

บันทึก

เรื่อง การรับจดทะเบียนข้อบังคับและการควบบริษัทตามพระราชบัญญัติ
บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

กรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ พณ ๐๖๐๖/๓๕๖๘ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาจดทะเบียนข้อบังคับและการควบบริษัทของบริษัทปูนซิเมนต์ไทย จำกัด และบริษัทในเครือที่ต้องดำเนินการแปรสภาพจากบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ รวม ๓ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ ข้อบังคับจะกำหนดว่า “กรรมการมีสิทธิทำหนังสือมอบอำนาจให้กรรมการผู้อื่นเป็นตัวแทนหรือเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุม คณะกรรมการเป็นการถาวรหรือเฉพาะคราวได้” ได้หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ ข้อบังคับจะกำหนดว่า “คณะกรรมการอาจมีมติโดยไม่มีการประชุมได้ถ้ากรรมการทุกคนเห็นชอบด้วยกับมติเช่นนั้น และลงลายมือชื่อของตนไว้ในเอกสารซึ่งแสดงถึงมตินั้น” ได้หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การดำเนินการควบบริษัทและการจดทะเบียนควบบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ในกรณีที่บริษัทที่จะควบกันนั้นไม่มีเจ้าหนี้หรือมีเจ้าหนี้แต่บริษัทได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้วและไม่มีเจ้าหนี้รายอื่นอีก หรือในกรณีที่บริษัทมีเจ้าหนี้แต่เจ้าหนี้ได้แสดงความประสงค์ไม่คัดค้านการควบบริษัทและบริษัทไม่มีเจ้าหนี้รายอื่นอีก ในกรณีดังกล่าวการดำเนินการควบบริษัทและการจดทะเบียนควบบริษัทจะกระทำได้โดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาสองเดือนสำหรับการคัดค้านของเจ้าหนี้สิ้นสุดลงเสียก่อนหรือไม่

เนื่องจากประเด็นปัญหาทั้ง ๓ ประเด็นนี้เจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้ามีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย กรมทะเบียนการค้าจึงส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๖๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

^๑มาตรา ๖๗ บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติให้บริษัทมหาชนจำกัดต้องมีกรรมการเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท โดยเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทตามมาตรา ๖๙^๒ มาตรา ๗๐^๓ และมาตรา ๗๑^๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และในการดำเนินกิจการของบริษัทนั้น มาตรา ๘๕วรรคหนึ่ง^๕ ก็ได้กำหนดให้กรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้มีบทบัญญัติหลายมาตราควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทให้ปฏิบัติภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ เช่น กรณีตามมาตรา ๘๖^๖ หรือมาตรา ๘๗^๗ เป็นต้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดง

^๒มาตรา ๖๙ การกำหนดข้อจำกัดใดๆ อันมีลักษณะเป็นการกีดกันมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการนั้น จะกระทำมิได้

^๓มาตรา ๗๐ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการนั้นให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง

(๒) ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะใช้คะแนนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมดตาม (๑) เลือกตั้งบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ ในกรณีที่เลือกตั้งบุคคลหลายคนเป็นกรรมการ จะแบ่งคะแนนเสียงให้แก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใดก็ได้

(๓) บุคคลซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมาเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการเท่าจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ในกรณีที่บุคคลซึ่งได้รับการเลือกตั้งในลำดับถัดลงมามีคะแนนเสียงเท่ากันเกินจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ให้เลือกโดยวิธีจับสลากเพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่จะพึงมี

ในกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการไว้เป็นอย่างอื่น ข้อบังคับนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิผู้ถือหุ้นในการลงคะแนนเลือกกรรมการ

^๔มาตรา ๗๑ ในการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีทุกครั้ง ให้เลือกตั้งคณะกรรมการทั้งชุดพร้อมกันในคราวเดียวแต่ให้คณะกรรมการชุดเดิมรักษาการในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปพลางก่อนเท่าที่จำเป็นจนกว่าคณะกรรมการชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๐ ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ให้กรรมการออกจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา ถ้าจำนวนกรรมการที่จะแบ่งออกให้ตรงเป็นสามส่วนไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม

กรรมการที่จะต้องออกจากตำแหน่งในปีแรกและปีที่สองภายหลังจดทะเบียนบริษัทนั้น ถ้าข้อบังคับมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้จับสลากกัน ส่วนปีหลังๆ ต่อไปให้กรรมการคนที่อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดนั้นเป็นผู้ออกจากตำแหน่ง

กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามมาตรานี้ อาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้

