

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิด (Theory of Liability)

ความรับผิด (Liability)<sup>1</sup> เป็นคำที่ใช้ในทางกฎหมายในความหมายกว้าง ๆ หมายถึง สภาวะของความรับผิดชอบ (responsibility) ในลักษณะต่างๆ อาทิ ความรับผิดชอบในหน้าที่และหนี้สินทุกประเภท (all character of obligation and debt), หน้าที่ที่บุคคลจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามความยุติธรรม, หน้าที่รับผิดชอบในสิ่งที่ไม่ว่าจะกลายเป็นหนี้สินขึ้นหรือไม่ (may or may not ripen to debt), หนี้สินและความรับผิดทุกประเภท หรือสภาวะที่ทำให้เกิดหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสียหาย<sup>2</sup> ที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตหรือหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสียหายทางแพ่ง ความเสียหายทางอาญา ค่าใช้จ่ายหรือภาระต่างๆ, สภาวะที่ทำให้เกิดหน้าที่ที่ต้องกระทำการใดในทันทีหรือในอนาคต<sup>3</sup>, หน้าที่และพันธกรณีทางกฎหมายทุกประเภท

โดยสรุป ความรับผิดจะใช้นในความหมายของสภาวะที่ถูกผูกพันด้วยหน้าที่ตามกฎหมายหรือความยุติธรรม ให้บุคคลกระทำการใด ให้ชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน หากไม่กระทำจะถูกบังคับ

ความรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Corporate Law) หมายถึงความรับผิดของผู้ถือหุ้น บริษัท ต่อบุคคลภายนอก หรือความรับผิดระหว่างผู้ถือหุ้นและบริษัท ที่อาจเป็นความรับผิดประเภทจำกัดจำนวนความรับผิด (Limited Liability) ความรับผิดไม่จำกัดจำนวน (Unlimited Liability) หรือความรับผิดอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด

---

<sup>1</sup> โทศล ไสภาคย์วิจิตร, ผู้เรียบเรียง, พจนานุกรมกฎหมาย อังกฤษ-ไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2525), หน้า 113.

<sup>2</sup> Henry Campbell Black Black's Law Dictionary (New York : West Publishing Co., 1979), p.823.

<sup>3</sup> So Sethaputra, New Model English - Thai Dictionary (Bangkok : So Sethaputra Press, 1952), p.874.

### 3.1 ความเป็นมาของหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิด

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิด (Liability) เป็นหลักกฎหมายที่มีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันว่าด้วย "universitas" ในกฎหมายโรมัน "universitas" เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน (Common objectives) ใน 2 ลักษณะ ๑ ประการแรกเรียกว่า "universitas personarum" เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคล (Associations of persons) โดยรวมถึงรัฐในหน้าที่ทางการเงิน-การคลัง (*aerarium populi romani*), ชุมชน (Municipalities), องค์การทางศาสนาต่างๆ (Various of religious bodies), การรวมกันของผู้ชำนาญการคลัง (*societates publicanorum*) ที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อหาประโยชน์จากการทำเหมืองแร่ หรือการเก็บภาษีอากร, การรวมตัวกันของเจ้าของเรือ (*navicularii*) และการรวมตัวกันของช่างฝีมือ (Craftman gild) การสืบทอดการรวมตัวกันในลักษณะ "universitas personarum" ในปัจจุบันนี้คือ "บริษัท" (Corporation) ลักษณะประการที่สองเรียกว่า "universitas bonorum" เป็นการประกอบเข้าด้วยกันของทรัพย์สินและความรับผิด (assets and liabilities) องค์การกองทุนการกุศล (Charitable foundation) เช่น โรงพยาบาล โรงทานสำหรับเลี้ยงคนยากจน (almshouses) จัดเข้าเป็น "universitas" ประเภทนี้ ในสมัยปัจจุบันอาจเปรียบได้กับทรัสต์ (Trust) มูลนิธิ (Foundation) ต่างๆ<sup>4</sup>

"universitas" จะก่อตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากจักรพรรดิโรมัน กล่าวคือ การก่อตั้งจะต้องได้รับการยินยอมจากผู้ปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งคือจะก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>4</sup>H.R. Hahlo and John H. Farrar Hahlo's cases and Materials on Company Law, 3th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1987), p.1.

<sup>5</sup>Ibid., p.1.



อธิปไตย ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และตราเป็นกฎเกณฑ์จากสภาซีเนท<sup>6</sup> สิทธิในการก่อตั้งดังกล่าวมิได้มอบให้แก่บุคคลทั่วไป หากแต่จะมีขอบเขตเฉพาะการรวมตัวกันของบุคคลบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นสวัสดิการของชุมชน<sup>7</sup> หรือมีวัตถุประสงค์ในการหาหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสาธารณะ เช่น ผู้เก็บภาษี หรือผู้เก็บอากรจากการท่าเหมืองแร่ทองคำ, เหมืองแร่เงิน, เหมืองเกลือ ในระยะต้นๆจะอนุญาตให้แก่รัฐ (state) และ ชุมชน (municipalities) เท่านั้น ต่อมาการรวมตัวกันของบุคคลที่เป็นเอกชน (Private) ได้รับการยินยอมให้ก่อตั้งเป็น "universitas" เช่นการรวมตัวกันของช่างฝีมือต่าง ๆ (Craftmans guild) การรวมตัวกันของเจ้าของเรือ (ship-owner) ได้รับอนุญาตให้ก่อตั้งได้ในเวลาต่อมา

โดยผลของการได้รับอนุญาตก่อตั้ง "universitas personarum" การรวมตัวกันของบุคคลเหล่านี้ถือว่าเป็นองค์การที่มีตัวตน (Entity) แยกต่างหากจากบุคคลต่างๆที่รวมเป็นสมาชิก ถือเป็นบุคคลทางกฎหมายบุคคลหนึ่งที่มีความสามารถในการมีสิทธิเป็นของตนเอง (capable of having its own rights) มีความรับผิดชอบ (liabilities) และมีทรัพย์สิน (properties) เป็นของตนเอง<sup>8</sup> ดังปรากฏในประมวลกฎหมายโรมันฉบับ Digest of Justinian บรรพ 3 ส่วนที่ 4 มาตรา 7 (1) ที่ได้ตราไว้ว่า "สิ่งใดที่เป็นของ "universitas" สิ่งนั้นจะไม่ใช่ของสมาชิกแห่ง "universitas" นั้นเช่นเดียวกับที่ สิ่งใดที่เป็นของสมาชิกแห่ง "universitas" นั้น ก็จะไม่เป็นของ "universitas" เช่นกัน<sup>9</sup> (Si quid universitate debetur singuli non debetur ; nec quod debet universitas singuli debent)<sup>10</sup> หลักกฎหมายโรมันหลักนั้นนอกจากจะเป็นหลักกฎหมายที่

<sup>6</sup>Sudharma Yoonaidharma, "Theories of Corporate Entity",

Cholalongkorn Law Review 5 (1987-1988): 17-18.

<sup>7</sup>Ibid., p.18.

<sup>8</sup>Ibid., p.18.

<sup>9</sup>H.R. Hahlo and John H. Farrar Hahlo's cases and Materials on Company Law, p.9.

<sup>10</sup>Phillip I. Blumberg The Law of Corporate Groups, 2nd

แสดงให้เห็นถึง การยอมรับการแบ่งแยกตัวตนทางกฎหมาย (Separate legal entity) อันเป็นจุดกำเนิดของบริษัทธุรกิจ (Corporation หรือ Company) ในสมัยปัจจุบันแล้ว ยังเป็นหลักกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยความรับผิด (liability) ของบริษัท โดยความรับผิดของบริษัทจะแยกต่างหากจากสมาชิกผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นความรับผิดของบริษัทเอง และความรับผิดของสมาชิกผู้ถือหุ้นก็จะมีความรับผิดเป็นของตนเองเช่นกัน

และนอกจากความสามารถในการมีสิทธิ มีความรับผิด และมีทรัพย์สินเป็นของตนเองแล้ว "universitas" ยังมีความสามารถในการทำสัญญา, ความสามารถในการรับการให้, ความสามารถในการฟ้องคดีและถูกฟ้องคดี และมีสิทธิที่จะแสดงออกโดยผ่านผู้แทน หรือตัวแทนของบริษัทด้วย กฎหมายโรมันยังได้กำหนดให้ต้องมีบุคคลธรรมดาจำนวนอย่างน้อย 3 คน จึงจะได้รับอนุญาตให้ก่อตั้ง "universitas" ได้ การตายของบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิกบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ทำให้ "universitas" สิ้นสภาพไป หากแต่ "universitas" จะสิ้นสภาพไปเพราะการตายของบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิกทั้งหมด<sup>11</sup> และในส่วนของความรับผิดของสมาชิกบุคคลธรรมดาและ "universitas" ที่แยกออกต่างหากจากกันนั้นก็ได้หมายความว่า เป็นความรับผิดโดยจำกัด (limited liability) โดยนัยเดียวกับหลักกฎหมายเรื่องการจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดในปัจจุบัน<sup>12</sup>

หลังจากที่อาณาจักรโรมันได้เสื่อมทรามลง หลักกฎหมายต่างๆ ของโรมันยังสามารถดำรงอยู่ได้ต่อมา และยังคงก่อให้เกิดผลต่อพัฒนาการทางกฎหมายตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบันนี้ โดยผ่านสถาบันทางศาสนานในสมัยกลาง (Middle Age)<sup>13</sup> ภายใต้อิทธิพลกฎหมายของศาสนจักร

(ต่อ) ed.(USA:Little Brown and Company,1986),note 3, p.9-10.

ถอดความเป็นภาษาอังกฤษว่า "Where anything is owing to a corporation, it is not due to the individual member of the same, nor do the latter owe what entire association does"

<sup>11</sup>Sudharma Yoonaidharma, "Theories of Corporate Entity", p.19.

<sup>12</sup>Ibid., p.19.

<sup>13</sup>Ibid., p.20.



(The Canonist Law) โดยการบังคับใช้กฎหมายของสถาบันทางศาสนาหรือโบสถ์ (Church) ศาสนจักรได้ยอมรับเอาแนวความคิดว่าด้วย "universitas" เข้าไว้ในกฎหมายของศาสนจักร ด้วย หลักกฎหมายเรื่อง "universitas" ที่กำหนดให้ตัวตนทางกฎหมายที่มีความเป็นอยู่อย่าง เป็นเอกเทศนี้ ศาสนจักรกำหนดอนุญาตให้กลุ่มบุคคลที่อุทิศตนให้กับพระเจ้าสามารถประกอบ กิจกรรมทางศาสนาต่างๆ ได้ในนามของ "Corporation" อาทิเช่น วัด (cloister, abbey) โรงสวดมนต์ (chapel), โรงทาน เป็นต้น<sup>14</sup> พระสันตปาปาอินโนเซนต์ ที่ 5 (Pope INNOCENT V) ได้มีประกาศิตาให้ "Corporation" เป็นบุคคลสมมติ (*personae fictae*) ที่มีสภาพบุคคล (Legal personality) มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองแยกต่างหากจากคณะ บุคคลที่รวมกันเป็นสมาชิก โดยพระสันตปาปากล่าวว่า "เมื่อ Corporation เป็นองค์วัตถุ แห่ง *universitas* โดยสมมติย่อมถือว่าเป็นบุคคล" (*cum collegium in causa universitatis fingatur una persona*)<sup>15</sup> แต่บุคคลสมมติตามกฎหมายของศาสนจักรมี แง่มุมทางกฎหมายบางอย่างที่แตกต่างไปจาก "universitas" ในกฎหมายโรมัน กฎหมาย ของศาสนจักรไม่ถือว่า "Corporation" เป็นบุคคลสมมติทางกฎหมาย (Artificial Legal Entity) ที่จะก่อตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยอำนาจแห่งรัฐ หรือโดยความยินยอมของผู้ปกครอง<sup>16</sup> หากแต่ กลุ่มบุคคลใดที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเป็นที่พอใจก็สามารถเป็น "Corporation" ตามกฎหมายได้ ไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐหรือผู้ปกครองก่อน นอกจากนี้ศาสนจักรถือว่า "Corporation" มีความเป็นคารองอยู่อย่าง เป็นนิรันดร์แม้ว่าสมาชิกแห่ง "Corporation" นั้นจะตายไปแล้วก็

<sup>14</sup>H.R. Hahlo and John H. Farrar Hahlo's Cases and Materials on Company Law, p.1.

<sup>15</sup>Ibid., p.1.

ถอดความเป็นภาษาอังกฤษว่า "since a corporation is in a matter concerning the universitas deemed by a fiction to be a single person"

<sup>16</sup>Ibid., p1. และดู

Sudharma Yoonaidharma, "Theories of Corporate Entity", p.20.

ตาม<sup>17</sup> และในส่วนที่เป็นทรัพย์สินแห่ง "Corporation" นั้น ถือเป็นทรัพย์สินร่วมกันของมวลสมาชิก (res communis)<sup>18</sup> มิได้แยกเป็นทรัพย์สินของ "Corporation" เหมือนกับกฎหมายโรมัน สมาชิกของ "Corporation" จะต้องถูกเรียกเก็บภาษี หรือจะต้องชำระภาษีแทน "Corporation" ถ้า "Corporation" ไม่สามารถชำระภาษีได้<sup>19</sup> และประการสำคัญก็คือ วัตถุประสงค์ในการก่อตั้ง "Corporation" มิได้จำกัดเฉพาะเพื่อกิจกรรมสาธารณะเช่นในกฎหมายโรมัน ในปลายสมัยกลางเกิด "Corporation" ในฝ่ายฆราวาสทั้งที่เป็นของรัฐ และที่เป็นของเอกชนขึ้นโดยทั่วไป<sup>20</sup>

ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดว่าด้วย "Corporation" ได้มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปอีกเนื่องจากสภาพการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมในสมัยนั้น รูปแบบองค์การธุรกิจแบบ "Corporation" และหลักกฎหมายเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและเพื่อการแสวงหาความมั่งคั่งทางการค้า หลังจากที่ได้มีการค้นพบเส้นทางเดินเรือไปยังตะวันออก และการค้นพบทวีปอเมริกา พ่อค้าที่ทำการค้าทางทะเลได้รับอำนาจจากรัฐให้ทำการค้าในรูป "Corporation" และเป็นองค์การเพื่อการค้าและแสวงหาอำนาจของรัฐโดย "Corporation" เหล่านี้มีอำนาจในการเก็บภาษี ทำสงคราม ทำการต่างๆ เพื่อแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์ในอาณานิคมได้ด้วย ในขณะที่เดียวกันก็ได้เกิดกลุ่มสมาคมของพ่อค้า กลุ่มผูกขาดทางการค้ารวมตัวกันขึ้นเพื่อทำการค้าร่วมกันในลักษณะที่เรียกว่า "Commenda" ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการรวมตัวกันดำเนินธุรกิจแบบหุ้นส่วน (Partnership) ที่มีวัตถุประสงค์ในทางจำกัดสิทธิและความรับผิดชอบของผู้เข้าร่วมทำการค้าและผู้เชี่ยวชาญทางการเงิน (Trader or Financers) โดยผู้ที่เข้าร่วมลงทุนมีสิทธิแบ่งปันผลกำไรในการค้าแต่ละครั้งและจะมีความรับผิดชอบจากการขาดทุนทางการค้าไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่สัญญาว่าจะร่วมลงทุน

<sup>17</sup>Sudharma Yoonaidharma, p.20.

