

ลักษณะของสัญญาจัดตั้งบริษัท^๑

บริษัท ตามกฎหมายแบ่งได้เป็น ๒ รูปแบบด้วยกันคือ

๑. บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นองค์กรที่มีลักษณะสมบูรณ์แบบที่สุด และในการขอบัตรส่งเสริมการลงทุนของรัฐจะต้องเป็นรูปแบบบริษัทจำกัดเท่านั้น^๒

การจัดตั้งบริษัทจำกัด^๓ มีขั้นตอนโดยสังเขปดังนี้

๑. ผู้เริ่มก่อการ (ผู้ร่วมจัดตั้งบริษัท) อย่างน้อย ๗ คน เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งเป็นตราสารจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายโดยมีข้อความตามมาตรา ๑๐๙๘ กำหนด เช่น ชื่อบริษัท ที่ตั้ง วัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย จำนวนหุ้น ชื่อ ที่อยู่ อาชีพของผู้เริ่มก่อการ เป็นต้น

๒. นำหนังสือบริคณห์สนธิที่ลงลายมือชื่อผู้เริ่มก่อการทั้งหมด หรือลายมือชื่อพยานรับรอง ๒ คน ไปจดทะเบียนที่หอทะเบียนการค้า ในเขตที่บริษัทตั้งอยู่

๓. นำหุ้นออกให้จองหรือให้เข้าชื่อซื้อหุ้นจนครบ โดยออกหุ้นในราคาไม่ต่ำกว่ากว่ามูลค่าหุ้นที่ตั้งไว้ และห้ามชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น (มาตรา ๑๐๐๒ และมาตรา ๑๐๐๕)

๔. เมื่อหุ้นที่จะต้องลงเงินนั้นได้มีผู้เข้าชื่อซื้อหมดแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องนัดบรรดาผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นมาประชุมกัน ซึ่งเรียกว่า การประชุมตั้งบริษัท เพื่อให้มีการตกลงในเรื่องต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับของบริษัท ตั้งกรรมการบริษัท และพนักงานตรวจสอบบัญชี รวมทั้งอำนาจ เป็นต้น (มาตรา ๑๑๑๐)

๕. กรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้งจะรับมอบหมายงานจากผู้เริ่มก่อการไปดำเนินการต่อ โดยให้จัดการเรียกให้ผู้ก่อการและผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหลายใช้เงินในหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ ของมูลค่าหุ้น (มาตรา ๑๑๐๕)

๖. เมื่อมีการชำระค่าหุ้นตามกำหนดแล้ว กรรมการบริษัทต้องไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยระบुरายการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จำนวนหุ้นที่ชำระแล้ว ชื่อของกรรมการทุกคน ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขา เป็นต้น

เมื่อได้จดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว กรรมการทั้งหลายก็สามารถบริหารบริษัทตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งบริษัท โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแยกออกจากผู้เป็นกรรมการ การฟ้องเกี่ยวกับหนี้ของบริษัทต้องฟ้องบริษัทโดยตรง ไม่ใช่ฟ้องผู้ก่อตั้งในฐานะส่วนตัว

^๑ จัดทำโดยนางสาวศุภสรณ์ รุ่งโรจน์วุฒิกุล นิติกร ๓ และนางสาวสุนันทา เอกไพศาลกุล นิติกร ๓ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๒ พิธีชัย ไชยแสงสุขกุล, กฎหมายธุรกิจ ภาค ๑ องค์กรธุรกิจและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, นิติธรรม, กรุงเทพฯ : ๒๕๓๙, น. ๑๘.

^๓ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๙ แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพฯ : ๒๕๔๔, น. ๒๒๖

๗. ถ้ากรรมการบริษัทไม่ดำเนินการจดทะเบียนภายใน ๓ เดือนนับแต่มีการประชุมจัดตั้งบริษัท ถือว่าบริษัทนั้นไม่มีการจัดตั้งขึ้น ต้องคืนเงินค่าหุ้นที่ได้รับไว้เต็มจำนวน

๒. บริษัทมหาชนจำกัด เป็นการจัดตั้งบริษัทตาม พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งหมายถึง บริษัทที่ตั้งขึ้นเพื่อเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ

การจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด^๔ มีขั้นตอนโดยสังเขป ดังนี้

๑. ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตั้งแต่ ๑๕ คนขึ้นไป ร่วมกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้วทำไปจดทะเบียนที่กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

๒. เสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยขออนุญาตต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) และรายงานผลการขายหุ้นแก่ ก.ล.ต.

