinary resolution) และมติพิเศษ (special resolution) ซึ่งถ้าหากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้การประชุมเรื่องใดต้องลงมติพิเศษแล้ว การประชุมเรื่องนั้นจะต้องลงมติสามัญเสมอ ดังนั้น การอนุมัติประกาศจ่ายเงินปันผลจึงใช้มติสามัญหรือมติธรรมดา เนื่องจากตามกฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องลงมติพิเศษ เพียงแต่ให้มติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น^{***}

มติสามัญหรือมติธรรมดา คือ มติที่ได้จากการประชุมใหญ่ไม่ว่าจะเป็นการประชุมสามัญประจำปีหรือวิสามัญ โดยถือคะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเป็นเกณฑ์^{***}

* ปพพ.มาตรา 1171.

** ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยนิสสารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 315.

*** ปพพ.มาตรา 1201 วรรคหนึ่ง และ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115 วรรคสอง.

²³ ด้วงสุกานต์ นิพิธกุล, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น : ศึกษาเฉพาะกรณีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 9.

3.2 คณะกรรมการ

ตามปพพ. มาตรา 1201 วรรคสอง บัญญัติว่า "กรรมการอาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้เป็นครั้งเป็นคราว ในเมื่อปรากฏแก่กรรมการว่าบริษัทมีกำไรสมควรที่จะทำเช่นนั้น" ส่วนตามพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115 วรรคสาม บัญญัติว่า "เมื่อข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้ทำได้ คณะกรรมการอาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้เป็นครั้งคราว เมื่อเห็นว่าบริษัทมีกำไรสมควรที่จะทำเช่นนั้น และเมื่อได้จ่ายเงินปันผลแล้วให้รายงานให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบในการประชุมคราวต่อไป"

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการมีอำนาจประกาศจ่ายเงินปันผลได้เป็นครั้งคราว โดยไม่มีข้อจำกัดจำนวนครั้ง ทั้งนี้ภายในระหว่างปีก่อนมีการประชุมใหญ่สามัญประจำปีก็ได้ เช่น หลัง 6 เดือนแรกของรอบระยะเวลาบัญชี²⁴ เมื่อบริษัทมีกำไรสมควรที่จะประกาศจ่ายเงินปันผลได้ ซึ่งโดยทั่วไปจะเรียกว่า "เงินปันผลระหว่างกาล"

สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการในการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลมีดังนี้

3.2.1 เป็นอำนาจตามข้อบังคับหรือตามกฎหมาย

กรณีเป็นคณะกรรมการของบริษัทเอกชนนั้น สามารถประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อบังคับระบุให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการอีก แต่ประการใด ทั้งนี้เนื่องจากตามปพพ.มาตรา 1201 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า คณะกรรมการมีอำนาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้ โดยมีได้มีข้อความใดระบุให้ต้องมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้อำนาจไว้ก็ต่างหาก ฉะนั้นอำนาจการประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลของคณะกรรมการบริษัทเอกชน จึงเป็นอำนาจที่กำหนดขึ้นตามกฎหมายโดยไม่ต้องอาศัยข้อบังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชนไม่จำเป็นต้องมีข้อบังคับก็ได้ เนื่องจากปพพ.มิได้บัญญัติบังคับไว้ นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของการจดทะเบียนตั้งบริษัทที่กรมทะเบียนการค้ากระทรวงพาณิชย์ด้วย อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้าม ถ้าหากข้อบังคับของบริษัทระบุไว้ชัดเจนว่าการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลให้เป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยแล้ว คณะกรรมการก็ไม่สามารถจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้ ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการมีหน้าที่ต้องจัดการให้เป็นไปตามข้อบังคับ

²⁴ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการวางระเบียบและควบคุมธุรกิจ, หน้า 93.

²⁵ ปพพ.มาตรา 1111 วรรคสี่.

ส่วนตามพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115 วรรคสาม จะแตกต่างจากปพพ.มาตรา 1201 วรรคสอง และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2521 มาตรา 125 วรรคสาม อย่างตรงกันข้าม กล่าวคือ คณะกรรมการบริษัทมหาชน ประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้ต่อเมื่อมีข้อบังคับกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น* ดังนั้นถ้าหากข้อบังคับมิได้บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลไว้ การจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลย่อมเป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจการประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลของคณะกรรมการบริษัทมหาชนเป็นอำนาจที่กำหนดขึ้นโดยข้อบังคับของบริษัท

สำหรับมติของคณะกรรมการที่จะประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาล ถ้าหากไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็จะต้องถือคะแนนเสียงข้างมากของจำนวนกรรมการที่มาประชุมคราวนั้น**

3.2.2 จะต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบถึงมติของคณะกรรมการที่ประกาศจ่ายเงินปันผล

กรณีข้อบังคับของบริษัทมหาชนกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้ เมื่อได้มีการจ่ายเงินปันผลแล้วคณะกรรมการจะต้องรายงานให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบในการประชุมคราวต่อไปด้วย*** การรายงานดังกล่าวนี้ย่อมมีความหมายเพียงแต่เป็นการแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นรับทราบรายละเอียดการจ่ายเงินปันผล เช่น จำนวนเงินปันผล วันและเวลาที่จ่ายเงินปันผล เป็นต้นเท่านั้น ไม่ถือเป็นการขอให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาอนุมัติหรือให้สัตยาบันแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลที่ข้อบังคับระบุไว้เป็นอำนาจและดุลพินิจของคณะกรรมการโดยเฉพาะอยู่แล้ว ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงไม่อาจที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงมติของคณะกรรมการได้

สำหรับกรณีบริษัทเอกชนนั้น เนื่องจากตามปพพ.มิได้มีข้อความบัญญัติไว้ชัดเจนอย่างกรณีของบริษัทมหาชนว่าคณะกรรมการจะต้องขอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติการจ่ายเงินปันผลของคณะกรรมการหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหากฎหมายที่ขอเข้าไปวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

*พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115.