<sup>18</sup>Ibid., p.20.

<sup>19</sup>Ibid., p.20.

<sup>20</sup>H.R. Hahlo and John H. Farrar Hahlo's Cases and Materials on Company Law, p.2.v



องค์การค้ำานรูป "Commenda" อาจเปรียบเทียบได้กับหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบปัจจุบัน และนอกจากนี้ยังมีการรวมตัวกันในลักษณะที่เรียกว่า "Societas" โดยผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีความรับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ที่อาจเปรียบเทียบได้กับหุ้นส่วนประเภทสามัญในปัจจุบัน<sup>21</sup> การรวมกลุ่มกันเพื่อทำการค้ำานทั้งสองลักษณะนี้เป็นที่นิยมแพร่หลายทั้งในเมืองที่เป็นศูนย์กลางทางการค้ำา เช่น อิตาลี เจนัว อังกฤษ และในทวีปยุโรป

ในประเทศอังกฤษได้มีน้าการรวมกลุ่มทางการค้ำาทั้งในรูปแบบของ "commenda" และ "societas" มารวมเข้าด้วยกันในลักษณะที่เรียกว่า "กิจการร่วมทุน" (Joint Stock Association, Joint Stock Company)<sup>22</sup> ใช้คุณลักษณะของ "Corporation" ค้ำานในธุรกิจการค้ำาเป็นองค์การ (Entity) หนึ่ง ด้วยทุนหรือสินค้าของสมาชิก แต่จะไม่มีภาระจดทะเบียนอนุญาต (Incorporation) จากรัฐเนื่องจากรูปแบบ "Corporation" ในประเทศอังกฤษในระยะนั้นมีขอบเขตในการอนุญาตให้เฉพาะกิจการสาธารณประโยชน์<sup>23</sup> การร่วมทุนในกิจการชนิดนี้ผลกำไรจากการค้ำานกิจการแต่ละเที่ยวจะถูกแบ่งสรรเมื่อสิ้นสุดการค้ำานแต่ละเที่ยวนั้น แต่ในระยะต่อมากิจการจะมีความต่อเนื่องไม่สิ้นสุดเมื่อสิ้นการค้ำานแต่ละเที่ยวเหมือนก่อน<sup>24</sup> การค้ำานรูปแบบนี้ได้รับความนิยมและเป็นที่แพร่หลายอย่างมาก เพราะมีการจำกัดความรับผิดชอบของสมาชิกไว้เป็นจำนวนที่แน่นอน ทั้งยังเป็นช่องทางให้บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้ชำนาญทางการค้ำาหรือมีความรู้ทางการค้ำาเฉพาะด้านเช่นเดียวกับนักลงทุนหรือผู้เชี่ยวชาญทางการเงิน

<sup>21</sup>Ibid.,p.2.

<sup>22</sup>Phillip I. Blumberg The Law Of Corporate Groups,p.14.

<sup>23</sup>Ibid.,p.16. และดู

John H. Farrar Farrar's Company Law ,2nd ed. (London : Butterworths,1988),p.15.

<sup>24</sup>H.R. Hahlo and John H. Farrar Hahlo's cases and Materials on Company Law,p.2.

ได้เข้ามาร่วมดำเนินธุรกิจได้ด้วย<sup>25</sup> และขณะเดียวกันศาลก็เริ่มยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดชอบ<sup>26</sup> แต่อย่างไรก็ตามกิจการร่วมทุนชนิดนี้ก็ยังมิมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้ และมีแง่มุมทางกฎหมายที่สำคัญบางประการ กล่าวคือ

1. แนวความคิดเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการยึดทรัพย์สินของกิจการเพื่อชำระหนี้ของสมาชิก มิใช่เพื่อให้สมาชิกหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตนเองต่อหนี้สินของกิจการ

2. บุคคลภายนอกต้องได้รับรู้ รับทราบอย่างชัดเจนว่าตนเองได้ทำธุรกิจกับกิจการร่วมทุนที่มีการจำกัดความรับผิดชอบเช่นนี้

3. กิจการส่วนมากที่ใช้รูปแบบกิจการร่วมทุนนี้จะมีกำหนดอย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยการตีความโดยปริยาย โดยใช้ข้อกำหนดที่เรียกว่า "Leviation" ให้อำนาจกิจการเรียกให้สมาชิกผู้ถือหุ้นเพิ่มเงินลงทุนวางทรัพย์สินเพิ่มได้หากกิจการมีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้<sup>27</sup>

4. หากทรัพย์สินของกิจการไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อสมาชิกให้ชำระหนี้ได้โดยตรง ซึ่งส่วนมากจะเรียกเอาจากสมาชิกที่มีฐานะดีที่สุด<sup>28</sup>

กิจการร่วมทุนเช่นนี้แม้จะได้รับความนิยมแพร่หลายก็ตาม แต่เนื่องจากเกิดปัญหาในเรื่องของการฉ้อโกงขึ้น<sup>29</sup> ทำให้ถูกห้ามมิให้ใช้รูปแบบการค้าเช่นนี้อีก โดยสภาได้ตราพระราชบัญญัติ Bubble Act ขึ้นใน ค.ศ.1720 ห้ามมิให้ทำการค้าในรูปแบบของ "Corporation"

<sup>25</sup>Ibid., p.16. และดู

John H. Farrar Farrar's Company Law, 2nd ed. (London : Butterworths, 1988), p.15.

<sup>26</sup>Ibid., p.22.

<sup>27</sup>Ibid., p.22.

<sup>28</sup>Ibid., p.22.

<sup>29</sup>Ibid., p.22. และดู

John H. Farrar Farrar's Company Law, p.14-15.



หากมิได้รับอนุญาตจากรัฐ หรือตราเป็นกฎหมายจากสภา กิจการใดที่ฝ่าฝืนถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและเป็นโมฆะ

ผลของการตราพระราชบัญญัติ Bubble Act ทำให้องค์การทางการค้าในรูปกิจการร่วมทุนได้รับเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์การโดยหลีกเลี่ยงข้อห้ามของกฎหมาย ด้วยการใช้รูปแบบองค์การแบบทรัสต์ (Trust Device) ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาะหว่างกันของสมาชิกเรียกว่า "ข้อตกลงลับ" (Deed of Settlement) ข้อตกลงลับนี้มีข้อกำหนดให้หุ้นชนิดที่โอนได้ (transferable share) และให้มีการจำกัดความรับผิดชอบระหว่างสมาชิกด้วยกันโดยใช้หลักการของกฎหมายว่าด้วยสัญญา (Contractual Principles) ทรัพย์สินทั้งหมดขององค์การให้ยกให้เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของกรรมการทั้งหมดหรือบางส่วนเสมือนทรัสต์ (Trustee) ทำให้ข้อตกลงลับสามารถสงวนไว้ซึ่งคุณลักษณะของสมาชิกผู้ก่อตั้งได้ การจำกัดความรับผิดชอบขององค์การชนิดนี้จึงจัดเป็นการจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญา เป็นการหลีกเลี่ยงข้อห้ามของกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของการบังคับใช้พระราชบัญญัติ Bubble Act และหลังจากการตราพระราชบัญญัตินี้ อีก 156 ปีต่อมา รัฐบาลอังกฤษจึงเริ่มที่จะยอมรับแนวความคิดเรื่องหลักการจำกัดความรับผิดชอบ และยอมรับการมีสภาพบุคคลของ "Corporation" โดยการตราพระราชบัญญัติ Joint Stock Company Act ที่ยอมรับหลักการดังกล่าวขึ้นในปี ค.ศ. 1856

ในระยะเวลาเดียวกันในสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วย "Corporation" ก็ได้มีพัฒนาการในทิศทางเดียวกันกับในประเทศอังกฤษ "Corporation" ในสหรัฐอเมริกาจะได้รับการอนุญาตให้ก่อตั้งขึ้นเพื่อกิจการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างถนน ทางรถไฟ กิจการด้านการเงินและการประกันภัย โดย "Corporation" ของสหรัฐอเมริกายังคงยึดแนวความคิดเรื่อง "universitas" ตามกฎหมายโรมัน แต่เนื่องจากกิจการสาธารณะเหล่านี้จำเป็นต้องดำเนินการโดยความร่วมมือของเอกชนๆ จึงได้รับสิทธิในการดำเนินกิจการบางประการ หรืออาจได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการในรูป "Corporation" ของเอกชนเองจากรัฐ

ในศตวรรษที่ 19 องค์การในรูป "Corporation" ได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะจากผลของแนวความคิดเรื่องการเมืองไม่แทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนจากรัฐ (Laissez-faire) ผลประโยชน์ระหว่างรัฐและเอกชนได้ถูกแบ่งออกจากกันอย่างชัดเจนมากขึ้น องค์การในรูป "Corporation" ได้ถูกนำไปใช้ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน สิ่งสำคัญประการหนึ่งคือ "Corporation" ของภาคเอกชนได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดชอบที่กำหนดให้สมาชิกผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดาจะ

มีความรับผิดชอบจำกัดได้ด้วย อีกทั้งรัฐได้เริ่มตรากฎหมายทั่วไปว่าด้วย "Corporation" เพื่อรองรับสภาพเศรษฐกิจใหม่ ทำให้ "Corporation" ของเอกชนมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐ มีความสามารถในการให้บริการในกิจการสาธารณะ และถือว่าเป็นรูปแบบองค์การที่มีส่วนในการลดช่องว่างระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือลดความด้อยประสิทธิภาพขององค์การทางเศรษฐกิจรูปแบบเดิม เช่น กิจการโดยเจ้าของคนเดียว เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### 3.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการเป็นเอกเทศขององค์กร (Separate Entity) และ สภาพบุคคล (Legal Personality)

รากฐานของหลักกฎหมายว่าด้วยการเป็นเอกเทศขององค์กรตามกฎหมายโรมันได้รับการยอมรับมาใช้เป็นหลักกฎหมายในสกุลกฎหมาย Common Law ที่เห็นได้อย่างชัดเจนเป็นกรณีแรกในคดี Salomon v. A Salomon & Co Ltd.<sup>30</sup> โดยคำวินิจฉัยของศาลฎีกาขุนนาง (House of Lords) ในปี ค.ศ.1897 ในคดีนี้ Aron Salomon พ่อค้าหนังและผู้ผลิตรองเท้าได้ก่อตั้งบริษัท A Salomon & Co Ltd โดยมีตนเองและญาติพี่น้องอีก 6 คนเป็นผู้ก่อการและได้ขายกิจการของตนให้แก่บริษัท A Salomon & Co Ltd ที่มีตนเองและบุตรชายอีก 2 คนเป็นกรรมการ ในเวลาต่อมากิจการของบริษัทได้ปิดกิจการลงเนื่องจากหนี้สินเกินกว่าจำนวนทรัพย์สิน ผู้ชำระบัญชีได้ร้องขอต่อศาลขอให้ Salomon ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัท (One man Company) และได้กระทำการโดยฉ้อฉลและใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง ให้เป็นผู้ชำระหนี้สินให้แก่เจ้าหนี้ก่อนหนี้สินที่มีบุริมสิทธิ (debentures) อื่น ศาลชั้นต้น (Trial of Court) ได้วินิจฉัยให้ Salomon รับผิดชอบชำระหนี้ เพราะถือเป็นการก่อตั้งบริษัทขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนดำเนินธุรกิจแทนตน คดีได้ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ซึ่งวินิจฉัยให้ Salomon รับผิดชอบชำระหนี้โดยเหตุผลเนื่องจากว่าวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งบริษัทเป็นการขัดต่อกฎหมาย เพราะบริษัทที่จะได้รับเอกสิทธิ์ในการจำกัดความรับผิดชอบประกอบด้วยผู้ถือหุ้นและเงินทุนที่พร้อมจะดำเนินกิจการได้อย่างแท้จริง มิใช่เป็นบริษัทของบุคคลคนเดียวที่เพียงแต่จัดหาบุคคลอื่นขึ้นมาเป็นผู้ถือหุ้นให้ครบจำนวนตามกำหนดของกฎหมายเท่านั้น แต่การก่อตั้งบริษัท A Salomon & Co Ltd ไม่เป็นโมฆะ คดีได้ขึ้นสู่ศาลฎีกาขุนนางฯ วินิจฉัยว่า Salomon ไม่มีความรับผิดชอบต่อบริษัทและต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย ผู้ที่เป็นผู้ถือหุ้นย่อมได้รับการถือว่าเป็นผู้ถือหุ้น และย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้ถือหุ้น มีสิทธิและความรับผิดชอบตามกฎหมายในทุกกรณีและทุกวัตถุประสงค์เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้ก่อตั้ง (Corporator) ตัว

<sup>30</sup> John H. Farrar Farrar's Company Law ,p.57-59.

คนแห่งบริษัท (Corporate body) ขึ้นมา<sup>31</sup>.

