

โครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๕๐-๒๕๕๙

การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

การศึกษากฎหมายใน ความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์

(บทบาทด้านการกำกับและบริหารการพาณิชย์:
บทบาทในด้านปัญหาการล้มละลายของบริษัท และบทบาทด้านอื่นๆ)

โดย

สุธีร์ ศุภนิคย์
วีรวัฒน์ จันทโชติ
เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

เสนอ

กระทรวงพาณิชย์

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร v

สถานภาพทั่วไปของกฎหมายในปัจจุบัน 1

1. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ.....4

1.1 พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 25034

1.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมสินค้าขาออก พ.ศ. 2503.....7

1.3 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำบางอย่างในการขนส่งสินค้าขาออกทางเรือ พ.ศ. 25119

1.4 พ.ร.บ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522.....9

2. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม.....13

2.1 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า13

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการขายตรง.....14

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ Franchise16

2.4 ร่างกฎหมายว่าด้วยมาตรการขังดวงวัด19

2.5 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ21

2.6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....22

2.7 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 252222

2.8 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.253423

2.9 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิลักษณะวงจรรวม
ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ และ
ร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า23

2.10 ร่างพระราชบัญญัติตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าของต่างประเทศ23

3. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการด้านการพาณิชย์และการร่วมมือกับเอกชน24

3.1 พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ.250924

3.2 พระราชฯ24

3.3 กฎหมาย ChangeFusion สสส.25

3.4	กฎหมายว่าด้วยบริษัทเอกชนจำกัด	27
3.5	กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด.....	29
3.6	กฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับองค์การธุรกิจ	30
3.7	กฎหมายว่าด้วยการควบคุมบัญชีธุรกิจ.....	31
3.8	กฎหมายว่าด้วยการสอบบัญชี	33
3.9	กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	34
4.	กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการลดปัญหาความเสี่ยง	38
4.1	กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจประกันภัย.....	38
4.2	กฎหมายว่าด้วยการบริหารราคาสินค้าเกษตร	42
5.	กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าภายในประเทศ.....	44
5.1	พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488.....	44
5.2	พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489.....	44
5.3	พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2495	45
5.4	กฎหมายว่าด้วยน้ำมันเชื้อเพลิง.....	45
5.5	กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว.....	49
บทสรุป		53
ภาคผนวก		55
ทะเบียนพาณิชย์		57
บริษัทเอกชนจำกัด		65
กฎหมายเรื่องการกำหนดความผิดเกี่ยวกับองค์การที่จดทะเบียนต่อทางการ		87
บทบาทของกระทรวงพาณิชย์กับการบัญชีธุรกิจ		93
กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว		135
ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า		139
พระราชบัญญัติศุลกากรการค้า พ.ศ. 2509		159

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

หากพิจารณาถึงวิวัฒนาการของการพาณิชย์และการเข้ามามีบทบาทของรัฐในเรื่องดังกล่าวนี้ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะพบว่ารัฐมีนโยบายเข้าแทรกแซงและควบคุมกิจการพาณิชย์ของเอกชนแทบทุกแขนงอย่างเข้มงวด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นที่หลากหลายแตกต่างกันไปตามยุคสมัยและสถานการณ์ซึ่งในหลายๆ กรณีเป็นผลให้ตลาดสินค้าและบริการไม่สามารถปรับตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพและส่งผลกระทบต่อให้การขยายตัวทางด้านการค้าและการลงทุนเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากในท้ายที่สุด

ในการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว ปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายที่วางกฎเกณฑ์เป็นไปอย่างเคร่งครัดและเข้มงวด โดยมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

1. เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกระทรวงพาณิชย์อย่างกว้างขวางต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นมาตรการที่เข้มงวดแทบจะทุกเรื่อง
2. สามารถบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ ได้อย่างเคร่งครัดเพราะได้ใช้ระบบการลงโทษทางอาญาต่อผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย
3. เป็นกฎหมายที่อาจกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ และให้กำหนดรายละเอียดได้อาศัยกฎกระทรวงหรือพระราชกฤษฎีกา
4. เป็นกฎหมายที่ให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมาย

จากสภาพของกฎหมายที่กระทรวงพาณิชย์ต้องรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นผลนั้น ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ต้องประสบปัญหาในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นในหลายๆ ด้านด้วยกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอัตรากำลังกับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายส่วนใหญ่ได้วางมาตรการและกำหนดขั้นตอนให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายต้องคอยติดตามตรวจสอบตลอดเวลา แต่ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอต่อการดำเนินการตรวจตราได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกัน ก็มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ใช้เจ้าหน้าที่ชุดเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายฉบับอื่นด้วย ในการนี้จะเห็นได้ว่าหากการมีเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอต่อการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ย่อมจะทำให้สามารถที่จะพัฒนามาตรการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นการฝ่าฝืนได้เป็นอย่างดี

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สภาพบังคับทางอาญา เนื่องจากกฎหมายส่วนใหญ่ใช้ระบบการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายที่กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ดูแลสภาพการณ์เช่นนี้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ไม่สามารถที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเป็นเอกเทศ ยังคงต้องพึ่งหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง หน่วยงานที่ว่านั่นก็คือ

เจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าพนักงานตำรวจก็มีงานประจำล้นมืออยู่แล้ว ยังจะต้องมารับภาระเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางอาญาอีก โดยเหตุนี้ก็จะเห็นได้ว่าหากสามารถเปลี่ยนแปลงให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์สามารถกระทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง เพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องต่อศาลจะทำให้การดำเนินการเพื่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ

3. ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการออกกฎหมายลำดับรอง โดยสภาพที่เป็นกฎหมายทางเศรษฐกิจที่ต้องการให้เข้าแก้ปัญหาตามสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจได้ตลอดเวลา จึงต้องอาศัยการออกกฎกระทรวง หรือพระราชกฤษฎีกาเสริมในกฎหมายนั้นๆ ปรากฏว่าการออกกฎกระทรวงและพระราชกฤษฎีกานั้น กระทรวงพาณิชย์กระทำด้วยความยากลำบาก ประสพกับการติดขัดทางด้านกฎระเบียบและขั้นตอนมากมายของทางราชการทำให้ในบางครั้งไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาได้ทันทั่วถึง

4. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งการของเจ้าหน้าที่ การที่กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ที่กระทรวงพาณิชย์ดูแลมีหลักการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางนั้น เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสม ขาดหลักเกณฑ์หรือกรอบที่กระจ่างชัด เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ที่บังคับให้กฎหมายขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายของตนอย่างดีพอ เป็นที่น่าเสียดายยิ่ง ทำให้เกิดความรู้สึกว่ามีการใช้กฎหมายอย่างเลือกปฏิบัติ ซึ่งในบางกรณีอาจถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบได้

5. ปัญหาเกี่ยวกับการแทรกแซงทางการเมือง เป็นที่น่าเสียดายยิ่งที่กระทรวงพาณิชย์ดูแลนั้น มีโครงสร้างที่ง่ายต่อการที่การเมืองเข้าแทรกแซง ทั้งนี้ทำให้กฎหมายถูกบังคับใช้อย่างเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งในประเทศที่เจริญแล้วการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์หรือเศรษฐกิจมักจะใช้อำนาจการอิสระที่ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแทน

ในรายงานการศึกษาฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นถึงการสำรวจในเบื้องต้นในกฎหมายต่างๆที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งได้ทำการศึกษาวิจัยเฉพาะในกฎหมายฉบับที่มีความสำคัญ โดยได้แบ่งกฎหมายที่ทำการศึกษาออกเป็น 5 กลุ่มด้วยกัน คือ

- กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ
- กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม
- กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการด้านการพาณิชย์และการร่วมมือกับเอกชน
- กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการลดปัญหาความเสี่ยง
- กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการค้าภายในประเทศ

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบดูแลของกระทรวงพาณิชย์ดังที่ปรากฏในรายงานฉบับนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบาทและหน้าที่ความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ในปัจจุบันแล้ว บรรดากฎหมายที่มีอยู่ถือว่ามีความครอบคลุมไปในการที่เป็นภารกิจหลักของกระทรวงพาณิชย์ในเกือบทุกด้าน และพอที่จะใช้เป็นกลไกหรือเครื่องมือในการควบคุม กำกับดูแล และอำนวยความสะดวกของการพาณิชย์ไปได้ภายใต้สภาพเศรษฐกิจ การค้า การบริการ และการอุตสาหกรรม

ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม แม้จะพบว่ามีกฎหมายในบางส่วนที่ดูจะค่อนข้างเข้มงวด เคร่งครัด และไม่สอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรีทั้งในประเทศและกระแสการพัฒนาเศรษฐกิจของโลก

ในกรณีของกฎหมายซึ่งมีความเข้มงวดนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายให้มีลักษณะเป็นเพียงการกำกับดูแลภายใต้กรอบของกฎหมายที่เป็นอยู่เพื่อให้ภาวะการค้าเสรีเกิดขึ้นได้ แต่จะต้องกระทำอย่างโปร่งใสให้ตรวจสอบได้ และอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลในการสั่งการที่ยอมรับได้อย่างสอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในแต่ละช่วงของเวลา

และถึงแม้ว่ากฎหมายที่มีอยู่จะครอบคลุมไปในเกือบทุกด้าน แต่ยังมีข้อบกพร่องในด้านกระบวนการติดตาม ตรวจสอบ และการประเมินผลการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งการตรวจสอบประเมินผลอย่างต่อเนื่องจะเป็นข้อมูลสำคัญในการปรับปรุงทั้งในส่วนเนื้อหาของสาระของกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

การขาดหายไปของกระบวนการดังกล่าวเป็นผลมาจากการนำสภาพบังคับทางอาญามาใช้ ซึ่งเป็นการพึ่งพาหน่วยงานอื่น จึงไม่อาจกระทำการติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างต่อเนื่อง จึงสมควรที่จะนำมาตรการทางปกครอง (administrative process) มาใช้แทนสภาพบังคับทางอาญา อันจะทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายสิ้นสุดลงในหน่วยงานเดียว และกระบวนการติดตาม ประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายก็จะสามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสมควรจัดตั้งคณะกรรมการระดับกระทรวงขึ้นรับผิดชอบงานดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง และให้ทำหน้าที่ศึกษาวิจัยกฎหมายเหล่านี้เพื่อเป็นข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของ กระทรวงพาณิชย์

สถานภาพทั่วไปของกฎหมายในปัจจุบัน

เป็นที่เห็นได้ชัดว่าตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน รัฐมีนโยบายเข้าแทรกแซงและควบคุมกิจการพาณิชย์ของเอกชนแทบทุกแขนงอย่างเข้มงวด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นเพื่อความมั่นคงปลอดภัยทางเศรษฐกิจ เพื่อรักษาเสถียรภาพราคาและปริมาณสินค้าในตลาด เพื่อการจัดระเบียบการพาณิชย์ หรือเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นต้น สภาพการณ์ดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าทำให้ตลาดสินค้าและบริการไม่สามารถปรับตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนส่งผลให้ การขยายตัวทางการค้า และการลงทุนเป็นไปด้วยความยากลำบากในท้ายที่สุด

ในการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว ปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายที่วางกฎเกณฑ์เป็นไปอย่างเคร่งครัดและเข้มงวด ให้อำนาจแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่เป็นไปอย่างกว้างขวางโดยปราศจากกรอบที่ชัดเจน หรือมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร หรือมีฉันทานุมัติกำหนดเงื่อนไขในการประกอบกิจการที่ก่อให้เกิดภาระในการดำเนินการ เช่น การที่วางข้อกำหนดให้ต้องมีที่เก็บสต็อกสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายเป็นของตนเอง หรือให้แจ้งข้อมูลแก่รัฐเพื่อตรวจสอบ ทั้งๆ ที่ในทางเป็นจริงรัฐไม่มีอัตราค่าล่วงเวลาเพียงพที่จะดำเนินการได้อย่างทั่วถึงและจริงจัง อันอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ เป็นต้น สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้ต้นทุนการดำเนินกิจการจะสูงและจะทำให้มีผู้ที่สามารถเข้ามาดำเนินการได้น้อย นอกจากนายทุนใหญ่ๆ เท่านั้น การตรวจสอบตามที่กฎหมายกำหนดก็เป็นที่ยากและยากต่อการที่จะคำนวณได้อย่างถูกต้อง มีการใช้เล่ห์เหลี่ยมหลอกลวงเจ้าหน้าที่เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีปริมาณสินค้าในจำนวนที่กฎหมายกำหนด อยู่เนืองๆ ในบางกรณีก็พบว่าเจ้าหน้าที่และพ่อค้าได้มีการร่วมมือกันด้วย ซึ่งทำให้เห็นได้ว่ามาตรการนี้ที่กำหนดไว้แทบจะไม่ได้ผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด อีกกรณีหนึ่งก็คือการที่เอกชนจะประกอบกิจการใดจะต้องขออนุญาตก่อน นั่นก็คือจะต้องมีใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการ ระบบนี้เป็นระบบที่สามารถกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาประกอบกิจการแข่งขันและสร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในบางกรณีได้เช่นกัน

โดยภาพรวมแห่งกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- 1) กฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการพาณิชย์
- 2) กฎหมายที่จัดระบบการพาณิชย์

กฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีรูปแบบแห่งกฎหมายแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกระทรวงพาณิชย์อย่างกว้างขวางต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นมาตรการที่เข้มงวดแทบจะทุกเรื่อง
- 2) สามารถบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ ได้อย่างเคร่งครัดเพราะได้ใช้ระบบการลงโทษทางอาญาต่อผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย
- 3) เป็นกฎหมายที่อาจกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ และให้กำหนดรายละเอียดโดยอาศัยกฎกระทรวง หรือพระราชกฤษฎีกา
- 4) เป็นกฎหมายที่ให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมาย

จากสภาพของกฎหมายที่กระทรวงพาณิชย์ต้องรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นผลนั้น ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ต้องประสบปัญหาในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นในหลายๆ ด้านด้วยกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) เนื่องด้วยว่ากฎหมายส่วนใหญ่ได้วางมาตรการและกำหนดขั้นตอนให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายต้องคอยติดตามตรวจสอบตลอดเวลา แต่ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอต่อการดำเนินการตรวจตราได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันก็มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ใช้เจ้าหน้าที่ชุดเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายด้วย สภาพการณ์ดังกล่าวจึงทำให้ประสิทธิภาพในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายโดยรวมอยู่ในสภาพที่ขาดการเอาใจใส่อย่างดี การจะดำเนินการอย่างเข้มแข็งก็ต่อเมื่อเกิดสภาวะวิกฤต หรือเมื่อมีการสั่งการลงมาเท่านั้น ในการนี้จะเห็นได้ว่าหากการมีเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอต่อการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ย่อมจะทำให้สามารถที่จะพัฒนาหามาตรการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นการฝ่าฝืนได้เป็นอย่างดี

2) เนื่องด้วยว่ากฎหมายส่วนใหญ่ใช้ระบบการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายที่กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ดูแล สภาพการณ์เช่นนี้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ไม่สามารถที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเป็นเอกเทศ ยังคงต้องพึ่งหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง หน่วยงานที่ว่านั่นก็คือเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งต้องเข้ามาเกี่ยวข้องต่อการเป็นเจ้าพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องผู้กระทำความผิด ใน

เรื่องนี้จะเห็นได้ว่านอกจากจะทำให้การบังคับใช้เป็นไปด้วยความล่าช้าเพราะเจ้าพนักงานตำรวจก็มีงานประจำล้นมืออยู่แล้ว ยังจะต้องมารับภาระเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางการพาณิชย์อีก และอีกประการหนึ่งที่เป็นปัญหาคือ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องเกี่ยวกับความผิดทางการพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีปัญหาเกี่ยวกับการสืบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด เพราะเหตุว่าพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิสูจน์ความผิดทางการพาณิชย์ย่อมแตกต่างไปจากพยานหลักฐานในความผิดทางอาญาโดยทั่วไป ซึ่งอาจสร้างความสับสนและสร้างความเสียหายแก่คดีได้

โดยเหตุนี้จะเห็นได้ว่า หากสามารถเปลี่ยนแปลงให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์สามารถกระทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง เพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องต่อศาล จะทำให้การดำเนินการเพื่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ

3) โดยสภาพที่เป็นกฎหมายทางเศรษฐกิจที่ต้องการให้เข้าแก้ปัญหาตามสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจได้ตลอดเวลา จึงต้องอาศัยการออกกฎกระทรวง หรือพระราชกฤษฎีกาเสริมในกฎหมายนั้นๆ ปรากฏว่าการออกกฎกระทรวงและพระราชกฤษฎีกานั้น กระทรวงพาณิชย์กระทำด้วยความยากลำบาก ประสพกับการติดขัดทางด้านกฎระเบียบและขั้นตอนมากมายของทางราชการ ทำให้ในบางครั้งไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาได้ทันทั่วถึง

4) การที่กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ที่กระทรวงพาณิชย์ดูแล มีหลักการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางนั้น เกิดปัญหาการใช้ที่ไม่เหมาะสมขึ้น โดยหลักการแล้ว การที่กฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้นั้น เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายมอบความไว้วางใจเป็นอย่างสูงต่อผู้บังคับใช้กฎหมายให้ได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะในเรื่องนั้นๆ กระทำการไปให้สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ปรากฏว่าการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวนั้นขาดหลักเกณฑ์หรือกรอบที่กระจ่างชัด เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายของตนอย่างดีพอ เป็นที่น่าเสียดายยิ่งทำให้เกิดความรู้สึกว่ามีการใช้กฎหมายอย่างเลือกปฏิบัติ ซึ่งในบางกรณีอาจถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบได้

5) เป็นที่น่าเสียดายยิ่งที่กฎหมายที่กระทรวงพาณิชย์ดูแลนั้น มีโครงสร้างที่ง่ายต่อการที่การเมืองเข้าแทรกแซง ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหญ่มาก ทั้งนี้จะทำให้กฎหมายถูกบังคับใช้อย่างเลือกปฏิบัติได้ กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เป็นกฎหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยตรง หากปล่อยให้อำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซงได้แล้ว กลุ่มผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องทางการเมืองนั้นจะได้รับการปกป้อง จะไม่เกิดความเป็นธรรมได้ ในประเทศที่เจริญแล้ว การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์หรือเศรษฐกิจจะใช้องค์กระอิสระที่ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแทน

ต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงผลการศึกษาวิจัยกฎหมายต่างๆ ที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงพาณิชย์

1. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ

1.1 พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503

พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออกเป็นกฎหมายที่ประสงค์จะจัดระเบียบทางการพาณิชย์และส่งเสริมการส่งออกอย่างหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันก็ควบคุมการส่งออกสินค้าบางประเภทให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดอันเป็นการควบคุมมิให้ผู้ทำการค้ากับต่างประเทศกระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางต่อการค้ากับต่างประเทศหรือทำให้การค้าของไทยต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงอันกระทบผู้ที่อยู่ในวง การค้าเดียวกันและผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวม ซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องมีการควบคุม โดยมีขั้นตอนต่างๆ ดังนี้

กฎหมายนี้วางหลักเกณฑ์กำหนดว่าสินค้าส่งออกบางประเภทต้องมีมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดและควบคุมการส่งออกสินค้าบางชนิดให้มีมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้สินค้าที่ส่งออกไปยังต่างประเทศมีมาตรฐานอันจะเป็นผลดีต่อการส่งออกของไทยและประเทศโดยส่วนรวม และห้ามเจอปณสินค้าที่ได้มาตรฐานแล้ว โดยกำหนดตั้งแต่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์กำหนดว่าสินค้าใดเป็นสินค้ามาตรฐาน

นอกจากนั้นการควบคุมกระทำโดยกำหนดให้ผู้ทำการส่งออกสินค้าเหล่านั้นต้องจดทะเบียนเป็นผู้ทำการค้าสินค้ามาตรฐาน โดยต้องมีคุณสมบัติในการขอรับอนุญาตประกอบกิจการและทางราชการจะออกใบทะเบียนให้ ซึ่งบุคคลดังกล่าวต้องแจ้งหากมีการเลิกกิจการ ย้ายสำนักงานหรือเปลี่ยนแปลงผู้จัดการ กรรมการ หรืออื่นๆ ต้องแจ้งให้ทางการทราบภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หากฝ่าฝืนจะถูก เพิกถอนใบทะเบียน

ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายก็มีการบริหารงานโดยตั้งสำนักงานมาตรฐานสินค้าอยู่ในกรมการค้าต่างประเทศ และมีคณะกรรมการมาตรฐานสินค้า ซึ่งประกอบด้วยปลัดกระทรวง อธิบดีบางกรมของกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนกระทรวงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย กรรมการอื่นๆ ที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง และมีเลขานุการ คือหัวหน้าสำนักงานมาตรฐานสินค้า ซึ่งคณะกรรมการนี้มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมรักษามาตรฐานสินค้าส่งออก เช่น พิจารณาข้อเสนอของพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วทำความเห็นเสนอต่อรัฐมนตรี ให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า วินิจฉัยอุทธรณ์ปัญหาข้อพิพาทในเรื่องมาตรฐานสินค้า แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสำนักงานมาตรฐานสินค้านั้นไม่มีความชัดเจนแน่นอนว่ามีอำนาจและหน้าที่มากน้อยแค่ไหน

ส่วนในเรื่องการตรวจมาตรฐานสินค้านั้นได้มีการควบคุมโดยกำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะประกอบธุรกิจตรวจมาตรฐานสินค้าส่งออกโดยวางหลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น ต้องเป็นนิติบุคคล ต้องได้รับอนุญาต โดย

มีคุณสมบัติต่างๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และหากได้รับอนุญาตแล้วก็จะได้รับใบอนุญาต และหากประสงค์จะเลิก ข้ายสำนักงาน หรือเปลี่ยนแปลงสิ่งใด ๆ ก็ต้องแจ้งให้ทางการทราบภายในเวลาที่กำหนด

นอกจากจะกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบการตรวจสอบมาตรฐานสินค้าส่งออกแล้ว ก็กำหนดว่าบุคคลที่จะเป็นผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้าต้องได้รับอนุญาตและกำหนดคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวด้วย โดยเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และหากได้รับใบอนุญาตแล้ว จะมีการเลิก ข้ายสำนักงาน หรือเปลี่ยนแปลงอื่นใดต้องแจ้งให้ทางการทราบภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งก็เป็นการควบคุมเช่นกัน

ถึงแม้ทางการจะอนุญาตให้บุคคลอื่น แม้จะเป็นเอกชน สามารถผู้ประกอบการตรวจสอบมาตรฐานสินค้าโดยได้รับอนุญาต และออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า ซึ่งบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีคุณสมบัติต่างๆ ตามที่กำหนด และปฏิบัติตามบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายแล้ว แต่ทางการก็ได้เข้าไปควบคุมการตรวจสอบมาตรฐานสินค้าอีกชั้นหนึ่งด้วย โดยให้มีพนักงานตรวจสอบมาตรฐานสินค้าและกำหนดอำนาจหน้าที่ต่างๆ เช่น ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า เข้าไปในสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจการดำเนินงานของผู้ทำการค้าขาออกซึ่งสินค้ามาตรฐานของผู้ประกอบการตรวจสอบมาตรฐานสินค้า หรือของผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า

นอกจากนั้นก็มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย

จากบทบัญญัติของกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ได้เปิดเสรีนัก แต่เป็นการควบคุมของรัฐซึ่งทำโดยมีเงื่อนไขที่เป็นเพราะความจำเป็นต้องให้สินค้าที่ส่งออกไปยังต่างประเทศมีคุณภาพทัดเทียมกับสินค้าของนานาประเทศ และเป็นการจำกัดวงอยู่เฉพาะการกำหนดให้สินค้าที่ส่งออกต้องมีมาตรฐานเพื่อประโยชน์ในการที่จะส่งสินค้าออกไปขายยังต่างประเทศได้มากขึ้น แต่ไม่มีการกำหนดมาตรฐานสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศว่าต้องมีมาตรฐานอย่างไรบ้างเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนไทยที่จะได้บริโภคสินค้าที่ได้มาตรฐานทั้งในด้านปริมาณ น้ำหนัก ส่วนประกอบ คุณภาพทางด้านสุขอนามัย และอื่นๆ จึงควรมีการกำหนดมาตรฐานสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศด้วย

อย่างไรก็ตามในการแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าที่ส่งออกและนำเข้านั้นอาจดำเนินการได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่งใน 2 ประการ ดังนี้

1) กำหนดมาตรฐานสินค้าทุกชนิด

เนื่องจากการกำหนดมาตรฐานสินค้าต่างๆ นั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและซ้อนกันหลายฉบับ เช่น ในการผลิตอาหารและยา การผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมก็มีการกำหนดมาตรฐานเช่นกัน โดยมีพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 และพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับพระราช-

บัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมจะมีความคล้ายคลึงกันมาก ตั้งแต่มีการตั้งสำนักงานคณะกรรมการมาตรฐาน เจ้าพนักงานมาตรฐาน การขอใบอนุญาตสำหรับผู้ผลิต อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ และบทกำหนดโทษทางอาญาของผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นหากเป็นไปได้ควรจะมีการกำหนดมาตรฐานสินค้าทุกชนิดและไม่ว่าสินค้านั้นจะเป็นสินค้าที่ผลิตในประเทศไทยสำหรับการบริโภคภายในประเทศหรือเพื่อส่งออก และสินค้าต่างประเทศที่นำเข้ามาเพื่อการบริโภคในประเทศไทยที่มีความสำคัญให้ได้มาตรฐานโดยใช้มาตรฐานเดียวกันและอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานเดียวกัน เพื่อเป็นการประหยัดทรัพยากรและบุคลากรของประเทศซึ่งมีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด หรือ

