

# ปัญหาการฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลในคดีผู้บริโภค

นางสาวบังอร เกียรติสุข

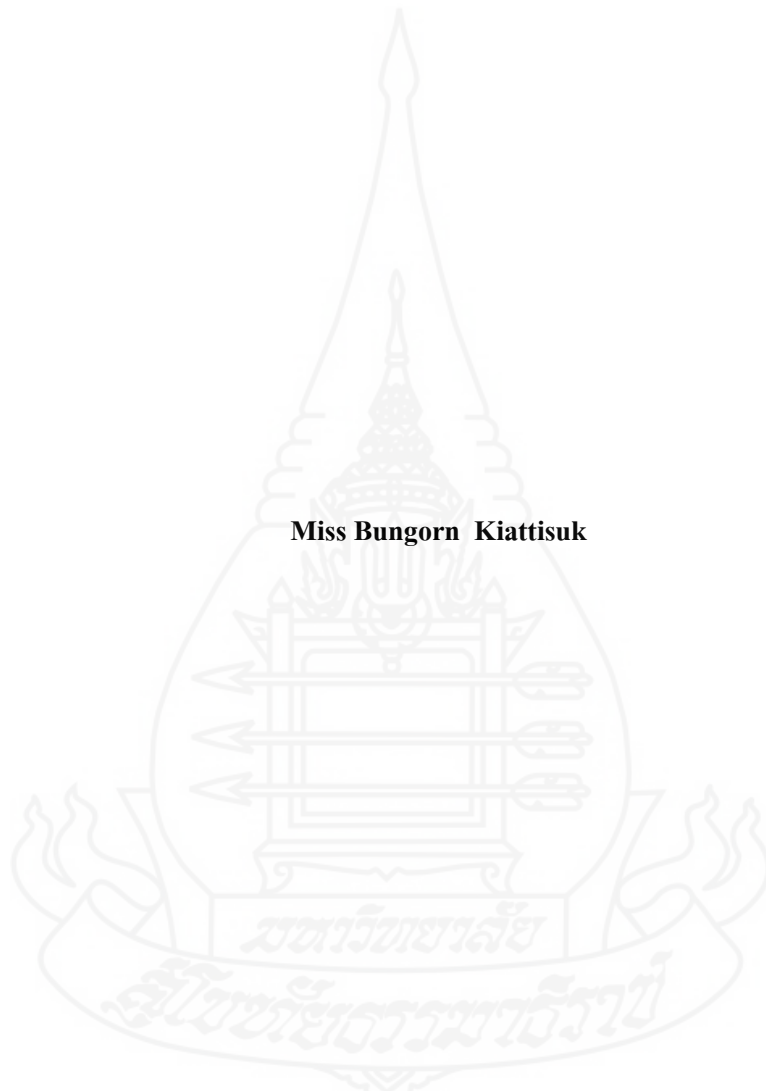


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Legal Problems in Suing People behind the Juristic Persons in Consumer Cases**

**Miss Bungorn Kiattisuk**



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลในคดีผู้บริโภค  
ชื่อและนามสกุล นางสาวบังอร เกียรติสุข  
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน  
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุล

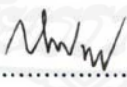
วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2563

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)

  
.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุล)

  
.....ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร.สมพร พุทธาพิทักษ์ผล)

**ชื่อวิทยานิพนธ์** ปัญหาการฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลในคดีผู้บริโภค

**ผู้วิจัย** นางสาวบังอร เกียรติสุข **รหัสนักศึกษา** 2564000210 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** (1) รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน (2) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุล  
**ปีการศึกษา** 2562

### บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลด้านความรับผิดชอบของนิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ (2) ศึกษาหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 และในต่างประเทศ (3) วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 และในต่างประเทศ (4) เสนอแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางเอกสารจากหนังสือตำราและบทความ ต่างๆ ตลอดจนตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า (1) นิติบุคคลเป็นบุคคลตามกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่ของตนเอง จึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วยตนเองและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลเช่นผู้ลงทุนมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงจำนวนเงินที่นำมาลงทุน กฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนและบริษัททั้งในประเทศไทยและประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนีต่างก็บัญญัติเช่นนี้ (2) หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 และของประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเยอรมนี ต่างก็บัญญัติคล้ายกันกล่าวคือเมื่อบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลใช้นิติบุคคลเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยไม่ชอบ ทำให้บุคคลภายนอกไม่ได้รับความเป็นธรรม ศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเพื่อให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลมาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล (3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 พบว่าศาลไทยยังลังเลที่จะใช้หลักการนี้ จากการที่บัญญัติตัวบทไว้อย่างกว้างทำให้ยากในทางปฏิบัติจึงมีคดีที่ฟ้องตามมาตรานี้ค่อนข้างน้อยมาก สำหรับศาลในประเทศสหราชอาณาจักรใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลค่อนข้างน้อย แม้ว่าจะเป็นประเทศแรกที่พัฒนาหลักการนี้ขึ้นมาจึงมีคดีที่ฟ้องตามหลักการนี้ค่อนข้างน้อย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกามีคดีที่ฟ้องตามหลักการนี้ค่อนข้างมาก โดยศาลแต่ละมลรัฐพัฒนาหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของตน สำหรับศาลในประเทศแคนาดาใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล โดยศาลพัฒนาหลักการนี้ขึ้นมาเพื่อนับผลประโยชน์ทางภาษี สำหรับศาลในประเทศเยอรมนีใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลค่อนข้างน้อย แม้ว่าศาลจะพัฒนาหลักการนี้ขึ้นมา แต่มีคดีที่ฟ้องตามหลักการนี้ค่อนข้างน้อย โดยศาลจะใช้หลักการทั่วไปในกฎหมายแพ่ง เช่น ละเมิด (4) เสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขมาตรา 44 นี้ด้วยการเพิ่มนิยามอำนาจควบคุม วิธีกำหนดราคาโอน และวิธีวัดมูลค่ากิจการ

**คำสำคัญ** บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคล หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล คดีผู้บริโภค

**Thesis title:** Legal Problems in Suing People behind the Juristic Persons in Consumer Cases  
**Researcher:** Miss Bungorn Kiattisuk; **ID:** 2564000210; **Degree:** Master of Law,  
**Thesis advisors:** (1) Viman Kritpholviman, Associate Professor  
 (2) Dr. Pongsit Arunrattanakun, Assistant Professor; **Academic year:** 2019

### Abstract

The objective of this study were (1) study theory of juristic persons and people behind them in Thai and foreign Laws (2)study piercing the corporate veil in section 44 of Consumer Case Procedure B.E.2551and piercing the corporate veil of foreign laws (3) Analysis legal problems in suing people behind juristic persons according to section 40 of the Consumer Case Procedure Act,B.E.2551 compare with United Kingdom, The United States of America, Canada and Germany (4) advice how to adjust section 44 of Consumer Case Procedure B.E.2551

This study was qualitative research which searched from books, texts, articles and court judgments which relate this doctrine in Thai and foreign laws.

The results of this study were (1) juristic persons are legal person which have own right and responsibility and people behind them such as investors have limit liability for their investment. Partnership and Corporate law in Thai, United Kingdom, United States and Germany also legislate this principle(2) piercing the corporate veil doctrine which legislate in section 40 of the Consumer Case Procedure Act,B.E.2551 and of United Kingdom, United States, Canada and Germany are similar legislate that people behind them use juristic persons to seek their own benefit in improper conduct and make third party inequity, then courts will use this doctrine to get people behind them responsibility in debt of juristic persons.(3) legal problems in suing people behind juristic persons according to section 40 of the Consumer Case Procedure Act,B.E.2551 realize that Thai courts are still reluctant to use this doctrine due to widely legislation cause difficult to perform, so there have quite little case using this doctrine. For English courts are rarely use piercing the corporate veil doctrine although the first country develop this doctrine but use general principles such as tort. In the United States have so many cases suing with piercing the corporate veil doctrine causes the courts in each state develop their own corporate veil doctrine. For Canadian courts are use piercing the corporate veil doctrine for tax purpose by develop this doctrine like the United States and German courts are rarely use piercing the corporate veil doctrine although develop this doctrine but use general principles such as tort due to the German judiciary is so conservative. (4) Advice how to adjust section 40 of the Consumer Case Procedure Act,B.E.2551 by define scope of control power ,transfer price and how to valuate corporate.

**Keywords:** People behind the corporate, Piercing the corporate veil, Consumer case

## กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุลที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนักศึกษาและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

บังอร เกียรติสุข

ธันวาคม 2563



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ญ
สารบัญภาพ .....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	7
3. ประเด็นปัญหาการวิจัย .....	7
4. ขอบเขตการวิจัย .....	8
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	8
6. ระเบียบวิธีการวิจัย .....	9
บทที่ 2 นิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคล .....	10
1. ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล .....	10
1.1 ทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) .....	10
1.2 ทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (Fiction theory, Entity Theory) .....	11
1.3 ทฤษฎีนิติบุคคลที่แท้จริง (Real entity theory) หรือทฤษฎีนิติบุคคลโดยธรรมชาติ (Natural entity theory) .....	11
1.4 ทฤษฎีสัญญา (Contract theory) .....	12
1.5 ทฤษฎีสสมัยใหม่ (Modern Theories) .....	12
2. อิทธิพลของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลที่มีต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัท .....	13
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลที่มีต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทในไทย .....	13
2.2 อิทธิพลของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลที่มีต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัท ในต่างประเทศ .....	16

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก.....	19
3.1 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก.....	20
3.2 ความรับผิดชอบของบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก.....	21
บทที่ 3 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล.....	25
1. หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ก่อนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครุค.....	26
1.1 บทบัญญัติของกฎหมาย.....	26
1.2 คำพิพากษาของศาล.....	28
2. หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.....	31
2.1 แนวคิดและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.....	31
2.2 แนวคิดและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย.....	35
2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.....	37
2.4 หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551.....	47
3. แนวคิดและความเป็นมาของหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในต่างประเทศ.....	56
3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness).....	58
3.2 หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในประเทศสหราชอาณาจักร.....	61



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3 หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในสหรัฐอเมริกา.....	68
3.4 หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในประเทศแคนาดา.....	87
3.5 หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในเยอรมัน.....	93
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล.....	106
1. การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล.....	106
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการ.....	109
2.1 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายไทย.....	110
2.2 อำนาจควบคุมกิจการในสหราชอาณาจักร.....	111
2.3 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายแคนาดา.....	113
2.4 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายประเทศเยอรมัน.....	113
3. ปัญหาหลักสุจริต.....	114
3.1 ปัญหาหลักสุจริตตามกฎหมายประเทศไทย.....	115
3.2 ปัญหาหลักสุจริตตามกฎหมายในสหราชอาณาจักร.....	115
3.3 หลักสุจริตตามกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.....	116
3.4 หลักสุจริตตามกฎหมายในเยอรมัน.....	116
4. ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน.....	116
4.1 ปัญหาด้านการโอนทรัพย์สิน.....	117
4.2 ปัญหาด้านผู้รับโอนทรัพย์สิน.....	119
4.3 ปัญหาด้านราคาโอน.....	120
5. ปัญหาการวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคล.....	121
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	122
1. บทสรุป.....	122
2. ข้อเสนอแนะ.....	123
บรรณานุกรม.....	127
ประวัติผู้วิจัย.....	133

ญ

## สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล ในภาพกว้างของประเทศที่ใช้	107



สารบัญภาพ

ภาพที่ 3.1 การคำนวณจำนวนหุ้นที่ถือในบริษัท.....67



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผู้บริโภค (Consumer) หมายถึงผู้ที่บริโภคสินค้า (Goods) หรือบริการ (Services) ต่างๆ ในการดำรงชีวิตประจำวัน ทุกคนในสังคมไม่ว่าจะยากดีมีจนอย่างไรจึงเป็นนับผู้บริโภคทั้งสิ้น ดังนั้น ผู้บริโภคจึงเป็นกลุ่มคนที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของสังคม ซึ่งรัฐต้องให้ความคุ้มครองเพื่อความสงบสุขของสังคม ผู้บริโภคมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ เพื่อสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีคุณภาพ รัฐจึงดำเนินการโดยใช้กระบวนการทางกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกและสร้างความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรมแก่ประชาชน ด้วยการเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภคทั้งด้านการป้องกันและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยมีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตลอดมาในระยะแรกมีบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักกฎหมายทั่วไป ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญาเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อมเมื่อพิจารณาถึงการซื้อขายสินค้าซึ่งเป็นพื้นฐานของการบริโภค และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อมเมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดจากใช้หรือบริโภคสินค้านั้น ทั้งนี้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องร้องเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งแล้วแต่กรณี ซึ่งพบว่าส่วนมากไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าทันเวลา หรือบางกรณีไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายสำหรับประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคได้แก่ มาตรา 236 ถึง มาตรา 239 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าบริการที่คุ้มครองด้าน การปลอมปน อาหาร ยา และน้ำที่จัดไว้ให้ประชาชน มาตรา 270 ถึง มาตรา 275 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการชั่ง ตวง วัด ปริมาณสินค้า และคุณภาพของสินค้า บทบัญญัติมาตรานี้จึงเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครอง กรณีอาหารเกิดอันตรายต่อร่างกายหรือสุขภาพของประชาชน โดยไม่อาจคาดหมายได้ นั่นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา ต้องเป็น

---

<sup>1</sup>ปกรณ์ นิลประพันธ์ “การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค” บทความจาก [www.parliament.go.th](http://www.parliament.go.th),

การกระทำที่มีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเท่านั้น กรณีเครื่องอุปโภคบริโภคเกิดเป็นพิษหรือเป็นอันตรายโดยไม่คาดหมายได้ ไม่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายอาญานอกจากนั้น การฟ้องคดีอาญาเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษ ไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้<sup>2</sup>

จึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง เช่น กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 อย่างไรก็ตามกฎหมายข้างต้นนี้เป็นกฎหมายมหาชน ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีต้องเป็นเจ้าของงานที่มีอำนาจบังคับการตามกฎหมายเหล่านั้น โดยที่กฎหมายแต่ละฉบับเน้นควบคุมผู้ประกอบการให้ผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่มีความปลอดภัยตามมาตรฐานและกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัติเหล่านั้น โดยมีได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด ดังนั้นผู้บริโภคที่เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต้องใช้หลักกฎหมายทางแพ่ง เช่น นิติกรรมสัญญาหรือละเมิด เป็นต้น ซึ่งถ้าผู้บริโภคที่เสียหายไม่ใช่คู่สัญญาที่ไม่มีสิทธิฟ้อง และถ้าไปใช้สิทธิฐานถูกละเมิดจะต้องฟ้องร้องด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นการฟ้องคดีแพ่งสามัญที่ผู้ฟ้องมีภาระการพิสูจน์ตามระบบกล่าวหาว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวกระทำได้ค่อนข้างยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผลิตสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีสูง มีกระบวนการผลิตซับซ้อน การพิสูจน์จึงต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้านซึ่งบุคคลทั่วไปไม่มีความรู้เช่นนั้นจึงไม่อาจพิสูจน์ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่สินค้ามีราคาไม่สูงนัก การฟ้องร้องทำให้เสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายจนไม่คุ้มค่า นอกจากนี้ผู้บริโภคปกติไม่มีการรวมกลุ่มกันจึงทำให้ขาดอำนาจต่อรอง ขณะที่ด้านผู้ประกอบการส่วนใหญ่รวมตัวกันเป็นสมาคมการค้าต่างๆ จึงมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าทั้งด้านข้อมูลและเศรษฐกิจ ผู้บริโภคจึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร<sup>3</sup>

เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อด้อยดังกล่าวข้างต้นจึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นกฎหมายเอกชนและขยายความหมายของผู้บริโภคให้หมายถึงผู้ที่บริโภคสินค้าหรือบริการแม้จะไม่ใช่คู่สัญญา เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติสินค้าไม่ปลอดภัยเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการสามารถฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายได้แม้จะไม่ใช่คู่สัญญา

อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้บริโภคจะชนะคดีก็อาจไม่ได้รับการเยียวยา หรือได้รับการเยียวยาเพียงบางส่วน จึงไม่ได้รับการชดเชยอย่างยุติธรรม ทั้งนี้เพราะผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคลและไม่มียุติธรรมเพียงพอต่อการชำระหนี้ ผู้บริโภคก็ไม่

<sup>2</sup> สุขุม ศุภนิธย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545 หน้า 27

<sup>3</sup> สุขุม ศุภนิธย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545 หน้า 29

สามารถบังคับผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นได้

ทั้งนี้เพราะ กฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท บัญญัติให้นิติบุคคลที่เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เป็นบุคคลตามกฎหมายแยกต่างหากจากผู้ลงทุนที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดเพียงเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระสำหรับผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กฎหมายกำหนดให้ชำระส่วนที่ตนรับจะลงหุ้นทั้งจำนวน ดังนั้นเมื่อจ่ายชำระส่วนที่ตนรับจะลงหุ้นแล้วก็ไม่มีหนี้สินในห้างและไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของห้าง

แม้ว่าตามกฎหมาย ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัทต่างก็เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ลงทุน นิติบุคคลจึงเป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างๆ ในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นจะได้รับส่วนแบ่งกำไรหรือเงินปันผลจากการลงทุน และได้รับการคืนทุนถ้าต้องเลิกกิจการในกรณีที่นิติบุคคลมีทรัพย์สินเหลือหลังจากการชำระหนี้ทั้งหมดแล้ว

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้เริ่มรับรูปแบบห้างหุ้นส่วนบริษัทจากต่างชาติมาโดยไม่มีรากฐานความเชื่อของการเป็นทรัพย์สินร่วมหรือส่วนรวม จึงทำให้ผู้ประกอบการถือว่าห้างหุ้นส่วนบริษัทเป็นเสมือนทรัพย์สินส่วนตัวไม่ต่างจากกิจการเจ้าของคนเดียว<sup>4</sup>

เมื่อนิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้ และผู้บริหารก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีอำนาจควบคุมกิจการให้รับผิดชอบแทนนิติบุคคลเพราะบุคคลเหล่านี้ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในหนี้สินของนิติบุคคลนั้น ขณะที่การประกอบธุรกิจในประเทศไทยที่ก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงแก่ผู้บริหารเป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลและใช้นิติบุคคลนั้นกระทำการฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริหารและชักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ไปเป็นของส่วนตัวหรือพวกพ้อง เมื่อผู้บริหารฟ้องร้องนิติบุคคลและชนะคดีแล้วก็ไม่สามารถบังคับคดีได้ เนื่องจากนิติบุคคลเหล่านั้นไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่อีก เจ้าของบางรายถึงกับใส่ชื่อบุคคลอื่น เพื่อมิให้ความรับผิดชอบมาถึงตนเองต่างๆ ที่ตนเป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานหรืออยู่เบื้องหลังจากนั้นเอง<sup>5</sup>

ผู้ประกอบการมักจัดตั้งกิจการหลายแห่งเป็นกลุ่มกิจการด้วยเงินทุนต่ำ คาดการณ์ว่าจะประกอบธุรกิจด้วยความเสี่ยงเพียงใด ความเสียหายก็จำกัดเพียงจำนวนเงินทุนที่ต่ำนั้น อย่างไรก็ตามผู้ที่ทำรายการเกี่ยวข้องกับกิจการเหล่านี้มีความเสี่ยงจากการถูกละเมิดหรือผิดสัญญา และกลุ่มกิจการอาศัยความเป็นนิติบุคคลแยกจากกัน ไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินที่เกิดขึ้น การใช้รูปแบบของนิติบุคคลเพื่อหลบเลี่ยงหนี้สินนี้ อาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจอย่างรุนแรง

<sup>4</sup>สุรศักดิ์ ไชยชนกิจ, ทฤษฎีธรรมภิบาลบริษัท: ตรีมิติวิเคราะห์, วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2548 น 6

<sup>5</sup>ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 หน้า142

เมื่อนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนบริษัทระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการผิดทางแพ่งหรืออาญาจะส่งผลเสียหายยิ่งกว่าการระทำความผิดของบุคคลธรรมดา เนื่องจากนิติบุคคลประกอบด้วยทรัพยากรทั้งด้านสินทรัพย์และบุคลากรจำนวนมาก ดังนั้นนิติบุคคลยังมีขนาดใหญ่ย่อมมีอิทธิพลและอำนาจทางด้านเศรษฐกิจมากขึ้น นิติบุคคลขนาดใหญ่บางรายแทบจะสามารถที่จะควบคุมเศรษฐกิจของประเทศได้ นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลต่อสังคมและการเมือง จากการที่นิติบุคคลมีการลงทุน และการจ้างงาน จึงอาจกล่าวได้ว่าบริษัทขนาดใหญ่สามารถควบคุมสังคมและการเมืองซึ่งอิทธิพลนี้ส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นเรื่องซับซ้อนและแนบเนียนจนทำให้ยากต่อตรวจสอบพบ ดังเช่นการที่นิติบุคคลที่ผลิตสินค้าประเภทเดียวกันมารวมตัวกันเพื่อเพิ่มหรือลดกำลังผลิตและส่งผลให้สามารถกำหนดปริมาณการผลิตเพื่อสามารถกำหนดราคาสินค้าส่งออกส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค นอกจากนี้ด้วยอำนาจทางการเงิน นิติบุคคลยังสามารถใช้เครื่องมือด้านการตลาดทำการโฆษณาซึ่งใช้หลักจิตวิทยาชักจูงให้เชื่อถือ เมื่อผู้บริโภคหลงเชื่อคำโฆษณาแอบอ้างสรรพคุณเกินจริงเกี่ยวกับสินค้านั้น ทำให้ต้องบริโภคสินค้าที่มีราคาสูงเกินจริง ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อทางการเงินแล้ว ยังอาจส่งผลร้ายต่อสุขภาพของผู้บริโภค อันอาจก่อให้เกิดความเจ็บป่วยหรือร้ายแรงถึงแก่ความตาย

นอกจากนี้การระทำความผิดของนิติบุคคลอาจส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในรูปของมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม เช่นการลักลอบระบายของเสียลงสู่สาธารณะซึ่งส่งผลเสียหายต่อสภาพแวดล้อมและผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในวงกว้าง จนอาจกล่าวได้ว่าจำนวนผู้เสียหายจากผลกระทบดังกล่าวมีมากกว่าการก่ออาชญากรรมจากบุคคลธรรมดาอย่างเทียบกันไม่ได้

ยิ่งกว่านั้นจากสถานภาพของการเป็นนิติบุคคล บทลงโทษก็คือการปรับ ถึงแม้จะถูกปรับเป็นรายวัน ก็ถือว่าเป็นจำนวนเล็กน้อยมาก เมื่อเทียบกับรายได้ที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะได้รับจากการละเมิดกฎหมาย

จากปัญหาดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 จึงบัญญัติหลายมาตราที่จะเอื้อต่อผู้เสียหายในคดีผู้บริโภค โดยกำหนดไว้ในส่วนของวิธีสบัญญัติซึ่งเน้นระบบไต่สวนโดยให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยเฉพาะกรณีที่อยู่ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคล ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่อยู่ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่

เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคร่วมได้ด้วย เว้นแต่ผู้เช่นนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ร่วมรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้เช่นนั้นได้รับจากนิติบุคคลนั้น”

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัตินี้ต้องการเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากนิติบุคคล จึงกำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคล ต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินของบริษัทไม่เพียงพอต่อการชำระค่าเสียหาย อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินของบริษัทมีเพียงพอต่อการชำระค่าเสียหาย บุคคลดังกล่าวข้างต้นก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบแต่อย่างใด

เมื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ได้จดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้ว ย่อมมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 เมื่อนิติบุคคลไปก่อนนี้ขึ้น เจ้าหนี้จะไปเรียกร้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นมารับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไม่ได้

การที่บัญญัติให้บุคคลที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลมาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลถือว่าเป็นการไปยกเว้นหลักทั่วไปของกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทที่บัญญัติให้บุคคลเหล่านี้ปกติไม่ต้องมาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล โดยบุคคลที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลประเภทผู้ลงทุนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัท เมื่อได้ชำระส่วนลงหุ้นหรือค่าหุ้นครบแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของนิติบุคคลนั้น และกรรมการผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนหรือกรรมการบริษัทในบริษัทเมื่อกระทำการต่างๆ แทนนิติบุคคลตามกรอบอำนาจและข้อบังคับของนิติบุคคลก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของนิติบุคคลนั้น

บทบัญญัติมาตรานี้มีที่มาจากหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ที่กำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นมาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สภาพความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบหรือไม่สุจริต<sup>6</sup>

<sup>6</sup>ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 หน้า 142



ดังนั้นการที่จะไปยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งนอกจากจะกระทบต่อหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้ว ยังกระทบต่อการลงทุนของนักลงทุน และการจ้างงาน ตลอดจนความเชื่อมั่นในตลาดทุน ดังนั้นการบัญญัติข้อกำหนดดังกล่าวต้องชัดเจน รัดกุมและสามารถปฏิบัติได้ แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกำหนดให้นิติบุคคลตามมาตรานี้ได้แก่<sup>7</sup> ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ส่วนบุคคลที่จะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลเหล่านี้ได้แก่<sup>8</sup>

1. ผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัท

2. ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ได้รับจากนิติบุคคลนั้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 44 แห่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้สอดคล้องกับรูปแบบของแต่ละนิติบุคคลและสภาพแวดล้อมทางธุรกิจจึงอาจนำไปสู่ปัญหาดังนี้

1. การฟ้องให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกิจการจะต้องเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดนิยามอำนาจควบคุมไว้ ดังนั้นการนำมาตรา 44 ตามกฎหมายนี้มาฟ้องร้องต่อศาลย่อมก่อให้เกิดความสับสนว่าจะฟ้องผู้ใด ซึ่งใช้อำนาจควบคุมและลักษณะอย่างไรจึงถือว่ามีอำนาจควบคุม

2. เงื่อนไขสำคัญที่จะใช้ฟ้องตามหลักการ ไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ.2551 กำหนดเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริ โภค เป็นเงื่อนไขที่อาจเป็นปัญหาทางปฏิบัติเนื่องจากบางกรณี การพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตหรือฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริ โภคนั้นค่อนข้างยาก

3. ผู้รับ โอนทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าเป็นผู้ใดจึงอาจเป็นบุคคลทั้งภายในและภายนอกกิจการ กรณีที่เป็นบุคคลภายในกิจการมีความเป็นไปได้ที่การโอนอาจจะไม่สุจริตแต่ยากต่อพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตดังกล่าว และแม้แต่จะเป็นบุคคลภายนอกกิจการ ก็มีความเป็นไปได้ที่การโอนอาจจะไม่สุจริตเช่นกัน ถ้าบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกัน

<sup>7</sup>ชาญณรงค์ ปราบจิตต์ คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ.2551 หน้า 145

<sup>8</sup>อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า 145

4. การจ่ายค่าตอบแทนของผู้รับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าราคาใด ถ้าผู้รับโอนทรัพย์สินอ้างว่าตนสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่มูลค่าที่จ่ายต่ำกว่าราคาทุนของทรัพย์สินนั้นจะคงถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่

5. เงื่อนไขสำคัญ อีกประการหนึ่งคือการที่นิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้ นั้น โจทก์จะทราบได้อย่างไรว่าเกิดเงื่อนไขดังกล่าวขึ้นแล้ว และการตีราคาทรัพย์สินของนิติบุคคลควรใช้ราคาใด เนื่องจากการวัดมูลค่าของทรัพย์สินมีได้หลายวิธี เช่น ราคาทุนหรือราคาตลาด ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงหนี้สินที่กิจการมีอยู่ก่อนซึ่งอาจถึงกำหนดชำระหนี้ก่อนและเช่นเดียวกัน การวัดมูลค่าของหนี้สินก็มีได้หลายวิธี ดังนั้นควรใช้ราคาใด

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลด้านความรับผิดชอบของนิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษาหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 และหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 และต่างประเทศ

2.4 เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

## 3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

จากการที่บทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เป็นบทบัญญัติที่ไปยกเว้นหลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ลงทุน แต่บัญญัติไว้อย่างกว้างและไม่มีทางปฏิบัติรองรับจึงอาจนำไปสู่ปัญหาดังนี้

3.1 กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามอำนาจควบคุมไว้ ดังนั้นการนำมาตรา 44 ตามกฎหมายนี้ มาฟ้องร้องต่อศาลย่อมก่อให้เกิดความสับสนว่าจะฟ้องผู้ใดซึ่งมีและใช้อำนาจควบคุม

3.2 กรณีที่นิติบุคคลที่ถูกฟ้องต้องจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์หรือผลหลอกลวงผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขครอบคลุมแต่ก็เป็นปัญหาทางปฏิบัติเนื่องจากไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานทางปฏิบัติและศาลต้องใช้ดุลพินิจค่อนข้างมาก

3.3 ผู้รับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าเป็นผู้ใดจึงอาจเป็นบุคคลทั้งภายในและภายนอกกิจการ จึงยากการพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตดังกล่าว

3.4 ปัญหาด้านการจ่ายค่าตอบแทนของผู้รับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าราคา

3.5 ปัญหาด้านการตีราคาทรัพย์สินของนิติบุคคลควรใช้ราคาใด

#### 4. ขอบเขตการวิจัย

ศึกษามาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในประเทศไทยเปรียบเทียบกับหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในต่างประเทศ

#### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลด้านความรับผิดชอบของนิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลในไทยและต่างประเทศ

5.2 ทำให้ทราบถึงหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 และ หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ

5.3 ทำให้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในไทยกับต่างประเทศและปัญหาที่เกิดขึ้น

5.4 ทำให้สามารถเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

## 6. ระเบียบวิธีการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากหนังสือ ตำราและบทความที่เป็นภาษาไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลทางกฎหมายจากเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับ บทบัญญัติทางกฎหมายต่างๆ และแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์ สรุปผลและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงปัญหา ดังกล่าวที่มีประสิทธิภาพต่อไป



## บทที่ 2

### นิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคล

เมื่อบุคคลธรรมดา มารวมตัวกันจัดตั้งเป็นนิติบุคคล ทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อแสวงหากำไร บุคคลธรรมดาเหล่านั้นและนิติบุคคล ควรรับผิดชอบในทรัพย์สินและหนี้สินที่เกิดขึ้นอย่างไร

#### 1. ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล

ผู้ประกอบการอาจต้องการทำการค้าในรูปแบบเจ้าของคนเดียวเพื่อรับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นทั้งหมดโดยไม่ต้องแบ่งปันให้ผู้ใด แต่เมื่อการขยายตัวความต้องการกำลังคนและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเงินทุน จึงเกิดการรวมตัวกันเพื่อระดมทุนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลในรูปแบบห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งต้องบริหารงานและแบ่งผลกำไรแก่เจ้าของเงินทุน ที่มาร่วมลงทุน อย่างไรก็ตามความเป็นนิติบุคคลมีตัวตนจริงหรือไม่ เพียงใด ก่อให้เกิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนบริษัทที่เป็นนิติบุคคลในหลากหลายมิติ โดยเฉพาะด้านกฎหมายและเศรษฐกิจ ซึ่งการวิจัยนี้จะศึกษาเฉพาะทฤษฎีด้านกฎหมาย โดยศึกษาเฉพาะนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัทซึ่งมีทฤษฎีต่างๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับและมีอิทธิพลต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทของประเทศต่างๆ ตามลำดับของการเกิดทฤษฎี

##### 1.1 ทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory)

ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเป็นเพียงการรวมตัวกันเป็นกลุ่มของบุคคลที่ทำการประกอบธุรกิจร่วมกัน จึงมีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นเจ้าของร่วมของบุคคลที่มารวมกลุ่มกันและส่งผลให้ทุกคนที่เข้ามาร่วมกันจัดตั้งกิจการต่างก็เป็นเจ้าของทรัพย์สินและมีภาระผูกพันในหนี้สินของกิจการร่วมกัน<sup>9</sup>

เนื่องจากทฤษฎีนี้มองว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเป็นเพียงการรวมตัวกันเป็นกลุ่มของบุคคลจึงทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่มีตัวตนหรือไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลและไม่อาจมีทรัพย์สินหรือหนี้สินเป็นของตนเอง ดังนั้นจึงไม่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องในนามตนเอง

<sup>9</sup>ทิพย์ชนก รัตโนสลด คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะ ห้างหุ้นส่วนและบริษัท โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีนาคม 2554 หน้า 51

## 1.2 ทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (Fiction theory, Entity Theory)

ทฤษฎีนี้พัฒนาขึ้นกลางศตวรรษที่ 19 โดย Friedrich Carl von Savigny นักปรัชญาสำนักประวัติศาสตร์กฎหมายชาวเยอรมัน ได้นำแนวความคิดของกฎหมายศาสนาคริสต์มาศึกษาและพัฒนาเป็นทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (Fiction theory, Entity Theory) ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทมาเป็นเวลายาวนาน โดยที่แนวความคิดของทฤษฎีนี้ไม่ยอมรับว่านิติบุคคลมีตัวตนอยู่จริง จึงเสนอว่าการก่อตั้งนิติบุคคลจัดตั้งโดยรัฐเป็นผู้ให้สิทธิ ต่อมาจึงเรียกทฤษฎีนี้อีกชื่อหนึ่งว่าทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลโดยรัฐให้อำนาจหรือทฤษฎีการให้สัมปทาน (Grant theory) และเรียกอีกหลายชื่อเช่น Artificial personality theory ,concession theory และ hierarchical theory<sup>10</sup>

ตามทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลจะเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายสมมติให้มีขึ้น โดยถือว่านิติบุคคลมีตัวตนแยกจากผู้เข้ามารวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคล จึงสามารถถือครองทรัพย์สิน สามารถที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องในนามตนเอง<sup>11</sup>

## 1.3 ทฤษฎีนิติบุคคลที่แท้จริง (Real entity theory) หรือทฤษฎีนิติบุคคลโดยธรรมชาติ (Natural entity theory)

Ottovon Gierke นักปรัชญาชาวเยอรมันได้พัฒนาทฤษฎีการเป็นนิติบุคคลโดยการรวมกลุ่ม (Theory of group legal personality) ซึ่งเป็นทฤษฎีการเมืองโดยเขาให้การสนับสนุนเสรีภาพในการรวมตัวในการก่อตั้งสหภาพของผู้ใช้แรงงาน (Trade union) และเสรีภาพในการรวมกลุ่มจัดตั้งพรรคการเมืองภายใต้หลักเสรีภาพในการรวมกลุ่ม (Freedom of association) นักปรัชญาผู้นี้ได้แสดงความเห็นว่าการรวมกลุ่มของบุคคลเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและผลของการรวมกลุ่มทำให้เกิดเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิก (separate entity from its members) ทฤษฎีนี้ทำให้เกิดแนวความคิดว่าบริษัทเป็นบุคคลตามธรรมชาติหรือเป็นบุคคลที่แท้จริงมิใช่เกิดจากการให้อำนาจโดยรัฐดังเช่นนิติบุคคลตามทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมาย<sup>12</sup>

<sup>10</sup>เสถียรภาพ นานหลวง “การใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย” Assumption University Law Journal 4,1 (มกราคม-มิถุนายน 2556) หน้า 29

<sup>11</sup>จิรวาสต์ สินไชย การจัดการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัด (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตรมหาวิทาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2560 น 22

<sup>12</sup>เสถียรภาพ นานหลวง *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* หน้า 25

#### 1.4 ทฤษฎีสัญญา (Contract theory)

ทฤษฎีสัญญา (Contract theory) เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งนับว่าเป็นทฤษฎีที่ใหม่ที่สุดเมื่อเทียบกับทฤษฎีต่างๆ ข้างต้น ทฤษฎีนี้อธิบายถึงความเป็นนิติบุคคลว่าเกิดจากการรวมกลุ่มด้วยความสมัครใจและความตกลงยินยอมพร้อมใจของสมาชิกผู้ลงทุน (a voluntary and consensual undertaking of their members) จึงถือได้ว่าทฤษฎีนี้ก่อให้เกิดนิติบุคคลรูปแบบใหม่ (a new legal entity) ซึ่งกระทำผ่านกฎหมายเอกชน (private law) แทนที่จะกระทำผ่านกฎหมายมหาชนอย่างทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมาย<sup>13</sup>

ทฤษฎีนี้มองว่านิติบุคคลเกิดจากการรวมกลุ่มของผู้ลงทุนตกลงมาทำสัญญาร่วมกันเพื่อร่วมงานกันโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อตั้งนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลที่มารวมกลุ่มนั้น

#### 1.5 ทฤษฎีสสมัยใหม่ (Modern Theories)

ในปี 1968 Adolf A. Berle and Gardiner C. Means นำเสนอผลงานชื่อ The Modern Corporation and Public Property ซึ่งเสนอแนวคิดที่ว่า ความเป็นเจ้าของและอำนาจควบคุมต้องแยกจากกัน (separation of ownership and control) โดยที่ผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัทขณะที่ผู้บริหารมีอำนาจควบคุมบริษัทและใช้เงินลงทุนของผู้ถือหุ้นในการดำเนินงาน การตัดสินใจทางการเงินและการดำเนินงานของผู้บริหารมีผลกระทบโดยตรงต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และแนวคิดนี้อาจนำไปสู่ปัญหาผลประโยชน์ขัดแย้ง (conflict of interest) ของผู้ถือหุ้นและผู้บริหารซึ่งเป็นปัญหาที่รัฐควรมีบทบาทเข้ามาแก้ไขความขัดแย้งนี้ ประมาณ 50 ปีต่อมา ระบบกฎหมายและการแทรกแซงจากกฎหมายมีบทบาทสำคัญในการควบคุมการตัดสินใจของผู้บริหาร (หลัก fiduciary) ถือว่าเป็นการตอบสนองข้อเรียกร้องของ Berle และ Means<sup>14</sup>

มุมมองของ Berle และ Means ที่มีต่อบริษัทเป็นแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ซึ่งมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายบริษัทและการแยกผู้ถือหุ้นออกจากการบริหารงานซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการบริษัท

ในปี 1972 Armen A. Alchian and Harold Demsetz ซึ่งเป็นนักเศรษฐศาสตร์นำเสนอผลงานชื่อ Production Information Costs and Economic Organization ที่เสนอแนวคิดว่าการรวมตัวเป็นบริษัทสามารถลดต้นทุนการทำกิจกรรมต่างๆ ได้ดีกว่าต่างคนต่างทำ บริษัทเป็นทีมงานที่ประกอบด้วยบุคคลหลายกลุ่มที่มาทำสัญญาเกี่ยวข้องและร่วมกัน เช่น เป็นผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ พนักงานและลูกค้า โดยที่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ต่างก็มุ่งหวังความมั่งคั่งของตนและผู้ถือหุ้นคือนักลงทุน

<sup>13</sup>เฟิ่งอ้าง หน้า 26

<sup>14</sup>สุรศักดิ์ ไชยชนกิจ “ทฤษฎีธรรมาภิบาลบริษัท: ตรีมิติวิเคราะห์” วารสารเศรษฐศาสตร์  
 ธรรมศาสตร์ 23,4 (ธันวาคม 2548) หน้า 25

ไม่ใช่เจ้าของบริษัทจากแนวคิดดังกล่าวพวกเขาได้รับการยกย่องว่าเป็นต้นแบบของ Nexus of Contract Theory<sup>15</sup>

### 1) ทฤษฎีกลุ่มของสัญญา (Nexus of Contract Theory)

ทฤษฎีนี้มองว่าบริษัทเป็น โครงสร้างและความสัมพันธ์ในรูปของกลุ่มคู่สัญญา ระหว่างบริษัทกับผู้เกี่ยวข้องต่างๆ เช่น ผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร พนักงาน ลูกค้าและกลุ่มบุคคลภายนอก เช่น เจ้าหนี้เงินกู้ยืม ผู้ส่งวัตถุดิบหรือชิ้นส่วน (suppliers) โดยที่ผู้ถือหุ้น เป็นผู้ลงทุนจึงไม่มีอำนาจสูงสุดในการควบคุมการดำเนินงาน ส่วนเจ้าหนี้เป็นผู้ให้เงินกู้ยืมแก่บริษัท จึงไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของบริษัทขณะที่ผู้บริหารทำหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินงานและ พนักงานเป็นฝ่ายปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างของกิจการส่วนลูกค้าและกลุ่มบุคคลภายนอกเป็นกลุ่มบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาต่างๆ เช่น สัญญาซื้อขายสัญญาการให้บริการ<sup>16</sup>

กล่าวได้ว่าทฤษฎีต่างๆ ข้างต้นมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายโดยไม่ได้ใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงลำพังหากแต่นำทฤษฎีต่างๆ ข้างต้นมาใช้ร่วมกันและยังนำทฤษฎีต่างๆ มาใช้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อความเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

## 2. อิทธิพลของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลที่มีต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัท

ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลต่างๆ ข้างต้นมีอิทธิพลต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งช่วงนั้นมีคามเจริญทางการค้าอย่างมากและนับเป็นต้นแบบของกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทที่ประเทศอื่นๆนำไปใช้

### 2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลที่มีต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทในไทย

เนื่องจากประเทศสหราชอาณาจักรติดต่อกับค้าขายกับประเทศในแถบเอเชียมากที่สุดและเป็นที่ยอมรับว่ากฎหมายพาณิชย์ของสหราชอาณาจักรมีความก้าวหน้าจนเป็นต้นแบบของประเทศต่างๆ<sup>17</sup> กฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัทของไทยก็รับอิทธิพลของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติ

<sup>15</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 27

<sup>16</sup> สุรศักดิ์ ไชยชนกิจ “ทฤษฎีธรรมาภิบาลบริษัท: ตรีมิติวิเคราะห์” วารสารเศรษฐศาสตร์  
 ธรรมศาสตร์ 23,4 (ธันวาคม 2548) หน้า 28

<sup>17</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท พิมพ์ครั้งที่ 5  
 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรง  
 พิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีนาคม 2554 หน้า 6



บุคคลมาเช่นกันโดยนำทฤษฎีการรวมกลุ่ม (aggregate theory) มาใช้กับห้างหุ้นส่วนสามัญ และนำทฤษฎีความเป็นหน่วยงาน (entity theory) มาใช้กับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และบริษัทจำกัด<sup>18</sup> ในการศึกษานี้จะแยกตามกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคล

### 2.1.1 นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทแบ่งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัดซึ่งในการศึกษานี้ จะศึกษาเฉพาะที่เป็นนิติบุคคลซึ่งได้แก่

#### 1) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

ห้างหุ้นส่วนประเภทนี้คือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ซึ่งส่งผลให้เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน<sup>19</sup> จึงมีรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งประกอบด้วยผู้เป็นหุ้นส่วนตั้งแต่สองคนขึ้นไปทำสัญญาร่วมกันลงทุนเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน โดยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันเกิดจากกิจการที่ทำนั้น<sup>20</sup> ทั้งนี้ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนมีสิทธิเข้ามาจัดการงานของห้างในการบริหารงาน จึงต่างต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันอย่างไม่จำกัดจำนวนในหนี้สินทั้งหมดของห้างอย่างลูกหนี้ร่วม กล่าวคือเจ้าหนี้ของห้างมีสิทธิที่จะฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนหรือคนใดคนหนึ่งให้ร่วมกันชำระหนี้บางส่วนหรือทั้งหมด การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันเช่นนี้เป็นเพราะกฎหมายห้างหุ้นส่วนของไทยรับเอาทฤษฎีการรวมกลุ่ม (aggregate theory) ที่มองว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญคือการรวมตัวของผู้เป็นหุ้นส่วน แม้ว่า การจดทะเบียนจะทำให้เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน แต่คุณสมบัติประการสำคัญของทฤษฎีการรวมกลุ่ม (aggregate theory) ที่กำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวร่วมกันโดยไม่จำกัดความรับผิดชอบอยู่<sup>21</sup>

#### 2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ห้างหุ้นส่วนประเภทนี้ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งส่งผลให้เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน<sup>22</sup> ห้างหุ้นส่วนจำกัดประกอบด้วยผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท

<sup>18</sup> เฟิงอั้ง น6

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 และมาตรา 1064

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012

<sup>21</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถอั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 12 หน้า 55

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1078

คือ<sup>23</sup> ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนที่จำกัดความรับผิดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตกลงจะลงทุนเท่านั้น และไม่ต้องรับผิดในหนี้สินของห้างจึงทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้ไม่มีสิทธิบริหารงานของห้าง และผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนที่ไม่จำกัดความรับผิดในหนี้สินทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนซึ่งทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้มีสิทธิและอำนาจในการบริหารงานของห้าง

### 3) บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด เป็นองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยบุคคลใดๆ ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เริ่มก่อการและจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดโดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้<sup>24</sup> สำหรับเงินทุนต้องแบ่งทุนออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่าๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังสงไว้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ<sup>25</sup> และไม่ขายหุ้นให้แก่ประชาชนทั่วไปโดยมีบทบัญญัติห้ามชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น<sup>26</sup> ในการดำเนินงานของบริษัทนั้น กฎหมายกำหนดให้มีกรรมการบริษัทหนึ่งคนหรือหลายคนทำหน้าที่บริหารกิจการงานตามข้อบังคับของบริษัทโดยอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น<sup>27</sup> บริษัทประเภทนี้อาจเรียกว่าบริษัทเอกชน

ทฤษฎีสำหรับบริษัทจำกัดนั้นไทยยึดถือตามทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (Fictiontheory, Entity Theory) กล่าวคือในการจัดตั้งบริษัทจะต้องยื่นขอจากหน่วยงานราชการซึ่งได้แก่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยจะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งส่งผลให้บริษัทไม่สามารถกระทำการนอกวัตถุประสงค์ที่ได้จัดแจ้งไว้บริษัทจึงเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น<sup>28</sup>

### 4) นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดมีลักษณะหลายประการที่แตกต่างจากบริษัทจำกัดจึงตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อใช้กับบริษัทมหาชนจำกัด

<sup>23</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1077

<sup>24</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097(แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551 มาตรา 6)

<sup>25</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 13)

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1102 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 มาตรา 5)

<sup>27</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144

<sup>28</sup>ทิพย์ชนก รัตโนสถ คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะ ห้างหุ้นส่วนและบริษัท โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีนาคม 2554 หน้า 54

บริษัทมหาชนจำกัด เป็นองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยบุคคลใดๆ ตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปเริ่มก่อนการและจัดตั้งเป็นบริษัทโดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและปฏิบัติการอย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้<sup>29</sup> สำหรับเงินทุนแบ่งทุนออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่าๆ กันและเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนโดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือหุ้นและบริษัทได้ระบุมูลค่าประสงฆ์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ<sup>30</sup>

ในการดำเนินงานของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการบริษัทซึ่งประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อย 5 คนขึ้นไป และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทมหาชนจำกัดให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทมหาชนจำกัด<sup>31</sup> ทั้งนี้บริษัทมหาชนจำกัดจะจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ก็ได้

ทฤษฎีสำหรับบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ถือว่าบริษัทมหาชนจำกัดเป็นรูปแบบหนึ่งของบริษัทจึงได้อิทธิพลจากทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามหรือทฤษฎีตัวตน (Fictiontheory, Entity Theory) กล่าวคือบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ในการจัดตั้งบริษัทจะกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งส่งผลให้บริษัทไม่สามารถกระทำการนอกวัตถุประสงค์ที่ได้จัดแจ้งไว้เช่นเดียวกับบริษัทจำกัด

## 2.2 อิทธิพลของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลที่มีต่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทในต่างประเทศ

การจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบห้างหุ้นส่วนเกิดขึ้นก่อนการจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบบริษัท การรวมตัวกันตามกฎหมายห้างหุ้นส่วนในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นเมื่อเกิดความคิดที่บุคคลภายนอกต้องการฟ้องร้องห้างหุ้นส่วนไม่ว่าห้างนั้นจะจดทะเบียนหรือไม่ ต้องฟ้องไปที่ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่ใช่ตัวห้าง เพราะห้างไม่ได้เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน ถือได้ว่ากฎหมายห้างหุ้นส่วนในประเทศสหราชอาณาจักรได้นำทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) มาใช้กับผู้เป็นหุ้นส่วน จึงกำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบหนี้สินของห้าง<sup>32</sup>

ทฤษฎีสำหรับบริษัทนั้นประเทศสหราชอาณาจักรยึดถือตามทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (Fictiontheory, Entity Theory) อย่างเคร่งครัดคือบริษัท

<sup>29</sup>พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 16

<sup>30</sup>พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15

<sup>31</sup>พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 67, 77 และ 85

<sup>32</sup>ทิพย์ชนก รัตโนสถ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12 หน้า 45-50

เป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งส่งผลให้บริษัทไม่สามารถกระทำการนอกวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ (charter) แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะมีมติเป็นเอกฉันท์ให้บริษัททำการนอกวัตถุประสงค์ก็ไม่อาจลบล้างความไม่สมบูรณ์ของการกระทำนอกวัตถุประสงค์ของบริษัทได้ซึ่งเป็นแนวความคิดของหลักการทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires Doctrine) ว่าผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจสร้างวัตถุประสงค์ของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท ต้องรัฐเท่านั้นเป็นผู้ให้ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้มีแนวความคิดการจำกัดความสามารถของบริษัท ต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1844 การประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัท ปี 1844 (The Company Act of 1844) ซึ่งบัญญัติให้การจัดตั้งบริษัทไม่ต้องได้รับพระบรมราชานุญาตหรือจากสภาอีกต่อไป ถือได้ว่ากฎหมายบริษัทฉบับนี้ยกเลิกอำนาจของรัฐในการอนุญาตการจัดตั้งบริษัทให้เป็นนิติบุคคล จึงส่งผลให้การจัดตั้งบริษัทสามารถทำได้ง่ายขึ้น ประกอบกับมีกฎหมายห้ามมิให้มีการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนเพื่อประกอบกิจการขนาดใหญ่ จึงทำให้การประกอบกิจการในรูปของบริษัทได้รับความนิยมน้อยลง

อย่างไรก็ตามเมื่อปี 1897 F.W. Maitland ได้นำทฤษฎีนิติบุคคลที่แท้จริง (Real entity theory) หรือทฤษฎีนิติบุคคล โดยธรรมชาติ (Natural entity theory) ของ Gierke เข้าไปเผยแพร่ในประเทศสหราชอาณาจักร และในปีเดียวกันนี้ศาลสูงของประเทศสหราชอาณาจักร (The House of Lords) ได้ตัดสินในคดี Salomon v. Salomon & Co. โดยปรับใช้บทบัญญัติภายใต้ The Company Act of 1862 ว่า บริษัทเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น คำพิพากษาในคดีนี้ได้ยืนยันและรับรองหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัท ทำให้ทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมอย่างมาก อิทธิพลของทฤษฎีนี้ส่งผลให้ประเทศสหราชอาณาจักรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทในปี 1985 (Companies Act 1985) โดยกฎหมายบริษัทฉบับนี้อนุญาตให้ตั้งบริษัทได้โดยไม่ต้องมีวัตถุประสงค์ และการกระทำเกินขอบวัตถุประสงค์ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก จากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวของประเทศสหราชอาณาจักรทำให้หลัก Ultra Vires ที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายบริษัทในประเทศสหราชอาณาจักรเป็นเวลาหลายร้อยปีลดน้อยลง มิได้นำมาใช้เพื่อจำกัดความสามารถในการดำเนินธุรกิจอีกต่อไป<sup>33</sup>

กฎหมายห้างหุ้นส่วนในสหรัฐอเมริกา นำทฤษฎีความเป็นหน่วยงานหรือทฤษฎีตัวตน (Fiction Theory , Entity Theory) มาใช้จึงส่งผลให้ห้างเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ส่วน ถือว่า ห้างหุ้นส่วนมีตัวตนตามกฎหมาย (legal fiction) แยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน จึงส่งผลให้ห้างหุ้นส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์สินและมีภาระผูกพันในหนี้สินของตนเอง ในกรณีที่บุคคลภายนอกต้องการฟ้องร้องห้างให้ฟ้องโดยตรงไปที่ห้าง<sup>34</sup>

<sup>33</sup>เสถียรภาพ นานหลวง อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า 30-31

<sup>34</sup>ทิพย์ชนก รัตโนสถอ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12 หน้า 52

สำหรับทฤษฎีเกี่ยวกับบริษัทนั้น ตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 กฎหมายบริษัทของรัฐส่วนใหญ่อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (fiction theory, Entity Theory) เห็นได้จากการที่ศาลฎีกา (Supreme Court) ของสหรัฐได้ตัดสินในคดี Dartmouth College v. Woodward (1819) ว่าบริษัทเป็นบุคคลสมมติ (artificial being) ไม่สามารถมองเห็น ไม่มีรูปร่าง และดำรงอยู่ด้วยอำนาจของกฎหมาย นิติบุคคลเกิดขึ้นโดยการสร้างของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ต่อมาเมื่อกฎหมายบัญญัติให้การจัดตั้งบริษัทเอกชนสามารถกระทำโดยผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท (Incorporators) ในรูปของข้อตกลงสัญญาาร่วมกันของผู้ร่วมเข้ากันจัดตั้งบริษัทนั้น ซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางสัญญาทุกประเภท จึงเกิดแนวความคิดที่เสนอ ทฤษฎีสัญญา (The Contract Theory of Corporate Personality) ซึ่งถือว่าการจัดตั้งบริษัทกระทำโดยสัญญา และถือว่าเป็นทฤษฎีกฎหมายบริษัทของอเมริกัน โดยแท้ ต่อมาเมื่อแนวความคิดของทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทเข้ามามีบทบาทในประเทศสหรัฐทำให้ทฤษฎีสัญญาไม่ได้รับความนิยม เพราะแนวความคิดของทฤษฎีสัญญาไม่สอดคล้องกับหลักเสียงข้างมาก เนื่องจากทฤษฎีสัญญาอยู่บนพื้นฐานของเสียงเอกฉันท์ (unanimous consent) จึงทำให้ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ<sup>35</sup>

เมื่อ Earnest Freund นำทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลที่แท้จริงของ Gierke เข้าไปเผยแพร่ในสหรัฐอเมริกาเป็นคนแรก ในปี 1897 และศาลฎีกาของประเทศสหรัฐนำทฤษฎีนี้มาใช้เป็นครั้งแรกในคดี Hale v. Henkel ในปี 1906 โดยศาลได้ใช้ The Bill of Rights มาใช้คุ้มครองบริษัท โดยที่สหรัฐมีทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) เป็นของตนเองและรับเอาทฤษฎี ความเป็นนิติบุคคลบุคคลที่แท้จริงเข้ามาจากเยอรมัน ซึ่งทั้งสองทฤษฎีนี้มีมุมมองต่อความสัมพันธ์ของกรรมการกับผู้ถือหุ้นและบริษัทแตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีสัญญามีแนวความคิดว่ากรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น (Shareholders' agents) ดังนั้น กรรมการจึงมีอำนาจจำกัดตามที่ผู้ถือหุ้นกำหนด ขณะที่ทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลบุคคลที่แท้จริงมองว่ากรรมการเป็นองคาพยพและเจตจำนงของบริษัท กรรมการจึงมีอำนาจทั้งหมดของบริษัท<sup>36</sup>

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมายหรือทฤษฎีตัวตน (fiction theory, Entity Theory) ซึ่งมีบทบาทมาดั้งเดิมก็ยังคงมีบทบาทอยู่ เพียงแต่การใช้หลัก Ultra Vires กับบริษัทนั้นใช้แตกต่างจากประเทศสหราชอาณาจักร เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้นำหลักนี้ไปใช้จำกัดความสามารถของบริษัทมิให้กระทำเกินขอบวัตถุประสงค์หรือนอกขอบอำนาจอย่าง

<sup>35</sup>เสถียรภาพ นานหลวง อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า 32-33

<sup>36</sup>เพ็งอ่าง

ในประเทศสหราชอาณาจักร แต่นำไปใช้ควบคุมไม่ให้บริษัทกระทำการใดๆ นอกขอบอำนาจของกฎหมาย<sup>37</sup>

สำหรับประเทศเยอรมนีนำทฤษฎีนิติบุคคลที่แท้จริง ของ Gierke ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างมากจนกระทั่งทำให้เกิดแนวความคิดในเวลาต่อมาว่าบริษัทสามารถจัดตั้งขึ้นโดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์หากเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (any lawful purposes) ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรหรือไม่แสวงหากำไร บริษัทจึงเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด แม้ว่าบริษัทมิได้มีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการที่แสวงหากำไร บริษัทสามารถประกอบกิจการที่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำกัด ฉะนั้น การจัดตั้งบริษัทจึงไม่จำเป็นต้องระบุวัตถุประสงค์ ด้วยเหตุนี้หลักการทำเกินกรอบอำนาจของบริษัท (Ultra Vires Doctrine) จึงไม่มีในระบบกฎหมายบริษัทของประเทศเยอรมนี<sup>38</sup>

### 3. ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก

แม้ว่าความเป็นนิติบุคคลจะทำให้มีความสามารถตามกฎหมายในการทำสัญญาต่อบุคคลภายนอก มีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นของตนเอง ขณะเดียวกันสามารถฟ้องหรือถูกฟ้องได้เสมือนบุคคลธรรมดา แต่ก็ยังเป็นเพียงบุคคลสมมติไม่มีตัวตนแท้จริง จึงต้องอาศัยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลมาทำหน้าที่ต่างๆ ดังกล่าว จึงต้องบัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอกและระหว่างบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก

เมื่อนิติบุคคลติดต่อกับบุคคลภายนอกเพื่อดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งขึ้น ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดข้อพิพาทต่อกัน เมื่อเกิดการฟ้องร้องนิติบุคคล ความรับผิดชอบจะตกแก่ผู้ใดและเพียงใด ถ้าตกแก่บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลเช่นกรรมการหรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ผู้ถือหุ้นก็จะสร้างความกังวลและลังเลในการลงทุน หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นจึงเกิดขึ้น

การที่นักลงทุนกล้าที่จะลงทุนก็เพราะเชื่อมั่นในหลักความรับผิดชอบจำกัด (Limited of liability) ที่ทำให้ไม่มีความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลนอกจากนี้นักลงทุนยังสามารถกระจายความเสี่ยงได้อีกจากการถือหุ้นหลายๆ กิจการที่ทำธุรกิจแตกต่างกัน เป็นเหตุให้นักลงทุนเต็มใจรับผลตอบแทนจากการลงทุนในรูปแบบของเงินปันผลด้วยอัตราที่ต่ำลง ส่งผลให้

<sup>37</sup>เสถียรภาพ นานหลวง *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 6* หน้า 26

<sup>38</sup>เสถียรภาพ นานหลวง *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 6* หน้า 26

บริษัทมีต้นทุนทางการเงินจากการลงทุนต่ำลงเนื่องจากสามารถระดมทุนจากผู้ถือหุ้น ไม่ต้องกู้ยืมจากภายนอก เช่นสถาบันการเงินต่างๆซึ่งต้องเสียดอกเบี้ย นอกจากนี้ความรับผิดชอบจำกัด ยังช่วยให้ผู้ถือหุ้นประหยัดเงินลงทุน จากการที่ต้นทุนทางการเงินลดลงเนื่องจากพฤติกรรมเสี่ยงของบริษัทที่ลดลง<sup>39</sup>

### ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership)

#### 3.1 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก

เนื่องจากห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีความแตกต่างทางการนำทฤษฎีมาใช้จึงแยกพิจารณาตามรูปแบบของนิติบุคคลโดยศึกษาเฉพาะห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) และบริษัทจำกัด

##### 3.1.1 ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership)

ห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย โดยเมื่อจัดตั้งตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน สามารถมีทรัพย์สินหนี้สินตลอดจนมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของห้าง ในประเทศสหราชอาณาจักร รูปแบบของห้างหุ้นส่วนจำกัด ถือว่าดำเนินงานแบบเดียวกับห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งไม่มีตัวตนแยกจากผู้เป็นหุ้นส่วน (not a legal person) เมื่อเกิดความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เจ้าหนี้ต้องฟ้องคดีโดยตรงไปที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบและประเภทจำกัดความรับผิดชอบ จึงเกิดพัฒนาการรูปแบบ Limited Liability Partnership ขึ้น<sup>40</sup>

ห้างหุ้นส่วนจำกัดแบบ Limited Liability Partnership ถือว่าห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแยกจากผู้เป็นหุ้นส่วน การกระทำของหุ้นส่วนผู้จัดการซึ่งถือว่าเป็นตัวแทน จะเสมือนการกระทำของห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นตัวการ ห้างหุ้นส่วนจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

##### 3.1.2 บริษัทจำกัด

สำหรับประเทศไทยเมื่อบริษัทจดทะเบียนแล้วถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแยกจากผู้ถือหุ้น การกระทำของกรรมการผู้จัดการที่อยู่ในกรอบอำนาจตามข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ถือว่าเป็นการกระทำของบริษัท ดังนั้นบริษัทจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

<sup>39</sup> David Millon *Piercing The Corporate Veil, financial Responsibility, And The Limits Of Limited Liability*, Washington and Lee public Law and Legal Theory Research Paper Series ,Working Paper No.03-13 SEPTEMBER 2003 , Washington and Lee University School of Law, Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=451520> p. 7

<sup>40</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถอ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12 หน้า 54

สำหรับบริษัท ไม่ว่าจะรูปแบบใดในประเทศสหราชอาณาจักรถือว่าเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายแยกจากผู้ถือหุ้น การกระทำของกรรมการที่อยู่ในกรอบอำนาจของข้อบังคับ ถือว่าเป็น การกระทำของบริษัท และบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทเมื่อจัดตั้งขึ้น โดย กฎหมายแล้วถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแยกจากผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้น การกระทำของ หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการที่อยู่ในกรอบอำนาจ ถือว่าเป็นการกระทำของห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัท ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

### 3.2 ความรับผิดชอบของบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก

บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลในการศึกษานี้หมายถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ นิติบุคคลทั้งผู้ลงทุนและผู้บริหารงานของนิติบุคคล โดยแยกตามประเภทของนิติบุคคลที่เป็น ห้างหุ้นส่วนและบริษัท

#### 3.2.1 บุคคลเบื้องหลังห้างหุ้นส่วน

บุคคลเบื้องหลังห้างหุ้นส่วนแบ่งตามประเภทการลงหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ จำกัดความรับผิดชอบและประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ

สำหรับผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ จำกัดความรับผิดชอบเพียงไม่ เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้น จึงเป็นความรับผิดชอบแบบจำกัดความรับผิดชอบที่ผู้ เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบของแต่ละประเภทในแต่ละประเทศ ต่างก็จำกัดความรับผิด กล่าวคือ เมื่อตกลงทำสัญญาว่าจะลงหุ้นเท่าใด เมื่อจ่ายเงินครบตามจำนวนดังกล่าว ก็ไม่มีความรับผิดใดๆ ต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ไปกระทำการที่เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่ จำกัดความรับผิดชอบ เช่น การสอดเข้าไปจัดการงานของห้างจะต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจากผลของการ กระทำดังกล่าว<sup>41</sup>

สำหรับผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วน จะต้อง รับผิดชอบไม่จำกัดจำนวนร่วมกับห้างหุ้นส่วนดังนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบจึงมี สิทธิในการจัดการงานและควบคุมดูแลกิจการของห้าง และต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันอย่างไม่ จำกัดจำนวน ในหนี้สินทั้งหลายของห้างหุ้นส่วน กล่าวคือความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนต่อ บุคคลภายนอกจะรับผิดชอบไม่จำกัดในหนี้ของห้าง ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายในวัตถุประสงค์หรือทาง ธรรมดาการค้าของห้าง ลักษณะของการไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องรับผิดชอบ ในหนี้ที่เกิดขึ้นทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา ละเมิดหรือเหตุอื่น โดยเจ้าหนี้จะฟ้อง

<sup>41</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1088



ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งหรือทั้งหมดให้รับผิดชอบก็ได้ หุ้นส่วนที่ถูกฟ้องให้ชำระหนี้จะเกี่ยวให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากคนอื่นก่อนไม่ได้<sup>42</sup>

### 3.2.2 บุคคลเบื้องหลังบริษัท

การจัดตั้งบริษัทต้องใช้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้นมาลงทุนโดยมีความรับผิดชอบจำกัดและการจัดตั้งบริษัทกระทำเพียงการยื่นเอกสารที่กำหนดต่อเจ้าหน้าที่ที่รัฐแต่งตั้ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นปกป้องอยู่แต่ก็มีข้อจำกัดในแต่ละประเด็นดังรายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแต่ละกลุ่มบุคคลซึ่งทำหน้าที่ต่างๆ เช่น ผู้ถือหุ้นกรรมการและคณะกรรมการบริษัทจึงแยกพิจารณา ดังนี้

#### 1) ผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นในบริษัทประเภทต่างๆ ของแต่ละประเทศถือว่าเป็นผู้ลงทุนเพื่อหวังผลตอบแทนในรูปของเงินปันผลและกำไรจากส่วนต่างของราคาหุ้น และมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นเท่านั้น<sup>43</sup>

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นเมื่อลงทุนจองซื้อหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เมื่อจ่ายค่าหุ้นที่จองซื้อไว้ครบแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น แต่ถ้ายังจ่ายค่าหุ้นไม่ครบตามที่จองซื้อไว้ก็ต้องรับผิดชอบเท่ากับจำนวนของค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบ

#### 2) กรรมการและคณะกรรมการบริษัท

กรรมการและคณะกรรมการบริษัททำหน้าที่บริหารกิจการตามนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของบริษัทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องและหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความสำคัญทั้งอำนาจและหน้าที่ต่อบริษัท กรรมการและคณะกรรมการบริษัทซึ่งบริหารงานตามวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องจึงถือเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กรรมการหรือคณะกรรมการบริษัทยังอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการได้ โดยใช้มติด้วยเสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สำหรับบริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงข้างมากเพื่อลงมติดังกล่าวในที่ประชุมผู้ถือหุ้น คือผู้มีอำนาจควบคุมสูงสุดของบริษัทจำกัดโดยถือว่าสามารถครอบงำกรรมการบริษัทได้

<sup>42</sup>ทิพย์ชนก รัตโนสถอ้วงแล้ว เจริญรอดที่ 12 หน้า 51-54

<sup>43</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096

ในประเทศสหราชอาณาจักร ศาลพัฒนาหลักกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและคณะกรรมการไว้ดังนี้<sup>44</sup>

1. ปฏิบัติงานด้วยความชำนาญและระมัดระวังรอบคอบ
2. กระทำการด้วยความสุจริตเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท
3. กระทำการตามกรอบอำนาจที่กำหนดไว้ในข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้

ถือหุ้น

4. ไม่กระทำการที่อาจก่อให้เกิดภาระผูกพันในอนาคต และ
5. ไม่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากอำนาจหน้าที่

การกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ข้างต้นถือว่าเป็น โหมะ เว้นแต่บริษัทโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้สัตยาบันในการกระทำนั้น นอกจากนี้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว กรรมการและคณะกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ใน The Companies Act 2006 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้<sup>45</sup>

1. กระทำการซื่อสัตย์ของบริษัท
2. กระทำการตามกรอบอำนาจที่ได้รับ
3. ส่งเสริมความสำเร็จของบริษัท
4. ต้องใช้ดุลพินิจอย่างมีอิสระ
5. ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล ด้วยความชำนาญและ

پاکเพียร์

6. หลีกเลี่ยงการขัดกันของผลประโยชน์
7. ไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม

เมื่อกรรมการและคณะกรรมการบริษัทละเมิดต่อหน้าที่ข้างต้นดังกล่าว บริษัทหรือผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องให้กรรมการและคณะกรรมการบริษัทรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทเมื่อจัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายแล้วถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแยกจากผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้น การกระทำของหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการที่อยู่ในกรอบอำนาจ ถือว่าเป็นการกระทำของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

<sup>44</sup> INCE&CO, Companies Act 2006-directors' Duties and Liabilities

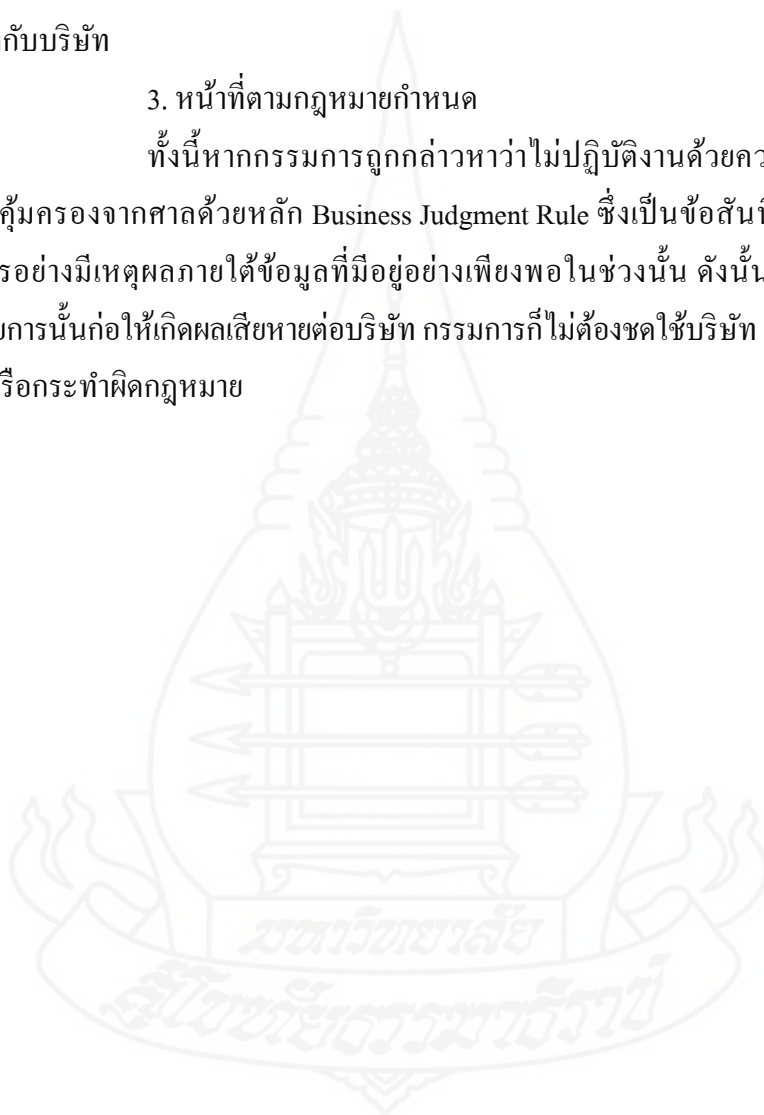
<sup>45</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถอั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 12 หน้า 376

ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกา วางหลักให้กรรมการและคณะกรรมการบริษัท ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duties) ซึ่งประกอบด้วย<sup>46</sup>

1. ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังรอบคอบ
2. หน้าที่จงรักภักดีต่อบริษัท โดยพิจารณาถึงรายการระหว่างบริษัทและกรรมการ รายการระหว่างบริษัทและบริษัทอื่นที่เป็นกรรมกรร่วมกัน การไม่ฉกฉวยโอกาสและไม่ค้าขายแข่งกับบริษัท

3. หน้าที่ตามกฎหมายกำหนด

ทั้งนี้หากกรรมการถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตจะได้รับการคุ้มครองจากศาลด้วยหลัก Business Judgment Rule ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการกระทำกรอย่างมีเหตุผลภายใต้ข้อมูลที่มีอยู่อย่างเพียงพอในช่วงนั้น ดังนั้นแม้ว่าการตัดสินใจสำหรับรายการนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบริษัท กรรมการก็ไม่ต้องชดใช้บริษัท ยกเว้นเป็นการฉ้อฉล ไม่สุจริตหรือกระทำผิดกฎหมาย




---

<sup>46</sup> Robert J. McGaughey, *Oregon Corporate law Handbook*, Walling Ford Press; 3 edition, 2006, p. section 5.01

### บทที่ 3

## แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

ประเทศไทยมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทอยู่บ้างทั้งในรูปแบบของบทบัญญัติกฎหมายและคำพิพากษาของศาลแต่ยังเป็นแนวทางที่ไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญกว้างขวางต่อการดำเนินธุรกิจมากนัก ศาลจะใช้หลักนี้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้งและแม้จะมีปรากฏในคำพิพากษาของศาลบ้างแต่ก็ไม่ได้ให้เหตุผลหรือวางหลักเกณฑ์การใช้หลักดังกล่าวอย่างชัดแจ้งทั้งยังไม่เป็นการกำหนดบังคับที่แน่นอนว่าศาลจะต้องนำหลักนี้มาใช้เสมอไปหรือไม่เพียงใด

การจัดตั้งเป็นนิติบุคคลประเภทต่างๆ ข้างต้นโดยมีการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ลงทุนเป็นแรงจูงใจให้มีการลงทุนอย่างมาก อย่างไรก็ตาม บุคคลบางคนนำหลักความเป็นนิติบุคคลไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ด้วยเจตนาเพื่อหนี โกงหรือน้อยลงผู้อื่นหรือใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบหรือเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายและความรับผิดชอบตามกฎหมายจากหลักการรับผิดชอบจำกัดส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่มาติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น ได้รับความเสียหายหรือก่อภาระหนี้สินขึ้นแล้วผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นก็จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่ต้องรับผิดชอบโดยอยู่เบื้องหลังของนิติบุคคลนั้นและปล่อยให้นิติบุคคลนั้นรับผิดชอบแทนตนโดยใช้ประโยชน์จากหลักความเป็นนิติบุคคลที่แยกจากผู้ลงทุนและหลักความรับผิดชอบแบบจำกัดความรับผิดชอบจึงมีการนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) มาใช้เพื่อให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวอย่างลูกหนี้ร่วมกับนิติบุคคลนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่สุจริตและประการสำคัญคือเพื่อผดุงความเป็นธรรมในสังคม

เนื่องจากหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เป็นหลักกฎหมายที่ไปยกเว้นหลักความรับผิดชอบแบบจำกัดความรับผิดชอบซึ่งเป็นหลักการทั่วไปและมีความสำคัญอย่างมากด้านการลงทุนและดำเนินธุรกิจ การที่ศาลจะใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จึงต้องใช้อย่างระมัดระวังเฉพาะสถานการณ์

ที่ไม่ปกติทั่วไปและขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี<sup>47</sup> ทั้งนี้เพราะเป็นการที่ศาลมองเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ จึงต้องใช้หลักกฎหมายที่ยืดหยุ่นเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความเป็นธรรมกับนโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งส่งเสริมการลงทุน หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จึงมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขหลายประการ เพื่อเลือกใช้ให้เหมาะสมกับรูปแบบของแต่ละนิติบุคคลและแต่ละข้อเท็จจริง

## 1. หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ก่อนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

จากการที่หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ไปยกเว้นหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากเจ้าของ และความรับผิดชอบจำกัด ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ทำให้ศาลใช้หลักกฎหมายนี้อย่างระมัดระวัง อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยนำหลักกฎหมายนี้มาใช้ทั้งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและที่ปรากฏในกฎหมายต่างๆ ดังนี้<sup>48</sup>

### 1.1 บทบัญญัติของกฎหมาย

ประเทศไทยนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลที่มีใช้บังคับในต่างประเทศมาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2460 โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติห้ามการค้าขายกับชนชาติเป็นศัตรู พุทธศักราช 2460<sup>49</sup> ซึ่งวางหลักห้าม

<sup>47</sup> Thomas K.Cheng : The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of The English and The U.S. Corporate Veil Doctrines; April 2011

<sup>48</sup> นิธิรัฐชัย สำเนาพันธุ์ ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น และกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการ ไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) สาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทาลัยธรรมศาสตร์ 2530 หน้า 175- 91

<sup>49</sup> ประกาศวันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2460 ในรัชกาลที่ 6 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันรักษาความสงบของราชอาณาจักร จึงต้องจำกัดห้ามทำการค้าและทำกิจกรรมต่อเนื่องด้วยประโยชน์แห่งทรัพย์สินจำปายให้ป็นแก่ชนชาติเป็นศัตรูแผ่นดิน ดูในหนังสือประชุมกฎหมายประจำ ศก. เล่มที่ 30 พุทธศักราช 2460, หน้า 285 - 292.

คนไทยและบุคคลชาติอื่นที่อยู่ในประเทศไทยเข้าทำสัญญา หรือตกลงทำการค้ากับคนที่อยู่ในบังคับ หรืออยู่ในความคุ้มครองของประเทศเยอรมนี ออสเตรีย ฮังการี ที่เป็นคู่สงครามกับไทยไม่ว่าจะเป็น การค้าขายทางตรง หรือทางอ้อม หรือใช้คนอื่นเป็นคนกลาง ถ้าฝ่าฝืนสัญญาจะเป็นโมฆะ

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อยู่ใน มาตรา 8 ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีอาัยดและสั่ง ให้เลิกกิจการได้ในกรณีที่บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ประกอบการค้าเพื่อประโยชน์แก่ ชาติศัตรู หรือทำการค้าอยู่ภายใต้การครอบงำของชาติศัตรู โดยชาติศัตรูนี้หมายถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือสมาชิกทุกคน หรือบางคนในห้างหุ้นส่วน ในกรณีที่ เป็นบริษัทแม้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย แต่ถ้ามีสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา มีสัญชาติของศัตรู ก็ให้ถือว่าบริษัทนั้นเป็นบริษัทของชาติศัตรูด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมาย มิได้คำนึงถึงว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นอย่างเด็ดขาด

2. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมาย ที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม กฎหมายฉบับนี้ จึงจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวอันเป็นผลกระทบกระเทือนต่อ โครงสร้างของการถือหุ้นหรือการเป็น เจ้าของธุรกิจนั้น

ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ข้อ 3 นิยามคำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและหมายรวมถึง

- (1) นิติบุคคลที่มีทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าว
  - (2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่ง ของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่
  - (3) ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว
- เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะมีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ใช้หลักการ ไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล โดยถือว่านิติบุคคลจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย ที่มีลักษณะ ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคลของไทย แต่ถือว่าเป็นกิจการของคนต่างด้าว หากมีบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่เบื้องหลัง ถือหุ้นและควบคุมกิจการส่วนใหญ่ของบริษัท ทำให้บริษัท เปรียบเสมือนเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าวนั้น

3. ประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว และบุคคล ต่างด้าว โดยบัญญัติไว้หลายมาตรา เช่น

มาตรา 86 วรรคสอง บัญญัติว่า “คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดิน เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศล สาธารณสุข หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

มาตรา 97 บัญญัติว่า “นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

(1)บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณี

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ”

มาตรา 98 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 97 เข้าเป็นเจ้าของทุนหรือผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณีในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตราก่อนนี้ให้ถือว่านิติบุคคลดังกล่าวนี้เป็นคนต่างด้าว

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นคนต่างด้าวจะมีสิทธิในที่ดินอย่างจำกัด ซึ่งต่างกับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทย จึงอาจมีการเลี่ยงกฎหมายโดยจัดตั้งเป็นบริษัทขึ้นถือครองที่ดินแทนตน กฎหมายจึงใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท โดยให้ถือว่าบริษัทที่มีลักษณะดังกล่าวมีสภาพเป็นเสมือนบุคคลต่างด้าว อันมีบุคคลธรรมดาที่เป็นคนต่างด้าวซ่อนอยู่เบื้องหลัง เพราะถือหุ้นและควบคุมกิจการส่วนใหญ่ของบริษัทจนทำให้บริษัทเปรียบเสมือนเป็นบุคคลเดียวกับผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าวนั้น

เมื่อเข้าเงื่อนไขที่ทำให้บริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยเปรียบเสมือนเป็นบุคคลเดียวกับผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าว ก็จะทำให้บริษัทนั้นไม่สามารถถือครองที่ดินเช่นเดียวกับบุคคลต่างด้าว

## 1.2 คำพิพากษาของศาล

ศาลไทยพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของบริษัท ผู้ถือหุ้น และกรรมการของบริษัททั้งด้านนิติกรรมสัญญา ละเมิดและแรงงาน โดยผลของคำพิพากษามีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 174/2528

จำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างขับรถโดยได้รับเงินเดือนของบริษัท ขวานเพชรบริการ จำกัด ซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์โดยสารประจำทางได้นำรถยนต์โดยสารประจำทางคันที่ก่อเหตุละเมิดขับชนสามมิโงทก์มาร่วมเดินรถในเส้นทางเดินรถของจำเลยที่ 1 (องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร) ซึ่งจำเลยที่ 1 ตกกลงให้เข้ามาเดินรถยนต์โดยสารประจำทางโดยพนัสีเดียวกับสิรถยนต์โดยสาร

ประจำทางของจำเลยที่ 1 และมีตราของจำเลยที่ 1 ที่ข้างรถทั้งสองข้าง พนักงานเก็บเงินค่าโดยสารประจำรถยนต์โดยสารประจำทางได้รับเงินเดือนจากจำเลยที่ 1 ถือว่าบริษัท ขวานเพชรบริการ จำกัด ร่วมกิจการเดินรถกับจำเลยที่ 1 การที่รถยนต์โดยสารประจำทางตามฟ้องมาเดินรถในลักษณะเช่นนี้ ถือว่าเป็นกิจการของจำเลยที่ 1 ด้วย จำเลยที่ 2 คนขับรถยนต์โดยสารประจำทางตามฟ้อง ซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท ขวานเพชรบริการ จำกัด ย่อมเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ด้วย ดังนั้นจำเลยทั้งสองต้องร่วมกันชดเชยค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกระทำละเมิดขับรถยนต์ชนสามมี โจทก์ถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4223/2542

จำเลยที่ 2 และบริษัท ข. เป็นบริษัทในเครือเดียวกัน มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าหาประโยชน์จากการใช้สถานที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ต พลาซ่า ร่วมกัน การที่บริษัท ข. ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยที่ 1 ให้ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 มาดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าดังกล่าว จึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการใช้พื้นที่ศูนย์การค้าของบริษัท ข. และจำเลยที่ 2 ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ยังทำหน้าที่ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยไปดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่า ที่เกิดเหตุ พฤติการณ์ของบริษัท ข. กับจำเลยที่ 2 ที่ประกอบกิจการค้าร่วมกัน โดยมีชื่อจำเลยที่ 2 และชื่อศูนย์การค้าดังกล่าวติดอยู่ในอาคารเดียวกัน และมีพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 คอยดูแลรักษาความปลอดภัยในศูนย์การค้านั้น ย่อมเป็นที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของหรือได้ร่วมกับเจ้าของศูนย์การค้าดังกล่าวและมอบหมายให้จำเลยที่ 1 รวมทั้งพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนดูแลรักษาความปลอดภัยให้แก่ลูกค้าผู้มาใช้บริการแทนจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการ การที่พนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 ไม่ระมัดระวังตรวจบัตรจอดรถโดยเคร่งครัด อันเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันการโจรกรรมรถยนต์ เป็นผลโดยตรงทำให้รถยนต์ของนาย ส. ถูกลักไป ถือเป็นการประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อนาย ส. ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำไปในทางที่จ้างของจำเลยที่ 1 ดังนั้น จำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับพนักงานรักษาความปลอดภัยซึ่งเป็นลูกจ้างของตนในผลแห่งละเมิดต่อนาย ส. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการมอบหมายให้จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนดูแลรักษาความเรียบร้อยและปลอดภัยในบริเวณลานจอดรถของศูนย์การค้า ดังกล่าว จึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งตัวแทนของจำเลยที่ 2



ได้กระทำไปในทางการที่มอบหมายให้ทำแทนนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ประกอบด้วยมาตรา 420 จำเลยทั้งสองจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์<sup>50</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2637 – 2638/2553

ผู้ซื้อทั้ง 21 ราย ทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของจำเลยที่ 2 ตามกฎหมายจำเลยที่ 1 ในฐานะคู่สัญญาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเมื่อการก่อสร้างอาคารชุดไม่แล้วเสร็จตามสัญญา จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ถือหุ้นของจำเลยที่ 1 ย่อมมีความรับผิดชอบจำกัดตามหลักกฎหมายบริษัทเพียงเท่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบ และได้ชำระเต็มตามมูลค่าหุ้นแล้วจึงไม่ต้องรับผิดชอบอีก แต่ด้วยพฤติการณ์ในการดำเนินโครงการประทุของพลาซ่าและคอนโดมิเนียมที่ลงข้อความในแผ่นพับโฆษณาถึงความสัมพันธ์ของจำเลยที่ 1 ว่าเป็นบริษัทในเครือของจำเลยที่ 2 และมีข้อความในลักษณะเชิญชวนผู้ซื้อจากจำเลยที่ 2 และรับประกันโดยจำเลยที่ 2 รวมทั้งตีพิมพ์ทุนจดทะเบียนของจำเลยที่ 2 ซึ่งมีถึง 750,000,000 บาท ในขณะที่จำเลยที่ 1 มีทุนจดทะเบียนเพียง 10,000,000 บาท ย่อมฟังได้โดยแจ้งชัดว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ร่วมกันดำเนินธุรกิจโครงการคอนโดมิเนียมดังกล่าว โดยต่างมีผลประโยชน์ร่วมกันในโครงการดังกล่าว จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดชอบต่อผู้บริโภครวม 21 รายด้วย

ในคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าแม้ตามสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดเป็นการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภครวม 21 รายกับจำเลยที่ 1 แต่จากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของจำเลยทั้งสองย่อมฟังได้ชัดแจ้งว่าจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกันดำเนินธุรกิจโครงการพินาศ โดยต่างมีผลประโยชน์ร่วมกันในโครงการดังกล่าว จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดชอบต่อผู้บริโภครวม 21 ราย ซึ่งแม้ว่าในคำพิพากษาดังกล่าวศาลจะไม่ได้กล่าวถึงหลักการเจาะม่านนิติบุคคลไว้โดยตรง แต่การที่จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ถือหุ้นในจำเลยที่ 1 โดยเป็นบริษัทแม่และประกอบธุรกิจลักษณะเดียวกัน อีกทั้งจำเลยที่ 1 ซึ่งมีทุนจดทะเบียนต่ำกว่าควร เมื่อเทียบกับโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ขนาดใหญ่ที่ดำเนินการ รวมทั้งการที่จำเลยทั้งสองทำให้ผู้บริโภครวมหรือคู่สัญญาเข้าใจได้ว่า จำเลยที่ 2 ร่วมดำเนินโครงการนี้ จึงต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำของจำเลยที่ 1 ต่อผู้บริโภครวมด้วย<sup>51</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2554

จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้มีอำนาจระหว่างเดือนมกราคมถึงเดือนธันวาคม 2548 โจทก์สั่งซื้อสินค้าเป็นกล่องใส่ซีดีทำด้วยดีบุก

<sup>50</sup>สุเมธ ตังคจิวางกูร “คำพิพากษาที่ 4223/2542” ค้นคืน 9 กรกฎาคม 2558 จาก DEKA.IN.TH

จำนวน 5,000,000 ใบ ราคา 1,470,432 ดอลลาร์สหรัฐ และของเล่นเป็นรถไฟฟ้าทำด้วยไม้ระบบโซนิค จำนวน 5,501,500 ชิ้น ราคา 1,603,429 ดอลลาร์สหรัฐ จากจำเลยที่ 1 โดยโจทก์ชำระเงินมัดจำร้อยละ 20 ของราคาสินค้าในแต่ละประเภทให้แก่จำเลยที่ 1 แล้ว ด้วยการโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากธนาคาร แต่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาไม่ส่งมอบสินค้าทั้งสองประเภทและไม่คืนเงินมัดจำ จึงเป็นการผิดสัญญา ต้องคืนเงินและชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ส่วนจำเลยที่ 2 นั้น แม้ในการติดต่อซื้อขายสินค้ากับโจทก์ โจทก์ติดต่อผ่านจำเลยที่ 2 โดยการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งข้อความดังกล่าวไม่ได้อ้างถึงจำเลยที่ 1 แต่ข้อความดังกล่าวจำเลยที่ 2 เขียนเพื่อแจ้งรายละเอียดของวันเวลาตามแผนงานการผลิตกล่องใส่ซีดีตั้งแต่วันเริ่มออกแบบจนถึงวันที่จัดส่งสินค้าเสร็จสิ้น และแจ้งราคาค่าเครื่องสำหรับผลิตกล่องใส่ซีดีและรถไฟไปให้โจทก์ทราบ รวมถึงการนัดหมายเชิญให้โจทก์มาเยี่ยมชมโรงงาน ซึ่งล้วนเกี่ยวพันกับสินค้าที่โจทก์สั่งซื้อจากจำเลยที่ 1 ทั้งสิ้น ไม่ปรากฏข้อความตอนใดที่แสดงว่าจำเลยที่ 2 กระทำไปในฐานะส่วนตัว อีกทั้งหลักฐานโอนเงินก็เป็นชื่อบัญชีของจำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเงินแต่ผู้เดียว มิใช่จำเลยที่ 2 ประกอบกับการแสดงเจตนาของจำเลยที่ 1 นิติบุคคลย่อมจะต้องกระทำโดยผ่านจำเลยที่ 2 ที่เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทน พยานหลักฐานของโจทก์จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำสัญญาซื้อขายสินค้าที่พิพาทกับโจทก์ในฐานะส่วนตัว จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ส่วนที่โจทก์อ้างว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบเพราะกระทำละเมิดแอบอ้างชื่อจำเลยที่ 1 หลอกลวงโจทก์ นั้น ปรากฏว่าโจทก์บรรยายฟ้องขอให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบตามมูลหนี้สัญญาซื้อขาย โดยไม่ได้บรรยายว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิด ข้ออ้างดังกล่าวถือเป็นข้อที่ไม่ได้ว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีแพ่งมาตรา 225 วรรคหนึ่ง

## 2. หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และโดยที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงค่อนข้างใช้เวลา ดังลำดับของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

### 2.1 แนวคิดและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม อันจะนำความสงบสุขมาสู่สังคมของแต่ละประเทศ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ของแต่ละประเทศแม้จะมีวัตถุประสงค์เดียวกัน แต่การศึกษานี้จะแยกตามระบบกฎหมาย 2 ระบบ คือ หลักกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law)

### 2.1.1 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law)

ประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางการค้าอย่างมากในช่วง ค.ศ.1600 เป็นประเทศแรกที่ตระหนักถึงปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีจุดเริ่มแรกในคดี *Chandelor v.Lopus* ซึ่งพ่อค้าโฆษณาว่า อัญมณีของตนมีคุณสมบัติรักษาโรคต่างๆ ได้ ผู้ซื้อหลงเชื่อจึงซื้อไปในราคาสูงมาก แต่อัญมณีนั้นไม่มีคุณสมบัติตามอ้าง ผู้ซื้อจึงมาฟ้องขอคืนราคาทรัพย์สินศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ซื้อไม่สามารถนำสืบว่าซื้อโดยหลงเชื่อคำโฆษณาและผู้ซื้อเต็มใจซื้อเอง สัญญาซื้อขายจึงสมบูรณ์ ไม่อาจเรียกให้คืนราคาทรัพย์สิน พิพากษายกฟ้อง โจทก์ยื่นอุทธรณ์ Sir John Popham ซึ่งเป็น Chief Justice of the Court of King's Bench วินิจฉัยว่าคดีเช่นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาขัดแย้งขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่พ่อค้ายืนยันกับลูกค้าด้วยปากเปล่าถึงคุณสมบัติต่างๆ ซึ่งไม่เป็นจริง เห็นว่าเป็นกลฉ้อฉล จึงพิพากษากลับให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายและให้คืนราคาทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ<sup>52</sup>

จากคดีดังกล่าวทำให้เกิดแนวคิดปกป้องผู้บริโภคและมีการพัฒนามาตลอดจนกระทั่งในปี ค.ศ.1893 รัฐสภาอังกฤษจึงตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงฉบับแรกคือ *The Sales of Goods Act 1893* กฎหมายฉบับนี้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างยิ่งในการขยายความคุ้มครองผู้บริโภคกล่าวคือ เมื่อมีผู้บริโภคสินค้าที่วางตลาดแล้วเกิดความเสียหาย ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นแม้มิได้ทำสัญญาซื้อขายกันโดยตรง<sup>53</sup>ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ศาลนำไปใช้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานต่อมาในคดี *Donoghue*

ในปี ค.ศ.1932 ศาลสูงของสหราชอาณาจักรได้ตัดสินคดี *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C.562. ให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ จากการที่เพื่อนของโจทก์สั่งซื้อน้ำจิงที่บรรจุใส่ขวดปิดผนึกจากภัตตาคารให้โจทก์ เมื่อดื่มน้ำจิงจากขวดแล้ว โจทก์เทน้ำจิงที่เหลือใส่แก้วเพื่อดื่มต่อปรากฏว่ามีหอยทากไหลออกมาพร้อมกับน้ำจิง เป็นเหตุให้โจทก์ช็อกและมีอาการลำไส้อักเสบอย่างรุนแรง ศาลวินิจฉัยว่า แม้โจทก์ไม่ได้ซื้อน้ำจิงจากจำเลยโดยตรง จำเลยก็ต้องรับผิดชอบหลักว่า ผู้ผลิตสินค้ามีหน้าที่ต้องระมัดระวังการผลิตและตรวจสอบสินค้า เพื่อมิให้เป็นอันตรายแม้

<sup>52</sup>วิชช์ จีระแพทย์ “กระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองผู้บริโภค” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 8,22 ม.ค.-เม. พ.2549 หน้า 12-40

<sup>53</sup>เฟิ่งอ้าง

ต่อผู้บริโภค (end users)<sup>54</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาปรับแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภค มาจากประเทศสหราชอาณาจักร คดีที่สำคัญมากคือ คดี MacPherson v. Buick Motor Co.(1916) ซึ่งผู้พิพากษา BenJamin Cardozo เป็นผู้เขียนคำตัดสิน โดยพิพากษาให้ Buick Motor ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ซึ่งซื้อรถยนต์จากตัวแทนจำหน่าย และคนขับบาดเจ็บจากการที่ล้อรถยนต์ที่ทำด้วยไม้หัก กรณีนี้ Buick Motor ต้องรับผิดชอบแม้จะไม่ได้เป็นผู้ผลิตล้อรถยนต์ก็ตาม เพราะบริษัทมีหน้าที่ตรวจสอบสินค้าของตนว่ามีความปลอดภัยจริง ก่อนวางตลาดซึ่งผ่านช่องทางการจำหน่ายที่ซับซ้อนและผู้บริโภคไม่สามารถทราบถึงความบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตราย คดีนี้ศาลขยายความรับผิดชอบของ Buick Motor ให้ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายซึ่งไม่ได้ซื้อสินค้าจากบริษัทโดยตรง<sup>55</sup>

คดีที่มีชื่อเสียงและสำคัญมากคือ คดี Escola v.Coca Cola Bottling Co.,(Cal. 1944) โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานต้อนรับได้รับบาดเจ็บ เมื่อขวดน้ำอัดลมที่ถือในมือแตกขณะที่กำลังเคลื่อนย้ายขวดน้ำอัดลมนั้นจากกล่องบรรจุไปไว้ในตู้เย็น โดยโจทก์ถือด้วยความระมัดระวัง จำเลยซึ่งเป็นบริษัทผู้บรรจุขวดใช้แรงดันในการบรรจุน้ำอัดลม ซึ่งผ่านวิธีการทดสอบที่ยืนยันว่าแทบจะปราศจากจุดบกพร่องใดๆ องค์คณะผู้พิพากษาเสียงข้างมากตัดสินให้โจทก์ชนะคดีจากความผิดฐานละเมิดโดยใช้หลักกฎหมายเรื่อง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นฟ้องตัวเอง (Res ipsa loquitur) <sup>56</sup>อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา RogerTraynor เขียนความเห็นฟ้องและเหตุผลประกอบความเห็นฟ้องว่าคดีที่มีข้อเท็จจริงเช่นนี้ ศาลควรนำหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาปรับใช้แก่ผู้ผลิตแม้ว่าจะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับโจทก์ (Privity of contract) แต่ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะตัวสินค้ามันไม่ปลอดภัย แม้ว่าผู้ผลิตจะไม่ประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตและตรวจสอบเลยก็ตาม เนื่องจากเป็นนโยบายสาธารณะของรัฐที่จะต้องกำหนดความรับผิดชอบที่มีผลให้ลดอันตรายแก่สุขภาพและชีวิตอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยที่วางขายในท้องตลาด<sup>57</sup>ความเห็นฟ้องนี้เป็นที่ยอมรับในวงการตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกาและต่อมาในปี ค.ศ. 1963 คดี Greenman v.Yuba P0wer Products ผู้พิพากษา RogerTraynor ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งหัวหน้าคณะผู้พิพากษา ได้วางหลักที่ถือว่าเป็นการพัฒนากฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดย

<sup>54</sup>วิชช์ จีระแพทย์อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 43

<sup>55</sup>ศักดิ์ดา ธนิตกุลคำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบ กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552 หน้า 29

<sup>56</sup>สรวิศ ลิ้มปริงษ์ “สัมผัสดังต่างประเทศ“ วารสารศุลกาภ 2,54 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2550) หน้า 199-200

<sup>57</sup>ศักดิ์ดา ธนิตกุลอ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 46 หน้า 30

เคร่งครัดเป็นขั้นสุดท้ายเพื่อใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยอธิบายว่า<sup>58</sup> เพื่อให้ผู้ผลิตรับผิดชอบ โจทก์เพียงพิสูจน์ว่า เขาได้รับความเสียหายขณะที่กำลังใช้สินค้าซึ่งผลิตมาเพื่อใช้งานเช่นนั้น และเป็นเพราะผลจากความบกพร่องในการออกแบบและการผลิตซึ่งโจทก์ไม่อาจรู้ได้ ทำให้สินค้าเป็นอันตรายเมื่อใช้งานเช่นนั้น“

### 2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศในระบบกฎหมายลาย

#### ลักษณะอักษร (civil law)

จากการที่หลักกฎหมายในระบบกฎหมายลายลักษณะอักษร (civil law) วางหลักว่ากฎหมายในเรื่องใดๆ จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน จึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีความยืดหยุ่นและปรับตัวได้น้อยกว่ากฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมนีมิได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นพิเศษเพื่อชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ หลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดจึงเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลแพ่งที่ว่าด้วยความรับผิดตามสัญญาและละเมิด<sup>59</sup>

คดีตัวอย่างที่ศาลเยอรมันขยายหลักความรับผิดจากการละเมิดคือ คดีโรคระบาดในไก่ ปี 1968 ศาลฎีกาเยอรมันใช้หลักหลักการระการพิสูจน์ที่เป็นผลร้ายให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม การขยายความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าไม่สามารถแก้ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคได้ทุกกรณี ต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องออกกฎหมายเพื่อสร้างมาตรฐานความปลอดภัยตามนัยของประมวลแพ่งที่ว่าด้วยความรับผิดตามสัญญาและละเมิดหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยของเครื่องมือเครื่องใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องมือแพทย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหารและเครื่องดื่ม และกฎหมายทำนองนี้อีกหลายฉบับ ในที่สุดเมื่อวันที่ 1 มกราคม 1990 เยอรมันจึงมีกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดให้มีเนื้อหาในทำนองเดียวกับบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเนื่องมาจากสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องของสหภาพยุโรปฉบับวันที่ 25 กรกฎาคม 1985 ซึ่งวางหลักให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดโดยเคร่งครัด<sup>60</sup>

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละประเทศต่างก็ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดกับผู้ผลิตสินค้าเพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองที่ดีขึ้น

<sup>58</sup> Denis W. Stearns “An Introduction To Product Liability Law” 2011

<sup>59</sup> วิษซ์ จีระแพทย์อั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 43

<sup>60</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายเยอรมัน”, *วารสารศาลแพท* 56,1 (มกราคม-เมษายน 2552) หน้า 181-183

## 2.2 แนวคิดและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

ระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) จึงทำให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคต้องใช้เวลาในการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงค่อนข้างยาวนาน โดยเริ่มจากการคุ้มครองผู้บริโภคตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งพบว่าส่วนมากไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันเวลา หรือบางกรณีไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหาย

### 2.2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญาเกี่ยวข้องกับคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อมเมื่อพิจารณาถึงการซื้อขายสินค้าซึ่งเป็นพื้นฐานของการบริโภค และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อมเมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดจากใช้หรือบริโภคสินค้านั้น ซึ่งต่างก็มีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพกล่าวคือ

#### 1) การพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย

เนื่องจากการซื้อขายสินค้าใช้หลักความสัมพันธ์ในทางสัญญา (Privity of Contract) เป็นพื้นฐานของความรับผิดชอบโดยวางหลักความรับผิดชอบของผู้ขายสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องไว้ว่า ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ซื้อขายไม่ว่าผู้ขายจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตามความชำรุดบกพร่องนั้นต้องถึงขนาดเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมต่อประโยชน์ที่มุ่งหมายจะใช้ประโยชน์ตามที่ตกลงในสัญญา แต่ก็มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขายหรือเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดถ้ากรณีปรากฏว่า

(1) ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง หรืออาจจะรู้ได้ถึง ความชำรุดบกพร่องนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยปกติของบุคคลทั่วไป

(2) ความชำรุดบกพร่องมีอยู่เป็นที่ประจักษ์อยู่แล้วในเวลาที่จะส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย และผู้ซื้อสินค้ารับสินค้านั้นไว้โดยไม่ได้แย้ง

(3) ทรัพย์สินนั้นมาจากการขายทอดตลาด (มาตรา 472-473)

ทั้งสามกรณีนี้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า และถ้าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้น กฎหมายให้ฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่พบเห็นความ

ชำระคบกพร่องนั้น<sup>61</sup> จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นกรณีที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางการตลาดที่ผู้ซื้อและผู้ขายมีความสัมพันธ์กันโดยตรง กล่าวคือ ผู้ขายและผู้ผลิตเป็นคนเดียวกัน ในขณะที่ขบวนการผลิตไม่ซับซ้อน และไม่ได้ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ทำให้ผู้ซื้อสามารถใช้ความระมัดระวังในการเลือกซื้อสินค้าที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการใช้งานได้ไม่ยากนัก ตามหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันขบวนการผลิตเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่มีการผลิตเป็นจำนวนมาก ใช้เทคโนโลยีที่คิดค้นและพัฒนาจนมีความก้าวหน้าอย่างมาก ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถจะเข้าใจหรือตรวจสอบความสมบูรณ์ของสินค้าได้ หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) จึงขาดความเป็นธรรมมากขึ้น

## 2) การพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้ามีสิทธิฟ้องร้องผู้ขายหรือผู้ผลิตให้รับผิดชอบความเสียหายที่เป็นการทำละเมิดกรณีทั่วไปตามมาตรา 420 โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าผู้ขายหรือผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้านั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำได้ยากเมื่อสินค้ามีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนและใช้เทคโนโลยีสูง การพิสูจน์ว่าความผิดปกติของสินค้าส่วนใดเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญระดับสูงซึ่งบุคคลธรรมดาไม่อาจพิสูจน์ได้

สำหรับการรับผิดชอบทางละเมิด กรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นเป็นยานพาหนะ อันเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตราย ถ้ายานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตรายนั้นมีความชำระคบกพร่องและผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว ต่อมาผู้ซื้อได้นำยานพาหนะนั้นหรือทรัพย์สินอันตรายนั้นไปใช้ และความชำระคบกพร่องของยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กรณีนี้ต้องใช้บทบัญญัติในมาตรา 437 ที่กำหนดความรับผิดของผู้ที่ควบคุมหรือครอบครองยานพาหนะนั้นไว้โดยเฉพาะ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง อย่างไรก็ตามผู้เสียหายจะอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 437 ฟ้องร้องผู้ผลิตหรือผู้ขายไม่ได้<sup>62</sup>

<sup>61</sup> ส่วนวิจัยเชิงนโยบาย SMEs 2, “กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย: ปัญหาอุปสรรคต่อผู้ผลิต หรือเพิ่มพูนสิทธิผู้บริโภค”, เอกสารประกอบการสัมมนา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หน้า 4

<sup>62</sup> อนันต์ จันทโรภาส “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย(Product Liability Law)” โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 101

### 3) การคุ้มครองผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 236 ถึง มาตรา 239 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าบริการที่คุ้มครองด้าน การปลอมปน อาหาร ยา และน้ำที่จัดไว้ให้ประชาชน

มาตรา 270 ถึง มาตรา 275 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการชั่ง ตวง วัด ปริมาณสินค้า และคุณภาพของสินค้า โดยเฉพาะมาตรา 271 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใดๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยที่การหลอกลวงนั้น อาจทำได้ 2 วิธี คือ การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (The assertion of a falsehood) หรือการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง (the Concealment of the facts) บทบัญญัติมาตรานี้จึงเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครอง กรณีอาหารเกิดอันตรายต่อร่างกายหรือสุขภาพของประชาชน โดยไม่อาจคาดหมายได้ นั่นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา ต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเท่านั้น กรณีเครื่องอุปโภคบริโภคเกิดเป็นพิษหรือเป็นอันตรายโดยไม่คาดหมายได้ ไม่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายอาญานอกจากนั้น การฟ้องคดีอาญาเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษ ไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้<sup>63</sup>

### 2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

จากการที่รัฐเห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงตรากฎหมายจำนวนหลายฉบับ แต่ละฉบับมีอำนาจและหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคแตกต่างกัน ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยหน่วยงานของรัฐเข้าไปควบคุมตรวจสอบ และกำกับดูแลผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมและได้รับความปลอดภัยในการใช้สินค้าและการรับบริการ โดยแบ่งตามลักษณะการควบคุมดังนี้

#### 2.3.1 การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายมหาชน

เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยการควบคุมตรวจสอบ และกำกับดูแลผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้าหรือบริการ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านต่างๆ ดังนี้

1) กฎหมายคุ้มครองเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัยในการใช้สินค้าและบริการ ตัวอย่างเช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยกระทรวงสาธารณสุขได้แก่พระราชบัญญัติ

<sup>63</sup> สุขุม สุนทรชัย อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 หน้า 27-28



หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เป็นต้น

2) กฎหมายคุ้มครองเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการใช้สินค้าและบริการ เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยกระทรวงพาณิชย์ได้แก่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 เป็นต้น

กฎหมายข้างต้นนี้เป็นกฎหมายมหาชน ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีต้องเป็นเจ้าของงานที่มีอำนาจบังคับการตามกฎหมายเหล่านั้นไม่ใช่ผู้บริโภคโดยตรง ดังนั้นผู้บริโภคที่เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต้องใช้กฎหมายทางแพ่ง เช่น ฟ้องแพ่งตามนิติกรรมสัญญาหรือละเมิด เป็นต้น ซึ่งถ้าผู้บริโภคที่เสียหายไม่ใช่คู่สัญญาก็จะไม่มีสิทธิฟ้อง และถ้าไปใช้สิทธิฐานถูกละเมิดก็ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต ซึ่งเป็นการยากในการพิสูจน์จึงทำให้ผู้บริโภคที่เสียหายเสียเปรียบอย่างมาก

### 2.3.2 การคุ้มครองผู้บริโภคกฎหมายเอกชน

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ดังรายละเอียดตามลำดับของการตรากฎหมาย

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับที่ 1 พ.ศ. 2522 (และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541)

การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและการโฆษณามาใช้เพื่อส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการค้าหรือผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งจึงตรากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคตามสมควร

ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราดูแล และประสานงานการดำเนินงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค<sup>64</sup>

จากความจำเป็นข้างต้นจึงมีการตรา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เป็นการทั่วไป กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติ และมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคออกมาตรการและดำเนินการบังคับผู้ประกอบธุรกิจให้ปฏิบัติตามกฎหมาย<sup>65</sup> โดยกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง 5 ประการดังนี้<sup>66</sup>

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบ ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิด ในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความ สมักใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

โดยที่ “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขายและ “บริการ” หมายถึง การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้หรือให้ ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

<sup>64</sup>หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ. ศ.2522

<sup>65</sup>มานิตย์ สุธาพร, “ลักษณะเฉพาะบางประการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค”วารสารคุณภาพ 32, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2528) หน้า 28

<sup>66</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ.2541 มาตรา 4

ผู้บริโภค หมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ที่ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับการบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม<sup>67</sup>

จากนิยามดังกล่าวเป็นการกำหนดความหมายของผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงผู้บริโภคตามความเป็นจริง (De facto consumer) ซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจ เป็นการขยายความคุ้มครอง ผู้บริโภคให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมปัจจุบัน<sup>68</sup>

ผู้ประกอบธุรกิจหมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการกิจการโฆษณาด้วย และขาย หมายความว่า ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย<sup>69</sup>

กฎหมายฉบับนี้คุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตาม และมีบทลงโทษทางอาญาและโทษตามมาตรการพิเศษอื่นกรณีฝ่าฝืน อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญา (Privity of contract) เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป และเนื่องจากไม่มีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบ เมื่อจำเลยปฏิเสธว่าความเสียหายของผู้บริโภคมิได้เกิดจากการบริโภคสินค้านั้น หรือสินค้านั้นไม่มีอันตรายตามที่ถูกล่ามทาหน้าที่นำสืบก็ต้องตกอยู่กับฝ่ายโจทก์เสมอ<sup>70</sup> นอกจากนี้ เนื้อหายังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้บริโภคด้านสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ทั้งๆ ที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติถึงสิทธินี้ไว้<sup>71</sup> เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายก็ยังคงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจากภาระการพิสูจน์

2) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

<sup>67</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ.2541 มาตรา 3

<sup>68</sup>สุชม ศุภนิติย์ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 หน้า 152

<sup>69</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ.2541 มาตรา 3

<sup>70</sup>มานิตย์ สุธาพร อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 19 หน้า 47

<sup>71</sup>วรวิทย์ ฤทธิพิศ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค”วารสารศาลพาห 56,2

จากปัญหาที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ และตามประมวลแพ่งและพาณิชย์หรือ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ฉบับอื่น เมื่อผู้บริโภคหรือผู้ที่ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคฟ้องผู้ผลิตสินค้าก็ต้องรับภาระพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตซึ่งเป็นจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์เสียหายขณะที่สินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิตภายในประเทศหรือนำเข้า ต่างมีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นไปลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้อยาก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ แต่การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระในการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำผิดของผู้ผลิตหรือนำเข้าตกเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปเพราะยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าโดยมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ อันจะมีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมขึ้น<sup>72</sup>

เพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมปัจจุบันและเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านความปลอดภัยจากการใช้สินค้า จึงตราพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551 ซึ่งจะมีผลบังคับใช้วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552

ทั้งนี้เป็นการสร้างระบบป้องกันอันตรายอันอาจเกิดจากสินค้าซึ่งผู้ผลิตเป็นผู้รู้ขั้นตอนการผลิตและเป็นผู้อยู่ในฐานะที่ป้องกันอันตรายหรือความเสียหายจากสินค้าได้มากกว่าผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นๆ<sup>73</sup>

โดยที่ผู้เสียหาย หมายถึง ผู้ใดก็ตามที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยซึ่งเป็นการขยายความคุ้มครองเพิ่มจากผู้บริโภคไปยังผู้ที่อยู่ใกล้ๆ (Passer by) ตัวอย่างเช่น

<sup>72</sup>หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551

<sup>73</sup>ส่วนวิจัยเชิงนโยบาย SMEs 2, “กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย: ปัญหาอุปสรรคต่อผู้ผลิต หรือเพิ่มพูนสิทธิผู้บริโภค”, เอกสารประกอบการสัมมนา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร:น.6

ผู้ซื้อรถยนต์ซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อนำรถยนต์ไปใช้งาน เช่น กำลังขับขี้อยู่แล้วยางระเบิด ขึ้นมาและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ยืนอยู่ข้างถนน<sup>74</sup>

ทั้งนี้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย หมายถึง สินค้าที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือต่อทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น โดยที่ความเสียหายดังกล่าวอาจเกิดจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร

ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้ โดยที่สินค้าหมายถึงสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขายรวมถึงกระแสไฟฟ้า และผู้ประกอบการที่อยู่ในข่ายที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้แก่<sup>75</sup>

- ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต
- ผู้นำเข้า
- ผู้ขายสินค้า (ในกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้) และ
- ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีด้วยตนเองหรือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคม หรือมูลนิธิซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้มิตินธิฟ้องคดีแทน ทั้งนี้ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม<sup>76</sup>

กฎหมายฉบับนี้ให้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการรายใด เพียงแต่ผู้เสียหายพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร และความเสียหายนั้นเป็นผลจากความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น ซึ่งตนได้ใช้หรือเก็บสินค้านั้น

<sup>74</sup>ชัยพร ทรัพย์วรณิช, “ข้อพิจารณาบางประการและผลกระทบของร่าง พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.” *วารสารศาลพาห* 54, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2552) หน้า 186

<sup>75</sup>พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 4

<sup>76</sup>พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 10

ตามปกติธรรมดา ผู้ประกอบการก็ต้องรับผิดชอบ<sup>77</sup> อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษาคำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้วผู้ประกอบการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>78</sup>

ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการข้างต้นมาจากหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งเป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ก่อความเสียหายโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำแต่อย่างใด พิจารณาแต่เพียงว่า ความเสียหายดังกล่าวเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น ดังนั้น การพิสูจน์เจตนาภายในจิตใจที่แสดงออกมาในรูปของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงไม่นำมาใช้ใน กรณีของหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด<sup>79</sup>

ความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นนอกจากจะเรียกกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์แล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดให้เรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมเป็นกรณีพิเศษได้อีกได้แก่<sup>80</sup> ค่าเสียหายแก่จิตใจ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพหรืออนามัย และหากความเสียหายรุนแรงถึงขนาดทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นมีสิทธิได้รับค่าเสียหายทางด้านจิตใจ เพื่อชดเชยความสูญเสียดังกล่าวด้วยเช่นกันและค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้า ทั้งที่รู้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยหรือไม่รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยแล้วนิ่งเฉยไม่ดำเนินการใดๆตามสมควร เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย นอกจากนี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพิ่มขึ้นตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 5 และ 6

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 7

<sup>79</sup> วรนาธิ สิงโต, หน่วยที่ 7 องค์ประกอบภายในของความรับผิดทางละเมิด, เอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยศรีพระทุม

<sup>80</sup> สรรวช เบจกุล “สิทธิของผู้บริโภค เมื่อสินค้าไม่ปลอดภัย”

การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

อนึ่ง ข้อตกลงระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดความเสียหายและประกาศหรือคำแจ้งความของผู้ประกอบการเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้<sup>81</sup> ทั้งนี้เพื่อมิให้เอาเปรียบด้านอำนาจต่อรองและเป็นหลักการที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540<sup>82</sup>

อย่างไรก็ตาม สินค้าตามกฎหมายฉบับนี้ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์และบริการ จึงทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากอสังหาริมทรัพย์และบริการ ตัวอย่างเช่น ผู้จองซื้อบ้านได้ส่งค่ามัดจำจนครบแล้วแต่ผู้ประกอบการไม่สามารถโอนบ้านให้เนื่องจากสร้างบ้านไม่เสร็จตามสัญญา ซึ่งบางรายถึงกับปิดกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงภาระผูกพันดังกล่าว

### 3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

จากการที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลาและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ จึงให้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ซึ่งบัญญัติระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น<sup>83</sup>

กฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้มากขึ้น และจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญดังกล่าวจึงกำหนดวิธีพิจารณาคดีขึ้นเป็นพิเศษสำหรับคดีผู้บริโภคโดยนำระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ร่วมกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น โดยมีสาระสำคัญ

<sup>81</sup>พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 9

<sup>82</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3 และมาตรา 4(1)

<sup>83</sup>หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

ด้านกฎหมายวิธีสบัญญัติที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้างต้นเช่น เพื่อให้ผู้บริโภคมมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมได้สะดวกยิ่งขึ้นผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์สามารถฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้โดยไม่ต้องใช้ทนายความ เนื่องจากมีเจ้าพนักงานคดีให้คำแนะนำและช่วยเหลือ<sup>84</sup> ด้านจำเลยจะยื่นคำให้การด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้<sup>85</sup>

ด้านกฎหมายสารบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ที่เอื้อต่อการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่สำคัญ เช่น

(1) ผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือในกรณีที่นิติกรรมนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้หรือไม่ได้ทำตามแบบในกรณีที่นิติกรรมนั้นต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด แต่ผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ในการพิจารณาคดีไม่ต้องนำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้<sup>86</sup>

(2) ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำใด ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบการจะมอบให้หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งใด หรือข้อตกลงจะให้สิทธิประโยชน์เพิ่มเติม ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำพยานมาสืบเพื่อให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบได้<sup>87</sup>

(3) ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนสินค้าใหม่แก่ผู้บริโภคแทนการซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องได้ โดยคำนึงถึงความสุจริตของผู้บริโภคประกอบด้วย<sup>88</sup>

(4) ในกรณีที่สินค้าอาจเป็นอันตราย ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการเรียกคืนสินค้าจากผู้บริโภคและเรียกเก็บสินค้าที่ยังไม่ได้จำหน่ายออกจากท้องตลาด<sup>89</sup>

(5) ศาลมีอำนาจพิพากษาให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นหรือดำเนินงานโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์นี้อછลลอกกลง

<sup>84</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 20

<sup>85</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 26

<sup>86</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 10

<sup>87</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 11

<sup>88</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 41

<sup>89</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 43



ผู้บริโภครหรือยักย้ายถ่ายทรัพย์ของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และนิติบุคคลนั้นไม่มีทรัพย์สินเหลือเพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง<sup>90</sup>

จากการที่คดีผู้บริโภคทำให้ผู้บริโภคได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้มากกว่าคดีแพ่งสามัญ จึงทำให้ความหมายของคดีผู้บริโภคมีความสำคัญอย่างมาก ดังนั้นในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ ให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัยและคำวินิจฉัยนี้ให้เป็นที่สุด<sup>91</sup>

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคได้แก่<sup>92</sup>

1. เป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

2. เป็นคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

3. เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

4. เป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้บริโภคหมายถึง ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย และผู้ประกอบธุรกิจหมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย<sup>93</sup>

เมื่อพิจารณาจากประเภทของคดีผู้บริโภคที่ 1 ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจที่พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ และนิยามของสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายฉบับนี้จึงคุ้มครองผู้บริโภคครอบคลุมถึงอสังหาริมทรัพย์และบริการซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยคุ้มครองเฉพาะสินค้าที่เป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

<sup>90</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 44

<sup>91</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 8

<sup>92</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 3

<sup>93</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 3

## 2.4 หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

บทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 บัญญัติว่า “ในคดีที่ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ที่ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นนั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ร่วมรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้รับจากนิติบุคคลนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้ให้สิทธิผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จะร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเหล่านั้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ทั้งนี้ต้องปรากฏว่านิติบุคคลนั้นมีทรัพย์สิน ไม่เพียงพอต่อการชำระค่าเสียหายตามฟ้อง และนิติบุคคลนั้น<sup>94</sup>

1. ถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต
2. มีพฤติการณ์ที่ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือ
3. มีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยที่นิติบุคคลตามมาตรา 44 นี้คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด

บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ส่วนบุคคลที่จะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลเหล่านี้ได้แก่<sup>95</sup>

1. ผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัท
2. ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ได้รับจากนิติบุคคลนั้น

<sup>94</sup>ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3 หน้า 143

<sup>95</sup>เพ็งอ่าง หน้า 145

การบัญญัติให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เป็นการยกเว้นหลักกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัททั่วไปที่บัญญัติให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลรับผิดชอบจำกัดเพียงเงินลงทุนและไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลบทบัญญัติตามมาตรา 44 นี้คือการ ใช้หลักการเจาะม่าน นิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) นั่นเอง เพราะการบัญญัติให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลมาร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลตามมาตรา 44 นี้ได้แก่<sup>6</sup> ผู้ที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลซึ่งหมายถึง

1. หุ้่นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการของนิติบุคคล
2. หุ้่นส่วน หรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมตามความเป็นจริง
3. บุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ผู้เป็นหุ้่นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการของนิติบุคคลแต่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นอย่างแท้จริง

หลักการเจาะม่าน นิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มีข้อบัญญัติพื้นฐานดังนี้

- 1) มีความไม่สุจริตเมื่อจัดตั้งหรือดำเนินงาน
- 2) มีการใช้อำนาจควบคุมกิจการโดยไม่ชอบ
- 3) มีการโอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบ

องค์ประกอบข้างต้นเป็นเงื่อนไขพื้นฐานสำคัญที่จะกำหนดตัวผู้ต้องรับผิดชอบ หลักการเจาะม่าน นิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ซึ่งในการศึกษาจะเน้นตามหลักกฎหมายที่เป็นปัญหาทางปฏิบัติและการตีความอันได้แก่

- 1) อำนาจควบคุมกิจการ
- 2) หลักสุจริต
- 3) การ โอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบ

การที่จะทราบว่าใครคือผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ จะต้องพิจารณาถึงความหมายของอำนาจควบคุมกิจการ จากนั้นจึงพิจารณาต่อไปว่า ใครเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมกิจการ จึงจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ อย่างไรก็ตาม ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ต่างก็ไม่มีนิยาม

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 145

ของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการและอำนาจควบคุมกิจการไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม อาจประมาณผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลได้จากกฎหมายต่างๆ ดังนี้

#### 2.4.1 กฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท

กรณีห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลกฎหมายบัญญัติให้ หุ้นส่วนผู้จัดการต้องมาจากผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งมีหน้าที่บริหารกิจการของห้างจึงถือเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการในห้างหุ้นส่วนนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดซึ่งไม่มีหน้าที่ในกิจการของห้าง อย่างไรก็ตาม ผู้เป็นหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิด อาจต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเฉพาะนิติกรรมที่ตนกระทำโดยปราศจากอำนาจ แต่ไม่ต้องรับผิดในหนี้สินทั้งหมดของห้าง

สำหรับบริษัทจำกัด ผู้มีหน้าที่บริหารกิจการได้แก่ กรรมการหรือคณะกรรมการบริษัทซึ่งบริหารงานตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงถือเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กรรมการหรือคณะกรรมการบริษัทยังอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการได้ โดยใช้มติด้วยเสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สำหรับบริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงข้างมากเพื่อลงมติดังกล่าวในที่ประชุมผู้ถือหุ้น คือผู้มีอำนาจควบคุมสูงสุดของบริษัทจำกัด

อย่างไรก็ตาม การได้เสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้น ปกติหมายถึงได้คะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมในคราวนั้น สมมติให้บริษัทหนึ่งมีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งถือหุ้นจำนวน 60 หุ้นจากจำนวนหุ้นทั้งหมด 100 หุ้นผู้ถือหุ้นรายนั้นย่อมสามารถได้เสียงข้างมากและเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท

แต่ถ้าสมมติให้บริษัทนั้นมีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งถือหุ้นสูงสุดจำนวน 30 หุ้นส่วนจำนวนหุ้นที่เหลืออีก 70 หุ้นถือโดยผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ ซึ่งแต่ละรายต่ำกว่า 30 หุ้น ในตัวอย่างนี้ใครคือผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท และถ้าบริษัทนี้ถูกฟ้องในคดีผู้บริโภค โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคหรือผู้แทนผู้บริโภคจะต้องฟ้องผู้ถือหุ้นรายใด ในเมื่อสถานการณ์นี้ไม่มีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งรายใดได้เสียงข้างมากและเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการอย่างชัดเจนดังตัวอย่างแรก โจทก์จะต้องฟ้องกลุ่มผู้ถือหุ้นจำนวนหนึ่งในบริษัทนั้น ซึ่งจะเป็นปัญหาเค็ดรื้อต่อผู้ถือหุ้นที่ไม่มีอำนาจควบคุมกิจการอย่างแท้จริง

อำนาจควบคุมกิจการจึงเป็นประเด็นสำคัญอย่างมาก ทั้งนี้เพราะเมื่อทราบว่ามีอำนาจควบคุมกิจการคืออะไรและนำไปใช้อย่างไร ก็จะรู้ว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมกิจการ และถ้าใช้ไปในทางที่ไม่ชอบธรรม จะเป็นสาเหตุให้ถูกฟ้องให้ร่วมรับผิดในหนี้สินของกิจการได้

เมื่อเกิดปัญหาในการวินิจฉัยว่าอำนาจควบคุมกิจการคืออะไรและใครเป็นผู้ใช้อำนาจจึงต้องศึกษาจากกฎหมายอื่นๆ

#### 2.4.2 กฎหมายอื่นๆ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนบริษัท ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัทและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ต่างก็ไม่มีนิยามอำนาจควบคุมกิจการ อย่างไรก็ตาม นิยามนี้ปรากฏในกฎหมายอื่นหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล

##### 1) พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

มาตรา 89/1 แห่งพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ให้นิยามอำนาจควบคุมกิจการไว้ดังนี้

อำนาจควบคุมกิจการ หมายความว่า

(1) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

(2) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด

(3) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่ถึงหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.7/2555 เรื่องการกำหนดคบทนิยามในประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) ให้นิยามว่า

“อำนาจควบคุมกิจการ” หมายความว่า การมีความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังนี้

(ก) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทนั้น

(ข) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด

(ค) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่ถึงหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมและการมีหุ้นในบริษัทหนึ่งตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้ว ทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอำนาจควบคุมกิจการ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีอำนาจควบคุมกิจการ”

นิยามข้างต้นมีข้อกำหนดใกล้เคียงกันมาก เพียงแต่ตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.7/2555 เพิ่มวรรคท้ายที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้ว ทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอำนาจควบคุมกิจการ ทั้งนี้เพราะบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เสนอขายหุ้นต่อสาธารณชนทั่วไป ทำให้มีผู้ถือหุ้นกระจายเป็นจำนวนมาก จึงกำหนดเพียงร้อยละยี่สิบของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งผู้ถือหุ้นร้อยละยี่สิบของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงจะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในที่ประชุมผู้ถือหุ้นอย่างมากจนถึงขั้นได้อำนาจควบคุมและประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.17/2551 เรื่องการกำหนดบทนิยามในประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้นิยามผู้มีอำนาจควบคุม หมายถึงผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติการณ์มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าอิทธิพลดังกล่าวจะสืบเนื่องจากการเป็นผู้ถือหุ้นหรือได้รับมอบอำนาจตามสัญญาหรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

(ก) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท

(ข) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของบริษัทนั้นได้

(ค) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัทให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัท

(ง) บุคคลที่ตามพฤติการณ์มีการดำเนินงานในบริษัทหรือมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเชิงกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง รวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของบริษัทนั้น

## 2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

กฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการป้องกันการรวมธุรกิจแล้วเกิดการผูกขาดขึ้นในตลาดนั้น ซึ่งเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าไว้ในมาตรา 51 ดังนี้

“มาตรา 51 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือ

(2) ผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(3) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการหรือการจัดการ

(4) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการ

ปกติผลจากการรวมธุรกิจการจะทำให้บริษัทหนึ่งคงดำเนินงานอยู่ต่อไป และอีกบริษัทหนึ่งจะต้องเลิกกิจการหรือคงอยู่แต่เป็นเพียงแผนกหนึ่งของกิจการที่คงอยู่การรวมธุรกิจตามอนุมาตราที่ (3) และ (4) หมายถึงการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นหรือการเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมกิจการนั่นเอง ทั้งนี้เพราะสามารถควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการอำนาจซึ่งหมายถึงการมีอำนาจควบคุมกิจการเพราะสามารถควบคุมในระดับการวางกลยุทธ์ในการดำเนินงาน ไม่ใช่เพียงแค่ระดับปฏิบัติการเพื่อการตัดสินใจวันต่อวัน

อย่างไรก็ตามกรณีที่เข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้นของธุรกิจอื่นบางส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมกิจการ ควรเป็นการเข้าซื้อในสัดส่วนเท่าใด และการควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการหรือการจัดการ จะพิจารณาจากการกระทำแบบใด จึงจะถือว่าเกิดอำนาจควบคุมกิจการ

### 3) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินพ.ศ.2551

กำหนดนิยามอำนาจควบคุมกิจการไว้ในนิยามของบริษัทแม่ดังนี้

"บริษัทแม่" หมายความว่า บริษัทที่มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัทอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีหุ้นในบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

(2) มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทหนึ่ง

(3) มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้มีอำนาจในการจัดการหรือกรรมการ ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดในบริษัทหนึ่ง หรือ

(4) มีอำนาจควบคุมกิจการในลักษณะอื่นใดตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด”

อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายต่างๆข้างต้นมีข้อกำหนดใกล้เคียงกันกับในสาระสำคัญ ทั้งนี้ นิยามตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีความเป็นไปได้มากกว่า เนื่องจากกำหนดให้เป็นการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงเท่านั้น สำหรับนิยามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มีจุดเด่นที่มีการกำหนดถึงการใช้อำนาจควบคุมกิจการตามความเป็นจริงตามอนุมาตราที่ (3) และ (4) แห่งมาตรา 51

อย่างไรก็ตาม นิยามไว้ค่อนข้างกว้างจนอาจไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ

#### 2.4.2 หลักสุจริต

เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะใช้ฟ้องตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 กำหนดเฉพาะกรณีที่เป็นนิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค เป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ค่อนข้างกว้าง ถึงแม้ว่าการกระทำที่ไม่สุจริตอาจจะครอบคลุมแต่ก็เป็นปัญหาทางปฏิบัติเนื่องจากไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานทางปฏิบัติและศาลต้องใช้ดุลพินิจค่อนข้างมาก และยากต่อการพิสูจน์

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มาจากคำในกฎหมายโรมัน ในภาษาละตินเรียกว่า bona fides แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี หลักสุจริตได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ.1900 ในมาตรา 157 และมาตรา 242 คำว่า “สุจริต” ในภาษาเยอรมันตรงกับคำว่า Treu und Glauben คำว่า Treu แปลว่า ความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจ ความน่าเชื่อถือ ส่วนคำว่า Glauben แปลว่า เชื่อในความไว้วางใจ หรือที่ ศ.ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า “หลักสุจริตก็คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ แต่การที่จะบอกว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจประกอบด้วยอะไรบ้างนั้นกล่าวได้ว่าทำได้ยากยิ่ง และยอมรับกันว่าหลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องของแนวคิด<sup>97</sup>

<sup>97</sup> ฌ็องฟงส์ โปยกะบุตร “หลักสุจริต: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” AULJ Vol.111



### หลักสุจริตตามกฎหมายประเทศไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตในความหมายที่แตกต่างกัน 2 ประการ ได้แก่

#### 1) หลักสุจริตทั่วไป

ปรากฏในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายและพาณิชย์เกี่ยวกับการทำสัญญาและการชำระหนี้ว่าต้องกระทำด้วยความสุจริต ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้ มีความหมายโดยทั่วไป ก่อนข้างกว้างและซับซ้อน เป็นมาตรฐานทั่วไปที่ใช้วัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่า การกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่

การใช้ความสุจริตโดยทั่วไปใช้เพื่อสื่อถึงภาวะจิตใจของบุคคลที่จะซื้อสัตย์ ไม่มีเจตนาฉ้อฉลหลอกลวงผู้ใด<sup>98</sup>