ในทัศนะของนักกฎหมาย Common Law อังกฤษ การเป็นเอกเทศขององค์กรทำให้บริษัทมีสภาพบุคคลทางกฎหมาย (Legal Personality) แยกออกจากบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิก และยังยอมรับว่าบริษัทมีคุณลักษณะหรือคุณสมบัติพื้นฐานติดตัว (Attribute rights) ซึ่งได้แก่ การมีความสามารถในการฟ้องคดีและการถูกฟ้องคดี การมีความสามารถในการยึดถือครอบครองและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน การมีความสามารถในการดำรงอยู่อย่างเป็นนิรันดร<sup>32</sup> สภาพบุคคลของบริษัทเป็นเพียงสิ่งสมมติ (Fiction) และเป็นผลิตภัณฑ์ของกฎหมายที่สามารถดำรงอยู่ได้ด้วยเจตน์เจานงและด้วยวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย<sup>33</sup> ในด้านของผู้ถือหุ้นนั้นมีสิทธิที่จะทำการจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อการดำรงอยู่ของบริษัท<sup>34</sup> คุณลักษณะพื้นฐานเหล่านี้รวมเรียกว่า "สิทธิดั้งเดิม" (Core Rights)<sup>35</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย Common Law ของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมาย Common Law ของอังกฤษโดยตรง

ในมุมมองของนักกฎหมาย Common Law อเมริกัน มองภาพการเกิดขึ้นและการดำรงอยู่ของบริษัทในลักษณะที่เป็นพัฒนาการประมาณ 3 ช่วงระยะเวลา ในช่วงระยะแรกของการปฏิวัติอเมริกัน บริษัทเป็นบุคคลสมมติที่จะก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่ต้องตราเป็นกฎหมายหรือกฎหมายพิเศษในการก่อตั้งเช่นเดียวกับทัศนะของ Coke, Kyd และ Blackstone นักกฎหมาย

<sup>31</sup>Robert R. Pennington, Pennington's Company Law, 6th ed. (London : Butterworths, 1990), p.34.

<sup>32</sup>Phillip I. Blumberg, "The Corporate Entity in an Era of Multinational Corportion", Delaware Journal of Corporate Law 15 (1990) : 286.

<sup>33</sup>Ibid., p.292-293.

<sup>34</sup>Ibid., p.286.

<sup>35</sup>Ibid., p.286.



อังกฤษ บริษัทจึงเกิดขึ้นจากกฎหมาย มีความดำรงอยู่ได้โดยรัฐมิใช่โดยผู้ก่อการหรือผู้ก่อตั้ง<sup>36</sup> ดังที่ปรากฏในคดี Dartmouth College Case คดีนี้ผู้พิพากษา Chief Justice Marshall อธิบายสภาพบุคคลของบริษัทไว้ว่า

"สภาพบุคคลของบริษัทเป็นสิ่งสมมติ มองไม่เห็น จับต้องไม่ได้ ดำรงอยู่ได้แต่เฉพาะในวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย เกิดขึ้นได้โดยกฎหมาย สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ตามที่ได้รับอนุญาตในกฎหมายไม่ว่าโดยชัดแจ้ง หรือโดยเหตุแห่งการดำรงอยู่ก็ตาม"<sup>37</sup>

สาระสำคัญของทัศนะทางกฎหมายนี้คือ การมองว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลโดยการก่อตั้งของรัฐ คุณลักษณะพื้นฐาน (Core Rights) จึงถูกจำกัดตามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ และจะปฏิบัติตามกฎหมายที่ก่อตั้งบริษัท มิใช่จากการเทียบเคียงเอาจากสิทธิของบุคคลธรรมดา

ในระยะที่สอง นักกฎหมายมองสภาพบุคคลของบริษัทที่ซับซ้อนมากขึ้น โดยยึดถือตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และผนวกเข้ากับคุณลักษณะพื้นฐาน (Core Rights) ของบริษัท กล่าวคือ มองว่าบริษัทเป็นสมาคมของบุคคลธรรมดาที่ร่วมกันก่อตั้งบริษัท มิใช่การก่อตั้งจากรัฐ ดังที่ปรากฏในคดี The Railroad Tax Case ซึ่งผู้พิพากษา Justice Field อธิบายว่า

"บริษัทเอกชน คือบุคคลสมมติที่ประกอบกันขึ้นจากบุคคลธรรมดา รวมตัวกันเพื่อหาผลประโยชน์ทางธุรกิจ...."<sup>38</sup>

ในทัศนะทางกฎหมายนี้ถือว่าสิทธิของผู้ถือหุ้นในรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของบริษัท เพราะศาลจะคุ้มครองบุคคลที่อยู่เบื้องหลังบริษัทสมมตินี้เสมอ แต่ทัศนะทางกฎหมายทัศนะนี้ก็มิได้มีผลทำให้คุณลักษณะพื้นฐานของบริษัทเปลี่ยนแปลงไป เพราะผู้ถือหุ้นยังไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างเอาสิทธิของบริษัทได้โดยตรง และแนวความคิดเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบก็ไม่ได้ถือว่าเป็นองค์ประกอบในเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทแต่ประการใด

ในระยะที่สาม ทัศนะของนักกฎหมายมองว่า บริษัทเป็นองค์กรทางสังคม (Social

<sup>36</sup>Ibid., p.293.

<sup>37</sup>Ibid., p.292-293.

<sup>38</sup>Ibid., p.293-295.

Organization) ที่มีความดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระไม่ขึ้นกับผู้ถือหุ้น เป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจของตนเองเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ภายใต้บังคับประกอบกาเกิดขึ้นโดยกฎหมายของรัฐและโดยผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ศาสตราจารย์ Teubner อธิบายว่า "บริษัท แท้จริงแล้วเป็นสิ่งที่ประกอบกันขึ้นจากสิ่งทีกฎหมายสมมติ, จากเครือข่ายแห่งสัญญาทั้งหลายและจากการเป็นองค์การในความเป็นจริง"<sup>39</sup>

บทสนทนาทางกฎหมายนี้ เป็นทัศนะที่ค่อนข้างจะเป็นแนวความคิดกระแสหลักของแนวความคิดเรื่องสภาพบุคคลของบริษัทซึ่งมีอิทธิพลอยู่จนกระทั่งปัจจุบันและเป็นมาโนภาพร่วมกันของนักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาสภาพบุคคลของบริษัท และนำไปสู่การยอมรับทั่วไปว่าไม่ว่าบริษัทจะมีรากฐานทางปรัชญาใดก็ตาม บริษัท คือสิ่งที่เป็นเครื่องมือเพื่อนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจหลักการพื้นฐานต่างๆทางกฎหมายเป็นเพียงแนวความคิด ทฤษฎีทางกฎหมายจะต้องปรับใช้ให้เป็นกฎหมายที่เข้ากันได้กับการควบคุมการประกอบกิจการของบริษัท<sup>40</sup>

ในทางทฤษฎี พัฒนาการของหลักการเป็นเอกเทศขององค์กรกฎหมายและหลักสภาพบุคคลอาจแยกพิจารณาเป็นทฤษฎีองค์กรกฎหมายได้ดังนี้

#### 1 ทฤษฎี Artificial Legal Entity

ทฤษฎีนี้มองบริษัทเป็นเสมือนบุคคลสมมติ (Artificial Person) ทฤษฎีนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายว่าด้วย "*universitas*" ซึ่งถือว่าบริษัทจะก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจอธิปไตย โดยความยินยอมอย่างชัดแจ้งของจักรพรรดิ, พระราชกฤษฎีกาแห่งสภาเซเนทหรือรัฐบัญญัติ ไม่อนุญาตให้ก่อตั้งบริษัทขึ้นโดยหลักการแห่งสัญญา (Contractual Basis) จึงไม่อาจก่อตั้งบริษัทขึ้นความตกลงหรือความยินยอมของเอกชนได้ องค์กรแห่งกฎหมายที่ถูกก่อตั้งขึ้นจะมีสภาพบุคคลเพื่อเป็นผู้ถือสิทธิและหน้าที่ และสิทธิหน้าที่ขององค์กรแห่งกฎหมายนี้ก็จะแตกต่างไปจากบุคคลธรรมดาเพราะเหตุที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายเสมือนเป็น "*personae fictae*" การดำรงอยู่แห่งองค์กรกฎหมายนี้แม้จะเป็นความจริงแต่ก็เป็นเพียงสิ่งสมมติ และจะดำรงอยู่ตราบ

<sup>39</sup>Ibid., p.295-296.

<sup>40</sup>Ibid., p.296.



เท่าที่รัฐยินยอม<sup>41</sup>

## 2 ทฤษฎี Natural Entity Theory

ถือว่าบริษัทสามารถดำรงอยู่ได้โดยไม่ต้องมีขอร้องการอนุญาตจากองค์กรที่มีอำนาจ หรือ กฎหมายถ้าหากมีคุณสมบัติครบถ้วน กล่าวคือกฎหมายเป็นแต่เพียงผู้ค้นพบและยอมรับการดำรงอยู่ โดยการให้สภาพบุคคล บริษัทเหมือนกับชุมชน สังคม สมาคม กลุ่มบุคคลและรัฐ ประชาชนทั่วไป มีสิทธิที่จะ เข้าร่วมเป็นสมาชิกแห่งองค์กรกฎหมายนี้และก่อตั้งองค์กรขึ้นได้เอง<sup>42</sup>

## 3 ทฤษฎี Fiction Theory

ทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลจากศาสนจักรในสมัยกลาง ซึ่งถือว่าบริษัทดำรงอยู่ได้เมื่อมีคุณสมบัติ เป็นที่พอใจโดยไม่ต้องรับอนุญาตจากองค์กรที่มีอำนาจของฝ่ายอาณาจักร ทฤษฎีนี้เป็นการ ผสมผสานระหว่าง Artificial Legal Entity และ Natural Entity Theory เกิด ขึ้นจากกฎหมายแห่งศาสนจักรและใช้กับบุคคลที่เป็นสมาชิกแห่งศาสนจักร ทฤษฎีนี้มีอิทธิพลต่อ กฎหมายสมัยใหม่เป็นอย่างมาก<sup>43</sup>

## 4 ทฤษฎี Artificial / Contractual Entity Theory

ทฤษฎีนี้ถือว่าความสัมพันธ์โดยสัญญาระหว่างบุคคลต่าง ๆ เป็นผู้สร้างองค์กรกฎหมาย ขึ้น การดำรงอยู่ขององค์กรนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนของสมาชิกตามที่กำหนด การลดจำนวนของสมาชิก ต่ำกว่ากำหนดขั้นต่ำมีผลทำให้องค์กรนั้นสิ้นสภาพไป ทฤษฎีนี้ได้ปรากฏอยู่ในหลักการของกฎหมาย หลายประเทศ อาทิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012, 1097 ของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อิตาลี และพระราชบัญญัติ Companies Act 1985 ของ อังกฤษ<sup>44</sup>

<sup>41</sup>Sudharma Yoonaidharma, "Theories of Corporate Entity", p.25.

<sup>42</sup>Sudharma Yoonaidharma, p.26.

<sup>43</sup>Ibid., p.26-29.

<sup>44</sup>Ibid., p.29-30.

5 ทฤษฎีอื่นๆ<sup>45</sup> อาทิ

Realist หรือ Organic Theory ถือว่าบริษัทเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ตามความเป็นจริง การเป็นกลุ่มของบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มกิจกรรม นี้มีความจำเป็นต้องให้การรับรองแยกต่างหากจากตัวบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเมื่อมีการรับรองเป็นบุคคลต่างหากก็ต้องให้สิทธิและคุณลักษณะต่างๆของบุคคลธรรมดาแก่บริษัทด้วย

Contract Theory ถือว่าความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง จากสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทและจากสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับรัฐ

Enterprise Theory เห็นว่าเป็นความจำเป็นทางการค้าจึงต้องให้บริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยไม่คำนึงถึงการมีตัวตนแยกจากผู้ถือหุ้น

Symbol Theory ถือว่าบริษัทเป็นสัญลักษณ์สำหรับความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลทั้งหลายซึ่งรวมกลุ่มกันเป็นบริษัท

Entity Theory ถือว่าบริษัทเกิดเป็นบุคคลคนเดียวเดี่ยวๆตามที่กฎหมายสร้างขึ้น มาต่างหากจากผู้ถือหุ้น

Aggregate Theory ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลรวมๆของบุคคลตามธรรมชาติ

ทฤษฎีองค์การกฎหมายและทัศนะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในระยะต่างๆ เป็นสิ่งสำคัญและมีบทบาทในการกำหนดรูปแบบของกฎหมายที่ทำให้สิทธิและหน้าที่ของบริษัทเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะแนวความคิดที่ถือว่าบริษัทเป็นที่รวมกันของบุคคลธรรมดาที่มีอิทธิพลมากในปลายศตวรรษที่ 19 ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบันและมีส่วนสำคัญในการพัฒนากฎหมายให้คุ้มครองปกป้องบริษัทเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และถูกใช้เป็นพื้นฐานในการก่อตั้งสิทธิและในการกล่าวอ้างเอาสิทธิในผลประโยชน์ของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นที่มีชื่อบุคคลธรรมดา ซึ่งก็คือรูปแบบของบริษัทแม่ (Parent) และบริษัทในเครือ (Affiliated subsidiaries) ที่ปรากฏทั่วไปในทุกวันนี้<sup>46</sup>

<sup>45</sup>โสภณ รัตนกร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ,พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม 2532 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2532) หน้า 245-246.

<sup>46</sup>Phillip I. Blumberg , "The Corporate Entity in an Era of Multinational Corportion", p.299.