2) มีกฎหมายกำหนดมาตรฐานสินค้าที่นำเข้าและส่งออก

หากไม่ประสงค์ที่จะมีกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ทุกชนิดเพราะยุ่งยากและอาจต้องใช้เวลาในการร่างกฎหมายนานหรือไม่เหมาะสมด้วยประการอื่นๆ ก็อาจปรับปรุงกฎหมาย คือพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าฉบับปัจจุบันให้ครอบคลุมถึงมาตรฐานสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศและปรับปรุงบทบัญญัติอื่นๆ ที่ยังมีปัญหา รวมทั้งบทกำหนดโทษทางอาญาที่ต่ำไปเนื่องจากได้ร่างกฎหมายนี้มานานแล้วให้เหมาะสมและดีขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ดูเหมือนว่าทางกระทรวงพาณิชย์มีแนวโน้มจะเลือกทางเลือกประการที่ 2 และได้มีการร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขึ้นใหม่ทั้งหมด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดมาตรฐานสินค้าขาออกและสินค้าที่นำเข้าเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทั้งต่างประเทศและในประเทศ ซึ่งก็ยังคงเป็นการควบคุมสินค้าออกบางประเภท และมีบทบัญญัติตลอดจนหมวดต่างๆ ที่ใกล้เคียงกับกฎหมายเดิม เพียงแต่ในร่างกฎหมายนี้ได้บัญญัติถึงเรื่องที่ทำเป็นเพิ่มขึ้น เช่น มาตรฐานสินค้านั้นนอกจากจะมีบางอย่างที่เหมือนของเดิม เช่น คุณภาพ น้ำหนัก และอื่นๆ แล้ว ก็ให้รวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับสุขอนามัย สุขอนามัยพืช หรืออื่นๆ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองประชาชนต่างประเทศที่จะได้บริโภคสินค้าที่ส่งออกจากไทยโดยถูกสุขอนามัยซึ่งอาจเป็นการตัดปัญหาในการที่สินค้าไทยมักถูกโจมตีจากต่างประเทศว่าสินค้าไทยยังไม่ถูกสุขอนามัย และเพิ่มบทบัญญัติที่ควบคุมมาตรฐานสินค้าที่นำเข้าบางประเภท ซึ่งก็เป็นการคุ้มครองประชาชนไทยในการที่จะได้บริโภคสินค้านำเข้าที่ต้องมีปริมาณ คุณภาพต่างๆ ตลอดจนถูกสุขอนามัยตามมาตรฐานที่กำหนดด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงาน ได้เพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานมาตรฐานสินค้าให้ชัดเจนขึ้น เพิ่มบุคคลที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าจากอธิบดีกรมต่างๆ ในกระทรวงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง เช่น อธิบดีกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์หรือผู้แทน อธิบดีกรมทะเบียนการค้าหรือผู้แทนจากหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม แต่ก็มีข้อที่อาจถูกคัดค้านได้ ในเรื่องที่ทำให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งได้โดยรัฐมนตรีให้ออกที่เป็นการ

เพิ่มขึ้นจากกฎหมายเดิม เพราะอาจถูกโต้แย้งว่ารัฐมนตรีอาจเข้าไปแทรกแซงและทำให้การเมืองเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้

นอกจากนั้นก็ได้มีการแก้ไขหมวด 3 จากเดิมคือ การค้าขายออกซึ่งสินค้ามาตรฐาน เป็นการรับรองมาตรฐานสินค้าเพื่อให้เหมาะสมเพราะใช้กับมาตรฐานสินค้าขาออกและสินค้าที่นำเข้า ซึ่งต้องมีการรับรองซึ่งในส่วนนี้ก็มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างเหมาะสม โดยกำหนดให้มีการประกาศสินค้าที่ต้องมีมาตรฐานในการส่งออกหรือมาตรฐานในการนำเข้า และผู้ทำการค้ารายใดที่ประสงค์จะส่งสินค้าได้ออกหรือเข้ามาภายในประเทศ และสินค้าเหล่านั้นจำเป็นต้องมีมาตรฐานก็ต้องจัดการให้มีการตรวจสอบมาตรฐานสินค้านั้นและขอใบรับรองมาตรฐานสินค้า และห้ามกระทำการใดๆ ที่จะทำให้สินค้าไม่มีมาตรฐาน เช่น เจือปนหรือเปลี่ยนแปลง หรือทำลายเปลี่ยนแปลงฉลาก เครื่องหมายตรวจสอบ ตราประทับและอื่นๆ ส่วนในหมวดอื่นๆ คือ การประกอบธุรกิจตรวจสอบมาตรฐานสินค้า ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า พนักงานตรวจสอบมาตรฐานสินค้า การตรวจสอบมาตรฐานสินค้าและการออกใบรับรองมาตรฐานสินค้าและอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ไม่ค่อยมีความเปลี่ยนแปลงมากนัก คงมีตัดทอนหรือเพิ่มเติมในส่วนที่จำเป็นเท่านั้น ส่วนในหมวดบทกำหนดโทษนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงที่เหมาะสมขึ้น โดยการกำหนดโทษทางอาญาสูงขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจที่การปรับเดิมนั้นต่ำไปเพราะปัจจุบันค่าของเงินได้ลดลงตามกาลเวลาที่ผ่านไป

ร่างกฎหมายดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติส่วนใหญ่ที่ค่อนข้างเหมาะสม เว้นแต่ในเรื่องที่ให้อำนาจรัฐมนตรีฯ ที่จะให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งในคณะกรรมการมาตรฐานสินค้านั้นไม่ควรมี เพราะอาจเปิดโอกาสให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองได้ ดังนั้นหากจะใช้ร่างกฎหมายนี้แทนกฎหมายฉบับเดิมโดยมีการแก้ไขบางอย่างให้เหมาะสมแล้วก็น่าจะแก้ปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่ได้

1.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมสินค้าขาออก พ.ศ. 2503

กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมการส่งออกสินค้าไทยไปยังต่างประเทศ และเป็นการจัดระเบียบทางการพาณิชย์ โดยให้มีคณะกรรมการส่งเสริมสินค้าขาออก โดยมีประธานกรรมการ และกรรมการอื่นอีกไม่เกินเก้าคน ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งกับเลขาธิการสำนักงานเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้มีที่ปรึกษาคณะกรรมการฯ ประกอบด้วยอธิบดีกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในและนอกกระทรวงพาณิชย์ และบุคคลอื่นๆ ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง และให้มีสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสินค้าขาออกตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการสำนักนายกรัฐมนตรี

คณะกรรมการนี้มีหน้าที่ต่างๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมสินค้าขาออก ตรวจสอบควบคุมการส่งสินค้าขาออกและแนะนำให้ใช้มาตรการใดๆ ในอันที่จะส่งเสริมสินค้าขาออกหรือเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า ซึ่งหน้าที่บางประการดูเหมือนจะซ้อนกับคณะกรรมการในกฎหมายอื่นๆ และในการปฏิบัติตามหน้าที่ดัง

กล่าวให้คณะกรรมการมีอำนาจบางประการ เช่น ให้องค์กรงานต่างๆ ส่งสถิติและรายการที่จำเป็นในการส่งเสริมสินค้าขาออกหรือมาตรฐานสินค้าขาออกมาให้ เรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุอื่นใดมาประกอบการพิจารณา และคณะกรรมการจะตั้งอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

การที่คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการบางประการตามที่กฎหมายกำหนดจึงอาจมีบุคคลใดที่กระทำการฝ่าฝืนหรือขัดคำสั่งของคณะกรรมการได้ ในส่วนนี้จึงมีบทลงโทษทางอาญาเช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ ซึ่งเป็นมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายและในทางตรงกันข้ามก็มีบทบัญญัติห้ามกรรมการหรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ ให้ผู้อื่นเสียหาย เช่น ห้ามเปิดเผยข้อมูล ตัวเลข หรือสถิติใดๆ ที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ และมีบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนด้วยเช่นกัน

โดยทั่วไป กฎหมายนี้ก็มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างเหมาะสมไม่ได้ควบคุมการค้ามากนักแต่เป็นไปในทางส่งเสริมการค้าและมีการบริหารงานที่ค่อนข้างโปร่งใส แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้รับการใช้บังคับมากนักและในทางปฏิบัติได้มีการออกระเบียบว่าด้วยการพัฒนาการส่งออกโดยมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัฒนาการส่งออก พ.ศ. 2540 ซึ่งได้มีการตั้งคณะกรรมการพัฒนาการส่งออก ซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการส่งออก เช่น กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงคมนาคม กระทรวงสาธารณสุข ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการต่างๆ เช่น คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย และฝ่ายเอกชน เช่น ประธานสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารไทย ผู้ทรงคุณวุฒิ และอธิบดีในกระทรวงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมการค้าต่างประเทศ กรมส่งเสริมการส่งออก กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์

คณะกรรมการนี้มีอำนาจหน้าที่บางอย่างที่ซ้ำซ้อนกับคณะกรรมการส่งเสริมสินค้าขาออก กล่าวคือ มีอำนาจกำหนดนโยบายและแนวทางเพื่อพัฒนาการส่งออก พิจารณากำหนดเป้าหมายและกลยุทธ์การส่งออก วางแผนและประสานงานการใช้ทรัพยากรทางการเงินจากแหล่งต่างๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการพัฒนาการส่งออก และในทางปฏิบัติแล้วคณะกรรมการนี้ได้ทำหน้าที่ในการพัฒนาการส่งออกตลอดมาตั้งแต่มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2530 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2536

นอกจากนั้นก็ยังซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าบางส่วน เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้คำแนะนำในเรื่องมาตรฐานสินค้า

ดังนั้นอาจยกเลิกพระราชบัญญัติส่งเสริมสินค้าขาออกได้ หากไม่มีการใช้กฎหมายฉบับนี้ หรือแก้ไขปรับปรุงโดยอาจเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายนี้โดยรวมกับบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2540 เพื่อให้สามารถดำเนินงานให้เกิดผลได้

1.3 พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำบางอย่างในการขนส่งสินค้าขาออกทางเรือ พ.ศ. 2511

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อควบคุมผู้ที่รับขนส่งสินค้าจากประเทศไทยไปยังต่างประเทศโดยทางเรือที่มีระวางบรรทุกไม่น้อยกว่า 1,000 เมตริกตัน กระทำการใด ๆ ที่ให้ผู้ส่งออกกราบไครยใดรายหนึ่งเสียเปรียบในเรื่องต่างๆ เช่น เกี่ยวกับการรับระวางบรรทุก อัตราค่าระวาง ค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการอย่างอื่น หรือปฏิเสธไม่ยอมรับบรรทุกสินค้าของผู้ส่งออกกราบไครยใดรายหนึ่ง เพราะผู้ส่งออกได้ใช้เรือของผู้ขนส่งรายอื่น หรือห้ามขึ้นอัตราค่าระวางสำหรับสินค้าใด ๆ และอื่นๆ

หากมีการฝ่าฝืน จะถูกลงโทษและให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการต่างๆ ที่จำเป็น เช่น เข้าไปในสถานที่ทำการของผู้ขนส่ง เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบเอกสาร และอื่นๆ

นอกจากนั้นก็มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาต่างๆ ซึ่งก็เป็นมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมการค้าที่ต้องมีการขนส่งสินค้าไปทางเรือ

กฎหมายนี้เกี่ยวข้องกับพาณิชย์ ซึ่งเป็นฉบับเดียวที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ ในขณะที่มีกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงอื่น เช่น กระทรวงคมนาคม เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการค้าพาณิชย์ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และก็มีปัญหาในทางปฏิบัติได้เช่นเดียวกับเรื่องพาณิชย์อื่นๆ เช่น ประเทศไทยมีกองเรือขนาดเล็กและมีความสามารถในการบรรทุกต่ำ ไม่เพียงพอที่จะบรรทุกสินค้าไปยังต่างประเทศ และส่วนใหญ่ต้องอาศัยเรือต่างชาติในการบรรทุกสินค้า และอื่นๆ ดังนั้นเพื่อให้การขนส่งสินค้าไปยังต่างประเทศโดยทางเรือสอดคล้องกับเรื่องอื่นๆ ที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันก็ควรรวมกฎหมายเหล่านี้และบัญญัติขึ้นใหม่ โดยอาจยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำบางอย่างในการขนส่งสินค้าขาออกทางเรือโดยไปรวมไว้กับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.4 พ.ร.บ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายภายในฉบับอื่นของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ คือ ต้องการจัดระเบียบการพาณิชย์กับต่างประเทศ โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี กระทำการต่างๆ เช่น กำหนดสินค้าใดให้เป็นสินค้าต้องห้ามส่งออก หรือนำเข้า หรือต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้า หรือกำหนดรายละเอียด

เกี่ยวกับสินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้า กำหนดประเภทของสินค้าที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษหรือต้องมีหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดคุณภาพสินค้าในการส่งออกหรือนำเข้า หรือกำหนดมาตรการอื่นใด เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบในการส่งออกหรือนำเข้า ทั้งนี้โดยคำนึงถึงเรื่องเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของประเทศไทย แต่ในการกำหนดเกี่ยวกับสินค้าและมาตรการเหล่านั้น ก็เป็นการควบคุมไปด้วยในตัว เพราะหากมีการฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษ โดยมีบทบัญญัติที่ลงโทษทางอาญาและให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการต่างๆ เช่น การตรวจสถานที่ เรียกเอกสารหรือหลักฐาน ยึดอายัดเอกสารหรือหลักฐาน สั่งให้บุคคลมาให้อัยคำ และอื่นๆ ซึ่งเป็นมาตรการในการใช้บังคับกฎหมาย

ในการดำเนินการหรือการบริหารงานดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการค้าต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ อธิบดีกรมต่างๆ ในกระทรวงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง และอธิบดีในกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแต่อยู่ในกระทรวงอื่นๆ เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมีอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้กรมการค้าต่างประเทศเป็นเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงานของคณะกรรมการนี้เสนอแผนงานหรือมาตรการปรับปรุงการค้าระหว่างประเทศและให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาอื่นๆ ต่อรัฐมนตรี โดยให้ทำหน้าที่วางข้อบังคับ หรือระเบียบการบริหารงาน ศึกษาวิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ก็มีการส่งเสริมการค้าด้วย เนื่องจากการกำหนดให้ตั้งกองทุนส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศขึ้น โดยให้รัฐมนตรีวางระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการบริหารกองทุน และการจัดสรรเงินกองทุนในการใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ

ส่วนในเรื่องการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้มีรัฐมนตรีสองกระทรวง คือ กระทรวงพาณิชย์เข้าไปเกี่ยวข้องรับผิดชอบเป็นส่วนใหญ่และรักษาการตามกฎหมาย แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดทำหรือที่ที่จะออกหรือนำเข้าซึ่งสินค้าที่กำหนดนั้นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ถึงแม้ว่าจากบทบัญญัติของกฎหมายจะครอบคลุมและเป็นประโยชน์ต่อการค้าระหว่างประเทศ แต่ยังมีปัญหาอยู่บ้าง โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติดังนี้

ในทางปฏิบัติกฎหมายนี้มักใช้กับการห้ามส่งออกซึ่งสินค้าที่อาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจในเรื่องต่างๆ เช่น การห้ามนำทองออกนอกราชอาณาจักร และมีการดำเนินคดีผู้ที่ฝ่าฝืนและมีการฟ้องคดี ส่วนในเรื่องการนำเข้าซึ่งสินค้าจากต่างประเทศนั้นมีการใช้กฎหมายนี้เป็นเครื่องมือ โดยออกระเบียบโดยอาศัยมาตรา 5(6) ในการวางหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนสินค้าที่มีการนำเข้าจากต่างประเทศ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อประเทศไทย เพราะแม้โดยหลักในการค้าระหว่างประเทศจะต้อง

กระทำโดยเสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรมโดยใช้กลไกตลาดเป็นเครื่องกำหนด แต่หากมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรม เช่น โดยการทุ่มตลาดหรือการอุดหนุนสินค้าในประเทศที่ผลิตสินค้านั้น ประเทศที่นำเข้าสินค้านั้นก็สามารถมีการตอบโต้ได้ ซึ่งกฎข้อบังคับต่างๆ ขององค์การการค้าโลกก็ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งระเบียบนี้ร่างขึ้นเป็นพิเศษเนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน คือ พ.ร.บ. การทุ่มตลาด พ.ศ. 2507 นั้นค่อนข้างล้าสมัยและไม่ทันต่อสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป จึงต้องมีระเบียบดังกล่าวแต่ในเรื่องนี้ควรมีกฎหมายโดยเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ เพื่อความคล่องตัวในการใช้บังคับและดำเนินการตามกฎหมาย ส่วนในเรื่องอื่นๆ เช่น การทำงานของคณะกรรมการการค้าต่างประเทศนั้นไม่มีการตั้งกองทุนส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ส่วนในเรื่องอื่นๆ เช่น การตั้งคณะกรรมการการค้าต่างประเทศ ก็ไม่ได้มีการดำเนินการกันอย่างจริงจัง และกองทุนเพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศก็ไม่ได้มีการดำเนินการแต่อย่างใด ดังนั้นจึงควรมีการดำเนินการให้คณะกรรมการการค้าต่างประเทศได้ทำหน้าที่และมีกองทุน ตลอดจนให้มีการส่งเสริมการค้ากันอย่างจริงจัง

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้านั้นในปัจจุบันได้มีการร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว เพียงแต่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวนี้มีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ซึ่งก็คือ มาตรา IV GATT 1994 และข้อตกลงว่าด้วยการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรา IV แห่งเจดต์ ค.ศ. 1994 (Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994) หรือไม่

ร่างกฎหมายนี้แบ่งเป็น 12 หมวด โดยเริ่มจาก หมวด 1 ซึ่งเป็นบททั่วไป โดยวางหลักเกณฑ์ของการทุ่มตลาด การอุดหนุนโดยเจาจะงที่ไทยจะดำเนินการตอบโต้ได้ ซึ่งก็คือ การดำเนินการที่ก่อหรืออาจก่อความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายใน ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของอุตสาหกรรมภายใน ผู้บริโภค และสาธารณะประกอบกันเป็นสำคัญ และให้ดำเนินการโดยกรมการค้าต่างประเทศ หรือเอกชนเป็นผู้ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการพิจารณาการทุ่มตลาดและการอุดหนุน หมวด 2 เป็นเรื่องการทุ่มตลาด โดยได้วางหลักเกณฑ์ตั้งแต่คำนิยามของคำว่า การทุ่มตลาด ราคาส่งออก มูลค่าปกติ ทางแก้ไขในกรณีที่ประเทศผู้ส่งออกไม่มีเศรษฐกิจที่ใช้ระบบการตลาด การพิจารณาหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด หมวด 3 ความเสียหาย โดยมีตั้งแต่คำนิยาม และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหาย หมวด 4 เป็นเรื่องอุตสาหกรรมภายใน โดยมีคำนิยาม และหลักเกณฑ์ที่จำเป็น หมวด 5 เป็นเรื่องการพิจารณาการตอบโต้การทุ่มตลาด โดยมีส่วนที่ 1 เป็นส่วนทั่วไป ที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาด ส่วนที่ 2 เป็นเรื่องการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาด ตลอดจนรายละเอียดในการทำคำขอ และการรับคำขอ ส่วนที่ 3 เป็นเรื่องการไต่สวนการทุ่มตลาดและความเสียหายโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรมการค้าต่างประเทศ ในการทำการไต่สวน ส่วนที่ 4 เป็นมาตรการชั่วคราวในกรณีที่มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นว่ามีการทุ่มตลาดและจำเป็นต้องป้องกันความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายใน อาจมีการเรียกเก็บอากรชั่วคราวหรือหลักประกันได้ ส่วนที่ 5 เป็นความตกลงเพื่อระงับการทุ่มตลาดได้ระหว่างผู้ส่งออกที่นำสินค้าเข้ามาขายในประเทศ

ไทยกับการการค้าต่างประเทศในการเปลี่ยนแปลงราคาอันทำให้ไม่เป็นการท่วมตลาดหรือระงับการส่งสินค้านั้น หมวด 6 เป็นเรื่องอากรตอบโต้การท่วมตลาด หมวด 7 เป็นเรื่องระยะเวลาในการได้สวน หมวด 8 เป็นเรื่องระยะเวลาการตอบโต้การท่วมตลาดและการทบทวน หมวด 9 เป็นเรื่องการฟ้องคดี หมวด 10 เป็นเรื่องการอุดหนุนสินค้า โดยมีคำนิยาม หลักเกณฑ์ในการอุดหนุน การกำหนดอากรตอบโต้การอุดหนุน การคำนวณหาประโยชน์ หลักเกณฑ์ในการดำเนินการหลังจากได้รับคำร้องของผู้ทำการแทนอุตสาหกรรมภายในหรือข้อเสนอของกรรมการการค้าต่างประเทศ หมวด 11 คณะกรรมการพิจารณาการท่วมตลาดและการอุดหนุน โดยให้ตั้งคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน อธิบดีต่างๆ ในกระทรวงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรรมการการค้าต่างประเทศ กรรมการค้าภายใน ผู้แทนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ เช่น การค้าระหว่างประเทศ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ อุตสาหกรรม และได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ วาระของคณะกรรมการ การพ้นจากตำแหน่ง และหมวด 12 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล

บทบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวนั้นเป็นไปในลักษณะที่ควบคุมไม่ให้มีการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศไทย คือ ไม่ให้มีการท่วมตลาดหรือการอุดหนุนสินค้าที่นำเข้ามานี้ในประเทศไทย และหากมีก็จะดำเนินการตอบโต้ ก่อนข้างเหมาะสมและเพียงพอที่จะตอบโต้การท่วมตลาดและการอุดหนุนสินค้าซึ่งเป็นอันตรายต่ออุตสาหกรรมภายในของประเทศไทย ก่อนข้างชัดเจนและโปร่งใสในทุกขั้นตอน ตั้งแต่การเริ่มต้น การตรวจสอบ การให้โอกาสฝ่ายที่ถูกกล่าวหาได้ดำเนินการแก้ข้อกล่าวหา มีการบริหารงานหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีคณะกรรมการที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสม และค่อนข้างสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายขององค์การการค้าโลกและกฎหมายของอารยประเทศ เช่น กฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องนี้ของประชาคมยุโรป และการมีกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่น่าจะมีผลกระทบต่อผู้บริโภคภายในที่จะทำให้ต้องบริโภคสินค้าที่แพงเกินไป เพราะหากรัฐไม่คุ้มครองอุตสาหกรรมภายใน โดยปล่อยให้มีการนำเข้าสินค้าที่ราคาถูกเพราะมีการท่วมตลาดหรือการอุดหนุนสินค้า ก็จะทำให้อุตสาหกรรมภายในต้องเลิกกิจการไป และคงมีเฉพาะสินค้าอุตสาหกรรมจากต่างประเทศที่ครอบครองตลาด ซึ่งอาจขึ้นราคาหรือดำเนินการอื่นใดที่ทำให้ผู้บริโภคภายในเสียเปรียบหรือไม่เป็นธรรมได้

2. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม

2.1 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญเป็นอันมากต่อเศรษฐกิจของประเทศในการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดการค้าและบริการ อันจะทำให้เกิดประสิทธิภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ผู้บริโภคจะได้ประโยชน์โดยตรงจากการซื้อสินค้าในราคาที่ถูกลง มีทางเลือกมากขึ้น และจะได้สินค้าและบริการที่มีคุณภาพดี

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีแนวทางในการควบคุมการผูกขาดที่อาจกล่าวได้ว่ามีมาตรฐานเป็นที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของระบบเศรษฐกิจไทย มีหลักการและมาตรการแห่งกฎหมายที่โปร่งใส มีความยืดหยุ่นได้ตามสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและตามสภาพของตลาดสินค้าและบริการ อันจะทำให้กฎหมายไม่มีความแข็งแกร่งต่าง ที่สำคัญเป็นกฎหมายที่มีลักษณะมีสภาพบังคับได้ในตัวเอง (self enforcing) และไม่อาจจะเลือกปฏิบัติได้ สภาพแห่งกฎหมายเช่นนี้ย่อมจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องมีความพอใจและสามารถใช้เป็นแนวทางในการประกอบธุรกิจของตนได้เป็นอย่างดี

ระบบการบริหารและการบังคับใช้นี้มีความทันสมัย กล่าวคือ การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายใช้องค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ ในเรื่องนี้เป็นหลักประกันได้ว่าจะไม่มีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกินขอบเขต ตลอดจนการจะกระทำการใดนั้นจะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ การแทรกแซงทางการเมืองเป็นไปได้ยาก ทำให้องค์กรการบริหารและบังคับใช้กฎหมายสามารถทำงานได้อย่างอิสระ นอกจากนี้การที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายนับว่าเป็นผลดีที่จะทำให้ระบบการบังคับใช้กฎหมายมีความสมบูรณ์และนับว่าเป็นการดีที่ให้เอกชนได้เฝ้าติดตามการปฏิบัติตามกฎหมายของกันและกัน

เนื่องด้วยว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายใหม่ และเป็นกฎหมายเทคนิคที่ต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไปที่ต้องอาศัยความรู้ทางเศรษฐศาสตร์ในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย กระทรวงพาณิชย์ในฐานะที่ต้องรับผิดชอบต่อการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จะต้องเตรียมการในการบังคับกฎหมายอย่างรอบคอบและความพร้อมอย่างแท้จริง การดำเนินการในเรื่องนี้น่าจะเป็นดังต่อไปนี้

1) การประชาสัมพันธ์ให้สาธารณชนและบรรดาผู้ประกอบการเข้าใจถึงหลักการแห่งกฎหมาย วิธีการบังคับใช้แห่งกฎหมายอย่างลึกซึ้ง

และในการนี้จะต้องเปิดโอกาสให้มีการซักถามได้เป็นอย่างดี การดำเนินการเช่นนี้จะทำให้เกิดความเข้าใจต่อกฎหมายและบทบาทแห่งกฎหมายได้เป็นอย่างดี อันเท่ากับเป็นการขอความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายได้

2) **การคัดสรรผู้ทรงคุณวุฒิที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการว่าด้วยการแข่งขัน และกรรมการอุทธรณ์**
นั้น

ต้องคัดสรรให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงอันจะทำให้สาธารณชนเกิดความไว้วางใจ และเชื่อถือได้

3) **สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่จะจัดตั้งขึ้นในกระทรวงพาณิชย์นั้นจะต้อง**
ประกอบด้วยข้าราชการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง

และจะต้องศึกษาและติดตาม โครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการในแต่ละธุรกิจอย่างละเอียด ศึกษาและติดตามพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในแต่ละธุรกิจอย่างละเอียด นอกจากนี้ต้องสามารถ ประเมินได้ถึงประสิทธิผลที่เกิดขึ้นในแต่ละตลาดสินค้าและบริการในธุรกิจต่างๆ ได้อย่างถูกต้อง จะเห็น ได้ว่าเป็นภารกิจที่หนักมาก แต่ความจำเป็นต่อการต้องดำเนินการดังที่กล่าวแล้วเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ยาก ทั้งนี้เพราะการจะใช้มาตรการที่กฎหมายกำหนดได้นั้นต้องอาศัยความโปร่งใสและมีข้อมูลที่ต้องใช้ในการ ประกอบการพิจารณา