**ปพพ.มาตรา 1161 และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 80 วรรคสอง.

***พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115 วรรคสาม.

4. ผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล

สำหรับบุคคลผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลจากบริษัทที่ได้ประกาศจ่ายเงินปันผลที่สำคัญมีอยู่ 2 กรณีดังนี้

4.1 ผู้ถือหุ้น

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ถือหุ้น ก็คือ สิทธิที่จะได้รับเงินปันผลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกำไรของบริษัทเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 741-743/2501 วินิจฉัยว่า เงินที่บริษัทได้มาภายหลังที่ผู้ถือหุ้นได้โอนหุ้นไปแล้ว เป็นเงินชดใช้ค่าเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดแก่บริษัทก่อนที่จะได้มีการโอนหุ้น ผู้ถือหุ้นที่โอนหุ้นไปแล้วจะเรียกให้แบ่งกำไรไม่ได้ ผู้ถือหุ้นจะได้รับก็แต่เงินปันผลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกำไรเท่านั้น เมื่อโอนหุ้นไปแล้วผู้รับโอนก็รับสิทธิของผู้โอนไป ผู้โอนจึงไม่มีสิทธิจะเรียกร้องเงินชดใช้ที่บริษัทได้มาภายหลังการโอน จะนำมาตรา 111 (2) มาใช้ในเรื่องนี้ไม่ได้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า ขณะโจทก์ฟ้องบริษัท โจทก์โอนหุ้นไปแล้ว ก่อนโจทก์โอนหุ้น ผู้จัดการบริษัทยกยอกแร่ของบริษัทไป ต่อมาผู้จัดการยอมใช้เงินให้แก่บริษัทที่ประชุมใหญ่ได้มีมตินำเงินนี้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นในฐานะผู้เสียหาย แต่มตินั้นถูกศาลเพิกถอนเสียแล้ว โจทก์เห็นว่าตนควรได้รับเงินปันผลกำไรจากเงินที่ผู้จัดการชำระให้ จึงฟ้องให้บริษัทจ่ายเงินให้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ถือหุ้นจะพึงได้รับส่วนแบ่งสินทรัพย์ของบริษัทก็แต่ในทางได้เงินปันผลหรือเมื่อชำระบัญชีเลิกบริษัทแล้ว แต่ที่ประชุมใหญ่ยังไม่ได้มีมติให้จ่ายเงินปันผล โจทก์ก็โอนหุ้นไปแล้ว โจทก์จึงไม่มีนิติสัมพันธ์อะไรกับบริษัทจะอ้างว่าเงินรายนี้เป็นดอกผลนิติทายตามมาตรา 111 (2) มาใช้บังคับแก่หุ้นบริษัทไม่ได้²⁵

สำหรับข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นที่สำคัญ มีดังนี้

4.1.1 การเกิดสิทธิรับเงินปันผล

แม้ว่าผู้ถือหุ้นมีสิทธิจะได้รับเงินปันผลจากบริษัทก็ตาม แต่สิทธินี้ยังหาเกิดขึ้นไม่ จนกว่าบริษัทจะประกาศจ่ายเงินปันผล²⁶ ทั้งนี้เนื่องจากการจ่ายเงินปันผลไม่มีกฎหมายบังคับว่าบริษัทต้องจ่ายแม้ว่าปีใดบริษัทมีกำไร บริษัทจะเก็บเงินนั้นไว้ให้หมุนเวียนต่อไป

²⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 305.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 415.

โดยไม่จ่ายเงินปันผลก็ได้ ผู้ถือหุ้นก็จะฟ้องร้องให้บริษัทแบ่งผลกำไรไม่ได้²⁷

สำหรับการพิจารณาสิทธิการรับเงินปันผลของผู้ถือหุ้นนั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) บริษัททั่วไป

สำหรับบริษัททั่วไปที่ไม่มีจดทะเบียน เป็นหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติปกติก่อนจะจ่ายเงินปันผลบริษัทจะประกาศปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่รับโอนหุ้น เพื่อจะได้จ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของหุ้นในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นก่อนปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น ซึ่งอาจมีปัญหาสำหรับหุ้นที่โอนในระหว่างการปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าใครเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินปันผล ถ้าในสัญญาโอนหุ้นไม่ระบุว่าใครเป็นผู้ได้รับเงินปันผล ต้องดูว่ามีการประกาศจ่ายเงินปันผลเมื่อใด ถ้าประกาศก่อนการโอนหุ้น เงินปันผลก็ตกให้แก่ผู้โอน แต่ถ้าประกาศภายหลังการโอนหุ้น เงินปันผลก็ตกให้แก่ผู้รับโอน²⁸

(2) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ผู้มีสิทธิได้รับเงินปันผลที่ประกาศจ่ายจากบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ก็คือ บุคคลที่ซื้อหุ้นก่อนวันที่มีการแขวนเครื่องหมาย "xd" สำหรับหุ้นนั้น ซึ่งจะแสดงว่าการซื้อหุ้นที่มีเครื่องหมายในวันนั้น ไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผลที่ประกาศจ่ายแต่อย่างใด

4.1.2 เงินปันผลค้างจ่าย

เงินปันผลค้างจ่าย หมายถึง เงินปันผลที่บริษัทได้ประกาศจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้ว แต่ยังไม่มีการจ่ายเงินปันผลนั้นออกจากบริษัท เช่น อาจจะเป็นเพราะผู้ถือหุ้นยังมิได้ขอรับเงินปันผล เป็นต้น

ในทางปฏิบัตินั้น บริษัทมักจะจ่ายเงินปันผลโดยส่งเงินไปให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมีชื่อปรากฏอยู่ในทะเบียน จึงไม่มีปัญหาเรื่องค้างจ่ายเงินปันผล แต่สำหรับหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือบริษัทย่อมไม่อาจส่งเงินปันผลไปให้ผู้ถือหุ้นได้ เพราะไม่ทราบว่าเป็นผู้ถือหุ้นตามกฎหมายอย่างไรก็ตาม ถ้าบริษัทจะไม่ส่งเงินปันผลไปให้ บริษัทจะแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบเป็นหนังสือ และ/

²⁷ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทจำกัด (กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2532), หน้า 84.

²⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 420.

หรือจะประกาศหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น* ให้ผู้ถือหุ้นไปรับก็ได้ เมื่อได้แจ้งหรือประกาศดังกล่าวแล้ว ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่จะต้องไปรับเงินปันผลจากบริษัทเอง ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ไปรับทั้ง ๆ ที่บริษัทพร้อมที่จะจ่ายแล้ว ก็จะเรียกเอาดอกเบี้ยจากบริษัทไม่ได้ เพราะบริษัทมิได้ตกเป็นผู้ผิดนัด แต่เป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่ไปรับเอง จึงถือว่าบริษัทผิดนัดตามปพพ.มาตรา 204 ไม่ได้²⁹

4.1.3 อายุความฟ้องเรียกเงินปันผล

ตามปพพ.และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ไม่ได้บัญญัติถึง อายุความในการที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องร้องเรียกเงินปันผลที่ประกาศจ่ายแล้วไว้แต่อย่างใด ดังนั้นจึงต้อง นำหลักอายุความทั่วไปมีกำหนด 10 ปี นับแต่บริษัทได้ประกาศจ่ายเงินปันผลเป็นต้นไปมาใช้บังคับ³⁰

4.2 ผู้รับจำนำ

โดยหลักแล้ว การจำนำหุ้นจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับจำนำ แล้ว³¹ โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือสัญญาระหว่างกันก็ได้ แต่ถ้าหากเป็นการจำนำหุ้น หรือหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อก็จะต้องมีการจดทะเบียนการจำนำรวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับจำนำไว้ในสมุดทะเบียน ผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย มิฉะนั้นผู้รับจำนำจะยกการจำนำขึ้นต่อผู้บริษัทหรือบุคคลภายนอกไม่ได้³²