### 3.3 หลักการจำกัดความรับผิด (Limited Liability)

หลักการจำกัดความรับผิดเป็นหลักการที่มีความสำคัญในกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Corporate Law) โดยหลักการจำกัดความรับผิดมีความหมายว่า ผู้ลงทุนในบริษัทที่มีความรับผิดไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินที่ตนได้ลงทุนไป<sup>47</sup> เมื่อความรับผิดไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินที่ลงทุน ความรับผิดของผู้ถือหุ้นในบริษัทจึงจำกัดจำนวนลง

การที่แนวความคิดทางกฎหมายถือว่าบริษัทเป็นบุคคลทางกฎหมาย มีผลในทางที่เอื้ออำนวยต่อการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดซึ่งมีหลักเกณฑ์ให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดในหนี้สินของบริษัทไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินลงทุนของตน แต่หลักการจำกัดความรับผิดก็ยังคงมีความแตกต่างกันรายละเอียดหลายประการ

หลักการจำกัดความรับผิดเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังแนวความคิดในกฎหมายโรมัน ภายหลังใช้หลักกฎหมายว่าด้วยสภาพบุคคล<sup>48</sup> ในการยอมรับหลักสภาพบุคคลมิได้หมายความว่า เป็นการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดด้วย<sup>49</sup> หลักการจำกัดความรับผิดเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นในระยะเวลาพร้อม ๆ กับการพัฒนาขององค์กรธุรกิจบริษัทสมัยใหม่<sup>50</sup> การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดเป็นผลจากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมโดยมีการนำเอาหลักการจำกัดความรับผิดไปใช้เป็นนโยบายในการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและ

---

<sup>47</sup>Frank H. Easterbrook and Danial R. Fischel, "Limited Liability and the Corporation", The University of Chicago Law Review 52 (1985) : 89-90.

<sup>48</sup>Phillip I. Blumberg The Law of Corporate Groups, p.6.

<sup>49</sup>Ibid., p.8.

<sup>50</sup>Frank H. Easterbrook and Danial R. Fischel, "Limited Liability and the Corporation" p.90. และดู

Phillip I. Blumberg The Law of Corporate Groups, p.7-8.

เป็นสิ่งจูงใจ (Incentive) ในการดำเนินธุรกิจ หลักการจำกัดความรับผิดในระยะแรกๆ ถือเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายที่ยิ่งใหญ่และมีคุณูปการอย่างยิ่งยวดต่อธุรกิจสมัยใหม่ ซึ่งความคิดนี้เกิดขึ้นในขณะที่บริษัทยังไม่ได้รับอำนาจให้ถือหุ้นของบริษัทอื่น ยังไม่เกิดกลุ่มบริษัทที่มีบริษัทแม่ และบริษัทในเครือและยังไม่เกิดบริษัทข้ามชาติที่ประกอบไปด้วยกลุ่มบริษัทนิติบุคคลต่างสัญชาติ จำนวนมากประกอบกันดังเช่นปัจจุบัน หลักการจำกัดความรับผิดมีความเป็นมาดังนี้

### 3.3.1 การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายว่าด้วยบริษัทของประเทศอังกฤษได้ปรากฏชัดถึงอิทธิพลของกฎหมายโรมันที่ผ่านเข้ามาทางภาคพื้นทวีปยุโรป<sup>51</sup> (Medival) ในระยะแรกของกฎหมายว่าด้วยบริษัทของอังกฤษ ความรับผิดของผู้ถือหุ้นไม่ใช่ความรับผิดแบบหลักการจำกัดความรับผิดดังเช่นในปัจจุบัน หากแต่เป็นความรับผิดใน 2 ลักษณะๆประการแรกเรียกว่า "ความรับผิดโดยตรง" (Direct Liability) เป็นความรับผิดของผู้ถือหุ้นโดยตรงต่อหนี้สินของบริษัท ความรับผิดลักษณะประการที่สองเรียกว่า "ความรับผิดโดยอ้อม" (Indirect Liability) เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดที่ให้อำนาจบริษัทเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์สินเพิ่ม (เพิ่มเงินทุน) ให้เพียงพอต่อการชำระหนี้สินของบริษัท เรียกว่าข้อกำหนด Assessment หรือ *leviation*<sup>52</sup>

นักกฎหมายอังกฤษหลายท่าน อาทิ Holdsworth, Williston และ Gower เห็นว่า ความรับผิดโดยตรงของผู้ถือหุ้นในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง (Expressly) ในพระราชกฤษฎีกา (Charter) ก่อตั้งบริษัทได้ยุติลงในปลายศตวรรษที่ 17<sup>53</sup> ซึ่งมีผลทำให้ความรับผิดโดยอ้อมกันต้องยุติลงด้วยเหตุผลเช่นเดียวกัน<sup>54</sup> และนอกจากนี้เห็นว่าหลักการจำกัดความ

<sup>51</sup>John H Farrar, Farrar's Company Law, p.14-15. ; Phillip I. Blumberg, *Ibid.*, p.9.

<sup>52</sup>Phillip I. Blumberg, *Ibid.*, note 12, p.12.

<sup>53</sup>*Ibid.*, p.10.

<sup>54</sup>*Ibid.*, p.12.



รับผิดชอบได้รับการยอมรับเข้ามาใช้ในระบอบกฎหมายในศตวรรษที่ 18<sup>55</sup> และในช่วงศตวรรษนี้ในการตราพระราชกฤษฎีกาจะมีทั้งกรณีที่มีการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบโดยตรงอย่างชัดเจน และกำหนดให้ผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรง ทว่าให้มีการยอมรับกันโดยทั่วไปในเวลาต่อมาว่าหากไม่มีข้อบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาผู้ถือหุ้นย่อมไม่มีความรับผิดชอบโดยตรง<sup>56</sup>

ในส่วนที่เป็นเป็นความรับผิดชอบโดยอ้อมก็ได้ยุติลงด้วย เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงอำนาจของบริษัทที่ไม่อาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์สินเพิ่ม ซึ่งแต่เดิมนั้นถือว่าความรับผิดชอบโดยอ้อมเป็นหลักกฎหมายที่ถือว่า บริษัทมีอำนาจในการเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์สินเพิ่มหรือทำการลงทุนด้วยทรัพย์สินเพิ่มเพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้<sup>57</sup> (Creditor debt remedy) ไม่ว่าจะมีการกำหนดโดยชัดเจนหรือโดยปริยาย<sup>58</sup> การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดให้ยกเลิกอำนาจของบริษัท เช่นนี้ทว่าให้สิทธิของเจ้าหนี้ต้องสิ้นสุดลงพร้อมกับความรับผิดชอบโดยอ้อมที่สูญหายไปจากระบบกฎหมายอังกฤษ

เมื่อองค์กรธุรกิจในรูปแบบกิจการร่วมทุน (Joint Stock Association or Joint Stock Company) เกิดการขยายตัวขึ้นเป็นจำนวนมากความรับผิดชอบโดยตรงและความรับผิดชอบโดยอ้อมก็จะมีบทบาทน้อยลง เพราะองค์กรธุรกิจในรูปแบบกิจการร่วมทุนในตัวของมันเองมาใช้กิจการในรูปแบบบริษัท (Corporation) โดยตรง แต่เป็นกิจการประเภทหุ้นส่วนที่ใช้โครงสร้างองค์กร และใช้คุณสมบัติบางประการเลียนแบบบริษัท องค์กรธุรกิจประเภทนี้เกิดขึ้นเพราะการค้าเงินธุรกิจในรูปแบบบริษัทเป็นเรื่องยาก รัฐบาลมักจะไม่อนุญาตเนื่องจากแนวความคิดเดิมที่จะอนุญาตให้แก่กิจการที่ประกอบการเพื่อประโยชน์สาธารณะและกิจการของรัฐ การที่จะได้มาซึ่งพระราชกฤษฎีกาก่อตั้งบริษัทจะเป็นเรื่องที่มีขั้นตอนยุ่งยาก และมีค่าใช้จ่ายเพื่อการขออนุญาตสูง กิจการที่จะได้รับอนุญาตมักจะจำกัดเฉพาะธุรกิจอุตสาหกรรม และโดยเฉพาะกิจการธนาคาร

<sup>55</sup>Ibid., p.11.

<sup>56</sup>Ibid., p.11.

<sup>57</sup>Ibid., p.12.

<sup>58</sup>Ibid., p.13.

กิจการประกันอัคคีภัยและการประกันภัยทางทะเล กิจการน้ำประปาและกิจการชลประทาน<sup>59</sup> เป็นต้น และเนื่องจากธุรกิจจากรูปกิจการร่วมทุนโดยกำเนิดไม่ถือว่าเป็นกิจการประเภทบริษัท กฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการประเภทนี้ในประเทศอังกฤษจึงเรียกว่า "Company Law" แทนที่จะเรียกว่า "Corporation Law"<sup>60</sup>

ธุรกิจประเภทกิจการร่วมทุนเป็นการลอกเลียนรูปแบบบริษัท โดยมีการลงทุนร่วมกันของสมาชิก และสามารถโอนหุ้นได้ ในระยะเริ่มแรกเป็นองค์กรธุรกิจที่ถือว่าเป็นธุรกิจแบบหุ้นส่วน (Partnership) และพัฒนามาเป็นสมาคมที่ไม่ได้รับอนุญาต (Unincorporate Associations) จะก่อตั้งขึ้นโดยข้อตกลงลับ (Deed of Settlement) โดยให้มีผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) เป็นเจ้าของและถือหุ้นแทนสมาชิกเพื่อประโยชน์แห่งสมาชิกทั้งหลาย<sup>61</sup> การจำกัดความรับผิดของสมาชิกเป็นผลมาจากลักษณะการเป็นหุ้นส่วน ทำให้มีการยอมรับกันทั่วไปว่าข้อตกลงลับจะมีข้อกำหนดยกเว้นอำนาจของกิจการในการเรียกให้สมาชิกวางทรัพย์สินเพิ่ม ยกเลิกอำนาจในการ *leviation* และให้จำกัดความรับผิดของสมาชิกให้เป็นจำนวนเท่ากับผลประโยชน์ในหุ้นของตนซึ่งก็เท่ากับการยกเลิกความรับผิดโดยตรงและความรับผิดโดยอ้อม แต่เป็นข้อกำหนดที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาระหว่างกันจึงไม่สามารถยกเลิกความรับผิดที่มีต่อบุคคลภายนอก (Third Party) ได้ ดังนั้นในระยะเวลาต่อมาจึงมีความพยายามที่จะยกเลิกหรือจำกัดความรับผิดที่จะมีขึ้นต่อบุคคลภายนอกโดยวิธีต่างๆ เช่น โดยการใช้คำว่า "จำกัด" (Limited) หลังชื่อของกิจการ, การใช้ตราหรือเครื่องหมายในอุปกรณ์สำนักงาน หรือระบุข้อกำหนดเรื่องจำกัดความรับผิดลงในสัญญาที่มีบุคคลภายนอก<sup>62</sup> ระยะต้นศตวรรษที่ 19 ธุรกิจประกันภัยได้ออกกรรมธรรม์ประกันภัยที่มีข้อกำหนดเรื่องการจำกัดความรับผิดในทุนประกอบการของกิจการ หลังจากนั้นธุรกิจการค้าประเภทอื่นๆ ก็เริ่มเอาแบบอย่างด้วยการระบุข้อกำหนดการจำกัดความรับผิดในสัญญาของตน ข้อกำหนดเช่นนี้ถือว่ามีผลสมบูรณ์ในช่วงกลางของศตวรรษศตวรรษที่ 19

<sup>59</sup>Ibid., p.14.

<sup>60</sup>Ibid., p.14.

<sup>61</sup>Ibid., p.14-15.

<sup>62</sup>Ibid., p.17-18.



หลังจากการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดอย่างเป็นทางการทั่วไปในอเมริกาแล้ว ในอีก 30 ปี ต่อมาหลักการจำกัดความรับผิดก็เป็นประเด็นขัดแย้งทางการเมืองที่สำคัญในประเทศอังกฤษ<sup>63</sup> เพราะผลของการปฏิวัติอุตสาหกรรมและกระแสการขยายตัวทางอุตสาหกรรมและการค้า จึงมีความพยายามทางการเมืองเพื่อกดดันให้รัฐบาลอนุญาตให้เจ้าของกิจการธุรกิจแบบบริษัทและให้ใช้หลักการจำกัดความรับผิดในกิจการทั่วไปได้ พร้อมทั้งมีความพยายามที่จะต่อต้านกระแสความต้องการนี้ด้วย<sup>64</sup>

ในปี ค.ศ.1844 ได้มีการตราพระราชบัญญัติ The Joint Stock Companies Registration and Regulation Act ขึ้นเพื่อบังคับใช้กับกิจการที่ไม่ได้รับอนุญาตทั่วไป โดยบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกมีความรับผิดไม่จำกัดต่อจำนวนหนี้สินตามคำพิพากษาของบริษัทที่ยังไม่ได้รับการชำระจนเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้ (unsatisfied Corporate Judgments) และบัญญัติห้ามมิให้ตราพระราชกฤษฎีกาที่มีข้อกำหนดอนุญาตให้ใช้หลักการจำกัดความรับผิด แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติถึงการจำกัดความรับผิดต่อบุคคลภายนอกโดยสัญญาไว้แต่ประการใด<sup>65</sup>

ในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้จึงมีผลปรากฏว่าไม่อาจใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นการทวนกระแสความต้องการทางเศรษฐกิจ และไม่สามารถแก้ปัญหาค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการโอนหุ้นได้ อีกทั้งยังเป็นภาระส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นที่เป็นลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้จะเลือกฟ้องบังคับชำระหนี้เอาแก่เจ้าหนี้ที่มีฐานะร่ำรวยที่สุดก่อนผู้ถือหุ้นรายอื่น<sup>66</sup> นอกจากนี้ยังไม่อาจยับยั้งกระแสกดดันทางการเมืองที่มีความต้องการให้รัฐบาลยอมรับและใช้หลักการจำกัดความรับผิดด้วย และยังมีผลทำให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายที่อ้างว่าหลักการจำกัดความรับผิดเป็นหลักการสำคัญที่สนับสนุนการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรม กับฝ่ายที่อ้างว่าหลักการจำกัดความรับผิดเป็นหลักการที่ส่งเสริมการทุจริตฉ้อฉลซึ่งจะนำไปสู่การทำลายอุตสาหกรรม

<sup>63</sup>Ibid., p.18.

<sup>64</sup>Ibid., p.18.

<sup>65</sup>Ibid., p.17-18.

<sup>66</sup>John H Farrar, Farrar's Company Law, p.19.