2.2 **กฎหมายเกี่ยวกับการขายตรง**

กฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับการขายตรง ไม่ว่าจะเป็นการเสนอขายสินค้าหรือบริการตามบ้านเรือนที่ อยู่อาศัย สำนักงาน หรือตามสื่อไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต หรือโดยกระบวนการ สื่อสารทางไปรษณีย์ หรือตามสถานที่สาธารณะต่างๆ โดยทั่วไปมักจะมีแนวคิดพื้นฐานที่ต้องการคุ้มครอง ผู้ซื้อซึ่งมักจะเป็นผู้บริโภครายย่อยที่เป็นประชาชนทั่วไป และได้ตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการไปโดย เร่งรีบไม่รอบคอบ หรือได้ข้อมูลอันไม่ครบถ้วนถูกต้อง (อันเป็นผลจากลักษณะการขายตรงนั้นๆ และ เทคนิคในการขาย) ซึ่งในที่สุดอาจได้รับความเสียหายในลักษณะต่างๆ นานา ที่อาจเกิดขึ้นได้จากลักษณะ สินค้าหรือบริการ ราคาที่จะต้องชำระ สิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญา ไม่เป็นไปตามที่ได้รับทราบ หรือผิดไป จากที่รับทราบ หรือถูกปกปิดข้อมูลที่ตนควรจะได้รับทราบขณะเข้าทำสัญญา อันอาจมีผลโดยตรงต่อการ ตัดสินใจเข้าทำสัญญาหากได้รับข้อมูลเหล่านี้อย่างถูกต้องครบถ้วน

ดังนั้น คำถามเบื้องต้นที่รัฐจะต้องตอบให้มีความชัดเจนก็คือหลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับนิติกรรม สัญญา หนี้ ละเมิด และเอกเทศสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าหรือบริการเท่าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน นั้น เพียงพอหรือไม่อย่างไรต่อกรณีข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการขายตรงที่กล่าวมาในวรรคก่อน การจะ ตอบคำถามเหล่านี้ได้อย่างชัดเจนจะต้องมีการสำรวจถึงลักษณะของปัญหาการขายตรงที่เกิดขึ้นในบ้านเรา อย่างละเอียด ประกอบกับศึกษาพฤติกรรมต่างๆ ของผู้บริโภคคนไทยในเรื่องต่างๆ เหล่านี้ด้วย เพราะการ

ให้มีกฎหมายขายตรงขึ้นมาใช้บังคับในทางใดทางหนึ่งนั้น ในด้านหนึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับ บทบาทของ รัฐในการเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญา อีกด้านหนึ่งก็เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ ผู้บริโภค (ซึ่งต่างก็เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองอย่างชัดเจน) หากกระทำอย่างไม่ระมัดระวัง จะทำให้ผู้บริโภคบิดเบือนกลไกทางกฎหมายให้เป็นประโยชน์แก่ตนโดยไม่สุจริต หรือกระทบต่อผู้ผลิตหรือ ผู้ค้ารายย่อยที่เร่ขายสินค้าโดยวิธีการขายตรงได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หากจะให้ให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงขึ้นใช้บังคับในบ้านเรานั้น คณะผู้วิจัยมีข้อ คิดเห็นต่อหลักการของกฎหมายในสาระสำคัญดังนี้

1) หลักการของกฎหมาย

รัฐควรจะมีบทบาทในฐานะเพียงผู้วางกติกา หรือกรอบในทางกฎหมาย หรือร่วมมือกับภาคเอกชน ตัวแทนผู้บริโภค ในการสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขายตรงเท่านั้น ไม่ควรรนำระบบการควบคุมโดยให้ใบอนุญาต หรือการกำกับดูแลโดยการขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจการขายตรง

2) ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมาย

จะต้องกำหนดอย่างชัดเจนว่าจะใช้กับการขายตรงในลักษณะเช่นใดบ้าง ซึ่งอาจพิจารณาจาก ลักษณะของวิธีการขาย หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ หรือมูลค่าของการซื้อขายในสัญญาหนึ่ง หรือ ตามขนาดของผู้ประกอบการ หรือกำหนดขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายในทางพื้นที่หากมีต้องการให้ กระทบกระเทือนการค้าเร่ขายช้อยนอกเขตชุมชนเมือง ทั้งนี้ จะต้องระมัดระวังมิให้มีช่องว่างให้ผู้ ประกอบการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายด้วย

3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการขาย

ควรจะต้องมีการกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้

- การแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้ขาย และ/หรือองค์กรที่สังกัด
- การแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- การแจ้งรายละเอียดของสัญญา
- กระบวนการการรับหรือไม่รับคำแนะนำซื้อ
- ข้อห้ามเกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หรือที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หลงผิด เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือข้อกำหนดในสัญญา
- ข้อห้ามเกี่ยวกับการข่มขู่ หรือบังคับให้ซื้อ

4) การให้สิทธิเป็นพิเศษแก่ผู้บริโภคนในการถอนคำเสนอซื้อหรือบอกเลิกสัญญา

ในส่วนนี้จะต้องระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งไม่ให้ผู้บริโภคบิดเบือนการใช้สิทธิเหล่านี้ไปในทางที่ไม่สุจริต หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะต้องกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิอย่างเคร่งครัดตามสมควร

5) มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

โดยหลักจะต้องให้เอกชนเป็นแกนในการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องสิทธิในระหว่างคู่กรณี การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งและการรวมตัวระหว่างผู้ประกอบการ ระหว่างผู้บริโภคหรือในรูปขององค์กรของผู้บริโภค ซึ่งจะมิมีบทบาทในการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย การไกล่เกลี่ยระงับข้อเรียกร้องหรือข้อพิพาทในเบื้องต้น และควรสนับสนุนให้มีการนำระบบระงับข้อพิพาทนอกศาลมาใช้ให้มากขึ้นด้วย

อนึ่ง สำหรับบทบาทของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย คงจะไม่ให้มีบทบาทโดยตรง แต่จะเข้าไปร่วมกับภาคเอกชนทั้งหลายในฐานะคนกลางในการระงับข้อพิพาทชั้นสุดท้าย (ศาล) และศึกษาติดตามประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ Franchise

ในการที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจ Franchise ในภาคเอกชนนั้น กล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดๆ ให้อำนาจแก่รัฐที่จะเข้าไปควบคุม หรือกำกับ หรือดูแล ประกอบกับอิทธิพลของแนวคิดการค้าเสรี (ไม่ว่าในระดับภายในหรือระหว่างประเทศ) ก็จะเป็นส่วนสำคัญที่รัฐจะต้องศึกษาและพิจารณาให้อย่างชัดเจนเพื่อที่จะตอบคำถามให้ได้ว่า ด้วยเหตุผลใดรัฐจึงจะก้าวล่วง หรือยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของเอกชนที่กำลังดำเนินอยู่ (อย่างปราศจากการแทรกแซงของรัฐ) หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และจากนั้นจึงจะมากำหนดว่า จะเข้าไปเกี่ยวข้องในลักษณะใดเพียงใด และด้วยมาตรการหรือกลไกอย่างไร

นอกจากนี้ หากคำนึงถึงลักษณะของปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ franchise ที่มักจะเป็นการพิพาทโต้แย้งระหว่างคู่ค้า (franchisor กับ franchisee) จึงทำให้การแทรกแซงของรัฐอาจจะก้าวล่วงลงไปถึงระดับของสัญญาระหว่างเอกชน ซึ่งหากเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคที่เป็นประชาชนโดยทั่วไป ความชอบธรรมของรัฐในเรื่องนี้จะไม่เป็นปัญหาเท่าใดนัก ในขณะที่การเข้าไปแทรกแซงในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ย่อมจะต้องทำให้รัฐจำต้องมีเหตุผลอย่างหนักแน่นตามสมควรที่จะก้าวล่วงเข้าไป

อย่างไรก็ดี หากคำนึงหลักการพื้นฐานของหลักกฎหมายสัญญาที่อยู่บนข้อสันนิษฐานว่า คู่กรณีจะต้องมีความเท่าเทียมกันที่จะเจรจาตกลงกำหนดข้อผูกพันต่อกันอย่างเสรี (ภายใต้กรอบของหลักว่าข้อตกลงนั้นจะต้องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม) แล้วนั้น จะพบว่า ในการประกอบธุรกิจ franchise นั้น franchisor จะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า franchisee อย่างมากไม่ว่าจะพิจารณาในด้านใด ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่ franchisor จะใช้สถานะที่เหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาหรือข้อกำหนดใดๆ ให้เป็นประโยชน์แก่ตนได้อย่างไม่ยากเย็นนัก ซึ่งในช่วงสองสามปีที่ผ่านมาแวดวงธุรกิจลักษณะนี้ในบ้านเราก็มักมีข่าวปรากฏให้เห็นตามหน้าหนังสือพิมพ์อยู่ตามสมควร และข้อมูลเหล่านี้จะได้มีการศึกษาวิเคราะห์อย่างแท้จริงเพื่อทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปประกอบการตัดสินใจว่าสมควรให้มีกฎหมายหรือไม่ อย่างไร ในอีกทางหนึ่งด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ หากจะให้มีความหมายในเรื่องของ franchise นี้ออกมาใช้บังคับ คณะผู้วิจัยเห็นว่าจำเป็นต้องประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญดังนี้

1) บทบาทของรัฐ

รัฐไม่ควรจะก้าวล่วงเข้าไปมากมากเกินไปกว่าการสร้างกติกาในการประกอบกิจการ โดยจะต้องมีลักษณะส่งเสริมให้มีการประกอบกิจการที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่าย และไม่นำระบบการควบคุมโดยออกใบอนุญาตหรือกำกับดูแลโดยการขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการมาใช้บังคับ

2) กติกาการประกอบกิจการ

หลักการสำคัญของกติกาที่จะนำมาใช้บังคับ จะใช้หลักของการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับการประกอบกิจการ ทั้งนี้ อาจจะเพียงบังคับให้เป็นหน้าที่ของ franchisor ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลสำคัญอันมีผลต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของผู้ที่จะเข้ามาเป็น franchisee หรือกำหนดให้มีการนำส่งข้อมูลเช่นนั้นแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำระบบข้อมูลให้ผู้สนใจเข้าค้นคว้าตรวจสอบ

ข้อมูลสำคัญที่ควรจะต้องให้มีการเปิดเผย ได้แก่

- ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับ franchisor
- ประสบการณ์ของ franchisor และผู้บริหารระดับสูง
- ประวัติการเป็นคดีความ (ในเรื่องเกี่ยวกับ franchise)
- ข้อมูลทางการเงินและประวัติการล้มละลาย (ถ้ามี) ของ franchisor
- ลักษณะของการประกอบธุรกิจ การซื้อสินค้า ตลอดจนข้อตกลงเกี่ยวกับการเงินใน franchise

- เงินทุนเริ่มต้นและเงินที่จะต้องมีการจ่ายให้แก่ franchisor ระหว่างประกอบการ
- รายชื่อของบุคคลที่ franchisee จะต้องดำเนินธุรกิจติดต่อกับ
- รายชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ที่ติดต่อกับได้ของ franchisee ที่ดำเนินธุรกิจในบริเวณใกล้เคียง
- สัญญา franchise
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการยกเลิก บอกลิขสัญญา การแก้ไข และการต่ออายุสัญญา
- การอบรมการประกอบธุรกิจ
- ในกรณีมีการคาดคะเนรายรับจากการประกอบการ หรือกล่าวอ้างถึงรายรับของ franchisee ที่ประกอบการอยู่ปัจจุบัน จะต้องแสดงหลักฐานและวิธีการคำนวณที่ก่อให้เกิดรายรับตามที่กล่าวอ้าง

ในกรณีกำหนดหน้าที่ให้เปิดเผย จะต้องกำหนดเวลาที่ต้องเปิดเผยไว้ด้วย เพื่อให้คู่ค้ามีเวลาพิจารณาข้อมูลในการตัดสินใจ (เช่น ในการเจรจาครั้งแรก หรืออย่างน้อยก็วันก่อนเซ็นสัญญาหรือจ่ายเงินตามสัญญา เป็นต้น)

การกำหนดให้มีการเปิดเผยเช่นว่านี้ เป็นวิธีการให้ผู้สนใจเข้าทำสัญญาได้รับความคุ้มครองที่จะได้รับข้อมูลที่สำคัญอย่างครบถ้วน ไม่ถูกชักจูงโดยข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หรือข้อมูลปลุกย่อยอันไม่มีความสำคัญก่อนที่จะเข้าทำสัญญา โดยให้เป็นการตัดสินใจในทางธุรกิจของเอกชน รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างเอกชนโดยตรง

และหากมีการละเมิดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล หรือให้ข้อมูลที่ผิดพลาด โดยพื้นฐานจะเป็นการรับรองสิทธิทางแพ่งที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ซึ่งในเบื้องต้นควรจะได้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทตามกฎหมายก่อนที่จะกล่าวต่อไป

3) มาตรการการใช้บังคับกฎหมาย

คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรจะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทสำคัญ โดยการสนับสนุนและรับรองสิทธิให้มีการรวมตัวระหว่างเอกชนไม่ว่าจะเป็นในฝ่าย franchisor หรือฝ่าย franchisee ที่จะคอยเป็นหูเป็นตาดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ตามข้อตกลงใดๆ ที่กลุ่มผู้ประกอบการทั้งสองฝ่ายกระทำต่อกัน ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการเจรจาต่อรอง รวมตลอดถึงการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทระหว่างกัน ซึ่งหากไม่อาจยุติได้ควรนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดบรรยากาศในการประกอบธุรกิจที่ดีกว่าการเผชิญหน้าตามหน้าหนังสือพิมพ์ หรือสื่อต่างๆ หรือในศาล

สำหรับบทบาทของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ไม่ควรก้าวล่วงลงไปโดยตรง โดยการกำกับดูแลและปรีกษาหารือกับกลุ่มผู้ประกอบการในการแก้ไข ปรับปรุงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลอดถึงเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ นอกจากนี้ ควรทำหน้าที่ในการวิเคราะห์การประกอบ การและจัดทำขึ้นเป็นรายงานเสนอต่อสาธารณะเพื่อสร้างสภาพบังคับทางอ้อมให้เกิดขึ้น โดยสาธารณชน

2.4 ร่างกฎหมายว่าด้วยมาตราชั่งตวงวัด

เนื่องด้วยในขณะนี้ได้มีการจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยมาตราชั่งตวงวัดฉบับใหม่เสร็จสิ้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาในส่วนของร่างพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พ.ศ. และนำเสนอเป็นข้อสังเกตบางประการที่มีต่อร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวดังต่อไปนี้

1) การให้คำรับรองเครื่องชั่งตวงวัด

ร่างกฎหมายฉบับใหม่นั้น โดยหลักทั่วไปก็ยังคงให้มีการตรวจสอบและการรับรองจากรัฐ (มาตรา 29) แต่ก็ได้มีการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนทำการตรวจสอบและให้คำรับรองได้ในบางกรณี (มาตรา 41) โดยได้มีการกำหนดเงื่อนไขในตัวกฎหมายแม่บทไว้ว่า ผู้ผลิตหรือผู้ซ่อมเครื่องชั่งตวงวัดมีสิทธิขออนุญาตเป็นผู้ตรวจสอบและให้คำรับรองเครื่องชั่งตวงวัดที่ตนเป็นผู้ผลิต โดยให้ยื่นขออนุญาตต่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้า และได้ให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎหมายลูกบทกำหนดรายละเอียดในเรื่องหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและออกใบอนุญาตในเรื่องดังกล่าวนี้

แต่การที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ยินยอมให้ผู้ผลิตหรือผู้ซ่อมทำการตรวจสอบและให้คำรับรองเครื่องชั่งตวงวัดที่ตนผลิตหรือซ่อม นั้น ในเบื้องต้นน่าจะเป็นที่สงสัยได้ว่า บุคคลย่อมทำการตรวจสอบและให้คำรับรองกับงานของตนเองนั้น จะได้รับความเชื่อถือจากบุคคลภายนอกเพียงไร ซึ่งถึงแม้จะมีข้อโต้แย้งได้ว่ามีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการผลิตและวัสดุในการผลิตไว้แล้ว จึงไม่น่าจะเป็นกรณีที่ต้องเป็นห่วงก็ตาม

เหตุที่ผู้วิจัยกังวลเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวนี้ เนื่องมาจากการตรวจสอบบรรดาเครื่องชั่งตวงวัดนั้นเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้ที่อาจมีส่วนได้เสียจากการใช้ประโยชน์เครื่องชั่งตวงวัดนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นเกษตรกรที่นำผลผลิตมาขาย หรือผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคจากร้านค้าต่างๆ หากหลักการพื้นฐานกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นเสมือนคนกลางที่ทำหน้าที่ให้การคุ้มครองแก่ผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง การที่จะให้มีการถ่ายโอนงานไปยังภาคเอกชน ควรให้เป็นบุคคลที่สามหรือคนกลางที่จะมาทำหน้าที่นี้แทนรัฐ ไม่ใช่ให้ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงอย่างผู้ผลิตหรือผู้ซ่อมมาทำหน้าที่ดังกล่าวแทนรัฐ

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการให้เอกชนเข้ามามีส่วนรับภาระงานในส่วนของการตรวจสอบและให้คำรับรอง แต่น่าที่จะให้บุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ผลิตหรือผู้ซ่อมซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรงในฐานะผู้ทำงานนั้นขึ้นมา

2) การกำหนดสภาพบังคับในการกำกับดูแล

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสภาพบังคับให้แก่กฎเกณฑ์ต่างๆ อันเป็นกฎหมายลูกบทที่จะกล่าวในที่นี้มีอยู่สองส่วนด้วยกันคือ ส่วนแรกเป็นประเด็นว่ากฎเกณฑ์ใดควรมีสภาพบังคับหรือไม่ และส่วนที่สองเป็นกรณีว่า ถ้าจะให้มีสภาพบังคับ ควรจะกำหนดสภาพบังคับอย่างไรจึงจะเหมาะสม

ในร่างกฎหมายฉบับใหม่ในเรื่องให้อำนาจอธิบดีกรมทะเบียนการค้าประกาศกำหนดข้อบังคับในการบำรุงรักษาเครื่องชั่งตวงวัด และการให้บริการชั่ง ตวง หรือวัด (มาตรา 23) ซึ่งมีวัตถุประสงค์กว้างๆ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้บริการชั่ง ตวง หรือวัด หรือผู้ควบคุมการชั่ง การตวง การวัด ถือปฏิบัติ นั้น กล่าวได้ว่ามีสภาพบังคับที่ไม่ชัดเจนเท่าใดนัก เพียงแต่กล่าวว่าหากมีการปฏิบัติผิดข้อบังคับ ให้อธิบดีสั่งเป็นหนังสือให้ทำการแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่ได้มีการกล่าวไว้ว่าหากไม่ปฏิบัติตามในขั้นที่สุด ผลจะเป็นเช่นไร ในกรณีของข้อบังคับให้ปฏิบัติตามในมาตรานี้ น่าจะมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้วย จึงเป็นเรื่องสำคัญที่น่าจะมีการกำหนดสภาพบังคับให้ชัดเจน ในทำนองเดียวกัน การกำหนดข้อปฏิบัติในมาตรา 25 ก่อนข้างมีสภาพบังคับที่ชัดเจนตามมาตรา 70

ในส่วนที่สองอันว่าด้วยลักษณะของสภาพบังคับที่จะกำหนดไว้สำหรับกฎเกณฑ์แต่ละอันนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การนำสภาพบังคับทางอาญามาใช้ ควรนำมาใช้อย่างจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นการจงใจหรือเจตนากระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือสาธารณะโดยตรงเท่านั้น ดังเช่น การปลอมแปลงหรือลบเครื่องหมายคำรับรอง (มาตรา 74) การออกหนังสือแสดงผลการชั่ง ตวง วัด อันเป็นเท็จ (มาตรา 72) เป็นต้น ส่วนกรณีที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้ปฏิบัติ และมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามนั้น ควรกำหนดสภาพบังคับเป็นอย่างอื่น โดยไม่ใช่สภาพบังคับทางอาญา ดังเช่นในกรณีของมาตรา 46 ซึ่งอาจจะเป็นการพักใช้ใบอนุญาต หรือให้ดำเนินการแก้ไขจนเสร็จสิ้น จึงจะให้ประกอบการต่อไป เป็นต้น

การที่ผู้วิจัยเสนอให้ใช้สภาพบังคับเป็นอย่างอื่นนั้น ประการหนึ่งเห็นว่าบทบาทของรัฐในการกำกับดูแลให้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นนั้น การใช้มาตรการดังเช่นการพักใช้ใบอนุญาต การให้หยุดประกอบกิจการชั่วคราวทั้งหมดหรือบางส่วน น่าจะเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ปฏิบัติมีความเกรงกลัวต่อผลเช่นนั้น และปฏิบัติตามกฎหมายมากกว่าการกำหนดสภาพบังคับทางอาญา เนื่องจากจะมีผลให้กิจการไม่อาจดำเนินไปได้โดยคำสั่งของผู้ควบคุมกำกับดูแลโดยตรง อีกประการหนึ่งในการกำหนดโทษทางอาญาในเรื่องใด

เรื่องหนึ่ง จะมีผลทำให้ต้องใช้และตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราที่เกี่ยวข้องในแบบธรรมเนียมของกฎหมายอาญา ซึ่งมีความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นเท่าใดนัก เมื่อเทียบกับการใช้ตีความกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจดังในกรณีของกฎหมายว่าด้วยมาตราชั่ง ตวง วัด นอกจากนี้ การไม่นำสภาพบังคับทางอาญามาใช้ โดยใช้สภาพบังคับในลักษณะอื่น น่าจะทำให้เกิดบรรยากาศหรือความรู้สึกที่ตึงเครียดระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาคเอกชนผู้ประกอบการได้ในอีกทางหนึ่ง อันจะส่งผลให้เกิดความร่วมมือในการใช้บังคับกฎหมายได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

จากบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้มีการออกกฎหมายลำดับรองในเรื่องของการให้บริการชั่ง ตวง หรือ (มาตรา 23) และข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้เครื่องชั่งตวงวัด (มาตรา 25) นั้น กล่าวได้ว่า เป็นไปเพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้ขอรับบริการชั่ง ตวง หรือวัด หรือผู้เข้าทำการซื้อขายที่มีการใช้เครื่องชั่งตวงวัด แล้วแต่กรณี ซึ่งถ้าพึงเพียงแต่การสร้างกฎเกณฑ์ให้ผู้ประกอบการปฏิบัตินั้น ย่อมไม่อาจเกิดผลทางปฏิบัติได้เท่าใดนัก ถ้าไม่มีการตรวจสอบให้มีการปฏิบัติอย่างจริงจัง และในทางเป็นจริงเจ้าหน้าที่ที่มีอัตราค่าลงน้อยเกินกว่าที่จะดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ได้อย่างทั่วถึง ดังนั้น การให้ผู้บริโภคหรือผู้เข้ารับบริการ ซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรงเข้ามามีส่วนในการใช้บังคับกฎหมายหรือตรวจตราให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย น่าจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการติดประกาศข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องไว้ให้เห็นได้ชัดในบริเวณที่มีการใช้เครื่องชั่งตวงวัดนั้นๆ ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคหรือผู้เข้ารับบริการสามารถที่จะทำการตรวจสอบได้ในทันทีว่า ผู้ใช้เครื่องชั่งตวงวัดนั้นๆ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างไรให้ถูกต้องและสามารถโต้แย้งหรือสอบถามได้ในทันที ซึ่งการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องเครื่องชั่งตวงวัดอาจจะเป็นมาตรการป้องกันที่ดีที่สุด แต่การให้เขารับรู้ถึงมาตรฐานวิธีการที่ผู้ใช้เครื่องหรือผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติ ณ เวลาและสถานที่ขณะมีการใช้เครื่องในทันที ย่อมจะมีผลให้ผู้บริโภคหรือผู้เข้ารับบริการมีความตื่นตัวและตระหนักในสิทธิของตนได้อย่างชัดเจนและตรงไปตรงมาที่สุด

2.5 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ

กฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภคด้านราคาสินค้าและค่าบริการของประเทศ ซึ่งต้องยอมรับกันว่าตลาดสินค้าและบริการยังไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริง กลไกของตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงถูกบังคับใช้อยู่ต่อไป พระราชบัญญัติราคาสินค้าและบริการเป็นพระราชบัญญัติที่ได้ร่างขึ้นใหม่ แต่ไม่ได้มีหลักการหรือมาตรการที่แตกต่างไปจากพระราชกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 แต่อย่างใด เพียงแต่ได้แยกหมวดที่ว่า

ด้วยการกำหนดราคาสินค้าออกมาร่างเป็นกฎหมายใหม่ โดยที่ได้มีการปรับปรุงให้มีความชัดเจนขึ้น และจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารและบังคับใช้เป็นการเฉพาะ

โดยภาพรวมแล้วกระทรวงพาณิชย์ได้มีความคุ้นเคยเป็นอย่างดีต่อการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ และได้ใช้กฎหมายนี้อยู่เป็นประจำตามสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจ บรรดาผู้ประกอบการทั้งหลายก็ได้ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี ผู้บริโภคมีความพึงพอใจ และมักจะร้องเรียนให้กระทรวงพาณิชย์เข้าดำเนินการเมื่อพบว่าราคาสินค้าหรือค่าบริการมีการขึ้นราคาโดยไม่สมควร กระทรวงพาณิชย์ก็ได้ทำหน้าที่อย่างดียิ่งในการปกป้องไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในด้านราคาสินค้าและค่าบริการ

2.6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการและมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศเป็นอย่างดีต่อการให้ความคุ้มครองการสร้างสรรคงานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ปรากฏในขณะนี้ มีประชาชนเป็นจำนวนมากที่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในบทบาทของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หรือมีละเลยที่ปรากฏว่ายังขาดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง จึงทำให้ไม่สามารถคุ้มครองการสร้างสรรคของตนเองได้ การละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ยังคงมีเป็นจำนวนมาก กระทรวงพาณิชย์ในฐานะที่เป็นผู้บริหารและบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้น่าที่จะได้มีการประชาสัมพันธ์ให้สาธารณชนได้รับรู้รับทราบบทบาทของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้สาธารณชนได้เข้าใจกฎหมายได้อย่างถูกต้องและสามารถปกป้องงานสร้างสรรคของตนเองได้เป็นอย่างดี

2.7 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

กฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองในการการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ของคนไทย อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีหลักการและมาตรการทางกฎหมายที่มีความทันสมัยอยู่ แต่เนื่องด้วยว่ามีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลก กระทรวงพาณิชย์ได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมาย และปรากฏว่าวุฒิสภามีหลักการ อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ การแก้ไขที่สำคัญคือเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยอนุสิทธิบัตร อันเป็นการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตร อันจำเป็นต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้นและแพร่หลายยิ่งขึ้น