มีปัญหาว่า ถ้าหากได้มีการจำนำและจดทะเบียนการจำนำหุ้นต่อบริษัทโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว หลังจากนั้นบริษัทได้ประกาศจ่ายเงินปันผล บริษัทควรจะจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น หรือผู้รับจำนำ

ตามปพพ.มาตรา 761 บัญญัติว่า "ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา หากมี ดอกผลนิติบัญญัติจากทรัพย์สินนั้นอย่างไร ท่านให้ผู้รับจำนำจัดสรรใช้เป็นค่าดอกเบี้ยอันค้างชำระ แก่ตน และถ้าไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระ ท่านให้จัดสรรใช้ต้นเงินแห่งหนี้อันได้จำนำทรัพย์สินเป็น ประกันนั้น"

²⁹ดู ปพพ.มาตรา 1204 และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115 วรรคสาม.

³⁰ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 318 และ ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : กรุณสยามการพิมพ์, 2526), หน้า 219.

³¹ปพพ.มาตรา 193/30 และ 193/12.

³²ปพพ.มาตรา 747.

⁺ปพพ.มาตรา 753 และ 1129 วรรคสาม.

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 761 นี้ สัญญาจำนำไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะตัวทรัพย์สินจำนำเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงดอกผลนิติบัญญัติของทรัพย์สินจำนำที่ได้มาระหว่างการจำนำด้วย (ซึ่งแตกต่างไปจากการจำนองที่จะไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินจำนอง เว้นแต่เมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองแล้วว่าตนจะบังคับจำนองและเมื่อบอกกล่าวแล้ว การจำนองจึงจะครอบคลุมไปถึงดอกผลนิติบัญญัติและดอกผลธรรมดา* ดังนั้น ถ้าจำนำใบหุ้นย่อมครอบคลุมไปถึงเงินปันผลอันเป็นดอกผลนิติบัญญัติ** แต่ถ้ามียกข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงกันให้เงินปันผลเป็นของผู้จำนำ ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น^{๓๐} ด้วยเหตุนี้ถ้าหากบริษัทได้รับแจ้งการจำนำทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับจำนำแล้ว และไม่ปรากฏว่ามีข้อสัญญาจำนำให้เงินปันผลตกเป็นของผู้ถือหุ้นในระหว่างการจำนำ เมื่อบริษัทได้ประกาศจ่ายเงินปันผลก็ต้องจ่ายเงินปันผลนั้นให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อที่ผู้รับจำนำจะได้นำเงินปันผลไปชำระหนี้^{๓๑} ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการผิดนัดชำระหนี้และผู้รับจำนำบอกกล่าวที่จะบังคับจำนำแก่บริษัทแต่อย่างใด เพราะถือว่าการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้รับจำนำได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ โดยยกเว้นหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้นในอันที่จะได้รับเงินปันผล

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากบริษัทมิได้จ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้รับจำนำที่มีสิทธิรับเงินปันผลดังกล่าวแล้ว แต่กลับจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ก็ถือว่าบริษัทยังมีได้ชำระหนี้ เพราะมิได้ชำระให้แก่บุคคลที่มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้*** ผู้รับจำนำมีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทจ่ายเงินปันผลให้แก่ตนเองได้ ส่วนบริษัทก็อาจจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเงินปันผลที่จ่ายไปคืนจากผู้ถือหุ้นในฐานะลูกหนี้ได้ต่อไป

* ปพพ. มาตรา 721.

** ปพพ. มาตรา 148 วรรคสอง.

^{๓๐} ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 127-128.

^{๓๑} โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 420.

*** ปพพ. มาตรา 315.

5. วิธีการจ่ายเงินปันผล

5.1 สัดส่วนและจำนวนเงินปันผล

หลักทั่วไปของการจ่ายเงินปันผล ก็คือ บริษัทจะต้องจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นด้วยความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในการจ่ายเงินปันผลให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องอัตรา จำนวน วิธีการ เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกรณีดังต่อไปนี้

5.1.1 ความเสมอภาคตามชนิดของหุ้น

ความเสมอภาคตามชนิดของหุ้น หมายความว่า หุ้นชนิดเดียวกันจะต้องได้รับเงินปันผลในอัตรา จำนวนและประเภทของเงินปันผลที่เหมือนกัน รวมทั้งวันเวลาและวิธีการจ่ายเงินปันผลก็จะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย เช่น หุ้นสามัญเหมือนกันแม้ว่าจะมีการออกและจำหน่ายคนละคราวและในราคาที่แตกต่างกันก็ตาม ถ้าหากเป็นหุ้นที่ได้มีการจดทะเบียนเพิ่มทุนตามกฎหมายแล้วในวันที่ประกาศจ่ายหุ้นนั้นก็จะต้องมีสิทธิได้รับเงินปันผลที่ประกาศจ่ายในอัตรา จำนวนและประเภทของเงินปันผลอย่างเดียวกันด้วย เป็นต้น เว้นแต่จะมีข้อบังคับกำหนดในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิที่ให้สิทธิได้รับเงินปันผลดีกว่าผู้ถือหุ้นสามัญ ก็สามารถกระทำได้เพราะเป็นหุ้นต่างชนิดกัน เช่น ให้ได้รับจำนวนเงินปันผลก่อนหุ้นสามัญ หรือกำหนดให้จ่ายเงินปันผลสำหรับหุ้นที่ชำระราคาบางส่วนเสมือนหุ้นชำระราคาเต็มมูลค่าแล้วก็ได้^{๓๒} เป็นต้น

ส่วนกรณีหุ้นบุริมสิทธินั้นอาจมีสิทธิได้รับเงินปันผลที่แตกต่างกันไปได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับชนิดของหุ้นบุริมสิทธิ และแม้ว่าจะ เป็นหุ้นบุริมสิทธิชนิดเดียวกันก็อาจได้รับสิทธิในเงินปันผลที่แตกต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นประการใด*

5.1.2 ความเสมอภาคตามมูลค่าหุ้นหรือการชำระเงินค่าหุ้น

ความแตกต่างของสัดส่วนและจำนวนเงินปันผลที่จ่ายนอกจากจะขึ้นอยู่กับชนิดของหุ้นดังกล่าวมาแล้ว อาจขึ้นอยู่กับ การชำระเงินค่าหุ้นของผู้ถือหุ้นหรือตามมูลค่าหุ้นที่ตราไว้ก็ได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

^{๓๒} โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 421.

* ปพพ.มาตรา 1108 (4) และ 1200, พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 35 (4) และ 115 วรรคสอง.