กรรมานที่สุด<sup>67</sup>

เมื่อเกิดสภาวะเศรษฐกิจถดถอย (Depression) ในระหว่างปี ค.ศ.1845 - 1848 หลักการจำกัดความรับผิดก็ได้รับการยอมรับจากสาธารณะให้นำมาใช้ในกิจการรถไฟซึ่งถือว่าเป็นกิจการที่ประสบความสำเร็จมากที่สุดในอุตสาหกรรมทุกประเภท และถือเป็นธุรกิจที่เป็นแบบอย่างที่ธุรกิจสมัยใหม่ต้องปฏิบัติตาม กิจการรถไฟเป็นกิจการความต้องการเงินลงทุนเป็นจำนวนมากศาลจึงทำให้จำนวนของผู้ถือหุ้นมีจำนวนมาก และเป็นจุดกำเนิดของสิทธิในหุ้นประเภทต่างๆและสิทธิในหุ้นนี้ทำให้เกิดตลาดหลักทรัพย์ (Security Market) ในกรุงลอนดอนและในอีกหลายแคว้นของประเทศอังกฤษ การเพิ่มจำนวนของผู้ถือหุ้นยังทำให้เกิดสภาวะที่ลดการมีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจ และเกิดการแบ่งแยกระหว่างผู้ลงทุนกับผู้ดำเนินกิจการทำให้ผู้ถือหุ้นกลายเป็นเพียงนักลงทุน (Sole Investor) เท่านั้น<sup>68</sup>

การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในกิจการรถไฟถือเป็นที่มาของการใช้ประโยชน์ในหลักการจำกัดความรับผิดอย่างเป็นการทั่วไป และในที่สุดรัฐสภาก็ได้ตราพระราชบัญญัติ Limited Liability Act ใน ค.ศ.1855 และตราพระราชบัญญัติ Joint Stock Companies Act ใน ค.ศ.1856 ยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในที่สุด โดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้บัญญัติให้รับจดทะเบียนแก่กิจการที่ไม่ได้รับอนุญาต (Unincorporate Joint Stock Company) ทั้งหมดที่มีอยู่และที่จะเกิดขึ้นใหม่ พร้อมทั้งกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัดสำหรับบริษัททุกบริษัทที่ได้รับจดทะเบียน<sup>69</sup> และต่อมาใน ค.ศ.1862 รัฐสภาก็ได้ตราพระราชบัญญัติ Limited Liability ซึ่งยังคงสาระของหลักการเดิม และในที่สุดก็ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในการตราพระราชบัญญัติ The Company Act ใน ค.ศ.1908 ซึ่งถือเป็นชัยชนะของฝ่ายที่ยึดถือแนวความคิดโลกการค้าเสรี (Laissez - faire)<sup>70</sup>

<sup>67</sup>Ibid., p.19-20.

<sup>68</sup>Phillip I. Blumberg, The Law of Corporate Groups, p.19.

<sup>69</sup>Ibid., p.19.

<sup>70</sup>John H Farrar, Farrar's Company Law p.20.



การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในประเทศอังกฤษ มีข้อสังเกตในพัฒนาการทางกฎหมายบางประการ ๑ แรกการใช้ประโยชน์ในหลักการจำกัดความรับผิดเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมกว่าศตวรรษ และหลังจากการยอมรับนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการทั่วไปถึง 25 ปี<sup>71</sup> ประการที่สององค์การธุรกิจสมัยใหม่ในประเทศอังกฤษพัฒนาขึ้นมาจากโครงสร้างกิจการร่วมทุนของหุ้นส่วนที่เกิดขึ้นโดยข้อตกลงลับ ซึ่งเป็นลักษณะระหว่างผู้ถือหุ้นมาซึ่งเกิดจากอนุญาติจากรัฐ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>72</sup> ระเบียบข้อบังคับทางกฎหมายจึงได้รับอิทธิพลและนิติวิธีของกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนมากกว่าโดยหลักสภาพบุคคล ประการที่สามจากประสบการณ์พัฒนาการของกฎหมายอังกฤษ หลักการจำกัดความรับผิดเห็นได้ชัดเจนว่าการยอมรับนำมาใช้เกิดจากแรงกดดันทางการเมืองที่ต้องการประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มากกว่าที่จะเกิดขึ้นจากแนวความคิดทางกฎหมายเรื่องการเป็นเอกเทศขององค์การกฎหมาย (Separate Legal Entity) และหลักสภาพบุคคล (Legal Personality) อันเป็นเหตุผลในทางกฎหมาย<sup>73</sup> ประการสุดท้าย ผลจากแรงผลักดันให้มีการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดทำให้เกิดการกระจายตัวของผู้ถือหุ้นและการลดบทบาทของผู้ถือหุ้นในการบริหารและการจัดการ ทำให้ขนาดของกิจการมีขนาดใหญ่ขึ้น ผู้ถือหุ้นมีจำนวนมากขึ้นจนเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นมีฐานะเป็นเพียงนักลงทุนธรรมดา ซึ่งกระบวนการนี้เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 17

จากข้อสังเกตดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการจำกัดความรับผิดมิได้เป็นสาระสำคัญในระบบกฎหมายอังกฤษในช่วงแรกของการปฏิวัติอุตสาหกรรม เช่นเดียวกับที่ไม่เป็นสาระสำคัญของเศรษฐกิจระบบทุนนิยมในขณะนั้นด้วย ผลกระทบของการไม่ยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในระยะเวลาที่มีผู้กล่าวอ้างว่าเป็นการทำให้เศรษฐกิจของประเทศไม่ขยายตัว ทำให้เงินทุนไหลไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและเป็นตัวการที่ทำให้เกิดธุรกิจร่วมทุนที่ไม่ได้รับอนุญาติ ในทางตรงกันข้ามเมื่อมีการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดแล้ว กิจการที่จดทะเบียนขออนุญาติกลับเพิ่มจำนวนขึ้นถึง 2479 กิจการเมื่อเปรียบเทียบกับกิจการที่ขอจดทะเบียนภายใต้หลักการ

<sup>71</sup>Phillip I. Blumberg, The Law of Corporate Groups, p.20.

<sup>72</sup>Ibid., p.20.

<sup>73</sup>Ibid., p.20.

ไม่จำกัดความรับผิดที่มีอยู่เพียง 956 กิจการ<sup>74</sup> จึงถือว่าหลักการจำกัดความรับผิดเป็นสิ่งจูงใจหรือเป็นสิทธิประโยชน์ (Incentive) ในการประกอบธุรกิจ นอกจากนี้การที่ความพยายามที่จะใช้หลักการจำกัดความรับผิดในกิจการร่วมทุนที่มีข้อกำหนดจำกัดความรับผิดโดย"ข้อตกลงลับ" โดยการใช้ออกกำหนดคนสัญญา และการเปิดเผยต่อสาธารณะเป็นสิ่งที่แสดงว่าหลักการจำกัดความรับผิดเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับทั่วไปในธุรกิจ เป็นเหตุนำไปสู่การกดดันให้กฎหมายยอมรับในเวลาต่อมา<sup>75</sup>

และจากลักษณะของหุ้นที่สามารถโอนได้ (Transferable) ทำให้การเป็นเจ้าของหุ้นถือว่าเป็นเรื่องทางการเงินมากกว่าเรื่องของการมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการ เมื่อเกิดตลาดหุ้นขึ้นในศตวรรษที่ 17 เพื่อทำการซื้อขายหุ้นของบริษัทใหญ่ๆ และโดยผลของการตราพระราชบัญญัติอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าหลักทรัพย์ (Broker) แล้ว การโอนหุ้นโดยเสรีถือว่ามีสำคัญยิ่งกว่าการจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นเสียอีก<sup>76</sup> ภายใต้อาณาเขตล้อมเช่นนี้ การใช้ประโยชน์และเหตุผลของกฎหมายในการกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้ลงทุนในผลของการดำเนินการของผู้จัดการบริษัทจึงถูกละเลยและค่อยเลือนหายไป ภายหลังการตราพระราชบัญญัติ The Limited Liability Act ใน ค.ศ.1862 ทำให้หลักการจำกัดความรับผิดกลายเป็นหลักทั่วไปในระบบกฎหมายอังกฤษ<sup>77</sup>

### 3.3.2 การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษบางประการ กล่าวคือกฎหมายที่บังคับใช้กับบริษัทส่วนหนึ่งจะถือหลักกฎหมายเดิม คือการอนุญาตให้ใช้กับชุมชนและรัฐ

<sup>74</sup>Ibid., p.21.

<sup>75</sup>Ibid., p.21.

<sup>76</sup>Ibid., p.22.

<sup>77</sup>Ibid., p.23.



มากกว่าที่จะใช้กับธุรกิจการค้า และกฎหมายที่บังคับใช้อีกส่วนหนึ่งจะใช้กับบริษัทธุรกิจร่วมทุน<sup>78</sup>

ในขณะที่รัฐสภาอังกฤษยังมีความลังเลที่จะตราพระราชกฤษฎีกาก่อตั้งบริษัทให้แก่ธุรกิจการค้าซึ่งมีผลทำให้เกิดกิจการร่วมทุนดำเนินธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตเกิดขึ้นอย่างมากมายนั้น ในสหรัฐอเมริกาอำนาจในการอนุญาตให้ก่อตั้งบริษัทเป็นอำนาจของมลรัฐต่าง ๆ 13 มลรัฐ การขอก่อตั้งบริษัทจึงได้รับความสะดวกและมีความรวดเร็วกว่าอังกฤษและส่งผลให้กิจการในรูปแบบบริษัท (Corporation) เป็นรูปแบบหลักขององค์กรธุรกิจในสหรัฐอเมริกา โดยในระยะต้นๆ กฤษฎีกาก่อตั้งบริษัทจะอนุญาตแก่บริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะ เช่น การสร้างสะพาน ขุดคลองส่งน้ำ วางท่อส่งน้ำและกิจการประปา และอีกส่วนหนึ่งจะอนุญาตให้แก่กิจการทางการเงิน เช่น ธนาคาร และบริษัทประกันภัย กิจการอุตสาหกรรมยังไม่ได้รับอนุญาตจนกระทั่งอีก 30 ปีต่อมาภายหลังจากการปฏิวัติอเมริกัน เมื่อความสัมพันธ์และการพึ่งพาทวีปยุโรปเปลี่ยนแปลงไป กิจการอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกามีความสามารถในการพึ่งพาตนเองได้จนกลายเป็นอาวุธทางการเมืองที่สำคัญยิ่ง บริษัทอุตสาหกรรมจึงได้รับอนุญาตให้ก่อตั้งขึ้นจำนวนมากถึง 128 บริษัทในระหว่างปี ค.ศ. 1808 - ค.ศ. 1815 ในมลรัฐ Massachusetts

และเมื่อการค้าเนื่อกิจการในรูปแบบบริษัทได้รับความสะดวกมากนักธุรกิจจึงให้ความนิยม โดยมีเหตุผลลำดับต้นๆ เพื่อใช้ประโยชน์จากความสามารถในการดำรงอยู่ได้โดยไม่มีที่สิ้นสุด และความสามารถในการโอนหุ้นได้อย่างอิสระ ยกเว้นกิจการธนาคารและกิจการประกันภัยเท่านั้นที่คำนึงถึงประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดเป็นเหตุผลลำดับต้นๆ<sup>79</sup> ในระยะเวลา 30 ปีแรกของการก่อตั้งสหรัฐไม่มีการก่อตั้งบริษัทหรือขออนุญาตก่อตั้งบริษัทใดที่อ้างถึงหลักการจำกัดความรับผิดเลย ในขณะที่มีบริษัทเพียง 3 บริษัทที่ก่อตั้งขึ้นโดยใช้หลักการจำกัดความรับผิดในมลรัฐ New York และมีคำขออนุญาตก่อตั้งบริษัทอุตสาหกรรมที่มีความประสงค์จะใช้หลักการจำกัดความรับผิดในมลรัฐ Maryland

ในต้นศตวรรษที่ 19 ความรับผิดโดยตรงเป็นแบบแผนที่ได้รับการยอมรับทั่วไปในสหรัฐอเมริกา กว่าครึ่งหนึ่งของบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นในมลรัฐ Massachusetts กำหนดความรับผิด

<sup>78</sup>Ibid., p.24.

<sup>79</sup>Ibid., p.25-26.

ของผู้ถือหุ้นในหนี้สินของบริษัทเป็นความรับผิดโดยตรง ส่วนที่เหลือไม่กำหนดไว้และไม่มีการกำหนดถึงการจำกัดความรับผิด เช่นเดียวกับมลรัฐ Connecticut, New Hamshire, Vermont กฎฎีกาจำนวนมากกำหนดความรับผิดของผู้ถือหุ้นเป็นความรับผิดโดยตรง ในมลรัฐ New York บริษัทที่ดำเนินกิจการเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะถูกกำหนดให้ใช้หลักการจำกัดความรับผิด กิจการทางการเงินถูกกำหนดให้ใช้ความรับผิดสองเท่า (Double Liability) ในมลรัฐ Marry Land บริษัทอุตสาหกรรม 3 แห่งใช้ข้อกำหนดความรับผิดโดยตรง และอีก 2 บริษัทใช้ข้อกำหนดความรับผิดสองเท่า<sup>80</sup>

ความรับผิดโดยอ้อมและอำนาจของบริษัทในการเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์สินเพิ่มก็ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปเช่นกัน อีกทั้งอำนาจของบริษัทในกรณีนี้บริษัทสามารถใช้อำนาจได้อย่างไม่จำกัด กฎฎีกาก่อตั้งบริษัทจะมีแบบแผนทั่วไปกำหนดให้บริษัทมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์สินเพิ่ม และถือว่าแม้จะไม่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งบริษัทก็มีอำนาจเช่นนั้น แต่ในระยะ

เวลาต่อมาถือว่าเป็นอำนาจที่จะต้องเกิดจากกฎฎีกา ข้อสัญญา และรัฐบัญญัติ (Statute) เท่านั้น เมื่อการเจริญเติบโตของบริษัทอุตสาหกรรมเกิดขึ้น รัฐบัญญัติก็มีพัฒนาการและถูกบัญญัติขึ้นภายใต้อิทธิพลของกระแสอุตสาหกรรม การเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรมจะเกิดขึ้นจากโอกาสในการลงทุนในภาคอุตสาหกรรมและมักลงทุนมักจะขอก่อตั้งบริษัทที่ใช้ข้อกำหนดการจำกัดความรับผิด โดยระยะแรกนักกฎหมายยังมีความลังเลที่จะอนุญาตให้ใช้ข้อกำหนดนี้ต่อบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการสาธารณะ แต่เมื่อมีแรงกดดันจากภาคธุรกิจมีมากขึ้นก็ได้ เริ่มมีการอนุญาตให้กิจการอุตสาหกรรมได้ใช้รูปแบบบริษัทประกอบกิจการและกำหนดให้ใช้ข้อกำหนดความรับผิดโดยตรงต่อผู้ถือหุ้น มีการอนุญาตให้บริษัทเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการสาธารณะใช้ข้อกำหนดการจำกัดความรับผิดและอนุญาตให้บริษัททางการเงินใช้ข้อกำหนดความรับผิด 2 เท่า

การเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การใช้ข้อกำหนดการจำกัดความรับผิดเป็นการทั่วไปเกิดขึ้นในต้นศตวรรษที่ 19 ในคดี Wood v. Dummer ศาลสหพันธรัฐ (Federal Circuit) โดยผู้พิพากษา Justice Story วินิจฉัยว่าผู้ถือหุ้นไม่มีความรับผิดโดยตรงต่อหนี้สินของบริษัท ถ้าไม่มีบทกำหนดให้ใช้ความรับผิดโดยตรงอย่างชัดแจ้ง โดยศาลได้ให้เหตุผลว่ากฎฎีกาส่งผล

<sup>80</sup>Ibid., p.27.