2.8 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางการค้า และการอุตสาหกรรมในประเทศที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมากนับแต่ที่ได้มีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ.2474 มีหลักการและมาตรการทางกฎหมายที่ให้การคุ้มครอง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม อย่างไรก็ตามปรากฏว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า และเพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว กระทรวงพาณิชย์ได้กร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับแก้ไขขึ้น โดยมีการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนได้และเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนให้ชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอต่างประเทศที่ของจดทะเบียนในกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า วางข้อกำหนดให้มีหลักประดิษฐ์เชิงคนชาติ และการกำหนดให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่เครื่องหมายการค้าที่นำออกแสดงในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศ ร่างฉบับนี้ปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีได้รับหลักการแล้ว และได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณากร่างให้สมบูรณ์ต่อไป

2.9 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิลักษณะวงจรรวม ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ และร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า

ร่างพระราชบัญญัติเหล่านี้เป็นความริเริ่มของกระทรวงพาณิชย์ โดยได้เห็นว่าในปัจจุบันสถานะเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับประเทศไทยมีนโยบายในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเหล่านี้ และเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า คณะรัฐมนตรีได้รับหลักของร่างกฎหมายทั้งหมดแล้ว ขณะนี้คณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการพิจารณากร่างให้สมบูรณ์

2.10 ร่างพระราชบัญญัติตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าของต่างประเทศ

ร่างพระราชบัญญัตินี้ฉบับนี้มีความสำคัญยิ่งต่อการที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องตลาดสินค้าในประเทศ สมควรที่จะได้ตราเป็นกฎหมายโดยเร็ว ในขณะนี้วุฒิสภาได้รับหลักการแล้วและอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญ

3. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการด้านการพาณิชย์และการร่วมมือกับเอกชน

3.1 พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ.2509

พระราชบัญญัตินี้ยังคงเป็นพระราชบัญญัติที่มีหลักการที่ดีและทันสมัย ประการที่สำคัญอาจจะอยู่ที่การบริหารและการบังคับใช้ที่จะต้องปรับปรุงเพื่อให้เกิดความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น การวางมาตรการการตรวจสอบการดำเนินงานของสมาคมการค้า เท่าที่ได้ศึกษา ยังไม่ได้มีรูปธรรมที่ชัดเจน สมาคมการค้ามีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการส่งเสริมวิสาหกิจ กระทรวงพาณิชย์น่าจะกระตุ้นให้สมาคมการค้าได้กระทำหน้าที่ให้สมบูรณ์เพื่อการพัฒนาวิสาหกิจประเภทต่างๆ ในประเทศไทย อย่างไรก็ตามก็ต้องคอยติดตามไม่ให้สมาคมการค้ากระทำการใดๆ ที่ได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 22 เช่น การกีดราคาสินค้าหรือค่าบริการ ให้สูงหรือต่ำเกินสมควร หรือทำให้เกิดการปั่นป่วนด้านราคาหรือค่าบริการ หรือการดำเนินการด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลายการแข่งขันอันพึงมีตามปกติวิสัยของการประกอบวิสาหกิจ ในการนี้หากสามารถติดตามพฤติกรรมของสมาคมการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมจะเป็นผลดีเป็นอย่างยิ่ง อันจะทำให้งานของกระทรวงพาณิชย์ที่ส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

3.2 พระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509

พระราชบัญญัตินี้ก็ยังคงมีหลักการที่ดีและทันสมัย กระทรวงพาณิชย์น่าจะดำเนินการให้บรรดาหอการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนได้ทำหน้าที่ให้สมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเร่งรัดให้หอการค้าทำหน้าที่ตามมาตรา 28 (1) คือ "ส่งเสริมการค้า อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การเงินและเศรษฐกิจโดยทั่วไป เช่น รวบรวมสถิติ เผยแพร่ข่าวสารการค้า วิจัยเกี่ยวกับการค้า และการเศรษฐกิจ ส่งเสริมการท่องเที่ยว การรับรองแหล่งกำเนิดของสินค้า การวางมาตรฐานแห่งคุณภาพของสินค้า การตรวจสอบมาตรฐานสินค้า จัดตั้งและดำเนินการสถานการศึกษาที่เกี่ยวกับการค้าและเศรษฐกิจ พิพธิภัณฑ์สินค้า การจัดงานแสดงสินค้า การเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาททางการค้า" ในการนี้หากหอการค้าได้ทำหน้าที่อย่างจริงจังดังที่ได้กล่าวแล้วจะทำให้การดำเนินกิจการทางการพาณิชย์เจริญรุ่งเรืองได้เป็นอย่างดี เท่าที่ผ่านมาไม่เห็นว่าการค้าทั้งหลายได้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจัง แต่อย่างใด

นอกจากนี้การติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของหอการค้าที่มีการห้ามไม่ให้หอการค้าดำเนินการตามมาตรา 29 กระทรวงพาณิชย์จะต้องกระทำอย่างสม่ำเสมอเหมือนอย่างกรณีของสมาคมการค้า เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้อาศัยโอกาสของการรวมตัวกันเป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตลาดสินค้าและบริการ เช่น การกีดราคาสินค้าหรือค่าบริการ การทำให้เกิดการปั่นป่วนด้านราคา การ

ดำเนินการเพื่อเพิ่ม ลด หรือจำกัดปริมาณสินค้าที่จำหน่ายหรือบริการอื่น หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลายการแข่งขันอันพึงมีตามปกติวิสัยของการประกอบวิสาหกิจ ในการดำเนินการตามนี้จะเป็นผลคืออย่างยิ่งต่อการทำหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ในการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ

3.3 กฎหมายว่าด้วยทะเบียนพาณิชย์

จากแนวความคิดที่ต้องมีการเปิดเสรีทางการค้าแต่ก็ต้องสนับสนุนการค้าด้วยนั้น ในส่วนกฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนพาณิชย์ คือ พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ทางราชการได้รวบรวมสถิติข้อมูลเกี่ยวกับพาณิชย์กิจในประเทศไทย เพื่อไว้ใช้ในการกระทำต่างๆ เช่น การส่งเสริมการค้า แต่กิจการที่เป็นพาณิชย์กิจก็ต้องไปจดทะเบียนก่อตั้งต่อทางการตามรูปแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องจัดให้มีป้ายชื่อที่ใช้ในการประกอบพาณิชย์กิจและแสดงใบทะเบียนพาณิชย์ที่ได้รับจากทางการไว้ที่สถานที่ที่ประกอบพาณิชย์กิจ มิฉะนั้นจะถูกลงโทษ นอกจากนี้ในการเปลี่ยนแปลงรวมทั้งการยกเลิกพาณิชย์กิจก็ต้องจดทะเบียนเช่นกัน เพื่อให้ทางการได้รับรู้ข้อมูลที่ถูกต้องของพาณิชย์กิจที่ได้จดทะเบียนก่อตั้งไปแล้วนั้น หากฝ่าฝืนก็อาจถูกลงโทษทางอาญาเช่นกัน อันเป็นกฎหมายที่จัดระเบียบทางการพาณิชย์ฉบับหนึ่ง

อย่างไรก็ตามลักษณะที่มีการลงโทษทางอาญาหากมีการฝ่าฝืนหลักดังกล่าวอันเป็นมาตรการบังคับใช้กฎหมายนั้นนอกจากจะเป็นการทำให้ทางกรมมีข้อมูลที่ถูกต้องแล้ว ก็ยังประสงค์จะคุ้มครองประชาชนที่ติดต่อเกี่ยวข้องกับพาณิชย์กิจเหล่านั้น และเป็นการที่ทางการเข้าไปควบคุมกิจการเหล่านั้นด้วย และยิ่งจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 16 และ 21 แห่ง พ.ร.บ. ทะเบียนพาณิชย์ ที่กำหนดบทลงโทษผู้ประกอบการพาณิชย์ที่ฉ้อโกงประชาชน ปลอมปนสินค้า เจตนาทุจริต หรือกระทำการทุจริตอื่นใดอย่างร้ายแรงในการประกอบพาณิชย์กิจ โดยให้คณะกรรมการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งขึ้นมีอำนาจที่จะให้คำแนะนำรัฐมนตรีให้เพิกถอนทะเบียนพาณิชย์ได้ ซึ่งก็เป็นมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายอย่างหนึ่งเช่นกัน และหากผู้ที่ถูกเพิกถอนยังประกอบพาณิชย์กิจอีกต่อไปก็จะถูกลงโทษทางอาญาทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาอยู่บ้างทั้งที่เกิดจากทางปฏิบัติและบทบัญญัติของกฎหมายดังต่อไปนี้

ในทางปฏิบัตินั้นการรวบรวมสถิติข้อมูลดังกล่าวนี้มักไม่ค่อยสมบูรณ์หรือไม่ครบถ้วน เนื่องจากกรมทะเบียนการค้าต้องอาศัยหน่วยงานอื่นคือ ทางอำเภอต่างๆ ของกระทรวงมหาดไทยให้ช่วยรับจดทะเบียนไว้ในท้องที่ที่ไม่มีที่ทำการของกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากตามต่างจังหวัดนั้นจะมีสำนักงานทะเบียนการค้าอยู่ในสำนักงานพาณิชย์จังหวัดเฉพาะในเขตอำเภอเมือง และอำเภอใหญ่ๆ เท่านั้น ส่วนในอำเภอเล็กๆ และกิ่งอำเภอนั้นไม่มีสำนักงานของกรมทะเบียนการค้า และทางหน่วยงานอำเภอหรือกิ่ง

อำเภอที่รับผิดชอบเบียดเบียนให้มันมักไม่ค่อยได้ส่งสถิติให้ทางกรมทะเบียนการค้าหรือมีสถิติที่ไม่สมบูรณ์เท่า กับที่ทางกรมดำเนินการเองในเรื่องการจดทะเบียนก่อตั้ง แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทาง ทะเบียนและการเลิกประกอบพาณิชย์ก็มักมีข้อมูลไม่สมบูรณ์ทั้งในส่วนที่กรมทะเบียนการค้าดำเนินการ เองและที่ฝากให้ทางกระทรวงมหาดไทยดำเนินการ ซึ่งเกิดจากการที่เจ้าของพาณิชย์หรือผู้ที่รับผิดชอบ ไม่ดำเนินการทางกฎหมายแม้จะมีบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนก็ตาม และหากจะใช้ข้อมูลของหน่วยงานอื่นก็ ไม่ครบถ้วน กล่าวคือ ข้อมูลของกรมสรรพากรที่มีอยู่ในเรื่องการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจ เฉพาะนั้นมีวัตถุประสงค์แคบกว่าการจดทะเบียนพาณิชย์และก็ไม่ได้ครอบคลุมแทบทุกกิจการแบบการจด ทะเบียนพาณิชย์ กล่าวคือ ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีที่เกิดจากการขายสินค้าหรือให้บริการ และมีข้อยกเว้น ต่างๆ เช่น ไม่ต้องจดทะเบียนสำหรับผู้ประกอบกิจการที่มีรายได้ไม่เกินปีละ 600,000 บาท ส่วนภาษี ธุรกิจเฉพาะนั้นมีอยู่เฉพาะกิจการบางประเภท เช่น ธนาคาร เงินทุน หลักทรัพย์ เกรดฟองซิเอร์ ประกันชีวิต ประกันวินาศภัย และการรับจำนำตามกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ

ในเรื่องนี้จึงมีปัญหาว่าทางกรมทะเบียนการค้าหรือหน่วยงานอื่นๆ จำเป็นต้องใช้ข้อมูลดังกล่าว หรือไม่ และที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการส่งเสริมการค้านั้นได้มีการใช้ข้อมูลเหล่านั้นสำหรับส่งเสริมการ ค้าของประเทศไทยหรือไม่ หากไม่มีความจำเป็นหรือไม่ต้องใช้ข้อมูลแล้วอาจยกเลิกกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ เพราะจะทำให้ประหยัลดทรัพยากรต่างๆ เพื่อที่จะใช้ทรัพยากรและบุคลากรที่มีอยู่ไปปฏิบัติงานอื่นที่มีความ สำคัญมากกว่า แต่ก็ต้องนำบทบัญญัติที่ลงโทษทางอาญาในเรื่องการฉ้อโกงประชาชน การปลอมปนสินค้า และอื่นๆ ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะ 8 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการค้าและใน ปัจจุบันยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่ถ้ายังจำเป็นต้องใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อดำเนินการต่างๆ เช่น ใช้ข้อมูล เพื่อส่งเสริมการค้าแต่ข้อมูลนั้นไม่ครบถ้วนและไม่สมบูรณ์ดังกล่าวแล้วก็ต้องดำเนินการเก็บข้อมูล ให้ครบถ้วนโดยอาจขอให้หน่วยงานอื่นๆ ที่น่าจะมีอำนาจต่อรองและมีบุคลากรจำนวนมากอยู่ทั่วประเทศ เช่น กรมสรรพากรให้ช่วยดำเนินการรับผิดชอบเบียดเบียนต่างๆ ให้ได้และต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่อง อื่นๆ ด้วยดังนี้

ส่วนในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นในเรื่องบทลงโทษทางอาญาที่จำเป็น เช่น ในเรื่องการปลอม ปนสินค้า หรือกระทำการทุจริตอื่นใดอย่างร้ายแรงในการประกอบพาณิชย์ซึ่งมีบทลงโทษต่ำมาก กล่าว คือ ปรับสองร้อยบาทหรืออย่างสูงไม่เกินสองหมื่นบาทนั้น ควรแก้ไขโดยเพิ่มให้เหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบัน

ส่วนในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนั้นในทางปฏิบัติมักไม่ได้บังคับใช้กันอย่างเข้มงวดมากนัก แต่ มักใช้มาตรการตักเตือนในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย และแม้จะร้ายแรงที่อาจถูกเพิกถอนทะเบียนพาณิชย์แต่ ทางการก็ยังไม่เคยกระทำเลย ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่ทางกรมใช้นโยบายทางการบริหารและเห็นว่ามีบทลงโทษ ทางอาญาอยู่แล้วก็เป็นไปได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ต้องมีการฟ้องคดีนั้นอาจมีความล่าช้าได้ ดังนั้น หาก กรมยังมีความจำเป็นต้องฟ้องคดีก็ต้องประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ ตำรวจและอัยการ แต่ถ้า

เห็นว่าดำเนินการล่าช้าและประสงค์จะฟ้องคดีเองก็อาจทำได้โดยแก้บทบัญญัติของกฎหมายให้อธิบดี หรือนิติกร หรือเจ้าพนักงานอื่นๆ ของกรมดำเนินการได้ แต่ก็อาจจำเป็นต้องขอความร่วมมือหน่วยงานที่มีความชำนาญในเรื่องดังกล่าว เช่น อาจส่งเจ้าหน้าที่ไปฝึกอบรมการเขียนสำนวน การสอบสวน การหาพยานหลักฐาน และการฟ้องคดีกับสำนักงานอัยการสูงสุดได้โดยขอความร่วมมือจากหน่วยงานดังกล่าว

3.4 กฎหมายว่าด้วยบริษัทเอกชนจำกัด

จากแนวความคิดที่ต้องมีการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนในการประกอบธุรกิจนั้น ในส่วนกฎหมายที่ว่าด้วยบริษัทเอกชนจำกัดคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 นั้น ก่อนข้างสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว คือ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่จัดระเบียบทางการพาณิชย์ฉบับหนึ่ง โดยทาง การเข้าไปเกี่ยวข้องในการจัดตั้งบริษัทและอื่นๆ เท่าที่จำเป็นเท่านั้นดังต่อไปนี้

ในการจัดตั้งบริษัทนั้นทางการอนุญาตให้เอกชนสามารถตั้งบริษัทได้หากปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น มีผู้ก่อการอย่างน้อย 7 คน ทำหนังสือบริคณห์สนธิระบุรายการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดและจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ และหลังจากนั้นถ้าทางการรับจดทะเบียนแล้วก็ต้องดำเนินการให้มีผู้เข้าซื้อหุ้น ประชุมจัดตั้งบริษัท เลือกกรรมการ และกรรมการต้องไปดำเนินการจดทะเบียนบริษัท ซึ่งถ้าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายทางการก็จะรับจดทะเบียนให้ และในการรับจดทะเบียนนั้นทางกรมทะเบียนการค้าจะตรวจเพียงเอกสารและรายการว่าครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้ตรวจสอบว่าข้อมูลต่างๆ ถูกต้องหรือไม่

ส่วนในเรื่องการบริหารงานบริษัทนั้นเป็นเรื่องที่กรรมการของบริษัทที่เลือกโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการและอยู่ในความครอบงำดูแลของผู้ถือหุ้น โดยทางการไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องควบคุมในการบริหารงานของบริษัทแต่ประการใด ทาง การจะเข้าไปดูแลก็ต่อเมื่อมีปัญหา และผู้ถือหุ้นไม่สามารถจัดการได้แล้ว เช่น เข้าไปช่วยตรวจการงานของบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นไม่น้อยกว่า 20% ของทุนบริษัทร้องขอต่อรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีอาจเข้าไปตรวจการงานเองในกรณีที่เห็นสมควร และการถอนทะเบียนบริษัทร้างในกรณีที่บริษัทไม่ประกอบธุรกิจติดต่อกันเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี

การที่ทางการไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัทมากนักอาจเป็นเพราะเห็นว่าการลงทุนและประกอบธุรกิจโดยบริษัทเอกชนนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนคือเป็นเพียงสัญญาระหว่างคู่กรณี คือ บริษัทกับผู้ถือหุ้น บริษัทกับกรรมการ กรรมการกับผู้ถือหุ้น รัฐไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้อง เพียงแต่ช่วยอำนวยความสะดวกในการจัดตั้งและดูแลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

อย่างไรก็ตามในกฎหมายดังกล่าวและการบริหารงานบริษัทนั้นอาจมีปัญหาขึ้นได้ ซึ่งอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่

เปลี่ยนแปลงไป และทางปฏิบัติของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรรมการบริษัทและผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก อาจแสวงหาประโยชน์จากบริษัทและทำให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยเสียเปรียบโดยไม่เป็นธรรมได้

ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขและดำเนินการบางประการ โดยการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

ในเรื่องการก่อตั้งบริษัทซึ่งในปัจจุบันมี 2 ขั้นตอน คือ จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ และการจดทะเบียนบริษัท ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นทำให้เสียเวลายุ่งยาก จึงอาจมีการลดขั้นตอนดังกล่าวลงให้เหมือนกับนานาประเทศ โดยมีเพียงขั้นตอนเดียวซึ่งทำได้โดยให้ผู้เริ่มก่อการจดดำเนินการจดทะเบียนตั้งบริษัทโดยในรายการจดทะเบียนระบุสิ่งต่างๆ ที่จำเป็นในรายการที่จะต้องจดทะเบียน เช่น ชื่อบริษัท และที่ตั้งของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท จำนวนหุ้นของบริษัทและมูลค่าของแต่ละหุ้น ชื่อและที่อยู่ของผู้เริ่มก่อการ และชื่อที่อยู่ของบุคคลที่จะเป็นกรรมการบริษัท

นอกจากนั้นควรมีบทบัญญัติกำหนดว่าในการระบุนายการต่างๆ ของผู้เริ่มก่อการนั้นหากระบุไม่ถูกต้อง บุคคลดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาและถูกลงโทษได้

ในเรื่องของหุ้นนั้นต้องมีการแก้ไขในสิ่งต่างๆ ที่ยังขาดอยู่บางประการ เช่น ให้บริษัทต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น 2 เดือนนับแต่วันที่ได้มีการจดทะเบียนบริษัท นอกจากนี้ควรมีบทบัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นที่จะขายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ โดยเฉพาะฝ่ายข้างมากหรือผู้ถือหุ้นอื่นที่ประสงค์จะรับซื้อหุ้นให้รับซื้อหุ้นในราคาที่เป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยไม่ประสงค์ที่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอีกต่อไปโดยอาจให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือได้ เมื่อผู้ถือหุ้นที่มีปัญหาคำร้องต่อศาล

ในเรื่องการบริหารงานบริษัทควรมีบทบัญญัติให้กรรมการบริหารงานบริษัทด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริต รักษาผลประโยชน์ของบริษัท ไม่แสวงหาผลประโยชน์จากบริษัท ไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย และอาจกำหนดรายละเอียดที่ไม่ให้กรรมการกระทำการใดๆ ที่จะเป็นการขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท เช่น ห้ามกู้ยืมเงินบริษัท และหากจะประกอบธุรกิจกับบริษัทต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัท

สำหรับเรื่องการควบคุมการบริหารงานของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นในกรณีที่ใช้ที่ประชุมใหญ่ควรมีบทบัญญัติให้คณะกรรมการบริษัทต้องส่งรายงานการประชุมทุกครั้งไม่ว่าจะเป็นการประชุมสามัญประจำปี รายงานการประชุมวิสามัญ และพยานหลักฐานที่แสดงว่ามีการนัดหมายการประชุมที่ส่งให้ผู้ถือหุ้น เพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการประชุมบริษัทจริง และในการประชุมนั้นไม่ควรมีการประชุมโดยการลงมติพิเศษที่มีการประชุมถึงสองครั้งแม้จะเป็นมติในเรื่องที่สำคัญ เพราะทำให้เสียเวลามากและไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติของนานาประเทศ แต่ควรเป็นการประชุมเพียงครั้งเดียวแต่ใช้มติข้างมากเป็นพิเศษ เช่น สามในสี่ของเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม

นอกจากนั้นในการควบคุมการบริหารงานโดยผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจะทำหน้าที่ของตนได้ดีก็ต้องได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง หากบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องการให้ข้อมูลให้ข้อมูลที่ไมถูกต้อง เช่น เติ้ง บุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดชอบ โดยอาจมีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาให้บุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดชอบได้ ซึ่งในปัจจุบันมีอยู่แล้วในบางเรื่องในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แต่ยังไม่ครอบคลุมทุกเรื่อง ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติที่ใช้ได้กับทุกเรื่อง เพื่อให้บุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบริษัทให้ข้อมูลต่อทางการและผู้ถือหุ้นอย่างถูกต้อง มิฉะนั้นจะทำให้ผู้ถือหุ้นไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหากได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องนั้น

3.5 กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด

ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งเป็นบริษัทที่ระดมทุนจากประชาชนทั่วไป เนื่องจากสามารถขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ได้นั้น เป็นบริษัทที่รัฐเข้าไปดูแลผลประโยชน์ของผู้ที่ร่วมลงทุนในบริษัทบ้าง แต่ก็ไม่มากนัก ซึ่งมีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องในช่วงการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท การขายหุ้นให้กับประชาชน และส่วนอื่นๆ ที่จำเป็นเช่นในการตรวจการงานของบริษัท ซึ่งก็มีลักษณะที่เป็นกฎหมายที่จัดระเบียบการพาณิชย์เช่นเดียวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัด

บริษัทประเภทนี้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องมากกว่าบริษัทเอกชนจำกัดเล็กน้อย คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน ซึ่งในส่วนนี้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเข้าไปเกี่ยวข้องดูแลให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องขออนุญาตจากสำนักงานฯ ก่อน โดยต้องยื่นขออนุญาตตามแบบที่คณะกรรมการฯ กำหนด ซึ่งคณะกรรมการฯ จะอนุญาตโดยในการพิจารณาจะคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจว่าเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเรื่องที่สำคัญอื่นๆ และต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหุ้นตามแบบ ตลอดจนร่างหนังสือชี้ชวนการเสนอขายหุ้นที่คณะกรรมการฯ กำหนด ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนสามารถตรวจสอบดูได้ก่อนตกลงใจซื้อหุ้นของบริษัท แต่สำหรับในเรื่องการจัดตั้งบริษัทก็มีหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัด คือ อยู่ในความดูแลของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

ส่วนในเรื่องอื่นๆ นั้นส่วนใหญ่ก็ใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนจำกัด คือ ส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นเรื่องของเอกชน กล่าวคือ ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท ผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นกับกรรมการ รัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องโดยไม่จำเป็น แต่จะเกี่ยวข้องในกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชน เช่น การส่งรายงานการประชุม การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเรื่องต่างๆ ในบริษัท การตรวจการงานบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นร้องขอ หรืออธิบดีเห็นสมควรโดยมีเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งบทบัญญัติโดยรวมของกฎหมายนี้ก็สอดคล้องกับนโยบายการค้าและการลงทุนโดยเสรี

ส่วนในการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายก็มีการใช้บังคับกฎหมายโดยมีบทลงโทษทางอาญาที่จำเป็นรวมอยู่ด้วย

อย่างไรก็ตาม บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและอาจมีผลกระทบต่อสาธารณชนได้อย่างกว้างขวางกว่าบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งมักมีขนาดเล็กกว่า ดังนั้น ในส่วนของบริษัทมหาชนจำกัด นอกจากจะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ต้องคุ้มครองผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัทแล้ว ก็ต้องพิจารณาถึงบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยว่าจะไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของบริษัทด้วย เช่น ลูกจ้างของบริษัท สาธารณชน จึงควรพิจารณาแก้ไขในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

ในเรื่องการจัดตั้งบริษัทซึ่งในปัจจุบันนี้มี 2 ขั้นตอน เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัด คือ ผู้เริ่มจัดตั้งต้องดำเนินการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์ผู้ถือหุ้น เลือกตั้งกรรมการและให้กรรมการไปดำเนินการ จดทะเบียนบริษัท ซึ่งทำให้เสียเวลามาก จึงควรเปลี่ยนเป็นให้จดทะเบียนก่อตั้งบริษัทเพียงครั้งเดียว โดยกำหนดรายละเอียดให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องขอจดทะเบียนโดยมีรายการต่างๆ ที่จำเป็น เช่น ชื่อและที่ตั้งของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท จำนวนหุ้นของบริษัทและมูลค่าของแต่ละหุ้น ชื่อและที่อยู่ของผู้เริ่มจัดตั้ง และชื่อและที่อยู่ของกรรมการบริษัท และหากผู้เริ่มจัดตั้งให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องก็ต้องมีความรับผิดชอบและอาจถูกลงโทษได้ สนธิต่อทางการก่อน และหากทางการรับจดทะเบียนแล้วจึงจะดำเนินการประชุม

ในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นประโยชน์ต่อ บริษัท ผู้ถือหุ้น และต้องไม่กระทำการที่เป็นการกดขี่ผู้ถือหุ้นข้างน้อย ไม่แสวงหาประโยชน์จากบริษัท ต้องรับฟังสาธารณชนในบางเรื่องที่จะกระทบถึงสาธารณชนได้

