

บทที่ 1

บททั่วไป

ในบทนี้จะเป็นการอธิบายถึงลักษณะพื้นฐาน แนวความคิดทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ผู้ถือหุ้น และสัญญา ซึ่งเป็นพื้นฐานความรู้ที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ที่จะกล่าวในบทต่อไป เพื่อทำความเข้าใจเบื้องต้นอันเป็นที่มาของการทำสัญญาผู้ถือหุ้น โดยในบทนี้ผู้เขียนประสงค์จะอธิบายลักษณะพื้นฐานโดยทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ผู้ถือหุ้น และลักษณะของสัญญา ซึ่งทั้งสามเรื่องนี้มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกัน โดยตรง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความหมายและหลักทั่วไปเกี่ยวกับบริษัท

1.1 ความหมายของคำว่า "บริษัท"

เพื่อเป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจในหัวข้อถัดไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงต้องเข้าใจความหมายหรือคำนิยามของคำว่า "บริษัท" เสียก่อนซึ่งมีความหมายแยกได้ตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

ประเทศอังกฤษ

"บริษัท" หมายถึง องค์การที่บุคคลหลายคนได้เข้าร่วมกิจการกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่พระราชกำหนดหรือกฎหมายให้อำนาจทำได้ซึ่งองค์การนี้มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ที่มาด้วยกัน โดยสามารถที่จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ หรือก่อนนี้ผูกนิติสัมพันธ์ ตลอดจนมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือถูกฟ้องคดีในนามของตนเอง ได้ตั้งระบุมไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท สำหรับบริษัทจำกัดมีข้อผูกพัน เช่นเดียวกับห้างร้าน และจำกัดความรับผิดชอบที่ระบุมไว้¹

[A joint stock or incorporated company consists of a body of persons united for certain definite purposes under royal or legislative sanction, in such manner that they form a corporate body ie. An entity recognized in law as a distinct legal personality obligations, and of during and being sued in its own name. Subject to its Memorandum an Articles of Association, a limited company has the same contractual power as a firm or private person.]

¹ R.E.G. Perrins, F.C.A and A Jeffreys, Ranking & Spicer's Company Law, 11th ed., (Great Britain: The Stealar Press Hatfield Herts., 1975) p.1

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา "บริษัท" หมายถึง องค์การนิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหนึ่งหรือหลายคนมาร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินธุรกิจตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ค่อนเนื่องกันโดยไม่เปลี่ยนแปลง

[A corporation is an artificial person created by law consisting of one or more natural persons united in one body under such grants as secure a succession of members without changing the identity of the body, and empowered to act in a certain capacity or to transact business of some designated form or nature like a natural person.]

ประเทศไทย

ความหมายของคำว่าบริษัทตามกฎหมายไทยนั้นมิได้มีการกำหนดนิยาม หรือความหมายของคำว่า "บริษัท" ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1012² ประกอบกับมาตรา 1096³ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 15⁴ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น พอที่จะทราบความหมายของบริษัทตามกฎหมายไทยได้ดังนี้ บริษัทหมายถึงบริษัทจำกัด (ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535) ที่เป็นคณะหรือกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปสำหรับบริษัทจำกัด และตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปสำหรับบริษัทมหาชน ตกลงเข้าร่วมกันลงทุนเพื่อประกอบกิจการค้าขายร่วมกัน และมีวัตถุประสงค์สำคัญในการแบ่งปันกำไรอันพึงได้แต่กิจการที่ทำเท่านั้น โดยแบ่งทุนออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่จะต้องชำระให้ครบตามมูลค่าหุ้นที่ตนถืออยู่

1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับบริษัท

การประกอบธุรกิจนั้นโดยปกติสามารถประกอบกิจการโดยเจ้าของคนเดียว เป็นกิจการส่วนตัวซึ่งต้องเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องเงินทุนและหนี้สินแต่เพียงคนเดียว กิจการค้าที่ดำเนินงานโดยบุคคลคนเดียวเป็นวิธีการที่เก่าแก่ที่สุด ง่ายที่สุด และมีมาช้านานก่อนธุรกิจการค้าในรูปแบบใด ๆ วิธีการดำเนินงานก็ง่าย ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ไม่มีปัญหาในทางการจัดการควบคุมดูแล

² มาตรา 1012 อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

³ มาตรา 1092 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

⁴ มาตรา 15 บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

บุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกิจการ บุคคลนั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการงาน เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องเงินทุนและหนี้สินแต่เพียงอย่างเดียว การค้ามักเริ่มต้นจากกิจการส่วนตัว แต่เมื่อต้องการเงินทุนมากขึ้นเพื่อขยายกิจการ และสามารถหาผู้ไว้เนื้อเชื่อใจก็เข้าร่วมกันลงทุนเป็นหุ้นส่วน ถ้าอยากให้กิจการค้ำคองคงอยู่ถาวร โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเชื่อถือที่มีต่อบุคคลภายนอก และต้องการจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง ก็อาจตั้งเป็นบริษัทขึ้น ในตอนแรก ๆ นั้นอาจเป็นบริษัทเอกชนเล็ก ๆ ถือหุ้นกันในระหว่างญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงหรือ บุคคลที่ใกล้ชิด ถ้าบริษัทขยายกิจการต่อไปอีกก็ต้องใช้เงินทุนมากขึ้นมาจากผู้ถือหุ้นเดิมไม่อาจสนับสนุนได้ บริษัทก็อาจแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนและเข้าตลาดหลักทรัพย์เพื่อหาทุนจากบุคคลภายนอก

การประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทนั้นมีสาเหตุที่สำคัญอยู่ 4 ประการกล่าวคือ

1. การประกอบธุรกิจที่มีลักษณะขนาดใหญ่จะต้องอาศัยเงินทุนจำนวนมากผู้ประกอบการเพียงคนเดียวไม่มีเงินลงทุนเพียงพอ และโดยสภาพแล้วบริษัทนั้นสามารถจัดหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายและสะดวกกว่าประเภทกิจการเจ้าของคนเดียวหรือหุ้นส่วน ฉะนั้น การดึงให้บุคคลภายนอกมาร่วมทุนด้วยเพื่อร่วมเฉลี่ยความรับผิดชอบ ร่วมรับในความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้
2. บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทชัดเจนและแน่นอนกว่ารูปแบบประเภทอื่น กล่าวคือมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ รวมทั้งความรับผิดชอบไม่ว่าด้วยทางแพ่งหรือทางอาญาเอาไว้ได้อย่างชัดเจนและแน่นอน และอีกประการหนึ่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องนั้นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษด้วย เพื่อให้กรรมการนั้นได้รู้และสำนึกว่าตนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไร หากไม่ดำเนินการหรือปฏิบัติจะถูกลงโทษประการใดอย่างไรบ้าง
3. บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยบริษัทนั้นกำหนดให้ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจำกัดความรับผิดชอบเพียงเท่ามูลค่าที่ตนถือ โดยไม่ต้องรับภาระหนี้สินอื่นใดของบริษัท นอกเหนือจากมูลค่าหุ้นที่ตนลงทุนและถืออยู่ ซึ่งเมื่อบริษัทได้มีการจัดตั้งขึ้น สภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทย่อมเกิดขึ้นโดยทันที และถือว่าได้เป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่งแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้นตามกฎหมายจึงกำหนดให้หน้าที่ในการบริหาร ดูแล และจัดการกิจการของบริษัทมอบหมายให้แก่กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบ ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นเพียงแค่ผู้ครอบงำกิจการเท่านั้น ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจึงควรจะถูกจำกัดไว้เพียงแค่ทุนที่ตนได้ลงไปในการกิจการดังกล่าวเท่านั้น
4. ผลประโยชน์อื่นบางประการ เช่นการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งมีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นที่มีรูปแบบลักษณะโครงสร้างองค์กรเช่นเดียวกับบริษัท หรือ ในกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะบัญญัติให้ต้องจัดตั้งในรูปแบบของบริษัท เช่นบริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย เป็นต้น

นอกจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น กฎหมายว่าด้วยบริษัทยังเป็นบทบัญญัติที่วางโครงสร้างทางกฎหมายให้ผู้ถือหุ้นลงทุนในรูปของหน่วยลงทุนที่แต่ละหน่วยมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ซึ่งเรียกว่าหุ้นในบริษัทที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายได้สมมติให้บริษัทนั้นเป็นบุคคลตามผลของกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้กำหนดลักษณะวิธีการแสดงออกของนิติบุคคลหรือบริษัทนั้นโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลคือกรรมการของบริษัท โดยให้กรรมการบริษัทเป็นผู้บริหารเพื่อให้ธุรกิจของบริษัทดำเนินการได้ และบรรลุตามวัตถุประสงค์ของผู้ลงทุนซึ่งหวังในผลกำไรจากการลงทุนในรูปของเงินปันผล

ในส่วนโครงสร้างทางกฎหมายของบริษัทสมัยใหม่นั้นเกิดจากแนวความคิดในทางกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการ⁵ คือ จากที่กล่าวมาข้างต้นในหัวข้อนี้จึงเน้นการศึกษาให้เข้าใจถึงลักษณะทั่วไปและมุ่งเน้นศึกษาถึงแนวทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบริษัททั้ง 3 ประการดังนี้

1. แนวความคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคล

(ก) ความหมายของนิติบุคคล

นิติบุคคล หมายถึง “การที่บุคคลรวมกันทำกิจการอันหนึ่ง เป็นวิธีการที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่มารวมกันนั้นมีสภาพบุคคลแยกออกต่างหากจากแต่ละคนที่มารวมกัน บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ กฎหมายเรียกว่า นิติบุคคล ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลขึ้น”⁶ ตามที่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้คำจำกัดความของนิยามคำนี้ไว้ในตำราเรียนที่ท่านแต่งขึ้น

นอกจากนั้น ทางอาจารย์ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา⁷ ได้ให้คำจำกัดความว่า “นิติบุคคล” คือสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นเป็นบุคคล เพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเพื่อประโยชน์ของรับทางเศรษฐกิจและพาณิชย์กิจ

แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการกล่าวถึงนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 ว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ดังนั้น การจัดตั้งนิติบุคคลจึงอาจกระทำได้โดย

⁵ พิเชษฐ เมลาณานนท์, ความคิดทางสังคมกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจ, กฎหมายพาณิชย์ 4, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2527) หน้า 49

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 73

⁷ ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา, “นิติบุคคล”, วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1 (2524): หน้า 131

- อาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ สหามคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนที่ได้จดทะเบียน และบริษัทจำกัด
- อาศัยอำนาจของกฎหมายอื่น เช่น บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งได้จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือกองทุนรวม ซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่า “นิติบุคคล” คือบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายหรือต้องมีกฎหมายรองรับ มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการซึ่งจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดา โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนี้ด้วย

(จ) ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคล

การจดทะเบียนบริษัทมีผลทำให้บริษัทเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนี้มีทฤษฎีกล่าวถึงหลายทฤษฎีดังนี้

(1) Fiction Theory⁸

ทฤษฎีนี้ Savigny ได้คิดขึ้น โดยถือว่าบุคคลหรือกองทรัพย์ สิ้นที่รวมกันนั้นกฎหมายได้รับรู้ โดยสมมติให้บุคคลหรือกองทรัพย์สิ้นนั้นเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหาก นิติบุคคลเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย แต่ไม่มีตัวตนหรือความเป็นอยู่อย่างแท้จริง นิติบุคคลจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายได้คิดหรือกำหนดขึ้นเอง โดยไม่มีตัวตนอย่างแท้จริง

(2) Concession Theory⁹

ทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายให้ความยินยอมทั้งสภาพนิติบุคคลต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทฤษฎีนี้ถือสภาพความเป็นนิติบุคคล เช่นเดียวกับทฤษฎีกำหนดเอาเอง แต่ทฤษฎีนี้ยืนยันว่ารัฐเท่านั้นเป็นที่มาของสภาพนิติบุคคล และถือว่ารัฐเท่านั้นที่มีอยู่อย่างแท้จริง

⁸ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 221

⁹ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคล และความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด, ในวารสาร สมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ นิตยสาร ฉบับที่ 1, ปีที่ 3 (มกราคม – มีนาคม 2541) หน้า 51

(3) Organic Theory¹⁰

ทฤษฎีนี้ Gierke ได้คิดขึ้นโดยถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความหมายอยู่จริง กล่าวคือ เป็นบุคคลซึ่งประกอบเข้ากัน โดยมีเจตนาแท้จริงของตนเอง และทฤษฎีนี้ได้พยายามวางรากฐานในการยอมรับสภาพนิติบุคคลทางกฎหมายโดยวิธีการจดทะเบียน

(4) Collectivist Theory

ทฤษฎีนี้ Jhering ได้คิดขึ้นโดยเห็นว่า ผู้ถือสิทธิและมีหน้าที่ของนิติบุคคลที่แท้จริงได้แก่ บุคคลธรรมดาซึ่งสิทธินั้นเป็นประโยชน์แก่เขา และถือว่สมาชิกของนิติบุคคลที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นมีสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว คือเมื่อบุคคลธรรมดามารวมกันตั้งนิติบุคคลขึ้นมาแล้วใช้ชื่อนิติบุคคลอันหนึ่งแทนบุคคลทั้งหมดเพื่อความสะดวกในการดำเนินการเท่านั้น

(5) Purpose Theory

ทฤษฎีนี้ Enneccerus Nipperday ได้คิดขึ้นโดยถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตและจิตใจตามธรรมชาติ แต่เจตนาของมนุษย์ที่รวมเข้ากันเพื่อวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ได้มีผลทำให้นิติบุคคลเกิดขึ้นกล่าวคือ เจตนาของมนุษย์ที่รวมเข้ากันถือว่เป็นเจตนาของนิติบุคคล และทำให้นิติบุคคลเป็นบุคคลขึ้นเพื่อให้นิติบุคคลดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดให้นิติบุคคลมีอยู่

(ก) ผลของสภาพความเป็นนิติบุคคล

ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 นั้นการจดทะเบียนของบริษัท ทำให้บริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีสิทธิทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ และอาจฟ้องหรือถูกฟ้องคดีในนามของบริษัทเองได้ บริษัทมีความรับผิดชอบในหนี้สินอย่างเต็มที่ หนี้สินของบริษัทจะมาบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นบริษัทไม่ได้¹¹

โดยเหตุที่บริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นมา เป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตจิตใจตามธรรมชาติ จึงไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่บางอย่างซึ่งโดยปกติจะมีได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น สิทธิและหน้าที่ของบริษัทย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนจดทะเบียน ความประสงค์ของบริษัทย่อมแสดงออกโดยทางผู้แทนของบริษัท (ผู้แทนนิติบุคคล) ซึ่งก็คือกรรมการบริษัทเป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัท

¹⁰ W. Friedmann, *Legal Theory*, 5th ed., (London : Steven and Son, 1967) pp. 556 - 557

¹¹ Gordon H. Brough, *Private Limited Company*, (Edinburgh : Thomas Litho Ltd., 1990) p. 4

2. แนวความคิดเรื่องการร่วมหุ้น

การแยกประโยชน์ของบริษัทออกจากประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทำให้มีการแบ่งส่วนกรรมสิทธิ์ในบริษัทออกเป็นหน่วย ๆ เรียกว่า หุ้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถโอนหุ้นซึ่งประโยชน์ของตนไปให้บุคคลอื่นได้โดยสะดวก ไม่ว่าจะเป็นการโอนหุ้นในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่หรือถึงแก่ความตายไปแล้ว¹² ซึ่งในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องทฤษฎีของหุ้นนั้นจะได้กล่าวต่อไป

3. แนวความคิดเรื่องความรับผิดอันจำกัด

การที่บริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดเป็นของตนเอง สามารถครอบครองทรัพย์สิน ติดต่อทำธุรกิจ ทำสัญญากับบุคคลภายนอกและกับผู้ถือหุ้นเอง มีสิทธิฟ้องคดีหรืออาจถูกฟ้องคดี และดำรงสภาพนิติบุคคลได้เสมอ แม้จะมีการเปลี่ยนตัวผู้ถือหุ้นก็ตาม ทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องความรับผิดอันจำกัด คือผู้ถือหุ้นแต่ละคน มีความรับผิดเฉพาะเท่ากับจำนวนที่ลงทุนไว้เท่านั้น ซึ่งหมายถึงถือหุ้นไว้จำนวนเท่าใดก็ต้องรับผิดชอบที่จะจ่ายเงินตามจำนวนหุ้นที่ถือเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว และผู้ถือหุ้นก็ไม่มี ความรับผิดต่อบุคคลภายนอกด้วย ในกรณีที่บริษัทไปก่อหนี้สิน หนี้ที่บริษัทก่อขึ้นก็เป็นหนี้ของบริษัทจะมาบังคับเอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นยังชำระค่าหุ้นไม่ครบซึ่งเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทถูกหนี้เรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระอยู่เอามาชำระหนี้ได้

จากผลทางกฎหมายข้างต้นที่กำหนดให้บริษัทมีสภาพนิติบุคคลที่สามารถจะดำเนินการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง ซึ่งรวมถึงการก่อหนี้ต่าง ๆ ได้ด้วย ประกอบกับผู้ถือหุ้นของบริษัทจะมีความรับผิดจำกัดในการต้องจ่ายเงินตามมูลค่าหุ้นให้แก่บริษัทเท่านั้น เจ้าหนี้ของบริษัทไม่สามารถเรียกร้องหนี้สินจากผู้ถือหุ้นโดยตรง นอกจากเรียกจากบริษัท ซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นของกฎหมายบริษัทคือหลักการดำรงรักษาทุน กล่าวคือ บริษัทจะต้องดำรงรักษาทุนไว้ เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินกิจการและเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทอีกด้วย โดยดูจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องชำระเงินเต็มตามจำนวนหุ้นที่จอง การจ่ายเงินปันผลต้องจ่ายจากกำไรของบริษัท การห้ามบริษัทออกหุ้นที่มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าที่ตราไว้ การห้ามบริษัทเป็นเจ้าของหุ้นหรือรับจํานำหุ้นของตนเอง และการลดทุนของบริษัทต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น

จากแนวคิดทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่าบริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่ประกอบด้วยสมาชิกหลายรายที่เรียกว่าผู้ถือหุ้น ซึ่งมีความรับผิดจำกัดเท่ากับจำนวน

¹² นิตยา วัฒนะชีวกุล, “ข้อจำกัดในการโอนหุ้น.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชา นิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535) หน้า 7

ที่ลงทุนไว้ และต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ โดยมีการแบ่งทุนออกเป็นหน่วย ๆ เรียกว่า หุ้น และแต่ละหุ้นจะมีมูลค่าหุ้นเท่า ๆ กัน¹³

1.3 ข้อบังคับของบริษัท

หนังสือบริคณห์สนธิเป็นตราสารจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็นตราสารที่กำหนดถึงทุน สัญชาติและสภาพของกิจการบริษัท ส่วนข้อบังคับเป็นบทบัญญัติหรือข้อกำหนดภายในของกิจการที่กำหนดถึงการจัดการภายในเกี่ยวกับการออกหุ้น การโอนหุ้น สิทธิและหน้าที่ของกรรมการและผู้ถือหุ้นของบริษัท รวมทั้งการดำเนินการต่าง ๆ ในการประชุมต่าง ๆ ของบริษัท และการจ่ายเงินปันผล เป็นต้น

หนังสือบริคณห์สนธิกับข้อบังคับต่างก็เป็นเอกสารที่กำหนดความเกี่ยวพันกันระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง โดยถือเสมือนว่าทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคนได้มีข้อตกลงกันตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ โดยบุคคลภายนอกมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยประการใดในการทำความตกลงดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้จดทะเบียนและโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎหมายถือว่าข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับที่โฆษณาไว้ เป็นอันทราบกันโดยทั่วไป

ข้อบังคับของบริษัทเป็นข้อตกลงกันระหว่างผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นกติกาในการดำเนินการกิจการภายในของบริษัท ซึ่งการตกลงกันนั้นเป็นการดำเนินการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการตกลงกันดังกล่าวเป็นการตกลงภายในระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิภายใต้กฎหมายใช้บังคับกันได้ในระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัท ดังนั้น ข้อบังคับของบริษัทนั้นไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลภายนอก เพราะบุคคลภายนอกมิได้เข้าร่วมในการทำความตกลงกันดังกล่าว ดังนั้นบุคคลภายนอกจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใดที่จะสามารถบังคับให้ผู้ถือหุ้นใดปฏิบัติตามข้อบังคับได้

ข้อบังคับของบริษัทเปรียบเสมือนสัญญาที่ผู้ถือหุ้นทั้งหมดต้องปฏิบัติโดยบทบังคับแห่งกฎหมาย และผูกพันบริษัทต่อผู้ถือหุ้นทั้งหมดเช่นเดียวกัน ดูว่าผู้ถือหุ้นทุกคนได้เห็นสัญญาไว้ต่อกัน และเห็นสัญญาไว้ทุกคนต่อบริษัท¹⁴ (แม้ว่าผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดอาจไม่เห็นชอบในข้อบังคับบางข้อหรือทั้งหมดก็ตาม) แต่ที่ว่าเป็นสัญญาผูกมัดกันนี้ก็เฉพาะในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น มิใช่ในฐานะบุคคลธรรมดา เพราะฉะนั้น หากเรียกเอาสิทธิใด หรือบังคับให้กระทำการใดภายใต้ข้อบังคับ ต้องเรียกในฐานะผู้ถือหุ้นเท่านั้น

¹³ สุมาลี วาทีตาพร, “การได้มาซึ่งหุ้นในบริษัทของตนเอง.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541) หน้า 10

¹⁴ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดาร กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504) หน้า 229

โดยปกติแล้ว กฎหมายของแต่ละประเทศมักจะกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดทั่วไปของการดำเนินการภายในบริษัทไว้ในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายเฉพาะ ดังนั้นบางบริษัทจึงอาจนำเอากฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดดังกล่าวนี้มาเป็นข้อบังคับของบริษัทซึ่งเป็นมาตรฐานที่ใช้กันโดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามก็มีบริษัทเป็นจำนวนมากที่ต้องการวางข้อกำหนดที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งตามกฎหมายหากข้อกำหนดดังกล่าวที่ผิดแผกแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดนั้นมิได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมสามารถกระทำได้ เพราะโดยลักษณะแล้ว ข้อบังคับก็มีลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งตกลงกันระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วยตนเอง ข้อบังคับเช่นว่านั้นก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแห่งนิติกรรม

ลักษณะของข้อบังคับโดยทั่วไปต้องมีลักษณะดังนี้

1. เป็นลายลักษณ์อักษร
2. แบ่งออกเป็นหมวดหมู่ มีความสอดคล้องกันเป็นลำดับ ข้อความต้องชัดเจน ไม่ขัดแย้งกันเอง
3. ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท

โดยสรุป ข้อบังคับของบริษัทเป็นระเบียบภายในของบริษัทคู่กับหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งเป็นระเบียบของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก¹⁵ ข้อบังคับของบริษัทเปรียบเสมือนสัญญาที่ผู้ถือหุ้นทั้งปวงต้องปฏิบัติโดยบังคับแห่งกฎหมาย และผูกพันบริษัทต่อผู้ถือหุ้นทั้งปวงควาผู้ถือหุ้นทุกคนได้เซ็นสัญญาไว้ต่อกัน ซึ่งการทำสัญญาผูกพันนี้อยู่ในฐานะเฉพาะผู้ถือหุ้นเท่านั้น ข้อบังคับของบริษัทไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลภายนอก ซึ่งโดยหลักแล้ว ข้อบังคับของบริษัทย่อมต้องอยู่ภายใต้หนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้น ข้อบังคับของบริษัทจะให้อำนาจในทางที่ขัดแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิไม่ได้ นอกจากนั้นจะทำให้ข้อบังคับผิดไปจากหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ และข้อบังคับต้องเป็นข้อความที่ชัดเจนและไม่ขัดแย้งกันเอง

2. ความหมายและสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นนั้นมีความสัมพันธ์โดยตรงกับบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล เพื่อความเข้าใจยิ่งขึ้น จึงต้องเข้าใจเสียก่อนว่าคำว่า “หุ้นและผู้ถือหุ้น” นั้นมีความหมายว่าอย่างไร และหุ้นนั้นจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ประการใดแก่ผู้ถือหุ้นและบริษัท

¹⁵ ภาสกร ชุมhuri, กฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539) หน้า 263

2.1 ความหมายของคำว่าหุ้นและผู้ถือหุ้น

จากการตรวจสอบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่พบว่ามีการให้คำจำกัดความของคำว่า “หุ้น” และ “ผู้ถือหุ้น” แต่จากค้นคว้าตำราที่นักวิชาการหลาย ๆ ท่าน ได้เขียนขึ้น ประกอบกับกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศอังกฤษและอเมริกาแล้วมีความหมายดังต่อไปนี้

“หุ้น” หมายถึง “วิธีการวัดผลประโยชน์ของหุ้นส่วนสมาชิกในบริษัท” (Share means a measure of the interest of the member in the company)¹⁶

“หุ้น” หมายถึง “สิทธิในการได้รับส่วนแบ่งในผลกำไรที่แน่นอนของบริษัท และในทุนของบริษัทเมื่อบริษัทได้มีการชำระบัญชี” (Share means a right to receive a certain proportion of the profits of the company and of the capital of the company when it is wound up)

“หุ้น” หมายถึง “เงินทุนของบริษัทที่ได้มีการแบ่งออกเป็นส่วนเท่าๆ กัน”¹⁷

“หุ้น” หมายถึง “เงินทุนที่ผู้ถือหุ้นเอามาให้บริษัทใช้ในการดำเนินการกิจการของบริษัท”¹⁸

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ให้ความหมายของคำว่า “หุ้น” ว่า “หุ้นคือทรัพย์สินส่วนบุคคล มีลักษณะเป็นสังหาริมทรัพย์และโดยลักษณะแล้วสามารถโอนกันได้ เว้นแต่จะได้อำนาจเป็นอย่างอื่นไว้ในข้อบังคับของบริษัท”¹⁹

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา คำว่า “หุ้น” หมายถึง “ผลประโยชน์ส่วนบุคคลในบริษัทและก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้น”²⁰

จากที่ได้กล่าวข้างต้น จึงพอสรุปความหมายของคำว่า “หุ้น” ได้ว่า “หุ้น คือ ส่วนได้และส่วนเสีย ซึ่งผู้ถือหุ้นมีอยู่ในบริษัทโดยคำนวณส่วนได้และส่วนเสียตามมูลค่าหรือตามจำนวนหุ้นและต้องคำนึงถึงระเบียบข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทด้วย”

นอกจากนั้นหากแบ่งแยกความหมายของคำว่าหุ้นตามสภาพของแต่ละฝ่ายแล้ว ความหมายของคำว่า “หุ้น” ก็ย่อมกำหนดได้แตกต่างกันดังนี้²¹

¹⁶ K. Smith and DJ. Keeman., Company Law, 3rd ed. , (London : Patman Publishing Ltd., London) p. 125

¹⁷ นิตศน์ วัฒนกุล, หุ้นบริมสิทธิ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533) หน้า 8

¹⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ) หน้า 263

¹⁹ M.C Oliver, Company Law, (London: Stevens & Sons Ltd., 1973), p. 177

²⁰ The Model Business Corporation Act, 2 (d) “Shares” means the units into which the proprietary interests in a corporation are divided.

1. ในด้านบริษัท หุ้นคือเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นนำมาให้แก่บริษัทเพื่อใช้ในการดำเนินกิจการ
2. ในด้านผู้ถือหุ้น หุ้นคือสิ่งแสดงถึงการมีส่วนได้ส่วนเสียของผู้ถือหุ้นเอง กล่าวคือ
 - ก. ส่วนได้ (interest) คือสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุม และลงคะแนนในที่ประชุม ตลอดจนมีสิทธิควบคุมการดำเนินงานของบริษัท เป็นต้น
 - ข. ส่วนเสีย (liabilities) คือ หน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องชำระค่าหุ้น
3. ในด้านบุคคลภายนอก หุ้นคือหลักประกันในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัท²²

เมื่อเข้าใจคำว่า “หุ้น” แล้ว คำว่า “ผู้ถือหุ้น” นั้นจึงมีความหมายว่า “บุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ที่เข้ามาลงทุนเพื่อประกอบกิจการร่วมกันในบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรจากกิจการค้าของบริษัท ซึ่งได้รับในรูปของเงินปันผล”²³

2.2 ลักษณะทั่วไปของผู้ถือหุ้น

โดยทฤษฎีผู้ถือหุ้นมีลักษณะโดยทั่วไปของซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ประการคือ

- 2.2.1 ความเป็นเจ้าของหุ้น
- 2.2.2 การจัดการบริษัทด้วยคะแนนเสียงข้างมาก
- 2.2.3 ความเสมอภาคของผู้ถือหุ้นทุกคนในบริษัท
- 2.2.4 หลักระหว่างผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากที่มีอำนาจควบคุมกับผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหรือ ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าของประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม มิได้ระบุถึงคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นว่าต้องมีลักษณะอย่างไร ไม่เหมือนกับกรรมการที่มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการว่าต้องเป็นอย่างไรบ้าง หากไม่เป็นไปตามคุณสมบัติของกรรมการตามที่กฎหมายกำหนด สภาพความเป็นกรรมการก็เป็นอันสิ้นสุดลง แต่ในส่วนของผู้ถือหุ้นนั้น มิได้มีการกำหนด

²¹ นิทัศน์ วัฒนกุล, หุ้นบุริมสิทธิ, หน้า 9

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

²³ นิตยา วัฒนชีวกุล, ข้อจำกัดการโอนหุ้น, หน้า 11

คุณสมบัติพิเศษไว้แต่อย่างไร ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บาง มาตราในส่วนที่ว่าด้วยบริษัทจำกัด ดังนี้

1. ผู้ถือหุ้นทุกคนในบริษัทสามารถโอนหุ้นของตนได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท เว้นแต่จะมีการระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 1129)
2. หากผู้ถือหุ้นตายหรือล้มละลาย บริษัทหาจำต้องเลิกกันไม่ และหุ้นนั้น ๆ ก็ตกไปยังทายาท หรือผู้มีสิทธิได้รับหุ้นนั้นตามกฎหมาย
3. ผู้ถือหุ้นสามารถทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ เพราะกฎหมายบัญญัติห้ามเฉพาะกรรมการของบริษัททำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทเท่านั้น (มาตรา 1168)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ถือเอาคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นเป็นสาระสำคัญ จึงทำให้เห็นว่าโดยทั่วไปแล้วจะไม่คำนึงถึงคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นเป็นสาระสำคัญ บุคคลใดถ้ามีความสามารถตามกฎหมายก็สามารถเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการตั้งบริษัทเฉพาะกิจเพื่อการใดโดยเฉพาะเจาะจง บริษัทอาจกำหนดถึงคุณสมบัติ โดยเฉพาะของผู้ถือหุ้นเอาไว้เป็นกรณีพิเศษก็ย่อมทำได้ เพื่อเหตุผลบางอย่างเช่น เพื่อเป็นการรักษาข้อมูลบางอย่างเป็นความลับ เป็นต้น บริษัทอาจจะต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญก็ได้ บริษัทจึงอาจวางข้อกำหนดบางอย่างในเรื่องของคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นหรือข้อจำกัดการ โอนหุ้น เพื่อคัดเลือกรับเอาแต่บุคคลที่ไว้วางใจกันได้เท่านั้นมาเป็นผู้ถือหุ้นก็ได้

2.2.1 ความเป็นเจ้าของหุ้น

ตามโครงสร้างของบริษัทนั้น จะต้องมีการแบ่งทุนออกเป็น ส่วน แต่ ละส่วนมีความเท่ากัน ซึ่งเรียกว่า “หุ้น” ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นสามารถได้มาซึ่งหุ้น 3 ประการดังต่อไปนี้

1. ได้มาในขณะที่มีการตั้งบริษัทหรือเพิ่มทุนของบริษัท
2. ได้มาโดยการรับโอนจากผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัท
3. ได้มาในฐานะใดฐานะหนึ่งเช่น กรรมการ หรือพนักงาน ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ

จากแนวทฤษฎีของความเป็นนิติบุคคลนั้น เมื่อบริษัทได้รับ จดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว สภาพความเป็นนิติบุคคลก็ได้เริ่มต้น (ตามมาตรา 65 ของประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เมื่อบริษัทมีสภาพความเป็นนิติบุคคลแล้ว โดยทางทฤษฎีนั้น บริษัทย่อม มีความสามารถแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น²⁴ ย่อมมีความสามารถมีทุนเป็นของตนเองได้ แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องของความเป็นเจ้าของหุ้นนั้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1143 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้บริษัทจำกัดนั้นถือหุ้นหรือรับจําหน่ายหุ้นของตน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นหลัก

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4143/2532

ทั่วไปของนิติบุคคลที่มีความสามารถถือครองทรัพย์สินซึ่งรวมถึงหุ้นได้ แต่สำหรับบริษัทมหาชนนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 มาตรา 66/1 บัญญัติให้บริษัทมหาชนนั้นสามารถรับซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแก้ไขข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นเห็นว่าไม่เป็นธรรม หรือในกรณีที่บริษัทซื้อหุ้นคืนเพื่อบริหารการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกินและการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาการเงิน และการซื้อหุ้นคืนนั้นจะต้องดำเนินการจำหน่ายออกไปภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง หากจำหน่ายไม่หมดภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้บริษัทมหาชนนั้นทำการลดทุนโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นได้ว่าโดยทางทฤษฎีแล้วบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นมีความสามารถในการถือครองทรัพย์สินซึ่งรวมถึงการเป็นเจ้าของหุ้นของบริษัทตนเองได้ แต่อย่างไรก็ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายด้วยว่าจะอนุญาตให้สามารถถือครองหุ้นได้หรือไม่ดังเช่นตัวอย่างที่แสดงข้างต้นแล้วนั้น

2.2.2 การจัดการบริษัทด้วยคะแนนเสียงข้างมาก

เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยประกอบด้วยจำนวนสมาชิกจำนวนหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายให้สิทธิแก่สมาชิกเหล่านั้นมีสิทธิครอบงำกิจการบริษัทโดยใช้สิทธิผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้น

หุ้นที่ผู้ถือหุ้นถืออยู่นั้น โดยสภาพของหุ้นเองแล้วสิทธิในการลงคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่ติดอยู่กับหุ้นที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ตามจำนวนของหุ้นที่ตนเองมี และถือว่าเป็นสิทธิที่มีบทบาทสำคัญประการหนึ่ง

โดยสภาพผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของหุ้น แต่มีความรับผิดชอบอย่างจำกัดกล่าวคือไม่เกินกว่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนเองถืออยู่นั้น ดังนั้นการที่ให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาบริหารบริษัทในขณะที่ยังจำกัดความรับผิดชอบเป็นธรรมดาต่อบุคคลภายนอก เพราะผู้ถือหุ้นนั้นอาจจะบริหารโดยมิได้คำนึงถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เพราะอย่างไรก็ตามตนก็รับผิดชอบเพียงที่ตนถือหุ้นอยู่เท่านั้น ดังคำกล่าวที่หลวงศรีปรีชาธรรมปาฐก ได้อธิบายเอาไว้ว่า

“เพราะผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น ต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกิดจำนวนเงินที่ตนยังส่งไว้ไม่ครบมูลค่าที่ตนถือเท่านั้น เมื่อผู้ถือหุ้นนั้นมีความรับผิดชอบในจำนวนเงินที่แน่นอน ไม่

ต้องรับพิจารณาจากผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีสิทธิในการจัดการบริษัท มีแต่สิทธิการดูแลครอบงำ การงานที่กรรมการของบริษัทจัดการ โดยการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น”²⁵

ตามที่ได้กล่าวมาผู้ถือหุ้นแม้เป็นเจ้าของหุ้นและเป็นส่วนหนึ่งของ ความเป็นเจ้าของบริษัทก็ตาม แต่ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิเพียงแค่อุบายการดำเนินการของคณะกรรมการ บริษัทให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและให้เป็นไปตามบทบัญญัติของข้อบังคับของบริษัท โดย ผ่านทางมติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นเท่านั้น

2.2.3 ความเสมอภาคของผู้ถือหุ้นทุกคนในบริษัท

ผู้ถือหุ้นทุกคนที่ถือหุ้นในบริษัทย่อมมีสิทธิและความเสมอภาคเท่า เทียมกัน การกำหนดให้ตัดสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น โดยที่กฎหมายไม่ได้อนุญาตไว้ การนั้นย่อมถือ ว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งทำไม่ได้ หมายความว่า ผู้ถือหุ้นทุกคนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างเสมอภาค โดยหลักผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น ฝ่ายข้างมากหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย ไม่ว่าจะถือหุ้นมากน้อยเพียงใดก็ตาม แต่ละคนก็ย่อมมีสิทธิ อย่างเท่าเทียมกันตามประเภทของหุ้น แต่ไม่ว่าจะเป็นหุ้นประเภทใดก็ตามย่อมมีหน้าที่ไม่แตกต่าง กัน

2.2.4 หลักระหว่างผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากที่มีอำนาจควบคุมกับผู้ถือหุ้นฝ่าย ข้างน้อย

โดยหลักกฎหมายแล้วการมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น มิได้ก่อ ให้เกิดหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ถือหุ้นมิใช่ความสัมพันธ์ในระหว่างหุ้นส่วน แต่การเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหรือผู้มีอำนาจควบคุม กิจการต้องมีหน้าที่ในลักษณะตัวแทนแก่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยด้วย

การใช้อำนาจควบคุมทิศทางของการจัดการหรือจัดการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ให้แก่ผู้ถือหุ้น ข้างน้อย เพราะผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีส่วนได้ส่วนเสียในทรัพย์สินเดียวกับผู้ถือหุ้นข้างมากเช่นกัน

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 นั้นสามารถสรุปสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นตามวัตถุประสงค์ในการใช้สิทธินั้น ได้เป็น 3 ลักษณะดังนี้

1. สิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้เองและใช้เพื่อตนเองโดยเฉพาะ เช่นสิทธิ ในการได้รับเงินปันผล สิทธิได้รับคืนเงินทุน และส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เหลือเมื่อเลิกบริษัท เป็นต้น

²⁵ ศรีปรีชาธรรมปาฐก, หลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน บริษัทและสมาคม. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520) หน้า 156

สิทธิต่างๆ เหล่านี้ผู้ถือหุ้นมีและใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวผู้ถือหุ้นเองเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับบุคคลอื่น ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นเอง

2. สิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้เองและใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นทุกคนโดยรวม เช่น ตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่า หากกรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการได้หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดอาจเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้ หรือการใช้สิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการเลือกตั้งกรรมการ หรือในที่ประชุมอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการครอบงำบริษัทเป็นต้น

การใช้สิทธิในประการนี้ ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธินี้ใช้สิทธิ เพื่อเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากกรรมการหรืออาจจะเป็นบุคคลภายนอกในนามของบริษัท ดังนั้น การดำเนินการต่าง ๆ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นย่อมต้องผูกพันต่อบริษัท และ ค่าเสียหายที่ได้รับมาเนื่องจากการเรียกร้องจากกรรมการหรือบุคคลภายนอกแทนบริษัทหรือในนามบริษัทนั้นย่อมเป็นผลประโยชน์โดยตรงต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นจะถือเอาประโยชน์ในค่าเสียหายนั้นเป็นของตนเนื่องจากตนเป็นผู้ดำเนินการนั้นหาได้ไม่ ค่าเสียหายที่ได้รับทั้งหมดนั้นย่อมตกเป็นของบริษัทเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้เอง ผู้ถือหุ้นมิได้ใช้สิทธิดังกล่าวที่ตนมี และกฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้เพื่อตนแต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นการใช้สิทธินั้นเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมด

3. สิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ร่วมกับผู้ถือหุ้นนั้นและใช้เพื่อผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบริษัท เช่น ตามมาตรา 1173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่าการประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นหากผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทได้ลงชื่อทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด และมาตรา 1174 บัญญัติว่า เมื่อผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมวิสามัญดังได้กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ให้กรรมการเรียกประชุมโดยพลันและถ้ากรรมการมิได้เรียกประชุมภายใน 30 วัน นับแต่วันยื่นคำร้องไซ้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งเป็นผู้ร้องหรือผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ รวมกันได้จำนวนดังบังคับไว้แล้วจะเรียกประชุมเองได้

ดังนั้นแม้ว่าตนจะเป็นผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างมากก็ตาม แต่โดยสิทธิตามที่มิในกฎหมายแสดงให้เห็นว่า ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากนั้นไม่ใช่สิทธิเพื่อตนเสมอไป แต่บางครั้งการใช้สิทธินั้นเป็นการใช้สิทธิเพื่อผลประโยชน์ของทุกฝ่าย

2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้น

กฎหมายได้กำหนดสิทธิที่มีอยู่ในหุ้นนั้นให้ผู้ถือหุ้นนั้นมีสิทธิต่าง ๆ ในบริษัท โดยมีสิทธิพื้นฐาน 3 ประการนอกจากนั้นรวมทั้งหน้าที่หรือความรับผิดชอบด้วย ดังนี้

2.3.1 สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น

สิทธินี้เป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของผู้ถือหุ้น เพราะหากผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการดำเนินงานทั้งหมดของกรรมการและบริษัทให้อยู่ในแนวทางที่เกิดประสิทธิภาพและเกิดผลสำเร็จต่อกิจการแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ย่อมสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงทุนคือ ได้รับความไ้รับกำไรเป็นค่าตอบแทน โดยปราศจากอุปสรรคใด ๆ ซึ่งหมายถึง การได้รับประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน แต่หากว่าผู้ถือหุ้นไม่สามารถเข้าควบคุมดำเนินงานของบริษัทได้อย่างเต็มที่แล้ว การที่จะบรรลุเป้าหมายตามเจตจำนงของการเป็นผู้ถือหุ้นก็อาจจะไม่เป็นผลสำเร็จและอาจได้รับความเสียหายได้ในที่สุด

การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นนั้นทำได้โดยอาศัยการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นหลักสำคัญเพราะตามมาตรา 1168 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ มาตรา 85 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 นั้นกำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ยังมีปัญหาที่ไม่สิ้นสุดว่ามติที่ประชุมดังกล่าวแม้เป็นมติที่ขัดต่อกฎหมายแล้ว หากกรรมการไม่ปฏิบัติแล้วจะเกิดความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่) ในเรื่องนี้กฎหมายของทุกประเทศให้สิทธิแก่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นในการที่จะเข้าไปตรวจสอบ และกำหนดแนวทาง ดูแลการจัดการกิจการของบริษัทได้ ซึ่งเรียกได้ว่า เป็นสิทธิในการครอบงำดูแลกิจการของบริษัท

จึงเห็นได้ว่าที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจสูงสุดในบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทประเภทใดก็ตาม (บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน) ดังนั้นหากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้มีส่วนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินกิจการของบริษัทมากเพียงใด ผู้ถือหุ้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเท่านั้น

สิทธิในการครอบงำดูแลกิจการนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิสำคัญของผู้ถือหุ้นซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 สิทธิด้วยกันคือ

- สิทธิในการออกเสียงลงคะแนน

สิทธิในการออกเสียงลงคะแนนนั้นกฎหมายได้กำหนดถึงการจัดการประชุมใหญ่ วิธีการจัดการออกหนังสือเชิญประชุม องค์กรประชุม การมอบฉันทะ และการลงมติอันเป็นรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้น ซึ่งสิทธิสำคัญยิ่งของผู้ถือหุ้นในอันที่จะครอบงำการดูแลการจัดการของบริษัทก็คือสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน

ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิออกเสียงลงมติในเรื่องสำคัญต่อการดำเนินกิจการของบริษัทซึ่งได้แก่การตั้งและถอดถอนกรรมการ และผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัท การลงมติในเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนได้ส่วนเสียของผู้ถือหุ้นในบริษัท ได้แก่ การควบบริษัท

การขายทรัพย์สินทั้งหมด การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนการเพิ่มทุนหรือลดทุนของบริษัทและอื่น ๆ

- สิทธิในการฟ้องร้อง²⁶

สิทธิในการฟ้องร้องของผู้ถือหุ้น ตามกฎหมายกำหนดให้บริษัทมีสิทธิฟ้องร้องกรรมการที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ หากบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งอาจเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้ เนื่องจากว่าบริษัทนั้นเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทมีสิทธิฟ้องร้องได้ในนามของบริษัทเอง โดยดำเนินการผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งก็คือกรรมการนั่นเอง แต่บางครั้งกรรมการก็ดำเนินการไปในฐานะของตัวเองแทนของบริษัท ซึ่งหากเป็นการใดที่ดำเนินไปตามที่บริษัท (ตัวการ) มอบหมายยอมผูกพันบริษัทในฐานะตัวการ แต่หากกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนนั้นกระทำไปนอกเหนือจากที่บริษัทมอบหมายแล้วเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทย่อมสามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการนั้นได้ แต่อย่างไรก็ดี กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล อาจเพิกเฉยไม่ดำเนินการเนื่องจากอาจมีส่วนได้ส่วนเสียจากการฟ้องร้องเรียกเอาค่าเสียหายที่เกิดจากกรรมการของบริษัทหรือด้วยเหตุผลอื่นใด กรรมการจึงไม่ดำเนินการฟ้องร้องในนามของบริษัท กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในบริษัท และมีผลโดยตรงจากความเสียหายที่เกิดต่อบริษัท กฎหมายจึงอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นนำเอาเรื่องดังกล่าวขึ้นว่าความในศาลได้ในนามของบริษัท เพราะฉะนั้นความเสียหายที่ได้รับมาจากการฟ้องร้องนั้น ต้องเป็นของบริษัทมิใช่ของผู้ถือหุ้น ซึ่งการฟ้องร้องนี้ก็จะเป็นหนึ่งในสิทธิของผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธินี้เพื่อผู้ถือหุ้นทุกคนมิใช่เพื่อผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว

- สิทธิในการรับทราบข้อมูลของบริษัท

สิทธิในการประกาศสุดท้ายนี้ คือสิทธิในการรับทราบข้อมูลของบริษัท คือผู้ถือหุ้นมีสิทธิซักถามและขอตรวจสอบบัญชี เอกสารต่าง ๆ ของบริษัท เพื่อตรวจสอบดูแล การทำงานของคณะกรรมการ ตลอดจนมีสิทธิตั้งผู้สอบบัญชี และร้องขอให้มีการตั้งผู้ตรวจในกรณีจำเป็น²⁷

การใช้สิทธิในการขอรับทราบข้อมูลว่าจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สมควร (proper purpose) ซึ่งวัตถุประสงค์ในการใช้สิทธิในการรับทราบข้อมูลนั้นมาจากมูลเหตุจูงใจอันได้แก่

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22

- เพื่อคาดการณ์เกี่ยวกับการลงทุน
- เพื่อติดต่อกับผู้ถือหุ้นคนอื่น หรือในฐานะผู้ลงทุน
- ในเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการลงทุน

2.3.2 สิทธิในการรับเงินปันผล

การจ่ายเงินปันผลกฎหมายให้อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นขึ้นอยู่กับประเภทของการจ่ายเงินปันผลและเงินปันผลต้องจ่ายออกจากเงินกำไรของบริษัทเท่านั้น เพราะฉะนั้นหากบริษัทมีกำไรในปีล่าสุดก็ตาม แต่หากยังมีผลขาดทุนสะสมอยู่จะต้อง ดำเนินการให้ผลขาดทุนนั้นหมดไปเสียก่อน และเมื่อบริษัทมีกำไรที่แท้จริงหลังจากการชดเชยผลขาดทุนแล้ว บริษัทจึงสามารถจ่ายเงินปันผลไปยังผู้ถือหุ้นตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และการจ่ายเงินปันผลนั้นสามารถจ่ายเป็นเงินสดหรือจ่ายในรูปของหุ้นปันผลก็ได้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายอนุญาตให้ดำเนินการได้มากน้อยเพียงใด

ตามบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดถึงนโยบายหรือวิธีการในการจ่ายเงินปันผลไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของข้อบังคับที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล หรือ ตามแต่ผู้ถือหุ้นจะได้ตกลงกันในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

2.3.3 สิทธิในการรับทรัพย์สินคืนเมื่อบริษัทมีการเลิกกัน

การลงทุนในหุ้นก่อให้เกิดสิทธิ 2 ประการคือ สิทธิในการครอบงำกิจการ และสิทธิในการได้รับผลกำไร เนื่องจากการลงทุนในหุ้นของบริษัท มีการกำหนดการลงทุนเป็นส่วน ๆ เท่า ๆ กัน เมื่อมีการเลิกบริษัท ได้มีการชำระบัญชี และได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว บริษัทมีสินทรัพย์เหลือเท่าใด ผู้ถือหุ้นแต่ละคนก็ย่อมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินคืนตามอัตราส่วนที่ตนได้ชำระมูลค่าหุ้นแก่บริษัท หากเมื่อมีการแบ่งคืนให้กับผู้ถือหุ้นแล้วสินทรัพย์ไม่พอต่อการชำระคืนตามส่วนของหุ้นที่ผู้ถือหุ้นนั้นถืออยู่ ผู้ถือหุ้นก็ต้องรับเอาในผลขาดทุน โดยการเฉลี่ยผลขาดทุนตามส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ แต่หากบริษัทยังมีทรัพย์สินเหลืออีกเท่าใดนอกเหนือจากการคืนทรัพย์สินตามมูลค่าที่ได้ชำระแล้วนั้น ผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นมาในภายหลังได้ตามอัตราส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ เว้นแต่ในหุ้นบุริมสิทธิที่ได้มีการกำหนดให้ได้รับทรัพย์สินคืนแตกต่างจากหุ้นสามัญ หากไม่มีการกำหนดดังกล่าว ผู้ถือหุ้นทุกคนย่อมมีสิทธิที่ได้รับทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นมาตามสัดส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่

2.3.4 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นซึ่งจำกัดเพียงเท่าที่ตนยังใช้ส่งไม่ครบมูลค่าที่ตนถือ

บริษัทมีสภาพความเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งถือว่าผู้ถือหุ้นก็คือผู้ลงทุนในบริษัทเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้รับค่าตอบแทนในรูปของกำไร บริษัทอาจเป็นผู้ถือหุ้นอีกที่สิบคนก็ได้ แม้ว่าผู้ถือหุ้นของบริษัทจะเปลี่ยนไปอย่างที่ไม่สามารถกำหนดขอบเขตได้ก็ตาม แต่สภาพความเป็นนิติบุคคลนั้นก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปตามผู้ถือหุ้น เมื่อบริษัทมีสภาพความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทเองก็ย่อมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเอง สามารถครอบครองทรัพย์สิน และมีสิทธิฟ้องร้องคดีหรือถูกฟ้องร้องคดีก็ได้ หนี้ที่เกิดจากการดำเนินการจัดการของกรรมการ หากว่าการดังกล่าวกระทำอยู่ในภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทย่อมรับเอาผลของการกระทำดังกล่าวมาเป็นของตนได้ ดังนั้นหนี้ที่เกิดขึ้นย่อมต้องตกเป็นของบริษัทแต่เพียงผู้เดียว จะให้ตกทอดมายังผู้ถือหุ้นไม่ได้ ดังนั้นตามแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบจำกัดนั้น จึงถือได้ว่า ผู้ถือหุ้นแต่ละคนยังคงมีความรับผิดชอบเพียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนลงทุนไว้ และยังไม่ได้ชำระค่าหุ้นดังกล่าวนั้นต่อบริษัท หากผู้ถือหุ้นนั้นได้ชำระค่าหุ้นทั้งหมดตามจำนวนที่ตนได้ถือแล้ว ผู้ถือหุ้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ อีกแม้ว่าบริษัทจะมีหนี้ที่ยังต้องชำระอีกจำนวนหนึ่งก็ตาม ก็ถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นของบริษัท มิใช่ของผู้ถือหุ้นที่ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบอีกต่อไป เจ้าหนี้ของบริษัทจะมาเรียกเอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ บริษัทย่อมต้องมีหน้าที่รับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดขึ้น

3. ลักษณะ ขอบเขต และข้อจำกัด และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบริษัทมหาชน

ตามที่ได้ทำความเข้าใจถึงเนื้อหาบางส่วนในเรื่องเกี่ยวกับลักษณะของความหมายและหลักทั่วไปเกี่ยวกับบริษัท และความหมายและสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น เรื่องต่อไปซึ่งเป็นส่วนที่สำคัญประการหนึ่งก็คือลักษณะ ขอบเขต และข้อจำกัดและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบริษัทมหาชน ซึ่งเป็นหนึ่งในประเภทองค์กรธุรกิจที่มีกฎหมายลักษณะเฉพาะควบคุม ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงแบ่งการศึกษาเกี่ยวกับบริษัทออกเป็น 3 หัวข้อด้วยกันคือ

3.1 ลักษณะทั่วไปของบริษัทมหาชน

บริษัทมหาชนก็คือบริษัทจำกัดประเภทหนึ่งซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวได้ระบุนามประสงคฺ์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ตามคำจำกัดความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

จากที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนนั้นมีลักษณะส่วนใหญ่ที่คล้ายคลึงกัน แต่มีลักษณะที่แตกต่างกันในประการสำคัญก็คือ บริษัทมหาชนนั้นต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน สำหรับบริษัทเอกชนนั้นไม่มีวัตถุประสงค์ที่

จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน นอกจากนั้นบริษัทมหาชนนั้นยังมีความแตกต่างจากบริษัทจำกัดอีกหลายประการตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

แนวความคิดในเรื่องการแบ่งบริษัทออกเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนนี้เป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลบางส่วนมาจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น และได้รับอิทธิพลบางส่วนมาจากข้อบกพร่องของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้นใช้ระบบการแบ่งแยกโดยกฎหมาย กล่าวคือบริษัทจำกัดนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บริษัทมหาชนนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535²⁸

ส่วนเรื่องการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนนั้นจะต้องดำเนินการในศูนย์กลางการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ควบคุมดูแลซึ่งก็คือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทั่วไปที่เข้ามาซื้อหุ้นนั้น ๆ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์และกฎระเบียบของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งได้กล่าวในหัวข้อต่อไป แต่อย่างไรก็ตามบริษัทมหาชนไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์เพื่อดำเนินการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ต่อสาธารณชน

จากคำจำกัดของบริษัทมหาชนนั้นสามารถกำหนดลักษณะโดยทั่วไปของบริษัทมหาชนได้อย่างชัดเจน โดยแบ่งออกได้เป็น 6 ประการดังนี้

1. เป็นบริษัทที่แบ่งทุนออกเป็นหุ้น
2. ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ
3. คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นข้อสำคัญ
4. บริษัทมีความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนโดยได้ระบุนวาม

ประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

5. ผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ จำนวน 15 คน แต่ไม่กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นสูง
6. ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ

3.2 ขอบเขต รูปแบบ และข้อจำกัดบริษัทมหาชน

บริษัทมหาชนนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่มุ่งเน้นให้ประชาชนทั่วไปเป็นผู้ร่วมลงทุนหรือที่เข้าใจกันก็คือเป็นเจ้าของในบริษัท ไม่ใช่วัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งบริษัทสำหรับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือ

²⁸ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทจำกัด, ในสารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษณ์ มงคลนาวิณ มีอายุครบ 5 รอบ. (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน)) หน้า 30

ครัวตระกูลใดโดยเฉพาะ อีกทั้งมุ่งเน้นให้มีการลงทุนจากประชาชนมากขึ้น ดังนั้น ขอบเขตและรูปแบบและข้อจำกัดของบริษัทมหาชนจึงค่อนข้างจะแตกต่างจากบริษัทจำกัดทั่วไปในหลาย ๆ ประการ

ก. ขอบเขตของบริษัทมหาชน

บริษัทมหาชนนั้นต้องดำเนินการปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 จะเห็นได้ว่าบริษัทมหาชนนั้นเกิดจากแนวคิดที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และเพิ่มปริมาณการลงทุนซึ่งต้องอาศัยเงินทุนจำนวนมาก ดังนั้น จึงได้มีแนวคิดในการที่จะปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากมีข้อยุ่งยากในการจัดทำและด้วยความไม่เหมาะสมหลาย ๆ ประการ จึงได้มีการออกเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะแทน ดังนั้นบริษัทมหาชนจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมากและมีการเสนอขายต่อประชาชนดังกล่าว บทบัญญัติที่ควบคุมบริษัทจำกัดจึงต้องมีลักษณะที่เป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นที่เป็นสาธารณชนมากกว่าบริษัทจำกัด โดยจะควบคุมการจัดการของคณะกรรมการป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน การกระทำที่ขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท ให้บริษัทและผู้บริหารเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งการควบคุมการชักชวนให้มอบฉันทะ สำหรับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก

ข. รูปแบบของบริษัทมหาชน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในลักษณะทั่วไปของบริษัทมหาชนนั้น จะพบได้ว่ารูปแบบของบริษัทมหาชนนั้นไม่ได้แตกต่างจากบริษัทจำกัดแต่อย่างใด เนื่องจากบริษัทมหาชนนั้นก็ เป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด เพราะฉะนั้น จึงมีลักษณะรูปแบบเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด กล่าวคือจะต้องจดทะเบียนเพื่อให้มีสภาพความเป็นนิติบุคคลหรือบริษัทขึ้น เมื่อเป็นนิติบุคคลแล้วก็จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทมหาชนจึงต้องมีลักษณะตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องของนิติบุคคล ในหัวข้อที่ 1.2 ข้างต้น

ค. ข้อจำกัดของบริษัทมหาชน

ตามบทบัญญัติในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535 นั้น ซึ่งได้กำหนดนิยามไว้ว่า บริษัทมหาชน คือ บริษัทประเภทหนึ่งซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนามประสงค์เช่นนั้น ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์นั้นมุ่งที่เสนอขายหุ้นต่อประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามาลงในบริษัทมหาชนมาก ๆ ซึ่งเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ และทำให้ประชาชนมีทางเลือกในการลงทุนมากขึ้น ดังนั้นโดยหลักทางทฤษฎีแล้วบริษัทมหาชนจัดตั้งขึ้นไม่ใช่ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจึงมุ่งคุ้มครองแก่ผู้ถือ

หุ้นทุกคนโดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อย ซึ่งโดยหลักแล้วมันไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท ดังนั้นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงได้วางบทบัญญัติที่สำคัญหลายประการคุ้มครองผู้ถือหุ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และยุติธรรมต่อกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดประการหนึ่ง ซึ่งมีดังต่อไปนี้

(1) ข้อจำกัดในมูลค่าหุ้น

บริษัทนั้นเป็นองค์กรทางธุรกิจที่ต้องอาศัยเงินทุนในการประกอบธุรกิจเพื่อเป็นการกำหนดสิทธิต่างๆ ที่มีในบริษัทจึงจำต้องแบ่งออกเป็นหน่วยย่อย ๆ ที่เท่า ๆ กัน ซึ่งเรียกว่า “หุ้น” โดยหลักแล้วหุ้นของบริษัทนั้นต้องแบ่งออกเป็นจำนวนเท่า ๆ กันเพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างกันในหุ้น ซึ่งในบริบทมหาชนนั้นได้ถูกจำกัดให้มูลค่าหุ้นนั้นต้องมีมูลค่าเท่ากัน ตามมาตรา 50²⁹ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติ ฯ ยังกำหนดอนุญาตให้บริษัทสามารถนำหุ้นออกจำหน่ายในราคาต่ำกว่ามูลค่าหุ้นได้หากเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้คือ บริษัทได้ดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และยังปรากฏอยู่ถือว่าบริษัทยังมีสภาพทุนอยู่ ซึ่งการจดทะเบียนขออนุญาตจำหน่ายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าที่ได้กำหนดไว้นั้น นายทะเบียนจะเรียกให้บริษัทแสดงงบการเงินเพื่อตรวจสอบสถานทางการเงินของบริษัทว่าอยู่ในสภาพขาดทุนอยู่และสมควรที่จะขายหุ้นในราคาต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่กำหนดไว้ได้

(2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการชำระเงินค่าหุ้น

ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินั้นกำหนดการชำระเงินค่าหุ้นของบริษัทมหาชนนั้นจะต้องชำระเป็นเงินครั้งเดียวจนเต็มมูลค่า จะแบ่งชำระบางส่วนไม่ได้³⁰ ซึ่งแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่อนุญาตให้บริษัทจำกัดสามารถเรียกชำระค่าหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของมูลค่าหุ้น³¹

เหตุที่บริษัทมหาชนนั้นกำหนดให้ชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนมูลค่าหุ้นในคราวเดียวนั้นเนื่องจากทางทฤษฎีของกฎหมายในเรื่องบริษัทมหาชนนั้น ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่ามูลค่าหุ้นที่ตนถืออยู่ ซึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนนั้นจะมีจำนวนค่อนข้างมาก หากกำหนดให้สามารถเรียกชำระได้เป็นคราวแล้วอาจเกิดความยุ่งยากในการเรียกชำระค่าหุ้นจากผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนค่อนข้างมาก อีกทั้งหากบริษัทล้มละลาย การที่เจ้าหน้าที่ของบริษัทมหาชนนั้นจะดำเนินการเรียกเอามูลค่าหุ้นที่ยังค้างชำระต่อบริษัทนั้น ค่อนข้างเกิดความยุ่งยากในการติดตามเรียกเอาจากผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนค่อนข้างมาก นอกจากนี้บริษัทมหาชนนั้นเป็นบริษัทที่ต้องมีการ

²⁹ มาตรา 50 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ฉบับที่ 2

³⁰ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ) หน้า 41

³¹ โปรดดู มาตรา 1105 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้ทราบถึงสถานะทางการเงินของบริษัท ดังนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจึงบัญญัติให้มีการเรียกเงินค่าหุ้นทั้งจำนวนในคราวเดียวเพื่อป้องกันปัญหาอันอาจเกิดขึ้นได้รวมไปถึงต้องการให้บริษัทแสดงให้เห็นถึงสถานะทางการเงินที่แน่นอนของบริษัทต่อบุคคลภายนอก

(3) ข้อจำกัดในการการโอนหุ้น

การโอนหุ้นในบริษัทมหาชนนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนได้กำหนดให้เจ้าของหุ้นลงลายมือชื่อสลักหลังในหุ้นระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอน และส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอนโดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือตราสารอื่นใดอีก อย่างไรก็ตามการโอนนั้นถือได้ว่าสมบูรณ์ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนกันตามกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่มียผลผูกพันบริษัทจนกว่าจะได้อื่นคำร้องขอลงทะเบียนการโอนกับบริษัท ตราใบใดที่ยังไม่ได้ยื่นคำร้องขอลงทะเบียนการโอนนั้น บริษัทก็ยังถือว่าผู้ถือหุ้นคนเดิมนั้นยังเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ เมื่อได้ไปยื่นลงทะเบียนโอนกับบริษัทแล้ว การลงทะเบียนจะมีผลตั้งแต่ บริษัทได้รับคำร้องให้ลงทะเบียนการโอนซึ่งบริษัทก็จะตรวจสอบว่าการโอนนั้นทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าการโอนถูกต้องตามกฎหมาย บริษัทก็จะลงทะเบียนการโอนภายใน 14 วันนับแต่วันได้รับคำร้อง ผู้รับโอนก็เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นใหม่ในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท ในกรณีที่บริษัทเห็นว่าไม่ถูกต้อง บริษัทก็จะยังไม่รับจดทะเบียนการโอนหุ้นนั้น และแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องนั้นทราบภายใน 7 วัน ผู้ยื่นคำร้องก็ต้องปฏิบัติตามการโอนนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นความสมบูรณ์การโอนนั้นมีด้วยกัน

3 ช่วง คือ

1. สมบูรณ์ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน เมื่อได้สลักหลังและลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย รวมทั้งได้ส่งมอบใบหุ้น
2. สมบูรณ์ยื่นต่อบริษัทได้ เมื่อบริษัทได้รับคำร้องขอลงทะเบียนการโอนหุ้น
3. สมบูรณ์สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอก เมื่อบริษัทได้ลงทะเบียนการโอนหุ้น

เนื่องจากบริษัทมหาชนนั้นเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประสงค์ที่จะระดมทุนจากประชาชน โดยวิธีการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน กฎหมายจึงวางบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนหุ้นไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นให้ได้รับความเป็นธรรม โดยบทบัญญัติมุ่งให้ผู้ถือหุ้นนั้นสามารถโอนหุ้นได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว ดังนั้นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนนั้น จึงกำหนดห้ามบริษัทกำหนดข้อจำกัดใดในการโอนหุ้น เว้นแต่ข้อจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทพึงได้รับตามกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการ

ถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยืนยันให้เห็นว่า กฎหมายมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถโอนหุ้นได้อย่างเสรี เว้นแต่การโอนนั้นจะเป็นผลให้บริษัทสิทธิหรือผลประโยชน์ที่บริษัทได้รับสูญเสียไป เช่น การได้รับสัมปทาน เป็นต้น หรือการโอนหุ้นเป็นการทำให้สัดส่วนการถือหุ้นระหว่างคนไทยและคนต่างด้าวเปลี่ยนแปลงไปจนเป็นเหตุให้บริษัทไม่สามารถดำเนินการธุรกิจต่อไปได้ เช่น บริษัทประกอบธุรกิจประกันภัยซึ่งกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นเป็นคนสัญชาติได้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด ดังนั้นหากการโอนหุ้นดังกล่าวเป็นการถือสัดส่วนการถือครองหุ้นในบริษัทเปลี่ยนแปลงไป จนเป็นเหตุให้บริษัทไม่สามารถประกอบธุรกิจประกันภัยได้แล้ว การวางข้อจำกัดเช่นนี้ก็ย่อมสามารถทำได้ แต่หากเป็นการวางข้อกำหนดอื่นใดที่มีได้เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้แล้ว ข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้น ๆ ถือว่าเป็นการจัดต่อกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ข้อจำกัดนั้นเป็นโมฆะ

(4) ข้อจำกัดสิทธิการออกเสียงลงคะแนน

โดยปกติหุ้นในบริษัทนั้นสามารถมีหุ้นได้ 2 ประเภทกล่าวคือ หุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายจะไม่กำหนดลักษณะของหุ้นสามัญว่าหุ้นสามัญนั้นจะประกอบไปด้วยสิทธิอะไรบ้าง มีลักษณะเป็นอย่างไร แต่จะบัญญัติถึงหุ้นบุริมสิทธิว่าเป็นหุ้นที่มีลักษณะแตกต่างจากหุ้นสามัญ โดยการกำหนดสิทธิใดที่มีต่อหุ้นบุริมสิทธินั้นจะต้องกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อมีการจัดการประชุมบริษัทจะมีการพิจารณากำหนดลักษณะแห่งบุริมสิทธิไว้แต่ต้นว่าจะให้มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นสามัญอย่างไร และเมื่อได้มีการกำหนดกันไว้เป็นประการใดแล้ว จะเปลี่ยนแปลงหุ้นบุริมสิทธินั้นไม่ได้ ส่วนการแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญนั้นจะทำได้ เว้นแต่จะได้มีการกำหนดเอาไว้ให้ข้อบังคับของบริษัทว่าสามารถทำได้ ดังนั้นหากในข้อบังคับมิได้กำหนดเอาไว้ อนุญาตให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิสามารถใช้สิทธิเพื่อขอเปลี่ยนมาเป็นหุ้นสามัญแล้ว ย่อมไม่สามารถทำได้ แต่ในกรณีที่ข้อบังคับกำหนดให้กระทำได้ ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิหากมีความประสงค์จะแปลงมาเป็นหุ้นสามัญแล้ว ย่อมสามารถทำได้ ซึ่งในกรณีนี้ให้มีผลนับตั้งแต่วันยื่นคำขอแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญ

การกำหนดบุริมสิทธิในหุ้นนั้น โดยปกติจะกำหนดสิทธิพิเศษในการได้รับเงินปันผล หรือการได้รับเงินทุนคืนก่อนผู้ถือหุ้นประเภทอื่นหากบริษัทมีการเลิกกัน แต่ในกรณีบริษัทจำกัด หุ้นบุริมสิทธินั้นมักจะกำหนดให้สิทธิในหุ้นบุริมสิทธิเกี่ยวกับการออกเสียงลงคะแนนให้แตกต่างไปจากสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของหุ้นสามัญ เช่น กำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิ 1 หุ้นสามารถออกเสียงลงคะแนนได้ 2 เสียง หรือกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิ 2 หุ้นสามารถออกเสียงลงคะแนนได้เพียงแค่ 1 เสียงเท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัดนั้นบัญญัติให้บริษัทจำกัดสามารถกำหนดเช่นนั้นได้ แต่ว่าบทบัญญัติ

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 2) มาตรา 65 กำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิในบริษัทมหาชนนั้นสามารถกำหนดให้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเสียงได้น้อยกว่าหุ้นสามัญได้เท่านั้น จะกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธินั้นมีสิทธิออกเสียงได้มากกว่าหุ้นสามัญเหมือนเช่นบริษัทจำกัดนั้นไม่สามารถกำหนด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ที่ได้รับการแก้ไขจากหลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

(5) ข้อจำกัดเกี่ยวกับกรรมการ

กรรมการคือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจและถูกแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นให้เข้ามาบริหารและจัดการบริษัทเพื่อก่อให้เกิดผลกำไรอันนำมาสู่วัตถุประสงค์หลักของผู้ถือหุ้น ดังนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจึงได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำของคณะกรรมการ ซึ่งกำหนดไว้ว่าบริษัทมหาชนต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่า 5 คน เพื่อให้คณะกรรมการทั้งหมดเข้ามาบริหารและดูแล ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นจำนวนที่ไม่มากและไม่น้อยเกินไป เนื่องจากหากไม่มีการกำหนดจำนวนกรรมการขั้นต่ำเอาไว้ ผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างมากอาจกำหนดให้มีกรรมการเพียงคนเดียวและแต่งตั้งกรรมการเข้ามาเพื่อบริหารและจัดการกิจการเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายผู้ถือหุ้นนั้นเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นจึงกำหนดจำนวนขั้นต่ำเพื่อให้กรรมการหลายคนเข้ามาร่วมกันบริหารและดำเนินธุรกิจของบริษัทให้ก้าวหน้า นอกเหนือจากนั้นแล้วยังกำหนดเพิ่มเติมอีกว่าอย่างน้อยกึ่งหนึ่งของกรรมการดังกล่าวนั้นต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายมุ่งถึงถิ่นที่อยู่มากกว่าสัญชาติเพื่อต้องการให้ผู้ที่เป็นกรรมการจะต้องอยู่พำนักในราชอาณาจักรซึ่งสามารถเข้ามาบริหารดูแลกิจการบริษัท ๆ ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

นอกจากนั้น อีกสิ่งหนึ่งที่เป็นสิ่งสำคัญที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนได้กำหนดไว้ คือ คุณสมบัติของกรรมการว่าต้องมีลักษณะอย่างไรบ้าง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

ประการต่อมาคือข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการเลือกตั้งคณะกรรมการ ซึ่งในพระราชบัญญัติ ฯ ได้กำหนดไว้ 2 วิธีดังนี้

ก. วิธีการลงคะแนนเสียงสะสม

ลักษณะวิธีการลงคะแนนเสียงสะสมนั้นเป็นวิธีการเลือกตั้งกรรมการที่แตกต่างจากวิธีการเลือกตั้งกรรมการในบริษัทจำกัด เนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเลือกกรรมการที่จะเข้ามาบริหารกิจการของบริษัทตนอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้สิทธิในแต่ละหุ้นมีความหมาย ซึ่งมีวิธีการดังนี้

(1) กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือคูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง

(2) ใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนให้กับกรรมการแต่ ละท่านที่ตนชอบตามจำนวนเสียงที่ตนเองมี แต่อย่างไรก็ตามเมื่อให้คะแนนเสียงกับกรรมการท่าน หนึ่งท่านใดแล้ว สิทธิในการออกเสียงก็จะหมดไปด้วยตามจำนวนเสียงที่ตนเลือกกรรมการนั้น

(3) บุคคลใดที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับ ลงมาก็จะได้รับเลือกเข้ามาเป็นกรรมการ

วิธีดังกล่าวนี้เป็นวิธีที่ให้โอกาสแก่ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีสิทธิ ใช้คะแนนเสียงที่ตนเองมีอยู่ลงคะแนนเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เข้ามาเป็นกรรมการได้

ข. วิธีการลงคะแนนแบบเสียงข้างมาก

วิธีการนี้เป็นวิธีการเลือกตั้งคณะกรรมการแบบเดียวกับที่ ใช้กันโดยทั่วไปในบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้เสียงข้างมากในการตัดสินเลือกกรรมการให้เข้า มาดำรงตำแหน่งที่ละตำแหน่งที่ละบุคคล ซึ่งในวิธีการนี้ผู้ที่มีคะแนนเสียงข้างมา หรือบุคคล หลาย ๆ คนเข้าร่วมคะแนนเสียงร่วมกันย่อมผูกขาดการเลือกตั้งตลอดเวลา หมายความว่า หาก ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด หรือหลายคนร่วมกันซึ่งรวมคะแนนได้มากกว่าร้อยละ 50.01 แล้วย่อมตัดสิน ีขาดเลือกบุคคลใดก็ได้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัทได้ ดังนั้นสิทธิในการเลือกตั้ง กรรมการของผู้ถือหุ้นที่มีคะแนนเสียงรวมกันน้อยกว่า 50.01 แล้วย่อมไม่มีบทบาทหรือเลือกสรร บุคคลใดเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการแต่อย่างใด

ประการสุดท้ายคือวาระในการดำรงตำแหน่ง ตามบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติฯ นั้นกำหนดให้กรรมการจะมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 1 ปี เท่านั้น ในทุกการ ประชุมสามัญประจำปีของบริษัท จึงต้องเลือกตั้งคณะกรรมการทั้งชุดพร้อมกันในคราวเดียว ซึ่ง แตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ กรรมการของบริษัทจำกัด ต้องหมดวาระการดำรงตำแหน่งทุก ๆ 3 ปี ซึ่งจะมีการเลือกกรรมการเข้ามาใหม่ในทุกปีเพียง 1/3 ของกรรมการทั้งหมด เพื่อให้กรรมการที่เหลืออยู่ 2/3 นั้นสามารถแบ่งงานและให้คำแนะนำหรือ อื่นใดแก่กรรมการจำนวน 1/3 ที่เข้ามาใหม่ได้

3.3 บทบัญญัติที่สำคัญที่ควบคุมบริษัทมหาชน

ตามที่ได้อธิบายมาข้างต้นแล้ว บริษัทมหาชนเป็นบริษัทจำกัดประเภทหนึ่งซึ่ง ตามกฎหมายมีลักษณะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นบทบัญญัติที่สำคัญที่ควบคุมบริษัทมหาชนจึงมีดังนี้

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลัก นิติบุคคลในบรรพ 1 หมวด 2 เรื่องนิติบุคคล ซึ่งตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น จะทราบคืออยู่แล้วว่า บริษัทมหาชนมีลักษณะเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง ซึ่งในบรรพ 1 หมวด 2 ได้กำหนดถึงหลักทั่วไป เกี่ยวกับนิติบุคคลว่าต้องมีหลักเกณฑ์หรือลักษณะเป็นอย่างไร ดังนั้นแม้ว่าบริษัทมหาชนนั้นจะมีใช้

บริษัทจำกัดซึ่งต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดในเรื่องของบริษัทจำกัด ตามบรรพ 3 ลักษณะที่ 22 เรื่อง ห้างหุ้นส่วนและบริษัทก็ตาม แต่ลักษณะของนิติบุคคลนั้นก็ยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องหลักเกณฑ์ทั่วไปของนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งหลักเกณฑ์ในทางแพ่งทั่วไป เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งแตกต่างไปจากบทบัญญัติทั่วไป ก็ให้ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

ข. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

ตามที่อธิบายในเบื้องต้นว่าบริษัทมหาชน ต้องดำเนินการและปฏิบัติตามบทบัญญัติและข้อกำหนด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งกำหนดถึงโครงสร้าง ลักษณะ และวิธีการดำเนินงาน และ จัดการบริษัทมหาชน เพื่อคุ้มครองให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมต่อประชาชนทั่วไปตามมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทมหาชนที่ต้องการให้ประชาชนได้มีโอกาสในการลงทุน นอกเหนือจากการออมโดยฝากเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน ดังนั้นเมื่อวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งบริษัทมหาชนนั้นมิได้ต้องการให้จัดตั้งขึ้นแล้วเป็นของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งถือสิทธิเด็ดขาด ดังนั้นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 จึงเป็นบทบัญญัติที่เข้มงวดและเน้นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ๆ อย่างจริงจัง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัตินี้จึงได้มีบทลงโทษ³²แก่บริษัทหรือกรรมการซึ่งปฏิบัติงานในฐานะผู้แทนนิติบุคคลหากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ เพื่อให้ผู้ถือหุ้นทุกคนรู้สึกมั่นใจในการเข้าถือหุ้นในบริษัทมหาชนว่ากรรมการที่ตนได้เลือกให้มาทำหน้าที่ในการจัดการกิจการของบริษัทนั้น ได้ดำเนินการ โดยปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ค. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

เนื่องจากบริษัทมหาชนนั้นมีวัตถุประสงค์หนึ่งคือการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนซึ่งเป็นสิ่งที่จำแนกแยกบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนออกจากกันประการหนึ่งแล้ว ดังนั้นการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนของบริษัทจึงต้องเป็นตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กล่าวคือผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจะต้องขออนุญาตเสนอขายหุ้นออกใหม่ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) โดยในการพิจารณาให้อนุญาตนี้ทางสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะพิจารณาถึงลักษณะธุรกิจโดยที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ³³ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การพิจารณาตามที่ทาง ก.ล.ต. ได้กำหนดไว้

³² โปรดดูมาตรา 191 - 222 พระราชบัญญัติจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535

³³ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทมหาชน. หน้า 13

4. ลักษณะ ขอบเขต และข้อจำกัด และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทประเภทหนึ่งซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ได้รับจัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการค้าภายในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เมื่อจัดตั้งบริษัทแล้วมุ่งที่เสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนเพื่อเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับการดำเนินธุรกิจของบริษัท ดังนั้นนอกเหนือจากวิธีการในการจัดตั้งของบริษัทตามบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่สำคัญในการกำหนดให้บริษัทมีสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในข้างท้ายนี้

4.1 ลักษณะทั่วไปของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัทจดทะเบียน” นั้น จะต้องเป็นบริษัทมหาชน³⁴ ซึ่งได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหลักทรัพย์รับเข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยบริษัทจดทะเบียนจะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินช่วยเหลือในการจัดเตรียมเอกสาร ให้คำปรึกษาดังต่อประสานงานกับตลาดหลักทรัพย์ ติดตามผลการดำเนินการและร่วมชี้แจงกับบริษัทเป็นระยะเวลา 1 ปี หลังจากที่เข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้ว

คำว่า “บริษัทจดทะเบียน” นั้นหมายความว่า บริษัทที่มีหุ้นสามัญจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ตามคำนิยามของข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542 ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนจะต้องมีหุ้นสามัญเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 32 และ 33³⁵ กำหนดให้เป็นบริษัทมหาชนเท่านั้นที่มีสิทธิเอาหุ้นเสนอ

³⁴ พิเศษ เศตเสถียร, การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 4, ฉบับที่ 2 (เมษายน – มิถุนายน, 2535) หน้า 22

³⁵ มาตรา 32 (พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535) ห้ามมิให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานและปฏิบัติตามมาตรา 65

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้อีกเมื่อผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดังกล่าวได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนแล้ว

มาตรา 33 (พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535) ห้ามมิให้บริษัทมหาชนจำกัดเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ประเภทหุ้น หุ้นกู้ ตั๋วเงิน ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ หลักทรัพย์อื่นใดที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานและ

ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ ได้เมื่อได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ ก.ล.ต. ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในหมวด 3 มาตรา 63 - 89 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 รวมทั้งประกาศของ ก.ล.ต. ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับของ 2 หน่วยงานดังนี้

- ก. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
- ข. คณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

สองหน่วยงานที่สำคัญนี้เป็นหน่วยงานที่ควบคุมกลไกของตลาดทุนที่มีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นองค์ประกอบหลักของระบบการเงิน กล่าวคือ ตลาดทุนทำหน้าที่ในการเป็นตัวเชื่อมระหว่างเงินลงทุนของประชาชนไปสู่ผู้ที่ต้องการเงินลงทุนไปใช้ในการประกอบธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศโดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ซึ่งเป็นทางเลือกนอกเหนือจากการกู้ยืมเงินจากธนาคารพาณิชย์ การพัฒนาตลาดทุนเพื่อให้สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเข้มแข็ง จึงมีส่วนช่วยสนับสนุนการเสริมสร้างเสถียรภาพแกระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ดังนั้นจึงขออธิบายลักษณะของ 2 หน่วยงานอย่างคร่าว ๆ เพื่อให้เข้าใจถึงบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวดังนี้

- ก. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

“ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย” หรือเรียกสั้น ๆ ว่า “ตลาดหลักทรัพย์” ได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หมวด 5 มาตรา 153 ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดังนี้

1. จัดให้มีการให้บริการเป็นศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียนรวมตลอดถึงการจัดระบบและวิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ในศูนย์ดังกล่าว
2. ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ อันได้แก่ ธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับหลักทรัพย์จดทะเบียน โดยเป็นสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ ธุรกิจให้บริการด้านข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือธุรกิจทำนองเดียวกัน
3. ประกอบธุรกิจอื่นใดนอกจาก (1) และ (2) โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ปฏิบัติตามมาตรา 65 หรือเป็นการเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ทั้งหมดนั้นต่อผู้ถือหุ้น โดยได้รับชำระราคาเต็มมูลค่าที่เสนอขายจากผู้ถือหุ้น

ข. คณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
(ก.ล.ต.)

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และสำนักงาน
คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติตลาด
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2535 เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล
และพัฒนาตลาดทุนของประเทศ ตลอดจนบุคลากรและสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ได้กำหนดให้คณะกรรมการกำกับหลัก
ทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ เป็นผู้วางนโยบายส่งเสริมและพัฒนาตลาดทุนของไทย ตลอดจน
กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ตลาด
หลักทรัพย์ ตัวกลาง บุคลากร และองค์กรที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเรื่องที่เกี่ยวข้อง

- การระดมเงินทุนโดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
ประชาชน และการประกอบธุรกิจของตัวกลางและผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาดทุน เพื่อให้ผู้ระดมเงินทุน
และผู้ประกอบธุรกิจมีการดำเนินงานอย่างมีมาตรฐาน มีประสิทธิภาพและมีความรับผิดชอบ
รวมทั้งเพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนและถูกต้องในการประกอบตัดสินใจลงทุน

- ธุรกิจการซื้อขายหลักทรัพย์ให้เป็นไปตามกลไกตลาด
เป็นธรรม และดำเนินอย่างราบรื่นตามภาวะผูกพัน

- การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างเคร่งครัดและเป็น
ธรรมอันจะช่วยป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมและการเอารัดเอาเปรียบผู้ลงทุนรายย่อย

ซึ่งในโครงสร้างของสำนักงาน ก.ล.ต. นี้มีสองส่วนที่สำคัญที่เกี่ยวข้อง
ซึ่งโดยตรงกับบริษัทจดทะเบียน คือ

1. จดทะเบียนหลักทรัพย์ ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้มี
การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และกำกับดูแลบริษัทที่เสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
ประชาชนให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอ รวมทั้งกำกับดูแลการเข้าถือ
หลักทรัพย์เพื่อรองรับกิจการ ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน และสถาบันจัด
อันดับความน่าเชื่อถือ

2. ฝ่ายกำกับธุรกิจหลักทรัพย์ ทำหน้าที่กำกับดูแลติดตาม และ
ตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการเป็น
นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การค้าหลักทรัพย์ การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ และการประกอบธุรกิจ
หลักทรัพย์ใหม่ ๆ รวมทั้งสมาคมที่เกี่ยวข้อง

4.2 ขอบเขต รูปแบบ และข้อจำกัดของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ตามที่ได้อธิบายข้างต้นถึงลักษณะทั่วไปของบริษัทจดทะเบียน รวมทั้งหน่วยงานที่ควบคุมการดำเนินการของบริษัทจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ จะกำหนดให้มีได้เฉพาะบริษัทมหาชนเท่านั้น ซึ่งจะต้องมีขอบเขต รูปแบบ และข้อจำกัดตามที่ได้อธิบายมาแล้วในข้อ 3 ข้างต้นนี้ก็ตาม บริษัทจดทะเบียนเองยังต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ รวมถึงข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วย

ก. ขอบเขตของบริษัทจดทะเบียน

บริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องเป็นบริษัทมหาชนที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้ และได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์รับเข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นบริษัทมหาชน

บริษัทจดทะเบียนจะต้องดำเนินการจัดตั้งบริษัทขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัตินั้น ๆ รวมทั้งต้องดำเนินการจัดการภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 อย่างเคร่งคร่งเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนมีสถานะเป็นบริษัทมหาชน เพราะหากบริษัทจดทะเบียนนั้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 จนเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนการเป็นบริษัทมหาชนแล้ว ตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เรื่องการเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 170 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ให้ถูกเพิกถอนหลักทรัพย์ได้ ซึ่งบริษัทจดทะเบียนถูกเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียนแล้วย่อมเป็นเหตุให้สถานะการเป็นบริษัทจดทะเบียนอาจสิ้นสุดลงได้ หากบริษัทจดทะเบียนมีหลักทรัพย์จดทะเบียนเพียงตัวเดียวและได้ถูกเพิกถอนจากการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน

2. ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้

ตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 12/2543 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการนำเอาหุ้นเสนอขายต่อสาธารณชนที่กำหนดให้บริษัทมหาชนจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตต่อสำนักงาน โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อควบคุมให้เกิดความยุติธรรมต่อประชาชนที่จะเข้ามาซื้อหุ้นจากการเสนอขายของบริษัทมหาชนนี้ และให้มีการตรวจสอบคุณสมบัติ

ขั้นต้นอันเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดมาตรฐานที่ดีและเกิดความแน่นอนว่าหุ้นหรือหลักทรัพย์ที่นำมาเสนอขายต่อสาธารณชนนั้นเป็นหลักทรัพย์ที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นหลักทรัพย์ที่เสนอขายเพื่อการฉ้อโกง

3. ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์รับเข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

การที่บริษัทจดทะเบียนจะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์³⁶ นั้นบริษัทจดทะเบียนจะต้องดำเนินการภายใต้ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของคุณสมบัติของหลักทรัพย์ว่าจะต้องมีลักษณะตามที่กำหนดโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยอย่างไร และ คุณสมบัติของบริษัทจดทะเบียน³⁶

ข. รูปแบบของบริษัทจดทะเบียน

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น รูปแบบของบริษัทจดทะเบียนนั้น ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 รวมทั้งข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544 กำหนดให้ต้องเป็นบริษัทมหาชนเท่านั้น ดังนั้นรูปแบบของบริษัทจดทะเบียนจึงเป็นนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้นรูปแบบของบริษัทจดทะเบียนจึงเหมือนกับบริษัทมหาชนตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในข้อ 3.2 (จ)

ค. ข้อจำกัดของบริษัทจดทะเบียน

บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทที่มีหุ้นสามัญจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งคำว่า “หลักทรัพย์จดทะเบียน” หมายความว่า หลักทรัพย์ที่ได้รับการจดทะเบียนหรือได้รับการอนุญาตให้ทำการซื้อขายได้ในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนย่อมเป็นบริษัทที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้ลงทุนซื้อหุ้นที่ออกจำหน่ายได้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนจากการดำเนินกิจการของบริษัท ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนจึงย่อมต้องมีข้อจำกัดเพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. ข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

เนื่องจากบริษัทจดทะเบียนนั้นจะต้องเป็นบริษัทมหาชน ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535 ดังนั้นข้อจำกัด

³⁶ โปรดดูข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544

ภายในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนก็ต้องใช้บังคับต่อบริษัทจดทะเบียนเช่นกัน ดังนั้นข้อจำกัดในเรื่องต่าง ๆ ตามที่ได้บรรยายมาในข้อ 3.2 (ค) นั้น

2. ข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ตามที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่าบริษัทจดทะเบียนนั้นเป็นบริษัทมหาชนที่เสนอขายต่อประชาชนและนำเอาหุ้นรวมถึงหลักทรัพย์อื่นตามที่ได้กำหนดไว้ในนิยามของคำว่า “หลักทรัพย์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เข้าสู่ระบบการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเพื่อให้เกิดความคล่องตัวของหลักทรัพย์นั้น ๆ ดังนั้น บริษัทจดทะเบียนดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ดังนี้

ก. ต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนเท่านั้น

ข. ต้องได้รับอนุญาตในการเสนอขายหลักทรัพย์ (หุ้น) ต่อประชาชนหรือบุคคลใด จากสำนักงาน ก.ล.ต. โดยปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 12/2543 เรื่องการขออนุญาตให้เสนอขายหุ้นเพื่อออกใหม่ รวมถึงประกาศอื่น และหนังสือเวียนเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ

ค. ต้องได้รับการจดทะเบียนขึ้นเป็นบริษัทจดทะเบียน โดยปฏิบัติตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544

4.3 บทบัญญัติที่สำคัญที่ควบคุมบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ตามที่ได้อธิบายมาในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่ากว่าจะมาเป็นบริษัทจดทะเบียนได้นั้น จะต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มากมาย ซึ่งได้แก่

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บริษัทจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับนิติบุคคลที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หมวด 2 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทมหาชนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

บริษัทจดทะเบียนต้องเป็นบริษัทมหาชนตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เฉพาะบริษัทมหาชนเท่านั้นที่สามารถเป็นบริษัทจดทะเบียนได้ ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนจึงต้องปฏิบัติให้สอดคล้องต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

ก. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทที่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยตรงของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ นี้ เนื่องจากการเป็นบริษัทจดทะเบียนนั้นต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ตั้งหน่วยงาน 2 แห่งขึ้นอันได้แก่ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม และดูแลบริษัทจดทะเบียนให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์นี้ ดังนั้นทั้งสองหน่วยงานนี้จึงสามารถออกกฎระเบียบ ประกาศหรือข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งคอยควบคุมและวางหลักเกณฑ์ให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตามอย่างถูกต้อง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประกาศหรือข้อบังคับที่สำคัญที่ออกโดยสองหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นนั้น มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อบังคับบริษัทจดทะเบียนให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งประกาศหรือข้อบังคับดังกล่าวได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อให้เกิดความพร้อมเพรียงและเป็นแนวปฏิบัติเดียวกันของบริษัทจดทะเบียน

5. ความหมายและหลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญา

5.1 ความหมายของสัญญา

สัญญาเป็นปัจจัยพื้นฐานของทุกสังคม เปรียบเสมือนเครื่องจักรที่มีเฟืองหมุนไปตามเจตนาของบุคคล สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ซึ่งหนี้ตามความหมายอย่างกว้างหมายถึงสิทธิและหน้าที่ สิทธิคือสิทธิเรียกร้อง ส่วนหน้าที่นั้นหมายถึงความเป็นหนี้ ซึ่งหนี้นั้นจะต้องมีวัตถุแห่งหนี้ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ประการคือ การโอนทรัพย์สิน การกระทำ และการงดเว้นการกระทำ หนี้ตามสัญญาจึงเกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป สัญญาจึงหมายถึงความตกลงที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพันกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่จะโอนทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการบางอย่างในอนาคต และบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการโอนทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นไม่กระทำการตามสัญญาให้สำเร็จลงได้ ดังนั้นหลักกฎหมายสัญญาของประเทศจึงกำหนดอยู่บนหลักพื้นฐานของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลัก “Pacta Sun Servanda” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา”

5.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา วางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชน จะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเท่า

นั้น³⁷ ทฤษฎีนี้ในสมัยศตวรรษที่ 18 และ ที่ 19 ได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมากโดยเห็นว่า เสรีภาพของเอกชนมีความสำคัญต่อเศรษฐศาสตร์และปรัชญาทางสังคม การให้อิสระแก่เอกชนทำสัญญาโดยความสมัครใจเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม เพราะถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเห็นว่า อีกฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบตนมาก ก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาด้วย หากทำสัญญาไปก็ถือเท่ากับคู่สัญญาเห็นว่านิติกรรมนั้นยุติธรรมดีแล้ว และทำให้เกิดความสงบสุขในสังคม ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมัครใจ คู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ย่อมเป็นสัญญาที่มีความเป็นธรรมแล้ว หากมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญานั้น โดยอำนาจใด ๆ ก็ดี จะเป็นการบีบบังคับบุคคลให้ทำสัญญาโดยไม่สมัครใจ หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาย่อมมีผลบังคับที่ไม่สมบูรณ์ ก่อให้เกิดปัญหาในสัมพันธภาพของมนุษย์ และยังทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคมอีกด้วย

เสรีภาพตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น มีความยืดหยุ่นและกว้างขวางมาก ซึ่งพอที่จะสรุปได้ว่า เสรีภาพนั้นมีลักษณะในทางใดได้ ดังนี้³⁸

1. เสรีภาพที่จะคิดและตัดสินใจว่าจะทำนิติกรรมหรือสัญญาหรือไม่
2. เสรีภาพที่จะทำนิติกรรมด้วยตนเองหรือว่าจะมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน
3. เสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาในนิติกรรมนั้น ๆ อย่างไรบ้าง กฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำได้ เว้นแต่เนื้อหานั้น ๆ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
4. เสรีภาพที่จะทำนิติกรรมในชนิดที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด
5. เสรีภาพที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้

หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับโดยทั่วไป ให้บุคคลมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา สัญญาที่ได้ทำโดยอิสระและความสมัครใจ แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพที่เรามีในฐานะปัจเจกชนนั้น แม้จะกว้างขวางเพียงใด แต่ก็ต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบที่ไม่อาจก้าวล่วงไปได้ ซึ่งหากมีการก้าวล่วง กฎหมายไม่อาจที่จะยอมรับในนิติกรรมที่สร้างขึ้นนั้นได้ ซึ่งทำให้ไม่มีผลในทางกฎหมาย

³⁷ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จักร์สันนิทวงศ์, 2527) หน้า 40

³⁸จำปี โสคติพันธ์, คำอธิบายหลักนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540) หน้า 23

สรุปได้ว่าการทำนิติกรรมจะต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพ ถ้านิติกรรมได้กระทำอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว นิติกรรมนั้นย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย สมเจตนาของผู้ทำนิติกรรมนั้นทุกประการ

5.3 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

เจตนามีความศักดิ์สิทธิ์เป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ หลักนี้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปรัชญาในคริสต์วรรษที่ 18 ซึ่งเป็นผลมาจากความคิดทางการเมืองที่ต้องการยืนยันหลักปัจเจกชนนิยมต่อผู้กับรัฐ โดยยืนยันหลักที่ว่ารัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รัฐจะต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมี นอกจากนั้นแล้วเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงได้ด้วยความสมัครใจของบุคคลนั่นเอง ดังนั้นเจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และอิสระ บุคคลจะไม่ถูกผูกพันในหนี้ใดที่เขาไม่ได้ยินยอมด้วย

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้เอกชนมีอิสระในการทำนิติกรรม โดยกฎหมายยอมรับบังคับตามนิติกรรมที่เกิดขึ้น ดังนั้นเมื่อบุคคลใดแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยถูกต้องตามกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 – 153 กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืน ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ และผู้แสดงเจตนามีความสามารถในการทำนิติกรรม กฎหมายก็ยอมรับบังคับให้เกิดผลตามความมุ่งหมายของคู่สัญญานั้น การที่กฎหมายรับรู้เจตนาของบุคคลนี้จึงเกิดทฤษฎีที่เรียกว่า “ความศักดิ์สิทธิ์ในเจตนาบุคคล”³⁹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

คำว่า “การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย” ข้อความนี้แสดงข้อจำกัดในความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา การไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่บทบัญญัติในมาตรา 150 – 153 ดังได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่พอมีหลักสำคัญว่า ถ้าการใดขัดต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชนโดยตรงหรือโดยอ้อม การนั้นย่อมนับได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุที่กฎหมายยอมรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนาของบุคคลเช่นว่านี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมนี้ มีรากฐานมาจากหลักในเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา และความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาตนเอง เจตนาที่แสดงออกนี้ ต้องเป็นเจตนาอันแท้จริงที่แสดงออก

³⁹ปิ่นโน สุพรรณศรี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514) หน้า 12.

มาตรงกับเจตนาในใจ และก่อให้เกิดผลในกฎหมาย เจตนาที่แสดงออกมาโดยวิปริตอาจจะไม่มีผลผูกพัน เพราะตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา กฎหมายยอมรับเฉพาะเจตนาอันแท้จริง⁴⁰

ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เอกชนย่อมมีอิสระในการทำสัญญา หากเกิดด้วยความสมัครใจ ย่อมเป็นสิ่งที่ยุติธรรม และบังคับได้ตามกฎหมาย แม้ข้อความในสัญญาของการแสดงเจตนาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ก็ย่อมทำได้เว้นแต่กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เจตนาในการทำสัญญานั้นก็จะไม่มีผลบังคับทันที ทั้งนี้แสดงว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยอมให้บุคคลกระทำนิติกรรมได้ตามชอบใจ แม้จะมีข้อความแย้งหรือขัดกับกฎหมายก็ทำได้ แต่กฎหมายนั้นก็ไม่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น⁴¹

ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ มีข้อพิจารณาว่าเสรีภาพในการทำสัญญานี้ หากเกิดขึ้นจากอำนาจต่อรองที่ไม่ทัดเทียมกัน ย่อมจะมีผลต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เช่นคู่สัญญาอาจทำสัญญาโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา แต่สัญญานั้นก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญานั้นได้ แต่ขึ้นอยู่กับว่าเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาได้ไปขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ถ้าขัดเจตนาของบุคคลก็ไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ต่อไป กล่าวคือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นอำนาจของเอกชนในการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามีเต็มที่ แต่เมื่อใดไปกระทบถึงหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว อำนาจอรัฐโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะเข้ามาแทรกแซงทันที หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ใช้บังคับเฉพาะภายในขอบเขต ที่ไม่ขัดต่อประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของประชาชน

5.4 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ได้มีการบัญญัติไว้หลายแห่งในต้วบทกฎหมาย แต่มิได้มีบทนิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายบัญญัติไว้เลย แต่อย่างไรก็ตามได้มีนักวิชาการหลาย ๆ ท่านได้กำหนดแนวคำนิยามตามแนวทางของแต่ละท่านเอาไว้เพื่อเป็นที่เข้าใจได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นคืออะไร ดังนี้

⁴⁰ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์, 2527) หน้า 16

⁴¹ หุศต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) หน้า 33

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือความเป็นอยู่อย่างสุขสงบและปลอดภัย ในการดำรงชีวิตของบุคคล ครอบครัวของบุคคล บุคคลในชุมชนและบุคคลในประเทศ รวมทั้ง ความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของรัฐด้วย เช่นการทำร้ายผู้อื่นโดยมิชอบ ย่อมทำให้ผู้ถูกระงับได้รับ อันตรายแก่กายและ/หรือจิตใจทำให้ไม่มีความสุขและปลอดภัย หรือนำผู้อื่นให้ถึงแก่ความตายย่อม ทำให้ชีวิตของผู้ถูกระงับทำสิ้นไปแทนที่จะได้อยู่ในโลกต่อไป ดังนั้นหากมีการทำนิติกรรมโดย ว่าจ้างให้ไปทำร้ายร่างกายหรือนำบุคคลอื่นแล้ว การทำนิติกรรมเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัด ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน”⁴² – อธิราช มณีภาค

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ความปลอดภัยของประชาชนทั้ง ภายในและภายนอกประเทศ และส่วนได้เสียทั่วไปของประชาชน”⁴³ – สำเรียง เมฆเกรียงไกร และ นที ทองดี

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศ ชาติหรือประชาชน การกระทำใดซึ่งมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของ ประเทศ ความสงบสุขในสังคมหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว”⁴⁴ – ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ

จากคำนิยามของนักวิชาการหลายท่าน จึงอาจพอสรุปได้ว่าความหมายที่แท้จริง ของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้นมีแนวทางหมายความถึง

1. การคุ้มครองถึงความปลอดภัยของประชาชน
2. การคุ้มครองส่วนได้เสียทั่วไปของประชาชน

จากบทกฎหมายดังกล่าวนี้ได้อำหนดความสงบเรียบร้อยของประชาชนใน ลักษณะกว้างเพื่อให้มีความยืดหยุ่นและสามารถครอบคลุมทุกกรณี ซึ่งลักษณะความสงบเรียบร้อย ของประชาชนนั้น แต่ละท้องถิ่นย่อมไม่เหมือนกันขึ้นอยู่กับแต่ละชุมชนว่าสิ่งนั้นถึงเป็นเรื่องที่มีผล ต่อความปลอดภัยซึ่งต้องการความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งสิ่งหนึ่งในชุมชนหนึ่งอาจเป็นเรื่องของ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ในกรณีเดียวกันนั้นอีกสถานที่หนึ่งอาจไม่ถือว่าเป็นเรื่องของ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถือเป็นเจตนารมณ์ หรือความปรารถนาหรือนโยบายของรัฐ ที่จะให้เกิดในบ้านเมืองตลอดเวลา ถ้ามีสิ่งใดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย

⁴² อธิราช มณีภาค, คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541) หน้า 69

⁴³ สำเรียง เมฆเกรียงไกร และนที ทองดี, คำบรรยายกฎหมายนิติกรรมสัญญา. (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526) หน้า 18

⁴⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 48

ของประชาชนแล้ว รัฐมีหน้าที่จะต้องเข้าปกป้องคุ้มครองและดูแลทันที เพื่อแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญจึงมีการตราหรือบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งกำหนดไว้ให้การกระทำใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว การนั้นย่อมเป็นการโมฆะ คือไม่มีผลผูกพันใด ๆ ทั้งสิ้น เรื่องดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่มีสภาพบังคับที่หากผู้กระทำได้กระทำไปแล้ว การกระทำนั้นถือว่าได้ว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว การนั้นย่อมไม่ผลผูกพันบังคับกันได้ในทางกฎหมาย ในที่นี้พอสรุปลักษณะสำคัญของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ดังนี้คือ

1. หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักทั่วไป ไม่สามารถกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตของหลักกฎหมาย ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ทำให้เกิดความยืดหยุ่นและเปลี่ยนแปลงได้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม
2. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ของส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า⁴⁵
3. การที่จะทราบว่า บทกฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคทำให้การตกลงกันได้โดยชอบใจหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันได้โดยชอบแล้วก็ย่อมเป็นการห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้นไม่ได้กล่าวข้อความได้ชัดแจ้งแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นเป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม ซึ่งกฎหมายไม่ยอมให้ใครหลีกเลี่ยงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่⁴⁶ หรือมีบทบัญญัติกำหนดความผิดหรือผลเอาไว้ในหากมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น
4. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั้นขึ้นอยู่กับกาลเวลา และพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ข้อเท็จจริงหนึ่ง อาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยในสมัยหนึ่ง แต่อาจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในอีกสมัยหนึ่งก็ได้⁴⁷

⁴⁵ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) หน้า 17

⁴⁶ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515) หน้า 14

⁴⁷ เอช เอกูต์, คำอธิบายธรรมศาสตร์ชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2475) หน้า 71

5. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมีความมุ่งหมายให้เน้นถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่า ดังนั้นคู่กรณีหรือคู่สัญญาจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นเพื่อยกเลิกไม่นำบทบัญญัติอื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมาใช้บังคับไม่ได้

6. ความสัมพันธ์และหลักพื้นฐานระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท

ในส่วนความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นกับบริษัทนั้น ตามที่อธิบายมาในเบื้องต้นแล้ว แนวคิดในทางกฎหมายนั้นบริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่ประกอบด้วยสมาชิกหลายรายที่เข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทเพื่อหวังผลตอบแทน โดยการเข้าซื้อหุ้นที่ออกจำหน่ายโดยบริษัทนั่นเอง ซึ่งผู้ถือหุ้นที่ซื้อหุ้นไปนั้นก็จำกัดความรับผิดชอบของตนเองไว้เพียงเท่าจำนวนหุ้นที่ตัวเองถือ แล้วบริษัทก็ได้รับการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งบริษัทกับผู้ถือหุ้นก็แตกต่างกัน บริษัทเป็นเสมือนอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายรับรองสถานะและสิทธิเท่าที่พึงมีได้ในนิติบุคคล ดังนั้นความสัมพันธ์พื้นฐานของบริษัทกับผู้ถือหุ้นจึงไม่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อกัน ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นโดยบริษัทย่อมไม่ผูกพันต่อผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นนั้นมีนิติสัมพันธ์กับบริษัทในเชิงความรับผิดในมูลหนี้เท่าที่ตนมีอยู่ต่อบริษัทเท่านั้น บริษัทก็มีนิติสัมพันธ์ต่อผู้ถือหุ้นในการจ่ายผลตอบแทน (เงินปันผล) แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีที่บริษัทมีกำไรและมีมติให้จ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้นตามสัดส่วนของการถือหุ้นในบริษัทที่พึงจะได้รับเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ทางออกกระหว่างผู้ถือหุ้นนั้นเกิดขึ้นจากการที่ผู้ถือหุ้นถือหุ้น ซึ่งหุ้นนั้นเป็นตัวก่อให้เกิดสิทธิบางประการเข้าครอบงำกิจการของบริษัท ซึ่งการตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นนั้นอาจก่อให้เกิดความผูกพันบางประการให้บริษัทต้องดำเนินการตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้นการสรุปว่าบริษัทนั้นดำรงอยู่โดยตัวบริษัทเอง ไม่มีพันธะใดกับผู้ถือหุ้นย่อมเป็นแนวความคิดที่ไม่ถูกต้องนัก เช่นการมีมติให้บริษัทเพิ่มทุน หรือลดทุนนั้น มติดังกล่าวเกิดจากการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นผ่านเสียงลงคะแนนตามที่บัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นมติพิเศษ หากมติดังกล่าวเป็นมติที่ออกมาภายใต้ขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้วย่อมพึงผูกพันให้บริษัทต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าการดำเนินการของบริษัทจะเป็นหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตามกฎหมายนั้นก็ถือกรรมการ แม้ว่าผู้ถือหุ้นโดยหลักเป็นเพียงแค่ผู้ลงทุนเพื่อหวังเงินปันผลอันเกิดจากการดำเนินการกิจการของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นเองก็มีสิทธิครอบงำกิจการบริษัทเพื่อวางแนวทางการดำเนินงานให้เข้าไปในแนวทางที่ก่อให้เกิดผลกำไร

ผลดังกล่าวย่อมเป็นบทพิสูจน์ได้ว่า แม้ว่าตามกฎหมายผู้ถือหุ้นเองจะไม่ได้เป็นบุคคลตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการดำเนินการกิจการของบริษัท และตามหลักทฤษฎีบริษัทได้แยกความรับผิดต่างหากจากผู้ถือหุ้นแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้น ผู้ถือหุ้นกับบริษัทเกิดความสัมพันธ์ในเชิงต่างฝ่ายต่างเอื้อประโยชน์ต่อกัน

7. ความสัมพันธ์และหลักพื้นฐานระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้นนั้น โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้มีข้อกำหนดใดกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้นโดยตรง โดยหลักของกฎหมายนั้นผู้ถือหุ้นแต่ละคนย่อมมีความเป็นเอกเทศต่อกัน ไม่มีพันธะใด ๆ ต่อกัน เพราะผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีวัตถุประสงค์เพียงแค่หวังค่าตอบแทนในรูปของเงินปันผลที่จ่ายจากบริษัทที่ตนเข้าไปถือหุ้นเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี หากผู้ถือหุ้นแต่ละคนมุ่งในผลประโยชน์ของตนโดยขาดความสัมพันธ์อันดีต่อกันแล้ว บริษัทก็จะดำเนินกิจการไปคนละแนวทางเดียวกัน ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนคาดหวังไว้ก็มิได้มีทางที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เช่นนั้นได้

กฎหมายจึงได้กำหนดบทบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมบริษัทแต่มีผลโดยอ้อมให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนนั้นยังคงมีความสัมพันธ์ต่อกันในเชิงตัวแทนกันอยู่บ้างในบางประการ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เรื่องของสิทธิที่เกิดจากหุ้นนั้น

ดังนั้นในส่วนนี้จึงสรุปได้ว่า การใช้สิทธิที่ผู้ถือหุ้นมีเป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์บางประการต่อผู้ถือหุ้นอื่น ซึ่งการใช้สิทธินั้นบางครั้งสิทธิที่ใช้นั้นมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธินั้นแต่เพียงผู้เดียว แต่ในทางกลับกันการใช้สิทธินั้นเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ทั้งหมดของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการก่อประโยชน์ร่วมกัน เช่นการใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการของบริษัทในกรณีที่กรรมการเป็นผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรือการใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในเรื่องใด ที่เกิดประโยชน์แก่บริษัทโดยตรง แม้ว่าผู้ถือหุ้นอื่นใดจะมีได้ใช้สิทธินั้นด้วย ก็พึงเห็นได้ว่าสิทธิที่ไ้ไปนั้นก็ไ้ไปเพื่อผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

แต่อย่างไรก็ดี ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นนั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นอื่น ผู้ถือหุ้นเองก็ยังคงคำนึงถึงประโยชน์แห่งตนเป็นที่ตั้ง และตนก็มีภาระความรับผิดชอบเท่าที่มูลค่าหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นยังมีชำระเท่านั้น มิได้หมายความว่ามูลค่าหุ้นที่ยังมิได้ชำระของผู้ถือหุ้นอื่นนั้นจะต้องเป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นที่เหลือด้วย

นอกจากความสัมพันธ์ที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว ผู้ถือหุ้นแต่ละคนโดยอิสระแห่งตนที่มีอยู่ย่อมสามารถเข้าทำความตกลงกับผู้ถือหุ้นอื่นในการเข้าผูกพันกันในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเองว่าจะเป็นประการใด ตราปใดที่ผู้ถือหุ้นนั้นมีความสามารถจะเข้าทำความตกลงนั้นได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นนั้นเกิดขึ้นได้สองประการคือเกิดโดยผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเกิดโดยผลแห่งข้อตกลงในลักษณะเชิงสัญญา