จะกำหนดความรับผิดโดยตรง เมื่อไม่ปรากฏข้อกำหนดดังกล่าวอย่างชัดเจนผู้ถือหุ้นย่อมไม่มีความรับผิดโดยตรง<sup>81</sup> ในส่วนของความรับผิดโดยอ้อม ศาลแห่งมลรัฐ Massachusetts, Connecticut ซึ่งว่าหากไม่มีข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนบริษัทไม่มีอำนาจในการเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์สินเพิ่ม เช่นเดียวกัน

และในขณะที่การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจดำเนินไปอย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมก็มีอำนาจทางการเมืองเพิ่มขึ้นและได้ใช้อำนาจนั้นกดดันให้บริษัทอุตสาหกรรมทั่วไปใช้ประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดได้เช่นเดียวกับกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะและกิจการทางการเงิน ซึ่งก็สัมฤทธิ์ผลในที่สุดเมื่อมลรัฐต่างๆได้ตราบัญญัติที่อนุญาตให้ใช้ข้อกำหนดการจำกัดความรับผิดต่อบริษัทอุตสาหกรรมทั่วไป<sup>82</sup> ได้ และศาลในสหรัฐก็เริ่มที่จะอ้างถึงหลักการจำกัดความรับผิดอย่างเป็นทางการทั่วไปเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1839

การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในสหรัฐอเมริกา มีข้อสังเกตในพัฒนาการทางกฎหมายบางประการ ดังนี้ ประการแรกหลักการจำกัดความรับผิดมิได้ถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาพร้อมๆกับการอนุญาตก่อตั้งบริษัท การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดอย่างแพร่หลายเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในระยะเวลาหนึ่ง และการยอมรับเกิดจากแรงกดดันทางเศรษฐกิจและแรงกดดันทางการเมือง คล้ายกับการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในประเทศอังกฤษ ซึ่งการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในสหรัฐอเมริกามีได้เป็นผลจากแนวความคิดเรื่องการเป็นเอกเทศขององค์กร (Separate Entity) ประการที่สอง ถึงแม้ว่าจะมีการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดแล้วก็ตาม ความรับผิดที่มีใช้การจำกัดความรับผิดก็ยังมีได้หายไปจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอย่างสิ้นเชิง มีบางมลรัฐที่ยังคงใช้ความรับผิดไม่จำกัด หรือมีความพยายามในบางมลรัฐให้หันกลับมาใช้ความรับผิดที่ไม่จำกัด อาทิ มลรัฐ New Hampshire ใน ค.ศ. 1837, มลรัฐ Wisconsin ใน ค.ศ. 1842 และมลรัฐ Pennsylvania ใน ค.ศ. 1853 แต่กระแสนการยอมรับหลักการไม่จำกัดความรับผิดก็ต้องยุติไปในที่สุดประมาณ ค.ศ. 1850<sup>83</sup>

<sup>81</sup>Ibid., p.31-32.

<sup>82</sup>Ibid., p.33.

<sup>83</sup>Ibid., p.37-38.

### 3.3.3 การยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law

หลายประเทศในภาคพื้นทวีปได้รับอิทธิพลทางกฎหมายและการยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ประเทศฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1807 กษัตริย์นโปเลียนได้ตราประมวลกฎหมายพาณิชย์ซึ่งบัญญัติให้ใช้หลักการจำกัดความรับผิดกับบริษัทร่วมทุนทั้งหลาย ก่อนหน้าที่จะใช้บทบัญญัติความรับผิดของสมาชิกผู้ถือหุ้นของบริษัทยังมีความรับผิดแบบไม่จำกัด และบริษัทมีอำนาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นวางทรัพย์เพิ่มเช่นเดียวกับความรับผิดของผู้ถือหุ้นในกิจการร่วมทุนในอังกฤษ การตราประมวลกฎหมายทำให้หลักการจำกัดความรับผิดได้เป็นที่แพร่หลายไปทั่วโลกตะวันตก เนื่องจากกษัตริย์นโปเลียนได้ใช้แสนยานุภาพทางทหารรุกรานเพื่อนบ้าน อาทิ รุกรานแคว้นต่างๆในเยอรมนี, ปรัสเซีย, อิตาลี, ประเทศต่างๆรอบๆทะเลดำ และสวีเดนและนอร์เวย์ โดยให้ประเทศเหล่านั้นใช้ระบบกฎหมายของตนด้วย หลังจากกษัตริย์นโปเลียนสิ้นอำนาจไปแล้วหลักกฎหมายหลายประการรวมทั้งหลักกฎหมายเรื่องการจำกัดความรับผิดก็ยังได้รับการยอมรับและใช้ต่อมา ทั้งยังได้แพร่หลายไปสู่หลายประเทศทั่วโลก โดยผลของนโยบายการแสวงหาอาณานิคม (Colony) ของประเทศมหาอำนาจต่างๆด้วย<sup>84</sup>

ในกฎหมายไทย บุคคลที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ก็สามารถถือหุ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล บริษัทหนึ่งก็อาจถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งได้

ผู้ถือหุ้นรับผิดจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งไม่ครบ ไม่ต้องรับผิดในหนี้สินของบริษัทเกินไปกว่าค่าหุ้นที่ยังส่งไม่ครบ แต่ขณะเดียวกันผู้ถือหุ้นในฐานะ เช่นนั้นหามีสิทธิเข้าไปจัดการงานของบริษัทไม่ คงมีแต่สิทธิที่จะเข้าประชุมลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และมีสิทธิอื่นๆที่เกี่ยวกับการควบคุมบริหารงานของบริษัทซึ่งอยู่ในมือของกรรมการ ฉะนั้น ใครก็เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้ไม่ว่าจะมีความรู้ความสามารถทางการค้าหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องมีทุนทรัพย์มากมาย และแม้เป็นผู้ที่บกพร่องในเรื่องความสามารถก็อาจเป็นผู้ถือหุ้นได้ นิติบุคคลก็เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้ เว้นแต่จะเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลผู้ถือหุ้นนั่นเองหรือต้องห้ามตามกฎหมาย นิติบุคคลที่

<sup>84</sup>Ibid., p.38-39.



ประกอบการค้า เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัดก็อาจถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่งได้เช่นกัน

สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นย่อมเป็นไปตามหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัท แต่ว่าโดยเคร่งครัดแล้ว ผู้ถือหุ้นก็หาใช่เจ้าของทรัพย์สินในบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นไม่ ผู้ถือหุ้นเป็นเพียงเจ้าของหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งอาจจำหน่ายโอนได้ และหุ้นนั้นให้สิทธิผู้ถือหุ้นบางประการเกี่ยวกับบริษัทเท่านั้น แม้เมื่อเลิกบริษัทผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินค่าหุ้นคืน และในงบดุลของบริษัทจะแสดงยอดเงินทุนเรือนหุ้นไว้ทางด้านหลังหนี้สินของบริษัท ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของหรือผู้ฝากเงินไว้กับบริษัท ดังจะเห็นว่าเมื่อเลิกบริษัทมีการชำระบัญชีแล้ว ต้องชำระหนี้สินของบริษัทให้หมดเสียก่อน เมื่อมีเงินเหลือผู้ถือหุ้นจึงจะมีสิทธิได้รับคืนเงินค่าหุ้น<sup>85</sup>

ในด้านความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นนั้น โดยทั่วไปผู้ถือหุ้นคงมีความรับผิดชอบแต่เพียงต้องชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่กำหนดไว้เท่านั้น ไม่มีความรับผิดชอบต่อบริษัทหรือต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทมากไปกว่านี้ แต่ผู้ถือหุ้นอาจมีความรับผิดชอบประการอื่นในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนไม่เรียบร้อย ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือกรณีที่ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท หรือกรณีที่มีการรับเงินปันผล หรือผลประโยชน์อื่นของบริษัทไปโดยมิชอบ<sup>86</sup>



<sup>85</sup> ใสภณ รัตนากร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 303-304.

<sup>86</sup> ใสภณ รัตนากร, หน้า 307.

### 3.3.4 หลักการจำกัดความรับผิดและข้อวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์

นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ได้ศึกษาและวิเคราะห์หลักการจำกัดความรับผิดและผลกระทบในทางเศรษฐกิจ โดยลักษณะของการศึกษาวิเคราะห์เป็นการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงทฤษฎีที่มุ่งประสงค์ที่จะแสวงหาหลักการอื่น ๆ ที่มากกว่าหลักการจำกัดความรับผิด อาทิ ความรับผิดร่วมและความรับผิดตามลักษณะของความรับผิด (Joint and Several Liability) ความรับผิดตามสัดส่วน (Pro Rata Liability) เป็นต้น ผลของการศึกษาและวิเคราะห์ที่อาจแบ่งประเภทเป็น ข้อดีและข้อบกพร่องในเชิงทฤษฎีของหลักการจำกัดความรับผิด ดังต่อไปนี้<sup>87</sup>

#### - ข้อดีในเชิงทฤษฎี (Theoretical Advantages)

หลักการจำกัดความรับผิดเป็นหลักกฎหมายที่ส่งเสริมให้มีการลงทุนในการผลิต จำกัดความเสี่ยงภัยในการดำเนินธุรกิจ ส่งเสริมการแบ่งงาน (Division of Labor) ลดความเสี่ยงภัย ลดต้นทุนธุรกิจ ลดการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการของผู้ถือหุ้น ข้อดีในเชิงทฤษฎีอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1 หลีกเลี่ยงอันตรายในการเข้าเสี่ยงภัยของนักลงทุนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ (Avoid Dangerous Exposure to Risk of Absentee Investor)

เนื่องจากผลของการกระจายของการถือหุ้นในบริษัท ทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างการเจ้าของกับการควบคุม ทำให้ผู้ถือหุ้นเป็นเพียงนักลงทุนที่ไม่มีโอกาสเข้าร่วมในการบริหารบริษัท

2 เปิดโอกาสให้แก่กิจการขนาดใหญ่ (Permit Very Large-Scale Enterprise)

การที่กิจการมีขนาดใหญ่ย่อมมีความเสี่ยงทางธุรกิจสูงมากขึ้นไปด้วย หากไม่มีการจำกัดความรับผิด ย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อการลงทุน และเนื่องจากสภาพของการกระจายของหุ้น

<sup>87</sup> Phillip I. Blumberg The Law of Corporate Groups, p.64-91.



และในเรื่องการมีส่วนร่วมในการบริหาร หากไม่มีหลักการจำกัดความรับผิดชอบจะเกิดผลในทางยับยั้งการลงทุน

ขณะเดียวกันในธุรกิจขนาดใหญ่ ผู้ลงทุนที่สำคัญจะเป็นผู้ลงทุนที่เป็นสถาบันการเงินมากกว่าที่เป็นผู้ลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดา สถาบันการเงินเหล่านี้โดยสภาพย่อมมีศักยภาพในการหลีกเลี่ยงการเสี่ยงภัยจากการลงทุนประกอบธุรกิจที่ดีกว่าบุคคลธรรมดา

3 เปิดโอกาสให้มีการแบ่งสรรในการถือหลักทรัพย์ (Permits Diversification of Portfolios)

ผู้ถือหุ้นสามารถปรับเปลี่ยน เพิ่มหรือลดจำนวนการถือหลักทรัพย์ได้ตามความต้องการ เนื่องจากผลของการไม่ได้ร่วมในการบริหารจัดการบริษัท

4 หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายส่วนเพิ่มของการดำเนินธุรกิจโดยผ่านตัวแทน (Avoids Increased Agency Cost)

การแบ่งแยกระหว่างการเป็นเจ้าของและการควบคุมมีส่วนสำคัญในเรื่องค่าใช้จ่ายส่วนเพิ่มที่อยู่ในรูปของค่าใช้จ่ายในการควบคุมดูแล และค่าใช้จ่ายในพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากสัญญา (Monitoring and Bonding) หากขาดไปซึ่งหลักการจำกัดความรับผิดชอบจะมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นถูกกดดันให้ต้องเข้าควบคุมจัดการบริษัทที่เป็นการดำเนินงานของผู้จัดการบริษัทเพิ่มมากขึ้น การตัดสินใจดำเนินธุรกิจของผู้จัดการบริษัทนอกจากจะต้องคำนึงถึงผลกำไรของผู้ถือหุ้นแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงผลแห่งความรับผิดชอบต่างๆอันจะมีพึงได้จากการลงทุนนั้นด้วย

5 หลีกเลี่ยงความเสียหายจากประสิทธิภาพของตลาดทุน (Avoids Impairment of the Efficiency of Capital Market)