สำหรับในเรื่องการควบคุมการบริหารงานของบริษัทซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้นนั้นควรให้ผู้ถือหุ้นได้รับข้อมูลต่างๆ ที่ถูกต้อง ดังนั้น เอกสารและข้อมูลต่างๆ ของบริษัทที่จะให้ผู้ถือหุ้นสามารถตรวจสอบได้ หรือที่ส่งไว้ต่อทางการจะต้องมีความถูกต้อง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนสามารถตรวจสอบได้และอาจเชื่อถือ ซึ่งถ้ามีความถูกต้องผู้ที่ตรวจสอบหรือได้รับก็จะรู้ฐานะของบริษัทและสิ่งอื่นๆ ได้จากข้อมูลที่มีอยู่นั้น ดังนั้น หากมีการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องต่อทางการ บริษัทและผู้ที่ได้รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวควรมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย แม้ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติบางมาตราที่บัญญัติลงโทษผู้ที่ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จแต่ค่อนข้างจะแคบและเป็นบางเรื่องเท่านั้น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัท จึงควรมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมกว้างขวางกว่านี้

3.6 กฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจ

ในเรื่องการกำหนดความผิดของบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจทั้งหลายที่เป็นนิติบุคคล คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทเอกชนจำกัดนั้นมิอยู่ในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด

บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้นิติบุคคลทั้งหลาย คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัด สมาคม และมูลนิธิ และผู้ที่บริหารงานขององค์กรธุรกิจเหล่านี้ ตลอดจนบุคคลอื่นๆ ที่รับผิดชอบกับการกระทำบางอย่างขององค์กรกระทำการต่างๆ ที่ขัดต่อกฎหมาย อันเป็นมาตรการรองรับในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นด้วย

ตามพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักเกณฑ์ว่ากระทำการใดๆ ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่สำคัญย่อมเป็นความผิดทางอาญาและจะต้องถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งการลงโทษทางอาญายังเป็นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึง ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังคงต้องมีอยู่แต่อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ้างเท่าที่จำเป็นหากมีส่วนใดที่ขาดไป โดยให้เข้ากับสถานการณ์ต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะบทบัญญัติในบางเรื่องที่ยังไม่ค่อยทันสมัย เช่น ยังไม่มีการกำหนดความผิดในกรณีที่ผู้เริ่มก่อการให้ข้อมูลต่อทางการ ไม่ถูกต้องและอาจเป็นเหตุให้ผู้ที่จะซื้อหุ้นของบริษัทได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง จึงควรมีการแก้ไขให้บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ หรือในการให้ข้อมูลของบุคคลใดๆ ต่อทางการไม่ถูกต้องและอาจทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นได้ ก็ต้องให้ผู้ให้ข้อมูลนั้นต้องรับผิดชอบในทางอาญา

ส่วนในเรื่องการใช้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายนี้ส่วนใหญ่ทางการได้ดำเนินการบังคับตามกฎหมาย โดยในบางกรณีก็ใช้มาตรการทางการบริหาร คือ ใช้วิธีการตักเตือนและสั่งให้ปฏิบัติตามกฎหมาย บางกรณีก็ดำเนินการเปรียบเทียบปรับไป แต่บางกรณีก็มีการฟ้องคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งก็ดำเนินการเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาอื่นๆ คือ ผ่านทางเจ้าพนักงานสอบสวน และส่งสำนวนให้พนักงานอัยการฟ้องคดี ซึ่งก็ต้องใช้เวลา อย่างไรก็ตามถ้าทางกรมทะเบียนการค้าประสงค์ที่จะฟ้องคดีเองก็อาจทำได้โดยแก้บทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายศุลกากรที่ให้เจ้าหน้าที่ฟ้องคดีเองได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องมีการอบรมเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการสอบสวน การเขียนสำนวน และการฟ้องคดี ซึ่งอาจขอความร่วมมือสำนักงานอัยการสูงสุด

3.7 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมบัญชีธุรกิจ

1) หลักการของกฎหมาย

กระทรวงพาณิชย์สมควรทบทวนหลักการของกฎหมาย (ทั้งในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และที่กำลังดำเนินการเสนอปรับปรุงใหม่) ในการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จัดทำบัญชีตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด โดยมีสภาพบังคับทางอาญาเป็นกลไกในการใช้บังคับกฎหมายนี้ (ทั้งนี้ จะต้องแยกเรื่องนี้ให้ออกจากหน้าที่ขององค์กรธุรกิจบางประเภท เช่น บริษัทจำกัด ซึ่งมีหน้าที่ในทางแพ่งต่อผู้ถือหุ้นในการจัดให้มีการทำบัญชี)

เหตุผลที่ได้เสนอตามที่กล่าวมาในวรรคข้างต้น เนื่องมาจากคณะผู้วิจัยเห็นว่า แต่เดิมรัฐประสงค์จะให้ธุรกิจได้มีการจัดทำบัญชีอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ ซึ่งในยุคสมัยปัจจุบันนี้วิชาการบัญชีแพร่หลายไปกว่าเดิมมาก ความจำเป็นที่รัฐจะยังเข้าไปมีบทบาทกำหนดเช่นนี้น่าจะหมดไปแล้ว นอกจากนี้ อัตราค่าจ้างของเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนของธุรกิจที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี จึงไม่อาจเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่จะมีการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวนี้ได้อย่างทั่วถึง เสมือนหนึ่งว่ารัฐกำหนดหน้าที่ให้ธุรกิจปฏิบัติ แต่รัฐเองกลับไม่มีปัญหาที่จะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างจริงจัง อันจะส่งผลท้ายที่สุดต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและความเชื่อถือของสาธารณชนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบได้

2) เกี่ยวกับธุรกิจที่มีหน้าที่ในการจัดทำบัญชี

หากกระทรวงพาณิชย์ยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่การทำบัญชีให้แก่ธุรกิจใดๆ ควรที่จะพิจารณาในประเด็นสำคัญว่า เหตุผลที่กำหนดหน้าที่นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่บุคคล หรือกลุ่มใด โดยเฉพาะเจาะจง

หากประสงค์จะให้การทำบัญชีเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องโดยตรงกับธุรกิจนั้น (เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น ผู้ร่วมทุนในลักษณะหนึ่งลักษณะใด) ควรจะพิจารณาด้วยว่า รัฐสมควรจะเข้าไปเกี่ยวพันในทุกกรณี หรือควรจะเข้าไปเกี่ยวพันเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก (เช่น มีผู้ถือหุ้นหลายคนและมีสัดส่วนรวมกันในจำนวนที่สูงในระดับหนึ่งมาก หรือมีทุนในการดำเนินการปริมาณมาก เป็นต้น)

หากประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่เข้ามาติดต่อดำเนินการกับธุรกิจนั้นๆ เห็นว่า ควรให้กลไกของระบบการสอบบัญชีโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นคนนอกเข้ามาทำงานด้วยความสมัครใจของธุรกิจนั้นๆ น่าจะเหมาะสมกว่า กล่าวคือ แม้เขาจะเป็นธุรกิจขนาดเล็ก แต่หากต้องการให้บุคคลภายนอกเชื่อถือหรือเชื่อมั่นในระบบการบัญชี ก็ควรจะเสาะหาผู้สอบบัญชีมาทำการรับรองงบการเงิน ไม่ควรเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์แต่อย่างใด

ในกรณีเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ ดังกรณีของกรมสรรพากรอันเป็นหน่วยงานจัดเก็บรายได้ของรัฐนั้น ควรจะปล่อยให้เป็นที่รับผิดชอบของหน่วยงานนั้นๆ ไม่ควรจะไปทำงานแทน ทั้งๆ ที่ทรัพยากรบุคคลและงบประมาณก็มีอยู่อย่างจำกัดเมื่อเทียบกับหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง

ในกรณีของธุรกิจใดๆ ที่อยู่ภายใต้การควบคุม หรือกำกับดูแลของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ควรที่จะให้หน่วยงานนั้นๆ กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นตามความจำเป็นในการควบคุม หรือกำกับดูแล ที่มีความชำนาญเฉพาะด้านในเรื่องนั้นๆ น่าจะมีความเหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพมากกว่า

3) เกี่ยวกับมาตรฐานในการจัดทำบัญชี

ในขณะนี้มีความโน้มเอียงว่ากระบวนการจัดทำมาตรฐานทางการเงินบัญชีทั้งหลายจะถูกนำไปรวมไว้ที่คณะกรรมการกลางจัดทำมาตรฐานการบัญชีตามข้อเสนอของ IBRD ดังนั้น หากกระทรวงพาณิชย์ยังคงสงวนหน้าที่การดูแลให้ธุรกิจบางส่วนมีหน้าที่จัดทำบัญชีดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนนี้ โดยให้ธุรกิจเหล่านี้จัดทำบัญชีตามมาตรฐานใหม่ที่จะถูกกำหนดขึ้น ก็จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องและประสานกันระหว่างมาตรการบังคับใช้กฎหมายของกระทรวงพาณิชย์ กับมาตรการตามคณะกรรมการกลางกำหนดมาตรฐานทางการเงินบัญชีกำหนดขึ้น ไม่ก่อให้เกิดการถกเถียงกัน ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นมาตรการของหน่วยงานใด การนำสภาพบังคับทางอาญาไม่น่าจะถูกนำมาบังคับใช้ สภาพบังคับที่ควรเกิดขึ้น คือ การปล่อยให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายในแวดวงธุรกิจตรวจสอบกันเองว่ามีการจัดทำบัญชีตามมาตรฐานที่กำหนดหรือไม่ หากไม่เป็นไปตามมาตรฐาน การไม่ยอมรับในทางธุรกิจน่าจะเป็นสภาพที่บีบบังคับในทางอ้อมให้มีการจัดทำบัญชีตามมาตรฐานได้ดีที่สุด

3.8 กฎหมายว่าด้วยการสอบบัญชี

ในขณะนี้ดูเหมือนว่า การควบคุมการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีโดยรัฐจะหมดความจำเป็นลง และจะต้องส่งมอบงานนี้ให้แก่กลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพไปควบคุมกำกับดูแลกันเอง แต่จากการศึกษาของคณะผู้วิจัยพบว่า ปัญหาที่สำคัญบางประการจากการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชีที่ผ่านมา ยังนับว่ามีประโยชน์ต่อการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายที่กำลังดำเนินการอยู่ในขณะนี้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ปัญหาการสอบบัญชีในธุรกิจขนาดเล็ก

โดยที่มีกิจการขนาดเล็ก หรือมีลักษณะปิด (ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งมีหน้าที่จะต้องจัดทำงบการเงินที่มีผู้สอบบัญชีอนุญาต) อยู่เป็นจำนวนมากและไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนผู้สอบบัญชีที่ปฏิบัติงาน จึงเกิดปัญหาการลงลายมือชื่อโดยไม่ทำการสอบบัญชี หรือทำการสอบบัญชีไม่เป็นไปตามมาตรฐาน อันเป็นการผิดมรรยาทการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีที่เกิดขึ้นให้เห็นอยู่เป็นประจำ

ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการให้มีบุคคลภายนอกทำการสอบบัญชี เพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องแล้ว จึงเห็นว่า กิจการใดที่มีลักษณะปิด หรือมีผู้เกี่ยวข้องในวงแคบ ก็ไม่ควรจะต้องบังคับให้กิจการนั้นจัดทำงบการเงินที่ต้องมีผู้สอบบัญชีรับอนุญาตลงลายมือชื่อรับรอง

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ควรจะใช้ระบบความสนใจในตนเองเกี่ยวกับการจัดทำบัญชี กล่าวคือ ถ้าในแวดวงธุรกิจเชื่อถือในระบบการมีผู้สอบบัญชีอันเป็นบุคคลภายนอกเข้ามามตรวจสอบ ก็ให้ธุรกิจนั้นๆ ตัดสินใจด้วยวิจารณญาณของตนเองว่า สมควรหรือไม่เพียงไรที่จะจัดให้มีการสอบบัญชี

โดยวิธีการเช่นนี้ น่าจะช่วยลดงานสอบบัญชีลงไปได้จำนวนหนึ่ง และทำให้ผู้สอบบัญชีมีเวลาทำงานที่ต้องการผลการปฏิบัติงานผู้สอบบัญชีอย่างแท้จริง มิใช่เป็นเพียงการลงลายมือชื่อเพื่อให้ครบถ้วนหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น

2) ปัญหาความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชี

เป็นกรณีที่มีมักจะเกิดกับการตรวจสอบบัญชีของกิจการขนาดใหญ่ และมีผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจำนวนมาก กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือ เป็นการพิจารณาถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้สอบบัญชีต่อธุรกิจ ผู้ถือหุ้น บุคคลภายนอก ที่ได้รับความเสียหายจากการใช้หรืออ้างอิงข้อมูลในงบการเงินที่ผู้สอบบัญชีลงลายมือชื่อรับรองนั่นเอง

จะต้องพิจารณาให้เกิดความชัดเจน เพื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหลายได้มีความเข้าใจถึงบทบาทหน้าที่ของผู้สอบบัญชี และตัวผู้สอบบัญชีเองจะได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบของตนได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งอาจจะมีการพัฒนาการไปถึงขนาดการเอาประกันภัยความรับผิดชอบทางวิชาชีพที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นๆ ในอนาคตก็เป็นได้

3.9 กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

แม้ว่าหัวข้อที่ตั้งขึ้นมาจะมีความเฉพาะเจาะจงสื่อถึงเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่ว่ารายงานของ ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้กล่าวถึงกฎหมายพื้นฐานในเรื่องต่างๆ นี้ไปบ้าง ประกอบกับทางสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศและกระทรวงยุติธรรม ก็ได้เป็นผู้รับผิดชอบกำลังดำเนินการศึกษาจัดทำกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นกรณีที่เหมาะสมที่จะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงเป็นผู้ดำเนินการ (โดยมิต้องให้ทุกส่วนงานต่างคนต่างศึกษาวิจัยดำเนินการอันจะเป็นการซ้ำซ้อนและสิ้นเปลืองทรัพยากรโดยใช่เหตุ) การศึกษาวิจัยในที่นี้จึงจะขอจำกัดขอบเขตอันเป็นการศึกษาในเบื้องต้นถึงภาพรวมของบทบาทกระทรวงพาณิชย์ภายใต้กฎหมายที่รับผิดชอบอยู่ในปัจจุบันที่จะมีผลในทางใดทางหนึ่งต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

บทบาทของกระทรวงพาณิชย์ที่จะเกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจพิจารณาได้จากหลายแง่มุมด้วยกันดังนี้

1) ในด้านที่เกี่ยวข้องกันอย่างค่อนข้างจะตรงไปตรงมาก็น่าจะได้แก่บทบาทในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในประเด็นดังกล่าวนี้คงจะเป็นกรณีที่อาจเข้าใจได้อย่างชัดเจนในฐานะที่เป็นหน่วยงานรับผิดชอบกำกับดูแลเรื่องดังกล่าวนี้โดยเฉพาะเจาะจง ปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเกิดขึ้นอันสืบเนื่องมาจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ว่าโดยเนื้อหาสาระแล้ว อาจจะไม่แตก

ต่างจากการให้ความคุ้มครองในกรณีอื่น (กล่าวคือ การคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิ) แต่เนื่องจากกระบวนการใช้ การเผยแพร่ และการล่วงละเมิดสิทธิที่จะเกิดขึ้นบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่มีสภาพที่จะจับต้องได้ ไม่มีข้อจำกัดทั้งด้านเวลาและสถานที่ ต่างไปจากการดำเนินการสอดส่องดูแลในปัจจุบันที่อาจจะยังคงมีสภาพทางกายภาพของทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิดให้เห็น ให้ยึด ให้ทำลาย ยังคงมีสถานที่ให้เข้าค้น ตรวจสอบ จับกุม และไม่ยากต่อการกำหนดว่าความผิดเกิดขึ้น ณ ที่ใด เวลาใด อันจะส่งผลทั้งการดำเนินการกับผู้กระทำผิดในชั้นก่อนส่งฟ้อง (อันได้แก่ การสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทำสำนวนส่งฟ้อง) และในชั้นการดำเนินคดีในศาล (อันได้แก่ การดำเนินการพิสูจน์ว่าผู้กระทำได้กระทำการผิดตามฟ้อง) ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าคิดมากกว่า ขณะที่ในปัจจุบันการล่วงละเมิดทรัพย์สินทางปัญญายังพอจะมีสภาพทางกายภาพให้เห็นให้จับต้องได้ การป้องกันและปราบปรามยังคงดำเนินไปด้วยความยากลำบาก หากสภาพข้อเท็จจริงเป็นไปในลักษณะที่ไม่มีความเป็นตัวตน มาตรการบังคับใช้กฎหมายควรจะออกมาในรูปแบบใด การเขียนกฎหมายกำหนดขึ้นว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นความผิด และให้มีผลครอบคลุมไปในเรื่องใดบ้างนั้น คงจะไม่ยากเกินไปนัก เพราะย่อมมีตัวอย่างให้เห็น (อย่างจับต้องได้) ได้บ้างจากต่างประเทศ แต่การใช้บังคับกฎหมายให้เป็นผลอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นเรื่องที่ยากกว่ามากทีเดียว ดังนั้น จึงสมควรที่จะเน้นให้ความสำคัญของการศึกษาถึงมาตรการหรือวิธีการการใช้บังคับกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนการเตรียมบุคลากรให้พร้อมรับมือกับเรื่องเหล่านี้ด้วยเช่นกัน

2) ในประเด็นต่อมาเกี่ยวข้องกับกระทรวงพาณิชย์ในฐานะเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแลการพาณิชย์บางประเภท (ไม่ว่าจะเป็นการพาณิชย์ภายในประเทศหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศ) ซึ่งมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น การประกันภัย การประกอบธุรกิจคนต่างด้าว การค้าข้าว เป็นต้น ซึ่งหากกิจการพาณิชย์เหล่านี้ถูกกระทำขึ้นบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ระบบกฎหมายพื้นฐานการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่จะจัดทำขึ้นในอนาคต จะต้องมีการแก้ไขพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายและมาตรการการใช้บังคับกฎหมายเพียงไร สมควรที่จะได้มีการศึกษาเตรียมการไปในขณะเดียวกันที่ระบบกฎหมายพื้นฐานนั้นกำลังก่อตัวขึ้นมา ในที่นี้คงจะไม่สามารถระบุลงไปได้ชัดทั้งหมดว่าส่วนใดควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงหรือไม่เพียงไร คงแต่จะเสนอประเด็นที่สมควรได้รับการพิจารณาศึกษา ดังนี้

- ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการดำเนินธุรกิจบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของกิจการที่ได้รับการอนุญาตหรืออยู่ภายใต้การดูแลควบคุม
- ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจควบคุมบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้น (ทั้งกรณีกิจการที่มีสำนักงานในประเทศไทยและกรณีกิจการที่มีสำนักงานในต่างประเทศ)
- ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้กรอบของกฎหมายที่รับผิดชอบดูแล

- ปัญหาเกี่ยวกับความสอดคล้องของข้อกำหนดของกฎหมาย กฎเกณฑ์ ตลอดจนมาตรการการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน กับสภาพหรือลักษณะของกิจกรรมบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (เช่น เป็นข้อขัดข้องหรืออุปสรรคหรือไม่อย่างไร การสร้างกฎเกณฑ์เพื่อสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นการส่งเสริมกิจกรรมบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์)

3) ประเด็นต่อมาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการส่งเสริมสนับสนุนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าประโยชน์ประการหนึ่งจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์คือ การประหยัดทรัพยากรลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานต่างๆ เช่น การลดปริมาณการใช้กระดาษ การลดกำลังคน และการตัดทอนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการในหลายๆ ด้าน เป็นต้น เราคงจะไม่หมายถึงเฉพาะแต่ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น แต่คงจะต้องรวมไปถึงภาครัฐ ในฐานะที่เป็นผู้ซื้อขายใหญ่ในธุรกรรมกับเอกชน และในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบางส่วนด้วย การใช้อำนาจในเชิงระบบให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เกิดความครอบคลุมไปในส่วนที่กล่าวมานี้ จะมีผลทำให้การดำเนินการของหน่วยธุรกิจหน่วยหนึ่งๆ มีต้องบริหารจัดการมีความเป็นเอกภาพ ไม่ต้องแยกแยะระบบเมื่อคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของกลุ่มค้าหรือลูกค้าเป็นประเภทไป

ในกรณีแรก อาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องที่เกินขอบเขตความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ เพราะเป็นเรื่องของระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยรวม แต่สำหรับในกรณีของการติดต่อกับภาครัฐเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจภายใต้การควบคุมกำกับดูแล หรือเกี่ยวกับการอื่นๆ ที่จำเป็นนั้น เห็นว่ากระทรวงพาณิชย์สามารถศึกษาเตรียมการเพื่อสนับสนุนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ในประเด็นดังต่อไปนี้

- เกี่ยวกับที่เอกชนต้องยื่นเสนอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ควรจะศึกษาว่า ตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ นั้น มีเอกสารชนิดใด ประเภทใด ลักษณะใดบ้างที่สามารถให้เอกชนจัดทำโดยใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีวิธีการบันทึกเก็บข้อมูล หรือการจัดส่งข้อมูลโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด ประเภทหนึ่ง การจัดอำนวยความสะดวกเช่นนี้จะลดปัญหาภาระการจัดทำเอกสาร ความซ้ำซ้อนในการจัดทำเอกสารซึ่งอาจจะเสี่ยงต่อการผิดพลาดไปจากต้นฉบับ ค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บและทำลายเอกสาร ตลอดจนปัญหาการพิสูจน์และอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในทางคดี
- เกี่ยวกับเอกสารที่จะต้องออกให้แก่เอกชน (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารที่มีค่าเป็นการอนุญาต การรับรอง หรือเพื่อเป็นหลักฐานใช้อ้างอิงได้ในทางกฎหมาย) นั้น ควรจะมีศึกษาว่าจะมีเอกสารใดบ้างที่สามารถจัดทำ หรือบันทึก หรือเรียกใช้งาน หรือจัดส่งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ เพียงไร ซึ่งการจัดอำนวยความสะดวกในเรื่องเหล่านี้จะส่งผลให้ในทำนองเดียวกับที่กล่าวมาในวรรคก่อนเช่นกัน

4) ในประเด็นสุดท้ายเป็นกรณีของบทบาทกระทรวงพาณิชย์เกี่ยวกับการส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่กระทำในปัจจุบันในการส่งเสริมการส่งออก โดยการจัดทำในลักษณะของ cyber mall บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของกระทรวงพาณิชย์เอง ซึ่งคณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตบางประการดังต่อไปนี้

แม้ว่าการจัดทำในลักษณะดังกล่าวจะไม่ต่างไปจากการแสดงสินค้าที่ทำอยู่กันทั่วไปทั้งในและต่างประเทศก็ตาม แต่จะต้องไม่ลืมว่าในกรณีเหล่านั้น ผู้ซื้อกับผู้ขาย หรือคู่ค้าใดๆ ก็ตาม ต่างได้พบได้เห็น ได้พูดได้จาได้เจรจาต่อรองกันอย่างเป็นจริงเป็นจัง กระทรวงพาณิชย์เป็นเพียงผู้อำนวยความสะดวกเท่านั้น แต่ในกรณีของ cyber mall นั้น ในบางครั้งอาจมีการติดต่อซื้อขายกันเกิดขึ้นได้ในทันที ซึ่งในแง่ของผู้เข้ามาติดต่ออาจจะมั่นใจในความเป็นกลไกของรัฐจึงเข้ามาทำธุรกรรมด้วย (เสมือนกับว่ากระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับรองความน่าเชื่อถือของผู้ค้าฝ่ายไทย เป็นผู้รับรองคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากปรากฏว่า กระทรวงพาณิชย์ได้มีกระบวนการคัดเลือกผู้ค้าฝ่ายไทยอย่างเป็นกิจจะลักษณะ) และหากมีข้อบกพร่องในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นเหตุจากผู้ค้าฝ่ายไทยที่มีข้อมูลปรากฏบน cyber mall หรือความบกพร่องทางเทคนิคจาก cyber mall ของกระทรวงพาณิชย์เองนั้น ก็จะเกิดปัญหาที่น่าคิดว่ากระทรวงพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด ซึ่งจะต้องไม่ลืมด้วยว่าลักษณะของการกระทำของกระทรวงพาณิชย์เช่นว่านี้ อาจจะมีการรับผิดชอบทางแพ่งหรือไม่ เพียงไรนั้น (ไม่ว่าจะมีการประกาศยกเว้นไม่ขอรับผิดชอบ หรือจำกัดความรับผิดไว้หรือไม่ก็ตาม) จะต้องขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลและกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาข้อพิพาทด้วย มิใช่ว่าตามกฎหมายไทยอาจจะไม่ต้องรับผิด แล้วจะนอนใจได้ว่ากระทำได้อย่างปราศจากความรับผิดใดๆ จึงสมควรที่จะได้มีการศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ผ่านทางที่ปรึกษาการพาณิชย์ที่ประจำอยู่ในประเทศคู่ค้าทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญ

นอกเหนือไปจากประเด็นความรับผิดชอบดังกล่าวมา คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า หากประสงค์ที่จะสนับสนุนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นระบบ การจัด cyber mall ควรจะสนับสนุนให้เอกชนเป็นผู้จัดทำน่าจะมีเหมาะสมกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั้งหลายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ย่อมที่จะมีความพร้อมที่จะให้บริการด้านเหล่านี้ได้อย่างเต็มที่ เพราะนั่นย่อมหมายถึงรายรับที่จะเพิ่มขึ้นนอกเหนือไปจากที่ให้บริการทั่วไปซึ่งแต่เดิมยังไม่เติบโตเท่าที่ควร การที่รัฐเข้าไปดำเนินการ (ซึ่งไม่เฉพาะแต่กระทรวงพาณิชย์เท่านั้น) อีกทั้งยังให้บริการอย่างไม่เสียค่าใช้จ่าย ก็ไม่ทราบว่าจะมีเอกชนรายใดจะอาจหาญเข้ามาเสนอให้บริการแข่งขันได้ กระทรวงพาณิชย์ควรจะพิจารณาให้การส่งเสริมเอกชนให้มีส่วนจัดการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ต้องลงไปดำเนินการเอง ซึ่งอาจถูกมองได้ว่าเป็นการให้การสนับสนุนโดยรัฐอย่างตรงไปตรงมาแม้ว่าจะเป็นจำนวนเงินที่มีปริมาณไม่มากก็ตาม และขณะเดียวกันสามารถนำทรัพยากรเหล่านั้นมาพัฒนาระบบภายในหน่วยงานเพื่อสนับสนุนการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

4. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการลดปัญหาความเสี่ยง

4.1 กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจประกันภัย

จากแนวความคิดที่ต้องการเปิดเสรีด้านธุรกิจประกันภัย คณะผู้วิจัยมีข้อคิดที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเด็นที่สำคัญดังนี้

1) การเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันภัย

ในเบื้องต้นการพิจารณาเปิดเสรีธุรกิจประกันภัยนั้น ไม่ได้หมายความว่าถึงรัฐจะให้มีการประกอบ การได้อย่างเสรี ไม่ต้องมาขออนุญาต หรือไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุม เพียงแต่กฎเกณฑ์ที่จะให้เข้ามา ประกอบธุรกิจจะต้องมีความชัดเจน และไม่ขึ้นอยู่กับนโยบายหรือดุลพินิจทางการเมืองที่จะแปรเปลี่ยนไป ตามกลุ่มของอำนาจที่วนเวียนเข้ามา กฎเกณฑ์ในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ประเด็นดังกล่าวนี้ที่ สมควรจะได้รับการพิจารณาปรับปรุง ได้แก่ เงื่อนไขหรือคุณสมบัติของผู้ขอรับอนุญาต ในปัจจุบันอำนาจ ในการอนุมัติจะอยู่ที่คณะรัฐมนตรีและกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะกำหนดอย่างไรก็ได้

ในประการแรก ควรให้อำนาจในเรื่องการออกใบอนุญาตลดลงมาอยู่ในระดับเจ้ากระทรวง เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการพิจารณาอนุมัติ มิเช่นนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมือง ในที่สุดก็ จะต้องมีการรื้อฟื้นข้ออ้างที่ผ่านมาในการอนุมัติครั้งล่าสุด

ในประการที่สอง ควรที่จะกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนลงไปตามกฎหมายว่า เงื่อนไขและคุณสมบัติ ของผู้ขออนุญาตประกอบการควรมีเช่นไร อันจะทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตโปร่งใสและ สามารถตรวจสอบได้ ที่สำคัญคือเป็นการผูกมัดผู้มีอำนาจพิจารณาไม่ใช่อำนาจไปในทางที่เหมาะสม กำหนดเงื่อนไขอันเป็นคุณหรือโทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้ และการกำหนดเช่นนี้จะแก้ปัญหการจำกัดจำนวน ผู้เข้าสู่ตลาด (การจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ โดยปราศจากอำนาจที่ชัดเจน) เพราะเมื่อผู้ใดมีคุณสมบัติ ตรงตามที่กำหนดในกฎหมาย ผู้พิจารณาก็จะต้องอนุญาต

ในประการที่สาม ผลจากการลดลำดับจากคณะรัฐมนตรีมาเป็นระดับกระทรวง และกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้ชัดเจน แม้จะมีส่วนทำให้กระบวนการพิจารณากระชับและชัดเจนโปร่งใสในระดับ หนึ่ง สมควรที่จะพิจารณาขั้นตอนการออกใบอนุญาตโดยรวมให้ลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นออกไปอีกด้วย (เช่น การขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจะต้องรอพิจารณาการออกใบอนุญาต ซึ่งในเหตุผลของเรื่องแล้ว การ จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลกับการขออนุญาตประกอบการเป็นกรณีคนละขั้นตอนที่แยกจากกันได้ เป็นต้น)

2) การควบคุมการประกอบธุรกิจประกันภัย

(1) การควบคุมการออกกรมธรรม์ โดยเหตุที่กรมธรรม์เป็นเสมือนสินค้าหรือบริการของบริษัทประกันภัยที่ออกเสนอขายต่อบุคคลทั่วไป การที่รัฐเข้ามาควบคุมในลักษณะของการบังคับให้บริษัทเสนอพิจารณาขอความเห็นชอบก่อนออกขายนั้นย่อมมีผลทำให้การคิดค้นเสนอบริการใหม่ๆ เป็นไปได้ไม่คล่องตัวนัก

จากเหตุผลที่รัฐต้องการคุ้มครองผู้ประกันภัยไม่ให้ถูกเอาเปรียบในประการหนึ่ง และความวิตกกังวลว่าบริษัทประกันภัยจะทำธุรกิจเสี่ยงจนกระทบสถานะทางการเงินและส่งผลท้ายที่สุดต่อประชาชนผู้เอาประกันภัยโดยทั่วไปในอีกประการหนึ่งนั้น คณะผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้

- ในกรณีของเหตุผลป้องกันไม่ให้เกิดการเอาเปรียบกันนั้น รัฐควรจะมีหน้าที่เพียงคุ้มครองผู้ที่มิอาจต่อรองต่ำกว่ามากและขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องการประกันภัยเท่านั้น จึงควรแยกแยะประเภทของกรมธรรม์ออกมาให้ชัดเจนว่า ถ้าเป็นกรมธรรม์ในทางพาณิชย์ซึ่งเป็นเรื่องทางสัญญาระหว่างผู้ประกอบการโดยแท้ รัฐไม่ควรที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยว ในทำนองเดียวกับกรมธรรม์ในลักษณะพิเศษอื่นๆ (เช่น กรมธรรม์เพื่อประกันความรับผิดทางวิชาชีพซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพในแขนงใดแขนงหนึ่งน่าจะตระปชอบเขตความรับผิดชอบของตนได้ดี) กรมธรรม์เหล่านี้รัฐควรปล่อยให้ผู้ประกอบการประกันภัยได้พิจารณาคิดค้นเสนอออกมาได้อย่างเสรี ส่วนกรมธรรม์ที่มีลักษณะเสนอขายต่อบุคคลทั่วไปหรือผู้บริโภค รัฐอาจจะยังสงวนที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยเหตุผลเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค (ซึ่งในส่วนนี้ก็ยังมิใช่ว่าพิจารณาอีกเช่นกันว่า ในบรรดากฎหมายที่เสนอต่อผู้บริโภค ก็มีทั้งที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงต้องการความคุ้มครองเป็นพิเศษ กับที่มีลักษณะพื้นฐานเช่นการประกันภัยที่กฎหมายบังคับให้กระทำ รัฐจะเข้าไปดูแลทั้งสองประเภทในฐานะการคุ้มครองผู้บริโภค หรือจะเข้าไปดูแลเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้เอาประกันภัยจำนวนมากเท่านั้น)

อนึ่ง เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยตามแนวการแยกลักษณะของวัตถุประสงค์การคุ้มครองที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าเป็นไปในแนวทางของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่มีวัตถุประสงค์หลักในการที่รัฐจะเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นสาระสำคัญ

ในขณะที่กรมธรรม์ทางการพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะเข้าข่ายเป็นสัญญาสำเร็จรูป แม้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ก็อยู่ในข่ายที่จะได้รับการพิจารณาคุ้มครองจากกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเช่นกัน ทางนายทะเบียนจึงไม่น่าจะเป็นห่วงในกรณีผู้เอาประกันภัยทางการพาณิชย์ถูกเอาเปรียบแต่อย่างใด

- ในกรณีเพื่อป้องกันความเสียหายที่บริษัทประกันภัยทำการรับประกันภัยที่เสี่ยงจนอาจเกิดความเสียหายแก่ธุรกิจของตนนั้น หากรัฐยังคงมีมาตรการด้านการควบคุมเงินสำรองของบริษัทประกันภัย

อยู่อย่างเข้มงวด ปัญหาดังกล่าวนี้น่าจะถูกแก้ไขไปได้ เพราะหากรัฐเรียกร้องให้เขาดำรงเงินสำรองรวมทั้งเงินวางประกัน ก็น่าจะเพียงพอที่รัฐไม่ต้องไปห่วงถึงขนาดว่าเขาจะดำเนินธุรกิจจนขาดทุนหรือไม่

(2) การควบคุมเบี้ยประกันภัย คณะผู้วิจัยมีความเห็นในทำนองเดียวกับการควบคุมการออกกรมธรรม์ประกันภัย กล่าวคือ ให้พิจารณาแยกแยะประเภทของกรมธรรม์ ในส่วนที่เป็นกรมธรรม์ทางการพาณิชย์ หรือกรมธรรม์ที่มีลักษณะพิเศษอื่น ควรจะปล่อยให้มีการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยอย่างเสรี

ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันภัยในทางการพาณิชย์ หรือการรับประกันภัยในลักษณะพิเศษต่างๆ จะทำให้บริษัทประกันภัยสามารถพัฒนารูปแบบเนื้อหากรมธรรม์ ตลอดจนการกำหนดราคาได้อย่างเสรี เป็นการเพิ่มโอกาสในการแข่งขันในการทำธุรกิจและพัฒนาธุรกิจประกันภัยไปได้อย่างคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

ในขณะที่เบี้ยประกันภัยสำหรับกรมธรรม์ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเป็นการทั่วไปนั้น (เช่น การประกันภัยที่มีกฎหมายบังคับให้ประชาชนทำประกันภัย) หากประสงค์จะให้เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างแท้จริงแล้ว น่าจะพิจารณาปล่อยให้มีการกำหนดเบี้ยประกันภัยอย่างเสรีเช่นกัน ในกรณีที่เกรงว่าจะมีการรวมตัวกำหนดราคาอันจะเป็นการเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยซึ่งจะเป็นประชาชนทั่วไปจำนวนมากนั้น น่าจะพิจารณานำกลไกกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมมาบังคับใช้จะมีความเหมาะสมกว่า และจะมีส่วนทำให้ความเข้าใจของสาธารณชนต่อบทบาทของรัฐในการส่งเสริมธุรกิจและการคุ้มครองรักษากติกาการค้าดำเนินธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นกรณีตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมชัดเจนและใกล้ชิดที่สาธารณชนสามารถรับทราบได้เป็นอย่างดี

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับการควบคุมกรมธรรม์ประกันภัย คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอดังนี้

- ให้พิจารณาแบ่งแยกประเภทของกรมธรรม์ตามลักษณะของการให้ความคุ้มครอง ประกอบกับลักษณะของผู้เอาประกันภัยออกเป็นกรมธรรม์เพื่อการพาณิชย์ หรือกรมธรรม์ลักษณะพิเศษกับกรมธรรม์ที่ผู้เอาประกันภัยส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภค

- กรมธรรม์ที่เป็นไปเพื่อการพาณิชย์ หรือในลักษณะพิเศษทำนองเดียวกัน รัฐควรปล่อยให้มีการพัฒนารูปแบบเนื้อหาและกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยอย่างเสรี เพื่อกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันและพัฒนาธุรกิจประกันภัย

- กรมธรรม์ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ในทางรูปแบบหรือเนื้อหาของกรมธรรม์ รัฐควรจะไปดูแลเฉพาะกรมธรรม์ที่เป็นภาคบังคับซึ่งจะมีผลเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรงเท่านั้น ส่วนในด้านราคาหรืออัตราเบี้ยประกันภัย รัฐควรปล่อยให้กำหนดกันอย่างเสรีเพื่อให้มีการแข่งขัน

3. การกำกับดูแลตัวแทนและนายหน้าประกันภัย

ในประเด็นดังกล่าวนี้ คณะผู้วิจัยมีข้อคิดเห็นที่จะเสนอแนะดังต่อไปนี้

- การควบคุมจรรยาบรรณหรือมารยาทของตัวแทนนายหน้าประกันภัย โดยเหตุที่การดำเนินธุรกิจประกันภัยมีลักษณะพิเศษที่ใช้ตัวแทนหรือนายหน้าเท่านั้นทำหน้าที่ในการส่งเสริมการขายและกระจายสินค้าของธุรกิจ การดำเนินการของตัวแทนหรือนายหน้าจึงมีความสำคัญมากกว่าในธุรกิจอื่นทั่วไป และแม้ว่าในปัจจุบันอาชีพดังกล่าวนี้ยังไม่ได้พัฒนาและยอมรับถึงขนาดเป็นวิชาชีพ (profession) ที่มีกระบวนการทำงานอันเป็นลักษณะเฉพาะอย่างในกรณีของแพทย์ ทนายความ วิศวกร ก็ตาม แต่ด้วยลักษณะเฉพาะและความสำคัญของงานเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันต่อการประกอบธุรกิจประกันภัย สมควรที่จะได้พัฒนาระบบจรรยาบรรณและมารยาทในประกอบวิชาชีพขึ้นมาได้แล้ว ในกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ได้กล่าวถึงจรรยาบรรณหรือมารยาทในการปฏิบัติงานในฐานะตัวแทนหรือนายหน้าเอาไว้อย่างชัดเจน (เงื่อนไขการเพิกถอนใบอนุญาตตัวแทนหรือนายหน้ามีเพียงเรื่องการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การขาดคุณสมบัติ และการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ดูตัวอย่างในมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ) คงจะมีแต่การนำเอามาเป็นวิชาหนึ่งในการทดสอบความรู้ในชั้นขอรับใบอนุญาตเท่านั้น ซึ่งการก่อร่างสร้างตัวของจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพย่อมไม่อาจทำได้ด้วยการอ่านหนังสือและมาสอบให้ผ่าน แต่จะต้องเป็นกระบวนการที่ดำเนินไปพร้อมกับการฝึกฝนในทางวิชาชีพอยู่อย่างสม่ำเสมอและตลอดเวลา

ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาจรรยาบรรณของการทำการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันภัย ควรจะได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องลงไปกฎหมายดังนี้

- กำหนดหน้าที่ให้ตัวแทนหรือนายหน้าประกันภัยประพฤติปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยจรรยาบรรณหรือมารยาทที่กำหนดขึ้น และให้การละเมิดข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันภัยด้วย
- กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหนึ่งทำหน้าที่กำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาบรรณฯ (องค์กรดังกล่าวนี้อาจประกอบไปด้วยหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลกิจการประกันภัย ผู้ประกอบธุรกิจประกันภัย ตัวแทนของผู้เป็นนายหน้าหรือตัวแทนประกันภัย ตัวแทนของกลุ่มผู้บริโภค) กำหนดกระบวนการพิจารณาสอบสวนเรื่องมารยาท กำหนดกระบวนการอุทธรณ์ผลการสอบสวน ตลอดจนพัฒนาบุคลากรด้านตัวแทนหรือนายหน้าประกันภัยด้วย
- ในอนาคตหากกระบวนการดังกล่าวเหล่านี้พัฒนาตนเองไปได้ระดับหนึ่ง สมควรให้ทำหน้าที่ทดสอบความรู้ผู้จะขอรับใบอนุญาตแทนหน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินการขอให้รัฐทำการออกใบอนุญาตต่อไป

- และเพื่อให้กระบวนการดังกล่าวนี้พัฒนาเป็นองค์กรของผู้ประกอบอาชีพที่จะควบคุมดูแลสอดส่องความประพฤติของบุคลากรในแวดวงอาชีพเดียวกันอย่างสมบูรณ์ (ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ) ควรจะมีการบังคับให้ผู้ประกอบอาชีพนี้ต้องเป็นสมาชิกขององค์กรดังกล่าวด้วย

4.2 กฎเกณฑ์ว่าด้วยการบริหารราคาสินค้าเกษตร

เกี่ยวกับการบริหารราคาสินค้าเกษตร คณะผู้วิจัยมีข้อคิดเห็นเสนอแนะซึ่งอยู่บนพื้นฐานว่า ในอดีตที่ผ่านมา ผลจากการที่รัฐเข้าแทรกแซงราคาสินค้าเกษตร เป็นการชักจูงอิทธิพลทางการเมืองเข้ามามีบทบาทอย่างสูง จนกลายเป็นเครื่องมือทางการเมือง ไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาราคาสินค้าเกษตรอย่างแท้จริง จึงเสนอให้มีการสร้างกลไกการบริหารราคาสินค้าเกษตรที่ดำเนินไปได้ด้วยตัวของมันเอง ซึ่งมีสาระสำคัญของการทำงานที่จะต้องดำเนินการเกี่ยวกับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องอันแบ่งออกได้ดังนี้

มาตรการในระยะสั้น

ในระยะเริ่มแรกอันจะเป็นการปรับเปลี่ยนบทบาทของรัฐจากการเข้าแทรกแซงราคาเป็นผู้กำกับดำเนินการตามกลไกการบริหารราคาสินค้าที่จะดำเนินไปโดยตัวของมันเอง กล่าวคือ ให้เกษตรกรเข้ามาบริหารความเสี่ยงด้วยตนเองสำหรับกรณี tradable crops และสำหรับ non-tradable crops ให้รัฐใช้มาตรการอย่างอื่นที่มีใช้การเข้าแทรกแซงราคา จะอาศัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยกองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร พ.ศ. 2534 (คชก.) เป็นกลไกที่สำคัญ โดยจะต้องมีการแก้ไขระเบียบดังกล่าวในประเด็นที่สำคัญ คือ

- (1) กำหนดแยกประเภทพืชผลออกเป็น tradable crops และ non-tradable crops ไว้อย่างชัดเจน

เกณฑ์ในการแยกประเภทจะเป็นนิยามที่อิงข้อมูลพื้นฐานการส่งออกของพืชผลนั้น ทั้งนี้ จะต้องมีการประกาศทุกปีว่า พืชผลใดที่จะเข้าข่ายใช้กลไกใหม่ของ คชก.

- (2) กำหนดนิยามของราคาอ้างอิงที่สำคัญ และให้ประกาศราคาเหล่านี้ พร้อมทั้งข้อมูลอันเป็นพื้นฐานการคำนวณขึ้นเป็นราคาเหล่านี้

ทั้งนี้ ให้มีการยกเลิกนิยาม “ราคาเป้าหมายนำ” ตามที่มีกำหนดไว้เดิมในระเบียบด้วย

- (3) มาตรการสำหรับ tradable crops

- ให้ยกเลิกข้อกำหนดทั้งปวงเกี่ยวข้องกับการแทรกแซงราคาโดยรัฐ
- กำหนดเวลาประกาศราคาอ้างอิงและค่าธรรมเนียมการซื้อขาย

- กำหนดให้มีการจัดทำประกาศวิธีการดำเนินงานซื้อ-ขายสิทธิที่จะขายพืชผลในราคาประกัน โดยจะต้องระบุเป็นกรอบไว้ในระเบียบด้วยว่า ประกาศจะต้องมีสาระสำคัญในเรื่องใดบ้าง
- กำหนดให้มีการประกาศวิธีการดำเนินงานเข้ารับซื้อผลผลิตตามที่จะได้มีการใช้สิทธิจากเกษตรกร โดยจะต้องระบุเป็นกรอบไว้ในระเบียบด้วยว่า ประกาศจะต้องมีสาระสำคัญในเรื่องใดบ้าง
- กำหนดหน่วยงานที่จะเข้ามาดำเนินการ
- กำหนดกระบวนการรับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น โดยให้อยู่ภายในโครงสร้างของ คชก.

(4) มาตรการสำหรับ non-tradable crops

- หากยังคงประสงค์ให้อยู่ภายใต้กลไก คชก. จะต้องมีการกำหนดชัดเจนห้ามมิให้รัฐเข้าแทรกแซงทางด้านราคาโดยเด็ดขาด และจะต้องวางข้อกำหนดการใช้เงินให้รัดกุมและโปร่งใสตรวจสอบได้
- หากไม่ประสงค์ให้อยู่ภายใต้กลไก คชก. คงจะต้องพิจารณาหากลไกอื่นที่เหมาะสมในการส่งเสริมการแปรรูปสินค้า โดยรัฐจะเข้าไปมีบทบาททางอ้อมเท่านั้น

มาตรการระยะยาว

หากการดำเนินการตามมาตรการระยะสั้นได้รับการประเมินผลเป็นที่น่าพอใจ ควรจะมีการสนับสนุนให้มีการออกกฎหมายรองรับกลไกเหล่านี้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม เพื่อเป็นหลักประกันความต่อเนื่องของการดำเนินการและป้องกันการแทรกแซงทางการเมืองให้ดียิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี เพื่อให้กลไกทางกฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อการผันผวนเปลี่ยนแปลงทางภาวะแวดล้อม สมควรที่จะให้มีข้อกำหนดเป็นบทบังคับให้มีการทบทวนสูตรการคำนวณต่างๆ ตลอดจนมาตรการที่ใช้ดำเนินงานเมื่อระยะเวลาผ่านไปช่วงหนึ่ง ว่าสมควรจะคงไว้ ยกเลิก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่เพียงไร

นอกจากนี้ เกี่ยวกับองค์กรที่กำกับดูแลงานที่เกี่ยวข้อง (ซึ่งในปัจจุบัน คชก. มีขอบเขตหน้าที่กว้างขวางมากกว่าการดูแลราคา) สมควรที่จะต้องพิจารณาด้วยว่าจะให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายใหม่ มีขอบเขตงานและอำนาจหน้าที่เฉพาะแต่การบริหารราคาสินค้าเกษตรหรือไม่เพียงใด หรือจะรวมไปถึงงานของ คชก. ในปัจจุบันดังต่อไปนี้

- งานด้านปัจจัยการผลิต
- งานด้านการตลาด

- งานสินค้าเกษตรที่เป็นผลิตภัณฑ์จากสัตว์
- พืชผลประเภท non-tradable crops ซึ่งใช้วิธีการอื่นอันมิใช่การบริหารราคา
- ความสัมพันธ์ระหว่างกลไกการบริหารราคากับตลาดอนุพันธ์สำหรับสินค้าเกษตร

และสิ่งสำคัญประการสุดท้ายคือ แม้กลไกที่จัดทำขึ้นจะดำเนินไปได้ด้วยตัวของมันเอง แต่คงไม่ใช่หลักประกันอย่างสมบูรณ์ รูปแบบขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ จะต้องระมัดระวังไม่ให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาบีบบังคับหรืออิทธิพลในทางหนึ่งทางใดด้วยเช่นกัน

5. กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าภายในประเทศ

5.1 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488

พระราชบัญญัตินี้เป็นพระราชบัญญัติที่ได้ตราออกมาเป็นเวลานานมาแล้ว และเป็นการตราขึ้นเพื่อแก้ไขสถานการณ์หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งในขณะนั้นประเทศกำลังประสบปัญหาความขาดแคลนเครื่องอุปโภคบริโภค มีการกักตุนสินค้า มีการแสวงหากำไรเกินควร รัฐต้องการแก้ปัญหาให้มีสินค้าเพียงพอต่อความต้องการของตลาด

ในปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่าปัญหาดังกล่าวได้หมดไป ความจำเป็นต่อการต้องใช้กฎหมายฉบับนี้หมดไปด้วย จึงเห็นควรที่จะยกเลิกเสีย อย่างไรก็ตามหากประเทศต้องประสบปัญหาและมีความจำเป็นต้องเข้าควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคเพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการของตลาดในภายภาคหน้า รัฐบาลก็สามารถที่จะทำได้อย่างทันที่ทั้งนี้โดยการออกพระราชกฤษฎีกา

5.2 พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489

พระราชบัญญัตินี้จัดได้ว่ามีความสำคัญที่เข้าควบคุมการค้าข้าวอันเป็นพืชเศรษฐกิจของประเทศ และยังคงเป็นสินค้าที่นารายได้เข้าประเทศเป็นอันมาก พระราชบัญญัตินี้ได้ตราเป็นเวลานาน มาตรการต่างๆ ไม่ได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด อันได้แก่มาตรการการกำหนดเขตควบคุมการค้าข้าว มาตรการการขออนุญาตประกอบการค้าข้าว และมาตรการเกี่ยวกับโรงสีข้าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

คณะกรรมการการค้าข้าวซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การกำหนดเขตการค้าข้าว การออกใบอนุญาตการค้าข้าว การวางกำหนด

กฎเกณฑ์การค้าข้าวและมีอำนาจที่กำหนดราคาข้าว โดยห้ามไม่ให้ขายเกินราคาที่กำหนด หรือห้ามไม่ให้ซื้อข้าวจากกสิกรต่ำกว่าราคาที่กำหนด มีอำนาจในการห้ามซื้อ ห้ามขาย หรือแลกเปลี่ยน หรือโอนกรรมสิทธิ์ข้าว สั่งให้แจ้งปริมาณสถานที่เก็บข้าว หรือสั่งห้ามข้าย้ายข้าวจากสถานที่เก็บ หรือเปลี่ยนแปลงสภาพข้าว และยังสามารถสั่งให้เจ้าหน้าที่ยึดและบังคับซื้อข้าวตามราคาและปริมาณที่คณะกรรมการกำหนด อาจกล่าวได้ว่ามาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการเบ็ดเสร็จ นอกจากนี้ยังได้มีการแยกการควบคุมประเภทการค้าข้าวทุกขั้นตอน เช่น ประเภทการค้าข้าวส่งไปต่างประเทศ ประเภทสีข้าว เป็นต้น

ในสถานการณ์ในปัจจุบันที่มีการเปิดกว้างให้เกิดการค้าอย่างเสรีนั้น มาตรการที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้อาจถือได้ว่าเป็นการกีดขวางการค้าของเอกชนอย่างเห็นได้ชัด ควรที่จะได้มีการทบทวนและแก้ไขมาตรการต่างๆ ที่ปรากฏในกฎหมาย

5.3 พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2495

พระราชบัญญัตินี้ได้ตราขึ้นเพื่อให้รัฐสามารถเข้าควบคุมโภคภัณฑ์ใด โภคภัณฑ์หนึ่ง เมื่อมีความจำเป็นโดยสถานการณ์เพื่อสวัสดิภาพของประชาชน หรือมีความจำเป็นเกิดขึ้นเพื่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัตินี้ นับว่ายังคงมีความสำคัญอยู่ ทั้งนี้ปรากฏว่าได้มีการลักลอบนำเอาโภคภัณฑ์ที่ไม่เหมาะสม และเป็นอันตรายต่อประชาชนเข้ามาในประเทศอยู่เนืองๆ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการใช้กฎหมายฉบับนี้อาจเกิดความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ได้ เช่น การห้ามขายหรือจำหน่ายน้ำยาเคมีบางประเภทในประเทศ ตามพระราชบัญญัตินี้อาจเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ก็เป็นได้ ดังนั้นในการจะใช้กฎหมายฉบับนี้จะต้องสำรวจให้ดีว่าจะไม่เป็นการขัดกับกฎหมายอื่นใด

5.4 กฎหมายว่าด้วยน้ำมันเชื้อเพลิง

คณะผู้วิจัยมีข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน (พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2524) เป็นสำคัญ และจะพิจารณาร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างดำเนินการประกอบ ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาตประกอบการ

โดยปกติบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพใดๆ เว้นเสียแต่จะมีกฎหมายกำหนดห้ามหรือสงวนการประกอบการณ์นั้นให้อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งวิธีการเช่นนี้เป็นทั้ง