#### 2) หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

ปรากฏในประมวลกฎหมายและพาณิชย์ มาตราต่างๆ เช่น มาตรา 303 มาตรา 412-3 และ มาตรา 1299 มาตรา 1300 มาตรา 1303 มาตรา 1310 มาตรา 1311 มาตรา 1312 มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1331 และมาตรา 1332 ซึ่งแต่ละมาตราใช้ในความหมายที่คู่กรณีรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงมีความหมายอย่างแคบ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายเกี่ยวกับความสุจริตว่า หมายถึงการกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2490) ถ้าการกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของตนจะถือว่าสุจริตไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2504) แต่ถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำก็ถือว่าไม่สุจริตเช่นเดียวกัน หลักสุจริตในที่นี้จึงมีความหมายแคบเพียงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติตามมาตราเหล่านั้น<sup>99</sup>

#### 3) การโอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบ

กฎหมายล้มละลายของไทยเป็นฉบับแรกที่บัญญัติถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับลูกหนี้ซึ่งเรียกว่าบุคคลภายในของลูกหนี้ และตามมาตรา 115 แห่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้การโอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายในของลูกหนี้แล้วได้เปรียบเจ้าหนี้ยื่น ศาลมีอำนาจเพิกถอนการโอนดังกล่าว เว้นแต่ผู้รับโอนสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 116

<sup>98</sup> ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง *หลักสุจริตทางพาณิชย์* (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม พ.ศ.2550 หน้า 45

<sup>99</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 45

ผู้รับ โอนทรัพย์สินจากนิติบุคคลอาจเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ถือว่าเป็นคู่สัญญา กับนิติบุคคลผู้โอน กรณีที่เป็นบุคคลภายนอกและการโอนมีสิ่งตอบแทนที่ สมเหตุสมผลก็เป็นที่คาดคะเนว่า เป็นการซื้อขายตามปกติ แต่ถ้าผู้รับ โอนทรัพย์สินเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้โอน ซึ่งหมายถึงบุคคลภายในตามกฎหมายล้มละลายของไทย ย่อมเป็นที่ เพิ่งเล็งว่าอาจเป็นการโอนโดยไม่สุจริต

สำหรับผู้รับ โอนทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศไทยมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ให้นิยามบุคคลภายในของลูกหนี้ว่าหมายถึง

1. กรรมการ ผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการหุ่นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของลูกหนี้

2. ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ของกิจการลูกหนี้

3. คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตาม ข้อ (1) หรือ (2)

4. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ลูกหนี้หรือบุคคลตามข้อ (1) หรือ (2) หรือ (3) เป็นหุ้นส่วน

5. ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตามข้อ (1) หรือ (2) หรือ (3) เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้าง หุ้นส่วนจำกัด

6. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตามข้อ (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (4) หรือ (5) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวน หุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

7. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตามข้อ (1) ถึง (6) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

8. กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการหุ่นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด บุคคล

ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของห้างหุ้นส่วน สามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตาม (4) หรือ (5) หรือ (6) หรือ (7) แล้วแต่กรณีหรือสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว

ตามมาตรา 115 แห่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้การ โอนทรัพย์สินแก่บุคคล ภายในของลูกหนี้แล้วได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ศาลมีอำนาจเพิกถอนการ โอนดังกล่าว เว้นแต่ผู้รับ โอน สุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 116

### 3. แนวคิดและความเป็นมาของหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในต่างประเทศ

หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งยึดถือแนวความคิดเรื่องสภาพนิติบุคคลของบริษัทอย่างเคร่งครัด โดยถือว่าบริษัทมีสภาพเป็นของตนเองแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทจะจำกัดตามมูลค่าหุ้นที่ค้างชำระ ด้วยลักษณะดังกล่าวทำให้บริษัทมีสิทธิเป็นเจ้าของและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน และสามารถทำสัญญากับผู้ถือหุ้นได้เพราะถือว่าเป็นบุคคลแยกจากกันดังกล่าว หลักการนี้รับการยืนยันจากคดี Salomon<sup>100</sup>

คดี Salomon v. A. Salomon & Co. Ltd. (1897) AC 22 นาย Salomon เจ้าของกิจการผลิตรองเท้า เปลี่ยนสภาพจากกิจการเจ้าของคนเดียวมาเป็นบริษัทซึ่งเขาและครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด และซื้อโรงงานทำรองเท้าของเขาให้บริษัทที่ตนเองตั้งขึ้นในราคาที่สูงมาก โดยบริษัทชำระราคาด้วยเงินสดบางส่วนและหุ้นกู้ที่มีทรัพย์สินของบริษัทเป็นหลักประกัน ต่อมาธุรกิจประสบปัญหาทางการเงินจึงกู้ยืมจากบุคคลภายนอก แต่กิจการก็ยังขาดสภาพคล่องจนต้องเลิกกิจการและชำระบัญชี นาย Salomon ใช้ข้ออ้างที่ตนเป็นเจ้าของนี้มีหลักประกันต้องได้รับชำระหนี้ก่อนซึ่งจะทำให้ไม่มีเงินเหลือจ่ายเจ้าหนี้ที่เหลือ ทั้งผู้ชำระบัญชีและเจ้าหนี้เงินกู้เห็นว่าไม่ยุติธรรม จึงนำคดีขึ้นสู่ศาล ปรากฏว่าทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ต่างก็ตัดสินให้นาย Salomon แพ้คดี ด้วยเหตุผลว่านาย Salomon และบริษัทเป็นเสมือนหน่วยงานเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ศาลสูงตัดสินให้นาย Salomon ชนะคดีโดยให้เหตุผลว่า บริษัทและนาย Salomon เป็นบุคคลแยกจากกันตามกฎหมาย แม้ว่าขณะที่เป็นกิจการเจ้าของคนเดียวนั้นเจ้าของคือนาย Salomon และเมื่อตั้งบริษัท นาย Salomon เป็นทั้งผู้ถือหุ้นและกรรมการผู้จัดการ ดังนั้นเมื่อบริษัทมีกำไรก็เป็นมีคู่เดียวกันที่รับกำไร แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติให้บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น การที่บริษัทมีผลการดำเนินงานก็เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจ จึงไม่ใช่ประเด็นที่จะต้องให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมีความรับผิดชอบจำกัดตามกฎหมายต้องมารับร่วมผิด ศาลไม่สามารถตีความให้เป็นอย่างอื่นและไม่สามารถตีความให้เกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติบัญญัติไว้

ความสำคัญของการตัดสินคดีนี้มีสองมุมมองคือ ประการแรกเกี่ยวกับหลักพื้นฐานที่บริษัทจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น มีความเป็นอิสระที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเอง มีสิทธิและภาระผูกพันของตนเอง ก่อนคดีนี้แนวคิดพื้นฐานเรื่องนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นยังไม่ได้รับการยอมรับ หรือพัฒนาและยังไม่ชัดเจน ทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้

<sup>100</sup> Thomas K. Cheng *supra* note p.6

ประการที่สองผลของคดีนี้เป็นจุดพัฒนากฎหมายบริษัท ถือว่าเป็นการตัดสินคดีเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทที่มีชื่อเสียงที่สุดและถือเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายบริษัทสมัยใหม่<sup>101</sup>

ผลที่ตามจากคำตัดสินนี้ซึ่งสำคัญอย่างมากคือการขยายแนวคิดพื้นฐานเรื่องนิติบุคคลแยกต่างหากไปสู่กลุ่มกิจการ (corporate groups) ที่บริษัทแม่เป็นหน่วยงานแยกต่างหากจากบริษัทลูกส่งผลให้การคำนวณการลงทุนขยายตัวอย่างมากในเวลาต่อมา<sup>102</sup>

แม้ว่าคดีนี้ส่งผลกระทบต่อด้านบวกทำให้ผู้ประกอบการกล้าตัดสินใจลงทุนในรูปแบบของบริษัทแทนการเป็นกิจการเจ้าของคนเดียว อย่างไรก็ตาม คดีนี้ก็ส่งผลด้านลบจากการที่มีผู้ใช้สภาพนิติบุคคลของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ หรือแม้กระทั่งโกงเจ้าหนี้โดยอาศัยจุดเด่นที่ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดและนิติบุคคลมีสภาพแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นดังกล่าว

ข้อได้เปรียบของนิติบุคคลคือความรับผิดแบบจำกัดความรับผิด (limited liability) ซึ่งได้รับความนิยมอย่างมากจากนักลงทุนและผู้ประกอบการ เพราะหลักการนี้ปกป้องทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้น จึงเป็นการส่งเสริมการลงทุนอย่างเป็นสาระสำคัญเพราะทำให้ผู้มีเงินทุนน้อยสามารถลงทุนในรูปแบบนิติบุคคลได้ ถ้าไม่มีหลักการนี้ก็จะไม่มีแต่ผู้มีฐานะมั่งคั่งมากมายเท่านั้นที่จะทำธุรกิจได้ และความรับผิดแบบจำกัดความรับผิดอาจกล่าวได้ว่าเป็น ม่านนิติบุคคล (corporate veil) ที่ปกป้องผู้ลงทุนจากความรับผิดที่เกิดจากหนี้สินและภาระผูกพันของนิติบุคคล<sup>103</sup> หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ลงทุนและหลักความรับผิดแบบจำกัดความรับผิดถือเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทที่เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมการลงทุนของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ตาม บุคคลบางคนนำหลักความเป็นนิติบุคคลไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องด้วยเจตนาเพื่อฉ้อโกงหรือฉ้อฉลผู้อื่น หรือใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด กฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่มาติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น โดยผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะหลีกเลี่ยงความรับผิด โดยอยู่เบื้องหลังของนิติบุคคลและปล่อยให้นิติบุคคลนั้นรับผิดชอบแทนตน จึงนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) มาใช้เพื่อให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือ

<sup>101</sup> Phillip Lipton, The Mythology of Salomon's case and The Law Dealing With The Tort Liabilities of Corporate Groups: an Historical Perspective, Monash University Law Review (Vol 40, No 2) 183 [2013] 2AC 415 p. 453

<sup>102</sup> Ibid p. 454

<sup>103</sup> George Porker Young & Josh Borsellino : From The Toolbox: SBE and Control (including the economic loss rule); October 2008

หุ้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวอย่างถูกหนี่ร่วมกับนิติบุคคลนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่สุจริตและประการสำคัญคือเพื่อผดุงความเป็นธรรมในสังคม<sup>104</sup>

อย่างไรก็ตาม การนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) มาใช้จะไปยกเว้นหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ลงทุนและหลักความรับผิดชอบแบบจำกัดความรับผิดชอบ จึงทำให้ศาลมักจะใช้อย่างลังเลและใช้เมื่อจำเป็นเท่านั้น

### 3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness)

เนื่องหลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่ไปยกเว้นหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ลงทุนและหลักความรับผิดชอบแบบจำกัดความรับผิดชอบซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่มีความสำคัญอย่างมากในด้านการลงทุนและดำเนินธุรกิจ การที่ศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจึงต้องใช้อย่างระมัดระวังเฉพาะสถานการณ์ ทั้งนี้เพราะเป็นการที่ศาลมองเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ จึงต้องใช้หลักกฎหมายที่ยืดหยุ่นเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความเป็นธรรมกับนโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งส่งเสริมการลงทุน หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขหลายประการ เพื่อสามารถเลือกใช้ได้เหมาะสมกับรูปแบบของแต่ละนิติบุคคล และเงื่อนไขหลายประการ เพื่อสามารถเลือกใช้ได้เหมาะสมกับรูปแบบของแต่ละนิติบุคคล

จากการที่ความเป็นนิติบุคคลเป็นเสมือนม่านที่ปกป้องผู้ลงทุนจากความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของนิติบุคคล หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จึงเสมือนไปเลิกม่านนั้นออกไปเพื่อค้นหาผู้ลงทุนหรือบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลให้มาร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคล

ทั้งนี้ศาลจะเลือกใช้หลักกฎหมายนี้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าบุคคลที่อยู่เบื้องหลังบริษัทได้ใช้บริษัทนั้นกระทำการฉ้อฉล หรือเพื่อปกป้องตัวเองจากความรับผิดชอบที่เกิดจากสัญญาหรือละเมิดอย่างไม่ถูกต้องและการใช้หลักกฎหมายนี้เป็นหนทางสุดท้ายที่สามารถเยียวยา

<sup>104</sup> Thomas K. Cheng ,*supra note 38*,p.6

<sup>105</sup> Thomas K. Cheng *Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil*

ผู้เสียหายได้เต็มจำนวน<sup>106</sup> โดยศาสตราจารย์ Maurice Wormser เป็นผู้ใช้คำว่า piercing the veil เป็นครั้งแรกในปี 1912<sup>107</sup>

ทั้งนี้ศาลอังกฤษให้ความหมายของ Lifting the veil และ piercing the corporate veil ไว้ดังนี้

ก่อนที่ศาลจะตัดสินให้ piercing the corporate veil จะต้อง Lifting the veil ก่อน โดยศาลจะเรียกพยานหลักฐานต่างๆ ที่จำเป็นดูหลังมานเพื่อจะมั่นใจว่าจำเป็นต้อง piercing the corporate veil หรือไม่ ดังนั้น piercing the corporate veil จึงเป็นผลสุดท้ายที่จะยับยั้งหรือเยียวยาความเสียหาย<sup>108</sup>

ทั้งนี้การรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นตามหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) แตกต่างจากความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในกรณีทั่วไปที่เกิดจากการที่ผู้ถือหุ้นกระทำละเมิดเองหรือก่อภาระผูกพันเป็นส่วนตน

ในกรณีเช่นนั้นไม่ใช่การรับผิดชอบตามหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เพราะเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวที่ผู้ถือหุ้นก่อขึ้น แต่หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เกิดจากหนี้สินของกิจการที่เจ้าหน้าที่ต้องการให้เจ้าของกิจการมาร่วมรับผิดชอบเหมือนเป็นหนี้สินส่วนตัวถ้าบุคคลดังกล่าวมีอำนาจควบคุมกิจการและใช้อำนาจนั้นโดยไม่ชอบ<sup>109</sup>

นอกจาก ผู้ถือหุ้นที่ต้องรับผิดชอบตามหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ได้แก่บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลอื่น เช่น กรรมการ ผู้บริหารระดับสูงหรือบุคคลใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจควบคุมกิจการก็ต้องรับผิดชอบเช่นกันถ้าบุคคลดังกล่าวมีอำนาจควบคุมกิจการและใช้อำนาจนั้นโดยไม่ชอบ

<sup>106</sup> Robert J.McGaughey, *supra* note 37, p. section 10.02

<sup>107</sup> Carsten Alting “Piercing the Corporate Veil in American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View” *Tulsa Journal of Comparative and International Law* 22(3-1-1995):p. 192

<sup>108</sup> Aleka Mandaraka-Sheppard, *New trends In piercing The corporate Veil – The Conservative Versus The Liberal Approaches* , LSLC – Maritime Business Forum November 2013 [alex@alekasheppard.com](mailto:alex@alekasheppard.com). P4-5

<sup>109</sup> Carsten Alting *Infra* note99 p.193

หลักการเจาะม่าน นิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) มีวัตถุประสงค์โดยสรุปดังนี้<sup>110</sup>

### 3.1.1 เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้อง (Punishment for Improper Conduct)

ศาลจะใช้หลักการนี้เพื่อลงโทษผู้ถือหุ้นที่มีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้อง เช่น การจัดตั้งบริษัทด้วยเงินทุนต่ำไม่เพียงพอต่อการดำเนินงาน ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับขนาดและลักษณะของธุรกิจ ตลอดจนความเสี่ยงที่มีอยู่ในการทำธุรกิจที่อยู่ในอุตสาหกรรมเดียวกัน

### 3.1.2 เพื่อชดเชยเจ้าหนี้ของบริษัท (Compensation for the Corporate Creditors)

เจ้าหนี้ของบริษัทอาจเกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิด ในกรณีที่บริษัทมีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ ถ้าใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้บริษัทเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากผู้ลงทุนและหลักความรับผิดชอบอย่างจำกัดของผู้ลงทุน เจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับการเยียวยาเพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น บริษัทมีทรัพย์สินเหลืออยู่ 1 ล้านบาทแต่เป็นหนี้ 2 ล้านบาท เมื่อศาลใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ก็จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน 2 ล้านบาท

### 3.1.3 เพื่อยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องในอนาคต (Deterrence of Future Improper Conduct)

บางกรณีศาลลงโทษจำเลยให้ต้องร่วมรับผิดชอบไม่จำกัดและชดเชยค่าเสียหายแบบลงโทษ (punitive damages) เพื่อยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องในทำนองเดียวกันอีกในอนาคต เช่น การฉ้อฉล การหลีกเลียงข้อห้ามของกฎหมาย

### 3.1.4 เพื่อยับยั้งความร่ำรวยอย่างไม่ยุติธรรมของผู้ถือหุ้น (Prevention of Unjust Enrichment of the Shareholders)

การใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เพื่อยับยั้งความร่ำรวยอย่างไม่ยุติธรรมของผู้ถือหุ้นถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและสำคัญที่สุด โดยที่ความร่ำรวยอย่างไม่ยุติธรรมหมายถึงความร่ำรวยที่เกิดจากรายจ่ายของผู้อื่น ซึ่งเพื่อความเป็นธรรมก็ควรจะคืนความร่ำรวยไปให้ผู้  
ผู้  
ผู้

<sup>110</sup> Thomas K. Cheng, *supra* note 97, p. 528 - 547

### 3.2 หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในประเทศสหราชอาณาจักร

กล่าวได้ว่าหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เกิดขึ้นที่ประเทศสหราชอาณาจักร ก่อนประเทศอื่นและความเป็นต้นแบบของกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัท ประเทศอื่นๆ จึงรับแนวคิดและหลักการนี้ไปใช้

การใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในระยะแรกมักใช้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ เช่น คดี *Apthorpe v. Peter Schoenhofen Brewing Co.Ltd.*(1899) 4 T.C.41<sup>111</sup> เป็นคดีแรกๆ ที่ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล คดีนี้เกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคลซึ่งใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงถิ่นที่อยู่ ศาลจะไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล แต่จะพิจารณาถึงศูนย์กลางการบริหารงานของบริษัท เพื่อพิจารณาถึงถิ่นที่อยู่ของบริษัท ในคดีนี้บริษัทประเทศสหราชอาณาจักรเป็นผู้ถือหุ้นและเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมดในบริษัทประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งและควบคุมการบริหารงานของคณะกรรมการบริษัทอเมริกัน ศาลพิพากษาให้บริษัทประเทศสหราชอาณาจักรต้องรับผิดชอบในภาษีเงินได้จากกำไรของบริษัทประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย โดยถือว่าบริษัทประเทศสหราชอาณาจักรดำเนินธุรกิจผ่านทางบริษัทประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ทรัพย์สินต่างๆ ยังเป็นของบริษัทประเทศสหราชอาณาจักรปกติการใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เกิดขึ้นยาก โดยศาลจะใช้ต่อเมื่อมีสถานการณ์เฉพาะเจาะจงเท่านั้น ที่เมื่อเกิดขึ้นแล้วทำให้ต้องยกเว้นหลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัท ศาลจึงต้องใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรมอาจสรุปที่มาของหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ได้ดังนี้

#### 3.2.1 คำพิพากษาของศาล

ศาลในประเทศสหราชอาณาจักรไม่ได้พัฒนาหลักกฎหมายสำหรับหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

<sup>111</sup> สุนัย มโนมัยอูคม “การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในกฎหมายอังกฤษ” วารสารคดี พทท 34,3(พฤษภาคม-มิถุนายน 2530) หน้า 71



(Disregard of Corporateness) โดยเฉพาะ แต่นำหลัก common law ที่มีอยู่มาใช้<sup>112</sup> เช่น การถือผล  
หลอกลวง

คดีตัวอย่างคือคดี Gilford Motor Co Ltd v Horne [1933] Ch 935<sup>113</sup>

คดีนี้ จำเลย (Horne) เป็นผู้จัดการฝ่ายขายของ โจทก์ (Gilford Motor Co.Ltd) ได้ทำข้อตกลงในสัญญาจ้างงานว่าจะไม่เปิดกิจการขายรถให้ลูกค้าภายในรัศมี 3 ไมล์จากบริษัทของ โจทก์เป็นเวลา 5 ปี เมื่อสัญญาจ้างงานสิ้นสุดลง ต่อมาเมื่อสิ้นสุดอายุสัญญา จำเลยลาออกไปและ จัดตั้งบริษัทซึ่งเขา ภรรยาและเพื่อนเป็นผู้ถือหุ้นแล้วทำกิจการที่ฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าว เมื่อถูกฟ้อง เขาอ้างว่า เป็นบริษัทที่เป็นผู้ขายรถมิใช่เขาและถ้าถือว่าเป็นการกระทำความผิด บริษัทต้องรับผิดชอบ มิใช่เขา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ทั้งจำเลยและบริษัทของจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ แม้ว่าบริษัทของจำเลย ไม่เคยมีนิติสัมพันธ์หรือเป็นคู่สัญญากับโจทก์ก็ตาม โดยถือว่าจำเลยตั้งบริษัทดังกล่าวเป็นเพียง เครื่องมือหรือเป็นการหลอกลวงหรืออุบายของจำเลยเพื่อจะบ่ายเบี่ยงความรับผิดชอบของตนถือว่าเป็น การกระทำใกล้เคียงกับการถือผล

อีกคดีตัวอย่างที่สำคัญคือ คดี Smith, Stone and Knight Ltd v Birmingham

คดี Smith, Stone and Knight Ltd v Birmingham corporation [1939] 4 All ER 116 corporation [1939] 4 All ER 116<sup>114</sup>

คดีนี้ Atkinson J พิพากษาให้ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล เพื่อให้บริษัทแม่ได้รับการชดเชยจากค่านางานของบริษัทย่อยที่เสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทแม่ จากการเวนคืนที่ดินของเทศบาล โดยวางหลักด้วยคำถามดังนี้

1. กำไรของบริษัทย่อยถือเป็นกำไรของบริษัทแม่ใช่หรือไม่
2. บริษัทแม่แต่งตั้งผู้บริหารงานในบริษัทย่อยใช่หรือไม่
3. บริษัทแม่เป็นมันสมองทางการค้าให้บริษัทย่อยใช่หรือไม่
4. บริษัทแม่กำหนดเงินลงทุนและควบคุมการตัดสินใจด้านต่างๆ ใช่หรือไม่
5. บริษัทย่อยทำกำไรได้จากความชำนาญและการควบคุมจากบริษัทแม่ใช่

หรือไม่

---

<sup>112</sup> Tim Miller "Lifting the Veil of Incorporation" *Business Law: CIMA Year One*  
(<http://www.economic-truth.co.UK>)

<sup>113</sup> Ibid

<sup>114</sup> Anil Hargovan and Jason Harris "Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis" <http://ssrn.com/abstract=980366>

6. บริษัทแม่มีอำนาจควบคุมบริษัทย่อยและใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพและสม่ำเสมอหรือไม่

คดีนี้เป็นต้นแบบของการใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) กับกลุ่มกิจการซึ่งปกติมองว่าแต่ละบริษัทเป็นนิติบุคคลแยกจากกันตามกฎหมาย มีทรัพย์สินและหนี้สินของแต่ละกิจการแยกจากกัน

### 3.2.2 บัญญัติไว้ในกฎหมาย

กฎหมายลักษณะบริษัท (Company Act 2006) ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องร่วมรับผิดชอบโดยตรงแต่เน้นการเอาผิดกับกรรมการบริษัทที่ฝ่าฝืนหน้าที่หรือกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทและให้ความสำคัญเกี่ยวกับกรณีของกลุ่มกิจการซึ่งทางเศรษฐกิจถือเป็นหน่วยงานเดียวกัน แม้ว่าตามกฎหมาย บริษัทเหล่านี้จะมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากกันแต่เพื่อให้กลุ่มกิจการแสดงสถานะทางการเงินได้อย่างแท้จริง มาตรา 399 แห่งกฎหมายลักษณะบริษัทจึงกำหนดให้บริษัทใหญ่ต้องจัดทำงบการเงินรวมเพื่อรวมผลการดำเนินงานของบริษัทใหญ่และบริษัทย่อยเสมือนเป็นหน่วยงานเดียวกัน

### 3.2.3 กรณีความมั่นคงของประเทศ (State of national emergency)

กรณีนี้ใช้ในสภาวะสงคราม เช่น คดี Daimler Co. Ltd v Continental Tyre and Rubber (GB) Ltd (1916) คดีนี้ Continental Tyre and Rubber ฟ้องให้ Daimler Co. Ltd จ่ายชำระหนี้ แต่ Continental Tyre and Rubber จดทะเบียนในประเทศสหราชอาณาจักร โดยมีผู้ถือหุ้นชาวอังกฤษ 1 คนและถือเพียง 1 หุ้นในหุ้นทั้งหมด 25,000 หุ้นนอกนั้นเป็นชาวเยอรมัน Daimler Co. Ltd ปฏิเสธการชำระหนี้เพื่อป้องกันมิให้เงินไหลไปสู่เยอรมันซึ่งจะเป็นการสนับสนุนสงครามของเยอรมัน ศาลจึงพิพากษาว่า Continental Tyre and Rubber เป็นบริษัทของชาวเยอรมันซึ่งถือว่าควบคุมโดยชนชาติศัตรูตามบทบัญญัติการห้ามค้าขายกับชนชาติศัตรู แม้ว่าบริษัทจะจดทะเบียนและมีสำนักงานใหญ่ในอังกฤษก็ตาม

ปัจจุบันสถานการณ์ที่เป็นปัจจัยให้ใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เกิดโดยคำพิพากษา

จากคดีล่าสุดได้ข้อสรุปว่าที่เข้มแข็งว่าหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จะใช้ได้เมื่อมีพยานหลักฐานที่อาจเป็นการฉ้อฉลหรือการใช้บริษัทเสมือนเป็นการหลอกลวง (sham) หรือหน้าฉาก (facade) เพื่อหลีกเลี่ยง (evade) หรือ ปกปิด (conceal) หนี้สิน โดย Lord Keit

อธิบายว่าการใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จะเหมาะสมเฉพาะเมื่อมีสถานการณ์เฉพาะเกิดขึ้นที่บ่งชี้ว่ามีการใช้บริษัทเสมือนเป็นหน้ากาก (façade) เพื่อปกปิด (conceal) ข้อเท็จจริงซึ่งหมายถึงวัตถุประสงค์ที่ไม่ซื่อสัตย์ ทั้งนี้ Diplock LI ให้นิยามการหลอกลวง (sham) ในคดี *snook v London* [1967] 2QB786, at 802 ว่าหมายถึงการกระทำที่เกิดขึ้นหรือเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาเพื่อที่จะหลอกลวง ซึ่งเป็นความตั้งใจของพวกเขาที่จะทำให้บุคคลที่สามหรือต่อศาลด้วยการกระทำขึ้นเพื่อตกแต่งสิทธิและภาระผูกพันตามกฎหมายให้แตกต่างจากสิทธิและภาระผูกพันที่แท้จริง (ถ้ามี) ซึ่งคู่สัญญาตั้งใจกระทำขึ้น แต่การกระทำที่เกิดขึ้นหรือเอกสารที่จัดทำขึ้นจะเป็นการหลอกลวง (sham) อยู่ที่ผลของกฎหมายที่จะเกิดขึ้นภายหลังและคู่สัญญาจะต้องมีความตั้งใจร่วมกันที่จะทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นหรือเอกสารที่จัดทำขึ้นไม่ก่อให้เกิดสิทธิและภาระผูกพันตามกฎหมายดังที่แสดงการกระทำหรือเอกสารที่จัดทำขึ้น และ หน้ากาก (façade) หมายถึงหน้ากากที่ใช้ปกปิด (conceal) ข้อเท็จจริง<sup>115</sup>

ทั้งการใช้บริษัทเป็นเสมือนหน้ากากหรือหลอกลวงดังกล่าวข้างต้น ล้วนแต่ใช้เพื่ออธิบายถึงความไม่ซื่อสัตย์สุจริตต่อบุคคลภายนอกที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาด้านต่างๆ กับบริษัท *Munby J.* อ้างไว้ใน การตัดสินคดี *Ben Hashem v Shayif* [2008] EWHC 2380 at paras 160-166 ว่าการปกปิด (conceal) ประกอบด้วยกฎ 5 ข้อซึ่งเป็นที่ยอมรับคือ<sup>116</sup>

1) ความเป็นเจ้าของหรือผู้ควบคุมกิจการในตัวเองไม่ใช่เหตุเพียงพอที่ใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness)

2) ศาลจะไม่ใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) เพียงเพราะเหตุจากความคิดที่ว่าจำเป็นเพื่อผลประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่เป็นความจำเป็นเพื่อเยียวยาการกระทำ ความผิดเฉพาะเรื่องไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ทั้งหมด

3) การใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จะใช้ในความไม่ถูกต้องบางอย่างแต่ไม่ใช่การกระทำผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

<sup>115</sup> Aleka Mandaraka-Sheppard, New trends In piercing The corporate Veil – The Conservative Versus The Liberal Approaches , LSLC – Maritime Business Forum November 2013  
[alex@alekasheppard.com](mailto:alex@alekasheppard.com). P.4-5

<sup>116</sup> Ibid p.9-10

4) ความไม่ถูกต้องดังกล่าวต้องโยงถึงการใช้โครงสร้างของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงหนี้สิน ถ้าศาลจะใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) จำเป็นที่ต้องแสดงถึงทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้กระทำความผิดและความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นเพื่อใช้บริษัทในทางที่ผิดเพื่อเป็นเครื่องมือปกปิดการกระทำความผิดในเวลาที่ทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง

5) บริษัทใช้เป็นเสมือนหน้ากาก (façade) ได้แม้ว่าเมื่อเริ่มตั้งกิจการไม่มีความตั้งใจปกปิดหรือหลอกลวงแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อมีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง

แม้ว่าสหราชอาณาจักรเป็นประเทศแรกที่น่าหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) มาใช้อย่างไรก็ตาม การใช้หลักการนี้เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก จึงไม่มีหลักกฎหมายของหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะอย่างไรก็ตาม ศาลจะนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) มาใช้ เช่น อำนาจควบคุมกิจการเพราะเป็นหลักกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขสำคัญซึ่งจำเป็นต้องใช้เพื่อแยกแยะลักษณะของกลุ่มกิจการและบริษัทเดี่ยว ส่วนหลักกฎหมายเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายและหลักสุจริตบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 จึงศึกษาเพียงอำนาจควบคุมกิจการและหลักสุจริต

#### (1) อำนาจควบคุมกิจการ

กฎหมายหลักเกี่ยวกับบริษัทในประเทศสหราชอาณาจักรฉบับล่าสุดคือ the Companies Act 2006 ซึ่งได้กำหนดนิยามของอำนาจควบคุมกิจการทั่วไปไว้ใน Section 574(2)CAA 01 ว่าเป็น

ก) อำนาจของบุคคลซึ่งอาจได้จากการถือหุ้น การออกเสียงหรืออำนาจอื่น ที่จะให้ความเชื่อมั่นว่า

ข) การทำธุรกิจของบริษัทจะอยู่ภายใต้การบงการตามความต้องการของตน

เมื่อพิจารณาอำนาจควบคุมกิจการทั่วไปตามกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทฉบับนี้พบว่าบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการจะต้องสามารถกำหนดทิศทางดำเนินงานของกิจการได้ ทั้งนี้อาจได้มาจากการที่ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงหรืออำนาจอื่นซึ่งเท่ากับไม่กำหนดกรอบไว้แต่เปิดกว้างไว้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นตามสภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงค่อนข้างรวดเร็ว

ในประเทศสหราชอาณาจักรให้ความสำคัญกับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอย่างมาก จึงมีข้อกำหนดสำหรับบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ตามบทบัญญัติใน the Small Business, Enterprise and Employment Bill 2014 ที่กำหนดให้บุคคลธรรมดาที่มีอำนาจควบคุม (significant control) บริษัทหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อบุคคลธรรมดาคนนั้น<sup>117</sup>

1. ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมมากกว่าร้อยละ 25 ขึ้นไป
  2. มีสิทธิแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการจำนวนข้างมากในคณะกรรมการบริษัทและใช้อำนาจหรือสิทธินั้น
  3. มีอำนาจควบคุมกิจการในลักษณะอื่นใดและใช้อำนาจนั้น
- สำหรับนิติบุคคลจะมีอำนาจควบคุมบริษัทหนึ่งก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งข้างต้นและต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเมื่อมีข้อบังคับในอนาคตกำหนด หรือตามกฎหมายอื่นกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว

#### (2) การทดสอบความมีอำนาจควบคุมกิจการ

การร่วมทุนเป็นกลุ่มกิจการเพื่อขยายธุรกิจจากภายนอก มีความสำคัญมากขึ้นในสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจปัจจุบันและการเป็นกลุ่มกิจการจะต้องมีบริษัทหนึ่งเป็นบริษัทแม่ผู้ที่มีอำนาจควบคุมบริษัทต่างๆ ที่อยู่ในกลุ่ม สถานะที่เป็นบริษัทแม่ บริษัทลูกหรือบริษัทร่วมจึงต้องชัดเจนเนื่องจากมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายต่างกัน จึงมีนิยามสำหรับอำนาจควบคุมในสถานการณ์ต่างๆ เพื่อทดสอบว่านิติบุคคลหรือบุคคลใดมีอำนาจควบคุมกิจการโดยทดสอบจากลักษณะของการได้และการใช้อำนาจควบคุม

##### ก. อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมาย (Legal control)

เกิดจากการถือหุ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมและได้สิทธิในการออกเสียงหรือสิทธิอื่นที่มีความหมายเช่นเดียวกันที่ทำให้บุคคลนั้นสามารถมั่นใจได้ว่าการดำเนินงานของบริษัทต้องเป็นไปตามความต้องการของตน<sup>118</sup>

การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ตามความต้องการของพวกเขา ถือว่าพวกเขาได้อำนาจควบคุม ทั้งนี้บุคคล

<sup>117</sup>Kobi Kastiel “UK Proposed Register of Individuals with Significant Control over Non-Public Companies” HLS Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, on Saturday August 2, 2014

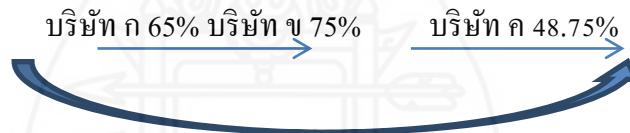
<sup>118</sup> CFC Section 37IRB(1)

เหล่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกัน และดังนั้นการที่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกันถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงคนละตั้งแต่ร้อยละสามสิบขึ้นไปก็ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีอำนาจควบคุมบริษัท<sup>119</sup>

อย่างไรก็ตาม การคำนวณว่าถือหุ้นเท่าใดนั้น การคำนวณค่อนข้างซับซ้อน ดังตัวอย่างการคำนวณ

#### การคำนวณจำนวนหุ้นที่ถือในบริษัท

บริษัท ก จำกัด ถือหุ้นในบริษัท ข จำกัด 65% และ บริษัท ข จำกัด ถือหุ้นในบริษัท ค จำกัด 75% เมื่อคำนวณจำนวนหุ้นที่บริษัท ก จำกัด ถือหุ้นในบริษัท ค จำกัด 48.75% (โดยคำนวณจาก 65% คูณด้วย 75%) และแม้ว่าบริษัท ก จำกัดถือหุ้นทางอ้อมในบริษัท ค จำกัดเพียง 48.75% แต่การที่บริษัท ก จำกัด มีอำนาจควบคุมบริษัท ข จำกัดจากการที่ถือหุ้นส่วนใหญ่คือเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้น และบริษัท ข จำกัดถือหุ้น 75% ในบริษัท ค จำกัดซึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่คือเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้น ทำให้บริษัท ข จำกัดมีอำนาจควบคุมบริษัท ค จำกัด ดังนั้นถือว่าบริษัท ก จำกัดถือหุ้นทางอ้อมในบริษัท ค จำกัดและได้มีอำนาจควบคุมบริษัท ค จำกัดผ่านการใช้อำนาจควบคุมของบริษัท ข จำกัดในกลุ่มกิจการนี้จึงมีบริษัท ก จำกัดเป็นบริษัทแม่ (บริษัทใหญ่) ที่มีบริษัท ข จำกัดและบริษัท ค จำกัดเป็นบริษัทลูก (บริษัทย่อย) ดังภาพที่ 3.1



ภาพที่ 3.1 การคำนวณจำนวนหุ้นที่ถือในบริษัท

#### ข. อำนาจควบคุมกิจการทางเศรษฐกิจ (Economic control)<sup>120</sup>

การทดสอบว่าบุคคลได้มีอำนาจควบคุมทางเศรษฐกิจมาจากกรณีพื้นฐาน อย่างสมเหตุสมผลว่า ถ้าเกิดสถานการณ์ต่อไปนี้ ถ้าบุคคลนั้นจะได้รับ (ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม) ผลประโยชน์ส่วนใหญ่ ในขณะที่เกิดสถานการณ์เหล่านี้หรือภายหลังเกิดสถานการณ์เหล่านี้ไม่นาน

- ก. การขายหุ้นทั้งหมดของกิจการ
- ข. การแบ่งส่วนกำไรทั้งหมดของกิจการ
- ค. สิทธิพิเศษของกิจการ เมื่อเลิกกิจการ

<sup>119</sup> CFC Section 371RB(7)

<sup>120</sup> CFC Section S71RB(2)

### ค. อำนาจควบคุมกิจการทางบัญชี<sup>121</sup>

การทดสอบอำนาจควบคุมกรณีนี้ ใช้หลักการบัญชี โดยใช้มาตรฐานการรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 2 (Financial Reporting Standard 2) ซึ่งวางหลักกว่าบริษัท P ได้อำนาจควบคุมบริษัทหนึ่ง ถ้าบริษัท P เป็นบริษัทแม่ โดยกำหนดสถานการณ์ที่ทำให้บริษัทแม่ต้องจัดทำงบการเงินรวมซึ่งเป็นการรวมฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทแม่และลูกสถานการณ์ที่ทำให้บริษัทแม่ต้องจัดทำงบการเงินรวมเช่น การที่บริษัทหนึ่งถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในอีกบริษัทหนึ่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่ากึ่งหนึ่งในบริษัทนั้น

จะเห็นว่าอำนาจควบคุมกิจการของสหราชอาณาจักร แบ่งตามประเภทของขนาดกิจการ ลักษณะการดำเนินงานของกิจการ และตามลักษณะของการควบคุมโดยคำนึงถึงความเป็นหน่วยงานทางเศรษฐกิจมากกว่าความเป็นหน่วยงานตามกฎหมาย

#### หลักสุจริต

หลักสุจริตในประเทศสหราชอาณาจักรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 โดยกำหนดให้สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องการความสุจริตอย่างยิ่ง หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่สุจริตในการทำสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งสามารถบอกล้างสัญญาได้<sup>122</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตไม่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายธุรกิจ

หลักสุจริตเป็นเพียงแนวคิด โดย Chancellor แห่ง Court of Chancery จะพิจารณาถึงเจตนาแท้จริง และนำหลักมโนธรรมมาปรับกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีโดยใช้หลักสุจริตมาเสริมในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรม ทั้งนี้เพราะศาลยึดหลัก Equity<sup>123</sup>

### 3.3 หลักการเจาะม่าน นิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดว่าเกิดคดีที่ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจำนวนมาก ส่งผลให้ศาลในแต่ละมลรัฐพัฒนาเป็นหลักกฎหมายที่ใช้สำหรับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลขึ้น โดยเฉพาะ ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ แต่ก็มีปัจจัยพื้นฐานใช้พิจารณาคำคล้ายคลึงกันกล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงบ่งชี้ว่าหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและหลักความรับผิดชอบอย่างจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไม่มีอยู่จริง แต่ได้ใช้ประโยชน์จากหลัก

<sup>121</sup> CFC Section 371RE

<sup>122</sup> ก่อเกียรติ พิมทอง *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90* หน้า 59-60

<sup>123</sup> ก่อเกียรติ พิมทอง *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90* หน้า 57

ดังกล่าว ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกอย่างไม่เป็นธรรม ศาลก็จะไม่คำนึงถึงความ เป็นนิติบุคคล<sup>124</sup>

แม้ว่าศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล แต่ก็ยังคงยึดหลักการ พื้นฐานของกฎหมายห้างหุ้นส่วนคือหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและหลัก ความรับผิดชอบจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น เพียงแต่ลงโทษเฉพาะผู้ที่ละเมิดหลักการต่างๆ ข้างต้นเท่านั้น

การที่ศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลแม้ว่าจะพิจารณาหลักการ หรือปัจจัยใดก็ตาม การถือฉลุมักใช้เป็นหลักพื้นฐานที่จะนำบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลมารวมรับผิด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการถือฉลุมักยังเป็นหลักสำคัญ แต่แนวโน้มปัจจุบันจะเน้นที่การเคลื่อนไหวของ ผู้ถือหุ้น โดยศาลจะพิจารณาการใช้อำนาจควบคุมของผู้ถือหุ้นที่มีต่อบริษัทขนาดเล็ก และการใช้อำนาจควบคุมของบริษัทใหญ่ที่มีต่อบริษัทย่อยมาประกอบกับหลักการต่างๆ ข้างต้น การใช้อำนาจ ควบคุมดังกล่าวเมื่อนำไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตัวหรือมีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้อง เช่น การนำเงินหรือ ทรัพย์สินออกจากบริษัทในรูปของเงินปันผล โบนัสหรือค่าตอบแทนอื่น จนกระทั่งบริษัทไม่ สามารถจ่ายชำระหนี้ที่ถึงกำหนด<sup>125</sup>

ในระยะแรกศาลใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกับบริษัท โดยเฉพาะ บริษัทเอกชนขนาดเล็กที่ผู้ถือหุ้นและกรรมการเป็นบุคคลเดียวกัน และต่อมาได้พัฒนาหลักกฎหมาย ต่างๆ เช่น หลักเครื่องมือ (Instrumentality doctrine), หลักตัวแทน (alter ego) และหลักเหตุการณ์ โดยรวม (totality of the circumstances)

ต่อมาจึงมีแนวโน้มที่จะประยุกต์ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกับห้าง หุ้นส่วน โดยเฉพาะกับผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ตัวอย่างเช่น รัฐนิวยอร์กฯ ศาลจะให้ผู้ เป็นหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวแบบไม่จำกัดจำนวนเมื่อ ไปกระทำนอกกรอบของ safe harbor provision of the Revised Uniform Limited Partnership Act ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดไปจัดการงานของห้างเสมือนตน เป็นผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด<sup>126</sup>

<sup>124</sup> Thomas K. Cheng, *supra* note 97 p. 500

<sup>125</sup> Elizabeth S.Fenton "Recent Developments and Divergences in the Doctrine of Piercing the Corporate Veil" *Business Torts Journal*(winter 2006)

<sup>126</sup> Fernando M. Pinguelo and Kristen M. Welsh "Piercing the Corporate Veil - NJ's Expanding Application to the Limited Partnership[1]" *The Corporate Counselor*, Volume 26, Number 5 (September 2011)



การใช้หลักกฎหมายต่างๆ ข้างต้น แม้ว่าจะเป็นหลักกฎหมายเดียวกันก็ตาม ศาลแต่ละมลรัฐจะมีรายละเอียดและปัจจัยที่ใช้พิจารณาแตกต่างกันไปบ้าง ทั้งนี้หลักกฎหมายต่างๆ วางหลักพื้นฐานดังรายละเอียดดังนี้

### 3.3.1 หลักเครื่องมือ (Instrumentality doctrine)

Frederick J. Powell เป็นผู้วางหลักกฎหมายนี้ ในปี 1931 โดยพิจารณาว่าบริษัทใหญ่ใช้บริษัทย่อยเป็นเครื่องมือของตนหรือไม่จากองค์ประกอบดังนี้<sup>127</sup>

1) บริษัทใหญ่ครอบงำ (domination) บริษัทย่อยโดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้

- บริษัทใหญ่ถือหุ้นทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดในบริษัทย่อย
- บริษัทใหญ่และบริษัทย่อยมีกรรมการและพนักงานทีมเดียวกัน
- บริษัทใหญ่เป็นแหล่งเงินทุนของบริษัทย่อย
- บริษัทใหญ่จองซื้อหุ้นทั้งหมดของบริษัทย่อยซึ่งทำให้บริษัทย่อยทำ

ธุรกิจได้

- บริษัทย่อยมีเงินทุนต่ำ
- บริษัทใหญ่จ่ายเงินเดือนและรายจ่ายอื่นให้บริษัทย่อย
- บริษัทย่อยทำการค้ากับบริษัทใหญ่เท่านั้น
- บริษัทย่อยไม่มีทรัพย์สินของตนเอง ยกเว้นที่ได้รับมาจากบริษัทใหญ่
- บริษัทใหญ่ดำเนินงานโดยใช้บริษัทย่อยเสมือนเป็นแผนกหนึ่งของ

บริษัทใหญ่

- บริษัทใหญ่ใช้ทรัพย์สินของบริษัทย่อยเสมือนเป็นทรัพย์สินของตนเอง
- กรรมการบริษัทหรือผู้บริหารของบริษัทย่อยไม่ได้รักษาผลประโยชน์ของบริษัทตนเอง แต่รับคำสั่งจากบริษัทใหญ่เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทใหญ่
- บริษัทย่อยไม่ได้ทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด เช่น ไม่มีการประชุมผู้ถือหุ้น ไม่มีการจัดทำบัญชี

องค์ประกอบเหล่านี้ทำให้ความเป็นหน่วยงานแยกต่างหากตามกฎหมายระหว่างบริษัทไม่มีอยู่จริง และบริษัทย่อยกลายเป็นเพียงเครื่องมือ (mere instrumentality) ของบริษัทใหญ่

2) บริษัทใหญ่ใช้อำนาจควบคุมด้วยพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องซึ่งพิจารณาจากการใช้บริษัทย่อยเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดและเกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สามพฤติกรรมใช้อำนาจควบคุมที่ไม่ถูกต้องได้แก่

<sup>127</sup> Thomas K. Cheng, *supra* note 97 p. 505

- การฉ้อฉล (actual fraud)
- การหลีกเลียงกฎหมาย
- การถ่ายเทพรุษย์สินของบริษัทย่อย
- การกระทำละเมิด
- การกระทำผิดกฎหมายหรือไม่เป็นธรรมในลักษณะอื่นๆ

### 3) จากพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวทำให้โจทก์เสียหาย

หลักข้างต้นเหล่านี้ใช้กับบริษัทใหญ่และบริษัทย่อยเพื่อให้บริษัทใหญ่ร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทย่อยหรือในทางตรงกันข้ามเพื่อให้บริษัทย่อยร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทใหญ่และปรับใช้กับผู้ถือหุ้นในบริษัทเดียวเพื่อให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท

#### 3.3.2 หลักตัวแทน (*Alter ego doctrine*)

ศาลแคลิฟอร์เนียวางหลักนี้ก่อนศาลอื่นๆ โดยใช้หลักทดสอบสองประการคือ<sup>128</sup>

ประการแรก เกิดการรวมผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและกิจการจนกระทั่งความเป็นหน่วยงานแยกต่างหากไม่มีอีกต่อไป และประการที่สอง การกระทำในประการแรก ส่งผลอย่างไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ของกิจการ

หลักการนี้เป็นที่ยอมรับแพร่หลายในมลรัฐต่างๆ จนกระทั่งศาลแห่งมลรัฐกลางวางหลัก Federal alter ego เพื่อใช้เป็นมาตรฐานทั่วไปสำหรับมลรัฐต่างๆ ซึ่ง ประกอบด้วย 2 หลักการคือ<sup>129</sup>

1) บริษัทใหญ่มีอำนาจครอบงำบริษัทย่อยทั้งด้านการเงิน การดำเนินงาน และระดับปฏิบัติงานจนกระทั่งบริษัทย่อยไม่เป็นหน่วยงานแยกต่างจากบริษัทใหญ่และใช้บริษัทย่อยเป็นช่องทางทำธุรกิจเพื่อผลประโยชน์ของตน

2) บริษัทใหญ่ใช้บริษัทย่อยเพื่อทำการฉ้อฉล หรือทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม The United states Court of Federal Claims ทดสอบหลักกฎหมายนี้โดยพิจารณาจาก

(1) บริษัทหนึ่งสามารถครอบงำบริษัทอื่นจนกระทั่งบริษัทนั้นเป็นเพียงตัวแทน (*Alter ego*) ของตน และ

(2) ใช้อำนาจครอบงำนั้นเพื่อทำการฉ้อฉล หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

(3) อำนาจครอบงำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างไม่ยุติธรรม

<sup>128</sup> Carsten Alting *supra* note 99 p. 195

<sup>129</sup> Darrell D. Dorrell and Gregory A. Gadawski. "Counterterrorism: Conventional Tools for Unconventional Warfare" *United States Attorneys' Bulletin* (march 2005) p. 15 -16

ศาลมลรัฐต่างๆ นำหลัก Federal alter ego ไปปรับใช้โดยศาลบางมลรัฐใช้หลักทดสอบ 2 ข้อขณะที่ศาลบางมลรัฐใช้หลักทดสอบ 3 ข้อ

หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในการศึกษานี้ใช้หลักกฎหมายจากศาลมลรัฐออเรกอนซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคของประเทศไทย โดยศาลมลรัฐออเรกอนได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างละเอียดเพื่อให้สามารถปฏิบัติได้

ศาลมลรัฐออเรกอนใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลอย่างระมัดระวัง โดย the Oregon Supreme Court วางหลักว่า หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเป็นการเยียวยาชนิดพิเศษ (extraordinary remedy) ซึ่งจะใช้หลักกฎหมายนี้ก็ต่อเมื่อไม่มีหนทางอื่นที่จะเยียวยาความเสียหายได้อย่างเพียงพอ และโจทก์ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายว่าเป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจควบคุมที่ไม่ถูกต้อง<sup>130</sup>

การพิสูจน์ถึงการฉ้อฉล (fraud) ไม่จำเป็นต้องใช้เพื่อเลิกล้ม แต่การที่บริษัทถือหุ้นเพียงคนเดียวหรือจำนวนน้อยเพียงสองสามคนก็ไม่เพียงพอที่จะเลิกล้ม อย่างไรก็ตาม ใครงก็ ตามผู้ถือหุ้นจำนวนมากพอแม้เพียงคนเดียวถ้าไปพิจารณาเพิ่มกับปัจจัยอื่นๆซึ่งอยู่บนพื้นฐานเพื่อ ความเป็นธรรมและยุติธรรมก็สามารถเลิกล้มได้ตามหลักเครื่องมือและหลักตัวแทน (Instrumentality doctrine, alter ego) ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีการที่ผู้ถือหุ้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การดำเนินงานของบริษัท ซึ่งเป็นการใช้หลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ<sup>131</sup>

### 3.3.3 หลักเหตุการณ์โดยรวม (totality of the circumstances)

จากการที่ศาลต้องพิจารณาเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งถือเป็นดุลพินิจของแต่ละศาล จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลไม่ได้ใช้หลักการใด โดยเฉพาะ คือไม่ใช่ทั้งหลักเครื่องมือ (Instrumentality) และหลักตัวแทน (Alter ego doctrine) แต่จะพิจารณาและชั่งน้ำหนักจากเงื่อนไขต่างๆ ประกอบกัน ซึ่งอาจเรียกว่าเป็น หลักเหตุการณ์โดยรวม (totality of circumstances) โดยหลักนี้จะพิจารณาเป็นราย คดีจากเงื่อนไขต่างๆ ร่วมกัน

ตัวอย่างคดี Ericka Lynn Carter<sup>132</sup>

เดือนมกราคม 2008 Mr. Ericka Lynn Carter ฟ้อง Mr. Billy Dwayne Brumley, B&B Wholesale, Inc., Anend D. Bland และกรมการขนส่งมลรัฐหลุยเซียนา ให้รับผิดชอบอุบัติเหตุ

<sup>130</sup> Robert J. McGaughey *supra* note 37 p. section 10.02 A

<sup>131</sup> David Millon *supra* note 31 p. 25

<sup>132</sup> The Bernard Law Firm, *Piercing the Corporate Veil: How to Collect from the Company and the Person*

รถยนต์ชนกันบนทางหลวง Mr.Ericka Lynn Carter ฟ้องให้ Mr.Billy Dwayne Brumley รับผิดชอบเป็นส่วนตัวจากที่เขาประมาทและเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง Mr.Billy Dwayne Brumley ต่อสู้ว่าขณะเกิดเหตุเขาขับรถเพื่อหน้าที่การงานในฐานะประธานของ B&B Wholesale ,Inc., เขาจึงไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว ศาลชั้นต้นเห็นด้วยจึงยกฟ้องเขา Mr.Ericka Lynn Carter อุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า

ประการแรก ไม่มีพยานหลักฐานแสดงว่า Mr.Billy Dwayne Brumley ก่อหนี้จากการผูกพันตนเองกับหนี้สินของบริษัท เช่น เข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้สินของบริษัทในนามของเขา

ประการที่สอง ไม่มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่า Mr.Billy Dwayne Brumley ทำการฉ้อฉลหรือฉ้อโกง Mr.Ericka Lynn Carter

จึงไม่ปรากฏข้อเท็จจริงให้ศาลใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล แม้ว่าหลักเครื่องมือ (Instrumentality doctrine) และหลักตัวแทน (Alter ego doctrine) จะใช้หลักพิจารณาแตกต่างกันแต่ก็มีปัจจัยพื้นฐานใกล้เคียงกันจึงทำให้เกิดคดีที่ใช้ทั้งสองหลักกฎหมายนี้ซึ่งไม่เกิดขึ้นบ่อยนักดังคดี McCarthy et al. v. State Five Industrial Park, Inc. and Jean L. Farricielli<sup>133</sup>

ในปี 2001 Joseph Farricielli จัดตั้งบริษัทโดยเขาเป็นเจ้าของและใช้อำนาจควบคุม ต่อมาบริษัทของเขาละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อม ศาลตัดสินให้เขารับผิดชอบเป็นส่วนตัวจำนวน \$3,800,000 หลังจากศาลตัดสินไม่นาน เขาและภรรยาเริ่มย้ายถ่ายเทพอร์ตฟอลิโอโดยตั้งบริษัท State Five Industrial Park, Inc. โดยภรรยาของเขาเป็นกรรมการบริษัท ประธานบริษัทและผู้บริหาร (officer) ของบริษัท และเขาใช้อำนาจควบคุมด้านการเงิน

ในปี 2005 มลรัฐคอนเนตทิคัตฟ้อง State Five Industrial Park, Inc. ให้จ่ายชำระหนี้คดีในปี 2001 โดยใช้หลัก reverse piercing the corporate veil (บริษัทรับผิดชอบผู้ถือหุ้น) และใช้หลัก second -level corporate veil piercing (ถ้าบริษัท ก ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัท ข และบริษัท ข ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัท ค ดังนั้นบริษัท ก ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัท ค) เพื่อให้ Mrs. Farricielli ภรรยารับผิดชอบในหนี้สินของ State Five Industrial Park, Inc.

<sup>133</sup>[Thomas J. Rechen and Matthew A. Weiner, Tinker To Evers To Chance - Connecticut Court Applies Novel "Double-Play" Combination To Hold Spouse Liable For The Debts Of Her Husband And His Businesses \(1/30/2009\) from www.mccarter.com/pubs/uniGC.aspx?xpST=PubDetail&pub=939](http://www.mccarter.com/pubs/uniGC.aspx?xpST=PubDetail&pub=939)

ทั้งนี้ศาลใช้หลักเครื่องมือ (Instrumentality doctrine) จากข้อพิจารณาดังนี้

- 1) Mr. Farricielli มีอำนาจควบคุม State Five Industrial Park, Inc
- 2) Mr. Farricielli ใช้อำนาจควบคุมทำการฉ้อฉลหรือกระทำความผิด
- 3) ผลของการกระทำดังกล่าวทำให้รัฐเสียหายไม่ได้รับชดใช้เต็มจำนวนตาม

คำตัดสินปี 2001

หลักฐานยืนยันการใช้อำนาจควบคุมทำการฉ้อฉลหรือกระทำความผิด เช่น ศาลพบว่าเขาโอนทรัพย์สินให้ Jean L. Farricielli ซึ่งเป็นญาติโดยปราศจากสิ่งตอบแทน และให้ครอบครัวกู้ยืมเงินจากบริษัทโดยไม่คิดดอกเบี้ย ดังนั้น State Five Industrial Park, Inc ต้องรับผิดชอบหนี้สินที่เกิดจากคำตัดสินปี 2001

สำหรับ State Five Industrial Park, Inc และ Mrs. Farricielli ศาลใช้หลักตัวแทน (Alter ego doctrine) จากข้อเท็จจริงที่ Mrs. Farricielli ใช้อำนาจควบคุมกิจการทั้งทางตรงและทางอ้อมและเกือบทุกรายการที่เกิดขึ้นร่วมกับ Mr. Farricielli ดังนั้นศาลตัดสินให้ Mrs. Farricielli ต้องรับผิดชอบหนี้สินของ State Five Industrial Park, Inc

### 3.3.4 หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของศาลมลรัฐออเรกอน

ศาลมลรัฐออเรกอนนำหลัก Federal alter ego มาปรับใช้และวางหลักกฎหมายที่ค่อนข้างคงที่จากประสบการณ์ที่ได้จากคดี AmFac Foods, Inc. v. International Systems & Controls Corp. ซึ่งเป็นคดีแรกที่ศาลมลรัฐออเรกอนใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกับคดีนี้<sup>134</sup>

คดี AmFac Foods, Inc. v. International Systems & Controls Corp.<sup>135</sup>

เมื่อวันที่ 29 เมษายน 1976 AmFac Foods, Inc. ว่าจ้าง Flodin, Inc. ให้ก่อสร้างโรงงานเพื่อใช้ผลิตสินค้าจากมันฝรั่งส่งให้ภัตตาคารในเครือของ McDonald โดยที่ AmFac Foods เคยว่าจ้าง Flodin. ก่อสร้างโรงงานมาก่อน ขณะทำสัญญา Flodin เป็นบริษัทย่อยของ International Systems & Controls Corp., ซึ่งได้ซื้อกิจการ Flodin ในปี 1973

Flodin ประสบปัญหาทางการเงินอย่างมากจึงขอเบิกเงินล่วงหน้าจาก AmFac Foods จำนวน \$100,000 ในสัปดาห์ที่สองของเดือนมกราคม 1977 Flodin ส่งมอบงานให้ AmFac Foods ซึ่งล่าช้าจากวันที่กำหนดในสัญญาอย่างมาก และมีอุปกรณ์บางส่วนชำรุดบกพร่องทำให้ AmFac Foods ต้องซ่อมแซมเองและต้องว่าจ้างบริษัทอื่นมาทำการติดตั้ง ในเดือนนั้นเอง Flodin เลิกกิจการและชำระบัญชี

<sup>134</sup> Robert J. McGaughey, *supra* note 37 p. section 10.02 E.

<sup>135</sup> AmFac Foods, Inc. v. International Systems & Controls Corp., 294 Or 94, 654 P2d 1092 (1982)

จากความเสียหายดังกล่าว AmFac Foods ฟ้อง International Systems & Controls ให้รับผิดชอบเนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจควบคุมและเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของ Flodin อย่างมาก โดยเฉพาะการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างดังกล่าวซึ่งเป็นสาเหตุให้ Flodin ก่อสร้างล่าช้าและมีความชำรุดบกพร่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง International Systems & Controls ถ่ายเททรัพย์สินทั้งหมดของ Flodin ซึ่งเป็นสาเหตุให้ Flodin ผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม International Systems & Controls ปฏิเสธการแทรกแซงการดำเนินงานของ Flodin ทั้งไม่ได้ก่อความเสียหายและไม่ได้ทำสัญญากับโจทก์ ดังนั้นจึงไม่ต้องรับผิด

ศาลชั้นต้นตัดสินให้ International Systems & Controls รับผิดชอบในหนี้สินของ Flodin จากหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจากสาเหตุสำคัญ คือ International Systems & Controls ใช้ความเป็นบริษัทใหญ่ทำการฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมอย่างร้ายแรงต่อบุคคลที่สามผ่านการใช้อำนาจควบคุมบริษัทย่อย (alter ego theory)

International Systems & Controls อุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ตัดสินยืนตามศาลชั้นต้นและจากการตัดสินคดีนี้ ศาลวางหลักที่เรียกว่า the Amfac test<sup>136</sup> ซึ่งประกอบด้วย 3 เงื่อนไข คือ

1. ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมบริษัท (control)
2. ผู้ถือหุ้นมีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องในการใช้อำนาจควบคุมดังกล่าว และ
3. พฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องของผู้ถือหุ้นนั้นส่งผลให้โจทก์เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ

ดังรายละเอียดในเงื่อนไขแต่ละข้อ

- (1) ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมบริษัท (control)

การใช้อำนาจควบคุมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญจึงวางไว้เป็นเงื่อนไขแรกโดยต้องเป็นอำนาจควบคุมที่แท้จริง (actual control) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นสามารถใช้อำนาจควบคุมในการกำหนดนโยบายทางการเงินและการดำเนินงาน และทำให้โจทก์เข้าทำสัญญากับบริษัท หรือทำให้บริษัทผิดสัญญานั้นและก่อให้เกิดภาวะผูกพัน

ผู้มีอำนาจควบคุมอาจเป็นผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นทั้งหมดในบริษัทและเป็นกรรมการและผู้บริหารของบริษัท อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นอาจมีอำนาจควบคุมได้ทั้งที่ไม่ได้เป็นกรรมการและผู้บริหารของบริษัท ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทใหญ่ที่ถือหุ้นในบริษัทย่อย ทั้งนี้เพราะกรรมการและผู้บริหาร กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นมิใช่นิติบุคคล

อย่างไรก็ตาม การมีอำนาจควบคุมและใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่เหตุให้ต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัท แต่ต้องเป็นกรณีที่ใช้อำนาจควบคุมอย่างไม่ถูกต้อง (improper conduct)

<sup>136</sup> Robert J. McGaughey, *supra* note 37 p. section 10.02 E. – 10.11

## (2) ผู้ถือหุ้นมีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องในการใช้อำนาจควบคุม

การใช้อำนาจควบคุมอย่างไม่ถูกต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมจากหลากหลายวิธี ซึ่งอาจสรุปเป็นขบวนการต่างๆ ดังนี้

### 1. เงินทุนต่ำ (Inadequate capitalization)

การจัดตั้งบริษัทในมลรัฐนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนเงินทุนขั้นต่ำไว้ แต่บริษัทต้องมีเงินทุนเพียงพอสำหรับจำนวนหนี้สินที่สามารถคาดได้อย่างมีเหตุผลจากการทำธุรกิจ โดยประมาณจากขนาดและลักษณะของรายการต่างๆ ที่เกิดจากการทำธุรกิจ รวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการดำเนินงาน ทั้งนี้จำนวนเงินทุนที่เพียงพอวัดจากวันเวลาที่จดทะเบียนจัดตั้งกิจการและเริ่มดำเนินงาน

### 2. การถ่ายเททรัพย์สิน (Milking)

ผู้มีอำนาจควบคุมใช้พฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องในการถ่ายเททรัพย์สินจากบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ของบริษัทด้วยวิธีต่างๆ เช่น การจ่ายเงินปันผลจำนวนมาก การขายสินค้าของบริษัทให้ผู้ถือหุ้นในราคาต่ำและการคิดค่าใช้จ่ายในการบริหารงานอย่างไม่สมเหตุผล

คดี Dairy Co-operative Association v. Brandes creamery, 147 Or 488, 30P 2d 338 (1934) เมื่อศาลตัดสินให้บริษัทเก่าล้มละลาย บริษัทเก่าโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปให้บริษัทใหม่ที่จัดตั้งขึ้นด้วยราคาโอนที่ต่ำมาก แม้ว่าโจทก์ฟ้องบริษัทเก่า แต่ศาลก็ตัดสินให้บริษัทใหม่ชำระหนี้ให้โจทก์

### 3. การใช้ทรัพย์สินปะปนกัน (Commingling & Confusion)

กรณีที่ผู้ถือหุ้นและบริษัทใช้ทรัพย์สินปะปนกันจนกระทั่งเสมือนเป็นบุคคลเดียวกันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ศาลนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ เพราะถือว่าเป็นการทำลายหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น การใช้ทรัพย์สินปะปน เช่น ผู้ถือหุ้นและบริษัทใช้บัญชีเงินฝากบัญชีเดียวกัน นอกจากนี้ทรัพย์สินยังหมายถึงสิทธิและผลประโยชน์จากทรัพย์สิน

### 4. การฝ่าฝืนกฎหมาย (Violation of Statute)

การฝ่าฝืนกฎหมายเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ศาลใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

ตัวอย่างเช่น คดี United States v. Reading Co., 253 US 26 (1920) บริษัทใหญ่ซึ่งทำกิจการรถไฟ ทำเหมือนแร่ผ่านบริษัทย่อย ในขณะนั้นมีกฎหมายห้ามกิจการรถไฟทำธุรกิจเหมือนแร่

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งบริษัทเพื่อผลประโยชน์ทางภาษีไม่ใช่พฤติกรรมที่ไม่ถูกต้อง

#### 5. แบบพิธีของบริษัท (Corporate Formalities)

บริษัทต้องทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด เช่น การเลือกกรรมการบริษัท การประชุมผู้ถือหุ้น การเปิดบัญชีเงินฝากซึ่งเป็นบัญชีของกิจการเอง การจัดทำบัญชีและงบการเงิน และการยื่นแบบเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลประจำปี เป็นต้น

การที่บริษัทไม่ทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด ศาลถือว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ศาลใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเพราะเท่ากับไม่มีการแยกต่างหากระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะกรณีที่บริษัทกับผู้ถือหุ้น ไม่บันทึกรายการเกี่ยวกับการเงินและบัญชีแยกจากกันศาลจะให้ความสนใจเป็นพิเศษ เพราะสื่อถึงการที่ผู้ถือหุ้นและบริษัทใช้ทรัพย์สินปะปนกัน ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเพื่อให้ผู้ถือหุ้นชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินส่วนตัว

อย่างไรก็ตาม ศาลจะไม่ใช้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีที่เป็นบริษัทขนาดเล็กซึ่งมีผู้ถือหุ้นเพียงสองสามคน และแต่ละคนเป็นกรรมการ ผู้บริหารและพนักงานของบริษัท

#### 6. ประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้อง (Related issues-fraudulent conveyance & piercing the corporate veil)

ในกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินของบริษัทจ่ายด้วยค่าตอบแทนที่ต่ำไม่เพียงพอต่อต้นทุนของทรัพย์สินอาจต้องรับผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล (the fraudulent transfer statutes-ORS 95.200) ถ้าการโอนทรัพย์สินเกิดขึ้นก่อนและหลังกิจการล้มละลาย บริษัทโอนทรัพย์สินให้ผู้บริหาร กรรมการหรือผู้ถือหุ้นด้วยผลตอบแทนที่ต่ำ ศาลอาจใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลต่อผู้รับโอนทรัพย์สินนั้น<sup>137</sup>

#### (3) พฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องนั้นส่งผลต่อความเสียหาย (proximate cause)

เมื่อเกิดความเสียหาย โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลจากการใช้อำนาจควบคุมที่ไม่ถูกต้องของผู้ถือหุ้น

ตัวอย่างคดี *Klolkke Corp. V. Classis Exposition, Inc.*, 139, 912 P2d 929, rev den, 323 Or 690, 920 P2d 549 (1996)<sup>138</sup>

<sup>137</sup> Robert J. McGaughey, *supra note 37* p. section 11.06 I.

<sup>138</sup> *Klolkke Corp. v. Classis Exposition, Inc.*, 139, 912 P2d 929, rev den, 323 Or 690, 920 P2d 549 (1996)



คดีนี้ นาย Lowell Nickens และภรรยาจัดตั้งบริษัท Classis Exposition, Inc., เมื่อเดือนมกราคม 1985 ทำธุรกิจจัดงานแสดงสินค้า แต่มีเงินไม่เพียงพอต่อการดำเนินงานในเดือนมีนาคมจึงชักชวน เพื่อนคือ นาย Hambleton มาร่วมลงทุนโดยตกลงปรับโครงสร้างบริษัทให้ตนเองถือหุ้น 75% และนาย Hambleton ถือหุ้น 25% ด้วยเงินลงทุนทั้งหมดเพียง \$ 1,000 และกู้ยืมเงินจากธนาคารโดยนาย Hambleton เป็นผู้ค้ำประกัน ส่วนการดำเนินงานทั้งนาย Nickens และนาย Hambleton ต่างก็เป็นการผู้จัดการโดยนาย Nickens ควบคุมด้านการดำเนินงานส่วนนาย Hambleton ควบคุมด้านการเงิน ในช่วง 2-3 ปีแรกกิจการมีกำไรแต่ต่อมาประสบการขาดทุนอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ธุรกิจก็เติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่องอันเป็นลักษณะของธุรกิจประเภทนี้

ในปี 1990 นาย Nickens เข้าทำสัญญาเช่า 10 ปีกับบริษัท Klokke Corp. เพื่อใช้อาคารของ Klokke Corp แต่เนื่องจากขาดสภาพคล่องอย่างมากจึงตกลงขายธุรกิจแผนกหนึ่งไปให้บริษัทที่ทำธุรกิจประเภทเดียวกัน และนำเงินที่ได้ส่วนหนึ่งจ่ายชำระหนี้ธนาคาร ส่วนที่เหลือ นาย Nickens นำไปใช้หนี้ส่วนตัว นาย Hambleton จึงขอให้นาย Nickens ชำระหนี้ให้ตนจำนวน \$ 80,000 ซึ่งเป็นหนี้ที่นาย Nickens กู้ยืมไปจากเขา ผลจากการใช้เงินดังกล่าวทำให้บริษัทขาดสภาพคล่องอย่างมาก จนกระทั่งในปีถัดมาบริษัทผิดนัดชำระหนี้ค่าเช่าและทิ้งร้างอาคาร ทำให้บริษัท Klokke Corp.ฟ้องเรียกค่าเสียหายจำนวนมากกว่า \$ 500,000 จากบริษัท Classis Exposition, Inc., กับนาย Nickens และ นาย Hambleton ในฐานะผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท ขณะกำลังพิจารณา คดีนาย Nickens และภรรยาถูกฟ้องล้มละลาย ศาลชั้นต้นจึงตัดสินให้นาย Hambleton จ่ายชำระหนี้ให้กับ Classis Exposition, Inc. จำนวน \$ 80,000 นาย Hambleton ยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตัดสินยืนตามศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า นาย Nickens และ นาย Hambleton จัดตั้ง Classis Exposition, Inc., ด้วยเงินทุนเพียง \$ 1,000 ซึ่งต่ำมากเมื่อพิจารณาจากการกู้ยืมเงินจากธนาคารทันทีที่เริ่มดำเนินงานถึง \$ 200,000 และเมื่อขายธุรกิจบางส่วนก็นำเงินส่วนหนึ่งไปใช้ส่วนตัวนาย Hambleton อ้างว่าตนเป็นเจ้าของบริษัทถือเป็นเจ้าหนี้ภายนอกจึงสมควรได้รับชำระหนี้จำนวน \$ 80,000

จากการนำสืบของโจทก์ที่แสดงให้เห็นว่าถ้า นาย Nickens และนาย Hambleton ไม่ถอนเงินจำนวนดังกล่าว บริษัทจะมีเงินเหลือเพียงพอต่อการดำเนินงานและเมื่อถึงจุดนั้นบริษัทจะมีเงินเพียงพอที่จะจ่ายชำระค่าเช่า ดำเนินงานและดำรงอยู่ต่อไปได้ ซึ่งหมายถึงความสามารถในการจ่ายเงินปันผลและจ่ายชำระหนี้อื่นๆ ในอนาคต ศาลสรุปว่านาย Nickens และนาย Hambleton จัดตั้งบริษัทด้วยเงินทุนต่ำและยังทำให้บริษัทเสียหายจากการใช้อำนาจควบคุมอย่างไม่ถูกต้องในการนำเงินไปใช้เพื่อการส่วนตัว ด้วยการถ่ายเททรัพย์สิน (Milking) มิใช่เพื่อการดำรงอยู่ของกิจการ (going concern) จึงต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อหนี้สินของบริษัท

หลักการดำรงอยู่ของกิจการ (going concern) ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำเนินธุรกิจที่สันนิษฐานว่า การจัดตั้งนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท นิติบุคคลนั้นไม่ได้จัดตั้งขึ้นเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งแต่ต้องการดำรงอยู่ตลอดไปเท่าที่จะเป็นไปได้ซึ่งส่งผลให้การตีราคาสินทรัพย์ต่างๆ ใช้หลักราคาทุนปัจจุบัน<sup>139</sup> (current cost) ไม่ใช่หลักราคาบังคับขาย<sup>140</sup>

อย่างไรก็ตาม Hambleton ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัททั้งหมด แต่รับผิดชอบเพียงจำนวน \$ 80,000 ซึ่งเป็นเงินที่เขาได้ไปจากการใช้อำนาจควบคุมอย่างไม่ถูกต้องดังกล่าว แม้ว่าแต่ละมลรัฐจะพัฒนาหลักกฎหมายของตนเอง แต่ก็มีหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญที่ปรากฏอยู่เกือบทุกมลรัฐ เช่น อำนาจควบคุมกิจการ หลักสุจริตและหลักการ โอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบ

### ก. อำนาจควบคุมกิจการ

อำนาจควบคุมกิจการในสหรัฐอเมริกาไม่ได้แบ่งแยกตามประเภทของนิติบุคคล ทั้งนี้แต่ละมลรัฐต่างก็บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายบริษัทและกฎหมายธุรกิจ โดยมี Model Business Corporation Act เป็นกฎหมายต้นแบบ ดังตัวอย่าง Commodity and Securities Exchanges, chapter 1CFR 160.3 บัญญัติให้อำนาจควบคุมกิจการมีเนื้อหาเช่นเดียวกับกฎหมายต้นแบบดังนี้

อำนาจควบคุมกิจการคือการใช้อำนาจในการบริหารงานด้านต่างๆ เช่น การผลิต และอำนาจในการกำหนดนโยบายของบริษัทผ่านการถือหุ้นหรือตามสัญญาหรืออื่นๆ เช่น การเงิน<sup>141</sup>

การได้อำนาจควบคุมกิจการไม่เน้นเฉพาะการได้มาจากการเข้าถือหุ้นส่วนใหญ่ แต่อาจได้มาจากสัญญาทางการเงิน ปกติหมายถึงสัญญากู้ยืมเงินซึ่งในข้อสัญญาจะต้องระบุถึงการควบคุมความสามารถในการตัดสินใจทางการเงิน เช่นกำหนดเพดานการกู้ยืมเงินเพิ่ม หรือถ้าจะกู้เพิ่มจะต้องได้รับความยินยอมจากบริษัทที่เป็นเจ้าหนี้ก่อนก่อน

สำหรับกฎหมายมลรัฐออเรกอน นิยาม อำนาจควบคุมกิจการไว้ใน  
CHAPTER 60—Private Corporations ดังนี้<sup>142</sup>

<sup>139</sup>หลักราคาทุนปัจจุบัน หมายถึงการแสดงสินทรัพย์ด้วยจำนวนเงินสดหรือรายการเทียบเท่าเงินสดที่ต้องจ่ายในขณะนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ชนิดเดียวกันหรือสินทรัพย์ที่เท่าเทียมกัน

<sup>140</sup>หลักราคาบังคับขาย หมายถึงการแสดงสินทรัพย์ด้วยจำนวนเงินสดหรือรายการเทียบเท่าเงินสดที่ต้องจ่ายที่ต้องจ่ายเมื่อชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ

<sup>141</sup> definitions.uslegal.com/c/control-of-a-company/[www.law.cornell.edu/cfr/text/29/779.22](http://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/779.22), 30 March 2010 (last accessed Apr. 27, 2014).

“อำนาจควบคุมกิจการ คือ ความเป็นเจ้าของอำนาจไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการควบคุมหรือทำให้เกิดการควบคุมการบริหารงานและอำนาจในการกำหนดนโยบายของบริษัทผ่านการถือหุ้นหรือตามสัญญาหรืออื่นๆและ

ผู้ถือหุ้นในบริษัทหนึ่งตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอำนาจควบคุมกิจการเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีอำนาจควบคุมกิจการ”

นิยามอำนาจควบคุมกิจการข้างต้นทั้งจาก Model Business Corporation Act และจากกฎหมายระดับมลรัฐดังตัวอย่างข้างต้น ซึ่งต่างมีความหมายเช่นเดียวกันและมีพื้นฐานมาจากการใช้อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริงนอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงระดับของอำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมาย (Levels of Legal Control) อาจแบ่งอำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายเป็น 4 ระดับได้แก่<sup>143</sup>

#### ระดับที่ 1 ผู้ถือหุ้น

จากการที่ผู้ถือหุ้นเลือกกรรมการ (directors) ในที่ประชุมซึ่งจัดขึ้นอย่างน้อยปีละครั้งเพื่อเลือกกรรมการ ถือว่าเป็นการควบคุมองค์ประกอบของคณะกรรมการ ดังนั้นผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมบริษัทผ่านการใช้สิทธิออกเสียงเลือกกรรมการบริษัท จึงถือว่ามีอำนาจควบคุมกิจการในระดับพื้นฐาน

#### ระดับที่ 2 คณะกรรมการ (Board of Directors)

คณะกรรมการควบคุมเกี่ยวกับนโยบายการดำเนินงานทั่วไป รวมถึงการจ้างพนักงานตลอดจนไล่ออก การจ่ายโบนัส และจำหน่ายหุ้น การกู้ยืมเงินและการตัดสินใจที่สำคัญต่อบริษัทถือว่ามีอำนาจควบคุมกิจการในระดับนโยบาย

#### ระดับที่ 3 ผู้บริหาร (Officers)

ผู้บริหารเป็นผู้นำนโยบายมาใช้และควบคุมการดำเนินงาน จึงถือว่ามีอำนาจควบคุมกิจการในระดับควบคุมการดำเนินงาน

#### ระดับที่ 4. พนักงาน (Employees)

พนักงานเป็นระดับปฏิบัติงานประจำวัน มีอำนาจและหน้าที่ตามกำหนดในแต่ละตำแหน่ง

<sup>142</sup>§ 60.825(4) Legislative Counsel Committee, *CHAPTER 60—Private Corporations*, [https://www.oregonlegislature.gov/bills\\_laws/lawsstatutes/2013ors060.html](https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/lawsstatutes/2013ors060.html) (2013) (last accessed Apr. 27, 2014).

<sup>143</sup>Matt Dickstein “Corporate Structure-levels of Legal Control Over a Group Medical practice”

ทั้งนี้ การฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของกิจการสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คดีที่นำขึ้นสู่ศาลมีการฟ้องผู้มีอำนาจควบคุมกิจการตั้งแต่ผู้ถือหุ้น กรรมการ และผู้บริหาร

จะเห็นว่าอำนาจควบคุมกิจการของสหรัฐอเมริกาเน้นที่การมีอำนาจอย่างแท้จริงของกิจการ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่แสดงออกถึงการมีอำนาจควบคุมและใช้อำนาจนั้น

#### ข. หลักสุจริต

หลักสุจริตในประเทศสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ใน Uniform Commercial Code เพื่อเป็นต้นแบบ โดยให้ความหมายไว้ในมาตราต่างๆ ซึ่งมีความหมายถึงความซื่อสัตย์ในทางการค้าและสัญญาต่างๆ ต้องกระทำด้วยความสุจริต<sup>144</sup> และมลรัฐต่างๆ นำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้กฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายธุรกิจเช่น มาตรา 102(b)(7) ของ the Delaware General Corporation Law และศาลสูงแห่งมลรัฐเดลาแวร์ตีความหลักสุจริตของกรมการบริษัทว่าต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตซึ่งหมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและรักษาผลประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัท อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายขัดแย้งเป็นการยาก<sup>145</sup>

#### ค. การโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลโดยฉ้อฉล

กฎหมายการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้โดย The Uniform Fraudulent Transfer Act (UFTA) เพื่อเป็นกฎหมายกลางให้มลรัฐต่างๆ นำไปเป็นต้นแบบ การศึกษานี้ ศึกษากฎหมายการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉลของมลรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งรับ UFTA มาใช้เมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1990<sup>146</sup>

การฉ้อฉลตามกฎหมายฉบับนี้ แบ่งเป็น การฉ้อฉลที่แท้จริง (actual fraud หรือ Fraud in fact) และการฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive fraud) อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นการฉ้อฉลโดยวิธีใด การโอนเหล่านั้นถือว่าโมฆะและศาลจะสั่งเพิกถอนการโอน และอาจ

<sup>144</sup> ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90* หน้า 61-62

<sup>145</sup> Saen J. Griffith “Good Faith Business Judgment: a Theory Of Rhetoric In Corporate Law Jurisprudence” *Duke Law Journal* Vol.55 ;1 October 2005 p. 24

<sup>146</sup> Ariel Weissberg and John B. Wolf “Fraudulent Conveyances and Piercing the Corporate Veil in Illinois” 2013 P.10

กำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่โอนนั้นด้วยราคา ณ วันที่โอนบวกด้วยค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages)<sup>147</sup>

เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการฉ้อฉลที่แท้จริงเป็นการพิสูจน์ถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำผิดซึ่งเป็นการยาก จึงบัญญัติการฉ้อฉลตามกฎหมายซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นการฉ้อฉลโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำ

UFTA กำหนดนิยามการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล หมายถึง การกระทำของลูกหนี้ ดังต่อไปนี้<sup>148</sup>

1. กระทำด้วยความตั้งใจชัดเจนว่าหน่วยเหี่ยว ทำให้ล่าช้าหรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ของตน
2. การโอนกระทำด้วยการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินซึ่งมูลค่าที่ได้รับตอบแทนในราคาที่ไม่สมเหตุสมผล และลูกหนี้
3. ผูกพันหรือกำลังจะผูกพันจากการทำรายการหรือทำธุรกิจด้วยทรัพย์สินที่มีมูลค่าต่ำอย่างไม่สมเหตุสมผลจากการทำรายการหรือทำธุรกิจนั้น หรือ
4. ตั้งใจกระทำ, เชื่อว่าหรือมีเหตุให้เชื่อว่าลูกหนี้จะก่อหนี้สินที่มีจำนวนสูงกว่า ความสามารถที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ขึ้นถึงกำหนดชำระ หรือ
5. ผู้โอนไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ ณ เวลาที่เกิดการโอน หรือกลายเป็นผู้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้อันเป็นผลจากการโอน

ทั้งนี้ ศาลให้นิยามการโอนไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือการโอน หมายถึง การกระทำทุกวิธีการที่กระทำขึ้นเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนมือ ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการให้เป็นของขวัญ การเช่าซื้อ การขาย การจำนำ หรือการยกเลิกภาระผูกพันหรือการยกเลิกความเป็นเจ้าหนี้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนหน้าและภายหลังการโอนได้กระทำขึ้น<sup>149</sup>

ศาลให้นิยามการโอนอย่างกว้างแทบจะครอบคลุมทุกรูปแบบของการเปลี่ยนมือที่อาจจะเกิดขึ้น โดยเฉพาะการยกเลิกภาระผูกพันหรือเจ้าหนี้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนหน้าและภายหลังการโอนได้กระทำขึ้น หมายถึงอาจเกิดการโอนที่มีผลตอบแทนต่ำอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือไม่มีผลตอบแทนเลย

<sup>147</sup> Jason W Neyers “Canadian Corporate Law, Veil-piercing, And The Private Law Model Corporation” University of Toronto Law Journal 50 (2000) p.10

<sup>148</sup> ibid P.11

<sup>149</sup> Jason W Neyers Jason W Neyers *supra* note 139P.11

UFTA กำหนดนิยามความไม่สามารถชำระหนี้ (Insolvency) หรือขาดสภาพคล่องในการชำระหนี้ หมายถึง<sup>150</sup> จำนวนหนี้ของลูกหนี้สูงกว่าสินทรัพย์ทั้งหมดที่มีอยู่โดยพิจารณาจากราคายุติธรรม (Fair value)<sup>151</sup> ซึ่งเป็นการทดสอบจากงบดุล (The balance sheet test)<sup>152</sup> และในกรณีของห้างหุ้นส่วนจะพิจารณาจากหนี้สินของห้างหุ้นส่วนนั้นสูงกว่าผลรวมของสินทรัพย์ทั้งหมดของห้างที่ตีราคาด้วยมูลค่ายุติธรรม (fair Value) บวกด้วยส่วนเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบแต่ละคนจากจำนวนทรัพย์สินส่วนตัวที่สูงกว่าหนี้ส่วนตัว ทั้งนี้การวัดมูลค่ากระทำ ณ เวลาที่เกิดการโอน

ทั้งนี้สินทรัพย์ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่โอน หรือนำไปด้วยความตั้งใจที่จะขัดขวาง ทำให้ล่าช้า หรือน้อยลงเจ้าหนี้ และหนี้สินไม่รวมถึงภาระผูกพันใดที่มีหลักประกันเพียงพอ และราคาโอนใช้มูลค่ายุติธรรมของทรัพย์สินที่โอน

ตัวอย่างคดี Tower Investor ศาลมีคำพิพากษาว่า หน่วยงานนี้ยังไม่ขาดสภาพคล่อง เนื่องจาก ณ เวลาที่ทำข้อตกลงผิดผ่อนหนี้ กิจการยังสามารถดำเนินงาน ยังสร้างรายได้ จ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ และยังคงเป็นเช่นนั้นตลอดเวลาที่พิจารณาคดี

คดี Matter of Vitreous Steel Products ศาลตัดสินว่าขาดสภาพคล่อง ทั้งๆ ที่ยังสามารถจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ ด้วยเงินสด เมื่อหนี้ถึงกำหนด แต่เมื่อพิจารณาจากการที่บริษัทไม่จ่ายชำระหนี้ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ครบกำหนดชำระหนี้ ซึ่งเป็นหนี้ธนาคารและเจ้าหนี้รายอื่นจากการที่เข้าสู่ขบวนการล้มละลาย (Chapter 7 Proceeding)

การโอนที่เป็นการฉ้อฉลข้างต้นเกิดขึ้นจากภายในจิตใจของผู้กระทำด้วยความจงใจหรือไม่ เป็นการยากต่อการพิสูจน์ จึงกำหนดเงื่อนไขเพื่อกำหนดว่าเป็นการ โอนที่เป็นการฉ้อฉลที่แท้จริง (Actual Fraud) หรือเป็นการโอนที่เป็นการฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive fraud) ดังรายละเอียด

#### ก. การฉ้อฉลที่แท้จริง (Actual Fraud)

การฉ้อฉลที่แท้จริงต้องแสดงออกถึงความตั้งใจที่จะโอนทรัพย์สินเพื่อทำให้ล่าช้า บิดบัง หรือน้อยลงเจ้าหนี้ การกระทำนี้ถือว่าโมฆะและอาจถูกเพิกถอน สถานการณ์ที่ชี้ให้เห็นว่า ลูกหนี้ตั้งใจโอนทรัพย์สิน เพื่อทำให้เจ้าหนี้ที่ถูกกฎหมายไม่สามารถรับชำระหนี้

<sup>150</sup>Ibid P.12

<sup>151</sup>หมายถึงราคาซื้อขายแลกเปลี่ยนกัน โดยที่แต่ละฝ่ายมีอิสระต่อกันและเกิดจากการต่อรองด้วยความเป็นธรรม ตัวอย่างเช่น ราคาตลาดที่มีอยู่ในขณะนั้น

144 หมายถึงฐานะทางการเงินของกิจการที่แสดงถึงจำนวนสินทรัพย์ หนี้สินและทุนที่มีอยู่ในวันที่จัดทำงบการเงินดังกล่าว

ซึ่งกรณีนี้โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงการฉ้อฉลที่แท้จริงดังกล่าวนี้ ภาระการพิสูจน์จะตกแก่จำเลย (ซึ่งเป็นลูกหนี้) ว่าตนยังมีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้และการโอนนั้นไม่มีผลต่อเจ้าหนี้ สถานการณ์ที่สื่อถึงการ โอนโดยฉ้อฉล (badger of fraud) ได้แก่

1. การโอนหรือภาระผูกพัน กระทำกับบุคคลภายใน (insider)
2. ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของหรือควบคุมทรัพย์สินที่ถูก โอน

ภายหลังการโอนเกิดขึ้น

3. การโอนอาจกระทำโดยเปิดเผยหรือปกปิด
4. ก่อนเกิดการโอนหรือก่อนเกิดภาระผูกพัน ลูกหนี้ถูกฟ้อง
5. มีการ โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเกือบทั้งหมด
6. ลูกหนี้หลบหนี
7. ลูกหนี้เคลื่อนย้ายหรือปกปิดทรัพย์สิน
8. ลูกหนี้ได้รับราคาโอนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สิน หรือเท่ากับ

จำนวนภาระผูกพันที่เกิดขึ้น

9. ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องในระยะเวลาสั้นๆ ภายหลังการโอน
10. การ โอนเกิดขึ้นก่อนหรือหลังในระยะเวลาสั้นๆ เมื่อจำนวน

หนี้เกิดขึ้น และ

11. ลูกหนี้โอนสินทรัพย์ที่จำเป็นต่อการทำธุรกิจให้แก่คนกลาง

ซึ่งจะทำการ โอนต่อไปให้บุคคลภายในของลูกหนี้

ทั้งนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาครบทั้ง 11 ประเด็น แต่จะพิจารณา

จากปัจจัยต่างๆ และพิจารณาถึงสถานะทางการเงินและสภาพแวดล้อมทางธุรกิจประกอบด้วย ในบางคดี ศาลพิจารณาเพียง 5 ข้อก็เพียงพอแล้ว

#### ข. การฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive fraud)<sup>153</sup>

การ โอนทรัพย์สินด้วยการฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive fraud) ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจ(ตั้งใจ) ซึ่งทางปฏิบัติการพิสูจน์ถึงความจงใจเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก เจ้าหนี้จึงมักฟ้องด้วยการฉ้อฉลตามกฎหมาย (Constructive Fraud) ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

1) การ โอนกระทำด้วยสิ่งตอบแทนที่ไม่เพียงพอกับมูลค่าทรัพย์สินหรือไม่มีสิ่งตอบแทนเลย

- 2) ผู้โอนต้องมีหนี้สินอยู่ในขณะนั้น และ

<sup>153</sup>Jason W Neyers *Supra* note 139 P.16

3) ผู้โอนไม่มีความสามารถชำระหนี้ ณ เวลาที่โอนหรือการโอน ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ที่กำลังจะครบกำหนดชำระหนี้

ในการปฏิบัติ ศาลมักพิจารณาทั้งการฉ้อฉลที่แท้จริง (actual Fraud) และการฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive Fraud) ไปด้วยกัน ด้วยการมองภาพรวมทั้งหมดอย่างไรก็ตามการโอนแต่ละแบบส่งผลแตกต่างกันกล่าวคือ

เมื่อศาลพบว่า การโอนเป็นการฉ้อฉลและเพิกถอนการโอน สิทธิในทรัพย์สินของผู้รับ โอนจะพิจารณาจากการฉ้อฉลว่าเป็นการฉ้อฉลที่แท้จริง (actual Fraud) หรือการฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive Fraud)

กรณีที่เป็นการฉ้อฉลที่แท้จริง (actual Fraud) ถ้าผู้รับ โอนตั้งใจ ฉ้อฉลทรัพย์สินจะต้องส่งคืนเจ้าหนี้และศาลอาจสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย

สำหรับในกรณีที่เป็นการฉ้อฉลตามกฎหมาย (constructive Fraud) ถ้าผู้รับ โอนเป็นผู้ซื้อที่สุจริตจะได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้ผู้รับ โอนต้องแสดงว่าตนซื้อทรัพย์สินนั้นโดยไม่รู้ถึงการฉ้อฉล<sup>154</sup> สำหรับการพิสูจน์ความสุจริตนั้นศาลจะพิจารณาว่าผู้รับ โอนรู้หรือควรจะรู้ถึงเจตนาฉ้อฉลของลูกหนี้ และไม่ว่าลูกหนี้กำลังขาดสภาพคล่อง<sup>155</sup>

(3) นิยามผู้รับโอนทรัพย์สิน ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้รับ โอนในกรณีที่เป็นบุคคลภายใน (Insiders) เป็นที่คาดคะเนว่าอาจเป็นผู้ร่วมมือกับลูกหนี้ทำการฉ้อฉล จึงบัญญัติให้การ โอนเป็นโมฆะ

สำหรับบุคคลภายใน กฎหมายแพ่งมลรัฐเท็กซัสบัญญัติไว้ใน Texas Business & Commerce Code มาตรา 24.206 (b) ดังนี้<sup>156</sup>

24.206 (b) การโอนทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้เกิดขึ้น ถ้า ณ เวลาที่ทำการ โอนลูกหนี้ขาดสภาพคล่องและทำการ โอนไปให้บุคคลภายในและบุคคลภายในนั้น คาดได้อย่างสมเหตุสมผลว่าเขารู้ถึงความไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ และ มาตรา 24.002 (7) นิยามบุคคลภายในไว้ดังนี้

<sup>154</sup> Jason W Neyers *supra* note 139P.21

<sup>155</sup> Jason W Neyers *supra* note 139P.23

<sup>156</sup> John Mayer “Fraudulent Transfers and Piercing the Corporate Veil” State Bar of Texas



24.002 (7) บุคคลภายใน หมายถึง

(A) ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา

- จำกัดความรับผิดของลูกหนี้  
รับผิดชอบ  
ใน (2) หรือ  
ความควบคุมของเขา
- (1) ผู้มีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่
  - (2) ห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความ
  - (3) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วน
  - (4) บริษัทจำกัดซึ่งลูกหนี้เป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลใน

(B) ถ้าลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัด :

- รับผิดชอบ  
ระบุไว้ใน (4) หรือ
- (1) กรรมการของลูกหนี้
  - (2) ผู้บริหารของลูกหนี้
  - (3) บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของลูกหนี้
  - (4) ห้างหุ้นส่วน ซึ่งลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความ
  - (5) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนที่
  - (6) ผู้มีความเกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด,
- กรรมการ, ผู้บริหาร หรือบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของลูกหนี้

(C) ถ้าลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วน :

- รับผิดชอบ  
ระบุไว้ใน (3) หรือ
- (1) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด
  - (2) ผู้มีความเกี่ยวข้องกับผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด,
  - (3) ห้างหุ้นส่วนอื่นซึ่งลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความ
  - (4) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนที่
  - (5) บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของลูกหนี้

(D) บริษัทร่วมหรือบุคคลภายในของบริษัทร่วมในกรณีที่บริษัทร่วมเป็นลูกหนี้ และ

(E) ตัวแทนบริหารงาน (managing agent) ของลูกหนี้

ตัวอย่างคดี Putman Pension plan V. Stephenson (1991) ผู้บริหารแผนงานบำเหน็จบำนาญ (pension plan) เป็นเพื่อนสนิทกับภรรยาของลูกหนี้ ศาลตัดสินว่าเป็นบุคคลภายใน

คดี Matter of Holloway, 955 F.2d 1008, 1P10 (5<sup>th</sup> cir 1992) ภรรยาของนาย Holloway กู้ยืมเงินให้เขาโดยไม่มีหลักประกันใดๆ ต่อมาเขาเข้าทำสัญญาค้ำประกันและข้อตกลงเป็นประกันให้กับภรรยา ศาลตัดสินว่าเป็นโมฆะภายใต้มาตรา 24.006 (b)

คดี Texas Nat. Bank of Beaumont V. Angelo, 102 s.w. 2d 314 (tex. Civ App – Beaumont 1937, writ dismissed) สามีโอนทรัพย์สินให้ภรรยาขณะที่เขาขาดสภาพคล่องถือว่าเป็นโมฆะต่อเจ้าหนี้ของสามี

### 3.4 หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในประเทศแคนาดา

แคนาดาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (common law) และนำหลักกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทจากสหราชอาณาจักรมาเป็นต้นแบบ อย่างไรก็ตาม แคนาดาไม่ได้ยึดทฤษฎีความเป็นหน่วยงานตามกฎหมาย (Fiction theory) อย่างเคร่งครัดตามสหราชอาณาจักร

นักกฎหมายประเทศแคนาดามองว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยเฉพาะ บริษัท มาจากทฤษฎี Nexus of contracts ทั้งนี้เพราะการกระทำของนิติบุคคลนั้นความเป็นจริงถือว่าสะท้อนความต้องการของกลุ่มต่างๆที่รวมตัวกันเป็นบริษัท<sup>157</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท (Canadian Business Corporations Act) ได้รับแม่แบบมาจากสหราชอาณาจักรและจากคดี Salomon v Salomon & Co Ltd. เห็นได้จากการบัญญัติให้บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กรรมการผู้จัดการและนิติบุคคลอื่น<sup>158</sup> แต่การดำเนินงานของบริษัท ถือว่ากรรมการสัญญาว่าจะบริหารทรัพย์สินของบริษัทด้วยความระมัดระวัง และภักดีต่อบริษัทเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด (maximize net present value) ดังนั้น กรรมการจึงไม่ใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้นหรือผู้ก่อตั้งบริษัท<sup>159</sup>

แม้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของประเทศแคนาดายังคงยึดตามแม่แบบกฎหมายจากสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลและผู้ถือหุ้น ซึ่งมีทรัพย์สินและหนี้สินแยกจากกัน

<sup>157</sup> Jason W Neyers *supra* note 139 p. 174

<sup>158</sup> Ibid. p. 179

<sup>159</sup> Ibid. p. 193

อย่างไรก็ตาม โครงสร้างการดำเนินงาน มีรายละเอียดที่แตกต่างกันและส่งผลให้การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลค่อนข้างแตกต่างจากประเทศอังกฤษ

สำหรับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลได้รับอิทธิพลจากสหรัฐอเมริกา มากกว่าจากสหราชอาณาจักร โดยใช้หลักกฎหมายคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีหลักกฎหมายสำหรับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล แต่การใช้หลักกฎหมายนี้ไม่มีหลักการที่สม่ำเสมอไม่สอดคล้องและไม่เป็นเหตุเป็นผล เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลมากกว่า<sup>160</sup>

จากการที่มีพรมแดนติดกับสหรัฐอเมริกา จึงมีการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดทั้งด้านการค้าและการลงทุน ซึ่งส่งผลต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นใช้สำหรับสถานการณ์ต่างๆ ได้แก่<sup>161</sup>

1. การฉ้อฉล (Fraud)
2. การหลอกลวง (Sham)
3. หลีกเลี่ยงภาระผูกพันตามกฎหมาย (avoiding legal obligations)
4. ละเมิดหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริต (breach of fiduciary duty) และ
5. ตัวแทน (agency/alter ego)

หลักกฎหมายต่างๆ ข้างต้นที่นำมาใช้กับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล จะเน้นไปที่ความรับผิดชอบของผู้อำนาจควบคุมขณะที่เกิดรายการ (transaction) ซึ่งใช้อำนาจควบคุมเพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ใช้ไปกระทำการฉ้อฉล

สำหรับกลุ่มกิจการศาลแคนาดาจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลก็ต่อเมื่อบริษัทไม่สามารถครอบงำและใช้อำนาจควบคุมบริษัทย่อยได้อย่างสมบูรณ์ทั้งด้านการค้าและการดำเนินงาน<sup>162</sup>

สำหรับผู้ใช้อำนาจควบคุมกิจการ ปกติจะหมายถึงคณะกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูง ส่วนผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นผู้ใช้อำนาจครอบงำและไม่ได้ใช้อำนาจควบคุมกิจการโดยตรง ซึ่งหลักการนี้เห็นได้จากความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของกรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูงจากคดีที่มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

<sup>160</sup> Ibid. p. 182

<sup>161</sup> Anil Hargovan and Jason Harris ,*supra note 106*

<sup>162</sup> Anil Hargovan and Jason Harris *supra note 106*

ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐออนตาริโอ ยืนยันว่ากรรมการ ผู้บริหารและตัวแทนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว แม้ว่ากระทำในนามของบริษัทซึ่งถือเป็นการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล โดยวางหลักว่า<sup>163</sup>

1. บริษัทแม่ใช้อำนาจควบคุมบริษัทย่อยอย่างสมบูรณ์ จนกระทั่งบริษัทย่อยไม่สามารถดำเนินงานอย่างอิสระ

2. เกิดความไม่ถูกต้องต่อการใช้โครงสร้างของบริษัท เพื่อหลีกเลี่ยงหนี้สินด้วยการใช้บริษัทเป็นเครื่องมือเพื่อหลบหลีกหนี้สินที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคดีที่เป็นการพัฒนาหลักกฎหมายปัจจุบันได้แก่คดี White v EBF Manufacturing Ltd. 2005 NSCA 17 (CanLII) ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ดีของหลักตัวแทน (agencyและหรือ alter ego)

ข้อเท็จจริงของคดีนี้ นาย Eric White ผู้ประดิษฐ์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลิตภัณฑ์ ElectroBraid เขาและภรรยา Jennifer Fried วางแผนธุรกิจที่จะจัดตั้งบริษัทเพื่อทำการผลิตและวางตลาดผลิตภัณฑ์ดังกล่าว โดยชักชวน นาย David Bryson ซึ่งมีความชำนาญด้านการลงทุน มาร่วมกันทำสัญญาผู้ถือหุ้นในเดือนกันยายน 1997 และจัดตั้งบริษัท EBF Manufacturing Ltd (EBFML) ซึ่งผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่คือนาย David Bryson ถือหุ้น 50% ส่วนนาย Eric White และ Jennifer Fried ถือหุ้นคนละ 25% และจัดตั้งอีกหนึ่งบริษัทชื่อ ElectroBraidFence Limited (FENCE) ซึ่งมีโครงสร้างการถือหุ้นเช่นเดียวกัน ในการวางแผนธุรกิจพวกเขาหนดให้ EBFML เป็นเจ้าของสินทรัพย์ทั้งหมดของทั้งสองกิจการและ FENCE เป็นฝ่ายการตลาดและขายสินค้าของ EBFML โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่าง EBFML กับลูกค้า ในสัญญาผู้ถือหุ้น นาย Eric White ยกสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นสินค้าของบริษัทเพื่อแลกกับค่าการตลาด (royalty) 2% ของกำไรขั้นต้น และในวันทำสัญญาผู้ถือหุ้นฉบับนี้ ทั้ง 3 คนทำจดหมายตกลงให้ผู้ถือหุ้นสำหรับ EBFML ใช้กับ FENCE โดยไม่ได้ทำสัญญาผู้ถือหุ้นแยกต่างหากสำหรับ FENCE ต่อมาในปี 2000 นาย David Bryson ถือหุ้นทั้งหมดของ นาย Eric White และ Jennifer Fried จึงส่งผลให้เขาเป็นผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวในสองบริษัทนี้และบริหารงานทั้งสองกิจการ ต่อมาไม่นานความสัมพันธ์ทางธุรกิจของพวกเขาก็ขาดสะบั้นลง

นาย Eric White ฟ้อง EBFML ให้ชำระหนี้ค่าการตลาด

ผลของคดี ผู้พิพากษา McDougall J. ศาลชั้นต้น ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลและตัดสินให้จ่ายค่าการตลาดโดยคำนวณจากกำไรขั้นต้นของ FENCE รวมกับกำไรขั้นต้นของ EBFML

<sup>163</sup> Jason W Neyers *supra* note 139 p. 179

โดยให้ EBFML จ่ายให้ นาย Eric White จำนวน \$241,255.87 ทำให้ EBFML ยื่นอุทธรณ์ ด้วยข้ออ้างว่าการคำนวณค่าการตลาดผิดพลาดไม่ควรรวมกำไรขั้นต้นของ FENCE กับกำไรขั้นต้นของ EBFML

ผู้พิพากษา Saunders JA แห่งศาลอุทธรณ์ พิพากษาขึ้น และปฏิเสธคำร้องของผู้อุทธรณ์ที่ได้แย้งว่าการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลต้องทำเฉพาะคดีที่มีการถือผล หรือมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบ ผู้พิพากษา Saunders JA เห็นว่าพยานหลักฐานจากศาลชั้นต้นชี้ชัดว่า FENCE เป็นเพียง alter ego ของ นาย David Bryson และ EBFML

ทั้งนี้จากคำให้การของนาย David Bryson ที่ระบุว่า FENCE ไม่มีลูกจ้าง ไม่มีสินทรัพย์ อย่างมีนัยสำคัญมีเพียงสินค้าคงเหลือเท่านั้นและมีเงินทุนจำกัด และประการสำคัญที่สุดคือ FENCE และ EBFML ถือเป็นหน่วยงานเดียวกันจากเหตุผลที่นาย David Bryson ควบคุม FENCE จนกระทั่ง FENCE เป็นเสมือนตัวแทนของ EBFML ทั้งนี้เพราะลูกค้านั้นมีเพียง FENCE เท่านั้น นอกจากนี้ทั้ง FENCE และ EBFML ก็ถูกควบคุม โดยบุคคลเดียวกันคือนายนาย David Bryson ถ้า EBFML ไม่ขายสินค้าให้ FENCE ก็ไม่สามารถดำเนินงานต่อไปได้ ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าว FENCE จึงเป็นเพียงตัวแทนของ EBFML การคำนวณค่าการตลาดจากกำไรขั้นต้นของ FENCE รวมกับกำไรขั้นต้นของ EBFML จึงถูกต้องเหมาะสมแล้ว โดยถือว่าทั้งสองกิจการเป็นหน่วยงานเดียวกัน<sup>164</sup>

ทั้งนี้กำไรขั้นต้นหมายถึงการนำรายได้ของกิจการหักออกจากค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุน โดยตรง ตัวอย่างเช่น กำไรขั้นต้นจากการขายสินค้าเกิดจากรายได้จากการขายหักด้วยต้นทุนของสินค้าที่ซื้อมาเท่านั้น โดยไม่ต้องนำค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่นค่าใช้จ่ายในการขายหรือการบริหาร มารวมคำนวณ

สำหรับประเทศนี้ศึกษาเฉพาะอำนาจควบคุมกิจการซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลและเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร

### 3.4.1 อำนาจควบคุมกิจการ

กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทและกฎหมายธุรกิจ ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการไว้อย่างไรก็ตาม เพื่อประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี the Tax Court of Canada ตีความนิยามของอำนาจควบคุมกิจการใน the Income Tax Act (Act) จากคดี Buckerjield's ในปี ค.ศ. 1964 ว่าหมายถึง สิทธิที่จะควบคุมซึ่งมีอยู่ในความเป็นเจ้าของผู้ถือหุ้นจำนวนหนึ่งและสามารถใช้สิทธิที่

<sup>164</sup> Jason W Neyers *supra* note 139 p. 174

มีเสียงส่วนใหญ่ในการเลือกตั้งคณะกรรมการบริษัท<sup>165</sup> และอำนาจควบคุมกิจการประเภทนี้อาจเรียกว่า อำนาจควบคุมตามกฎหมาย (De jure Control) อำนาจควบคุมกิจการไม่ได้นิยามไว้ในตัวกฎหมาย (Act) อย่างชัดเจน แต่ศาลตีความจากหลักฐานที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและบุคคลที่มีอำนาจปกครองหรือครอบงำบริษัทซึ่งได้แก่บุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ในบริษัทและเป็นบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการการดำเนินธุรกิจและทิศทางของธุรกิจ<sup>166</sup> และเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอำนาจควบคุมกิจการแยกเป็นสองประเภทดังนี้

#### 1) อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมาย (De Jure control)

หมายถึงอำนาจควบคุมที่มาจากผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ในการเลือกตั้งคณะกรรมการ โดยสามารถเลือกได้กรรมการที่มีเสียงข้างมากในคณะกรรมการ ทั้งนี้คณะกรรมการ (กรรมการ) เป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทตามกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ดังนั้นถือว่าผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมกิจการทางอ้อม ผ่านความสามารถในการเลือกตั้งคณะกรรมการบริษัท<sup>167</sup>

อย่างไรก็ตามการที่จะยึดมั่นตามแนวคิดข้างต้นอาจทำให้ได้ภาพของบริษัทที่สร้างขึ้นเท่านั้น จึงมีการพิจารณาถึงอำนาจควบคุมในมิติใหม่ซึ่งก็คืออำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง (De Facto Control) เพื่อพิจารณาถึงอำนาจควบคุมที่เกิดขึ้นจริง อันมีผลต่อการดำเนินงานของกิจการ

#### 2) อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง (De Facto Control)

นิยามขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทางด้านภาษี โดยบัญญัติไว้ใน the Income Tax Act Subsection 256 (5.1) ซึ่งบัญญัติว่า อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง (Control in fact) หมายถึงอำนาจควบคุมที่เกิดขึ้นจากไม่ว่าลักษณะใด การที่บริษัทอาจถูกควบคุมจากบุคคล กลุ่มบุคคล โดย ณ ขณะนั้น เวลานั้น ผู้มีอำนาจควบคุม (Controller) มีอิทธิพลทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งเมื่อใช้อิทธิพลดังกล่าวจะทำให้เกิดอำนาจควบคุมที่แท้จริงในบริษัท ยกเว้นว่าบริษัทนั้นและผู้มีอำนาจควบคุมได้กระทำสัญญาต่อกันอย่างอิสระ โดยที่อำนาจดังกล่าวมาจากการทำสัญญาต่างๆ เช่น แฟรนไชส์, เช่าซื้อ, ลิขสิทธิ์ หรือข้อตกลงที่คล้ายคลึงกัน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้ให้นิยามของอำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริงไว้ ทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการตีความ ต่อมาจึงมีการตีความจาก Interpretation Bulletin จาก CRA

<sup>165</sup> Robert Couzin “some Reflections on Corporate Control” Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Cauadiene (2005) Vol.53, No.2 ,305-332 P 305

<sup>166</sup> Ibid, P308

<sup>167</sup> Robert Couzin *supra* note 157 P.310

(Canada Revenue Agency) โดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เพื่อประเมินว่า ผู้ใดมีอำนาจควบคุมและใช้อำนาจนั้น เงื่อนไขเหล่านี้ ได้แก่

- (1) จำนวนเปอร์เซ็นต์ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง
- (2) เป็นเจ้าหนี้รายใหญ่ของกิจการที่ระบุตัวตนได้
- (3) ความสัมพันธ์ทางการค้าและเศรษฐกิจ ความรู้เฉพาะทางหรือผู้เชี่ยวชาญ

ที่จำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจ

ทั้งนี้ CRA เสนอแนวคิดว่า การควบคุมแท้จริง เกิดขึ้นได้แม้ว่าผู้มีอำนาจควบคุมอาจไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทเลย และยังมีอิทธิพลอีกหลายรูปแบบ เช่น ความสามารถที่จะเปลี่ยนหรือเลือกตั้งกรรมการบริษัท ความสามารถในการตัดสินใจเกี่ยวกับกิจกรรมของบริษัท ในระยะสั้น ระยะปานกลาง และระยะยาว ความสามารถในการใช้กำไรและทรัพย์สินของบริษัท โดยไม่ต้องขออนุญาตจากใคร<sup>168</sup>

โดยทั่วไปการมีอำนาจควบคุมกิจการ เกิดขึ้นเมื่อมีความสามารถที่จะเลือกตั้งกรรมการบริษัทได้ในจำนวนมาก ซึ่งเรียกว่า อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายอย่างไรก็ตามในกรณีที่บุคคลหนึ่งถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงน้อยกว่า 50% แต่มีอิทธิพลเพียงพอที่จะทำให้บริษัทกระทำในทิศทางที่เขาต้องการเรียกว่า อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง ดังที่กรมสรรพากรของแคนาดาอธิบายถึง Subsection 256(5.1) ไว้ว่าใครก็ตามที่สามารถควบคุมกิจการได้อย่างแท้จริง ทั้งๆ ที่ไม่ได้ถือหุ้นตามกฎหมายมากกว่า 50% ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง ทั้งนี้ จะขึ้นอยู่กับแต่ละคดีตามสภาพแวดล้อมในขณะนั้น

ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับ อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง โดยที่ไม่มีอำนาจควบคุมตามกฎหมายได้แก่ คดี *Mimetix Pharmaceuticals Inc. V. The Queen*

*Mimetix* เป็นบริษัทต่างประเทศถือหุ้นสามัญ 50% ของทุนจดทะเบียนของผู้ถือหุ้น ขณะที่ชาวแคนาดา 2 คน ซึ่งเป็นกรรมการบริษัท ถือหุ้นสามัญคนละ 25% ในคณะกรรมการบริษัทที่ประกอบด้วยชาวอเมริกัน 1 คน และชาวแคนาดา 2 คน คดีนี้คณะกรรมการของกรมสรรพากรชี้ว่าในกรณีนี้ไม่มีใครมีอำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะ

กรรมการบริษัททั้งสองคนที่เป็นชาวแคนาดาซึ่งคาดว่าจะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการแต่กลับมีความรู้เกี่ยวกับกิจการน้อยมาก เช่น ไม่รู้ว่าบริษัทนี้มีพนักงานกี่คน และไม่รู้ว่าใครมีอำนาจลงนามแทนบริษัทอย่างไรก็ตาม มีการใช้อำนาจควบคุมด้านการเงิน และมีอิทธิพลควบคุมทิศทางการทำงานธุรกิจของบริษัท ข้อเท็จจริงนี้พบได้จากการที่กรรมการชาวแคนาดาของผู้

<sup>168</sup>Brian M.Studniberg “The Concept Of De Facto Control In Canadian Tax law:Taber Solids And Beyond” *Canadian Business law Journal*Vol.54,2013 ,17-37 P. 20

อุทธรณ์มีความขัดแย้งกับคุณหมอชาวอเมริกันซึ่งไม่ได้ถือหุ้นในบริษัท ไม่ได้เป็นกรรมการหรือพนักงานของบริษัท แคนาดา แต่กรรมการชาวอเมริกัน เป็นผู้ว่าจ้างพนักงานจากการตัดสินใจของเขาเอง โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริษัท

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ศาลพิพากษาว่า กรรมการบริษัทชาวอเมริกันซึ่งสามารถใช้อำนาจควบคุม โดยไม่ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัท ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง<sup>169</sup>

จากการนิยามอำนาจควบคุมกิจการข้างต้น เน้นที่อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริงเพื่อหาบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจควบคุมนั้น

### 3.5 หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในเยอรมัน

เนื่องจากเยอรมันใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร(Civil law) การพัฒนาหลักกฎหมายต่างๆ ค่อนข้างล่าช้ากว่าประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common law) อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายจะมีความคงที่และสามารถปรับใช้ได้กับปัญหาต่างๆ ได้ดีกว่า

กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของเยอรมันใช้หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและหลักความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common law) ความรับผิดชอบจำกัดเป็นเสมือนม่านที่คุ้มครองป้องกันผู้ถือหุ้นจากหนี้สินและภาระผูกพันของบริษัท อย่างไรก็ตาม ภายใต้สถานการณ์เฉพาะ หลักความรับผิดชอบนี้อาจถูกยกเลิกไปเพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ซึ่งขบวนการนี้ก็คือการเลิกม่านนิติบุคคลหรือการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล<sup>170</sup>

การจัดตั้งบริษัทในเยอรมันอาจจดทะเบียนจัดตั้งเป็น Limited Liability Company ซึ่งเทียบได้กับบริษัทเอกชนในประเทศอื่นๆ และอาจจดทะเบียนจัดตั้งเป็น Stock Corporation ซึ่งเทียบได้กับบริษัทมหาชนในประเทศอื่นๆ

กฎหมายบริษัทเอกชน (The German Limited Liability Company Act-GmbH) ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบสำหรับการใช้หลักความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น โดยไม่ชอบ แต่ช่องว่างนี้ถูกปิดโดยศาลสูง (The German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof-BGH)) ด้วยการใช้อำนาจไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเพื่อขยายความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น<sup>171</sup>

<sup>169</sup> David Millon *supra* note 13 p. 15

<sup>170</sup> Carsten Alting *supra* note 99 p. 190

<sup>171</sup> Michael Gortz "The Federal Court of Justice's concept for piercing the corporate veil due to destruction of a German Limited Liability Company" Client Newsletter 9/2007 //Rechtsanwaltskanzlei Gortz



การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลแบ่งแยกชัดเจนสำหรับกิจการเดี่ยว และกลุ่มกิจการ สำหรับกรณีของกิจการเดี่ยวค่อนข้างคล้ายคลึงกับสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ในกรณีของกลุ่มกิจการจะมีความแตกต่างกัน

### 3.5.1 กรณีบริษัทเดี่ยว

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลสำหรับบริษัทเดี่ยว ศาลจะใช้หลักกฎหมายนี้โดยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) รองรับเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (common law) และใช้ในสถานการณ์ที่ถือเป็นข้อยกเว้นหลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากและหลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น ในภาพรวมศาลและนักกฎหมายพัฒนาหลักต่างๆ ดังนี้<sup>172</sup>

- 1) เงินทุนต่ำ (Substantial undercapitalization)
- 2) การใช้ทรัพย์สินปะปนกัน (Commingling of Assets)
- 3) การเป็นผู้ถือหุ้นและบริษัทแยกจากกัน ไม่ชัดเจน (Blurring shareholder and company spheres)
- 4) การใช้ความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบ (abuse of legal form)
- 5) การแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินที่ทำให้บริษัทเสียหาย (Destructive intervention- Company destruction liability)

ทั้งนี้การที่ศาลจะใช้การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลไม่จำเป็นต้องทุกปัจจัยร่วมกัน บางกรณีอาจใช้เพียงสองปัจจัยก็เพียงพอ ดังรายละเอียดของแต่ละปัจจัย

- 1) เงินทุนต่ำ (Substantial undercapitalization)

ในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฎหมายบริษัทของประเทศเยอรมัน กำหนดเงินทุนขั้นต่ำไว้ที่ DM 100,000 สำหรับบริษัทมหาชน (Aktiengesellschaft (stock corporation)) และ DM 50,000 สำหรับบริษัทเอกชน (Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH-limited liability company)) ทั้งนี้การที่มีเงินทุนต่ำแยกเป็นสองประเภทคือ Nominal undercapitalization หมายถึงสถานการณ์ที่เงินลงทุนต่ำกว่าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ และผู้ถือหุ้นให้บริษัทกู้ยืมเงิน เพื่อให้เท่ากับเงื่อนไขขั้นต่ำ ในกรณีนี้เมื่อบริษัทขาดสภาพคล่องและล้มละลาย ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าหน้าที่อภัยสิทธิ กล่าวคือกิจการต้องจ่ายเจ้าหน้าที่ภายนอกก่อน ถ้ามีเงินเหลือจึงจะคืนเงินกู้ยืมนั้นให้ผู้ถือหุ้น และกรณีนี้ไม่ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล<sup>173</sup>

<sup>172</sup> Klaus J. Miller *The GmbH: A Guide to The German limited liability Company*; Kluwer Law International, 2006 p. 87

<sup>173</sup> Carsten Altling *supra note 99* p. 174, p. 207

ประเภทที่สอง Material undercapitalization หมายถึงสถานการณ์ที่เงินลงทุนรวมถึงเงินกู้ยืมจากผู้ถือหุ้นสูงกว่าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับการทำธุรกิจเช่นนั้น โดยวัดจากลักษณะ ขนาดและประเภทของธุรกิจ เงินทุนต่ำในกรณีนี้อาจใช้หลักการ ไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีคดีจำนวนน้อย โดยศาลจะพิพากษาให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบเป็นส่วนตัวจากการละเมิดเนื่องจากการกระทำที่ไม่สุจริต<sup>174</sup>

## 2) การใช้ทรัพย์สินปะปนกัน (Commingling of Assets)

หลักที่ทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นและบริษัทแยกจากกัน และหลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นจะเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุที่ผู้ถือหุ้นปฏิบัติตามข้อกำหนดของหลักกฎหมายเหล่านี้ ถ้ากระทำตรงกันข้าม ด้วยการปะปนทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นและบริษัทจนกระทั่งไม่สามารถแยกได้ชัดเจน ผู้ถือหุ้นก็จะไม่ได้รับผลประโยชน์จากหลักที่ทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นและบริษัทแยกจากกัน และหลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น และส่งผลให้ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเมื่อไปเกี่ยวข้องกับการปะปนทรัพย์สินดังกล่าว<sup>175</sup>

ศาลจะใช้หลักการ ไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกรณีนี้เมื่อมีการใช้ทรัพย์สินปะปนกันจนแยกไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินของใคร เช่น ไม่สามารถตรวจสอบจากบัญชีเงินฝากกับการบันทึกบัญชีของบริษัท<sup>176</sup>

## 3) การเป็นผู้ถือหุ้นและบริษัทแยกจากกันไม่ชัดเจน (Blurring shareholder and company spheres)

ถ้าการทำธุรกิจของบริษัทและของผู้ถือหุ้นไม่สามารถแยกจากกัน โดยไม่สามารถระบุว่าเป็นการกระทำของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นผู้ถือหุ้นอาจต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว<sup>177</sup>

## 4) การใช้ความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบ (abuse of legal form)

เมื่อไม่เข้าหลักการใดๆ ข้างต้น ผู้ถือหุ้นได้ใช้ความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบ (abuse of legal form) เป็นการใช้ความเป็นบริษัทเพื่อทำให้เจ้าหน้าที่เสียหาย เช่น ผู้ถือหุ้นใช้บริษัทเป็นแหล่งทำกำไรให้ตนเองโดยเลี่ยงต่อการดำรงอยู่ของบริษัทและในที่สุดก็อาจล้มละลาย เป็นการใช้รูปแบบนิติบุคคลเพื่อปกปิดข้อเท็จจริง (mere façade)<sup>178</sup>

<sup>174</sup> Carsten Alting *supra* note 99 p. 209

<sup>175</sup> Klaus J. Miller *supra* note 164 p. 87

<sup>176</sup> Carsten Alting *infra* note 99 p.215-216

<sup>177</sup> Klaus J. Miller *infra* note 164 p. 87

<sup>178</sup> *Ibid.* p. 89

5) การแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินที่ทำให้บริษัทเสียหาย (Destructive intervention-Company destruction liability)

กรณีนี้เกิดจากการที่ผู้ถือหุ้นเข้าไปแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินของกิจการจนทำให้บริษัทเสียหายเกิดความเสียหายต่อการดำเนินงานต่อเนื่องหรือการดำรงอยู่ของบริษัท (going concern) หลักนี้เกิดจากแนวคิดที่ศาลสูงพัฒนาขึ้น โดยวางหลักว่าผู้ถือหุ้นต้องไม่กระทบต่อการดำรงอยู่ของบริษัทหรือบริษัทย่อยด้วยการถ่ายโอนทรัพย์สินออกไปโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ศาลจะไม่พิจารณาว่าการโอนดังกล่าวจะมีสิ่งตอบแทนหรือไม่ ปัจจัยข้อนี้ใช้กับทั้งบริษัทเดี่ยวและกลุ่มกิจการ

### 3.5.2 กรณีกลุ่มกิจการ

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลสำหรับกลุ่มกิจการ ก่อนข้างแตกต่างจากประเทศอื่นๆ โดยพิจารณาโครงสร้างของการเป็นกลุ่มกิจการและมีบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับแก้ไขสถานการณ์ที่กิจการขาดสภาพคล่อง โดยพิจารณาจากโครงสร้างของการเป็นกลุ่มกิจการตามข้อกำหนดใน Third Section of the Stock Corporation Law-Reform of 1965 ดังนี้

1) โครงสร้างของการเป็นกลุ่มกิจการที่เกิดจากการทำสัญญา (The Contractual Concern)

กรณีนี้เมื่อบริษัทแม่เข้าซื้อบริษัทย่อยจะต้องทำสัญญาที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจทั้งสองฝ่ายเพื่อให้บริษัทแม่มีอำนาจควบคุมด้านการดำเนินงานของบริษัทย่อยได้มากเท่าที่ต้องการ โดยมีสองเงื่อนไขคือ ต้องมุ่งประโยชน์สูงสุดของกลุ่มกิจการและไม่ทำให้บริษัทย่อยสูญเสียความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบริษัทแม่ ในกรณีที่บริษัทแม่ใช้อำนาจควบคุมด้านการดำเนินงานบริษัทย่อยแล้วเกิดการขาดทุนในรอบระยะเวลาบัญชีซึ่งอยู่ระหว่างระยะเวลาของสัญญา บริษัทแม่จะต้องชดเชยจำนวนขาดทุนนั้นให้บริษัทย่อย ดังนั้น ในมุมมองของทางบัญชีบริษัทย่อยจะไม่แสดงยอดขาดทุนเลย ขณะเดียวกันบริษัทแม่ต้องสำรองเพื่อการขาดทุนของบริษัทย่อยที่อาจเกิดขึ้นในแต่ละงวดบัญชีด้วยการตั้งเป็นบัญชีเจ้าหนี้และลูกหนี้ระหว่างกันตามที่บัญญัติไว้ใน (Germany's Stock Corporation Act - 300ff AktG) กรณีที่บริษัทแม่ปฏิเสธการชำระหนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทย่อยสามารถบังคับให้บริษัทแม่จ่ายด้วยจำนวนที่สำรองเพื่อการขาดทุนของบริษัทย่อยภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย (German bankruptcy provision)<sup>179</sup>

<sup>179</sup> Rene Reich-Graefe "Changing Paradigms: The Liability of Corporate groups in Germany" Connecticut Law Review(2005) [vol.37:785] p.788-790

2) โครงสร้างของการเป็นกลุ่มกิจการที่เกิดตามความเป็นจริง (The Factual Concern)

กรณีนี้เมื่อบริษัทแม่เข้าซื้อบริษัทย่อยจะไม่มีการทำสัญญาให้บริษัทแม่มีอำนาจควบคุมด้านการดำเนินงานของบริษัทย่อย แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงสองประการคือ บริษัทมีความเป็นเจ้าของในอีกกิจการหนึ่งด้วยการเข้าถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ ซึ่งตามกฎหมายสันนิษฐานว่าทำให้กิจการนั้นขาดความเป็นอิสระในการดำเนินงาน และทั้งสองกิจการมีโครงสร้างการดำเนินงาน เสมือนเป็นกิจการเดียวกันเมื่อพิจารณาการใช้อำนาจควบคุมและการดำเนินงาน (Germany 's Stock Corporation Act - 311ff AktG) ในกรณีนี้ถ้าการแทรกแซงของบริษัทแม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆต่อบริษัทย่อย บริษัทแม่จะต้องชดเชยความเสียหายดังกล่าวต่อบริษัทย่อย ทั้งนี้เป็นการพิจารณาแยกเป็นรายคดี (case by case) ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความความเป็นนิติบุคคลเหมือนในสหรัฐอเมริกา<sup>180</sup>

ศาลสูงวางหลักครั้งล่าสุดสำหรับกลุ่มกิจการว่า ถ้าความดำรงอยู่ของบริษัทด้านเศรษฐกิจต้องถูกทำลายโดยผู้ถือหุ้น ด้วยแนวคิดที่คาดการณ์ว่าถ้าผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหุ้นที่เป็นหุ้นส่วนกระทำความผิดด้วยการแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินของบริษัทและเป็นสาเหตุให้กิจการไม่สามารถชำระหนี้ การแทรกแซงดังกล่าวอาจเป็นการกระทำหรือละเว้นซึ่งเป็นสาเหตุให้ทรัพย์สินของบริษัทถูกถ่ายเทออกไป ทรัพย์สินอาจเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม เช่น โอกาสทางธุรกิจ หรือ ค่าความนิยม ตัวอย่างการกระทำ เช่น การเข้าทำรายการที่มีความเสี่ยงสูง

ศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความความเป็นนิติบุคคลที่เรียกว่า การแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินของบริษัทที่ทำให้บริษัทเสียหาย (Destructive intervention -Company destruction liability)<sup>181</sup>

กรณีนี้เกิดจากการที่ผู้ถือหุ้นเข้าไปแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินของกิจการจนทำให้บริษัทเสียหายดังที่อธิบายแล้วในปัจจุบันที่ (5) กล่าวคือเกิดความเสียหายต่อการดำเนินงานต่อเนื่องหรือการดำรงอยู่ของบริษัท (going concern) ซึ่งศาลสูงพัฒนาขึ้นโดยวางหลักว่าผู้ถือหุ้นต้องไม่กระทบต่อการดำรงอยู่ของบริษัทหรือบริษัทย่อยด้วยการถ่ายโอนทรัพย์สินออกไปโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ศาลจะไม่พิจารณาว่าการโอนดังกล่าวจะมีสิ่งตอบแทนหรือไม่ หลักการนี้ใช้กับคดี Bremer Vulkan เป็นคดีแรก<sup>182</sup>

<sup>180</sup> Rene Reich-Graefe ,*supra note 171*, p.790-791

<sup>181</sup> Michael Gortz *supra note 163*

<sup>182</sup> Klaus J. Miller *supra note 164* p. 88

ข้อเท็จจริง Bremer VulkanVerlag AG เป็นผู้ถือหุ้นรายเดียวของ MTW GmbH และเป็นบริษัทแม่ของกลุ่มกิจการ MTW GmbH ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ แทนที่จะเก็บเงินไว้ที่ MTW GmbH แต่ Bremer Vulkan กลับนำเงินจำนวนนั้นไปซุกไว้ที่เงินกองกลางของกลุ่มกิจการ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ Bremer Vulkan

ต่อมาทั้งกลุ่มกิจการ และ MTW GmbH ล้มละลาย หน่วยงานของรัฐฟ้องคณะกรรมการ Bremer Vulkan โดยตรงให้รับผิดชอบในเงินจำนวนดังกล่าว และเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2001 ศาลสูงสุดตัดสินให้คณะกรรมการ Bremer ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ (หน่วยงานของรัฐ)

แนวคิดตามหลักการนี้ใช้ต่อมาอีกหลายคดี แต่ไม่ใช่ในคดี Trihotel

คดี Trihotel (16 /07/2007)<sup>183</sup>

คดีนี้จำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทสามแห่ง คือ A-GmbH, J-GmbH และ W-Hotel-GmbH

โดยที่จำเลยไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทใด แต่ภรรยาของเขถือหุ้น A-GmbH จำนวน 48% ส่วนที่เหลืออีก 52% ถือหุ้นโดย J-GmbH ซึ่งมารดาของจำเลยเป็นถือหุ้นคนเดียว (100%) ในบริษัท J-GmbH ขณะเดียวกัน J-GmbH ถือหุ้น 90% ในบริษัท W-Hotel-GmbH ส่วนที่เหลืออีก 10% ถือหุ้นโดยมารดาของจำเลย

A-GmbH ทำธุรกิจโรงแรมโดยเช่า สิ้นทรัพย์ประเภทที่ดิน อาคารและอุปกรณ์ จากจำเลย ต่อมาเขาเลิกสัญญาเช่าก่อนหมดอายุ 5 เดือนแล้วนำไปให้ W-Hotel-GmbH เช่าต่อ A-GmbH ยังคงทำธุรกิจโรงแรมแต่กระทำในนามของ W-Hotel-GmbH โดยได้ผลตอบแทน 40% แต่ต่อมามีผลเป็น 28% ซึ่งส่งผลต่อฐานะการเงินของ A-GmbH จนกระทั่งต้องกู้ยืมเงินจากมารดาของจำเลยด้วยเงื่อนไขให้ A-GmbH โอนสินค้ำคงเหลือให้มารดาของจำเลยเป็นหลักประกัน ต่อมา A-GmbH ขาดสภาพคล่องอย่างหนักจนต้องเข้าสู่ขบวนการล้มละลาย ศาลอุทธรณ์ตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบต่อหนี้สินของ A-GmbH เพราะมองว่าจำเลยทำให้ A-GmbH ขาดสภาพคล่องจากการแทรกแซงการใช้ทรัพย์สิน 2 ประการ คือ

(1) การเลิกสัญญาเช่าก่อนหมดอายุทำให้ฐานะการเงินของ A-GmbH ทรุดลงอย่างไม่เป็นธรรมชาติ

(2) สินค้ำคงเหลือที่โอนเป็นหลักประกันให้มารดาของจำเลยมีมูลค่าสูงมากเมื่อเทียบกับมูลหนี้เงินกู้

<sup>183</sup> Charles ZhenQu and Björn Ahl “Lowering the Corporate Veil in Germany: a case note on BGH 16 July 2007 (Trihotel) Oxford University Comparative Law Forum HTML edition2008

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงมีคำสั่งว่าศาลอุทธรณ์ตัดสินผิดพลาด โดยระบุว่า การแทรกแซงทรัพย์สิน 2 ประการนั้นไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ และสาเหตุการล้มละลายของ A-GmbH ควรใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินมาวิเคราะห์ เมื่อได้ข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญด้านการเงิน ศาลสูงจึงตัดสินคดีนี้ใหม่ ทั้งนี้ศาลสูงพัฒนาแนวคิดที่แตกต่างจากเดิมเป็นสองมุมมอง

ในมุมมองระดับกฎหมายศาลสูงพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยทำ ความเสียหายแก่กิจการด้วยความไม่สุจริตจึงผิดฐานละเมิดตามมาตรา 826 BGB แห่งประมวล กฎหมายแพ่ง และการกระทำละเมิดนี้เป็นความผิดต่อบริษัท เพราะทำให้ทรัพย์สินของบริษัท สูญเสียคั่งนั้นเหยื่อรายแรกคือบริษัท และอาจมองว่าเจ้าหนี้เป็นเหยื่อรายที่สอง

ในมุมมองระดับปฏิบัติการ เจ้าหนี้ฟ้องจำเลยโดยตรงตามหลัก Destructive intervention (Company destruction liability) ไม่ได้ถือต่อไป เพราะจะไปฝ่าฝืนหลักความเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและนิติบุคคลอื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทเอกชนมาตรา 3 GmbHG ภายใต้แนวคิดใหม่นี้เจ้าหนี้จะฟ้องบริษัทได้เท่านั้น โดยเขียนคำร้องให้บริษัทไปเรียกร้อง ให้ผู้ถือหุ้นที่แทรกแซงการใช้ทรัพย์สินนั้น โอนทรัพย์สินคืนบริษัทเป็นการรับผิดชอบอ้อม ศาลมอง ว่าผู้ถือหุ้นควรรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ก็ต่อเมื่อกระทำผิดอย่างเห็นได้ชัดและโดยตรง เพื่อความเป็นธรรม ต่อทุกฝ่าย ตัวอย่างเช่น กรณีที่บริษัทมีหนี้สินอยู่ก่อนที่เกิดการแทรกแซงการใช้ทรัพย์สิน ถ้าใช้หลักการเดิมผู้ถือหุ้นอาจต้องรับผิดชอบจากผลที่ตนเองไม่ได้กระทำและเจ้าหนี้ก็อาจได้รับการ เยียวยาดีกว่าที่ควรจะได้รับ ศาลสูงจึงแก้ไขข้อบกพร่องนี้โดยอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นพิสูจน์ว่าบริษัท ล้มละลายถึงแม้ว่าจะไม่มีการแทรกแซงใช้ทรัพย์สินจากตน และประการสำคัญสำหรับคดีนี้ จำเลยไม่ได้ผิดตามหลักการใช้ความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบ (abuse of legal form)

การนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ ในประเทศนี้เกิดขึ้น ยาก เนื่องจากความเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงทำให้ การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็น นิติบุคคลเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก จึงมีเพียงหลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการซึ่งเป็นหลัก กฎหมายสำคัญสำหรับห้างหุ้นส่วนและบริษัทและหลักสุจริตซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลแพ่ง

#### ก. อำนาจควบคุมกิจการ

รูปแบบนิติบุคคลในเยอรมัน โดยเฉพาะบริษัทมักถูกควบคุมโดย บุคคลหรือครอบครัวของบุคคลนั้น ครอบครัวจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาความเป็นเจ้าของบริษัท โดยที่ บริษัทจัดตั้งขึ้นในมือของผู้ก่อตั้งหรือครอบครัวของเขา ดังนั้น ทั้งเจ้าของหุ้นและผู้มีอำนาจ ควบคุมกิจการมักตกอยู่ในมือของครอบครัวแรกเริ่มที่ก่อตั้งกิจการ<sup>184</sup> อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งบริษัท

<sup>184</sup>Caroline Fohlin “Families, Groups, and Pyramids : Long-Run Patterns of Corporate ownership and Control in Germany” <http://www.hss.caltech.edu/~fohlin.html> ,.