^๕มาตรา ๘๕ ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

๑๒๓

๑๒๓

^๖มาตรา ๘๖ ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขัน

ให้เห็นว่า บุคคลผู้ที่จะเป็นกรรมการของบริษัทนั้นย่อมเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากบรรดาผู้ถือหุ้นมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัทโดยคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลผู้นั้น ฉะนั้น ในการบริหารกิจการของบริษัท บุคคลผู้ที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นกรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง ไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการในฐานะเป็นกรรมการของบริษัทแทนตนได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายยินยอมให้มีการกระทำเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประชุมของคณะกรรมการบริษัทไว้แล้วว่า ในการประชุมคณะกรรมการจะต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม และการวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมากโดยกรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน อันเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะที่ต้องการควบคุมการประชุมของคณะกรรมการโดยเคร่งครัดกว่า บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอาจกำหนดองค์ประชุมเป็นประการใดก็ได้ตามข้อบังคับของบริษัทที่ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๖๐^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้

กับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่บริษัทไม่ใช่สิทธิเรียกร้องตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความตามวรรคสองเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้ และให้นำมาตรา ๘๕ วรรคสอง (๒) และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘๗ กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือกระทำการกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำการกิจนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท

มาตรา ๘๐ ในการประชุมคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ามีรองประธานกรรมการ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธาน ถ้าไม่มีรองประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน เว้นแต่กรรมการซึ่งมีส่วนได้เสียในเรื่องใดไม่มสิทธิออกเสียงลงคะแนนในเรื่องนั้น ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๑๑๖๐ กรรมการจะวางกำหนดไว้ก็ได้ว่า จำนวนกรรมการเข้าประชุมกี่คนจึงจะเป็นองค์ประชุมทำการได้ ถ้าและมีได้กำหนดไว้ดังนั้นไซ้(เมื่อจำนวนกรรมการเกินกว่าสามคน) ท่านว่าต้องมี

การประชุมของคณะกรรมการตามบทบัญญัติในส่วนนี้ก็มีได้ยอมให้กรรมการแต่ละคนสามารถมอบหมายให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนได้ดังเช่นกรณีของผู้ถือหุ้นตามมาตรา ๑๐๒^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ฉะนั้น ความประสงค์ของมาตรา ๘๐ จึงมุ่งหมายให้กรรมการเข้าประชุมด้วยตนเองเพื่อที่จะนับเป็นองค์ประชุมและสามารถแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นกับมติในการดำเนินกิจการของบริษัทร่วมกันได้ บทบัญญัตินี้จึงมีลักษณะเป็นกิจการเฉพาะตัวของบุคคลผู้เป็นกรรมการของบริษัทนั้น การที่ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดว่า กรรมการมีสิทธิทำหนังสือมอบอำนาจให้กรรมการผู้อื่นเป็นตัวแทนหรือเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือเฉพาะคราวนั้น จึงมีผลเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่ององค์ประชุมคณะกรรมการตามที่มาตรา ๘๐ กำหนดไว้ ข้อบังคับเช่นนี้จึงไม่สามารถกระทำได้เพราะขัดแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ตามมาตรา ๓๐^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้

๒. ประเด็นที่สอง เห็นว่า ความมุ่งหมายของการที่กฎหมายกำหนดให้มีการประชุมคณะกรรมการนั้น ต้องการให้กรรมการแต่ละคนได้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทให้เป็นไปโดยเหมาะสม ฉะนั้น กรณีที่จะถือว่าเป็นการประชุมคณะกรรมการจะต้องดำเนินการให้กรรมการได้มีโอกาสเสนอข้อคิดเห็นก่อนมีมติเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และโดยที่มาตรา ๘๐^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดว่าการประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และการวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมากของที่ประชุม ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๙๖^{๑๓} ก็ได้กำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดต้องจัดทำมีรายงานการประชุม

กรรมการเข้าประชุมสามคนจึงจะเป็นองค์ประชุมได้

^{๑๐}มาตรา ๑๐๒ ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น แต่จะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทนก็ได้ในการนี้ให้นำมาตรา ๓๓ วรรคสอง วรรคสี่ และวรรคห้า และมาตรา ๓๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยในกรณีการมอบฉันทะให้ยื่นหนังสือมอบฉันทะต่อประธานกรรมการหรือผู้ที่ประธานกรรมการกำหนด

^{๑๑}มาตรา ๓๐ ข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ และอย่างน้อยต้องกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘), ข้างต้น

^{๑๓}มาตรา ๙๖ บริษัทต้องจัดทำมีทะเบียนกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น และเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานใหญ่ของบริษัท แต่บริษัทจะมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่เก็บรักษาเอกสารและทะเบียนดังกล่าวแทนบริษัทไว้ ณ ที่ใดก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบก่อน และต้องเก็บไว้ในท้องที่อื่นเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือจังหวัดใกล้เคียง

ทะเบียนกรรมการนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการ
- (๒) ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้น และจำนวนหุ้นที่กรรมการแต่ละคนถือ
- (๓) วันเดือนปีที่เข้าหรือขาดจากการเป็นกรรมการ

รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น คณะกรรมการต้องจัดทำให้เสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุม

คณะกรรมการเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานใหญ่ โดยคณะกรรมการต้องจัดทำแล้วเสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุมด้วยแล้ว กรณีย่อมเห็นได้ว่า การมีมติของคณะกรรมการเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทจะต้องจัดให้มีการประชุมเพื่อให้กรรมการได้แลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นและมีมติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ ส่วนวิธีการประชุมจะจัดให้มีขึ้นโดยวิธีการเช่นใดย่อมเป็นไปตามที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของบริษัท แต่การที่จะกำหนดในข้อบังคับของบริษัทว่า คณะกรรมการอาจมีมติโดยไม่มีการประชุมได้ถ้ากรรมการทุกคนเห็นชอบด้วยกับมติเช่นนั้น โดยลงลายมือชื่อของตนไว้ในเอกสารซึ่งแสดงถึงมตินั้นเป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ยืนยันว่าคณะกรรมการสามารถมีมติในเรื่องใด ๆ ทุกเรื่องโดยไม่ต้องจัดให้มีการประชุมก็ได้ จึงเป็นข้อบังคับที่ไม่ตรงต่อความประสงค์ของมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

๓. ประเด็นที่สาม เห็นว่า การที่บทมาตรา ๑๔๗^{๑๔} แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ กำหนดว่าภายหลังการลงมติของบริษัท บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการที่จะควบกันกับบริษัทอื่นไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทโดยให้นำมาตรา ๑๔๑^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น หมายความว่า วิธีการในการแจ้งมติของบริษัทจะต้องกระทำเป็น ๒ ทาง เช่นเดียวกับการลดทุนของบริษัทตามมาตรา ๑๔๑ ด้วย กล่าวคือ บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทตามที่บริษัททราบภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติ และในขณะเดียวกันก็ให้บริษัทโฆษณาต่อนั้นทางหนังสือพิมพ์ในกำหนดเวลาสิบสี่วันด้วย ซึ่งความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัทมิให้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียเปรียบอันเกิดขึ้นจากการควบบริษัท ทั้งนี้ เพราะเจ้าหนี้ของบริษัทนั้นอาจมิได้ทั้งกรณีของบริษัททราบตัวเจ้าหนี้แน่ชัดและไม่ทราบว่ามีเจ้าหนี้รายนั้นอยู่ รวมทั้งเป็นการบัญญัติไว้เพื่อป้องกันมิให้บริษัททุจริตปกปิดการควบบริษัทมิให้เจ้าหนี้ของตนทราบด้วย การให้มีระยะเวลากำหนดไว้สองเดือนจึงเป็นไปเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ของบริษัทที่มีอยู่ทั้งหมดสามารถคัดค้านการควบบริษัทได้ ซึ่งถ้าหากมีเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งคัดค้านก็จะมีผลทำให้บริษัทควบเข้ากันไม่ได้จนกว่าบริษัทจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้นแล้ว จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ส่งคำคัดค้านภายในสองเดือนนั้น จำเป็นต้องบังคับใช้ถึงกรณีของการมีหนังสือแจ้งเจ้าหนี้โดยตรงและการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ โดยเป็นเรื่องสำคัญที่บริษัทจะต้องดำเนินการจนครบถ้วนเสียก่อนจึงจะดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าบริษัทจะอ้างว่าไม่มีเจ้าหนี้หรือมีเจ้าหนี้แต่บริษัทได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้

^{๑๔}มาตรา ๑๔๗ บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการที่จะควบกันกับบริษัทอื่นไปยังเจ้าหนี้ของบริษัท และให้นำมาตรา ๑๔๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๑๕}มาตรา ๑๔๑ ในการลดทุนที่มีใช้กรณีตามมาตรา ๑๔๐ บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการลดทุนไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทที่บริษัททราบภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติ โดยกำหนดเวลาให้ส่งคำคัดค้านภายในสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมตินั้น และให้บริษัทโฆษณาต่อนั้นทางหนังสือพิมพ์ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนั้นด้วย

ถ้ามีการคัดค้าน บริษัทจะลดทุนมิได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว

แล้วหรือเจ้าหนี้ได้แสดงความประสงค์ไม่คัดค้านการควบบริษัทและบริษัทไม่มีเจ้าหนี้รายอื่นอีกก็ตาม ก็เป็นเพียงข้อเท็จจริงในส่วนที่บริษัทกล่าวอ้าง ซึ่งยังจำเป็นต้องรอให้ระยะเวลาสองเดือนผ่านพ้นไปก่อนที่จะดำเนินการควบบริษัทเพื่อให้โอกาสเจ้าหนี้ที่อาจยังมีอยู่ใช้สิทธิคัดค้านได้ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๓๖