(1) บริษัทเอกชน

การจ่ายเงินปันผลของบริษัทเอกชนจะกำหนดเป็นร้อยละของมูลค่าหุ้นที่ชำระแล้ว* เช่น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้จ่ายเงินปันผลร้อยละ 10 ถ้าหุ้นมีมูลค่า 100 บาท และชำระราคาเต็มมูลค่าแล้ว ก็จะได้รับเงินปันผล 10 บาท แต่ถ้าหุ้นนั้นชำระราคาแล้วเพียง 50 บาท ก็จะได้รับเงินปันผลเพียง 5 บาท อย่างไรก็ตามข้อบังคับจะกำหนดเป็นอย่างอื่นก็ได้ เช่น กำหนดให้จ่ายเงินปันผลสำหรับหุ้นที่ชำระราคาบางส่วนเสมือนหุ้นชำระราคาเต็มมูลค่าแล้วก็ได้ หรือกำหนดเรื่องหุ้นบุริมสิทธิก็ได้ เป็นต้น^{๓๓}

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามปพพ.จะคำนึงถึงการชำระเงินค่าหุ้นในแต่ละหุ้น โดยไม่พิจารณามูลค่าหุ้นที่ตราไว้อย่างกรณีของประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบที่ต้องใช้เงินค่าหุ้นเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล แม้ว่าเขาจะยังไม่ได้ชำระเงิน บริษัทก็ได้รับความเชื่อถือในการที่เขาได้ถือหุ้นอยู่แล้ว จึงสมควรได้รับเงินปันผล^{๓๔}

(2) บริษัทมหาชน

การจ่ายเงินปันผลของบริษัทมหาชน จะจ่ายตามจำนวนหุ้นหุ้นละเท่ากัน** โดยไม่คำนึงถึงการชำระเงินค่าหุ้นในแต่ละหุ้น ทั้งนี้เนื่องจากหุ้นทุกหุ้นของบริษัทมหาชนต้องใช้เป็นเงินครั้งเดียวจนเต็มมูลค่า*** เช่น บริษัทอาจประกาศจ่ายเงินปันผลให้แก่หุ้นสามัญในอัตราหุ้นละ 5 บาท เป็นต้น เว้นแต่จะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

5.2 ชนิดของเงินปันผล

โดยทั่วไปแล้ว เงินปันผลที่บริษัทอาจประกาศจ่ายได้นั้นมีอยู่หลายชนิด ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ฉะนั้นในบทนี้จึงขอกล่าวถึงเงินปันผลที่สำคัญเพียง 2 ชนิด ดังนี้

5.2.1 เงินสดปันผล

การจ่ายเงินสดปันผล หมายความว่า การที่บริษัทจ่ายเงินปันผลในรูปของเงินสดหรือเช็คก็ได้^{๓๕} ซึ่งจะมีผลต่อสินทรัพย์หมุนเวียนของบริษัท เช่น เงินสดในมือจะต้อง

*ปพพ.มาตรา 120๐.

^{๓๓}โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 421.

^{๓๔}ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 322.

**พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115 วรรคสอง.

***เรื่องเดียวกัน, มาตรา 54.

^{๓๕}ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 319.

ลดน้อยลง ดังนั้นการจ่ายเงินปันผลเป็นเงินสดปันผลได้นั้นบริษัทจะต้องพิจารณาถึง เงินสดหมุนเวียน ในกิจการว่าจะมีเพียงพอหรือไม่ด้วย

5.2.2 หุ้นปันผล

หุ้นปันผล คือ เงินปันผลที่จ่ายเป็นหุ้นของบริษัทให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยบริษัท จะโอนกำไรสะสมที่จะจ่ายเป็นเงินสดมาเป็นทุนให้แก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งโดยปกติจะเป็นหุ้นสามัญ โดย จะมีผลทำให้ทุนของบริษัทเพิ่มขึ้นเท่ากับจำนวนหุ้นปันผลที่จ่าย และบริษัทสามารถสงวนเงินสด หมุนเวียนไว้ได้

อย่างไรก็ตาม การที่บริษัทจะจ่ายหุ้นปันผลได้นั้น จะต้องปรากฏว่าบริษัท ยังมีหุ้นที่ยังมิได้นำออกจำหน่ายสำรองอยู่ ดังนั้นบริษัทเอกชนจึงจ่ายหุ้นปันผลทันทีไม่ได้ เพราะหุ้น ของบริษัทเอกชนนั้นจะต้องจำหน่ายให้หมดก่อนการประชุมตั้งบริษัท* จึงไม่มีหุ้นที่ยังมิได้จำหน่าย สำรองอยู่ บริษัทเอกชนจะต้องดำเนินการเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นใหม่แล้วจึงออกหุ้นปันผล ซึ่งเป็น หุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้น กรณีจึงต่างกับบริษัทมหาชนที่จ่ายเป็นหุ้นปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ทันทีโดยไม่ต้อง เพิ่มทุน หากบริษัทยังมีหุ้นที่ยังมิได้นำออกจำหน่ายสำรองอยู่ ทั้งนี้จะต้องออกเป็นหุ้นสามัญใหม่และได้รับความ เห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น³⁶

มีข้อสังเกตว่า ในทางปฏิบัติบริษัทไม่ค่อยนิยมที่จะออกหุ้นปันผลให้แก่ ผู้ถือหุ้นเท่าใดนัก ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคทางด้านภาษีในการออกหุ้นปันผล กล่าวคือ การ ออกหุ้นปันผลจะต้องถือราคาตลาดของหุ้นในขณะที่ยังออกเป็นเงินได้พึงประเมินนับแต่วันที่ได้รับหุ้นมา สำหรับผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นปันผล ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นมีภาระภาษีมากกว่าการรับเงินสดปันผล³⁷

5.3 การบอกกล่าวการจ่ายเงินปันผล

การบอกกล่าวหรือการแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบว่าบริษัทได้ประกาศจ่ายเงินปันผลนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

5.3.1 บริษัทเอกชน

การบอกกล่าวการจ่ายเงินปันผลของบริษัทเอกชน ไม่ว่าจะเป็เงินปันผล ประจำปีหรือเงินปันผลระหว่างกาล อาจกระทำได้ตามวิธีใดวิธีหนึ่งดังนี้

* ปพพ.มาตรา 1104.

³⁶ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการวางระเบียบและควบคุมธุรกิจ, หน้า 93-94.

³⁷ พิเศษ เสตเสถียร, "ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการจ่ายหุ้นปันผล (Stock Dividends)," เอกสารภาษีอากร : 117-118.

(1) โฆษณาในหนังสือพิมพ์

บริษัทเอกชนอาจจะใช้วิธีโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ฉบับหนึ่ง อย่างน้อย 2 ครั้งก็ได้ แต่ทั้งนี้จะโฆษณาลงในหนังสือพิมพ์สองฉบับ ๗ ละ 1 วัน ในวันเดียวกัน หรือต่างวันกันไม่ได้ เพราะตามพพ.มาตรา 1204 ใช้ข้อความว่า "...โฆษณาในหนังสือพิมพ์ แห่งท้องที่ฉบับหนึ่งสองครั้งเป็นอย่างน้อย..." กรณีจึงต่างจากการโฆษณาสดทูนในหนังสือพิมพ์ ตามพพ.มาตรา 1226 ที่บัญญัติว่า "...ต้องโฆษณาความประสงค์นั้นในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ เจ็ด ครั้งเป็นอย่างน้อย..." ซึ่งอาจโฆษณาในหนังสือพิมพ์ฉบับเดียว 7 วัน หรือวันเดียว 7 ฉบับก็ได้

(2) มีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้น

นอกจากบริษัทจะเลือกใช้วิธีข้างต้นแล้ว ยังอาจจะมีจดหมาย บอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุก ๆ คน ซึ่งมีชื่อในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นก็ได้ รวมทั้งผู้รับจำนำหุ้น (ถ้ามี) ด้วย ซึ่งวิธีนี้จะใช้ได้เฉพาะกรณีผู้ถือหุ้นระบุชื่อเท่านั้น ถ้าหากเป็นผู้ถือหุ้นชนิดผู้ถือจะต้องใช้วิธีโฆษณา ลงในหนังสือพิมพ์เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากหุ้นชนิดผู้ถือนั้น บริษัทไม่อาจทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้นได้ สำหรับคำบอกกล่าวนั้นนอกจากส่งทางไปรษณีย์แล้ว บริษัทอาจ ส่งมอบให้ถึงตัวผู้ถือหุ้นก็ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการส่งโดยชอบแล้ว*

5.3.2 บริษัทมหาชน

การบอกกล่าวการจ่ายเงินปันผลของบริษัทมหาชน จะต้องกระทำทั้ง 2 วิธีดังนี้

(1) แจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ถือหุ้น

บริษัทมหาชนที่ประกาศจ่ายเงินปันผลจะต้องแจ้งเป็นหนังสือโดย ทางไปรษณีย์หรือส่งมอบหนังสือให้ถึงตัวผู้ถือหุ้น (ซึ่งรวมทั้งผู้รับจำนำหุ้นด้วย) ก็ได้ เช่นเดียวกับ กรณีบริษัทเอกชน** แต่บริษัทมหาชนจะไม่มีปัญหาเรื่องหุ้นผู้ถือ ทั้งนี้เพราะหุ้นของบริษัทมหาชนจะ ต้องเป็นหุ้นระบุชื่อเท่านั้น จะออกหุ้นผู้ถือไม่ได้***

(2) โฆษณาในหนังสือพิมพ์

นอกจากบริษัทมหาชนจะต้องมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นดังกล่าว ข้างต้นแล้ว ยังจะต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่จัดพิมพ์จำหน่าย ณ ท้องที่อันเป็นที่ ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทมีกำหนดเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน ถ้าหากท้องที่นั้น ไม่มีหนังสือพิมพ์

* พพ.มาตรา 1244.

** พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 7.

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 56 (4).

ให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์ที่จัดพิมพ์จำหน่ายในกรุงเทพมหานครแทน ทั้งนี้ตามมาตรา 115 วรรคสี่ และมาตรา 6

5.3.3 บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
บริษัทที่นำหลักทรัพย์ของตนเข้าจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่ง
ประเทศไทยด้วยนั้น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายบริษัทที่เกี่ยวกับการบอกกล่าวการจ่าย
เงินปันผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังจะต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้ด้วย

(1) บริษัทจะต้องรายงานพร้อมด้วยเหตุผลต่อตลาดหลักทรัพย์เป็น
หนังสือ เมื่อคณะกรรมการของบริษัทมีมติเกี่ยวกับการจ่ายหรือไม่จ่าย หรือวิธีการจ่ายเงินปันผล
หรือมีการประกาศจ่ายเงินปันผลตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ภายในเวลา 16.00 น. ของวันที่
มีการนัดกล่าวเกิดขึ้น เว้นแต่บริษัทมีเหตุสุดวิสัยไม่อาจจะปฏิบัติได้ก็ให้รายงานไม่ช้ากว่า 9.00 น.
ของวันทำการถัดไป*

(2) จะต้องแจ้งกำหนดวันที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น โดยการกำหนดรายชื่อ
ผู้ถือหุ้นตามสมุดทะเบียน ณ วันใดวันหนึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิในการรับเงินปันผลโดยแจ้งให้ตลาดหลักทรัพย์
ทราบถึงกำหนดการดังกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน**

5.4 กำหนดเวลาจ่ายเงินปันผล

สำหรับกำหนดเวลาจ่ายเงินปันผล อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.4.1 บริษัทเอกชน

ตามพ.พ. ว่าด้วยบริษัทจำกัด หาได้บัญญัติถึงกำหนดเวลาการจ่าย
เงินปันผลไว้แต่ประการใด ฉะนั้นจึงขึ้นอยู่กับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการ (แล้วแต่กรณี)
ว่าจะกำหนดวันเวลาจ่ายเงินปันผลเมื่อใด ทั้งนี้ควรเป็นกำหนดเวลาอันสมควรและเหมาะสมเมื่อ
พิจารณาจากวันที่มีมติประกาศจ่ายเงินปันผล

5.4.2 บริษัทมหาชน

เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการลงมติประกาศจ่ายเงินปันผลแล้ว
บริษัทจะต้องจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น (หรือผู้ที่มีสิทธิรับเงินปันผล เช่น ผู้รับจำนำ) ภายใน 1

* ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนหรือ
บริษัทรับอนุญาตปฏิบัติการใด ๆ เพื่อเปิดเผยฐานะการเงิน และผลการดำเนินงาน พ.ศ.2523,
ข้อ 4.

** หนังสือของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่ บจ. (ว) 14/2527 ลงวันที่ 19
กันยายน 2527 เรื่องขอความร่วมมือในการแจ้งกำหนดวันที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น.

เดือนนับแต่วันที่มิตีจ่ายเงินปันผลนั้น* ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายเงินปันผลประจำปีหรือเงินปันผลระหว่างกาล

5.4.3 บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้มีหนังสือขอความร่วมมือในการจ่ายเงินปันผลโดยขอให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ จ่ายเงินปันผลประจำปีให้เสร็จสิ้นภายใน 60 วัน นับจากวันประชุมสามัญประจำปี ซึ่งผู้ถือหุ้นได้อนุมัติการจ่ายเงินปันผลแล้ว สำหรับในกรณีที่เป็นการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาล ให้บริษัทฯ ดำเนินการจ่ายเงินปันผลให้เสร็จสิ้นภายใน 60 วัน นับจากวันปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหุ้นเพื่อสิทธิในเงินปันผลดังกล่าว**

อนึ่ง มีข้อควรสังเกตุว่า กำหนดเวลาที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้บริษัทจ่ายเงินปันผลเป็นระยะเวลาที่มากกว่าที่กำหนดไว้ในพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ฉะนั้นในกรณีที่บริษัทมหาชนได้นำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ แล้วบริษัทมหาชนนั้นก็ควรจะต้องถือปฏิบัติตามกำหนดเวลาการจ่ายเงินปันผลตามที่กำหนดไว้ในพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด

6. ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

6.1 เหตุของการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

สำหรับเหตุของการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืน ตามปพพ.มาตรา 1203 และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 118 บัญญัติไว้แยกพิจารณาได้เป็น 4 กรณี ดังนี้

(1) การจ่ายเงินปันผลจากแหล่งที่มาของเงินปันผลที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายความว่า การจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นที่มีใช้ทำไร เช่น จ่ายจากทุนของบริษัท เป็นต้น หรือจ่ายเงินปันผลในขณะที่บริษัทขาดทุน***

*พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115 วรรคสี่.

**หนังสือขอความร่วมมือของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่ วพ. (ว) 27/2522 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2522 เรื่องขอความร่วมมือในเรื่องการจ่ายเงินปันผล.

***ปพพ.มาตรา 1201 วรรคสาม และพรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 115 วรรคหนึ่ง.

(2) การจัดสรรเงินสำรองไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายความว่า การที่บริษัทไม่จัดสรรกำไรหรือจัดสรรกำไรไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด* หรือบริษัทไม่นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่ได้ตั้งเป็นทุนสำรองตามที่กฎหมายกำหนด**

(3) การจ่ายเงินปันผลโดยมิได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจประกาศจ่ายเงินปันผล เช่น จ่ายเงินปันผลประจำปีโดยมิได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น*** หรือจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลโดยมิได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ+ หรือจ่ายหุ้นปันผลโดยมิได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น**

(4) การจ่ายเงินปันผลโดยมิได้เป็นไปตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด เช่น จ่ายเงินปันผลให้แก่หุ้นสามัญในอัตราไม่เท่ากัน

6.2 ผลของการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

การจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนเหตุตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ย่อมมีผล 3 ประการ ดังนี้

(1) การจ่ายเงินปันผลนั้นตกเป็นโมฆะ และไม่อาจให้สัตยาบันได้ เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่เกินอำนาจของบริษัท (*ultra vires the company*)^{๑๒}

คำพิพากษาฎีกาที่ 1๐32/2482 วินิจฉัยว่า การที่กรรมการจ่ายเงินไปโดยไม่ถูกต้อง หรือโดยไม่สุจริตหรือนอกกิจการของบริษัท แม้ที่ประชุมใหญ่จะอนุมัติงบดุลซึ่งมีเงินที่กรรมการจ่ายไปดังกล่าวรวมอยู่ด้วย แต่ไม่ได้มีการเสนอรายการต่อที่ประชุมนั้น หาได้หมายความว่าที่ประชุมใหญ่ได้อนุมัติกิจการที่กรรมการกระทำไปโดยมิชอบไม่ และการกระทำที่นอกเหนืออำนาจของบริษัทนั้น ที่ประชุมใหญ่จะอนุมัติหรือให้สัตยาบันไม่ได้

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1202 วรรคหนึ่ง และเรื่องเดียวกัน, มาตรา 114.

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1202 วรรคสอง.

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1201 วรรคหนึ่ง และ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 115 วรรคสอง.

+ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1201 วรรคสอง และ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 115 วรรคสาม.

** พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 117.

^{๑๒} โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 327.

(2) เงินที่ได้จ่ายไปแล้วยังถือเป็นเงินปันผลไม่ได้ แต่ถือว่าเงินที่จ่ายเป็นทุน หรือยังไม่ได้กันเป็นทุนสำรองตามกฎหมาย³⁹

(3) ในกรณีที่การจ่ายเงินปันผลฝ่าฝืนเกิดจากมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ถ้าหาก เป็นบริษัทเอกชน กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมตินั้นได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันลงมติ* หรือกรณีเป็นบริษัทมหาชนผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 5 คนหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นรวมกัน ได้ไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดอาจร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมตินั้นได้ ภายใน 1 เดือนนับแต่วันลงมติเช่นกัน**

สำหรับการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนอันเกิดจากกระทำของกรรมการที่เกินอำนาจ ตามข้อบังคับหรือขัดกับมติของที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ถึงกับเป็นโมฆะ เพียงแต่ อาจไม่ผูกพันบริษัท แต่บริษัทอาจให้สัตยาบันได้ หรือในบางกรณีบริษัทอาจถูกปิดปากไม่ให้โต้แย้ง ว่ากรรมการไม่มีอำนาจก็ได้⁴⁰ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำเกินอำนาจซึ่งบริษัทมอบหมายเป็นการภายใน กรณีที่กรรมการกระทำการโดยทั่ว ๆ ไปเกินอำนาจที่คณะกรรมการมอบหมาย หรือขัดต่อมติของที่ประชุมใหญ่ หรือกระทำการไปโดยที่ยังไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่นั้น การกระทำของกรรมการไม่เสียไป คงสมบูรณ์ผูกพันบริษัทได้ เพราะการฝ่าฝืนของกรรมการเป็นเรื่อง ภายในที่บริษัทจะว่ากล่าวเอากับกรรมการเอง บริษัทไม่อาจยกเอาการฝ่าฝืนเหล่านั้นขึ้นต่อสู้กับ บุคคลภายนอกผู้สุจริต ซึ่งเชื่อว่ากรรมการกระทำโดยมีอำนาจได้⁴¹ เช่น ที่ประชุมใหญ่มีมติจ่าย เงินปันผลและให้นำกำไรจัดสรรเป็นทุนสำรองตามกฎหมาย และเงินสำรองเพื่อใช้เป็นทุนหมุนเวียน ในกิจการ แม้กรรมการฝ่าฝืนจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลไป ก็อาจมีผลผูกพันบริษัทได้ เป็นต้น

(2) การกระทำเกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจตามข้อบังคับ กรณีที่กรรมการจ่ายเงินปันผลไปโดยเกินอำนาจที่ข้อบังคับระบุไว้หรือข้อบังคับ ได้จดทะเบียนและโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วเป็นอันรู้แก่คนทั่วไป เพราะฉะนั้น บริษัทอาจปฏิเสธ ไม่ยอมรับการกระทำของกรรมการที่เกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจในข้อบังคับก็ได้⁴²

³⁹ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยนิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 319.

* ปพพ.มาตรา 1195.

** พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 108.

⁴⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 327.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 354.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 355.

เช่น ข้อบังคับของบริษัทมหาชนแห่งหนึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้ต่อเมื่อกรรมการจำนวนอย่างน้อย 2 ใน 3 ของกรรมการทั้งหมดได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ให้ที่ประชุมคณะกรรมการ ฉะนั้นถ้าคณะกรรมการได้ประกาศจ่ายเงินปันผลไปโดยมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันบริษัท ซึ่งบริษัทอาจปฏิเสธการจ่ายเงินปันผลดังกล่าวนี้ได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บริษัทอาจต้องผูกพันถ้าหากได้ยอมรับเอาการกระทำนั้น โดยการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว

6.3 ความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินปันผลฝ่าฝืนกฎหมาย

สำหรับความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

6.3.1 กรรมการ

โดยปกติ คณะกรรมการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังผลประโยชน์ของบริษัท* อยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจ่ายเงินปันผลนั้น คณะกรรมการจะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติดูแลและจัดการให้การจ่ายเงินปันผลเป็นไปตามกฎหมายข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นอย่างเคร่งครัดด้วย มิฉะนั้นคณะกรรมการจะต้องรับผิดชอบดังนี้

6.3.1.1 ความรับผิดทางแพ่ง

(1) กรรมการผู้ต้องรับผิด

ตามหลักกฎหมายบริษัทของไทยกำหนดให้กรรมการของบริษัทจะต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่บริษัทในกรณีการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย** หรือในกรณีที่เป็นการกระทำของบริษัทมหาชนที่พิสูจน์ได้ว่าได้กระทำการโดยสุจริต และอาศัยหลักฐาน หรือรายงานทางการเงินที่ประธานกรรมการ เจ้าหน้าที่การเงินของบริษัท หรือผู้สอบบัญชีรับรองว่าถูกต้องแล้ว*** รวมทั้งกรรมการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดในกรณีต่อไปนี้

(ก) พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น ๑

หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ†

* พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 85 วรรคหนึ่ง.

** ปพพ.มาตรา 1168 วรรคสอง (3) และ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 95.

*** พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 91.

† เรื่องเดียวกัน, มาตรา 92 (1).

(ข) ได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปรากฏในรายงานการประชุมหรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับแต่สิ้นสุดการประชุม*

สำหรับกรณีกรรมการของบริษัทเอกชนนั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใน ปพพ. กำหนดให้สามารถพิสูจน์ข้อยกเว้นมิให้ต้องรับผิดชอบอย่างกรณีของบริษัทมหาชนไว้ ฉะนั้นจึงมีปัญหาว่า กรรมการของบริษัทเอกชนจะต้องรับผิดชอบกันโดยเด็ดขาดหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนขอนำไปวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

(2) ผู้มีอำนาจฟ้องให้กรรมการรับผิดชอบ

(ก) บริษัท

โดยปกติเมื่อกรรมการคนใดทำให้บริษัทเสียหาย

บริษัทย่อมเป็นผู้ฟ้อง เรียกว่ากรรมการนั้นชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัทได้ เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ ผู้ดำเนินการฟ้องคดีให้แก่บริษัท ก็คือ กรรมการ แต่บางกรณีกรรมการอาจไม่ประสงค์จะฟ้องกันเองหรือฟ้องตัวเอง กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทฟ้องคดีได้ด้วย**

(ข) ผู้ถือหุ้น

การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นถือว่าเป็นการฟ้องคดีแทนบริษัทหรือเพื่อประโยชน์ของบริษัท ฉะนั้นผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อบริษัทเองมีสิทธิจะฟ้องได้แล้วแต่ไม่ฟ้อง ถ้าบริษัทเองไม่มีสิทธิจะฟ้อง เช่น ที่ประชุมใหญ่อนุมัติการกระทำที่จะฟ้องนั้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็หาไม่มีสิทธิที่จะฟ้องไม่ หรือถ้าบริษัทฟ้องคดีแล้วผู้ถือหุ้นก็ไม่มีสิทธิฟ้องอีก นอกจากนี้คำสั่งใหม่ทดแทนที่เรียกมาได้ก็ย่อมตกแก่บริษัท มิใช่เป็นของผู้ถือหุ้น⁴⁴

(ค) เจ้าหน้าที่ของบริษัท

การที่เจ้าหน้าที่ฟ้องคดีได้ก็เพราะบริษัทไม่ยอมฟ้องเช่นกัน แต่ต่างกันตรงที่ว่าไม่ใช่เป็นการฟ้องแทนบริษัทหรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทดังเช่นที่ผู้ถือหุ้นฟ้อง เจ้าหน้าที่ของบริษัทสามารถฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจของตนเองในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อ

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 92 (2).

** ปพพ. มาตรา 1169.

⁴⁴ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 383-384.

ให้ได้รับชำระหนี้ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงฟ้องเรียกบังคับหนี้ได้เฉพาะส่วนที่บริษัทยังเป็นหนี้เท่านั้น จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการเต็มที่อยู่กรณีของผู้ถือหุ้นไม่ได้ ตามปพพ. มาตรา 1169 วรรคสอง⁴⁵

(3) สิทธิของกรรมการผู้ต้องรับผิดชอบ

ในกรณีที่กรรมการของบริษัทมหาชนต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่บริษัทตามมาตรา 91 (6) กรรมการนั้นมีสิทธิเรียกเงินปันผลส่วนที่เกินจากผู้ถือหุ้นซึ่งได้รับไปโดยทราบว่าเป็นการจ่ายโดยฝ่าฝืนมาตรา 115 หรือการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 118 ด้วย^{*}

ส่วนกรณีกรรมการของบริษัทเอกชนที่ต้องรับผิดชอบนั้น เนื่องจากตาม ปพพ. ว่าด้วยบริษัทจำกัด มิได้บัญญัติให้สิทธิของกรรมการไว้โดยเฉพาะ จึงมีปัญหาว่า กรรมการจะเรียกเงินคืนจากผู้ถือหุ้นและเรียกให้กรรมการชดใช้เงินได้หรือไม่นั้น ขอนำไปวิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4

(4) อายุความฟ้องกรรมการผู้ต้องรับผิดชอบ

เนื่องจากตาม ปพพ. ว่าด้วยบริษัทจำกัด และพรบ. บริษัทมหาชนจำกัด มิได้บัญญัติถึงอายุความฟ้องคดีกรรมการที่ต้องรับผิดชอบไว้แต่ประการใด ดังนั้นจึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามปพพ. มาตรา 193/30 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี ทั้งนี้นับแต่วันที่คณะกรรมการกระทำการฝ่าฝืนนั้น ทั้งนี้ตาม ปพพ. มาตรา 193/12

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนได้อนุมัติการจ่ายเงินปันผลฝ่าฝืนของกรรมการคนใด ผู้ถือหุ้นที่มีได้ลงมติอนุมัติด้วยนั้นจะต้องฟ้องคดีกรรมการนั้นภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่อนุมัติ ตาม ปพพ. มาตรา 1170 วรรคสอง

6.3.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญา

(1) กรรมการของบริษัทเอกชน

กรรมการของบริษัทเอกชนจะต้องรับผิดชอบระวางโทษปรับไม่เกิน 5 หมื่นบาท ในกรณีที่บริษัทเอกชนที่ตนเป็นกรรมการนั้นได้จ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืน

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 385.

^{*} พรบ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 93.

มาตรา 1201, 1202 หรือไม่บอกกล่าวว่าจะจ่ายเงินปันผลตามมาตรา 1204^{*}

(2) กรรมการของบริษัทมหาชน

ในกรณีที่บริษัทมหาชนเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามมาตรา 191 ในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามมาตรา 51 กล่าวคือ ไม่นำส่วนล้ำมูลค่าหุ้นตั้งเป็นทุนสำรองตามกฎหมาย กรรมการของบริษัทมหาชนนั้นซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดสรรตามสมควรเพื่อป้องกันการเกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ คือ ปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท^{**}

นอกจากนี้ กรรมการจะต้องรับผิดชอบไม่บอกกล่าวการจ่ายเงินปันผล โดยมีโทษปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท^{***}

6.3.2 ผู้ถือหุ้น

(1) ผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบ

ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบ ได้แก่ ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริต กล่าวคือ ได้รับเงินปันผลจากบริษัทไปโดยรู้อยู่แล้วว่า เป็นการจ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนกฎหมาย โดยผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องคืนเงินปันผลตามจำนวนที่ได้รับไปแล้วให้แก่บริษัท⁺ ในฐานะเป็นลูกหนี้ได้แก่ผู้ถือหุ้นนั้น โดยถ้าหากเงินปันผลที่ได้รับเป็นเงิน ก็ย่อมต้องคืนเต็มจำนวน รวมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันที่มีการทวงถามให้คืนเงินนั้น เป็นต้นไป⁺⁺ ส่วนในกรณีที่บริษัทจ่ายปันผลหรือหุ้นปันผลก็ต้องคืนทรัพย์สินหรือหุ้นปันผลนั้น หากผู้ถือหุ้นไม่สามารถคืนได้เพราะตกเป็นหนี้วิสัย เช่น ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือได้จำหน่ายทรัพย์สินหรือหุ้นนั้นไปแล้ว ก็จะต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินหรือหุ้นนั้นเต็มจำนวน⁺⁺⁺

^{*} พรบ.กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499, มาตรา 9 และ 25 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพรบ.กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535, มาตรา 3 (6).

^{**} พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 222, 191 และ 51.

^{***} เรื่องเดียวกัน, มาตรา 195 และ 115 วรรคสี่.

⁺ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 118 และ ปพพ.มาตรา 1203.

⁺⁺ ปพพ.มาตรา 406, 412, 204 และ 224.

⁺⁺⁺ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 414 วรรคสอง.

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นสุจริต กล่าวคือ ไม่รู้ว่า เงินปันผลที่ได้รับเกิดจากการจ่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ถือหุ้นนั้นก็ไม่ต้องคืนเงินปันผลแต่อย่างใด*

(2) ผู้มีสิทธิ เรียกร้อง ให้ผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบคืนเงินปันผล

(ก) บริษัท

เมื่อมีการจ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนกฎหมาย บริษัทก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนนั้นกลับคืนจากผู้ถือหุ้นในฐานะลาภมิควรได้ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปอยู่แล้ว โดยกฎหมายไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ก็ได้⁴⁵

(ข) เจ้าหนี้ของบริษัท

ตามหลักกฎหมายบริษัทของไทย บัญญัติให้เจ้าหนี้ของบริษัทมีสิทธิฟ้องเรียกเงินปันผลคืนจากผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบ แต่ให้เรียกคืนมายังบริษัท เพราะถือว่าเป็นการเรียกแทนบริษัท ฉะนั้นจึงสามารถฟ้องเรียกคืนได้เต็มจำนวนที่ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า เจ้าหนี้สามารถเรียกได้แม้จะเกินกว่าจำนวนหนี้ของตนก็ตาม⁴⁷ แต่มีข้อสังเกตว่า เจ้าหนี้ที่มีอำนาจฟ้องผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทมหาชนนั้น จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่เสียเปรียบเพราะการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนนั้นด้วย** เช่น จะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้จากบริษัท เป็นต้น แต่กรณีบริษัทเอกชนนั้น ตาม ปพพ.มาตรา 1203 ไม่ได้มีข้อความบัญญัติไว้อย่างกรณีบริษัทมหาชน ดังนั้น เจ้าหนี้ทั้งหลายจึงสามารถฟ้องเรียกคืนได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นทำให้ตนเองเสียเปรียบอย่างไร

(ค) กรรมการผู้ต้องรับผิดชอบ

ในกรณีกรรมการของบริษัทมหาชนที่ต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนนั้น ย่อมมีสิทธิเรียกเงินปันผลส่วนที่เกินคืนจากผู้ถือหุ้นซึ่งต้องรับผิดชอบได้ตามมาตรา 93 ส่วนกรณีบริษัทเอกชนนั้น ตาม ปพพ. ในส่วนบริษัทจำกัดนั้น มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงมีปัญหว่า กรรมการที่ต้องรับผิดชอบมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตคืนเงินปันผลได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนขอนำไปวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1202 และ พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 118.

⁴⁵ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 410.

⁴⁷ โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 423.

** พรบ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 118.

(3) อายุความฟ้องผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบ

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของบริษัทมหาชนฟ้องผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบใช้

เงินปันผลคืน จะต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติ ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึง ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ที่ประชุมคณะกรรมการลงมติด้วย เพราะข้อบังคับของบริษัทมหาชนอาจกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลได้ ซึ่งหากคณะกรรมการได้ประกาศจ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนมาตรา 115, 116 และ 117 เจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิเรียกเงินปันผลที่จ่ายโดยฝ่าฝืนนั้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตโดยอาศัยมาตรา 118 ได้ ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ที่ประชุมคณะกรรมการลงมติ ทั้งนี้โดยอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตาม ปพพ.มาตรา 4

ส่วนกรณีอื่น ๆ ที่ผู้ถือหุ้นถูกฟ้องโดยบริษัท ไม่ว่าจะ เป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชน หรือกรรมการที่ต้องรับผิดชอบของบริษัทดังกล่าว รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของบริษัทเอกชนด้วย เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความฟ้องร้องไว้โดยเฉพาะ และเป็นการฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ ดังนั้นจึงต้องใช้อายุความตามกฎหมายดังกล่าว คือ จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่บริษัทรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายใน 10 ปี นับแต่เวลาที่มีการจ่ายเงินปันผลฝ่าฝืนนั้น*

* ปพพ.มาตรา 419.