๓. เมื่อมีการจองหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ในหนังสือชี้ชวนหรือเอกสารเกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนหุ้นที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องเรียกประชุมผู้จองหุ้นทั้งหลายภายใน ๒ เดือนนับแต่วันที่มีการจองหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ แต่ต้องไม่เกิน ๖ เดือนนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ

๔. ในการประชุม ให้พิจารณาข้อบังคับของบริษัท ให้สัตยาบันแก่กิจการที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้ทำไว้ และอนุมัติค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเนื่องในการจัดตั้งบริษัท การเลือกตั้งกรรมการ ผู้สอบบัญชี เป็นต้น

๕. เมื่อได้รับมอบกิจการและเอกสารแล้วให้คณะกรรมการมีหนังสือแจ้งให้ผู้จองหุ้นชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนภายในเวลาที่กำหนด

๖. เมื่อผู้จองหุ้นชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้ว กรรมการบริษัทต้องไปดำเนินการจดทะเบียนบริษัทภายใน ๓ เดือนนับแต่วันประชุมตั้งบริษัทเสร็จ

ข้อพึงสังเกตและควรระมัดระวัง

ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้วเมื่อมีความประสงค์จะจัดตั้งบริษัทแล้ว มักจะว่าจ้างสำนักงานทนายความที่รับจดทะเบียนบริษัทดำเนินการให้ซึ่งจะใช้เวลาในการเตรียมเอกสารและดำเนินการไม่มากนัก จึงเป็นที่นิยมกัน แต่ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นก็อาจสูงเช่นเดียวกัน

ในการว่าจ้างสำนักงานทนายความให้ดำเนินการดังกล่าวนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^๕ ซึ่งต้องเป็นตามหลักเกณฑ์ของสัญญาดังกล่าว และจะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในการทำนิติกรรมสัญญาด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาต้องมีความสามารถ

^๔ เพิ่งอ้าง, น. ๒๒๘.

^๕ ดูลักษณะของสัญญาจ้างทำของ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในการทำนิติกรรมไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถ ทำนิติกรรมด้วยความสมัครใจ เป็นต้น และแม้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบของสัญญาว่าจ้างจัดตั้งบริษัทไว้ก็ตาม ซึ่งหมายความว่า คู่สัญญาอาจตกลงกันแต่เพียงวาจาโดยมิต้องทำเป็นหนังสือระหว่างกันก็ได้ แต่เพื่อความชัดเจนของข้อตกลงควรจะจัดทำข้อตกลงเช่นนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรอีกชั้นหนึ่งด้วย เพื่อป้องกันการโต้แย้งต่อกันภายหลัง และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาในเชิงพาณิชย์นั้นมีรูปแบบของสัญญาแตกต่างกันออกไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา การว่าจ้างให้จดทะเบียนบริษัทนั้นก็ เป็นนิติสัมพันธ์เชิงธุรกิจอย่างหนึ่งเช่นกัน ดังนั้นข้อตกลงต่างๆ อาจแตกต่างกันออกไปได้ตามแต่ ความพอใจของคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาก็ควรที่จะคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

นอกจากนี้รายละเอียดในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท และค่าใช้จ่ายที่ต้องคำนึงถึง ดังนี้

๑. กรณีบริษัทจำกัด

๑.๑ ต้องยื่นแบบขอจองชื่อบริษัทเพื่อตรวจสอบไม่ให้ซ้ำกับห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทอื่น

๑.๒ หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทนั้นจะต้องติดอากรแสตมป์ ๒๐๐ บาท ในการยื่นขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธินั้นจะมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปยื่นจดทะเบียนได้ ค่าธรรมเนียมในการขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามจำนวนทุน ในอัตราทุนจดทะเบียนแสนละ ๕๐ บาท แต่ไม่ต่ำกว่า ๕๐๐ บาทและไม่เกินกว่า ๒๕,๐๐๐ บาท

๑.๓ ในวันที่ประชุมจัดตั้งบริษัทนั้นการจดทะเบียนบริษัทต้องเสียค่าธรรมเนียมตามจำนวนทุน กล่าวคือทุนจดทะเบียนแสนละ ๕๐๐ บาท โดยต้องไม่ต่ำกว่า ๕,๐๐๐บาท และไม่เกิน ๒๕๐,๐๐๐ บาท

ในการยื่นขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ผู้เริ่มจัดตั้งและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทที่ยื่นขอจดทะเบียนจะต้องลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือต่อหน้าสามัญสมาชิกหรือวิสามัญสมาชิกแห่งนิติบุคคลสถานเพื่อให้รับรองลายมือชื่อของตนเองได้

๒. กรณีบริษัทมหาชนจำกัด

๒.๑ ยื่นแบบขอจองชื่อบริษัทเพื่อตรวจสอบไม่ให้ชื่อบริษัททั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศซ้ำกับห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่น ซึ่งจะต้องมีคำว่า “จำกัด (มหาชน)” และ “Public Company Limited” ต่อท้ายชื่อ

๒.๒ การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิต้องเสียค่าธรรมเนียมตามจำนวนทุน กล่าวคือ ทุนจดทะเบียนทุกหนึ่งล้านบาท เสียค่าธรรมเนียม ๑,๐๐๐ บาท เศษของหนึ่งล้านบาทให้คิดเป็นหนึ่งล้านบาท แต่เมื่อรวมกันแล้วจะเสียค่าธรรมเนียม ไม่เกิน ๒๕,๐๐๐ บาท

๒.๓ การจดทะเบียนบริษัทต้องเสียค่าธรรมเนียมตามจำนวนทุน กล่าวคือ ทุนจดทะเบียนแสนละ ๕๐๐ บาท แต่ไม่ต่ำกว่า ๕,๐๐๐ บาท และไม่เกิน ๒๕๐,๐๐๐ บาท

การแปรสภาพบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชนจำกัด

หากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษให้บริษัทจำกัดแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ต้องแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ ให้สอดคล้องกับข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ รวมทั้งให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการและผู้สอบบัญชีขึ้นใหม่ (ข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องกำหนดในเรื่องการออกหุ้นและการโอนหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้น จำนวน วิธีการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดออกตามวาระ การประชุม.และอำนาจกรรมการ การบัญชี การเงิน และการสอบบัญชี การออกหุ้นบุริมสิทธิ์ และการแปลงหุ้นบุริมสิทธิ์เป็นหุ้นสามัญ ข้อบังคับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕) หลังจากนั้นให้กรรมการยื่นจดทะเบียนแปรสภาพภายใน ๑๔ วัน นับตั้งแต่วันที่มัติให้แปรสภาพ การจดทะเบียนแปรสภาพจะต้องเสียค่าธรรมเนียม ๑๐,๐๐๐ บาท

การควบบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทจำกัดสามารถควบกับบริษัทมหาชนจำกัดได้ โดยภายหลังควบบริษัทให้บริษัทที่จะตั้งขึ้นใหม่มีสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัด การควบบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ให้บริษัทจำกัดดำเนินการจัดทำมติพิเศษตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^๖ และบริษัทมหาชนจำกัดต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อลงมติสามในสี่ของจำนวนผู้ถือหุ้นที่มาประชุมทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง การจดทะเบียนควบบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด ต้องเสียค่าธรรมเนียม ๕,๐๐๐ บาท

^๖ มติพิเศษให้ควบบริษัทจำกัดนั้นบริษัทต้องนำไปจดทะเบียนภายใน ๑๔ วันนับตั้งแต่วันลงมติ ตามมาตรา ๑๒๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์