ในรูปแบบ Limited Liability Company (GmbH) ในปี 1892 เป็นจุดเริ่มต้นของการแยกตัวของเจ้าของจากการใช้อำนาจควบคุมกิจการ และตกอยู่ในมือของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ที่ใช้อำนาจเลือกผู้บริหารซึ่งมีหน้าที่บริหารงานตามกฎหมาย<sup>185</sup>

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันความเป็นบริษัทครอบครัวยังคงอยู่ แม้แต่บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมากซึ่งถือเป็นเหตุการณ์ปกติ ทั้งนี้ อาจเพราะมีจุดประสงค์ด้านอำนาจควบคุมกิจการที่มีระดับตั้งแต่ 25, 50 และ 75 เปอร์เซ็นต์ โดยที่สิทธิที่จะยับยั้งการตัดสินใจในที่ประชุมอยู่ที่ 25% (กลุ่มของผู้ถือหุ้นส่วนน้อย)<sup>186</sup> ทั้งนี้ รูปแบบมาตรฐานของบริษัทมักจะประกอบด้วยบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของหุ้นส่วนใหญ่และควบคุมกิจการผ่านผู้บริหารมืออาชีพ ซึ่งคาดหวังว่าจะรักษาผลประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น ไม่ใช่ความรับผิดชอบต่อสังคม<sup>187</sup>

นอกจากนี้ผลกระทบจากการเมืองและสงครามโลกเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้หลัก 1 หุ้น มีสิทธิออกเสียงได้ 1 เสียง ไม่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของเยอรมัน ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย และลงทุนเพียงเล็กน้อย สามารถได้สิทธิออกเสียงจำนวนมาก จากการศึกษาพบว่าในปี 1925 เจ้าของหุ้นเพียง 10% สามารถมีสิทธิออกเสียงได้มากกว่า 40%<sup>188</sup> และเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการมีสิทธิออกเสียงแบบนี้ถูกยกเลิกไปแล้วแต่ความเป็นบริษัทครอบครัวยังคงอยู่แม้ว่าจะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

จากปัจจัยข้างต้น ความเป็นเจ้าของจะแตกต่างระหว่างประเทศเยอรมันกับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ นักลงทุนในประเทศเยอรมันเป็นกลุ่มครอบครัวและบริษัทอื่น ขณะที่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากที่กระจายตัวออกไประหว่างบุคคลธรรมดาและนักลงทุนสถาบัน

จากรูปแบบข้างต้นส่งผลให้อำนาจควบคุมกิจการ สรุปได้ ดังนี้<sup>189</sup>

1. บางบริษัทถูกควบคุมโดยผู้บริหารซึ่งเป็นเจ้าของ
2. บางบริษัทถูกควบคุมโดยเจ้าของซึ่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการ

ตรวจสอบ

<sup>185</sup> Ibid. P. 3

<sup>186</sup> Ibid. P.7

<sup>187</sup> Ibid. P.8

<sup>188</sup> Ibid. p.13

<sup>189</sup> Julian Franks, Colin Mayer and Hannes F. Wagner "The Origins of the German corporation-

3. บางบริษัทถูกควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งเป็นผู้ออกเสียงแทนเจ้าของและจากรูปแบบข้างต้น การแยกระหว่างเจ้าของและการควบคุมจึงไม่เกิดขึ้นในเยอรมัน

สำหรับกลุ่มกิจการ การพิจารณาว่าบริษัทใดเป็นผู้มีอำนาจควบคุมซึ่งเรียกว่าบริษัทแม่ และบริษัทใดถูกควบคุมซึ่งเรียกว่าบริษัทลูก จะพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ<sup>190</sup>

1. พิจารณาจากข้อสัญญา (Contractual Corporate Group (Contractual Concern) เกิดจาก บริษัทแม่เข้าทำสัญญากับบริษัทลูก เป็นข้อตกลงที่เรียกว่า Controlagreement ทั้งนี้ คู่สัญญาต้องกระทำด้วยความสมัครใจ และบริษัทแม่เป็นผู้เสนอเงื่อนไขต่างๆ เช่น การใช้อำนาจควบคุมกิจการจะอยู่ในระดับใดและแม่กระทำการกำกับดูแลในกิจการของบริษัทลูก ตรงเท่าที่

ประการแรก การใช้อำนาจควบคุมกิจการนั้นกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของกลุ่มกิจการทั้งหมด

ประการที่สอง การใช้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทแม่ต้องไม่ไปทำลายความเป็นนิติบุคคลของบริษัทแม่และบริษัทลูกซึ่งเป็นแต่ละนิติบุคคลแยกจากกัน

การใช้อำนาจควบคุมนี้สามารถควบคุมกิจการได้ทั้งหมด ถ้าการกระทำนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดของกลุ่มกิจการและไม่ทำให้บริษัทลูกขาดสภาพคล่อง กรณีที่บริษัทลูกขาดทุนในรอบระยะเวลาบัญชีใด บริษัทแม่จะต้องชดเชยผลขาดทุนดังกล่าวให้บริษัทลูก

#### 1. พิจารณาจากข้อเท็จจริง (The Factual Concern)

กรณีนี้ไม่มีการทำสัญญาระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูก แต่พิจารณาจาก 2 เงื่อนไข คือ

บริษัทหนึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ในอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งภายใต้ The Stock Corporation Act สันนิษฐานว่า บริษัทนั้นขึ้นตรงต่อบริษัทแรก (ขาดอิสระ) และโครงสร้างการดำเนินงานระหว่างบริษัท มีศูนย์กลางอยู่ที่บริษัทซึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ เช่น บริษัททั้งสองดำเนินงานเสมือนเป็นบริษัทเดียวกัน

ประเทศเยอรมันไม่ได้แบ่งประเภทของอำนาจควบคุมกิจการอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพราะ อำนาจควบคุมกิจการตกอยู่ในมือของบุคคลหรือครอบครัวของบุคคลที่มีสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่แม้แต่บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ก็ยังคงความเป็นบริษัทครอบครัวซึ่งบริหารงาน โดยบุคคลและครอบครัวจึงทำให้ไม่มีความจำเป็นในการจัดแบ่งประเภทของอำนาจควบคุมกิจการ

<sup>190</sup> Rene Reich-Grarfe” Changing Paradigms : The Liability of Corporate Groups in Germany”



### ข. หลักสุจริตตามกฎหมายประเทศเยอรมัน

หลักสุจริตในประเทศเยอรมันบัญญัติไว้ในมาตรา 242 โดยใช้เป็นเกณฑ์กำหนดความประพฤติของคู่สัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ถูกต้องและเหมาะสม ไม่ให้ใช้สิทธิทำให้คู่สัญญาต้องรับภาระเพิ่มขึ้น และบัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่ง Act to regulate the Law of General Condition of Business 1976 กำหนดให้ข้อตกลงที่ขัดต่อหลักสุจริตเป็นโมฆะ<sup>191</sup>

ตัวอย่างหลักการเจาะม่าน นิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ในคดีผู้บริโภคร

หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลใช้กับคดีแพ่งทั่วไป และคดีผู้บริโภครเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง จึงสามารถใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

สำหรับไทย ในคดีผู้บริโภครที่ผู้บริโภครคือ โจทก์ผู้เสียหายยื่นฟ้องนิติบุคคลซึ่งเป็นจำเลย โดยมีข้อเท็จจริงที่เข้าเงื่อนไขให้ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร 2551 ได้ ตัวอย่างคดีผู้บริโภครที่ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลที่สำคัญ คือ คดีชานติก้า ผับ

#### คดีชานติก้า ผับ

การศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะที่เป็นคดีแพ่งเท่านั้น กรณีไฟไหม้ชานติก้า ผับ เมื่อคืนวันที่ 1 ม.ค. 2552 ซึ่งสภานายความได้ให้ความช่วยเหลือในการยื่นฟ้องคดีแพ่งต่อสำนักคดีผู้บริโภคร รวม 7 ล้านวน เรียกค่าเสียหายรวมทุนทรัพย์ทั้งสิ้น 105,705,005 บาท โดยยื่นฟ้อง บริษัทไวท์ แอนด์ บราเธอร์ส (2003) จำกัด กับพวกรวม 33 คนเป็นจำเลยต่อศาลแพ่งเรื่องละเมิดเรียกค่าเสียหาย คดีทั้งหมดนี้เป็นคดีแพ่งที่โจทก์ยื่นฟ้องนิติบุคคลคือบริษัทไวท์ แอนด์ บราเธอร์ส (2003) จำกัด เมื่อพิจารณาถึงการที่ยื่นฟ้องจำเลยจำนวน 33 คนทุกคดีพบว่าเป็นการฟ้องบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคนที่ปรากฏชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท สื่อถึงปัญหาในเรื่องอำนาจควบคุมกิจการและผู้มีและใช้อำนาจดังกล่าว จึงใช้วิธีการฟ้องผู้ถือหุ้นทุกคนให้ครอบคลุมไว้ก่อน

ในขบวนการพิจารณาคดี ศาลกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกิจการเหลือจำนวน 7 คน

สำหรับสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการฟ้องคดีด้วยหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจำนวนมากจึงขอเสนอกรณีศึกษาการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจากคดีในมลรัฐต่างๆเฉพาะคดีผู้บริโภคร

<sup>191</sup> ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 90 หน้า 54

เมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคผู้บริโภคสามารถเลือกฟ้องจำเลยที่เป็นนิติบุคคลด้วยหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

คดีต้นแบบที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในมลรัฐโอไฮโอคือ คดี Belvedere Condominium Unit Owners' Assn. v. R.E.RoarK Co.,Inc.(1993),67) hi0 St. 3d 274 ซึ่งศาลใช้การทดสอบ 3 ข้อจากการวางหลักทดสอบ 3 ข้อเพื่อใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลได้แก่

1. จำเลยทำการควบคุมบริษัทอย่างสมบูรณ์จนกระทั่งบริษัทไม่มีตัวตนอยู่จริง
2. การควบคุมดังกล่าวใช้กระทำเพื่อก่อให้เกิดการฉ้อฉลหรือกระทำผิดกฎหมายต่อโจทก์และ
3. ความเสียหายหรือความสูญเสียอย่างไม่ยุติธรรมเป็นผลจากการควบคุมดังกล่าว

ในคดีนี้ Kimberly Dombroski สูญเสียการได้ยินจากหูทั้งสองข้าง แพทย์แนะนำว่าจำเป็นต้องผ่าตัดและปลูกถ่ายเยื่อแก้วหู (cochlear) ทั้งสองข้าง หลังการรักษาหูข้างซ้ายได้ยินแต่ข้างขวายังคงเดิม แพทย์จึงผ่าตัดซ้ำอีกครั้ง บริษัทประกันภัย Community Insurance Company ไม่ยอมจ่ายในครั้งที่สองนี้ อ้างว่าครั้งนี้ไม่อยู่ในเงื่อนไขของการประกันสุขภาพ ทำให้เธอฟ้องบริษัทประกันภัย CIC และ wellPoint ซึ่งเป็นบริษัทแม่ว่าไม่สุจริตและไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นหนี้สินจากละเมิด ศาลชั้นต้นยกฟ้องแต่ศาลอุทธรณ์กลับคำสั่ง และใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจากการนำเงื่อนไขที่สองมาทดสอบ แต่ศาลสูงกลับคำสั่งสรุปว่าคำพิพากษาเพียงเงื่อนไขที่สองไม่ได้ส่งผลให้ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจากการกระทำที่ไม่ยุติธรรมและไม่เป็นธรรม แต่ต้องมีข้อบ่งชี้ว่าเกิดการกระทำที่ฉ้อฉลหรือผิดกฎหมาย และหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลควรใช้กับสถานการณ์พิเศษเฉพาะเท่านั้น<sup>192</sup>

คดี Fontana v.TLD Builders, Inc.,362 Ill. App.3d 491(III. App.2<sup>nd</sup> Dist.2005) ถือว่าเป็นคดีดังสุดในอิลลินอยส์เพราะเป็นการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลกับผู้ที่ไม่ได้ถือหุ้นใน Fontana เข้าทำสัญญากับ TLD ซึ่ง TLD ตกลงสร้างบ้านเดี่ยวในจำนวนเงิน \$1,475,800 Fontana ฟ้องว่า TLD ผิดสัญญาไม่สร้างบ้านตามที่กำหนดแบบไว้ในสัญญาและทำงานในเดือนกุมภาพันธ์ 2001 ทั้งที่งานไม่เสร็จและเข้าอยู่ไม่ได้ Fontana ฟ้องว่า DiCosola เป็น alter ego

<sup>192</sup> Matthew R.Hunt ,Ohio Supreme Court Modifies the Belvedere Test Dec 2,2008

ของ TLD และภายหลังที่ถูกฟ้องเขาเป็นต้นเหตุให้ TLD หยุดกิจการซึ่งเป็นสาเหตุให้ TLD ไม่มีเงินที่จะชดใช้โจทก์ Theresa DiCosola ถูกเรียกเข้ามาเป็นพยาน เธอยอมรับว่าเป็นผู้ก่อตั้งบริษัทแต่ไม่สามารถนำหลักฐานเงินทุนเริ่มแรกมาแสดง ไม่มีหลักฐานว่าเธอและ DiCosola จ่ายเงินค่าหุ้น Theresa DiCosola เป็นเจ้าของบริษัทแต่ไม่รู้อะไรเกี่ยวกับบริษัท ไม่เคยเซ็นเช็ค ไม่มีการบันทึกบัญชีและไม่รู้ว่าบริษัทมีกำไรหรือขาดทุน แต่เป็นผู้ลงชื่อในการยื่นแบบภาษีเงินได้นิติบุคคลตลอดห้าปีที่ผ่านมาและไม่ทราบว่ามีสินทรัพย์ของบริษัทมูลค่า \$1.8 ล้านหายไปไหนภายหลังการถูกฟ้องบริษัทไม่มีการบันทึกบัญชีเงินสดและการจ่ายค่าวัสดุและผู้รับเหมาช่วง ผลจากข้อเท็จจริงเหล่านี้ศาลพบว่า Mr. DiCosola คือผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลังบริษัทนี้และบริษัทเป็นเพียงเปลือกซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อปกป้องเขาจากหนี้สิน ศาลปฏิเสธข้ออ้างของเขาที่ว่าเขาไม่ได้ถือหุ้นในบริษัท โดยศาลแห่งมลรัฐนี้และมลรัฐอื่นสามารถพิพากษาให้ผู้ที่ไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทต้องรับผิดชอบส่วนตัวถ้าเป็นไปตามเจตนาของการทดสอบซึ่งประกอบด้วย

1. ผลประโยชน์และความเป็นเจ้าของกิจการรวมเป็นหน่วยเดียวกัน จนกระทั่งไม่มีการแยกต่างหากระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา หรือความเป็นนิติบุคคลไม่มีอยู่จริง

2. จากความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากไม่มีอยู่จริงทำให้เกิดการฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมหรือไม่เป็นธรรมตามมา

ปัจจัยประกอบเงื่อนไขข้อ 1. ที่ศาลพบคือ

1. ไม่มีหลักฐานว่ากิจการมีเงินทุนเพียงพอ
2. ไม่มีการออกหุ้น
3. ไม่มีการทำตามแบบพิธีของบริษัท
4. ขาดสภาพคล่อง
5. ไม่มีหลักฐานว่า Theresa DiCosola ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารอย่างแท้จริง
6. กิจการไม่มีการบันทึกบัญชี

ศาลอุทธรณ์ยืนยัน

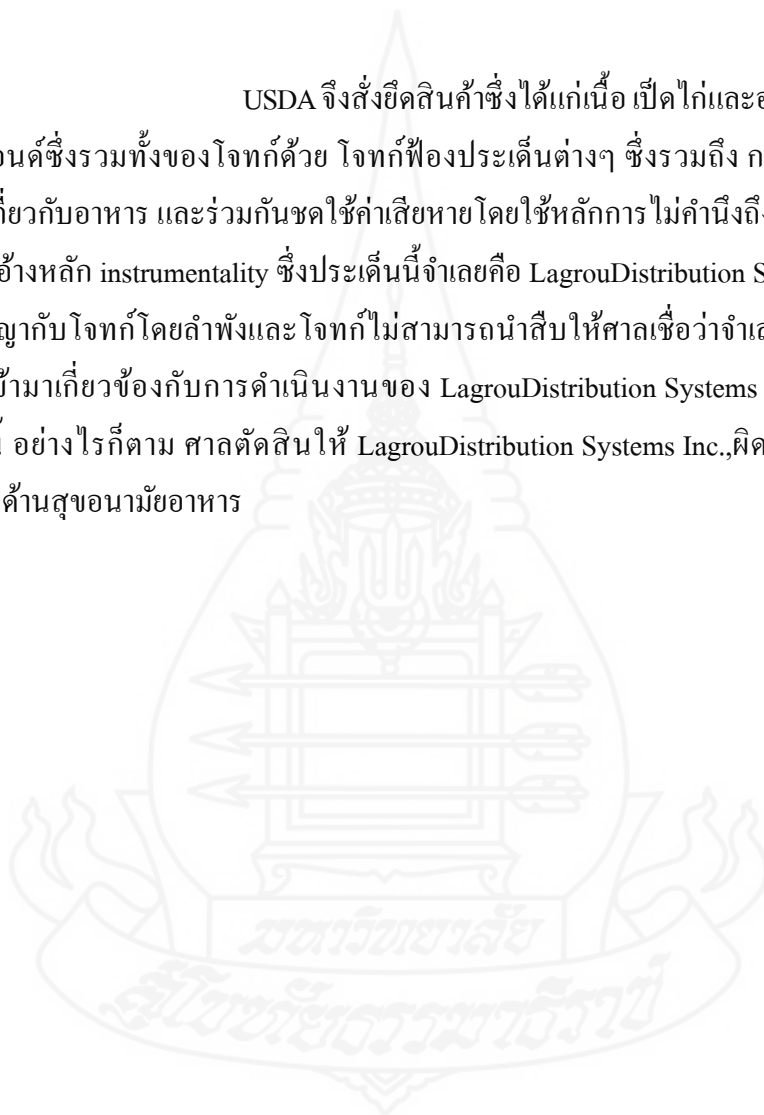
คดี United States Of America v. All Meat and Poultry Products Stored at Lagrou Cold Storage, et al., Case:1:02-CV-05145 Document #: 688 Filed: 01/03/07

โจทก์ 15 รายยื่นฟ้องจำเลย 30 รายซึ่งได้แก่ Lagrou Distribution Systems Inc., บริษัทในเครือและบุคคลธรรมดาให้ร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายมูลค่ารวม \$14 ล้าน

ข้อเท็จจริง โจทก์ทำสัญญากับจำเลย ตกลงเก็บรักษาสินค้าซึ่งได้แก่เนื้อ เป็ด ไก่ และอาหารอื่นๆว่าจะเก็บรักษาสินค้าอย่างถูกสุขอนามัยตามเงื่อนไขของ USDA และเงื่อนไข

อื่นๆ ที่รัฐกำหนด โดยไม่ให้ปนเปื้อน เสียหายหรือไม่ถูกต้องเหมาะสม และคืนสินค้าเมื่อโจทก์ร้อง ขณะทำสัญญาจำเลยรู้ว่าคลังสินค้ามีหนู พนักงานพบหนูทุกแห่งและวางกับดักไว้รอบๆ พวกเขา ได้รับคำสั่งให้วางกับดักและมาได้วันละ 5 ตัว ทุกสัปดาห์อาหารนับร้อยปอนด์เสียหายและแม้ว่าจะแจ้งลูกค้าถึงความเสียหายแต่ไม่ได้ระบุถึงสาเหตุว่าเกิดจากหนู ผู้บริโภคร้องเรียนว่าอาหารที่ซื้อปลอมปน ทำให้ USDA ส่งเจ้าหน้าที่เข้าตรวจสอบพบว่าอาหารปนเปื้อนจากหนูซึ่งพบทุกพั้งทุกจุดในคลัง

USDA จึงสั่งยึดสินค้าซึ่งได้แก่เนื้อ เป็ด ไก่ และอาหารอื่นๆ ประมาณ 14 ล้านปอนด์ซึ่งรวมทั้งของโจทก์ด้วย โจทก์ฟ้องประเด็นต่างๆ ซึ่งรวมถึง การผิดสัญญา ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับอาหาร และร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายโดยใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล โดยโจทก์อ้างหลัก instrumentality ซึ่งประเด็นนี้จำเลยคือ LagrouDistribution Systems Inc., ต่อสู้ว่าเข้าทำสัญญากับโจทก์โดยลำพังและโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเชื่อว่าจำเลยรายอื่นและบุคคลธรรมดาเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของ LagrouDistribution Systems Inc., ศาลจึงยกฟ้องประเด็นนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินให้ LagrouDistribution Systems Inc., ผิดสัญญาและผิดตามข้อกำหนดด้านสุขอนามัยอาหาร



## บทที่ 4

# วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการใช้หลักการไม่คำนึงถึง ความเป็นนิติบุคคล

แม้ว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จะมีความแตกต่างหลายประการ โดยเฉพาะในการตีความและบังคับใช้กฎหมาย แต่การใช้หลักกฎหมายสำหรับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในแต่ละระบบกฎหมายกลับไม่มีแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลเป็นวิธีการหนึ่งที่ศาลใช้เพื่อผ่อนคลายหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับนิติบุคคล อันได้แก่หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ที่ถืออย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลยังคงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละศาลของแต่ละประเทศ

### 1. การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจะไปยังหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับนิติบุคคล อันได้แก่หลักความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งทำให้โอกาสที่ศาลจะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้เกิดขึ้นน้อยมาก เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นรองรับให้กระทำได้อย่างไรก็ตาม บางประเทศ เช่น เยอรมัน แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติกฎหมายไว้ แต่ศาลใช้ดุลพินิจและวางหลักกฎหมายขึ้นเพื่อใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

สำหรับประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งนับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่น่าหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาบัญญัติไว้ในมาตรา 44 โดยกำหนดให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องร่วมรับผิดชอบหนี้สินของนิติบุคคลและผู้รับโอนทรัพย์สินต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่รับ

โอนจากนิติบุคคล ทั้งนี้มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ใช้เฉพาะคดีผู้บริ โภคเท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในภาพกว้างของประเทศที่ใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลทั้งสองระบบกฎหมายมีความแตกต่างกันดังตารางที่ 4.1

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในภาพกว้างของประเทศที่ใช้

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)	ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)	ประเภทของคดี	แหล่งที่มาของกฎหมาย
	ไทย	คดีผู้บริ โภค	บัญญัติไว้ในตัวกฎหมาย
สหราชอาณาจักร		คดีแพ่งรวมถึงคดีผู้บริ โภค	ศาลวางหลักกฎหมาย
สหรัฐอเมริกา		คดีแพ่งรวมถึงคดีผู้บริ โภค	ศาลวางหลักกฎหมาย
แคนาดา		คดีแพ่งรวมถึงคดีผู้บริ โภค	ศาลวางหลักกฎหมาย
	เยอรมัน	คดีแพ่งรวมถึงคดีผู้บริ โภค	ศาลวางหลักกฎหมาย

จากตารางที่ 4.1 จะพบว่าไทยใช้เฉพาะคดีผู้บริ โภคเท่านั้น ขณะที่ประเทศอื่นๆ ใช้ในคดีแพ่งทั่วไปรวมถึงคดีผู้บริ โภคซึ่งเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง และไทยใช้เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นรองรับ ขณะที่เยอรมันซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ไม่ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นรองรับ เนื่องจากมีความเคร่งครัดในการใช้การตีความกฎหมายและคำนึงถึงความมั่นคงของกฎหมาย แม้ว่าหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ของไทยจะมีหลักการที่สำคัญตรงกับประเทศอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีรายละเอียดหรือนิยามประกอบหลักการที่สำคัญเหล่านั้น การขาดองค์ประกอบที่สำคัญเหล่านี้จะนำไปสู่ปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ผู้ถือหุ้นหรือผู้ใดใช้อำนาจควบคุมกิจการโดยไม่ชอบ ดังตัวอย่าง ในคดีซานติกาต้า ที่ฟ้องจำเลยในฐานะของผู้ถือหุ้น

ซึ่งใช้อำนาจควบคุมกิจการโดยไม่ชอบ ถึง 33 คน ทั้งนี้เพราะกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทไม่ได้ให้นิยามอำนาจควบคุมกิจการไว้

การฟ้องให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกิจการจะต้องเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดนิยามอำนาจควบคุมไว้ ขณะที่กฎหมายฉบับอื่น เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 นิยามอำนาจควบคุมจากการรวมธุรกิจ ซึ่งแตกต่างจากที่นิยามไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และ 2551 ดังนั้นการนำมาตรา 44 ตามกฎหมายนี้มาฟ้องร้องต่อศาลย่อมก่อให้เกิดความสับสนว่าจะฟ้องผู้ใดซึ่งใช้อำนาจควบคุมและลักษณะอย่างไรจึงถือว่ามีอำนาจควบคุม นอกจากนี้ ปัญหา นิยามอำนาจควบคุมกิจการ แล้วบทบัญญัติมาตรา 44 นี้ยังมีปัญหาด้านอื่นได้แก่

เงื่อนไขสำคัญที่จะใช้ฟ้องตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ กำหนดเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค การกระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งอาจเป็นปัญหาทางปฏิบัติเนื่องจากไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานทางปฏิบัติ

ประเด็นเกี่ยวกับผู้รับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งอาจเป็นบุคคลทั้งภายในและภายนอกกิจการ กรณีที่เป็นบุคคลภายในกิจการมีความเป็นไปได้ที่การโอนอาจจะไม่สุจริต และแม้แต่เป็นบุคคลภายนอกกิจการ ก็มีความเป็นไปได้ที่การโอนอาจจะไม่สุจริตเช่นกัน ถ้าบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกัน

นอกจากนี้การจ่ายค่าตอบแทนของผู้รับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าราคาใดถ้าผู้รับโอนทรัพย์สินอ้างว่าตนสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่มูลค่าที่จ่ายต่ำกว่าราคาทุนของทรัพย์สินนั้นจะคงถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่

ประเด็นสุดท้าย เงื่อนไขสำคัญที่จะใช้ฟ้องตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้มาตรา 44 คือกรณีที่นิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้ นั้น โจทก์จะทราบได้อย่างไรว่าเกิดเงื่อนไขดังกล่าวขึ้นแล้ว และการตีราคาทรัพย์สินของนิติบุคคลควรใช้ราคาใด เนื่องจากการวัดมูลค่าของทรัพย์สินมิได้หลายวิธี เช่น ราคาทุนหรือราคาตลาด ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงหนี้สินที่กิจการมีอยู่ก่อนซึ่งอาจถึงกำหนดชำระหนี้ก่อนและเช่นเดียวกันการวัดมูลค่าของหนี้สินก็มีได้หลายวิธี ดังนั้นควรใช้ราคาใด

ปัญหาต่างๆ ข้างต้นจะนำเสนอตามลำดับโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการเจาะผ่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) หรือหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard of Corporateness) ของต่างประเทศในเงื่อนไขชนิดเดียวกันต่อไป

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการ

จากบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลได้แก่ผู้ที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลซึ่งหมายถึง หุ้่นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือกรรมการผู้จัดการผู้จัดการของบริษัท ในสถานการณ์ปกติทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์อาจหมายถึงผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมตามความเป็นจริงแม้กระทั่งอาจหมายถึงบุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการของนิติบุคคลแต่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดนิยามอำนาจควบคุมไว้ ดังตัวอย่าง คดีชานติกำผับที่ผู้เสียหายระบุว่าตนฟ้องไปทั้งสิ้น 33 รายซึ่งรวมผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทจะเห็นว่าเกิดปัญหาในการพิจารณาถึงผู้ที่มีอำนาจควบคุมนิติบุคคล ซึ่งส่งผลกระทบต่อการศึกษาทั้งด้านเวลาและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งนี้เพราะการพิจารณาถึงผู้ที่มีอำนาจควบคุมนิติบุคคลเป็นเรื่องสำคัญที่ทำให้สามารถฟ้องบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลได้

การที่จะทราบว่าใครคือผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการจะต้องพิจารณาถึงความหมายของอำนาจควบคุมกิจการจากนั้นจึงพิจารณาต่อไปว่า ใครเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมกิจการดังกล่าว จึงจะถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการและใช้อำนาจควบคุมกิจการ อย่างไรก็ตาม ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ต่างก็ไม่มีนิยามของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ อย่างไรก็ตาม อาจประมาณผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการของบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลได้ดังนี้

ห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลกฎหมายบัญญัติให้ หุ้่นส่วนผู้จัดการต้องมาจากผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งมีหน้าที่บริหารกิจการของห้างจึงถือเป็นผู้มีอำนาจควบคุมห้างหุ้นส่วน เมื่อเปรียบเทียบกับผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดซึ่งไม่มีหน้าที่ควบคุมบริหารกิจการของห้าง

อย่างไรก็ตาม ผู้เป็นหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิด อาจต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเฉพาะนิติกรรมที่ตนกระทำโดยปราศจากอำนาจ แต่ก็ต้องรับผิดชอบในหนี้สินทั้งหมดของห้าง

สำหรับบริษัทจำกัดผู้มีหน้าที่บริหารกิจการได้แก่ กรรมการหรือคณะกรรมการบริษัทซึ่งบริหารงานตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงถือเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กรรมการหรือคณะกรรมการบริษัทยังอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งหรือถอด



ถอนกรรมการได้ โดยใช้มติด้วยเสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สำหรับบริษัท จำกัด ผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงข้างมากเพื่อลงมติดังกล่าวในที่ประชุมผู้ถือหุ้น คือผู้มีอำนาจควบคุมสูงสุดของบริษัทจำกัด

อย่างไรก็ตาม การได้เสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้นปกติหมายถึงได้คะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมในคราวนั้น สมมติให้บริษัทหนึ่งมีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งถือหุ้นจำนวน 60 หุ้นจากจำนวนหุ้นทั้งหมด 100 หุ้นผู้ถือหุ้นรายนั้นย่อมสามารถได้เสียงข้างมากและเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท

แต่ถ้าสมมติให้บริษัทนั้นมีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งถือหุ้นสูงสุดจำนวน 30 หุ้น ส่วนจำนวนหุ้นที่เหลืออีก 70 หุ้นถือโดยผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ ซึ่งแต่ละรายต่ำกว่า 30 หุ้น ในตัวอย่างนี้ใครคือผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท และถ้าบริษัทนี้ถูกฟ้องในคดีผู้บริ โภค โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริ โภคหรือผู้แทนผู้บริ โภคจะต้องฟ้องผู้ถือหุ้นรายใด ในเมื่อสถานการณ์นี้ไม่มีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งรายใดได้เสียงข้างมาก และเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการอย่างชัดเจนดังตัวอย่างแรก โจทก์จะต้องฟ้องกลุ่มผู้ถือหุ้นจำนวนหนึ่งในบริษัทนั้น ซึ่งจะเป็นปัญหาเดือดร้อนต่อผู้ถือหุ้นที่ไม่มีอำนาจควบคุมกิจการอย่างแท้จริง อำนาจควบคุมกิจการเป็นประเด็นสำคัญอย่างมาก ทั้งนี้เพราะเมื่อทราบว่าอำนาจควบคุมกิจการคืออะไรและนำไปใช้อย่างไร ก็จะรู้ว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมกิจการ และถ้าใช้ไปในทางที่ไม่ชอบธรรมจะเป็นสาเหตุให้ถูกฟ้องให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของกิจการจึงต้องศึกษาอำนาจควบคุมกิจการของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อความเข้าใจอำนาจควบคุมกิจการเชิงลึกและสามารถนำไปใช้อย่างเหมาะสม

## 2.1 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนบริษัทได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัทและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ต่างก็ไม่มีนิยามอำนาจควบคุมกิจการ อย่างไรก็ตามนิยามนี้ปรากฏในกฎหมายอื่นหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล

### 2.1.1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

นิยามอำนาจควบคุมกิจการว่าหมายถึงการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นหรือหมายถึงการมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ เพราะเหตุอื่นใดหรือหมายถึงการมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และกรณีเป็นบริษัทจดทะเบียนให้หมายถึง

การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด เนื่องจากมีผู้ถือหุ้นกระจายเป็นจำนวนมาก

### 2.1.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

กฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการป้องกันการควบรวมกิจการแล้วเกิดการผูกขาดซึ่งเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้า โดยกำหนดการควบรวมกิจการว่าเกิดจากการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทอื่น หรือการเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมกิจการนั่นเอง ทั้งนี้เพราะสามารถควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการอำนาจ ซึ่งหมายถึงการมีอำนาจควบคุมกิจการเพราะสามารถควบคุมในระดับการวางกลยุทธ์ในการดำเนินงาน ไม่ใช่เพียงแค่ระดับปฏิบัติการเพื่อการตัดสินใจวันต่อวัน

ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการที่เป็นารรวมธุรกิจ

กำหนดให้กรณีการเข้าซื้อสินทรัพย์ต้องเข้าซื้อตั้งแต่สามสิบเปอร์เซ็นต์ขึ้นไป ส่วนกรณีการเข้าซื้อหุ้นกำหนดให้กรณีที่บริษัทในตลาดหลักทรัพย์ต้องเข้าซื้อตั้งแต่ยี่สิบห้าเปอร์เซ็นต์ขึ้นไป และกรณีบริษัททั่วไปต้องเข้าซื้อตั้งแต่ห้าสิบเปอร์เซ็นต์ขึ้นไป

### 2.1.3 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดความสัมพันธ์ของบริษัทแม่และบริษัทลูกว่าบริษัทแม่ต้องมีอำนาจควบคุมกิจการบริษัทลูกไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมการเข้าถือ และกำหนดนิยามอำนาจควบคุมกิจการว่าเกิดจากหุ้นในบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้มีอำนาจในการจัดการหรือกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดในบริษัทหนึ่ง

จากกฎหมายต่างๆ ข้างต้นอำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายต่างๆ ข้างต้นมีข้อกำหนดใกล้เคียงกันกับในสาระสำคัญกล่าวคือเน้นที่จำนวนหุ้นเป็นประการแรก อย่างไรก็ตามในสถานการณ์ที่ไม่อาจใช้จำนวนหุ้นเป็นหลัก ก็จะมุ่งไปที่การมีและใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานจึงไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ

## 2.2 อำนาจควบคุมกิจการในสหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักรกำหนดนิยามของอำนาจควบคุมกิจการทั่วไปไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทว่าเป็นอำนาจของบุคคลซึ่งอาจได้การถือหุ้น การออกเสียงหรืออำนาจอื่น ที่จะให้ความเชื่อมั่นว่าการทำธุรกิจของบริษัทจะอยู่ภายใต้การบงการตามความต้องการของตน

สำหรับการเป็นกลุ่มกิจการซึ่งจะต้องมีบริษัทหนึ่งเป็นบริษัทแม่ผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทต่างๆ ที่อยู่ในกลุ่มด้วยสถานะที่เป็นบริษัทลูกหรือบริษัทร่วม จึงมีนิยามสำหรับอำนาจควบคุมในสถานการณ์ต่างๆ เพื่อทดสอบว่านิติบุคคลหรือบุคคลใดมีอำนาจควบคุมกิจการ โดยทดสอบจากลักษณะของการได้และใช้อำนาจควบคุม ทั้งนี้อาจทดสอบจาก

#### 1) อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมาย (Legal control)

ได้จากการถือหุ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมและได้สิทธิในการออกเสียงหรือสิทธิที่สามารถมั่นใจได้ว่าการดำเนินงานของบริษัทต้องเป็นไปตามความต้องการของบริษัทแม่

#### 2) อำนาจควบคุมกิจการทางเศรษฐกิจ (Economic control)

ได้จากการสันนิษฐานอย่างสมเหตุสมผลว่า ถ้าเกิดการขายหุ้นทั้งหมดของกิจการ หรือการแบ่งส่วนกำไรทั้งหมดของกิจการ หรือสินทรัพย์ของกิจการ เมื่อเลิกกิจการ บริษัทแม่จะได้รับ (ไม่ทางตรง หรือทางอ้อม) ผลประโยชน์ส่วนใหญ่ ขณะที่เกิดสถานการณ์หรือภายหลังเกิดสถานการณ์นั้นไม่นาน

#### 3) อำนาจควบคุมกิจการทางบัญชี

การทดสอบกรณีนี้ ใช้มาตรฐานทางการบัญชี ซึ่งสันนิษฐานว่ากรณีที่ได้แม่ได้อำนาจควบคุมกิจการในอีกบริษัทหนึ่ง บริษัทแม่ต้องจัดทำงบการเงินรวมซึ่งเป็นการรวมฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทแม่และบริษัทลูกโดยกำหนดสถานการณ์ต่างๆ ที่สื่อถึงความมีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัทแม่จะเห็นว่าอำนาจควบคุมกิจการของสหราชอาณาจักรแบ่งตามประเภทของขนาดกิจการและตามลักษณะของการควบคุม โดยคำนึงถึงความเป็นหน่วยงานทางเศรษฐกิจมากกว่าทางกฎหมาย

### 2.3 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

อำนาจควบคุมกิจการในสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายบริษัทและกฎหมายธุรกิจ โดยมีการบัญญัติอำนาจควบคุมกิจการที่เป็นต้นแบบ และมลรัฐต่างๆ นำไปบัญญัติตามต้นแบบ ซึ่งสรุปก็คือการใช้อำนาจในการตัดสินใจบริหารงานด้านต่างๆ ในระดับสูงเป็นระดับในการตัดสินใจไม่ใช่ระดับปฏิบัติงาน และอำนาจในการกำหนดนโยบายของบริษัทผ่านการถือหุ้นหรือตามสัญญาหรืออื่นๆ โดยไม่กำหนดจำนวนหุ้นที่ถือ แต่เน้นการมีอำนาจอย่างแท้จริงโดยคำนึงถึงทางปฏิบัติซึ่งแสดงถึงการมีอำนาจควบคุมกิจการและใช้อำนาจนั้น

ในสหรัฐอเมริกา เน้นที่ผู้มีอำนาจควบคุมกิจการอย่างแท้จริง ไม่เน้นจำนวนหุ้นที่ครอบครองอยู่โดยพิจารณาจากความสามารถในการตัดสินใจระดับนโยบายด้านบริหารและการเงิน

## 2.3 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายแคนาดา

กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทและกฎหมายธุรกิจไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการไว้แต่เกิดจากความจำเป็นในการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี ศาลภาษีอากรจึงตีความนิยามของอำนาจควบคุมกิจการใน กฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีจากกำไร และแบ่งอำนาจควบคุมกิจการไว้ 2 ประเภทคือ

### 2.3.1 อำนาจควบคุมตามกฎหมาย (De jure Control)

หมายถึง สิทธิที่จะควบคุมกิจการซึ่งมีอยู่ในความเป็นเจ้าของผู้ถือหุ้นจำนวนหนึ่งและสามารถใช้สิทธิที่มีเสียงส่วนใหญ่ในการเลือกตั้งคณะกรรมการบริษัทโดยศาลตีความจากหลักฐานที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและบุคคลที่มีอำนาจครอบงำบริษัท จากการเป็นเจ้าของสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่และมีอำนาจควบคุมกิจการด้านการดำเนินธุรกิจและทิศทางของธุรกิจผ่านความสามารถในการเลือกตั้งคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการ (กรรมการ) เป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทตามกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ดังนั้นถือว่าผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมกิจการทางอ้อม ผ่านความสามารถดังกล่าวของคณะกรรมการบริษัท

### 2.3.2 อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริง (De Facto Control)

หมายถึงอำนาจควบคุมที่เกิดขึ้น เมื่อบริษัทถูกควบคุมจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้มีอำนาจควบคุม (Controller) โดยมีอิทธิพลทางตรงหรือทางอ้อม และเมื่อใช้อิทธิพลดังกล่าวจะทำให้เกิดอำนาจควบคุมที่แท้จริงในบริษัทและอาจเกิดขึ้นได้แม้ว่าผู้มีอำนาจควบคุมนั้นไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทเลย

นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลอีกหลายรูปแบบ เช่น ความสามารถที่จะเปลี่ยนหรือเลือกตั้งกรรมการบริษัท ความสามารถในการตัดสินใจเกี่ยวกับกิจกรรมของบริษัททั้งในระยะสั้นระยะปานกลาง และระยะยาว และความสามารถในการใช้กำไรส่วนใหญ่และทรัพย์สินของบริษัท

## 2.4 อำนาจควบคุมกิจการตามกฎหมายประเทศเยอรมัน

ในประเทศนี้เมื่อบริษัทจัดตั้งขึ้นในมือของผู้ก่อตั้งหรือครอบครัวของเขา จึงมักถูกควบคุมโดยบุคคลหรือครอบครัวของบุคคลนั้น ครอบครัวจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาความเป็นเจ้าของบริษัท ดังนั้น ทั้งเจ้าของหุ้นและผู้มีอำนาจควบคุมกิจการมักตกอยู่ในมือของครอบครัวที่ก่อตั้งบริษัทแม้ในปัจจุบันความเป็นบริษัทครอบครัวยังคงอยู่ แม้แต่ในบริษัทจดทะเบียนตลาดหลักทรัพย์ที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมากซึ่งถือเป็นเหตุการณ์ปกติ ทั้งนี้ รูปแบบมาตรฐานของบริษัทมักจะประกอบด้วยบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของหุ้นส่วนใหญ่และควบคุมกิจการผ่านผู้บริหารมืออาชีพ ซึ่งคาดหวังว่าจะรักษาผลประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้นกลุ่มที่มีอำนาจควบคุมกิจการ

สำหรับกลุ่มกิจการ การพิจารณาว่าบริษัทใดเป็นบริษัทแม่ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุม และบริษัทใด เรียกว่าเป็นบริษัทลูก ซึ่งถูกควบคุมจะพิจารณาจากการที่บริษัทแม่เข้าทำสัญญากับบริษัทลูก เป็นข้อตกลงที่เรียกว่า Control agreement ทั้งนี้คู่สัญญาต้องกระทำด้วยความสมัครใจ และบริษัทแม่ เป็นผู้เสนอเงื่อนไขต่างๆ เช่น การใช้อำนาจควบคุมกิจการจะอยู่ในระดับใดและแม่กระทำการกำกับ ดูแลในกิจการของบริษัทลูก ตราบเท่าที่ การใช้อำนาจควบคุมกิจการนั้นกระทำเพื่อผลประโยชน์ ทางธุรกิจของกลุ่มกิจการทั้งหมด และการใช้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทแม่ต้องไม่ไปทำลาย ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทแม่และบริษัทลูกซึ่งเป็นแต่ละนิติบุคคลแยกจากกัน

การใช้อำนาจควบคุมนี้สามารถควบคุมได้ทั้งหมด ถ้ากระทำ เพื่อประโยชน์ สูงสุดของกลุ่มกิจการและไม่ทำให้บริษัทลูกขาดสภาพคล่อง ในกรณีที่บริษัทลูกขาดทุนในรอบ ระยะเวลาบัญชีใด บริษัทแม่จะต้องชดเชยผลขาดทุนดังกล่าวให้บริษัทลูก

ในกรณีที่ไม่มีการทำสัญญาระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูก แต่เกิดจาก 2 เงื่อนไข คือ บริษัทหนึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ในอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งภายใต้ The Stock Corporation Act สันนิษฐานว่า บริษัทนั้นขึ้นตรงต่อบริษัทแรก (ขาดอิสระ) และโครงสร้างการดำเนินงานระหว่างบริษัท มีศูนย์กลางอยู่ที่บริษัทซึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ โดยบริษัททั้งสองดำเนินงานเสมือนเป็นหน่วยงานเดียวกัน ทางเศรษฐกิจ

ความเป็นเจ้าของกิจการจะมีความแตกต่างระหว่างประเทศเยอรมันกับ สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ นักลงทุนในประเทศเยอรมันเป็นกลุ่มครอบครัว ขณะที่สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา มีผู้ถือหุ้นจำนวนมากที่กระจายตัวออกไประหว่างบุคคล ธรรมดาและนักลงทุนสถาบันดังนั้นการแยกแยะระหว่างเจ้าของและการควบคุมจึงไม่เกิดขึ้นจริงใน ประเทศเยอรมันซึ่งต่างจากสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา

### 3. ปัญหาหลักสุจริต

เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะใช้ฟ้องตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ.2551 กำหนดเฉพาะ กรณีที่นิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวง ผู้บริ โภคเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ค่อนข้างกว้าง ถึงแม้ว่าการกระทำที่ไม่สุจริตอาจจะครอบคลุม แต่ก็เป็นปัญหาทางปฏิบัติเนื่องจากไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานทางปฏิบัติและ ศาลต้องใช้ดุลพินิจค่อนข้างมาก และการพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ที่ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริ โภคนั้นยากต่อ การพิสูจน์

### 3.1 ปัญหาหลักสุจริตตามกฎหมายประเทศไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตในความหมายที่แตกต่างกัน 2 ประการ ได้แก่

#### 3.1.1 หลักสุจริตทั่วไป

ปรากฏในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายและพาณิชย์ โดยที่ในบทบัญญัติเหล่านี้ มีความหมาย ค่อนข้างกว้างและซับซ้อน เป็นมาตรฐานทั่วไปที่ใช้วัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่า การกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ เป็นการใช้ความสุจริตโดยทั่วไปใช้เพื่อสื่อถึงภาวะจิตใจของบุคคลที่จะซื้อสัตย์ ไม่มีเจตนาฉ้อฉลหลอกลวง

#### 3.1.2 หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

ปรากฏในประมวลกฎหมายและพาณิชย์ มาตราต่างๆ เช่น มาตรา 303 มาตรา 1299 และมาตรา 1300 ซึ่งแต่ละมาตราใช้ในความหมายที่คู่กรณีรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงมีความหมายอย่างแคบ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายเกี่ยวกับความสุจริตว่า หมายถึงการกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2490) ถ้าการกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของตนจะถือว่าสุจริตไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2504) แต่ถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำก็ถือว่าไม่สุจริตเช่นเดียวกันหลักสุจริตในที่นี้จึงมีความหมายแคบเพียงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติตามมาตราเหล่านั้น<sup>193</sup>

### 3.2 ปัญหาหลักสุจริตตามกฎหมายในสหราชอาณาจักร

หลักสุจริตในสหราชอาณาจักรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 โดยกำหนดให้สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องการความสุจริตอย่างยิ่ง หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่สุจริตในการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตไม่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท และกฎหมายธุรกิจ

หลักสุจริตเป็นเพียงแนวคิด โดย Chancellor แห่ง Court of Chancery จะพิจารณาถึงเจตนาแท้จริง และนำหลักมโนธรรมมาปรับกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีโดยใช้หลักสุจริตมาเสริมในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรม

<sup>193</sup> ก่อเกียรติ พิมทอง อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 90 หน้า 45

### 3.3 หลักสุจริตตามกฎหมายในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกามีบัญญัติหลักสุจริตไว้ใน Uniform Commercial Code เพื่อเป็นต้นแบบ โดยให้ความหมายไว้ในมาตราต่างๆ ซึ่งมีความหมายถึงความซื่อสัตย์ในทางการค้าและสัญญาต่างๆ ต้องกระทำด้วยความสุจริต และมลรัฐต่างๆ นำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้กฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วน บริษัทและกฎหมายธุรกิจและศาลสูงแห่งมลรัฐจะต้องตีความหลักสุจริตอีก ซึ่งศาลตีความหลักสุจริตของกรรมการบริษัทว่าต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต คือการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและรักษาผลประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัท อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายชัดเจนเป็นการยาก

### 3.4 หลักสุจริตตามกฎหมายในเยอรมัน

หลักสุจริตในเยอรมันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 242 ว่าหลักสุจริตนำมาใช้เป็นเกณฑ์กำหนดความประพฤติของกลุ่มสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ถูกต้องและเหมาะสม ไม่ให้ใช้สิทธิทำให้คู่สัญญาต้องรับภาระเพิ่มขึ้น และบัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่ง Act to regulate the Law of General Condition of Business 1976 กำหนดให้ข้อตกลงที่ขัดต่อหลักสุจริตเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม การที่หลักสุจริตเป็นแนวคิดเชิงปรัชญา ซึ่งเป็นนามธรรมจึงยากต่อการพิสูจน์ ดังนั้นการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในประเทศไทยและต่างประเทศ จึงใช้เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งประกอบกับปัจจัยด้านอื่นๆ โดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เพื่อสื่อถึงความไม่สุจริต เช่นการใช้อำนาจควบคุมกิจการโดยไม่ชอบต่างๆ เช่น การถ่ายเททรัพย์สินออกจากบริษัท ดังรายละเอียดในบทก่อน

## 4. ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน

เมื่อนิติบุคคลเป็นหน่วยงานแยกต่างหากจากผู้ลงทุน และเกิดความเสียหายขึ้น สิ่งตามมาคือการโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อผลประโยชน์ของตน ซึ่งเป็นการเอาเปรียบเจ้าหน้าที่หรือแม้กระทั่งเป็นการโกงเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนจึงอาจเป็นบุคคลทั้งภายในและภายนอกกิจการ กรณีที่เป็นบุคคลภายในกิจการมีความเป็นไปได้ที่การโอนอาจจะไม่สุจริตแต่เป็นการร่วมกันโกงเจ้าหน้าที่ และแม้แต่จะเป็นบุคคลภายนอกกิจการ ก็มีความเป็นไปได้ที่การโอนอาจจะไม่สุจริตเช่นกัน ถ้าบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกัน

นอกจากนี้ปัญหาด้านการจ่ายค่าตอบแทนของผู้รับโอนทรัพย์สิน ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่าใช้ราคาใดถ้าผู้รับโอนทรัพย์สินอ้างว่าตนสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่มูลค่าที่จ่ายต่ำกว่าราคาทุนของทรัพย์สินนั้นจะคงถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่

จึงแยกพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินเป็น 3 ประเด็นดังนี้

1. ปัญหาด้านการโอนทรัพย์สิน
2. ปัญหาด้านผู้รับโอนทรัพย์สิน
3. ปัญหาด้านราคาโอน

เมื่อบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลทำการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น การโอนทรัพย์สินจะเป็นการโอนโดยฉ้อฉลหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากวิธีการโอน และความสัมพันธ์ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแล้วจะต้องพิจารณาถึงราคาที่ใช้ในการโอนว่าเป็นราคาที่สมเหตุสมผลตามกลไกของตลาดที่คู่สัญญาต่างก็มีอำนาจต่อรองอย่างเป็นอิสระต่อกันหรือไม่

#### 4.1 ปัญหาด้านการโอนทรัพย์สิน

นิติบุคคลเป็นหน่วยงานแยกต่างหากจากผู้ลงทุน จึงมีทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง และต้องชำระหนี้เมื่อหนี้จำนวนนั้นถึงกำหนด อย่างไรก็ตาม กรณีที่กิจการขาดสภาพคล่องหรือใกล้จะล้มละลาย มักทำการโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ หรือกระทำเพื่อถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลออกไป การกระทำดังกล่าวนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียหายและไม่เป็นธรรม สหรัฐอเมริกาจึงมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและเยียวยาเจ้าหนี้เมื่อเกิดเหตุดังกล่าวและถือว่าการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล (Fraudulent Transfer) สำหรับประเทศอื่นๆ การโอนโดยฉ้อฉลบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย ตัวอย่างเช่น ประเทศไทย

##### 4.1.1 การโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลโดยฉ้อฉลตามกฎหมายประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายของไทยเป็นฉบับแรกๆ ที่บัญญัติถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับลูกหนี้ซึ่งเรียกว่าบุคคลภายในของลูกหนี้ และตามมาตรา 115 แห่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้การโอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายในของลูกหนี้แล้วได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ศาลมีอำนาจเพิกถอนการโอนดังกล่าว เว้นแต่ผู้รับโอนสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 116

##### 4.1.2 การโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลโดยฉ้อฉลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศใช้โดย The Uniform Fraudulent Transfer act (UFTA) เพื่อเป็นกฎหมายกลางให้มลรัฐต่างๆ นำไปเป็นต้นแบบ การฉ้อฉลตามกฎหมายฉบับนี้ แบ่งเป็น actual fraud (fraud in fact) และ constructive fraud อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นการฉ้อฉลโดยวิธีใด การโอนเหล่านั้นถือว่าโมฆะและศาลจะสั่งเพิกถอนการโอน และอาจกำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่โอนนั้นด้วยราคา ณ วันที่โอนบวกด้วยค่าเสียหายเชิงลงโทษ



ทั้งนี้ UFTA กำหนดนิยามการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล หมายถึง การกระทำของลูกหนี้ ที่กระทำด้วยความตั้งใจชัดเจนหน่วยหนึ่ง ทำให้ล่าช้าหรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ของตน และการโอนกระทำด้วยการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินซึ่งมูลค่าที่ได้รับตอบแทนในราคาที่ไม่สมเหตุสมผล และลูกหนี้ผูกพันหรือกำลังจะผูกพันจากการทำรายการหรือทำธุรกิจด้วยทรัพย์สินที่มีมูลค่าต่ำอย่างไม่สมเหตุสมผลจากการทำรายการหรือทำธุรกิจนั้น หรือมีเหตุให้เชื่อว่าลูกหนี้จะก่อหนี้สินที่มีจำนวนสูงกว่าความสามารถในการชำระหนี้เมื่อหนี้สินถึงกำหนด หรือผู้โอนไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ ณ เวลาที่เกิดการโอน หรือกลายเป็นผู้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ อันเป็นผลจากการโอน ทั้งนี้ ศาลให้นิยามการโอน หมายถึงทุกวิธีการกระทำเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนมือ ซึ่งอาจเกิดจากการให้เป็นของขวัญ การเช่าซื้อ การขาย การจำนำ หรือการยกเลิกเจ้าหนี้หรือภาระผูกพัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนหน้าและภายหลังการโอน และ UFTA กำหนดนิยามความไม่สามารถในการชำระหนี้ (Insolvency) หรือขาดสภาพคล่องในการชำระหนี้ ว่าหมายถึงจำนวนหนี้ของลูกหนี้สูงกว่าสินทรัพย์ทั้งหมดที่มีอยู่โดยพิจารณาจากราคายุติธรรม (Fair value) ซึ่งเป็นการทดสอบจากสมดุล (The balance sheet test) และในกรณีของห้างหุ้นส่วนจะพิจารณาจากหนี้สินของห้างหุ้นส่วนนั้นสูงกว่าผลรวมของสินทรัพย์ทั้งหมดของห้างที่ตีราคาด้วยมูลค่ายุติธรรม (fair Value) บวกด้วยส่วนเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบแต่ละคนจากจำนวนทรัพย์สินส่วนตัวที่สูงกว่าหนี้สินส่วนตัว ทั้งนี้การวัดมูลค่ากระทำ ณ เวลาที่เกิดการโอน

ทั้งนี้สินทรัพย์ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่โอน หรือนำไปด้วยความตั้งใจที่จะชัดเจน ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ และหนี้สินไม่รวมถึงภาระผูกพันใดที่มีหลักประกันเพียงพอและราคาโอนใช้มูลค่ายุติธรรมของทรัพย์สินที่โอน

การโอนที่เป็น Actual Fraud หมายถึงความตั้งใจที่จะโอนทรัพย์สิน เพื่อทำให้ล่าช้า บิดบัง หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ การกระทำนี้ถือว่าโมฆะและอาจถูกเพิกถอนนิติกรรมนั้นสถานการณ์ที่ชี้ให้เห็นว่า ลูกหนี้ตั้งใจโอนทรัพย์สิน เพื่อทำให้เจ้าหนี้ที่ถูกกฎหมายไม่สามารถรับชำระหนี้ ซึ่งกรณีที่โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงความฉ้อฉลดังกล่าว ภาระการพิสูจน์จะตกแก่จำเลย (ซึ่งเป็นลูกหนี้) ว่าตนยังมีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้และการโอนนั้นไม่มีผลต่อเจ้าหนี้

ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาปัจจัยต่างๆ ที่สื่อถึง Actual Fraud ดังรายละเอียดที่น่าเสนอแล้วในบทก่อน และพิจารณาถึงสถานะทางการเงินและสภาพแวดล้อมทางธุรกิจประกอบด้วย การโอนที่เป็น Constructive Fraud หมายถึงการโอนกระทำด้วยสิ่งตอบแทนที่ไม่เพียงพอกับมูลค่าทรัพย์สินหรือไม่มีสิ่งตอบแทนเลยทั้งนี้ในขณะที่โอนนั้น ผู้โอนต้องมีหนี้สินอยู่ และไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ ณ เวลาที่โอนหรือการโอนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ที่กำลังจะครบกำหนดการโอนทรัพย์สิน แบบ Constructive Fraud ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจ (ตั้งใจ) ซึ่งทางปฏิบัติการพิสูจน์ถึง

ความจงใจเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก เจ้าหนี้จึงมักฟ้องด้วย Constructive Fraud ในการปฏิบัติ ศาลมักพิจารณาทั้ง actual Fraud และ constructive Fraud ไปด้วยกัน โดยการมองภาพรวมทั้งหมดเมื่อศาลพบว่า การโอนเป็นการฉ้อฉลและต้องเพิกถอนการโอน สิทธิในทรัพย์สินของผู้รับโอนจะพิจารณาจากการฉ้อฉลว่าเป็น actual Fraud หรือ constructive Fraud กรณี actual Fraud ถ้าผู้รับโอนตั้งใจฉ้อฉลทรัพย์สินจะต้องส่งคืนเจ้าหนี้และศาลอาจสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย

สำหรับกรณี constructive Fraud ถ้าผู้รับโอนเป็นผู้ซื้อที่สุจริตจะได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้ผู้รับโอนต้องแสดงว่าตนซื้อทรัพย์สินนั้น โดยไม่รู้ถึงการฉ้อฉลการพิสูจน์ความสุจริตนั้นศาลจะพิจารณาว่าผู้รับโอนรู้หรือควรจะรู้ถึงเจตนาฉ้อฉลของลูกหนี้ และไม่รู้ว่าการนี้กำลังขาดสภาพคล่อง

## 4.2 ปัญหาด้านผู้รับโอนทรัพย์สิน

ผู้รับโอนทรัพย์สินจากนิติบุคคลอาจเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ได้ ถือว่าเป็นคู่สัญญาแก่นิติบุคคลผู้โอน กรณีที่ผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอกและการโอนมีสิ่งตอบแทนที่สมเหตุสมผลก็เป็นที่ยกเว้นว่าเป็นการซื้อขายตามปกติโดยไม่มีการฉ้อฉล แต่ถ้าผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้โอน ซึ่งหมายถึงผู้รับโอนเป็นบุคคลภายในของผู้โอน กรณีนี้อาจถือว่าเป็นการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำการฉ้อฉล

### 4.2.1 ผู้รับโอนเป็นบุคคลภายในตามกฎหมายประเทศไทย

การที่ผู้รับโอนเป็นบุคคลภายในย่อมเป็นที่พึงเล็งว่าอาจเป็นการโอนโดยไม่สุจริตทั้งนี้ผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นบุคคลภายในตามกฎหมายล้มละลายประเทศไทย ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนหมายถึงหุ้นส่วนผู้จัดการ และหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ ในกรณีที่เป็นบริษัทหมายถึงกรรมการผู้จัดการ และผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

ทั้งนี้ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ามีการเชิดผู้อื่นในตำแหน่งข้างต้น ให้สันนิษฐานว่าบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการเป็นบุคคลภายใน

นอกจากนี้ผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลข้างต้น เช่น คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าวก็ถือว่าเป็นบุคคลภายใน หรือผู้สอบบัญชีของกิจการที่ล้มละลายตามมาตรา 115 แห่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้การโอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายในของลูกหนี้แล้วได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ศาลมีอำนาจเพิกถอนการโอนดังกล่าว เว้นแต่ผู้รับโอนสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 116

#### 4.2.2 ผู้รับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ผู้รับโอนในกรณีที่เป็นบุคคลภายใน (Insiders) เป็นที่คาดคะเนว่าอาจเป็นผู้ร่วมมือกับลูกหนี้ทำการฉ้อฉล จึงบัญญัติให้การโอนเป็นโมฆะ

สำหรับบุคคลภายใน กฎหมายแพ่งมลรัฐเท็กซัสบัญญัติไว้ใน Texas Business & Commerce Code ว่าหมายถึงผู้มีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดของลูกหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและยังหมายถึงการที่ลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนอื่น และลูกหนี้เป็นกรรมการบริษัท เป็นผู้บริหารหรือบุคคลในความควบคุมของเขาในบริษัทนั้น

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัดบุคคลภายในหมายถึงกรรมการของบริษัทหรือบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของบริษัท

#### 4.3 ปัญหาด้านราคาโอน

เมื่อบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลทำการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น การโอนทรัพย์สินจะเป็นการโอนโดยฉ้อฉลหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากวิธีการโอน และความสัมพันธ์ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแล้วจะต้องพิจารณาถึงราคาที่ใช้ในการโอนว่าเป็นราคาที่สมเหตุสมผลตามกลไกของตลาดที่คู่สัญญาต่างก็มีอำนาจต่อรองอย่างเป็นอิสระต่อกันหรือไม่

เมื่อมีการซื้อขายสินทรัพย์ที่กระทำตามปกติ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าคู่สัญญามีความรู้เกี่ยวกับสินทรัพย์ที่จะซื้อขายและต่างก็มีอิสระเต็มที่ในการต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย

##### 4.3.1 การกำหนดราคาโอนตามกฎหมายประเทศไทย

กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉลไม่ได้กล่าวถึงราคาโอน และไม่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือบริษัทฉบับใดๆ นอกจากกฎหมายด้านภาษีอากรคือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร เรื่องมาตรการป้องกันการกำหนดราคาโอนระหว่างบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน ซึ่งจะมีผลบังคับใช้สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 2562 เป็นต้นไป เฉพาะด้านการโอนสินค้าหรือทรัพย์สินระหว่างกัน กฎหมายฉบับนี้กำหนดราคาโอนในกรณีที่คำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลของกลุ่มกิจการที่ทำการโอนสินค้าหรือทรัพย์สินระหว่างกันภายในรอบระยะเวลาบัญชี ซึ่งปกติหมายถึงผลการดำเนินงานของกิจการในช่วงระยะเวลาหนึ่งปี เมื่อกิจการหนึ่งทำการโอนสินค้าหรือ

ทรัพย์สินให้อีกกิจการหนึ่งซึ่งเป็นกลุ่มกิจการเดียวกัน กำหนดให้ใช้ราคาตลาดเพื่อป้องกันการถ่ายเทกำไรในกลุ่มกิจการและการเป็นกลุ่มกิจการเดียวกันได้แก่ การที่นิติบุคคลหนึ่งถือหุ้นในนิติบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมไม่น้อยกว่าห้าสิบเปอร์เซ็นต์ของทุนทั้งหมดถือว่าเป็นกลุ่มกิจการเดียวกันในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาได้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมไม่น้อยกว่าห้าสิบเปอร์เซ็นต์

#### 4.3.2 ราคาโอนตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสหรัฐอเมริกามีบัญญัติราคาโอนไว้ใน The Uniform Fraudulent Transfer Act (UFTA) เพื่อเป็นกฎหมายกลางให้มลรัฐต่างๆ นำไปเป็นต้นแบบในการศึกษานี้ ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องของมลรัฐเท็กซัส ซึ่งบัญญัติไว้ใน Texas Business & Commerce Code 24.004(d) ว่าการโอนทรัพย์สินด้วยสิ่งตอบแทนที่มีราคาสมเหตุสมผลไม่ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อเอาเปรียบเจ้าหนี้ และราคาที่สมเหตุสมผล (Reasonably equivalent value) เป็นราคาที่คาดว่าผู้โอนสามารถขายได้ในขณะที่มีการต่อรองอย่างอิสระ (an arm's length) ซึ่งหมายถึงราคาตลาดการโอนด้วยราคาคงกล่าวถือว่าผู้รับโอนกระทำการด้วยความสุจริต แม้ว่าภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าผู้โอนตั้งใจโอนด้วยการฉ้อฉล (Actual Fraud) ก็ตาม

### 5. ปัญหาการวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคล

เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะใช้ฟ้องคดีตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 คือ การที่นิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้ นั้น โจทก์จะทราบได้อย่างไรว่าเกิดเงื่อนไขดังกล่าวขึ้นแล้ว และการตีราคาเพื่อวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคลควรใช้ราคาใด เนื่องจากการวัดมูลค่าของทรัพย์สินมีได้หลายวิธี ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงหนี้สินที่กิจการมีอยู่ก่อน

การวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคลเมื่อจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดวิธีให้ใช้วิธีใด และแม้แต่ในต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแคนาดาและเยอรมันก็ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในสหรัฐอเมริกามีกำหนดให้วิธีวัดมูลค่าทรัพย์สินว่ามีเพียงพอหรือไม่ โดยใช้วิธีทางการบัญชี ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติโดยไม่ได้กำหนดรายละเอียด

## บทที่ 5

### บทสรุปและเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ผู้บริโภคส่วนใหญ่มีอำนาจต่อรองผู้ประกอบการน้อยทั้งด้านการเงินและความรู้ความเข้าใจในตัวสินค้าหรือบริการ และไม่มีการรวมตัวเพื่อเพิ่มอำนาจต่อรอง ขณะที่ผู้ประกอบการส่วนมากมีความรู้ด้านการผลิต มีอำนาจทางเศรษฐกิจและมีการรวมตัวกันทำให้สามารถควบคุมตลาดได้โดยเฉพาะด้านราคา ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบและบางครั้งได้รับความเดือดร้อนเสียหายเมื่อต้องการฟ้องคดีก็อาจไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาเท่าที่ควร โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคล แม้ว่าผู้บริโภคขณะคดีก็อาจไม่ได้รับการเยียวยาเนื่องจากนิติบุคคลนั้นไม่มีทรัพย์สินหรือมีแต่ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้

การบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อแก้ไขปัญหาข้างต้น โดยกำหนดให้บุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลซึ่งได้แก่ผู้มีอำนาจควบคุมกิจการและผู้รับโอนทรัพย์สินของนิติบุคคล ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคล ซึ่งเป็นหลักยกเว้นกับหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้นิติบุคคลเป็นหน่วยงานแยกจากผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นรับผิดชอบอย่างจำกัด หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลจึงเป็นกฎหมายยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป โดยที่ทั้งสองหลักกฎหมายนี้เป็นกฎหมายคนละฉบับ หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลใช้เฉพาะคดีผู้บริโภคสำหรับคดีแพ่งทั่วไปเมื่อเกิดข้อโต้แย้งระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกก็ยังคงใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้นิติบุคคลเป็นหน่วยงานแยกจากผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นรับผิดชอบอย่างจำกัด

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 44 นี้จะนำไปสู่ปัญหาทางปฏิบัติ เนื่องจากบุคคลเบื้องหลังนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการนั้น กฎหมายฉบับนี้มิได้นิยามความหมายของอำนาจควบคุมไว้ซึ่งความหมายนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลใช้ฟ้องผู้มีอำนาจควบคุมกิจการที่ใช้อำนาจอย่างไม่ชอบ เช่นการฉ้อฉลหรือไม่สุจริตในการใช้อำนาจควบคุมกิจการซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ค่อนข้างยากต่อการพิสูจน์ และในกรณีผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้พิสูจน์เพื่อฟื้นความรับผิดชอบไม่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมปัจจุบัน

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากข้อบัญญัติต่างๆ ในมาตรา 44 แห่งกฎหมายฉบับนี้อาจนำไปสู่ปัญหาทางปฏิบัติ ดังนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับนิยามอำนาจควบคุมกิจการ

2.2 ปัญหานิติบุคคลถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉล หลอกลวงผู้บริโภค

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินซึ่งแยกพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน เป็น 3 ประเด็นดังนี้

2.3.1 ปัญหาด้านการโอนทรัพย์สิน

2.3.2 ปัญหาด้านผู้รับโอนทรัพย์สิน

2.3.3 ปัญหาด้านราคาโอน

2.4 ปัญหาการวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคล

เพื่อให้บทบัญญัติในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภควิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 สามารถมีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงขอเสนอการแก้ไขปรับปรุง หลักคำหมายที่อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติดังนี้

2.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับนิยามอำนาจควบคุมกิจการ

การที่กฎหมายกำหนดให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการ ดำเนินงาน ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้น นับว่าบัญญัติไว้ค่อนข้างครอบคลุม เพราะหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานมีนัยถึงบุคคลทั้งภายในและภายนอกกิจการ กล่าวคืออาจเป็นได้ทั้งผู้ที่ลงทุนในนิติบุคคลและบุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจควบคุมกิจการแม้ว่าจะไม่ มีรายชื่อหรือลงทุนในนิติบุคคลนั้น ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาด้านบุคคล คงเหลือแต่ว่าจะฟ้องผู้ใดในเมื่อ มีบุคคลทั้งภายในและภายนอกกิจการดังกล่าว และจะต้องฟ้องเฉพาะบุคคลที่มีอำนาจควบคุม กิจการ ปัญหาจึงอยู่ที่อย่างไรจึงจะถือว่าผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องอำนาจควบคุมกิจการ โดยเฉพาะในสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา พบว่าการได้อำนาจควบคุมกิจการในสหราชอาณาจักรพิจารณาจากจำนวนหุ้นที่ถือทั้งในกรณีที่เป็นบริษัทในและนอกตลาดหลักทรัพย์ซึ่งมี เปรอร์เซ็นต์ต่างกัน สำหรับในสหรัฐอเมริกาพิจารณาจากจำนวนหุ้นที่ถือเช่นกันแต่เน้นที่การมี อำนาจควบคุมกิจการที่แท้จริงโดยที่อาจจะไม่ได้ถือหุ้นใดๆ และสำหรับอำนาจควบคุมกิจการตาม กฎหมายไทยปรากฏในกฎหมายอื่นหลายฉบับดังรายละเอียดในบทก่อน

โดยที่มีปัญหาไม่ชัดเจนว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ ดังนั้น จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้โดยกำหนดนิยาม คำว่าอำนาจควบคุมกิจการนิติบุคคลไว้ในแนวทางปฏิบัติเกี่ยวนิยามอำนาจควบคุมกิจการ ดังต่อไปนี้

“อำนาจควบคุมกิจการ” หมายความว่า การมีความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังนี้

- 1) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทนั้น
- 2) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด
- 3) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม”
- 4) การมีอำนาจควบคุมกิจการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการบริหารงานและในการกำหนดนโยบายของบริษัทเพื่อกำหนดการดำเนินงานของกิจการผ่านการถือหุ้นหรือตามสัญญาหรืออื่นๆ
- 5) การมีอำนาจควบคุมกิจการในลักษณะอื่นใดและใช้อำนาจนั้น

2.4.2 ปัญหานิติบุคคลถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉล หลอกลวงผู้บริโภค

การดำเนินงานโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากความหมายของ สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ใช้ทางพาณิชย์มีความหมายถึงความรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงเท่านั้น และการพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคกระทำได้ยาก

เมื่อพิจารณาประเด็นนี้เปรียบเทียบกับในต่างประเทศ เช่นในสหรัฐอเมริกา จะไม่เน้นเฉพาะหลัก สุจริตหรือฉ้อฉล แต่จะพิจารณาจากสภาพแวดล้อมต่างๆ ประกอบกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจควบคุมกิจการโดยไม่ชอบซึ่งกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ที่แสดงถึงการกระทำที่ไม่ชอบไว้ดังปรากฏในศาลมลรัฐออเรกอน

โดยที่มีปัญหาเกี่ยวกับความไม่สุจริตและ พฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคที่ยากต่อการพิสูจน์เพราะเป็นนามธรรมและภาวะจิตใจซึ่งอยู่ภายในดังนั้น จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้โดยกำหนดเพิ่มเติมมาตรา 44 ดังต่อไปนี้

คดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคลหากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลนั้นถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือมีพฤติการณ์ไม่ชอบต่อกฎหมาย.....

2.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินซึ่งแยกพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินเป็น 3 ประเด็นดังนี้

- 1) ปัญหาด้านการโอนทรัพย์สิน
- 2) ปัญหาด้านผู้รับโอนทรัพย์สิน
- 3) ปัญหาด้านราคาโอน

โดยที่มีปัญหาว่าการโอนทรัพย์สินอาจกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้หรือกระทำเพื่อถ่ายเททรัพย์สินออกจากนิติบุคคล การกระทำเช่นนี้ในสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติไว้ในกฎหมายการโอนทรัพย์สินโดยนอกลซึ่งกำหนดถึงการกระทำที่บ่งชี้ถึงการนอกลทั้งที่เกิดขึ้นจริงและจากการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นการนอกล และกำหนดให้การโอนต้องใช้ราคายุติธรรม สำหรับผู้รับโอนกำหนดว่าการโอนให้บุคคลภายในถือเป็นการสมรู้ร่วมคิดกัน โดยมีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของบุคคลภายในไว้ทั้งกรณีที่ได้รับโอนเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

เนื่องจากมาตรา 44 ไม่ได้บัญญัติถึงการโอนและผู้รับโอนที่อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ดังนั้น จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดเพิ่มเติมมาตรา 44 ดังต่อไปนี้

จากมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีที่ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์นอกลหลอกลวง ผู้บริโภคหรือมีการย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

โดยเพิ่มเติมดังนี้

...หรือมีการย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหายเปรียบเป็นการโอนโดยนอกล...และ

...หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมา



โดยสุจริตและไม่ได้เป็นบุคคลภายในของผู้โอนและเสียค่าตอบแทนในราคา

### ยุติธรรม

#### 2.4.4 ปัญหาการวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคล

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติเพียงทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ จึงเป็นปัญหาว่าผู้ฟ้องจะทราบได้อย่างไรว่านิติบุคคลมีทรัพย์สินเพียงพอหรือไม่สำหรับกรณีนี้มีเพียงศาลในสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ระบุว่าให้ใช้วิธีการวัดมูลค่าทรัพย์สินของนิติบุคคลด้วยหลักการทางบัญชีโดยไม่ได้กำหนดว่าควรจะใช้วิธีการใดอย่างชัดเจน

จากปัญหาความไม่ชัดเจนว่านิติบุคคลมีทรัพย์สินเพียงพอหรือไม่ ดังนั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ โดยเพิ่มดังนี้

.....และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้องโดยพิจารณาจากสินทรัพย์สุทธิของกิจการซึ่งใช้ราคาตามบัญชีเมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง. (2550). *หลักสูจริตทางพาณิชย์* สารนิพนธ์ บัณฑิตวิทยาลัย นิติศาสตรมหา  
บัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม  
ข้อมูลออนไลน์ค้นคืน 9 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.thaigoodview.com/>  
และ <http://www.ocpb.go.th/>
- ข้อมูลออนไลน์ ค้นคืน 11 ธันวาคม 2557 จาก [www.ocpb.go.th/board\\_post.asp?id=1720&idsub=9](http://www.ocpb.go.th/board_post.asp?id=1720&idsub=9)
- ชาญณรงค์ ปราณจิตต์. (2552). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551*  
กรุงเทพ ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม
- ชัยพร ทรัพย์วรณชัย, “ข้อพิจารณาบางประการและผลกระทบของร่าง พ.ร.บ. ความรับผิดชอบต่อ  
ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ...” วารสารดุลพาห 54, 3  
(กันยายน-ธันวาคม 2552)
- ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร “หลักสูจริต:หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” *AULJ* Vol.111  
August 2012
- ทิพย์ชนก รัตโนสถ. (2554). *คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท* กรุงเทพ  
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 5 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) 602 หน้า
- นิวิฐชัย ตำนานพันธุ์. (2530). *ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น และกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการ ไม่  
คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์ “การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล”  
ข้อมูลจาก [www.lawthai.org/read/acharnpitikul16.doc](http://www.lawthai.org/read/acharnpitikul16.doc)
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551
- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 7/2555 เรื่อง การกำหนดบทนิยามใน  
ประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4)
- พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต” หมายเหตุท้ายฎีกา: หลักความเป็นธรรม(piercing the corporate veil) ของ  
สหรัฐอเมริกา” (2558) ค้นคืน 9 กรกฎาคม 2558 จาก lawdatabase.igetweb.com

มานิตย์ สุชาพร “ลักษณะเฉพาะบางประการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” วารสารคุณภาพ 32,5  
(กันยายน-ตุลาคม 2528)

วรวิทย์ ฤทธิพิศ “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” วารสารคุณภาพ 56,2 (พฤษภาคม-  
สิงหาคม 2552): 91-108

วรรณรี สิงโต ”หน่วยที่ 7 องค์ประกอบภายในของความรับผิดชอบทางละเมิด” เอกสารประกอบการ  
สอน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

สุขเมธ ตั้งกิจวางกูร “คำพิพากษาที่ 4223/2542”( 2558) ค้นคืน 9 กรกฎาคม 2558 จาก DEKA.IN.TH  
Version 2.0

ส่วนวิจัยเชิงนโยบาย SMEs 2 “กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่  
ปลอดภัย: ปัญหาอุปสรรคต่อผู้ผลิต หรือเพิ่มพูนสิทธิผู้บริโภค” เอกสารประกอบการ  
สัมมนา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ค้นคืน 9 กรกฎาคม 2558 จาก  
www.sme.go.th

สุขยม สุนิตย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545 หน้า 27-28

สุทธิชัย งดงาม “ผลกระทบของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่  
ปลอดภัย” วารสารกฎหมายใหม่(กันยายน 2551 )

สุรศักดิ์ ไชยชนกิจ, ฤทธิธรรมภิบาลบริษัท: ตรีมิติวิเคราะห์, วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ปีที่  
23 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2548

สุขยม สุนิตย์. (2545). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน

เสถียรภาพ นาหลวง ปัญหาการใช้ทฤษฎีความเป็นบุคคลของบริษัทในประเทศไทย Assumption  
University Law Journal ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2556 22-36

สรารุช เบจกุล “สิทธิของผู้บริโภค เมื่อสินค้าไม่ปลอดภัย” ค้นคืน 9 กรกฎาคม 2558 จาก  
lawwebservice.com/lawsearch/sarawut001.pdf

สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน(TSI)ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย บทที่ 1

อนันต์ จันทร โอภาส “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความ  
ปลอดภัย (Product Liability Law)” โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544

Amin George Forji “The Veil Doctrine in Company” Law and technology resources for legal  
professionals September 28 ,2007

Anil Hargovan and Jason Harris "Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis"

University of New South Wales, retrieve from <http://ssrn.com/abstract=980366>

Ariel Weissberg and John B. Wolf "Fraudulent Conveyances and Piercing the Corporate Veil in Illinois" 2013

Aleka Mandaraka Sheppard, New trends In piercing The corporate Veil – The Conservative Versus The Liberal Approaches ,LSLC – Maritime Business Forum November 2013 [alex@alekasheppard.com](mailto:alex@alekasheppard.com). P 1-28

Brian M. Studniberg "The Concept Of De Facto Control In Canadian Tax law: Taber Solids And Beyond" *Canadian Business law Journal* Vol.54,2013 ,17-37

Caroline Fohlin " Families, Groups, and Pyramids : Long-Run Patter's of Corporate ownership and Control in Germany" <http://www.hss.caltech.edu/fohdin.html> – R 30 Apr. 2015  
Companies Act 2006

[definitions.uslegal.com/c/control-of-a-company/www.law.cornell.edu/cfr/text/29/779.22](http://definitions.uslegal.com/c/control-of-a-company/www.law.cornell.edu/cfr/text/29/779.22) 30  
March 2010

Darrell D. Dorrell and Gregory A. Gadawski. "Counterterrorism: Conventional Tools for Unconventional Warfare" United States Attorneys' Bulletin( march 2005)

David Millon Piercing The Corporate Veil, financial Responsibility, And The Limits Of Limited Liability, Washington and Lee public Law and Legal Theory Research Paper Series , Working Paper No.03-13 SEPTEMBER 2003 , Washington and Lee University School of Law, Social Science Research Network Electronic Paper Collection:<http://ssrn.com/abstract=451520> p 1-93

Elizabeth S. Fenton "Trends in Piercing the Corporate Veil" July 31, 2013

George Porker Young & Josh Borsellino :From The Toolbox: SBE and Control(including the economic loss rule);October 2008

Julian Franks, Colin Mayer and Hannes F. Wagner "The Origins of the German corporation-Finance, Ownership and control ,30 August 2005

John Mayer "Fraudulent Transfers and Piercing the Corporate Veil" State Bar of Texas Collections and Creditors' Rights, May 5-6 2011 san Antoni0, Chapter 10

- Kobi Kastiel "UK Proposed Register of Individuals with Significant Control over Non-Public Companies" HLS Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, on Saturday August 2, 2014
- Matt Dickstein "Corporate Structure-levels of Legal Control Over a Group Medical practice" Maximilian Schiessl "The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law" *Northwestern journal of International Law&Business*, Vol 7 Issue 3 Spring 1986 480-506
- Matthew R.Hunt ,Ohio Supreme Court Modifies the Belvedere Test Dec 2,2008 <http://www.kwgd.com/ohio-supreme> -court-modifies-belvedere-test
- Phillip Lipton,The Mythology of Salomon's case and The Law Dealing With The Tort Liabilities of Corporate Groups:an Historical Perspective, *Monash University Law Review*(Vol 40,No 2) 183 [2013] 2AC 415 p 452-487
- Robert J.McGaughey. (2006). "Oregon Corporate law Handbook "Walling Ford Press;3 edition, Robert J.McGaughey "Oregon Corporate law Handbook "Walling Ford Press;3 edition,2006
- Robert Couzin "some Reflections on Corporate Control" *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Caudiene* (2005) Vol.53, No.2 P305
- Rene Reich-Grarfe" Changing Paradigms : The Liability of Corporate Groups in Germany, *Conecticut Law Review*, 2005 [Vol.37:785]
- Robert J. Lahm,Jr ,Holes in the corporate Veil; confronting the Myth of Reduced liability for Small Business and Entrepreneurs Under Corporate Forms, <http://mtsu.edu/> r Lahm
- Saen J. Griffith "Good Faith Business Judgment: a Theory Of Rhetoric In Corporate Law Jurisprudence "*Duke Law Journal* Vol.55 ;1 October 2005
- Stefan J. Padfield,The Silent Role of Corporate Theory in the supreme Court'campaign Finance cases,*Jounal of constitutional Law* [Vol.15:3 p 831-864 Jan 2013
- Thomas K. cheng " *The Corporate Veil Doctrine Revisited:A Comparative Study of The English and The U.S. The Corporate Veil* "34 *B.C.Int'l & Comp.L.Rev.*329,ssue 2 Article 25-1-2011
- [thomas.cheng@hku.hk](mailto:thomas.cheng@hku.hk)
- Thomas K. cheng"Form and Substance of the Doctrine of Piercing The Corporate Veil"*Mississippi Law journal*,V.80 n2

Tim Miller”Lifting the Veil of Incorporation”Business Law: CIMA Year One

(<http://www.economic-truth.co.uk>)

Thomas J. Rechen and Matthew A. Weiner”Tinker To Evers To Chance - Connecticut Court

Applies Novel\_”Double-Play” Combination To Hold Spouse Liable For The Debts  
Of Her Husband And His Businesses”

(1/30/2009)from [www.mccarter.com/pubs/uniGC.aspx?xpST=PubDetail&pub=939](http://www.mccarter.com/pubs/uniGC.aspx?xpST=PubDetail&pub=939)

§ 60.825(4) Legislative Counsel Committee, *CHAPTER 60—Private Corporations*, [https://www.oregonlegislature.gov/bills\\_laws/lawsstatutes/2013ors060.html](https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/lawsstatutes/2013ors060.html) (2013) (last accessed Apr. 27, 2014).



## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นางสาวบังอร เกียรติสุข
วัน เดือน ปีเกิด	8 พฤศจิกายน 2496
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี
ประวัติการศึกษา	บช.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2527 บช.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2540 น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2551
การทำงาน	ผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ทนายความ