การขาดไปซึ่งหลักการจำกัดความรับผิดชอบจะทำให้การตัดสินใจลงทุนทำธุรกิจ จะต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ถือหุ้นทุกคน เช่นเดียวกับที่จะต้องพิจารณาสถานะทางการเงินของบริษัท ซึ่งจะส่งผลให้มีต้นทุนค่าใช้จ่ายส่วนเพิ่มในข่าวสารข้อมูลทางธุรกิจเพิ่มขึ้นจากเดิม การรวบรวมเงินทุนจากตลาดทุนจะมีความยุ่งยากมากขึ้น

6 หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายส่วนที่เพิ่มในการติดตามเรียกคืนหนี้สินของเจ้าหนี้ (Avoids Increased Collection Costs for Creditor)

หลักการจำกัดความรับผิดชอบมีผลในเชิงตัดแรงจูงใจของเจ้าหนี้ที่จะเลือกฟ้องบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ที่มั่งคั่งร่ำรวย และลดความยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกฟ้องลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง หรือจำนวนหนึ่งในกลุ่มของลูกหนี้จำนวนมากได้

7 หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายส่วนเพิ่มในการทาสัญญาเพื่อความรับผิดชอบหนี้ต่างๆ (Avoids Increased Cost for Creditor)

หลักการจำกัดความรับผิดมีผลทำให้ข้อสัญญาทางธุรกิจในเรื่องความรับผิดระหว่างคู่สัญญาถูกกำหนดเป็นที่แน่นอนชัดเจน มีผลในทางลดค่าใช้จ่ายของผู้ถือหุ้นที่จะต้องทาสัญญาเพื่อความรับผิดเป็นอย่างอื่นในแต่ละครั้งที่ติดต่อดำเนินธุรกิจ

8 ส่งเสริมให้มีบรรยากาศการเข้าร่วมเสี่ยงภัยในธุรกิจ (Encourages Risk Taking)

หลักการจำกัดความรับผิดทำให้ผู้บริหารกิจการกล้าตัดสินใจประกอบการในสิ่งที่ไม่เคยกระทำมาก่อน ถึงแม้ว่าจะประสบความสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ข้อดีนี้ย่อมส่งผลประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมจากการผลิตสินค้าที่เพิ่มมากขึ้น

- ข้อบกพร่องในเชิงทฤษฎี (Theoretical Disadvantages)

1 ขาดความเป็นธรรม และขาดประสิทธิภาพต่อผลแห่งละเมิดและต่อเจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจ (Unfairness and Inefficiency for Tort and Other Involuntary Creditors)

หลักการจำกัดเมื่อใช้กับเจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจจะปรากฏแห่งการขาดประสิทธิภาพ โดยเฉพาะความรับผิดที่เกิดขึ้นจากผลแห่งละเมิด เนื่องจากหลักการจำกัดความรับผิดมีผลในทางถ่ายโอนค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกิดขึ้นนอกรอบนอกกิจการ ผู้ที่รับภาระส่วนหนึ่งจึงเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจ เนื่องจากโดยสภาพเจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจขาดความสามารถในการที่จะเข้าทาสัญญาเพื่อความรับผิดให้เป็นอย่างอื่น อีกทั้งยังไม่อาจดำเนินการใดๆ เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายให้สูงขึ้นได้ นอกจากนี้หลักการจำกัดความรับผิดยังก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยจากความไม่เป็นไปได้ที่บริษัทแม่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการผลิตของบริษัทโดยการก่อตั้งบริษัทลูกขึ้นเป็นบริษัทผลิตและจัดจำหน่ายเพื่อตัดความรับผิดในส่วนนี้ไป

2 ขาดความเป็นธรรม และขาดประสิทธิภาพต่อการเรียกค่าเสียหายทางแรงงาน (Unfairness for Labor Claimants)

3 ส่งผลให้ไม่มีการตระหนักถึงผลของการลงทุนที่มีความเสี่ยงมากเกินไป (Excessively Risky Investment)



การผลัการระความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไปยังเจ้าหนี้มีผลที่เป็นการเพิ่มการลงทุนโดยไม่ตระหนักถึงความเสี่ยงภัย ทำให้มีการเอาใจใส่ระมัดระวังในความเสี่ยงภัยน้อยเกินไป ทำให้การคำนวณความเสี่ยงภัยถูกทำลายไป

4 เพิ่มค่าใช้จ่ายในการรวบรวมข่าวสารและค่าใช้จ่ายในการควบคุมดูแล (Increased Information and Monitoring Costs)

หลักการจำกัดความรับผิดชอบมีผลในทางเพิ่มต้นทุนในข่าวสารและการติดตามดูแลกิจการของบริษัทโดยเฉพาะกลุ่มบริษัทเช่นบริษัทข้ามชาติ ผลกำไรของบริษัททุกแต่ละบริษัทถือเป็นกำไรของกลุ่มบริษัททั้งหมด การจัดสรรทรัพยากรของบริษัทเพื่อสร้างผลกำไรโดยการลงทุนในกิจการใหม่จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงจุดคุ้มทุน การเคลื่อนย้ายเงินทุน การบริหารบุคคล การตั้งราคาโอนกับบริษัทอื่นนอกกลุ่มบริษัทข้ามชาติ การพิจารณาองค์ประกอบเหล่านี้จะทำให้ค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนในส่วนนี้ต้องเพิ่มขึ้น

5 ได้รับผลกระทบจากความเสียหายในปัญหาประสิทธิภาพของตลาด (Efficiency of the Market Impaired)

หลักการจำกัดความรับผิดชอบละเลยทั้งหลักการตลาดเสรี มีผลในเชิงลดความยืดหยุ่นและลดความรับผิดชอบเพื่อหาวิธีการที่มีผลในการเปลี่ยนแปลงและสร้างนวัตกรรมใหม่ที่จำเป็นต่อการเยียวยาสภาวะของตลาดการค้า

6 ก่อให้เกิดปัญหาความเข้าใจผิดในการจำกัดความรับผิด (Limited Liability and Misrepresentation)

ในบางกรณีบุคคลภายนอกอาจมีความเข้าใจผิดในสถานะขององค์กรบริษัทที่ได้ติดต่อด้วย โดยอาจคิดว่าตนได้ติดต่อธุรกิจกับบริษัทแม่หรือกับผู้ถือหุ้นที่ควบคุมบริษัททั้งที่ในความจริงอาจเป็นบริษัทลูกหรือบริษัทในความควบคุมอื่นที่ขาดเสถียรภาพทางการเงิน

ข้อสังเกตในเรื่องหลักการจำกัดความรับผิดและข้อวิเคราะห์ทางเศรษฐกิจ

ในข้อวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ถึงข้อดีและข้อบกพร่องของหลักการจำกัดความรับผิด มีข้อสังเกตบางประการ กล่าวคือ

ข้อสังเกตประการแรก ลักษณะของผู้ถือหุ้น ลักษณะของการถือหุ้นและลักษณะของแหล่งเงินทุนในบริษัทขนาดใหญ่พิจารณาแล้วจะพบว่าจะจะเป็นสถาบันการเงิน (Financial

Institution) มากกว่าบุคคลธรรมดา สถาบันการเงินเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมและมีอิทธิพลต่อเงินทุนในตลาดทุนมากกว่าบุคคลธรรมดา สถาบันการเงินเป็นองค์กรที่ถือหลักทรัพย์เป็นจำนวนมากทำให้มีศักยภาพที่ดีกว่าบุคคลธรรมดาในการที่จะกระจายการถือหลักทรัพย์ตามความเสี่ยงภัยและโดยวิธีการบริหารหลักทรัพย์โดยที่ไม่ต้องใช้หลักการจำกัดความรับผิดเพื่อลดภาระเสี่ยงภัยก็ได้

ข้อสังเกตประการที่สอง ลักษณะของบุคคลที่สามที่เป็นเจ้าหนี้ของบริษัทจะประกอบไปด้วยเจ้าหนี้ 2 ประเภท คือ เจ้าหนี้โดยสมัครใจ (Voluntary Creditor) และเจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจ (Involuntary Creditor) โดยเฉพาะเจ้าหนี้จากการละเมิด (Tort Victim Creditor)

ในกรณีของเจ้าหนี้โดยสมัครใจอาจจะไม่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์จากหลักการจำกัดความรับผิดเลยก็ได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ประเภทนี้มีศักยภาพและมีความสามารถที่จะทำสัญญากับบริษัทในลักษณะใด ๆ ก็ได้ที่เป็นประโยชน์แก่ตน อีกทั้งสามารถที่จะต่อรองเพื่อประกันผลแห่งความเสียหายที่สูงกว่าได้ เช่น โดยการจัดหาสัญญาค้ำประกันหรือประกันอื่นใดที่ครอบคลุมภาระความเสี่ยงของลูกหนี้ ซึ่งมีผลทำให้ความรับผิดจำกัดจำนวนไม่อาจใช้ได้กับเจ้าหนี้ประเภทนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจที่ไม่อาจ และไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองกับบริษัทได้ และโดยสภาพของเจ้าหนี้ประเภทนี้จะต้องถูกบังคับให้ยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกด้วย ดังปรากฏเป็นตัวอย่างในคดี Bhopal Disaster in India ที่เห็นได้ชัดเจนว่าผู้เสียหายส่วนใหญ่มิอาจเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายได้เนื่องจากหลักการจำกัดความรับผิดและหลักการเป็นเอกเทศขององค์กรกฎหมาย

สำหรับแนวความคิดในการแก้ไขข้อบกพร่องของหลักการจำกัดความรับผิด และแนวความคิดในการบรรเทาความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ที่ไม่สมัครใจ มีการเสนอแนวความคิดเพิ่มเติมหลักการจำกัดความรับผิดหลายวิธีการ เช่น การกำหนดเงินทุนขั้นต่ำ (Minimum Capital requirement) การจัดทำประกันภัย (Mandatory Insurance) การกำหนดความรับผิดจากการบริหาร (Imposition of managerial liability) และโดยบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีการเสนอแนวความคิดที่เป็นการเพิ่มเติมหลักการจำกัดความรับผิดโดยการ กำหนดความรับผิดของผู้ถือหุ้นเป็นความรับผิดตามสัดส่วน (Pro Rata Liability) ความรับผิดของผู้ถือหุ้นแบบสองเท่า หรือทวีคูณ (Double or Triple Liability) เป็นต้น



### 3.4 ข้อยกเว้นการจำกัดความรับผิด (Disregard of Corporate Entity)

จากประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยบริษัท และการใช้หลักกฎหมายเรื่องการจำกัดความรับผิด ปรากฏว่ามีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแสวงหาประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าว เช่นมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดตามกฎหมายในด้านนิติกรรมสัญญา ละเมิด แรงงานและภาษีอากร จัดตั้งบริษัทขึ้นหรือใช้บริษัทเพื่อกระทำการฉ้อฉล หลีกเลี่ยงภาระหน้าที่และความรับผิดตามกฎหมายแทนบุคคลที่เป็นผู้ก่อตั้งหรือเป็นเจ้าของบริษัท จัดตั้งบริษัทขึ้นบังหน้าเพื่อกระทำการบางประการ โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง ทำให้บุคคลภายนอกไม่ว่าจะเป็นบุคคลโดยทั่วไปหรือรัฐได้รับความเสียหายหรือเสียประโยชน์จากการใช้หลักกฎหมายดังกล่าว จึงมีแนวความคิดในการเยียวยาความเสียหายจากการใช้หลักกฎหมายดังกล่าว เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกทุกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหาย และเพื่อเป็นการควบคุมการประกอบกิจการต่าง ๆ ของบริษัทและบุคคลที่มุ่งใช้สภาพบุคคลทางกฎหมายของบริษัทและหลักการจำกัดความรับผิดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ในลักษณะที่เป็นการยกเว้นการใช้หลักการจำกัดความรับผิดและการใช้หลักสภาพบุคคลทางกฎหมายที่กำหนดสำหรับบริษัทที่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นโดยที่ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดอย่างจำกัด โดยใช้หลักกฎหมายต่างๆ เข้ามาพิจารณาถึงสภาพที่แท้จริงของบริษัทและผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัท เรียกว่า "หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัท" (Disregard of Corporate Entity)

หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัท มีคำเฉพาะเรียกว่า "Piercing the Corporate Veil" ในสหรัฐอเมริกา และในอังกฤษเรียกว่า "Lifting the Corporate Veil" หมายถึง การเจาะเครื่องกำบังของบริษัท หรือเปิดฉากที่แท้จริงของบริษัท ซึ่งก็คือสภาพบุคคลออกไปเพื่อพิจารณาถึงบุคคลที่เป็นองค์ประกอบของบริษัทและเป็นบุคคลที่อยู่เบื้องหลังของบริษัท ใช้บริษัทเป็นเครื่องบังหน้า โดยผลของการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทถือว่า บริษัทและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลเดียวกัน บริษัทเป็นเพียงหุ่นของผู้ถือหุ้น (alter-ego) กิจการที่บริษัทดำเนินไปจึงเป็นกิจการส่วนตัวของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท การที่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทใช้สภาพบุคคลของบริษัทเป็นหุ่นเชิด เป็นเครื่องกำบัง หรือเป็นม่านบังหน้าเพื่อกระทำการใดอันเป็นประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ โดยไม่สุจริต โดยการฉ้อฉล เพื่อหลีกเลี่ยง

เสี่ยงหน้าที่หรือความรับผิดตามกฎหมายที่ตนเองควรจะเป็นผู้มีหน้าที่หรือความรับผิดนั้น หรือใช้บริษัททำการโดยมีวัตถุประสงค์ที่มีขอบอันใดจะต้องร่วมรับผิดกับบริษัทโดยไม่จำกัดจำนวนในหนี้สินทั้งหมดที่บริษัทได้ก่อขึ้นด้วย

หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัท นอกจากจะมีผลในทางยกเว้นสภาพบุคคลของบริษัทที่แยกออกจากผู้ถือหุ้นอย่างเด็ดขาด (Separate Legal Entity) แล้วยังเป็น การยกเว้นหลักการจำกัดความรับผิด (Limited Liability) อีกด้วย แต่การใช้หลักการไม่ คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทใช้เป็นของยกเว้นของกฎหมายจึงมีผลทำให้ใช้หลักการนี้ได้อย่าง จำกัด โดยทั่ว ๆ ไปจะทำให้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทในขอบเขตวัตถุประสงค์ 3 ประการแรก เพื่อใช้ในการพิจารณาถึงฐานะและลักษณะที่แท้จริงของบริษัท ประการที่สอง เพื่อใช้ประกอบการตีความเกี่ยวกับความรับผิดหรือหนี้ตามกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินธุรกิจ เพื่อ ประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตโดยเข้าบริษัทเป็นเครื่องก้ำงจากความรับผิดที่จะพึงมีต่อ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย ประการที่สามเพื่อใช้ในกรณีที่มีการใช้สภาพ บุคคลของบริษัทเพื่อการฉ้อฉล หรือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดด้านภาษีอากรและความรับผิดตาม กฎหมายอื่นๆ ผลของการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทไม่ทำให้สภาพบุคคลตาม กฎหมายของบริษัทสิ้นสุดลงหรือต้องยกเลิกบริษัทไป บริษัทยังคงดำเนินกิจการของตนได้ต่อไป เพียงแต่ว่าบุคคลใดบ้างที่จะต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกร่วมกับบริษัทอย่างแท้จริง เช่น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทจะต้องรับผิดร่วมกันรับผิดในหนี้สินของบริษัท หรือบริษัทแม่ในฐานะที่ เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือต้องร่วมรับผิดในหนี้สินของบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือ เป็นต้น

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทในสกุลกฎหมายหลักของโลกมีลักษณะ ที่แตกต่างกันบางประการ ทั้งจากความแตกต่างกันในระบบกฎหมาย และการนำเอาหลัก กฎหมายหลักการต่างๆมาใช้ ในกฎหมายสกุล Common Law การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพ บุคคลของบริษัทจะปรากฏอยู่ที่งานคำพิพากษาของศาล และจากบทบัญญัติในกฎหมาย ในขณะที่ ในกฎหมายสกุล Civil Law จะใช้การตีความหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่ง และบทบัญญัติ ที่ตราไว้ในกฎหมายมหาชน เช่นกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง เป็นต้น



### 3.4.1 หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทในระบบกฎหมาย Common Law

ในประเทศที่ใช้สกุลกฎหมาย Common Law มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคล  
ในกรณีต่าง ๆ แตกต่างกันตามนโยบายของการใช้กฎหมายดังนี้

#### 1. ในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทโดยคำพิพากษาของศาล  
ปรากฏในกรณี ความรับผิดชอบนิติกรรมสัญญา ความรับผิดชอบแรงงานและความรับผิดชอบภาษี  
อากร ซึ่งมีรายละเอียดในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทดังนี้

##### ความรับผิดชอบนิติกรรมสัญญา

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการกระทำการฉ้อฉล หรือกระทำการโดยมิชอบด้วย  
กฎหมาย ประกอบกิจการค้าขายด้วยตนเองผ่านทางบริษัทซึ่งเป็นหุ้นเชิด หลีกเลี่ยงการปฏิบัติ  
ตามสัญญาโดยการจัดตั้งบริษัทขึ้นแล้ว เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และให้บุคคลอื่นถือหุ้นส่วนหนึ่งแทนตน  
ใช้ทรัพย์สินส่วนตัวปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท เสมือนว่าผู้ถือหุ้นและบริษัท เป็นบุคคลเดียวกัน

ในกรณีบริษัทแม่ (Parent) และบริษัทในเครือ (Affiliated) เมื่อบริษัทแม่  
ประกอบกิจการผ่านบริษัทในเครือ เมื่อได้พิจารณาถึงผลกำไรของบริษัทแม่ปรากฏว่าผลกำไร  
เกิดขึ้นจากการดำเนินการของบริษัทแม่ โดยมีบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทแม่เข้าไป  
บริหารงานในบริษัทในเครือ หรือบริษัทแม่เป็นผู้เข้าสั่งการ มีส่วนร่วมในการเสี่ยงภัยและตัดสินใจ  
ในธุรกิจ หรือการที่บริษัทแม่เข้าควบคุมบริษัทในเครืออย่างเบ็ดเสร็จมีคณะกรรมการหรือกรรม  
การผู้จัดการของบริษัทแม่และบริษัทในเครือเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรือบริษัทในเครือมีเงินทุน  
ดำเนินการต่ำไม่เหมาะสมกับการดำเนินธุรกิจโดยอิสระ ถือว่าบริษัทในเครือเป็นหุ้นเชิด บริษัท  
แม่ต้องร่วมรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทในเครือ

##### ความรับผิดชอบแรงงาน

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นหรือบริษัทแม่จัดตั้งบริษัทหรือบริษัทในเครือขึ้นเพื่อมารับผิดด้านแรง  
งานแทน ผู้ถือหุ้นหรือบริษัทแม่ที่เป็นนายจ้างที่แท้จริงจะต้องรับผิดชอบหนี้สินตามกฎหมายแรงงาน  
ร่วมกับบริษัทในเครือด้วย

##### ความรับผิดชอบด้านภาษีอากร

ในกรณีที่บริษัทแม่จัดตั้งบริษัทในเครือขึ้นเพื่อหลบเลี่ยงภาระภาษีอากร บริษัทในเครือถือว่าเป็นหุ้นเชิดของบริษัทแม่ บริษัทแม่ต้องรับผิดชอบหนี้ภาษีอากรที่เกี่ยวกับกำไรของบริษัทในเครือ บริษัทในเครือซึ่งบริษัทแม่เป็นผู้ถือหุ้น หรือมีทรัพย์สินส่วนใหญ่อของบริษัแม่อยู่ รายได้ของบริษัทในเครือต้องนำมารวมคำนวณกับรายได้ของบริษัทแม่เพื่อเสียภาษีด้วย

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัท ในกรณีที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีในกรณี เช่น

1. การที่ผู้ถือหุ้นลดจำนวนลงต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่ยังคงประกอบกิจการต่อไปเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทโดยไม่จำกัดจำนวนหนี้สินที่บริษัทก่อขึ้นหลังจากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น (The British Company Act 1980 Article 88) ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทสามารถฟ้องผู้ถือหุ้นโดยตรงให้ร่วมรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนพร้อมกับบริษัทได้

2. บริษัทประกอบกิจการโดยมีวัตถุประสงค์ในการหลอกลวง ฉ้อฉล โกงเจ้าหนี้ โดยมีผู้ถือหุ้น กรรมการมีส่วนร่วมรู้เห็น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการผู้รู้เห็นหรือทราบถึงการกระทำนั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวโดยไม่จำกัดจำนวนหนี้สินและความรับผิดชอบทั้งหมดของบริษัท (The British Company Act 1980 Article 96)

3. บริษัทมีความรับผิดชอบต้องแสดงบัญชีงบดุล บัญชีกำไรขาดทุนของบริษัทและบริษัทในเครือรวมกันต่อผู้ถือหุ้น เมื่อบริษัทแม่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในเครือ และสามารถควบคุมคณะกรรมการของบริษัทในเครือ โดยมีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน กรรมการได้ การถือหุ้นในบริษัทในเครือของบริษัทแม่เกินกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมดของบริษัทในเครือ

## 2. ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทโดยคำพิพากษาของศาลจะใช้เมื่อปรากฏว่ามีการใช้นิติบุคคลเพื่อละเมิดประโยชน์สาธารณะ กระทำการผิดกฎหมาย กระทำการที่ไม่สุจริต การฉ้อฉลนิติกรรมสัญญา ละเมิด แรงงาน และภาษีอากร ซึ่งมีรายละเอียดในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทดังนี้

ความรับผิดชอบด้านนิติกรรมสัญญา

การที่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการใช้บริษัทเป็นเสมือนหุ้น (alter-ego) หรือใช้เป็น



เครื่องมือ (Instrument) เพื่อกระทำการจัดฉด หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบมากกว่าเพื่อประโยชน์ของบริษัท ใช้บริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหนี้สิน หลีกเลียงกฎหมายหรือความรับผิดชอบตามสัญญา ไม่ดำเนินการให้บริษัทมีสถานะทางการเงินหรือมีทุนดำเนินการที่เพียงพอตามสมควรนับแต่เริ่มประกอบกิจการ ใช้ทรัพย์สินส่วนตัวปะปนกับทรัพย์สินของบริษัทเสมือนหนึ่งบริษัทเป็นกิจการส่วนตัว หรือการใช้บริษัทเพื่อประโยชน์อื่นใดที่ไม่สุจริต

ในกรณีบริษัทแม่ใช้บริษัทในเครือเป็นหุ่นเชิด เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์เพื่อบริษัทแม่ หรือประกอบการและใช้ทรัพย์สินปะปนกันเสมือนเป็นบริษัทเดียวกันหรือเป็นหน่วยการค้าเดียวกัน หรือบริษัทแม่ได้ยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทในเครือเข้ามาสู่บริษัทของตน

#### ความรับผิดชอบด้านละเมิด

บริษัท ผู้ถือหุ้น กรรมการ และบริษัทแม่ ต้องมีความรับผิดชอบจากการละเมิดซึ่งเกิดขึ้นจากบริษัทหรือตัวแทน ลูกจ้างของบริษัท หากบริษัทนั้นตั้งขึ้นและดำเนินธุรกิจโดยไม่สุจริต เพราะปราศจากเงินทุนที่เพียงพอต่อการชำระหนี้ที่คาดหมายได้จากการดำเนินธุรกิจประเภทนั้น มีการก่อตั้งบริษัทในเครือ หรือบริษัทซึ่งประกอบกิจการร่วมกันและดำเนินธุรกิจลักษณะเสมือนเป็นกิจการเดียวกัน

#### ความรับผิดชอบด้านแรงงาน

บริษัทแม่และผู้ถือหุ้นของบริษัทแม่ต้องร่วมรับผิดชอบค่าจ้างแรงงาน ค่าชดเชย ต่อลูกจ้างของบริษัทแม่และบริษัทในเครือของตน เมื่อมีการใช้บริษัทเป็นเครื่องมือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายแรงงาน

#### ความรับผิดชอบด้านภาษีอากร

ในกรณีที่จัดตั้งบริษัทหรือบริษัทในเครือขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบด้านภาษีอากร ผู้ถือหุ้นและบริษัทแม่ต้องรับผิดชอบหนี้ภาษีอากรของบริษัทต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้น เมื่อปรากฏว่าการจัดตั้งบริษัทนั้นขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการระภาษีอากร

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัท ที่เป็นบัญญัติของกฎหมายส่วนหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาจะปรากฏเป็นหลักการณ์ The Model Business Corporation Act 1979 โดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้

1. หลักการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นที่ใช้เป็นการทั่วไปจะถูกยกเว้น ถ้ามีการนำ

บริษัทไปใช้ประโยชน์โดยไม่ยุติธรรมหรือจัดตั้งขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด (Article 146)

2. ถ้าบริษัทมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมาย
3. บริษัทานเครือและบริษัทที่ประกอบกิจการร่วมกันกับบริษัทแม่จะถือว่า มีสภาพบุคคลที่ไม่แยกจากกัน ถ้าใช้บริษัทดำเนินธุรกิจโดยวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย
4. ถ้าใช้บริษัทเป็นเครื่องมือหรืออุบายในการทำลายนโยบายสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ
5. ใช้บริษัทกระทำการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยมิชอบ
6. กรณีล้มละลาย ผู้ถือหุ้นจะยังไม่ได้รับการชำระหนี้ของตนจากบริษัทจนกว่าเจ้าหนี้รายอื่นของบริษัทจะได้รับชำระหนี้ก่อน แม้ว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ถือหุ้นจะมีประกันสิทธิ (ได้รับชำระหนี้ก่อน) ก็ตาม

### 3.4.2. หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทในระบบกฎหมาย Civil Law

ในประเทศที่ใช้สกุลกฎหมาย Civil Law การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลจะอาศัยหลักสุจริต (Good Faith) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code)

เมื่อมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพบุคคลของบริษัทแล้วจะมีผลให้บรรดาผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือผู้ถือหุ้นที่เป็นนิติบุคคลในกรณีบริษัทแม่หรือบริษัทที่ประกอบกิจการร่วมกันเข้าถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่งของบริษัทลูกหรือบริษัทานเครือ และมีอำนาจควบคุม จัดการอย่างเด็ดขาดในบริษัทลูกหรือบริษัทานเครือที่ได้จัดตั้งขึ้น และกรรมการบริษัทย่อมมีความรับผิดร่วมกับบริษัทานจำนวนหนึ่งสินทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวนหนึ่งสิน คือจะต้องรับผิดเต็มจำนวนหนึ่งสินที่บริษัทได้ก่อขึ้นนั่นเอง

ในประเทศไทย ได้เห็นแนวความคิดของหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัทมาช้านานแล้ว เช่น พระราชบัญญัติห้ามการค้าขายกับชนชาติที่เป็นศัตรู พุทธศักราช 2460 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักคุมตัวและการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พุทธศักราช 2488 ให้ถือว่าชนชาติศัตรูและบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติให้หมายรวมถึงบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นชนชาติศัตรูหรือเป็นบุคคลที่เป็นศัตรูด้วย นอกจากนั้น มี



กฎหมายหลายฉบับให้ถือว่าบริษัทที่มีหุ้นหรือทุนบางส่วนของคนต่างด้าวเป็นคนต่างด้าวด้วย เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 97 นอกจากนี้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด พ.ศ.2508 มาตรา 5 ทวิ บัญญัติว่า กรณีที่บุคคลตั้งบริษัทขึ้นถือหุ้นในธนาคารโดยตนเองหรือบุคคลในครอบครัวถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ของหุ้นในบริษัทนั้น ให้ถือว่าหุ้นของธนาคารที่บริษัทนั้นถืออยู่เป็นหุ้นของบุคคลนั้น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ก็มีบทบัญญัติที่นองเดียวกัน ประมวลรัษฎากร มาตรา 75 ก็บัญญัติให้บริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นคนหนึ่งถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบต้องเสียภาษีอย่างบุคคลธรรมดา เป็นต้น<sup>๘๘</sup>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๘๘</sup> ใสภณ รัตนากร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและ