

บทที่ 5

ปัญหากฎหมายในการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงปัญหากฎหมายของไทยต่อการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง โดยผ่านตัวแทน และการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัท รวมทั้งแนวทางการควบคุมในกรณีที่กฎหมายไทยจะอนุญาตให้บริษัทสามารถมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นของตนเอง

5.1 การได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยผ่านตัวแทน

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษพบว่า บริษัทต่าง ๆ มีวิธีการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายในการให้บริษัทเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเองไม่ว่าจะโดยวิธีใช้ตัวแทน (nominee) หรือโดยให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ทำให้ต่อมา Companies Act ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอนุญาตให้บริษัทสามารถเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเองได้ โดยให้บริษัทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในประเทศไทยกฎหมายบริษัทที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมี 2 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับได้บัญญัติไว้เป็นการห้ามโดยชัดแจ้ง โดยห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง ดังนั้น จึงมีประเด็นพิจารณาว่า หากบริษัทใช้ตัวแทน (nominee) ในการถือหุ้นของบริษัท หรือบริษัทจัดตั้งบริษัทในเครือและให้มีการถือหุ้นระหว่างกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งเช่นนี้แล้ว จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง โดยในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาประเด็นปัญหาแยกเป็น 2 ประเด็นดังนี้

5.1.1 การใช้ตัวแทน (nominee) ในการถือหุ้น

การที่บริษัทมอบหมายให้บุคคลใด ๆ เข้าถือหุ้นของบริษัทตนเองและถือหุ้นดังกล่าวแทนตน มีปัญหากฎหมายที่ต้องพิจารณาคือ

(1) นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นไปตามกฎหมายลักษณะใด และ

(2) นิติกรรมที่บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากบริษัท ซึ่งก็คือ การถือหุ้นของบริษัทและถือหุ้นแทนบริษัทนั้นมีผลผูกพันตามกฎหมายหรือไม่

(1) ในประเด็นปัญหาแรก เนื่องจากเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งกระทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวคือกฎหมายลักษณะตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสัญญาตัวแทนไว้ในมาตรา 797 ดังนี้

มาตรา 797 “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้น จะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น พอที่จะแยกลักษณะสำคัญ¹ ของสัญญาตัวแทนได้ดังนี้คือ

¹ สติติช เล็ง ไรสง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวแทนนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), หน้า 23., กมล สนธิเกษตริน, ศาสตราจารย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 1 - 2.

(ก) สัญญาตัวแทนเป็นสัญญา 2 ฝ่าย คือระหว่างตัวการกับตัวแทน และมีความตกลงยินยอมที่จะมีนิติสัมพันธ์กันระหว่างผู้ซึ่งเป็นตัวการกับผู้ซึ่งเป็นตัวแทนไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

(ข) อำนาจของตัวแทนเกิดขึ้น โดยได้รับมอบอำนาจจากตัวการไม่ว่าโดยตรงในรูปสัญญาตัวแทนหรือหนังสือมอบอำนาจหรือโดยปริยายที่เกิดจากการกระทำของตัวการหรือเป็นการที่กฎหมายกำหนดอำนาจให้บุคคลหนึ่งเข้าทำแทนบุคคลอีกคนหนึ่งก็ได้

(ค) นิติกรรมที่ตัวแทนได้จัดทำขึ้นเป็นการกระทำในฐานะทำแทนไม่ใช่งานของตนเอง ดังนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงมีผลผูกพันระหว่างตัวการกับบุคคลที่ตัวแทนเข้าทำการด้วย

(ง) ตัวแทนต้องกระทำการภายในขอบเขตอำนาจที่ตัวการมอบให้กระทำ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของการที่บริษัทมอบหมายให้บุคคลใด ๆ เข้าซื้อหุ้นของบริษัทตนเองและถือหุ้นดังกล่าวแทนตน โดยเปรียบเทียบกับลักษณะของสัญญาตัวแทนแล้วปรากฏดังนี้

(ก) การมอบหมายดังกล่าวเป็นสัญญา 2 ฝ่าย ระหว่างบริษัทกับบุคคลที่ได้รับมอบหมาย

(ข) บุคคลนั้นได้รับมอบหมายจากบริษัทให้กระทำการซื้อหุ้นและถือหุ้นของบริษัท

(ค) การซื้อหุ้นและถือหุ้นของบริษัทโดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นการกระทำในฐานะทำแทนบริษัท

(ง) บุคคลนั้นได้กระทำการภายในขอบเขตที่บริษัทได้มอบหมายคือได้ซื้อหุ้นและถือหุ้นแทนบริษัท

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ากรณีที่บริษัทมอบหมายให้บุคคลใด ๆ เข้าซื้อหุ้นของบริษัทตนเองและถือหุ้นดังกล่าวแทนตนนั้นเป็นสัญญาตัวแทน กล่าวคือ บริษัทมีฐานะเป็นตัวการและบุคคลที่ได้รับมอบหมายมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท และโดยที่สัญญาตัวแทนเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง จึงต้องมีหลักทั่วไปในเรื่องวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับสัญญา

อื่น ๆ ก็ต้องมีวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าสัญญาตัวแทนมีวัตถุประสงค์อื่นเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เช่น การตั้งตัวแทนไปซื้อยาเสพติด หรือวัตถุประสงค์เป็นการพนันวิสัย เช่น การตั้งตัวแทนไปขนหินบนดวงจันทร์มาจำหน่าย หรือมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การตั้งตัวแทนไปซื้อหญิงมาเป็นโสเภณี เป็นต้น การมอบอำนาจหรือสัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะ² ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 150 "การใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

จากการพิเคราะห์ลักษณะทั่วไปของกรณีบริษัทมอบหมายให้บุคคลเข้าซื้อหุ้นและถือหุ้นของบริษัทแทนตนถึงแม้จะมีลักษณะเป็นสัญญาตัวแทนก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายสัญญาตัวแทน เนื่องจากกฎหมายบริษัทได้บัญญัติห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเอง ดังนั้น การที่บริษัทมอบหมายให้บุคคลใด ๆ เข้าซื้อหุ้นและถือหุ้นของบริษัทจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายนิติกรรมนั้นจึงตกเป็นโมฆะและไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนแต่อย่างใด* กล่าวคือบริษัทไม่สามารถถือประโยชน์จากการที่บุคคลที่ได้รับมอบหมายเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในฐานะตัวการ และในกรณีกลับกัน หากบุคคลที่ได้รับมอบหมายมีการทวงเงินในการซื้อหุ้นของบริษัทไปก่อนก็ไม่สามารถเรียกให้บริษัทชำระเงินค่าหุ้นดังกล่าวคืนแก่ตนได้เช่นกัน

² สถิตย์ เล็ง ไชยสง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 29.

* คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 600/2476 คดีระหว่างนายพิณ จงสมจิตร โจทก์ นายคำ นายกิมเอ็ง บุญวรรณ จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ ล. รับเงินมาจากโจทก์และจัดการให้จำเลยกู้ไปโดยใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ให้กู้ในหนังสือสัญญา เพียงเท่านั้นยังไม่พอที่จะถือว่า ล. เป็นตัวแทนโจทก์ตามกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น เมื่อ ล. ไม่ได้เป็นตัวแทนโจทก์ตามกฎหมาย จึงไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน เพราะฉะนั้น การที่ ล. ได้จัดการให้จำเลยกู้เงินจึงไม่ผูกพันโจทก์ คือไม่ถือว่าโจทก์เป็นผู้ให้กู้ตามสัญญาดังกล่าว

(2) ในประเด็นปัญหาที่สอง เมื่อสัญญาตัวแทนตกเป็นโมฆะเนื่องจากมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามแรงจูงใจโดยกฎหมาย ทำให้ตัวการและตัวแทนไม่มีความผูกพันกันตามสัญญาตัวแทน ดังนั้น นิติกรรมใด ๆ ที่บุคคลที่ได้รับมอบหมายได้กระทำไปคือการซื้อหุ้นและการถือหุ้นของบริษัทจึงไม่ผูกพันบริษัทที่มอบหมาย อย่างไรก็ตาม ความเป็นโมฆะของสัญญาตัวแทนเป็นกรณีระหว่างตัวการกับตัวแทนเท่านั้น สำหรับนิติกรรมใด ๆ ที่ตัวแทนได้กระทำต่อบุคคลภายนอกซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมมีผลผูกพันตัวแทนเป็นการส่วนตัว โดยถือว่าตัวแทนได้กระทำการนั้นในฐานะเป็นตัวการเอง ด้วยเหตุนี้เมื่อนิติกรรมการซื้อหุ้นระหว่างบุคคลที่ได้รับมอบหมายกับบุคคลภายนอกและการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมิใช่กรณีที่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมดังกล่าวจึงมีผลผูกพันบุคคลที่ได้รับมอบหมายตามกฎหมาย* กล่าวคือ บุคคลที่ได้รับมอบหมายจะมีสภาพเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทตลอดจนได้รับสิทธิประโยชน์ใด ๆ ในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นนั้นด้วยตนเอง

5.1.2 การถือหุ้นระหว่างกันของบริษัท

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ

(1) บริษัทสามารถถือหุ้นในบริษัทหรืออีกนัยหนึ่งคือ บริษัทสามารถเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้หรือไม่ และ

* คำพิพากษาฎีกาที่ 595/2491 คดีระหว่างนายปุ่น ทองช่วย โจทก์ นายคำ จรูญศักดิ์ กับพวก จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่คู่พินันวางเงินเค็มพันไว้กับคนกลางเพื่อมอบให้แก่ผู้ชนะพนัน คนกลางนั้นเป็นตัวแทนของทั้งสองฝ่ายซึ่งมิได้ตามมาตรา 805

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น มีข้อสังเกตว่าการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญาตัวแทนเช่นนี้มีผลใช้บังคับได้นั้น ก็เพราะการตั้งตัวแทนของคู่พินันในการจ่ายเงินพนันแทนตนเป็นนิติกรรมที่แตกต่างหากจากการเล่นพนันและไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมิได้ห้ามคู่พินันมิให้จ่ายเงินพนันแก่กัน เพียงแต่กำหนดว่าการพนันไม่ก่อให้เกิดหนี้ในการเรียกร้องระหว่างกันและเมื่อมีการให้สิ่งใดในการพนันจะทวงคืนไม่ได้

(2) การถือหุ้นย้อนกลับของบริษัทในเครือในบริษัทแม้มีผลทางกฎหมายประการใด

(1) ในประเด็นปัญหาแรก เมื่อมีการจดทะเบียนบริษัทแล้ว บริษัทจะมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น สามารถมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งอำนาจเช่นนี้ตามกฎหมายบริษัทได้กำหนดให้รวมถึงการถือหุ้นในบริษัทด้วย* ดังนั้น บริษัทจึงอาจถือหุ้นหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา

(2) ในประเด็นปัญหาที่สอง การถือหุ้นของบริษัทอาจมีลักษณะชั้นเดียว เช่น บริษัท ก. เข้าถือหุ้นในบริษัท ข. หรือมีลักษณะหลายชั้น เช่นกรณีตามตัวอย่างบริษัท ก. เข้าถือหุ้นในบริษัท ข. และบริษัท ข. เข้าถือหุ้นในบริษัท ค. และบริษัท ค. เข้าถือหุ้นในบริษัท ง. เป็นเช่นนี้ต่อ ๆ กันไป การถือหุ้นในลักษณะเช่นนี้ทำให้บริษัท ก. บริษัท ข. บริษัท ค. บริษัท ง. และบริษัทอื่น ๆ ในลำดับต่อไปมีความสัมพันธ์กันในลักษณะของบริษัทในเครือ

กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายของบริษัทในเครือ หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดบริษัทหนึ่งซึ่งมีความสัมพันธ์กับบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทใดบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัท ในลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) บริษัทหนึ่งมีอำนาจควบคุมเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการซึ่งมีอำนาจจัดการทั้งหมด หรือโดยส่วนใหญ่ของอีกบริษัทหนึ่ง

(ข) บริษัทหนึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว

ในกรณีที่บริษัทแรกและ/หรือบริษัทในเครือบริษัทเดียวหรือหลายบริษัท หรือบริษัทแรกและ/หรือบริษัทในเครือในลำดับขั้นแรก และ/หรือในขั้นต่อ ๆ ไป

* พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 42

บริษัทเดียวหรือหลายบริษัท ถือหุ้นของบริษัทใดมีจำนวนรวมกันเกินกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้วให้ถือว่าบริษัทเป็นบริษัทในเครือของบริษัทแรกด้วย

เมื่อพิจารณาความหมายของบริษัทในเครือตามกฎหมายกระทรวงข้างต้นอาจสรุปได้ว่าบริษัทในเครือก็คือบริษัทที่มีสถานะดังต่อไปนี้

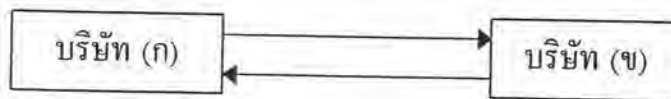
(ก) บริษัทที่มีอำนาจควบคุมอีกบริษัทหนึ่งหรือถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนชำระแล้วของบริษัทนั้น เรียกว่าบริษัทแม่ (parent company หรือ holding company)

(ข) บริษัทที่มีบริษัทตาม (ก) เข้าไปถือหุ้นในบริษัทนั้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนชำระแล้วของบริษัทนั้น เรียกว่า บริษัทย่อย (subsidiary company)

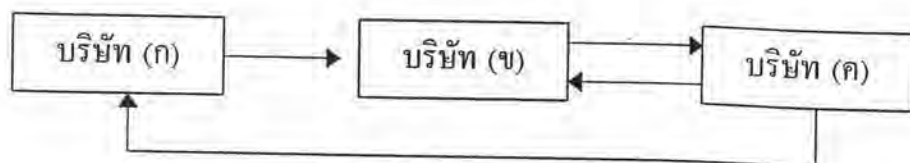
(ค) บริษัทที่มีบริษัทตาม (ข) เข้าไปถือหุ้นในบริษัทนั้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนชำระแล้วของบริษัทนั้นซึ่งในกรณีนี้บริษัทจะเป็นบริษัทย่อยของบริษัทตาม (ข) (sub-subsidiary company)

1) พิจารณาเรื่องสัญญาตัวแทน

การเข้าถือหุ้นของบริษัทตาม (ข) ในบริษัทตาม (ก) หรือการเข้าถือหุ้นของบริษัทตาม (ค) ในบริษัทตาม (ข) หรือ (ก) มีลักษณะเป็นการถือหุ้นย้อนกลับในบริษัทที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ทำให้บริษัทตาม (ข) และบริษัทตาม (ค) มีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทตาม (ก) หรือบริษัทตาม (ก) หรือ (ข) แล้วแต่กรณี ซึ่งปรากฏตามแผนภาพดังนี้



หรือ



จากลักษณะการถือหุ้นย้อนกลับดังกล่าว บริษัทตาม (ข) หรือ (ค) ถือเป็นตัวแทนของบริษัทตาม (ก) ในการถือหุ้นของบริษัทตนเองหรือไม่

บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะตัวแทนได้กำหนดลักษณะสำคัญของสัญญาตัวแทนไว้คือ ตัวแทนต้องได้รับมอบอำนาจจากตัวการในการทำนิติกรรมใด ๆ แทนตัวการ กรณีตามตัวอย่างข้างต้น โดยที่ บริษัทตาม (ข) หรือ (ค) มีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นคือบริษัทตาม (ก) (บริษัทตาม (ก) มีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงในบริษัทตาม (ข) และเป็นผู้ถือหุ้นโดยอ้อมในบริษัทตาม (ค) โดยผ่านบริษัทตาม (ข)) สามารถมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนสามารถกระทำการใด ๆ ในกิจการของบริษัทโดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากผู้ถือหุ้น* ดังนั้น การถือหุ้นย้อนกลับของบริษัทตาม (ข) หรือ (ค) จึงไม่ทำให้บริษัทมีฐานะเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นในการดำเนินกิจการของบริษัท นอกจากนี้กิจการใด ๆ ที่บริษัทได้จัดการไปจะมีผลผูกพันเฉพาะแต่บริษัทเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันผู้ถือหุ้นของบริษัท กล่าวคือ บริษัทตาม (ข) หรือ (ค) เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทตาม (ก) หรือ (ข) ด้วยตนเองโดยไม่ได้เป็นตัวแทนของบริษัทตาม (ก) แต่ประการใด

2) พิจารณาเรื่องการถือหุ้นของบริษัทตนเอง

กรณีตามตัวอย่างการถือหุ้นย้อนกลับของบริษัทตาม (ข) และ (ค) ในบริษัทตาม (ก) หรือ (ข) ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของตน มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทที่กำหนดห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเองหรือไม่ ซึ่งมีแนวทางพิจารณาแยกออกได้ 2 แนวทางดังนี้

* ในการดำเนินการบางประการของบริษัท เช่น การเพิ่มทุน การควบกิจการ ฯลฯ แม้ว่ากฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนที่จะดำเนินการดังกล่าว ก็เป็นเพียงการให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการครอบงำดูแลการดำเนินงานของบริษัทที่มีผลกระทบต่อความสำคัญของบริษัทเท่านั้น มิใช่กรณีที่ผู้ถือหุ้นมอบอำนาจให้บริษัทดำเนินการแทนตนแต่อย่างใด

ก) แนวทางแรก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ได้กำหนดว่าบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนแล้วให้เป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นบริษัทนั้น และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ได้กำหนดว่า บริษัทที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วให้เป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน ซึ่งผลของการจดทะเบียนบริษัทตามที่ได้มีการศึกษามาแล้ว ก็คือบริษัทจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น สามารถมีสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนมีอำนาจจัดการใด ๆ ในนามของตนเองโดยไม่ผูกพันผู้ถือหุ้น

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นจะถือว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินในบริษัทไม่ได้ บรรดาทรัพย์สินเหล่านั้นบริษัทซึ่งเป็นตัวนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีตามสิทธิเป็นเจ้าของ ผู้ถือหุ้นเป็นเพียงเจ้าของหุ้นและมีสิทธิแต่เพียงได้รับเงินปันผลหรือประโยชน์อย่างอื่นที่มีไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท อันจะจัดแบ่งให้กันตามที่ระบุไว้ ก็จะต้องมีหน้าที่แต่เพียงที่ต้องใช้เงินให้แก่บริษัทเฉพาะเท่าจำนวนมูลค่าของหุ้นที่ตนถืออยู่³ แม้เมื่อเลิกบริษัทผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินค่าหุ้นคืนและในบคูลของบริษัทจะแสดงยอดเงินทุนเรือนหุ้นไว้ทางด้านหนี้สินของบริษัท ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของหนี้หรือผู้ฝากเงินไว้กับบริษัท ดังจะเห็นว่าเมื่อจะเลิกบริษัทมีการชำระบัญชีแล้วต้องชำระหนี้สินของบริษัทให้หมดเสียก่อนเมื่อมีเงินเหลือ ผู้ถือหุ้นจึงจะมีสิทธิได้รับคืนเงินค่าหุ้น⁴

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายและหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทแล้ว สรุปได้ว่าบริษัทและผู้ถือหุ้นมีสถานะเป็นเอกเทศต่อกันหรืออีกนัยหนึ่งคือ มีสถานะบุคคลคนละคนกัน มีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากกัน โดยเด็ดขาด ดังนั้น

³ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 230.

⁴ โสภณ รัตนากร, ศาสตราจารย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 309.

ตามแนวทางแรกการถือหุ้นย้อนกลับในกรณีตามตัวอย่างจึงมิใช่กรณีที่บริษัทตาม (ก) หรือ (ข) ถือหุ้นของตนเอง แต่เป็นกรณีที่บริษัทตาม (ข) และ (ค) เข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทตาม (ก) หรือ (ข) ซึ่งไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

๗) แนวทางที่สอง

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทมีสถานะเป็นบริษัทด้วยเช่นกัน และผู้ถือหุ้นดังกล่าวถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนชำระแล้วของบริษัทนั้น ในกรณีนี้ผู้ถือหุ้นถือเป็นบริษัทแม่ และบริษัทนั้นถือเป็นบริษัทย่อยของผู้ถือหุ้น ซึ่งตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 13 เรื่องงบการเงินรวม กำหนดให้บริษัทแม่ต้องนำงบการเงินของบริษัทย่อยทุกบริษัทมารวมกันเพื่อแสดงข้อมูลทางการเงินของกลุ่มกิจการเสมือนเป็นของกิจการแห่งเดียว ดังนั้น เมื่อพิจารณาในทางบัญชี สถานะของบริษัทย่อยและบริษัทแม่ (ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น) จะถือว่าเป็นบุคคลเดียวกัน นอกจากนี้ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัย* ว่าการที่โจทก์ได้รับจัดการซื้อหุ้นของบริษัทโจทก์ในตลาดหลักทรัพย์ตามคำสั่งของจำเลยโดยทรงจ่ายเงินค่าหุ้นแทนจำเลยไปแล้วให้จำเลยลูกค้าไปกู้ยืมเงินจากบริษัทในเครือของโจทก์มาใช้หนี้เท่ากับว่าโจทก์เองเป็นผู้ให้จำเลยกู้ยืมเงินไปซื้อหุ้นของบริษัทโจทก์ นอกจากนี้ จำเลยต้องนำหุ้นไว้เป็นประกันเงินที่โจทก์ทรงจ่าย ถึงแม้โจทก์จะอ้างว่าเป็นการนำหุ้นแก่บริษัทในเครือก็ตาม แต่โจทก์ก็ยึดถือหุ้นนั้นไว้ พฤติการณ์เช่นนี้ถือว่าโจทก์รับเอาหุ้นของบริษัทโจทก์ไว้เป็นประกันนั่นเอง การที่โจทก์รับเอาหุ้นของบริษัทโจทก์ไว้เป็นจำนำหรือเป็นประกันเงินที่ทรงจ่ายแทนลูกค้า เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1143 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ห้ามบริษัทจำกัดรับจำนำหุ้นของตนเอง ทั้งต่อมาได้มีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 20 (3) บัญญัติห้ามมิให้บริษัทเงินทุนรับหุ้นของบริษัทเงินทุนนั้นเป็นประกัน หรือรับหุ้นของบริษัทเงินทุนจากบริษัทเงินทุนอื่นเป็นประกันอีกด้วย การกระทำของโจทก์จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปัจจุบันคือมาตรา 150) ไม่มีผลบังคับ โจทก์จะอ้างเป็นมูลเรียกร้องให้จำเลยชดใช้เงินที่โจทก์ฟ้องมิได้ จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยข้อพิพาทดัง

* คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3119/2526 และฎีกาที่ 1506/2527

กล่าวโดยถือว่าการกระทำของบริษัทย่อยหรือบริษัทในเครือก็คือการกระทำของบริษัทแม่ นั่นอาจทำให้พิจารณาได้ว่าสถานะของบริษัทแม่ (ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น) และบริษัทย่อยหรือบริษัทในเครือดังกล่าวเป็นบุคคลเดียวกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามแนวทางที่ 2 ซึ่งถือว่าบริษัทแม่และบริษัทย่อยเป็นบุคคลเดียวกัน ทำให้การถือหุ้นของบริษัทตาม (ข) และ (ค) ก็ถือเป็นการถือหุ้นของบริษัทตาม (ก) หรือ (ข) นั่นเอง ด้วยเหตุนี้การถือหุ้นย้อนกลับในกรณีตามตัวอย่างจึงเป็นกรณีที่บริษัทตาม (ก) หรือ (ข) เป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเอง* ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้ง

ในส่วนผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับการถือหุ้นย้อนกลับของบริษัทตาม (ข) และ (ค) เป็นไปตามการพิจารณาตามแนวทางแรก ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อมีการจดทะเบียนบริษัทแล้ว บริษัทจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายใต้อัตนวิสัยที่ประสงค์ซึ่งรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทด้วย นอกจากนี้ สถานะทางกฎหมายของบริษัทและผู้ถือหุ้นจะเป็นเอกเทศต่อกัน ทำให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น การกระทำการใด ๆ ของบริษัทต่อบุคคลภายนอกจะผูกพันแต่เฉพาะกับบริษัทเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นในบริษัทแต่อย่างใด ดังนั้นกรณีที่บริษัทตาม (ข) และ (ค) เข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทตาม (ก) หรือ (ข) จึงมิใช่กรณีที่บริษัทตาม (ก) หรือ (ข) เป็นเจ้าของหุ้นของตนเองอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย สำหรับการใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ถือหุ้นย้อนกลับ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจำกัดไม่ให้บริษัทดังกล่าวมีสิทธิออกเสียงใด ๆ ในฐานะผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้กรรมการของบริษัทนั้น ใช้เป็นช่องทางกระทำการโดยไม่สุจริตโดยอาศัยสิทธิจากการเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าว

* ศาสตราจารย์โสภณ ได้ให้ความเห็นว่า การที่บริษัทแม่ถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทย่อยและต่อมาบริษัทย่อยได้ถือหุ้นในบริษัทแม่ นั่นเองถือได้ว่าบริษัทแม่เป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเอง (โสภณ รัตนกร, ศาสตราจารย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 449)

สำหรับการพิจารณาตามแนวทางที่ 2 ผู้เขียนมีข้อสังเกต

ดังนี้

- กรณีที่มาตรฐานการบัญชีกำหนดให้บริษัทแม่ต้องจัดทำงบการเงินรวมของบริษัทย่อย โดยถือเสมือนเป็นกิจการเดียวกันนั้น ก็เพื่อวัตถุประสงค์ของการทราบฐานะการเงิน ผลการดำเนินงานและการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงินของกิจการทั้งกลุ่ม โดยสถานะทางกฎหมายของกิจการแต่ละแห่งยังคงเป็นเอกเทศแยกจากกันตามสภาพนิติบุคคล

- จากคำพิพากษาฎีกาที่ 3119/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1560/2527 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยถือว่าการกระทำของบริษัทในเครือเป็นการกระทำของบริษัทเมื่อนั้นน่าจะเป็นการตัดสินใจโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตของบริษัทแม่ กล่าวคือ เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตรวจพบว่าบริษัทแม่รับจํานำหุนของตนเองอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ทำให้บริษัทแม่หาทางหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมาย โดยบริษัทแม่ได้ให้บริษัทในเครือกู้ยืมเงินและมีข้อตกลงให้บริษัทในเครือนำเงินดังกล่าวไปให้ลูกค้ําของบริษัทแม่กู้ยืมอีกต่อหนึ่งเพื่อซื้อหุนของบริษัทแม่ พฤติการณ์ที่บริษัทแม่ได้ให้บริษัทในเครือกู้ยืมเงินและมีข้อตกลงให้บริษัทในเครือนำเงินดังกล่าวไปให้ลูกค้ําของบริษัทแม่กู้ยืมอีกต่อหนึ่ง เพื่อซื้อหุนของบริษัทแม่ นอกจากนี้เมื่อลูกค้ํานำหุนของบริษัทแม่มาจํานำต่อบริษัทในเครือ บริษัทแม่ก็ยังเป็นผู้ซื้อหุนดังกล่าวไว้ในความครอบครองของตนเองอีก ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์โดยตลอดแล้วจะพบว่าบริษัทแม่เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด ตั้งแต่การให้ลูกค้ํากู้ยืมเงินกระทั่งรับจํานำหุนของตนเอง โดยบริษัทในเครือเป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการดังกล่าวเท่านั้น

5.2 การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการได้มาซึ่งหุนของบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติให้การกู้ยืมเงินเป็นสัญญาืมใช้สลับเปลี่ยนแปลงอย่างหนึ่ง⁵ ซึ่งเป็นผลให้การทำสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของ

⁵ กมล สนธิเกษตริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 28.

สัญญาคือวัตถุประสงค์ในการทำสัญญากู้ยืมเงินไม่ต้องห้ามโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิฉะนั้นสัญญากู้ยืมเงินนั้นจะตกเป็นโมฆะ* แม้ว่าจะได้ทำหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมไว้ก็ตาม ก็นำมาฟ้องร้องให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญากู้ยืมเงินไม่ได้ ทั้งนี้ตามนัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 707/2487 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ผู้ให้กู้ให้กู้เงินไปโดยผู้กู้บอกให้รู้ว่าจะเอาไปค้าฝิ่นเถื่อน สัญญากู้ยืมดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ ผู้ให้กู้ฟ้องร้องเรียกเงินกู้ไม่ได้

กรณีที่บริษัทให้บุคคลใด ๆ กู้ยืมเงินเพื่อนำมาชำระค่าซื้อหุ้นของบริษัทนั้น ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในคดีระหว่าง บริษัทราชาเงินทุน จำกัด โจทก์ นางเข็มจิตร อุทยานิน จำเลย ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2826/2528 ว่า จำเลยให้การรับว่าได้ซื้อหุ้นของโจทก์และทำสัญญากู้ยืมเงินจากโจทก์มาชำระค่าหุ้นตามสัญญากู้ยืมจริง และทางพิจารณาไม่ปรากฏว่า จำเลยได้นำหุ้นที่ซื้อจากโจทก์จำหน่ายหรือวางให้เป็นประกันการกู้ยืมเงินจากโจทก์ คงได้ความแต่เพียงว่าจำเลยนำตัวสัญญาใช้เงินให้โจทก์ยึดไว้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินดังกล่าวเท่านั้น กรณีมิใช่โจทก์รับจำหน่ายหรือเอาหุ้นของตนไว้เป็นประกัน นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์จำเลยเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หากตกเป็นโมฆะไม่ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามสัญญากู้ยืมเงินนั้น

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทกำหนดห้ามเฉพาะกรณีบริษัทเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเองหรือรับจำหน่ายหุ้นของตนเองเท่านั้น ไม่รวมถึงการให้กู้ยืมเงินเพื่อซื้อหุ้นของบริษัทตนเอง ดังนั้น ศาลจึงได้วินิจฉัยให้จำเลยรับผิดชอบตามสัญญากู้ยืมเงินนั้น แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าบริษัทผู้ให้กู้รู้ว่าคุณจะนำเงินที่กู้ยืมไปซื้อหุ้นของบริษัทผู้ให้กู้ก็ตาม แต่เมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญากู้ยืมเงินระหว่างบริษัทผู้ให้กู้กับผู้กู้ดังกล่าวไม่เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายแล้ว สัญญากู้ยืมดังกล่าวก็ย่อมมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150

5.3 แนวทางการควบคุม

การให้บริษัทสามารถเป็นเจ้าของหุ้นของตนเองได้นั้น แม้จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทหลายประการ แต่ก็ควรมีการควบคุมให้บริษัทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทกระทำการโดยมิชอบอันจะเป็นผลเสียหายต่อผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ของบริษัทได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงแนวทางและขอบเขตในการดำเนินการดังกล่าว ดังต่อไปนี้

5.3.1 วิธีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ

- (1) หุ้นที่บริษัทได้มาควรเป็นหุ้นที่ชำระค่าหุ้นแล้วบางส่วนหรือชำระค่าหุ้นแล้วเต็มมูลค่า และ
- (2) วิธีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองรูปแบบใดที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับบริษัทไทย

(1) ในประเด็นปัญหาแรก การชำระค่าหุ้นจะมีผลต่อผู้ถือหุ้นในกรณีที่หุ้นนั้นมีการชำระค่าหุ้นเพียงบางส่วน* กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นยังคงต้องรับผิดชอบในเงินค่าหุ้นที่ชำระไม่ครบ และเจ้าหนี้ของบริษัทอาจใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระอยู่เอามาชำระหนี้ได้ แต่หากหุ้นนั้นมีการชำระเต็มมูลค่าแล้ว ผู้ถือหุ้นก็มีความรับผิดชอบเท่ากับจำนวนหุ้นที่ถือไว้ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและไม่มีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ตลอดจนเจ้าหนี้ของบริษัทจะมาบังคับหนี้เอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ ด้วยเหตุนี้

* กรณีของบริษัทจำกัด หุ้นอาจชำระเพียงบางส่วนก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของมูลค่าหุ้นที่ตั้งไว้ตามมาตรา 1105 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด หุ้นทุกหุ้นต้องชำระเต็มมูลค่าในครั้งเดียว ทั้งนี้ตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หุ้นที่บริษัทได้มาควรเป็นหุ้นที่มีการชำระค่าหุ้นแล้วเต็มมูลค่า เพื่อให้ ความรับผิดชอบของบริษัทจำกัดเฉพาะเท่ากับมูลค่าหุ้นที่ได้มา นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้ บริษัทตกลงกับผู้ถือหุ้นที่จะไม่ต้องชำระค่าหุ้นที่ค้างชำระอีกด้วย

(2) ในประเด็นปัญหาที่สอง ผู้เขียนได้ศึกษาถึงวิธีการได้มาซึ่งหุ้นของ บริษัทตนเองซึ่งจะนำมาปรับใช้กับบริษัทไทย ดังนี้

(ก) การรับหุ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บริษัทจะสามารถรับหุ้น จากผู้ถือหุ้น ได้ก็ต่อเมื่อผู้ถือหุ้นผิดนัดไม่ชำระเงินค่าหุ้นที่กรรมการของบริษัทเรียกให้ชำระ ภายในเวลาที่กำหนด การรับหุ้นไม่ทำให้สถานะของผู้ถือหุ้นสิ้นไป กรรมสิทธิ์ในหุ้นยังเป็น ของผู้ถือหุ้นอยู่จนกว่าจะได้มีผู้ซื้อหุ้นนั้นจากการขายทอดตลาด ทั้งนี้เนื่องจากตามมาตรา 1125 ได้กำหนดให้จำนวนเงินที่ได้จากการขายในตลาดหุ้นนั้นเมื่อหักค่าหุ้นและดอกเบี้ยแล้ว ยังมีเงินเหลือเท่าใดก็ต้องส่งคืนให้กับผู้ถือหุ้นที่ถูกรับหุ้นนั้น

จากกรณีข้างต้น กฎหมายกำหนดเฉพาะกรณีที่ขายหุ้นได้เงินเกินค่า หุ้นและดอกเบี้ยค้างชำระ แต่หากจำนวนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหุ้น ไม่พอที่จะหักเป็น ค่าหุ้นและดอกเบี้ยแล้ว ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในมูลค่าหุ้นที่ค้างชำระจะเป็นของผู้ใดระหว่างผู้ถือ หุ้นที่ถูกรับหุ้นกับผู้ซื้อหุ้นจากการขายทอดตลาด ในกรณีนี้⁶ ได้มีผู้ให้ความเห็นว่า⁶ เนื่องจาก กรรมสิทธิ์ในหุ้นที่ถูกรับยังเป็นของผู้ถือหุ้นเดิม เมื่อมีเงินเหลือจากการขายหุ้น บริษัทต้องคืน

⁶ หลวงศรีปริชาธรรมปาฐก, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และสมาคม, หน้า 201, หลวงประพนธ์นิติสรค์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วน และบริษัทสมาคม, หน้า 126, นายโพยม เลขานนท์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 212 อ้างถึงใน โสภณ รัตนากร, ศาสตราจารย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 284.

แก่ผู้ถือหุ้นเดิม ดังนั้น ถ้าขายหุ้นได้ราคาไม่พอชำระค่าหุ้นและดอกเบี้ยค้างชำระ ผู้ถือหุ้นเดิมก็ต้องชำระส่วนที่ขาดด้วย

ในส่วนบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากหุ้นต้องชำระครั้งเดียวเต็มมูลค่าจึงไม่มีกรณีการรับหุ้นเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด แต่ในกรณีที่ผู้จองซื้อหุ้นไม่ชำระเงินค่าจองซื้อหุ้นและคณะกรรมการบริษัทได้นำหุ้นออกขายทอดตลาดแล้ว ได้เงินค่าหุ้นไม่ครบมูลค่า ผู้จองซื้อหุ้นมีความรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาดตามมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ในการจองซื้อหุ้นเนื่องจากผู้จองซื้อหุ้นยังไม่มีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นจึงไม่มีกรรมสิทธิ์ในหุ้น ดังนั้นเมื่อมีเงินเหลือจากการขายทอดตลาดหุ้น บริษัทจึงไม่ต้องคืนเงินดังกล่าวให้ผู้จองซื้อแต่เพื่อให้บริษัทได้รับชำระเงินค่าหุ้นครบถ้วน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้จองซื้อต้องรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาดแม้ว่าผู้จองซื้อจะไม่มีกรรมสิทธิ์ในหุ้นที่จองก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากที่กล่าวข้างต้นประกอบกับประเด็นปัญหาแรกซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหุ้นที่บริษัทได้มาควรเป็นหุ้นที่มีการชำระแล้วเต็มมูลค่าแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยวิธีการรับหุ้น เนื่องจากอาจเป็นช่องทางให้กรรมการของบริษัทกระทำการโดยไม่สุจริต โดยทำการรับหุ้นเพื่อให้ผู้ถือหุ้นเดิมพ้นจากความรับผิดชอบในการชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระ นอกจากนี้หากบริษัทได้ยกเลิกหุ้นที่รับมาแล้วก็จะทำให้ทุนของบริษัทลดลงโดยไม่มีเหตุผลสมควรอีกด้วย

(ข) การคืนหุ้น

ตาม Companies Act ผู้ถือหุ้นจะคืนหุ้นให้บริษัทในกรณีที่หุ้นนั้นจะถูกริบเพื่อมิให้บริษัทต้องขายทอดตลาดหุ้นดังกล่าว และมีผลให้ผู้ถือหุ้นเดิมพ้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับหุ้นนั้น หรือผู้ถือหุ้นมีการนำหุ้นเดิมมาเปลี่ยนเป็นหุ้นใหม่ซึ่งมีสิทธิต่างจากหุ้นเดิม เป็นต้น

ตามกฎหมายบริษัทไทยไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคืนหุ้นไว้ และผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทเอง โดยวิธีการคืนหุ้นอัน

เนื่องมาจากหุ้นจะถูกริบ เพราะมีฉะนั้นอาจเป็นช่องทางให้บริษัทตกลงกับผู้ถือหุ้นว่าผู้ถือหุ้นไม่ต้องชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระก็ได้ ซึ่งจะทำให้ทุนของบริษัทลดลงโดยไม่มีเหตุสมควร สำหรับการเปลี่ยนหุ้นเดิมเป็นหุ้นใหม่ที่มีสิทธิต่างกันนั้น เนื่องจากตามกฎหมายบริษัทของไทยกำหนดประเภทของหุ้นไว้เพียง 2 ประเภท คือ หุ้นสามัญ และหุ้นบุริมสิทธิ และผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิของบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นสามารถแปลงสภาพหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญได้ การแปลงสภาพหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าวแม้จะมีการคืนใบหุ้นให้บริษัทก็ไม่มีผลทำให้ทุนเรือนหุ้นของบริษัทเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากบริษัทไม่ได้มีการออกหุ้นจำนวนใหม่เพื่อใช้ในการแปลงสภาพหุ้นแต่อย่างใด เพียงแต่ยกเลิกบุริมสิทธิของหุ้นให้มีสิทธิเช่นเดียวกับหุ้นสามัญ และผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ยังคงเป็นคนเดิม ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่ควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยการคืนหุ้นอันเนื่องมาจากการแปลงสภาพ เพราะการคืนหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นประสงค์จะให้บริษัทออกใบหุ้นใหม่ให้กับตนเองมากกว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้กับบริษัท

(ค) การยกให้โดยเสน่หา

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทยกหุ้นที่ตนถืออยู่ให้แก่บริษัท และบริษัทยอมรับเอาหุ้นดังกล่าว กรรมสิทธิ์ในหุ้นนั้นจะตกโอนมายังบริษัททันทีซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยวิธีการยกให้โดยเสน่หา เนื่องจากบริษัทเป็นฝ่ายรับประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว ไม่มีหน้าที่ตอบแทนใด ๆ แก่ผู้ถือหุ้นที่ยกหุ้นดังกล่าวให้บริษัท

(ง) การแลกเปลี่ยน

การแลกเปลี่ยนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อบริษัทประสงค์จะนำหุ้นที่บริษัทถือในบริษัทอื่นแลกกับหุ้นของบริษัทซึ่งผู้ถือหุ้นถืออยู่ โดยเป็นการเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในหุ้นระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้น กล่าวคือ บริษัทจะมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทตนเองที่แลกกับผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทอื่นแทนบริษัท หรือเป็นกรณีที่บริษัทมีการเพิ่มทุนและนำหุ้นดังกล่าวแลกกับหุ้นของบริษัทอื่น ซึ่งวิธีการแลกเปลี่ยนหุ้นเป็นวิธีการหนึ่ง

ในการชำระค่าตอบแทนการได้มาซึ่งหุ้นนอกเหนือจากการชำระค่าตอบแทนด้วยเงินสด ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยวิธีการแลกเปลี่ยน

(จ) การไถ่ถอนหุ้น

การไถ่ถอนหุ้น เป็นอีกวิธีหนึ่งที่ทำให้บริษัทได้กรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทตนเอง และโดยปกติหุ้นที่บริษัทจะไถ่ถอนคือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งมีสิทธิพิเศษในเรื่องเงินปันผล และบริษัทมีภาระผูกพันที่ต้องชำระเป็นเวลานานจนกว่าจะมีการเลิกบริษัทหรือยกเลิกบุริมสิทธิดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยวิธีการไถ่ถอนหุ้นบุริมสิทธิเพื่อให้บริษัทสามารถลดภาระผูกพันของบริษัทในอนาคตต่อผู้ถือหุ้นดังกล่าว

(ฉ) การซื้อหุ้นคืน

โดยที่การซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นเกิดจากเหตุผลความจำเป็นในทางเศรษฐกิจหลายประการ เช่นการขาดสภาพคล่องในการซื้อขายหุ้นของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือราคาหุ้นที่ซื้อขายมีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง หรือเพื่อป้องกันการเข้าครอบงำกิจการ เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรให้บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองโดยวิธีการซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้น ซึ่งวิธีการนี้จะช่วยให้บริษัทสามารถปรับปรุงโครงสร้างทางการเงินของบริษัทได้อย่างเหมาะสมกับสภาพธุรกิจของบริษัท เนื่องจากการซื้อหุ้นคืนไม่ถูกจำกัดในเรื่องของระยะเวลาการซื้อหุ้นและประเภทของหุ้นที่บริษัทซื้อคืน

5.3.2 แหล่งเงินทุนที่ใช้ในการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง

การได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง ซึ่งบริษัทมีภาระผูกพันที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับผู้ถือหุ้น มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ แหล่งเงินทุนที่ใช้ควรมาจากที่ใด ซึ่งผู้เขียนแยกพิจารณาดังนี้

(1) เงินทุนเรือนหุ้น

ในประเทศอังกฤษ บริษัทสามารถใช้เงินทุนเรือนหุ้นในการไถ่ถอนหรือซื้อหุ้นคืน โดยเงินดังกล่าวต้องมาจากการออกหุ้นใหม่ (proceeds of a fresh issue) เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการนั้น นอกจากนี้กฎหมายยังมีข้อยกเว้นให้บริษัทเอกชนจำกัดสามารถใช้เงินทุนเรือนหุ้น (issued share capital) ในการไถ่ถอนหุ้นคืนได้ หากบริษัทไม่มีเงินกำไรหรือเงินที่ได้จากการออกหุ้นใหม่เพียงพอ ทั้งนี้ การใช้เงินทุนเรือนหุ้นดังกล่าว บริษัทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัดด้วย

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐเดลาแวร์และนิวยอร์ก กำหนดให้บริษัทอาจใช้เงินทุนเรือนหุ้นในการไถ่ถอนหรือซื้อหุ้นคืนได้หากบริษัทไม่มีเงินส่วนเกิน (surplus) เพียงพอ อย่างไรก็ตาม การใช้เงินทุนเรือนหุ้นดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้เงินทุน (financial limits) ด้วย กล่าวคือ บริษัทไม่สามารถใช้เงินทุนเรือนหุ้นในการไถ่ถอนหรือซื้อหุ้นคืนได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว

ในส่วนของความเห็นของผู้เขียน โดยที่ทุนเรือนหุ้นเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการประกอบธุรกิจ ซึ่งบริษัทต้องพยายามให้มีทุนมากขึ้นเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจได้ตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายต่าง ๆ รวมทั้งเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของบริษัท ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากให้นำเงินดังกล่าวมาใช้จะมีผลให้เงินทุนเรือนหุ้นของบริษัทลดลงและเกิดความเสียหายต่อการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ ดังนั้น จึงไม่ควรให้บริษัทใช้เงินทุนเรือนหุ้นเพื่อการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัท

(2) เงินกู้ยืมจากภายนอก

ในประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัทสามารถออกตั๋วสัญญาใช้เงิน (promissory note) เพื่อชำระหนี้ในอนาคตให้กับผู้ถือหุ้นที่ขายหุ้นคืนให้บริษัทได้ตามแผนการผ่อนชำระหนี้ (installment plan) โดยการดำเนินการดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้เงินทุน (financial limits) ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ในกรณีที่การออกตั๋วสัญญาใช้เงิน

ดังกล่าวเป็นเหตุให้บริษัทมีเงินทุนไม่เพียงพอในการดำเนินธุรกิจต่อไป (unreasonably little capital) การออกตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นจะตกเป็นโมฆะ เนื่องจากการฉ้อฉลต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท

ในส่วนตัวเห็นของผู้เขียนแม้ว่าบริษัทอาจกู้ยืมเงินจากภายนอกในการดำเนินธุรกิจโดยการกู้ยืมเงินโดยตรงหรือการออกหุ้นกู้หรือการออกตั๋วสัญญาใช้เงินก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวบริษัทจะมีฐานะเป็นลูกหนี้และมีภาระผูกพันที่ต้องชำระหนี้ให้กับผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ถือหุ้นกู้หรือผู้ถือตั๋วสัญญาใช้เงิน เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ นั้น ๆ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกู้ยืมเงินจะก่อให้เกิดภาระแก่บริษัทในอันที่จะต้องชำระหนี้แก่ผู้ให้กู้ และอาจมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นที่จะได้รับเงินคืนในกรณีที่มีการเลิกบริษัทและชำระบัญชี เนื่องจากหากบริษัทไม่มีทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินทุนเรือนหุ้นที่ชำระแล้ว เงินทุนดังกล่าวต้องนำมาใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ก่อน ทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับเงินลงทุนคืนไม่ครบเต็มตามจำนวนที่ตนลงไว้ครั้งแรกได้ ดังนั้นจึงไม่ควรให้บริษัทใช้เงินกู้ยืมเงินเพื่อการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัท

(3) เงินกำไร

ในประเทศอังกฤษ บริษัทสามารถใช้เงินกำไรซึ่งสามารถนำมาจัดสรรได้ (distributable profits) ในลักษณะเช่นเดียวกับการจ่ายเงินปันผลในการไถ่ถอนหรือซื้อหุ้นคืนซึ่งเป็นการพิจารณาตามหลักการทดสอบส่วนเกินกำไร (earned surplus test) โดยเงินกำไรดังกล่าวต้องมีลักษณะดังนี้⁷

- 1) เป็นกำไรสุทธิหมุนเวียน (current earnings)
- 2) เป็นกำไรที่เกิดจากกิจการ (revenue) หรือกำไรส่วนทุน (capital profits)
- 3) เป็นกำไรที่เป็นตัวเงิน (realised profits) หรือได้รับมาแล้วจริง
- 4) เป็นกำไรสะสม (accumulated profits)

⁷ สุริยนต์ โสทธิทัต, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผลของบริษัท", หน้า 35-38.

อย่างไรก็ดี การใช้เงินกำไรดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของหลัก การทดสอบสินทรัพย์สุทธิ (net assets test) ด้วยกล่าวคือ ในกรณีที่สินทรัพย์สุทธิของบริษัท น้อยกว่าจำนวนทุนเรือนหุ้นบวกด้วยเงินสำรองที่จัดสรรไม่ได้ บริษัทก็ไม่สามารถใช้เงิน กำไรนั้นในการไถ่ถอนหรือซื้อหุ้นคืน

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัทสามารถใช้เงินส่วนเกิน (surplus) ในการไถ่ถอนหรือซื้อหุ้นคืน โดยเงินส่วนเกินดังกล่าวมาจากเงินกำไรจากการ ดำเนินกิจการ (earned surplus) หรือเงินส่วนเกินทุน (capital surplus) ซึ่งเกิดจากเงินส่วนล้ำ มูลค่าหุ้น (paid-in surplus) หรือการตีราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามราคาปัจจุบัน (revaluation surplus) หรือการลดทุนชำระแล้วของบริษัท (reduction surplus)

การที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทใช้เงินส่วนเกิน (surplus) ก็เพื่อ ป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อทุนเรือนหุ้นของบริษัท ซึ่งพิจารณาโดยใช้หลักความเสียหาย ต่อทุน (capital test) นอกจากนี้ในบางมลรัฐมีการกำหนดข้อจำกัดโดยพิจารณาถึงความไม่ สามารถในการชำระหนี้หรือความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvency test) ของบริษัทด้วย กล่าว คือ แม้ว่าการใช้เงินส่วนเกินดังกล่าวไม่ขัดกับหลักความเสียหายต่อทุน แต่บริษัทก็ไม่สามารถ ใช้เงินส่วนเกินนั้นได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว (corporate insolvent)

ตามกฎหมายบริษัทของไทย บริษัทสามารถนำเงินกำไรจ่ายคืนให้ กับผู้ถือหุ้นในรูปของเงินปันผลก็ได้ โดยเงินกำไรที่สามารถนำมาจ่ายเป็นเงินปันผล⁸ นั้นจะมี ลักษณะเช่นเดียวกับเงินกำไรซึ่งสามารถนำมาจัดสรรได้ (distributable profits) ของประเทศ อังกฤษ กล่าวคือ เป็นกำไรจากการประกอบกิจการโดยตรงหรือกำไรเนื่องจากกิจการ เป็น กำไรที่เป็นตัวเงินหรือได้รับมาแล้วจริงและเป็นกำไรสะสมที่เหลือจากการจัดสรรทุนสำรอง ตามกฎหมายและเงินสำรองตามความสมัครใจของบริษัทแล้ว นอกจากนี้ การใช้เงินกำไรดังกล่าวต้องไม่เป็นเหตุให้สินทรัพย์สุทธิของบริษัทเหลือน้อยกว่าทุนเรือนหุ้นของบริษัทด้วย

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 184-185.

ในส่วนความเห็นของผู้เขียน การใช้เงินกำไรของบริษัทไม่มีผลกระทบต่อทุนเรือนหุ้นของบริษัทและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของบริษัทแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเงินที่บริษัทนำมาใช้ในการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทควรเป็นเงินกำไรที่บริษัทสามารถนำมาจ่ายเป็นเงินปันผลให้กับผู้ถือหุ้นเท่านั้น และในกรณีที่บริษัทมีผลขาดทุนสะสมบริษัทต้องนำเงินกำไรไปชดเชยเงินขาดทุนก่อนจึงจะนำเงินกำไรนั้นมาใช้ได้

5.3.3 วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับหุ้นที่ได้มา

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ หุ้นที่บริษัทได้มานั้น บริษัทควรดำเนินการอย่างไร ซึ่งผู้เขียนได้แยกพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) สถานะทางกฎหมายของหุ้นที่บริษัทได้มา

โดยหลักกฎหมายแล้วบุคคลไม่อาจเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ของตนเองในขณะเดียวกันได้ กฎหมายจึงให้ถือว่าหนี้นั้นระงับไป โดยถือว่าหนี้เคลื่อนกลิ้งกันไปกับสิทธิแล้ว ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 353 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ถ้าสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายใดตกอยู่แก่บุคคลคนเดียวกัน ท่านว่าหนี้รายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป” ผลของหนี้เคลื่อนกลิ้งกันนั้นมีผลทันทีที่สิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายเดียวกันตกอยู่แก่บุคคลคนเดียวกัน โดยไม่ต้องมีการตกลงกันหรือแสดงเจตนากันแต่อย่างใด เพราะผลที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเนื่องจากบุคคลไม่อาจเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของตนเองได้ เมื่อไม่มีลูกหนี้ก็ไม่อาจมีหนี้ได้ หนี้จึงระงับไปโดยชอบ¹⁰

⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต, 2533), หน้า 491.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 494.

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ กรณีที่บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองจะถือว่าเป็นกรณีที่มีสิทธิและหนี้ตกอยู่ในบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งมีผลให้หนี้เคลื่อนกลิ้งกันหรือไม่

การเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัททำให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่สำคัญ
ประการ¹¹ คือ 3

(ก) สิทธิในการครอบงำดูแลการจัดการ คือ ควบคุมการดำเนินการของบริษัท โดยการเลือกกรรมการเข้าไปทำหน้าที่บริหารงานของบริษัท และในระหว่างที่กรรมการเข้าไปทำหน้าที่บริหารงานของบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ใช้สิทธิควบคุมการทำงานของกรรมการได้โดยผ่านที่ประชุมผู้ถือหุ้น และผู้ถือหุ้นมีสิทธิถอดถอนกรรมการและฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในกรณีที่กรรมการทำความเสียหายแก่บริษัทได้

(ข) สิทธิในการได้รับผลกำไร ถือเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น เนื่องจากการลงทุนในหุ้นย่อมมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาผลกำไรในกิจการของบริษัท ซึ่งบริษัทจะนำมาแจกจ่ายในรูปของเงินปันผล โดยกฎหมายได้กำหนดถึงการจ่ายเงินปันผลไว้ คือ การจ่ายเงินปันผลต้องแบ่งตามจำนวนหุ้น หุ้นละเท่า ๆ กัน เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นสำหรับผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นสามัญทุกรายจะได้รับเงินปันผลตามสัดส่วนของการถือหุ้นและในอัตราหุ้นละเท่า ๆ กัน*

(ค) สิทธิในการได้รับทรัพย์สิน คือ การได้รับส่วนแบ่งคืนทุนเมื่อบริษัทมีการเลิกบริษัท และเมื่อมีการชำระบัญชีแล้ว** สิทธิดังกล่าวนี้ผู้ถือหุ้นจะได้รับคืนต่อเมื่อบริษัทมีทรัพย์สินเหลือจากการชำระหนี้หรือกันเงินเพื่อการชำระหนี้ทั้งหมดของบริษัทแล้ว โดยผู้ถือหุ้นจะได้รับคืนตามส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิ

¹¹ นิทัศน์ วัฒนกุล, “หุ้นบุริมสิทธิ”, หน้า 19-25.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1200

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 115

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1269

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 172

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัท จะพบว่า การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทไม่ได้แสดงว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินในบริษัท ผู้ถือหุ้นเป็น แต่เพียงเจ้าของหุ้นที่มีสิทธิตามที่กำหนดในกฎหมายบริษัทเท่านั้น นอกจากนี้สิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ถือหุ้นได้รับตามที่กล่าวมาข้างต้นก็ไม่ถือเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บริษัทในการปฏิบัติตามสิทธินั้น แม้ว่าในบางกรณีเช่นเมื่อเลิกบริษัท ผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินคืนและบริษัทจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ถือหุ้นมีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากเมื่อบริษัทมีการชำระบัญชีเมื่อเลิกกิจการ บริษัทต้องชำระหนี้หรือกันทรัพย์สินไว้ชำระหนี้ทั้งหมดก่อน เมื่อมีทรัพย์สินเหลือจึงนำมาคืนให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของทุนที่ได้ลงไว้ในบริษัท แต่หากไม่มีทรัพย์สินเหลือผู้ถือหุ้นก็ไม่มีสิทธิได้รับคืนทุนตามที่ได้ลงไว้ในบริษัทแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การที่บริษัทมีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองจึงไม่ใช่กรณีที่สิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายเดียวกันตกอยู่กับบุคคลคนเดียวกัน อันจะเป็นผลให้หนี้ระงับไปด้วยบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้เคลื่อนกลิ้งกัน ดังนั้น หุ้นที่บริษัทได้มาจึงยังคงมีสถานะเป็นหุ้นของบริษัทอยู่ต่อไป

ในต่างประเทศหุ้นที่บริษัทได้มาจะมีสถานะเป็นหุ้นของบริษัทซึ่งบริษัทอาจถือไว้ในรูปของหุ้นคงคลัง (treasury stock) หรือจำหน่ายออกไป (dispose) หรือยกเลิก (cancel) ก็ได้

(2) สถานะทางกฎหมายของบริษัทที่ได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง

โดยที่บริษัทอาจถือหุ้นหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังนั้น เมื่อบริษัทได้มาซึ่งหุ้นของตนเองและหุ้นดังกล่าวไม่ได้ถูกยกเลิกก็อาจถือได้ว่าบริษัทมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทตนเอง ซึ่งมีผลให้บริษัทมีสิทธิต่าง ๆ ในการเป็นผู้ถือหุ้นตามที่กล่าวใน (1) เช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นรายอื่นของบริษัทด้วย

ในต่างประเทศ ในกรณีที่บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองและไม่ได้มีการยกเลิกหุ้นดังกล่าวเสีย หุ้นที่ได้มานั้นก็ยังมีสถานะเป็นหุ้นของบริษัทอยู่ ซึ่งบริษัท

อาจถือไว้หรือจำหน่ายออกไปอีกก็ได้ การถือหุ้นของบริษัทไม่มีผลทำให้บริษัทกลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทตนเอง ในอันที่จะมีสิทธิต่าง ๆ ในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น เช่น สิทธิในการออกเสียงหรือการรับเงินปันผลแต่อย่างใด และเมื่อบริษัทมีการจำหน่ายหุ้นที่ตนถือไว้ให้กับบุคคลอื่น บุคคลนั้นก็จะมิมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท และสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นก็จะมิมีขึ้นอีกครั้งหนึ่งสำหรับบุคคลดังกล่าว

ในส่วนของผู้เขียนจากการศึกษาในบทต้น ๆ ที่กล่าวว่าบริษัทเป็นเพียงบุคคลตามกฎหมายไม่อาจกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง ต้องอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทน คือกรรมการของบริษัท โดยถือว่าการกระทำของกรรมการก็คือการกระทำของบริษัทเองโดยตรง ประกอบกับหากให้บริษัทมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทตนเองก็อาจก่อให้เกิดข้อขัดขัดในทางปฏิบัติของกฎหมายได้ กล่าวคือ ในการดำเนินการของบริษัทเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น การเรียกประชุมผู้ถือหุ้น หรือการประกาศจ่ายเงินปันผลระหว่างกาล เป็นต้น กรรมการของบริษัทกระทำการแทนบริษัทในฐานะเช่นไร คือ ในฐานะบริษัทหรือในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัท

นอกจากนี้ ยังอาจเป็นช่องทางให้กรรมการบริษัทกระทำการไม่สุจริต โดยอาศัยสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัทออกเสียงลงคะแนนให้บริษัทกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของตนได้ เช่น การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ หรือการให้ค่าตอบแทนแก่กรรมการ เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองไม่ควรก่อให้เกิดสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นแก่บริษัทที่ได้มาซึ่งหุ้นดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่บริษัทจะยึดถือหุ้นที่บริษัทได้มาและเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบถึงจำนวนทุนที่แท้จริงซึ่งมีการถือโดยผู้ถือหุ้นของบริษัทในขณะใดขณะหนึ่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหุ้นที่บริษัทได้มาดังกล่าวบริษัทต้องยกเลิกและลดทุนเรือนหุ้นให้ตรงกับจำนวนหุ้นที่ยกเลิกด้วย

ตามกฎหมายบริษัทของไทย กรณีบริษัทมหาชนจำกัด การยกเลิกหุ้นที่บริษัทได้มาจะมีผลให้ทุนชำระแล้วหรือทุนเรือนหุ้นของบริษัทเปลี่ยนแปลงลดลงและมีผลกระทบต่อทุนจดทะเบียนของบริษัท ตัวอย่างเช่น บริษัทมีทุนจดทะเบียน 1 ล้านบาท ซึ่ง

แบ่งเป็นหุ้นจำนวน 100,000 หุ้น และมีทุนชำระแล้ว 900,000 บาท บริษัทมีการซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นจำนวน 2,000 หุ้น และบริษัทได้มีการยกเลิกหุ้นดังกล่าว กรณีนี้ทุนชำระแล้วและทุนจดทะเบียนของบริษัทจะคงเหลือ 880,000 บาท ทั้งนี้ เนื่องจาก เมื่อมีการลดทุนชำระแล้วจะทำให้หุ้นถูกยกเลิกและสิ้นสภาพไปซึ่งมีผลกระทบต่อจำนวนหุ้นที่จดทะเบียนไว้ ดังนั้นบริษัทต้องลดทุนจดทะเบียนให้ตรงกับทุนชำระแล้วก่อนจึงจะลดทุนชำระแล้วให้ตรงกับจำนวนหุ้นที่ยกเลิก อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่บริษัทไม่จำเป็นต้องลดทุนจดทะเบียนให้ตรงกับทุนชำระแล้วก็ได้ หากทุนจดทะเบียนดังกล่าวมีเพื่อรองรับการใช้สิทธิตามหุ้นที่เปลี่ยนแปลงสภาพหรือใบสำคัญแสดงสิทธิ เช่น กรณีตามตัวอย่าง บริษัทมีหุ้นที่จะรองรับการใช้สิทธิจำนวน 10,000 หุ้น เมื่อมีการยกเลิกหุ้นและลดทุนชำระแล้วบริษัทจะมีทุนจดทะเบียนเท่ากับ 980,000 บาท และมีทุนชำระแล้วเท่ากับ 880,000 บาท โดยยังคงมีหุ้นเพื่อรองรับการใช้สิทธิในจำนวนเดิม นอกจากนี้ หากบริษัทประสงค์จะมีทุนชำระแล้วเท่าเดิมก่อนที่มีการยกเลิกหุ้นดังกล่าว บริษัทต้องดำเนินการเพิ่มทุนใหม่โดยปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายในส่วนของการเพิ่มทุน

ส่วนบริษัทจำกัด เนื่องจากทุนชำระแล้วหรือทุนเรือนหุ้นของบริษัทจะเท่ากับทุนจดทะเบียนเสมอ การยกเลิกหุ้นของบริษัทตามตัวอย่างจึงมีผลกระทบต่อทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วของบริษัทในจำนวนเท่ากัน และหากบริษัทประสงค์จะมีทุนชำระแล้วเท่าเดิมก่อนที่มีการยกเลิกหุ้นดังกล่าว บริษัทต้องดำเนินการเพิ่มทุนใหม่โดยปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายในส่วนของการเพิ่มทุน

ในต่างประเทศ จำนวนหุ้นที่ยกเลิกจะไม่มีผลกระทบต่อจำนวนหุ้นที่ได้รับอนุมัติ กล่าวคือ สถานะของหุ้นที่ยกเลิกจะอยู่ในรูปของหุ้นที่ได้รับอนุมัติแต่ยังไม่ออกจำหน่าย (authorised but unissued share) ซึ่งมีผลให้บริษัทสามารถนำหุ้นดังกล่าวออกจำหน่ายได้โดยไม่ต้องดำเนินการเพิ่มทุนใหม่

ในส่วนผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้บริษัทสามารถนำหุ้นที่ยกเลิกออกจำหน่ายได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายในส่วนของการเพิ่มทุนใหม่ จึง

ควรให้สถานะของหุ้นที่ยกเลิกอยู่ในรูปของหุ้นที่ได้รับอนุมัติแต่ยังไม่ออกจำหน่าย (authorised but unissued share) ด้วยเช่นกัน

5.3.4 จำนวนทุนเรือนหุ้น

ด้วยเหตุที่ทุนเรือนหุ้นของบริษัทถือเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากบริษัท ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทมีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองแล้ว ต่อมามีการยกเลิกหุ้นจำนวนนั้นเสีย และลดทุนเรือนหุ้นให้ตรงตามความจริง แม้วิธีการนี้จะเป็นการป้องกันมิให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดพลาดเกี่ยวกับทุนเรือนหุ้นของบริษัทก็ตาม แต่การลดทุนเรือนหุ้นอันเนื่องมาจากการยกเลิกหุ้นที่บริษัทได้มานั้น อาจมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ของบริษัทที่มีอยู่ก่อนในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากบริษัทได้ เพราะหากบริษัทไม่มีสินทรัพย์อื่นนอกจากทุนเรือนหุ้นแล้ว บริษัทอาจชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของบริษัทไม่ครบถ้วนก็ได้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มิได้มีการบัญญัติถึงจำนวนทุนขั้นต่ำของบริษัทไว้ คงมีแต่ในเรื่องมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ และจำนวนผู้ถือหุ้นเมื่อเริ่มก่อตั้งบริษัท ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

(1) มูลค่าหุ้นขั้นต่ำ

มาตรา 1117 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

“อันมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งนั้น มิให้ต่ำกว่าห้าบาท”

มาตรา 50 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติ

ว่า

“หุ้นของบริษัทแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากันและมีมูลค่าหุ้นละไม่ต่ำกว่า

ห้าบาท”

(2) จำนวนผู้ถือหุ้น

มาตรา 1097 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

“บุคคลใด ๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัท จำกัดก็ได้ ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้”

มาตรา 16 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บุคคลภายนอกตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปจะเริ่มจัดตั้งบริษัทได้ โดยจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิและปฏิบัติการอย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น อาจสรุปได้ว่าในการจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้น ทุนเรือนหุ้นขั้นต่ำของบริษัทจะเท่ากับ 35 บาท และบริษัทมหาชนจำกัด ทุนเรือนหุ้นขั้นต่ำจะเท่ากับ 75 บาท อย่างไรก็ตาม ยังไม่เคยปรากฏว่ามีบริษัทใดมีทุนเรือนหุ้นขั้นต่ำตามจำนวนที่กล่าวมาแต่อย่างใด

ในการจัดตั้งบริษัท ผู้จัดตั้งบริษัทจำเป็นต้องคำนวณถึงจำนวนทุนที่จะใช้ในการดำเนินธุรกิจเป็นสำคัญเพราะหากกำหนดทุนไว้น้อยเกินไปก็จะทำกิจการขนาดใหญ่ไม่ได้ แต่ถ้าจะทำกิจการเพียงเล็กน้อยและกำหนดทุนไว้มากก็จะทำให้เงินทุนของบริษัทไม่มีการหมุนเวียนก่อให้เกิดประโยชน์ ดังนั้น ก่อนที่จะคำนวณว่าจะต้องใช้ทุนในการดำเนินกิจการเท่าใด ผู้จัดตั้งบริษัทจึงต้องคำนึงถึงประเภทของกิจการที่บริษัทจะประกอบตามขอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทด้วย เนื่องจากในการดำเนินธุรกิจบางประเภทกฎหมายได้กำหนดให้บริษัทต้องมีทุนชำระแล้วขั้นต่ำจำนวนหนึ่ง ตัวอย่างเช่น

(ก) การประกอบธุรกิจเงินทุนหรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์*

บริษัทที่จะประกอบธุรกิจเงินทุนต้องมีทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วตามจำนวนที่รัฐมนตรีกำหนด ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า 60 ล้านบาท

บริษัทที่จะประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ต้องมีทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วตามจำนวนที่รัฐมนตรีกำหนด ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า 30 ล้านบาท

* พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 14 มาตรา 53 และมาตรา 70

กรณีบริษัทมีทุนชำระแล้วต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ต้อง
ระวางโทษปรับไม่เกิน 1 แสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 3,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่า
ฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

(ข) การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์*

บริษัทที่จะประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่ง
ชำระแล้วตามจำนวนที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท

กรณีบริษัทมีทุนชำระแล้วต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ต้อง
ระวางโทษปรับไม่เกิน 3 แสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่า
ฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

(ค) การเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์**

บริษัทที่ยื่นขอให้รับหลักทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน
ต้องมีทุนชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท และสำหรับบริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักใน
เขตภูมิภาค ต้องมีทุนชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 40 ล้านบาท

กรณีบริษัทจดทะเบียนมีทุนชำระแล้วต่ำกว่า 60 ล้านบาท
หรือต่ำกว่า 40 ล้านบาทสำหรับกรณีบริษัทจดทะเบียนในเขตภูมิภาคอาจเป็นเหตุให้ถูกเพิก
ถอนจากการเป็นบริษัทจดทะเบียนได้

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างข้างต้น มีประเด็นปัญหาที่ต้อง
พิจารณาว่า ควรมีมาตรการควบคุมเกี่ยวกับจำนวนทุนของบริษัทภายหลังบริษัทมีการได้มาซึ่ง
หุ้นเพียงใด ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ของบริษัท

ในประเทศอังกฤษกำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดต้องมีทุนจ
ดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 50,000 ปอนด์ หากบริษัทมีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองและได้ยกเลิก

* พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 96 และ
มาตรา 282

** ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธี
การรับและเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน ข้อ 5 (2), ข้อ 8 และข้อ 30

หุ้นดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ทุนจดทะเบียนต่ำกว่าที่กำหนด บริษัทต้องดำเนินการแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนขั้นต่ำสำหรับบริษัทไว้เพียงแต่มีข้อจำกัดในเรื่องการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัท คือ บริษัทไม่สามารถได้มาซึ่งหุ้นของตนเอง หากการได้มาดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อทุนของบริษัทหรือทำให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว

ตามกฎหมายบริษัทของไทยได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทุนของบริษัทไว้ 2 กรณีคือ กรณีการเพิ่มทุนและกรณีการลดทุน

ในกรณีที่บริษัทมีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง จะมีลักษณะใกล้เคียงกับการลดทุนของบริษัท กล่าวคือบริษัทต้องมีการลดทุนเรือนหุ้นแล้วให้ตรงกับจำนวนหุ้นที่บริษัทได้มาและมีการยกเลิก ตามกฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้บริษัทลดทุนให้ต่ำกว่าจำนวน 1 ใน 4 ของทุนทั้งหมดของบริษัท เพื่อให้บริษัทยังมีทุนเหลือจำนวนหนึ่งในการเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ดังนั้น จึงควรกำหนดจำนวนทุนของบริษัทภายหลังบริษัทมีการได้มาซึ่งหุ้นของตนเองไว้เช่นเดียวกับกรณีของการลดทุน คือบริษัทต้องมีทุนเรือนหุ้นเหลืออยู่ไม่ต่ำกว่า 1 ใน 4 ของทุนเรือนหุ้นของบริษัท

สำหรับบริษัทที่มีการประกอบธุรกิจ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเรื่องทุนเรือนหุ้นขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจไว้ และหากบริษัทไม่ปฏิบัติตามจะต้องระวางโทษนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ว่าการฝ่าฝืนของบริษัทจะไม่มีผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของบริษัทก็ตาม แต่การฝ่าฝืนดังกล่าวก็ยังเป็นเหตุให้บริษัทต้องชำระค่าปรับตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้อง ซึ่งอาจทำให้บริษัทต้องใช้จ่ายเงินส่วนหนึ่งมาชำระเป็นค่าปรับแทนที่จะนำไปใช้ในการดำเนินกิจการ ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ของบริษัทจึงควรกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมนอกจากจำนวนทุนของบริษัทต้องไม่ต่ำกว่าจำนวน 1 ใน 4 ของทุนเรือนหุ้นของบริษัทแล้ว การได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อฐานะการเงินของบริษัทหรือเป็นเหตุให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนอาจถูกพิพากษาล้มละลายด้วย

5.3.5 แบบการโอนหุ้น

ในกรณีที่บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ ต้องนำแบบการโอนหุ้นตามที่บัญญัติในมาตรา 1129 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 58 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับกับการได้มาดังกล่าวหรือไม่

มาตรา 1129 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ มาตรา 58 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 1129 วรรคสอง “การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อหลักทรัพย์ในใบหุ้น นั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพยานหนึ่งคนเป็นอย่าง น้อยลงลายมือชื่อรับรองลายมีอนั้น ๆ ด้วยแล้ว ท่านว่าเป็นโมฆะ อนึ่ง ตราสารอันนั้นต้อง แดงเลขหมายของหุ้น ซึ่งโอนกันนั้นด้วย”

มาตรา 58 วรรคหนึ่ง “การโอนหุ้นย่อมสมบูรณ์ เมื่อผู้โอนได้สลักหลัง ใบหุ้น โดยระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอนและส่งมอบใบหุ้นให้แก่ ผู้รับโอน.....”

ตามมาตรา 1129 วรรคสอง ถือเป็นแบบตามกฎหมายของนิติกรรมการ โอนหุ้น ถ้าการโอนหุ้นนั้นไม่ได้ทำให้ครบถ้วนทั้ง 3 ประการคือ (1) ทำเป็นหนังสือ (2) ลง ลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน และ (3) มีพยานรับรองลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอน ก็ ถือว่าเป็นโมฆะ หุ้นไม่โอนไป ยังคงเป็นของผู้ถือหุ้นคนเดิมอยู่ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1086/2512 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การโอนหุ้นแม้ทำเป็น หนังสือและลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนแต่ไม่มีพยานลงชื่อรับรองลายมือชื่อ ย่อมเป็น โมฆะ แม้บริษัทจะได้ลงชื่อผู้รับโอนในทะเบียนผู้ถือหุ้นและเคยนัดให้ผู้รับโอนเข้าประชุมใน ฐานะผู้ถือหุ้นก็ดี ก็ไม่ทำให้ผู้รับโอนกลายเป็นผู้ถือหุ้น โดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2970/2522 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การโอนหุ้นบริษัท จำกัดชนิดระบุชื่อ ต้องมีพยานลงลายมือชื่อในหนังสือโอนหุ้น มิฉะนั้นเป็นโมฆะ แม้จะทำ

ต่อหน้าพยานรู้เห็นหลายคนก็ตาม ผู้ที่รับโอนหุ้นต่อไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ไม่
เป็นเจ้าของหุ้น¹²

การที่กฎหมายกำหนดแบบการโอนหุ้นตามมาตรา 1129 วรรคสอง ไว้
ค่อนข้างเข้มงวด ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการแอบอ้างว่ามีการโอนหุ้นกันแล้ว เพื่อหาทางเข้าควบคุม
การดำเนินงานของบริษัทหรือยึดเอาผลประโยชน์ของบริษัทโดยมิชอบ แต่ขณะเดียวกันก็
อาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้ เช่นกรณีที่มีการโอนหุ้นกันจริง ๆ และมีการจดลงในสมุด
ทะเบียนผู้ถือหุ้นแล้ว เพียงแต่การโอนนั้นไม่มีลายมือชื่อผู้โอนหรือผู้รับโอนหรือไม่มีพยาน
รับรองลายมือชื่อดังกล่าว ถ้าจะให้ผู้โอนซึ่งได้รับผลตอบแทนการโอนไปแล้วมาขอให้เพิก
ถอนการโอนได้เพราะถือว่าการโอนเป็นโมฆะย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับโอน หรือกรณีที่ผู้รับ
โอนได้เข้าใช้สิทธิเป็นผู้ถือหุ้นและรับผลประโยชน์จากการเป็นผู้ถือหุ้นและกลับปฏิเสธไม่
ต้องรับผิดชอบในเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระโดยอ้างว่าการโอนเป็นโมฆะได้เช่นนี้แล้ว ย่อมไม่เป็น
ธรรมแก่เจ้าหนี้ของบริษัท และอาจเป็นช่องทางให้มีการทำลายพยานหลักฐานการโอนหรือ
ทำให้หลักฐานการโอนไม่สมบูรณ์ เพื่อให้ผู้รับโอนไม่ต้องรับผิดชอบในเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระได้
ด้วยเหตุนี้เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมาย ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 3394/2529
จึงได้วินิจฉัยว่า แม้ว่าการโอนหุ้นของบริษัทลูกหนึ่งมาเป็นของผู้ร้องจะกระทำโดยไม่ถูกต้อง
ตามกฎหมาย เมื่อผู้ร้องรู้เห็นและมีได้โต้แย้งปฏิเสธการโอนหุ้นนั้น ถือได้ว่าผู้ร้องรับหุ้นนั้น
ไว้โดยเจตนายึดถือเพื่อตนเองย่อมได้สิทธิครอบครอง เมื่อนับแต่วันที่ผู้ร้องครอบครองหุ้นจน
ถึงวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทวงค่าหุ้นที่เหลือเป็นเวลาเกินกว่า 5 ปี หากการโอนหุ้นเป็น
โมฆะผู้ร้องก็ได้สวมสิทธิโดยการครอบครอง ผู้ร้องจึงต้องรับผิดชอบในมูลค่าหุ้นส่วนที่ยังชำระ
ไม่ครบตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทวงถาม¹³

ในส่วนบริษัทมหาชนจำกัดนั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้บริษัท
สามารถเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้ จึงอาจทำให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทมีจำนวนมาก การที่จะ

¹² โสภณ รัตนากร, ศาสตราจารย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 291-292.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 294.

ให้นำบทบัญญัติในเรื่องแบบการโอนหุ้นของบริษัทจำกัด ซึ่งเข้มงวดมาใช้บังคับก็จะทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้โอนและผู้รับโอนได้ ด้วยเหตุนี้ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด จึงกำหนดให้การโอนหุ้นทำได้โดยการสลักหลังใบหุ้น โดยระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนและส่งมอบใบหุ้นให้ผู้รับโอนก็เป็นการเพียงพอ โดยตัดเรื่องการทำเป็นหนังสือและการมีพยานรับรองลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนออก ทำให้การโอนหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดมีลักษณะเช่นเดียวกับการโอนตัวเงิน

นอกจากนี้ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวมีหุ้นซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 51 अनु โลมตามมาตรา 199 กำหนดให้ “การโอนหุ้นที่เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนจะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้มีชื่อแสดงว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนคนสุดท้ายได้ส่งมอบใบหุ้นดังกล่าวแก่ผู้รับโอน โดยลงลายมือชื่อสลักหลังแสดงการโอน” ซึ่งการโอนหุ้นตามพระราชบัญญัตินี้เพียงแต่สลักหลังใบหุ้น โดยให้ผู้ขายลงชื่อไว้และไม่ต้องระบุชื่อผู้ซื้อ ก็ถือว่าสมบูรณ์แล้วและผู้ซื้อสามารถโอนขายต่อได้ทันที เรียกว่าเป็นการโอนลอย และไม่อยู่ในบังคับของแบบการโอนหุ้นตามกฎหมายบริษัท ทั้งนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1521/2534 ว่าจำเลยตั้งโจทก์เป็นตัวแทนให้ซื้อและขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ หุ้นที่จำเลยสั่งให้โจทก์ซื้อและขายจึงเป็นหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 (ปัจจุบันคือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535) ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้เพื่อกิจการนี้โดยเฉพาะ และวัตถุประสงค์ของจำเลยในการซื้อหุ้นดังกล่าวเป็นการเก็งกำไรจากการขึ้นลงของราคาหุ้นมากกว่าประสงค์ให้มีการโอนใบหุ้นใส่ชื่อผู้ซื้อ การซื้อขายหุ้นเช่นนี้จึงไม่ต้องปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2538 ว่าการซื้อขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มิใช่การซื้อขายหุ้นตามปกติธรรมดา ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามแบบของการโอนหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 และการตั้งตัวแทนเพื่อซื้อและขายหุ้นดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การโอนหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แม้ว่าจะไม่ต้องปฏิบัติตามแบบการโอนตามกฎหมายบริษัทก็ตาม แต่หากผู้รับโอนหุ้นประสงค์จะมีชื่อในทะเบียนผู้ถือหุ้นหรือรับสิทธิประโยชน์ในฐานะผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้รับโอนหุ้น

ก็ต้องลงลายมือชื่อของตนในด้านหลังของใบหุ้นนั้นด้วยเช่นกัน ซึ่งการลงลายมือชื่อดังกล่าว ทำให้มีลักษณะคล้ายกับแบบการโอนหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด เพียงแต่ผู้รับโอนหุ้น ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อของตนในขณะที่รับโอนหุ้นนั้น และการลงลายมือชื่อของผู้รับโอนก็ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายบริษัทเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของการโอนหุ้น เนื่องจากความสมบูรณ์ของการโอนหุ้นนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว

จากการพิจารณาเกี่ยวกับแบบการโอนหุ้นและความสมบูรณ์ของการโอนหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดแบบและความสมบูรณ์ของการโอนหุ้นไว้ก็เพื่อเป็นหลักฐานในการโอนหุ้นเพื่อให้ผู้รับโอนหุ้นสามารถยื่นขอเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท และมีสิทธิต่าง ๆ ในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นได้โดยการยื่นคำร้องขอให้บริษัทลงทะเบียนการโอนหุ้นดังกล่าว* สำหรับกรณีที่บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเองนั้น จากการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุผลและความจำเป็นในการได้มาซึ่งหุ้น ประกอบกับประเด็นปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบริษัทแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ควรนำแบบและความสมบูรณ์ของการโอนตามกฎหมายมาใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทไม่ได้มุ่งหมายให้บริษัทเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทตนเอง ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักฐานในการโอนหุ้นเพื่อยื่นขอเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทแต่อย่างใด

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1129 วรรคสาม

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด, มาตรา 58

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, มาตรา 53