การให้อำนาจและเป็นการควบคุมการใช้อำนาจอนุญาตไปในขณะเดียวกัน กล่าวคือ ให้องค์กรของรัฐเป็นผู้มีอำนาจ แต่จะต้องมีการควบคุมมิให้เป็นการใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตเกินไปจนเป็นการตัดหรือละเมิดเสรีภาพเอกชนโดยเกินสมควร

ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชนในการใช้อำนาจกรณีเช่นว่านี้ การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับอนุญาตประกอบการ ควรจะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแม่บท ไม่ใช่เพียงการเขียนไว้ในกฎหมายแต่เพียงว่า “...การขออนุญาตและออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ในการนี้รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตด้วยก็ได้...” (ดูตัวอย่างในมาตรา 6, มาตรา 6 ทวิ และมาตรา 13 ทวิ) ซึ่งการที่กำหนดลักษณะที่กล่าวมานี้ น่าจะเป็นการให้อำนาจเฉพาะที่เกี่ยวกับ “กระบวนการหรือวิธีการในการขออนุญาตหรือออกใบอนุญาต” (เช่น การกำหนดแบบฟอร์ม การกำหนดระยะเวลาต่างๆ การกำหนดประเภทเอกสารที่จะต้องเสนอเพื่อพิจารณาประกอบ เป็นต้น) มิได้เป็นการกำหนดคุณสมบัติในทางเนื้อหาแต่อย่างใด

การนำไปกำหนดไว้ในประกาศหรือกฎหมายลำดับรองอื่น โดยไม่มีฐานหรือกรอบอ้างอิงบนกฎหมายแม่บท ย่อมทำให้หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายบริหาร มีอำนาจดุลพินิจที่จะกำหนดอย่างกว้างขวางเกินไป อันก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการบิดเบือนการใช้อำนาจ การใช้อำนาจไปในทางที่ไม่สมควร การกำหนดเงื่อนไขอันเป็นคุณหรือโทษแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงได้ หรือเป็นการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการบางราย (ดูตัวอย่างในประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2539) เรื่องเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตเป็นผู้ค้าน้ำมันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 และประกาศกรมทะเบียนการค้า ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2539 เรื่อง กำหนดชนิดน้ำมันที่ต้องจัดให้มีผู้ตรวจวัดอิสระ คุณสมบัติของผู้ตรวจวัดอิสระและแบบรายงาน ผลการตรวจสอบน้ำมันเชื้อเพลิง) จึงสมควรที่จะได้มีการทบทวน

อนึ่ง สำหรับข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่คล่องตัวในการแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายหากได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทนั้น เห็นว่าในกรณีเช่นนี้เป็นการกำหนดลักษณะการให้สิทธิและจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจและดุลพินิจ ในเบื้องต้นอย่างไรเสียจะต้องมีการกำหนดในกฎหมายแม่บท เพียงแต่กำหนดเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำไม่ใช่ในรายละเอียด (ซึ่งจะต้องไปกำหนดในกฎหมายลำดับรอง) และอาจกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้ต้องมีกรอบหรือขอบเขตของเรื่องที่จะกำหนดเพิ่มเติมด้วยเช่นกัน นอกเหนือไปจากเงื่อนไขทางด้านวิธีการ (มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา)

ในร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างดำเนินการนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการที่จะต้องได้รับอนุญาตยังคงให้เป็นไปตามกฎหมายลำดับรองที่จะออกมภายหลัง (ดูร่างมาตรา 7) อย่างไรก็ตามก็มีข้อสงสัยว่า ได้มีการนำระบบจดทะเบียนมาใช้นอกเหนือไปจากระบบการให้อนุญาตที่เคยใช้มาแต่เดิม ใน

ขณะที่มีข้อกำหนดให้การจดทะเบียนและการจดทะเบียนเป็นไปตามกฎหมายลำดับรอง (ดูร่างมาตรา 10, 11, 12) รวมไปถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้มาจดทะเบียนด้วยหรือ ซึ่งเห็นว่าหากต้องการจะกำหนดคุณสมบัติผู้มาจดทะเบียนจะต้องกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายแม่บท ไม่ใช่มากำหนดภายหลังในกฎหมายลำดับรอง เพราะหากกำหนดขึ้นไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง จะเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบการโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายแม่บทให้กระทำได้

2) การให้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาสั่งการ

การให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการใดๆ นั้น เป็นเหตุผลของเรื่องที่จะต้องมีอยู่และเป็นไปเพื่อให้การใช้อำนาจฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างยืดหยุ่นไม่แข็งจนเกินไปในการใช้บังคับกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันการใช้อำนาจดุลพินิจเช่นว่านั้น จะต้องมิชอบเขตด้วยเช่นกัน มิเช่นนั้นจะกลายเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจจนอาจเป็นที่เสียหายแก่เอกชนหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องได้ กรอบของดุลพินิจโดยทั่วไปจะอยู่ที่วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของการให้มีกฎหมายนั้นๆ ประกาศใช้บังคับออกมา ซึ่งมีใจเรื่อง่ายนักที่จะต้องพิจารณาตีความกันออกมา (จากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย) ในแต่ละครั้งที่มีการสั่งการหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในส่วนของผู้ใช้อำนาจเองนั้น ต้องคำนึงด้วยว่า อาจมีกรณีที่การสั่งการของตนถูกโต้แย้ง และในบางกรณีอาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้เช่นกันหากกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (กระทำไปโดยปราศจากอำนาจ) ซึ่งการกำหนดขอบดุลพินิจที่ชัดเจนลงไปจะมีส่วนช่วยให้ผู้ใช้อำนาจดุลพินิจทำงานได้อย่างมั่นใจมากขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ การให้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวาง (ดูตัวอย่างในมาตรา 7 วรรค 3, มาตรา 9 วรรค 2, มาตรา 12 และมาตรา 13 วรรค 3) ยังเป็นช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่ไม่ควรทำนองเดียวกับที่กล่าวมาในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติผู้ขออนุญาตประกอบการอีกด้วย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ กลับมีการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจดุลพินิจไว้บ้างในบางเรื่อง (ดูตัวอย่างในมาตรา 11, มาตรา 13 ตี วรรคท้าย, มาตรา 13 จัตวา วรรค 2)

ทางแก้ไขในเรื่องดังกล่าวนี้ มีตั้งแต่การกำหนดขอบดุลพินิจไว้ชัดเจนในบทบัญญัติส่วนที่ให้อำนาจวินิจฉัยสั่งการในแต่ละเรื่องซึ่งคงจะเฉพาะเจาะจงมากกว่าการอ้างอิงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือการกำหนดให้รัฐมนตรีสั่งการภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการน้ำมันเชื้อเพลิง หรือใช้วิธีการทั้งสองอย่างประกอบกัน

ในร่างกฎหมายฉบับที่กำลังดำเนินการอยู่นี้ แม้ว่าจะมีหลายๆ ส่วนที่กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจที่ค่อนข้างชัดเจน แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติบางส่วนที่ยังคงให้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางมาก (ดูร่างมาตรา 8, 13, 23 และ 28)

3) มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรการบังคับใช้กฎหมายตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ แม้จะมีบางส่วนที่นำมาตราทางปกครองมาใช้บังคับบ้าง (การพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาต) แต่ส่วนใหญ่จะเป็นโทษทางอาญาดังที่ปรากฏให้เห็นกันทั่วไปในกฎหมายปกครองของประเทศไทย

คณะผู้วิจัยเห็นว่า มาตรการบังคับใช้ทางปกครองน่าจะเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมากกว่า เพราะเหตุว่าการพักใช้หรือการเพิกถอนใบอนุญาตให้ผลที่กระทบโดยตรง อันจะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตประกอบการมีความระมัดระวังในการประกอบการได้มากกว่า และขณะเดียวกันไม่ทำให้ต้องพิจารณาบังคับใช้กฎหมายอย่างกฎหมายอาญาซึ่งต้องมีการพิสูจน์อย่างสิ้นสงสัยและใช้ระบบการตีความอย่างเคร่งครัดมากกว่า นอกเหนือไปจากการต้องตกเป็นผู้กระทำผิดทางอาญาซึ่งอาจต้องโทษจำคุกในบางกรณี (อย่างไรก็ดี ในกรณีที่กระทำการอันเป็นการฉ้อฉล หรือทุจริตนั้น การใช้โทษทางอาญาเป็นมาตรการบังคับใช้กฎหมายน่าจะยังมีความจำเป็นอยู่)

อนึ่ง สำหรับโทษทางอาญาที่เป็นการให้ชำระค่าปรับนั้น อาจมีกรณีที่ผู้กระทำผิดเห็นว่า การเสียค่าปรับในจำนวนที่ไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิด จึงยังคงกระทำผิดต่อไป หากเป็นเช่นนี้มาตรการบังคับใช้กฎหมายโดยการให้ชำระค่าปรับย่อมไม่อาจมีประสิทธิภาพได้ตามที่กฎหมายมุ่งหวัง และเหมือนว่าจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้มีค่าปรับสูงขึ้นในร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการ (ดูเหตุผลในการประกาศใช้ร่างกฎหมายฉบับใหม่)

4) อื่นๆ

1) การดำเนินการกับน้ำมันที่ได้รับการปลอมปน หรือน้ำมันที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่กำหนด เมื่อมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการปลอมปนหรือทำให้น้ำมันมีคุณภาพต่ำลง จะดำเนินการอย่างไรต่อไปกับน้ำมันเหล่านั้น เพราะเป็นน้ำมันที่ไม่อาจนำมาจำหน่ายได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย หรือจะปล่อยให้เป็นภาระของผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นๆ ดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร หรือจะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายซึ่งรัฐจะยึดมาดำเนินการแก้ไขปรับปรุงคุณภาพหรือเป็นประการอื่น

อนึ่ง ดูเหมือนว่ามาตรการดังกล่าวข้างต้นจะได้รับการปรับปรุงในร่างกฎหมายฉบับที่อยู่ในระหว่างดำเนินการแล้ว (ดูร่างมาตรา 29)

2) การบังคับให้ผู้ค้าน้ำมันจัดทำแผนการถ่วง การผลิต การส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร การจำหน่าย ตามมาตรา 8 แจ้งต่อรัฐมนตรี โดยมีมาตรการบังคับกำหนดไว้ว่า หากมีการ จงใจไม่ปฏิบัติตามแผนดังกล่าวนี้ จะมีโทษทางอาญาเป็นการจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำและปรับ และอาจถูกปรับรายวัน จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง (มาตรา 24) นั้น น่าเป็นที่สงสัยว่าเป็นกรณีกำหนดหน้าที่ให้ปฏิบัติอย่างเคร่ง

ครัดเกินไปหรือไม่ เพราะกรณีเกิดเหตุอันจำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกที่ไม่อาจควบคุมได้ เป็นที่แน่นอนว่าจะต้องมีการกระทำที่ฝ่าฝืนอย่างจงใจ และเมื่อไม่มีบทบัญญัติใดๆ ให้ข้อผ่อนผันในเรื่องดังกล่าวได้ ก็จะเป็นผู้กระทำผิดตามมาตรา 24 ที่จะต้องถูกปรับเป็นการรายวัน (นอกเหนือไปจากโทษจำคุกและโทษปรับ) จึงควรที่จะมีข้อกำหนดให้ผ่อนผันในกรณีจำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งให้ชัดเจน (ซึ่งในร่างกฎหมายมาตรา 17 วรรคท้าย ได้กำหนดเหตุยกเว้นไว้ตามสมควร) และสำหรับมาตรการบังคับที่กำหนดขึ้นนั้น น่าจะพิจารณาทบทวนว่า การกำหนดให้วางแผนและเมื่อปฏิบัติตามแผนที่แจ้งไม่ได้นั้น สมควรกำหนดถึงขนาดเป็นโทษทางอาญาหรือไม่อย่างไร ซึ่งธรรมชาติของการกำหนดแผนย่อมมีโอกาสที่จะเป็นไปไม่ได้ตามแผนด้วยเช่นกัน หากจะบังคับให้มีการปฏิบัติตามแผนต่างๆ ที่ธุรกิจนั้นประสบการขาดทุนมากมาย ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายเช่นนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นไปถึงขนาดการล้มละลาย

5.5 กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ด้วยในขณะนี้กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอยู่ในระหว่างการดำเนินการพิจารณาแก้ไขปรับปรุง การศึกษาวิจัยจึงพิจารณาจากร่างกฎหมายฉบับใหม่เป็นสำคัญ ซึ่งคณะผู้วิจัยมีข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับใหม่ดังต่อไปนี้

1) อำนาจของคณะรัฐมนตรี

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการควบคุมการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางฉบับที่ออกประกาศใช้บังคับในระยะไม่นานมานี้ (รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันภัย) มักจะให้อำนาจอนุมัติให้ประกอบการไว้กับคณะรัฐมนตรีด้วย โดยมีเหตุผลในทำนองที่ว่า “...เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตประกอบธุรกิจมีความรอบคอบและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล...” ในขณะที่แต่เดิมนั้น อำนาจในเรื่องดังกล่าวมักจะหยุดอยู่ที่รัฐมนตรีผู้รักษาการ

การที่นำอำนาจไปไว้ที่คณะรัฐมนตรีนั้น นอกเหนือไปจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น อาจจะมีเหตุประการอื่นอีกด้วย เช่น ป้องกันมิให้รัฐมนตรีบิดเบือนการใช้อำนาจโดยลำพัง เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน เฉพาะแต่พวกหรือพรรคการเมืองของตน เป็นต้น จนอาจก่อให้เกิดการประทุรตำแหน่งทางการเมืองในบางกระทรวงที่มีอำนาจ “ให้ใบอนุญาต” โดยเฉพาะเจาะจง

อย่างไรก็ดี การนำอำนาจการอนุมัติไว้กับคณะรัฐมนตรี (ซึ่งในร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กล่าวแต่เฉพาะการอนุมัติให้ประกอบการ แต่ยังรวมไปถึงการผ่อนผันสัดส่วนเกี่ยวกับทุนสำหรับธุรกิจบางประเภท (ร่างมาตรา 16) การกำหนดประเภทธุรกิจและท้องที่ที่คนต่างด้าวบางประเภทจะประกอบธุรกิจ (ร่างมาตรา 8) อีกด้วย) นั้น อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์บางประการได้เช่น

- เป็นการเปิดโอกาสและยอมรับให้อำนาจทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงมีบทบาทอย่างตรงไปตรงมา ชัดเจนและง่ายดายจนเกินไป
- การที่คณะรัฐมนตรีซึ่งควรมีบทบาทเพียงกำหนดกรอบนโยบายกว้างๆ ให้แก่รัฐมนตรีรักษาการ กลับมาเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นๆ เสียเอง หากมีการโต้แย้งการสั่งการโดยคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลทางนโยบายแล้ว อาจมีปัญหาว่าเป็นการสั่งการที่อาจเพิกถอนโดยองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทได้หรือไม่เพียงไร
- การต้องนำเรื่องเข้าสู่องค์กรสูงสุดในทางบริหารนั้น จะมีส่วนทำให้การพิจารณาอนุมัติเป็นไปโดยล่าช้าอย่างที่อาจคาดคะเนได้ และหากต่อไปมีการร่างกฎหมายใหม่ๆ ในทำนองเดียวกันนี้อีกจำนวนเพิ่มมากขึ้น กิจกรรมการอนุมัติใบอนุญาตโดยคณะรัฐมนตรีย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตประกอบธุรกิจไปทั้งหมดด้วย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำไปสู่การร่างกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เพื่อให้การอนุมัติเป็นไปสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล ฉะนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรี หากการนั้นๆ ยังไม่เสร็จสิ้น อาจมีการชะลอเรื่องเพื่อรอขอความเห็นชอบใหม่จากคณะรัฐมนตรีชุดใหม่อีกครั้ง ดังที่เคยปรากฏในเรื่องการขออนุญาตประกอบกิจการประกันภัยครั้งล่าสุดที่เพิ่งจะผ่านมา

ทางออกที่น่าจะดูเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากกว่าก็คือ หากไม่ต้องการให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว หรือต้องการให้การสั่งการมีความรอบคอบ หรือไม่ต้องการให้รัฐมนตรีต้อง “เสี่ยง” รับผิดชอบเพียงคนเดียวในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ก็น่าจะใช้กลไกที่มีอยู่ คือคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายให้เข้ามาทำหน้าที่ที่กลั่นกรองและให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตก็ได้

2) อำนาจของรัฐมนตรีรักษาการ

เป็นที่น่าสังเกตว่าตามร่างกฎหมายฉบับเดิมก่อนส่งให้ สกค. พิจารณานั้น การสั่งการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสองโดยทั่วไปให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ซึ่งกิจการเหล่านี้มีความสำคัญน้อยกว่ากิจการในบัญชีหนึ่งจึงให้อำนาจรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว ก็น่าจะทำให้กระบวนการกระชับและคล่องตัวไม่ล่าช้าเป็นที่เสียหายแก่ผู้ประกอบการ แต่ปรากฏว่าได้มีเสียงคัดค้านจากหลายฝ่ายเกรงว่ารัฐมนตรีผู้รักษาการจะมีอำนาจมากเกินไป ผลที่สุดเมื่อร่างกฎหมายนี้ผ่าน สกค. โดยการเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจที่เคยเป็นของรัฐมนตรีมาเป็นอธิบดีกรมทะเบียนการค้า

อย่างไรก็ดี ในความเห็นของคณะผู้วิจัย การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐมนตรีย่อมกระทำได้โดยวางกรอบทางกฎหมายให้ชัดเจน หรือให้มีการคานการใช้อำนาจโดยผ่านกลไกของคณะกรรมการ ไม่ควร

ที่จะหั่นกล้วยกันจนตัดอำนาจของรัฐมนตรีออกไป และนำคณะรัฐมนตรีทั้งคณะเข้ามาใช้อำนาจ (ซึ่งก็ไม่น่าจะแน่นอนนักว่าจะควบคุมได้ หากเกิดการสมยอมกันทั้งหมด และไม่มีการอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรี ช่องทางที่จะอุทธรณ์ได้ก็จะมีเพียงระบบกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายมาก ท้ายที่สุดเมื่อไม่ยอมเสียเวลาต้องการประกอบธุรกิจในทันใด ก็คงไม่จำเป็นต้องบริจาค soft money เข้า ครม. ทั้งคณะ) หรือให้เป็นอำนาจของอธิบดีไปเสียเลย ดังนั้น หากให้อำนาจการอนุมัติในบัญชีสองลงไปอยู่กับอธิบดี อำนาจในการอนุมัติบัญชีหนึ่งหรือกรณีอื่นใดที่กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ก็น่าจะกำหนดมาไว้ที่รัฐมนตรีรักษาการโดยวางกรอบทางเนื้อหาและกระบวนการในการใช้อำนาจให้มีการคำนึงและตรวจสอบโดยกลไกของคณะกรรมการที่มีอยู่ (ซึ่งดูจะน่าเชื่อถือมากกว่า ครม. ทั้งคณะ) น่าจะทำให้การบริหารงานกระชับและคล่องตัวได้มากขึ้น

3) การประสานงานในระหว่างหน่วยราชการ

เป็นที่น่าสังเกตว่าในร่างกฎหมายเดิมก่อนส่งให้ สกค. นั้นกำหนดให้มีการจัดทำหลักเกณฑ์การประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 5) เอาไว้อย่างชัดเจน แต่ปรากฏว่าถูกตัดออกไปจากร่างฉบับที่ผ่าน สกค. และในร่างฉบับนี้ก็ยังคงปรากฏถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ส่งเสริมการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐเท่าที่ควร กล่าวคือ กรณีธุรกิจตามประเภทที่กำหนดในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติได้รับอนุญาต หรือได้รับสิทธิตามกฎหมายฉบับอื่น จะต้องยื่นขอหนังสือรับรองจากอธิบดีกรมทะเบียนอีกครั้งหนึ่ง (ร่างมาตรา 12 และ 13) จึงจะประกอบธุรกิจได้

การให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าต้องมาตรวจสอบ “ความถูกต้อง” ของหนังสืออนุมัติของหน่วยราชการอื่นอีกครั้งหนึ่งนั้น น่าสงสัยเช่นกันว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เช่นไร

- หากเป็นกรณีตรวจ “เนื้อหา” ของหนังสือเช่นว่า จะเป็นการทำงานซ้ำซ้อนโดยหน่วยงานที่ไม่มีความชำนาญเฉพาะด้านหรือไม่
- หากเป็นกรณีตรวจ “ความแท้จริง” ของหนังสือเช่นว่า ทำไมไม่ให้หน่วยงานเจ้าของหนังสือแจ้งผลการอนุมัติมายังอธิบดีกรมทะเบียนการค้าโดยตรง
- หากเป็นกรณีตรวจ “เงื่อนไข” ของธุรกิจนั้น ว่าเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เหตุใดจึงไม่กำหนดให้ไปร่วมพิจารณาประเด็นดังกล่าวกันเสียพร้อมกันไปคราวเดียว
- หากเป็นกรณีเพื่อรับทราบข้อมูลและจะนำมาประมวลผลรวบรวมเก็บสถิติ การกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเอกชนและภาระหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าที่จะต้องตรวจสอบและใช้เวลาหนึ่งเดือนนั้น สมประโยชน์เพียงใด หรือไม่

สำหรับภาคเอกชนแล้ว การติดต่อกับรัฐ ย่อมหมายถึงภาครัฐซึ่งรวมทั้งกรมทะเบียนการค้าและหน่วยงานอื่นๆ รัฐน่าจะมีหนทางประสานงานทางเอกสารและข้อมูลระหว่างกันเพื่อให้เอกชนต้องดำเนินการซ้ำซ้อนเพียงเพื่อขอหนังสือรับรองที่มีค่าคงใบนุญาต (เพราะตราใบที่ยังไม่ได้รับหนังสือรับรอง ย่อมไม่อาจประกอบการได้) ประกอบกับในร่างมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดทางออกเอาไว้ด้วย จึงน่าที่จะได้มีการทบทวนถึงความจำเป็นในการออกหนังสือรับรองอีกครั้งหนึ่ง

อนึ่ง หากการออกหนังสือรับรองเป็นไปเพียงเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างว่าธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายอื่นจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้หรือไม่ น่าที่จะกำหนดให้ชัดเจนในการประสานงานว่าให้ทำการพิจารณาไปในคราวเดียวกันและเป็นการอนุมัติให้ประกอบการตามกฎหมายนี้ หรือให้รัฐมนตรีรักษาการมอบอำนาจไปให้แก่หน่วยงานอื่นไปในคราวเดียว ซึ่งในลักษณะดังกล่าวนี้ เพียงหนังสืออนุมัติจากหน่วยงานเจ้าของเรื่องก็เพียงพอครอบคลุมไปโดยไม่ต้องมาใช้ระบบหนังสือรับรองให้ซ้ำซ้อนกันไปอีก

4) การกำหนดคุณสมบัติกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

แม้กฎหมายฉบับนี้จะพยายามนำมาซึ่งอำนาจทางการเมืองให้เข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจสั่งการแต่ละขณะเดียวกันในการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิกลับปฏิเสธอำนาจทางการเมืองอย่างชัดเจน (ดูร่างมาตรา 25) ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ถูกต้องในหลักการ แต่คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า ถ้าพึ่งแต่ความเป็นกลางทางการเมืองไม่น่าจะเพียงพอ น่าจะมีความเป็นกลางในทางผลประโยชน์อีกด้วย กล่าวคือ น่าจะมีการกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไปอีกด้วยว่า จะต้องไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ถือใบอนุญาต หรือผู้แทน หรือที่ปรึกษาของบุคคลเหล่านั้นในทางใดทางหนึ่งอันมีลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้ขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interest) อันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ (ถึงแม้จะเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่เรื่องการจัดแย้งทางผลประโยชน์จะเกิดขึ้นได้เช่นกันสำหรับกรรมการจากภาคเอกชนและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ) ซึ่งน่าจะศึกษาได้จากตัวอย่างของร่างกฎหมายเกี่ยวกับการประกันวินาศภัย หรือร่างกฎหมายเกี่ยวกับการประกันชีวิต (ดูร่างมาตรา 27 จ ของกฎหมายเกี่ยวกับการประกันวินาศภัย)

5) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ

คณะผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้จังหวะก้าวของการเปิดเสรีแก่ธุรกิจต่างด้าวเป็นไปอย่างชัดเจน อันจะเป็นการกระตุ้นให้ธุรกิจภายในประเทศมีกำหนดเวลาในการเตรียมการแข่งขันพัฒนาตนเอง ทำให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเตรียมการต่างๆ อย่างมีกรอบของเวลา ทำให้สามารถชี้แจงจังหวะก้าวของประเทศไทยต่อสังคม

โลกได้อย่างเป็นรูปธรรม สมควรที่จะได้มีการกำหนดเวลาสิ้นสุดการกำกับควบคุมการประกอบธุรกิจตามบัญชีใด หรือตามหมวดใด หรือเฉพาะแต่ประเภทธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งใดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนด้วย และทั้งนี้จะต้องมีข้อกำหนดผ่อนผันไว้ด้วยเช่นกัน (ดังเช่น กำหนดกรณีให้มีการขยายอายุการควบคุมภายใต้เงื่อนไขหรือด้วยเหตุผลประการใด) แต่ก็จะต้องมีข้อกำหนดจำกัดมิให้ผ่อนผันจนอาจไม่มีผลใช้บังคับจริงจังกด้วย และขณะเดียวกันรัฐควรจะต้องมีมาตรการดำเนินการที่สอดคล้องเป็นระบบในการพัฒนาธุรกิจภายในประเทศให้มีความสามารถในการแข่งขันเมื่อถึงเวลาการเปิดตลาดเสรีอย่างเป็นรูปธรรม มารองรับด้วย

อนึ่ง หากเห็นว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นการบีบบังคับในทางเวลามากจนเกินไป อาจมีการกำหนดเพียงให้มีการทบทวนกฎเกณฑ์ทั้งในกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองในเรื่องดังกล่าวนี้ตามระยะเวลาที่กำหนด อย่างน้อยเพื่อเป็นหลักประกันว่า รัฐมีเจตนารมณ์อย่างชัดเจนในการส่งเสริมการเปิดเสรีการลงทุนจากต่างประเทศ โดยจะพิจารณาจากเงื่อนไขของสภาพการณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลาเป็นช่วงๆ ไป ซึ่งดูเหมือนว่าตามร่างที่ได้ผ่านการพิจารณาของ สกก. จะเลือกเอาวิธีการในแบบหลังนี้ (ดูร่างมาตรา 10 วรรคสอง)

บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบดูแลของกระทรวงพาณิชย์ดังที่ปรากฏในรายงานฉบับนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบาทและหน้าที่ความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ในปัจจุบันแล้ว บรรดากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ถือได้ว่ามีความครอบคลุมไปในกิจการที่เป็นภารกิจหลักของกระทรวงพาณิชย์เกือบทุกด้าน และพอที่จะใช้เป็นกลไกหรือเครื่องมือในการควบคุม กำกับดูแล และอำนวยความสะดวกของการพาณิชย์ไปได้ภายใต้สภาพเศรษฐกิจ การค้า การบริการ และการอุตสาหกรรมในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม แม้จะพบว่ากฎหมายในบางส่วนของที่จะค่อนข้างเข้มงวด เกร็งครัด และไม่สอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรีทั้งในประเทศและกระแสนการพัฒนาเศรษฐกิจของโลก

การมีกฎหมายที่เข้มงวดก็มีได้หมายความว่า จะทำให้ภาวะการค้าเสรีเกิดเป็นผลขึ้นจริงไม่ได้ เพราะเหตุว่าในขณะที่ยังไม่สามารถแก้ไขกฎหมายให้การควบคุมกำกับดูแลผ่อนคลายลง ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายให้มีลักษณะเป็นเพียงการกำกับดูแลภายใต้กรอบของกฎหมายที่เป็นอยู่ก็ได้ แต่สิ่งที่จะต้องระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากยังไม่มีกรอบการใช้อำนาจที่ชัดเจน ความเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยไม่ชอบยอมจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นในการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลผ่อนคลายลงนี้ ก็จะต้องมีความโปร่งใสที่ตรวจสอบได้ และอยู่บนพื้นฐานของการมีเหตุผลในการใช้อำนาจที่เป็นที่ยอมรับได้อย่างสอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในแต่ละช่วงของเวลา

ถึงแม้ว่ากฎหมายที่มีอยู่มีเนื้อหาที่ครอบคลุมและพอที่จะเป็นเครื่องมือเครื่องมือให้แก่กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการตามบทบาทภาระหน้าที่แล้วก็ตาม แต่ยังมีอยู่สิ่งหนึ่งที่ดูจะขาดหายไปจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอย่างที่เราควรจะเป็น นั่นคือ กระบวนการติดตาม ตรวจสอบ และการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย

การประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นกระบวนการที่มุ่งหมายจะตรวจสอบ สอดส่องและดูแลผลในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยจะต้องดำเนินการอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง เพื่อที่จะได้ความจริง ข้อเท็จจริง และปัญหาต่างๆ อันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น อันจะเป็นข้อมูลพื้นฐานของการปรับปรุงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายเองและการแก้ไขกฎหมาย หรือวางมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพความเป็นไปในแต่ละเรื่องและสมบูรณ์ในตัวของมันเองโดยไม่ต้องใช้วิธีการกำหนดรายละเอียดในกฎหมายลำดับรอง

สาเหตุที่กระบวนการนี้ขาดหายไปอาจจะสืบเนื่องมาจากการกำหนดสภาพบังคับในกฎหมายที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงพาณิชย์ มักจะใช้สภาพบังคับทางอาญาเสียเป็นส่วนใหญ่ อันได้แก่ โทษปรับ โทษจำคุก เป็นต้น จึงมีผลให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายไม่จบหรือสิ้นสุดในหน่วยงานเดียว แต่จะต้องไปพึ่งพาหน่วยงานอื่น เช่น ตำรวจ อัยการ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย จากลักษณะเช่นนี้จึงมีผลทำให้การประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายไม่อาจเป็นไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังส่งผลทางอ้อมให้หน่วยงานที่รับผิดชอบไม่อาจพัฒนาความเชี่ยวชาญในการใช้บังคับกฎหมายของตนได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น เพื่อที่จะสร้างกระบวนการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดขึ้นและมีประสิทธิภาพเป็นผลอย่างจริงจัง คงจะต้องเริ่มจากการให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายเริ่มต้นและสิ้นสุดในกระทรวงพาณิชย์ โดยพิจารณานำมาตรการการบังคับทางฝ่ายปกครอง (administrative process) มาใช้แทนสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งจะเป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทที่สะดวก ประหยัด และได้รับการพิจารณาจากผู้เชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องอย่างแท้จริง

และเพื่อให้การประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพ สมควรที่จะได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับกระทรวงขึ้นมาทำหน้าที่ประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายทุกๆ ฉบับอย่างต่อเนื่อง และทั้งนี้ ถ้าเป็นไปได้องค์กรนี้ควรทำหน้าที่ศึกษา วิจัย ค้นคว้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเหล่านี้ด้วย ซึ่งจะเป็นผลให้กฎหมายการพาณิชย์ในอนาคตมีประสิทธิภาพเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง และสามารถส่งผลให้กิจการพาณิชย์มีระเบียบแบบแผนที่ดีต่อไป

ภาคผนวก

ทะเบียนพาณิชย์

เสาวนีย์ อัสวโรจน์

1. บทนำ

ด้วยเหตุที่การประกอบธุรกิจนั้นอาจเกิดขึ้นและดำเนินการได้ในหลายรูปแบบ ตั้งแต่กิจการของเจ้าของรายเดียวไปจนถึงการก่อตั้งในรูปแบบที่เป็นองค์กรธุรกิจขนาดเล็ก คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ไปจนถึงการตั้งองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ เช่น บริษัทมหาชนจำกัด และในการประกอบธุรกิจนั้นก็มีการดำเนินการอย่างหลากหลายในประเภทของการประกอบธุรกิจ ตั้งแต่การค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ไม่ซับซ้อน เช่น ขายของชำ ไปจนถึงการประกอบกิจการที่ซับซ้อน เช่น ธนาคาร ประกันภัย การให้คำปรึกษา การจัดลำดับเครดิตและความน่าเชื่อถือของธุรกิจ และอื่นๆ นอกจากนั้น จำนวนของธุรกิจในประเทศไทยมีมากมายทั้งที่จดทะเบียนก่อตั้งและอยู่ในความควบคุมดูแลของทางการ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัททั้งหลาย ตลอดจนกิจการที่ไม่ต้องจดทะเบียนการก่อตั้งต่อทางการ เช่น กิจการของเจ้าของรายเดียว และห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน อันทำให้ทางราชการไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของกิจการที่ก่อตั้งและดำเนินการอยู่ในประเทศ และประเภทของการประกอบธุรกิจของกิจการเหล่านั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีทะเบียนพาณิชย์ของกิจการต่างๆ ที่ก่อตั้งและดำเนินงาน เพื่อเก็บไว้เป็นข้อมูลของทางราชการสำหรับการใช้ในการกระทำต่างๆ เช่น การส่งเสริมการค้า และเพื่อใช้ประโยชน์อื่นๆ

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีหน่วยงานของทางราชการหลายแห่งที่เกี่ยวข้องกับกิจการต่างๆ และอาจมีจัดเก็บข้อมูลบางอย่างที่ซ้ำซ้อนกันในบางส่วน เช่น กรมสรรพากรก็มีข้อมูลบางส่วนที่เกี่ยวกับการค้าที่ต้องเสียภาษีรายได้นิติบุคคลหรือนิติบุคคลธรรมดาอยู่ซึ่งเป็นไปตามประมวลรัษฎากร จึงควรพิจารณาว่าในปัจจุบันยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีทะเบียนพาณิชย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทะเบียนพาณิชย์อยู่ต่อไปหรือไม่ ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

2. กฎหมายทะเบียนพาณิชย์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทะเบียนพาณิชย์ คือ พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งได้ยกเลิก พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2490 เนื่องจากรัฐบาลเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขใหม่ให้เหมาะสมแก่กาลสมัย และเพื่อให้ทราบสถิติอันจะเป็นประโยชน์ในการส่งเสริมการค้าพาณิชย์และอุตสาหกรรม และส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 (พ.ร.บ. ทะเบียนพาณิชย์) วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนพาณิชย์ การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนพาณิชย์ และการจดทะเบียนการเลิกประกอบพาณิชย์กิจ การควบคุมการประกอบพาณิชย์กิจ และลงโทษทางอาญาผู้ประกอบพาณิชย์กิจที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ดังนี้

2.1 สภาพของทะเบียนพาณิชย์

การประกอบการค้าซึ่งเรียกกันว่าพาณิชย์กิจในบางชนิดของประเทศไทยนั้นต้องมีการจดทะเบียนเมื่อก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง และเลิกกิจการ ดังนี้

2.1.1 การก่อตั้งพาณิชย์กิจ

ในการประกอบธุรกิจของบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่เป็นนิติบุคคล และนิติบุคคลต่างประเทศซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทนั้น เมื่อเริ่มประกอบธุรกิจหรือก่อตั้งในประเทศไทยจะต้องมีการจดทะเบียน แต่ในกรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัดนั้นไม่ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ เนื่องจากองค์กรธุรกิจเหล่านั้นต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลอยู่แล้วในเวลาที่ก่อตั้งองค์กร หากได้ขึ้นแบบ สสช. 1 แล้ว

กิจการที่ต้องมีการจดทะเบียนพาณิชย์กิจนั้นมีเพียงบางประเภท (มาตรา 6) เช่น ตัวอย่างดังนี้

- (1) การซื้อขาย การขายทอดตลาด การแลกเปลี่ยน
- (2) การให้เช่า การให้เช่าซื้อ
- (3) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนค้าต่าง
- (4) การขนส่ง
- (5) การหักลดกรรม การอุตสาหกรรม
- (6) การรับจ้างทำของ
- (7) การให้กู้ยืมเงิน การรับจํานํา การรับจํานอง
- (8) การคลังสินค้า
- (9) การรับแลกเปลี่ยน การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ การซื้อหรือขายตัวเงิน การโพยก๊วน
- (10) กิจการอื่นซึ่งกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้กิจการบางอย่างจะเข้ากรณิดังกล่าวข้างต้น เช่น การซื้อขาย ซึ่งตามปกติผู้ขายต้องจดทะเบียนพาณิชย์นั้น ผู้ประกอบการค้าได้รับยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนได้ในกรณีที่เป็นการค้าขนาดเล็ก เช่น การค้าเร่ และการค้าแผงลอย (มาตรา 7) เนื่องจากปริมาณการค้าคงมีไม่มากนัก และอาจเปลี่ยนแปลง เช่น เลิกกิจการได้ง่าย

ในการจดทะเบียนนั้นผู้ประกอบการค้า ซึ่งเรียกว่าผู้ประกอบการพาณิชย์กิจ อันหมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นเจ้าของกิจการหรือผู้จัดการหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจเป็นอาชีพปกติ และหมายความรวมทั้งผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญ (มาตรา 5(4)) นั้นต้องเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องการจดทะเบียนและอื่นๆ ตามกฎหมายนี้

สำหรับการจดทะเบียนก่อตั้งกิจการหรือจดทะเบียนพาณิชย์นี้ต้องดำเนินการภายใน 30 วันนับแต่วันเริ่มประกอบพาณิชย์กิจหรือประกอบการค้า โดยยื่นคำขอ ณ ถิ่นที่เป็นสำนักงานใหญ่ของที่ตั้งพาณิชย์กิจนั้น หรือถ้าเป็นนิติบุคคลต่างประเทศยื่น ณ ถิ่นที่จะตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทย (มาตรา 10-12) โดยการยื่นคำขอจดทะเบียนนั้นต้องมีรายการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น (มาตรา 12) ชื่อ อายุ สัญชาติ และที่อยู่ของผู้ประกอบพาณิชย์กิจ ชื่อที่ใช้ในการประกอบพาณิชย์กิจ ชนิดแห่งพาณิชย์กิจ จำนวนเงินทุนที่ใช้ในการประกอบพาณิชย์กิจเป็นประจำ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ชื่อ อายุ เชื้อชาติ สัญชาติ ตำบล ที่อยู่ และจำนวนลงทุนของผู้เป็นหุ้นส่วนและจำนวนทุนของห้างหุ้นส่วน วันเริ่มต้นของการประกอบพาณิชย์กิจ

นอกจากคำขอจดทะเบียนแล้วผู้ดำเนินการต้องเสนอเอกสารประกอบคำขอเพื่อจดทะเบียน ตามแบบที่กำหนด เช่น สำเนาบัตรประจำตัวของผู้ประกอบพาณิชย์กิจ หรือของหุ้นส่วน ผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการประกอบพาณิชย์กิจในประเทศไทย หากเป็นนิติบุคคลต่างประเทศ หนังสือมอบอำนาจ (ถ้ามี) และชำระค่าธรรมเนียม 50 บาท และหลังจากที่นายทะเบียนตรวจพิจารณาคำขอแล้ว และเห็นว่าคำขอและเอกสารต่างๆ ที่เสนอประกอบนั้นถูกต้อง นายทะเบียนก็จะรับจดทะเบียนพาณิชย์ให้ และมอบใบทะเบียนพาณิชย์ให้กับผู้ขอ ซึ่งจะทำการกิจการที่ขอจดทะเบียนนั้นให้สามารถประกอบการค้าตามที่ระบุไว้ได้

หลังจากที่ได้รับมอบใบทะเบียนพาณิชย์แล้ว ผู้ประกอบพาณิชย์กิจต้องจัดให้มีป้ายชื่อที่ใช้ในการประกอบพาณิชย์กิจเป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศด้วยก็ได้ ซึ่งต้องตรงกับชื่อจดทะเบียน โดยติดไว้ที่หน้าสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาโดยเปิดเผย ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับจดทะเบียน (มาตรา 15) และหากใบทะเบียนพาณิชย์ดังกล่าวสูญหายไป ก็ต้องดำเนินการขอรับใบแทนใบทะเบียนพาณิชย์ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ทำใบทะเบียนสูญหาย (มาตรา 14 วรรคสอง และวรรคสาม)

2.1.2 การเปลี่ยนแปลงพาณิชย์กิจ

หากมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับพาณิชย์กิจที่จดทะเบียนไว้ เช่น เลิกชนิดพาณิชย์กิจบางส่วนและหรือเพิ่มใหม่ เปลี่ยนชื่อที่ใช้ในการประกอบพาณิชย์กิจ ย้ายสำนักงานใหญ่ เปลี่ยนผู้จัดการ เจ้าของหรือผู้จัดการย้ายที่อยู่ เพิ่มหรือลดเงินทุน ย้าย เลิก หรือเพิ่มสาขา โรงเก็บสินค้า หรือตัวแทนค้าต่างรับโอนพาณิชย์กิจในฐานะทายาท เนื่องจากผู้ประกอบการพาณิชย์กิจถึงแก่ความตาย เปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุลของเจ้าของหรือผู้จัดการ หรือเปลี่ยนแปลงรายการที่จดทะเบียนไว้เนื่องจากของเดิมไม่ตรงตามข้อเท็จจริง ฯลฯ ก็ต้อง

ดำเนินการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่วันเริ่มเปลี่ยนแปลง (มาตรา 13) โดยต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการต่างๆ นั้น พร้อมกับเสนอเอกสารประกอบคำขอ เช่น ใบทะเบียนพาณิชย์และอื่นๆ พร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียม 20 บาท และหลังจากนายทะเบียนพิจารณาคำขอแล้ว หากมีหลักฐานตามคำขอ นายทะเบียนก็จะจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงตามที่ได้รับการร้องขอและมอบใบทะเบียนพาณิชย์ที่เปลี่ยนแปลงแล้วนั้นให้แก่ผู้ดำเนินการ

2.1.3 การเลิกพาณิชย์กิจ

นอกจากนั้นในกรณีที่จะเลิกการประกอบพาณิชย์กิจก็ต้องมีการจดทะเบียนเช่นกัน เพราะหากกิจการใดเลิกไปก็ต้องมีหลักฐานว่ามีเลิกกิจการไปแล้ว เพื่อให้มีความถูกต้องทางทะเบียนจึงต้องดำเนินการจดทะเบียนเลิก โดยต้องขอจดทะเบียนภายใน 30 วัน นับแต่วันเลิกประกอบพาณิชย์กิจ (มาตรา 13) โดยยื่นคำขอและเอกสารประกอบ เช่น ใบทะเบียนพาณิชย์ หนังสือรับฝากบัญชี และเอกสารประกอบการลงบัญชี สำเนาเอกสารการสั่งให้เลิกประกอบพาณิชย์กิจในประเทศไทย หากเป็นนิติบุคคลต่างประเทศ สำเนาใบมรณบัตรของผู้ประกอบพาณิชย์กิจในกรณีที่ต้องมีการเลิกการประกอบการค้าเพราะผู้ประกอบพาณิชย์กิจถึงแก่ความตาย และสำเนาหลักฐานการเป็นทายาท ผู้ลงชื่อแทนผู้ประกอบพาณิชย์กิจที่ถึงแก่กรรม และเสียค่าธรรมเนียม 20 บาท หลังจากนายทะเบียนพิจารณาแล้วและปรากฏว่าเป็นไปตามคำขอ ก็จะจดทะเบียนเลิกการประกอบพาณิชย์กิจให้ตามคำขอและจะทำให้พาณิชย์กิจเหล่านั้นไม่สามารถดำเนินการได้อีกต่อไป

2.2 การลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่รัฐใช้ในการดูแลมิให้กิจการต่างๆ กระทำการที่ไม่ถูกต้อง คือ ดูแลตั้งแต่การเริ่มประกอบกิจการ การเปลี่ยนแปลงกิจการ และการเลิกกิจการ โดยหากกิจการไม่ดำเนินการให้ถูกต้อง ผู้ประกอบกิจการหรือผู้ที่รับผิดชอบในกิจการนั้นๆ จะถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

ผู้ประกอบพาณิชย์กิจไม่จดทะเบียนก่อตั้งกิจการ หากเป็นประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์กิจ ไม่จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในกรณีที่ได้จดทะเบียนพาณิชย์กิจไว้แล้วและมีความเปลี่ยนแปลงที่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย หรือไม่จดทะเบียนยกเลิกพาณิชย์กิจหากไม่มีการประกอบพาณิชย์กิจอีกต่อไป หรือในการจดทะเบียน ก่อตั้ง หรือเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนั้น ได้แสดงรายการเท็จ ไม่ไปให้นายทะเบียนสอบสวน ไม่ยอมให้ถ้อยคำ หรือไม่ยอมให้นายทะเบียนพาณิชย์หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบพาณิชย์กิจที่กระทำการดังกล่าวมีความผิดต้องระวาง

โทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท และในกรณีไม่ยอมจดทะเบียนก่อตั้ง หรือเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิก อันเป็นความผิดอันต่อเนื่องนั้นให้ปรับอีกวันละไม่เกิน 100 บาท จนกว่าจะได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 19)

ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจที่ละเลยไม่ยื่นคำขอรับใบแทนฯ หากใบทะเบียนพาณิชย์สูญหายไป หรือไม่แสดงใบทะเบียนพาณิชย์หรือใบแทนฯ ไว้ ณ สำนักงานในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย หรือไม่ติดป้ายชื่อหน้าสำนักงาน ภายใน 30 วัน นับแต่เมื่อได้จดทะเบียนพาณิชย์แล้ว มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 200 บาท และเนื่องจากเป็นความผิดอันต่อเนื่องให้ปรับอีกวันละไม่เกิน 20 บาท จนกว่าจะปฏิบัติตามให้ถูกต้อง (มาตรา 20)

ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจฝ่าฝืนกระทำการฉ้อโกงประชาชน ปลอมปนสินค้า เจตนาทุจริต หรือกระทำการทุจริตอื่นใดอย่างร้ายแรงในการประกอบพาณิชย์กิจ คณะกรรมการซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งขึ้นมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรี ให้เพิกถอนทะเบียนพาณิชย์ได้ และถ้าผู้ประกอบการใดถูกเพิกถอนทะเบียนพาณิชย์แล้วยังประกอบการพาณิชย์อีกต่อไป มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 16 และ 21)

3. หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

ในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับงานทะเบียนพาณิชย์ คือ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ดังนี้

กองทะเบียนธุรกิจ 1 ทำหน้าที่ดูแลการจดทะเบียนเกี่ยวกับธุรกิจทั้งหลาย รวมทั้งการจดทะเบียนทั้งหลายที่เกี่ยวกับทะเบียนพาณิชย์ โดยในกรุงเทพมหานคร และจังหวัดใหญ่ๆ ที่มีสำนักงานพาณิชย์ทั้งหลายก็จะจดทะเบียนที่ทำการที่มีอำนาจนั้น ส่วนในจังหวัดหรือถิ่นที่ไม่มีสำนักงานพาณิชย์ก็จะจดทะเบียนที่ว่าการอำเภอโดยทางอำเภอจะรับจดทะเบียนให้

กองทะเบียนธุรกิจ 2 ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับธุรกิจของคนต่างด้าว

กองนิติการทำหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องงานกฎหมายและการดำเนินคดีต่างๆ

4. ปัญหาและข้อเสนอแนะ

โดยทั่วไป พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ฯ มีวัตถุประสงค์ให้ทางราชการได้เก็บสถิติและข้อมูลพาณิชย์กิจที่สำคัญทั้งหลายที่มีอยู่ในประเทศไทย เพื่อใช้ประโยชน์ต่างๆ เช่น เพื่อส่งเสริมทางการค้า แต่ก็ก็มีลักษณะที่เป็นการควบคุมผู้ที่ประกอบพาณิชย์กิจไปด้วยอยู่ในตัว ซึ่งยังมีปัญหาอยู่บ้างอันเกิดจากทางปฏิบัติและบทบัญญัติของกฎหมายดังจะกล่าวต่อไป

ในทางปฏิบัติ ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติของกรมทะเบียนการค้าโดยเฉพาะในเรื่องการจดทะเบียนก่อตั้งกิจการนั้นไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากกรมทะเบียนการค้าซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถดำเนินการได้รวดเร็วและอย่างดี และงานที่รับผิดชอบส่วนใหญ่เป็นเรื่องการจดทะเบียนพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมสถิติของธุรกิจในประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนธุรกิจที่ไม่ได้ถูกบังคับให้จดทะเบียนจัดตั้ง กล่าวคือ กิจการของเจ้าของรายเดียว ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน และนิติบุคคลต่างประเทศที่ไม่ได้ก่อตั้งเป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัททั้งหลายในประเทศไทย ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายฉบับนี้ทางการก็จะไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจเหล่านี้

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกิจการและการเลิกกิจการนั้นอาจไม่ทันสมัย เนื่องจากเจ้าของกิจการหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ยอมไปดำเนินการจดทะเบียนใหม่ให้ถูกต้อง ในส่วนนี้ข้อมูลจึงอาจไม่ทันสมัยและไม่ถูกต้องได้

นอกจากนั้น ข้อมูลในส่วนที่ได้ให้ทางอำเภอช่วยรับจดทะเบียนให้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อตั้ง การเปลี่ยนแปลงและการเลิกกิจการ (เพราะทางกรมทะเบียนการค้าไม่มีกำลังคนและสถานที่ที่จะรับจดทะเบียนด้วยตนเองได้ ในท้องที่ที่ไม่มีที่ทำการของกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากในต่างจังหวัดนั้นจะมีสำนักงานทะเบียนการค้าอยู่ในสำนักงานพาณิชย์จังหวัดเฉพาะในเขตอำเภอเมืองและอำเภอใหญ่ๆ เท่านั้น ส่วนในอำเภอเล็กๆ และกิ่งอำเภอนั้นไม่มีสำนักงานของกรมทะเบียนการค้าแต่อย่างใด) มีปัญหาว่า การดำเนินการไม่ค่อยได้ผลเท่าที่ควร ไม่ค่อยมีการส่งข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลง และการเลิกกิจการต่อกรมทะเบียนการค้า

แม้ในปัจจุบันจะมีการรวบรวมสถิติของหน่วยงานอื่นๆ แต่ก็ไม่ครบถ้วน และมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ กรมสรรพากรนั้นมีการจดทะเบียนในเรื่องภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะ (ได้มีการยกเลิกภาษีการค้าไปแล้ว) แต่การจดทะเบียนธุรกิจสองประการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากการจดทะเบียนพาณิชย์และไม่ได้ครอบคลุมกิจการทุกอย่างแบบการจดทะเบียนพาณิชย์ เนื่องจากภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีที่เกิดจากการประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการซึ่งมีกิจการขายสินค้า กิจการให้บริการ กิจการส่งออก กิจการนำเข้าสินค้า ซึ่งประมวลกฎหมายรัษฎากรกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม โดยต้องจดทะเบียนต่อทางการ ยกเว้นผู้ประกอบการสำหรับกิจการขนาดเล็กคือมีรายได้จากการขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างไม่เกินปีละ 600,000 บาท หรือเดือนละ 50,000 บาท ผู้ประกอบการที่เป็นเกษตรกร เช่น ทำการเพาะปลูก เลี้ยงสัตว์และประมง การขายสัตว์ทุกชนิดรวมทั้งเนื้อและส่วนต่างๆ ของสัตว์ ผู้ขายสินค้าในส่วนที่เกี่ยวกับการเกษตร ส่วนภาษีธุรกิจเฉพาะนั้นเป็นภาษีที่เก็บจากธุรกิจที่ไม่เหมาะสมที่จะเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม แต่ก็ยังต้องเสียภาษีในทำนองเดียวกับภาษีการค้าเดิม (เนื่องจากภาษีการค้าถูกยกเลิกไปแล้ว) กิจการเหล่านี้ก็เช่น ธนาคาร บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ เครดิตฟองซิเอร์ การประกันชีวิต ประกันวินาศภัย การรับจำนำตามกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ

จึงเห็นได้ว่า กรมสรรพากรจะมีข้อมูลกิจการเพียงบางประเภท คือ ประเภทที่จดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือต้องจดทะเบียนภาษีธุรกิจเฉพาะเท่านั้น หากกิจการใดไม่ต้องจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ใช่กิจการที่ต้องจดทะเบียนต่อกรมสรรพากร เช่น กิจการค้าขายพวกของชำหรือแม้กระทั่งนิติบุคคลต่างประเทศที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย หรืออื่นๆ ที่มีรายได้ไม่ถึง 600,000 บาทต่อปี ซึ่งก็จะไม่มีข้อมูลที่สามารถใช้ควบคุมหรือส่งเสริมกิจการเหล่านั้นได้ ดังนั้นสถิติเกี่ยวกับกิจการค้าที่มีอยู่ที่กรมสรรพากรย่อมไม่ครบถ้วนไม่ครอบคลุมการค้าทุกชนิดและทุกกิจการ ในขณะที่การจดทะเบียนตาม พ.ร.บ. ทะเบียนพาณิชย์จะครอบคลุมกิจการค้าหลายอย่างมากกว่า จึงต้องขึ้นอยู่กับทางกระทรวงพาณิชย์ว่าได้นำสถิติเหล่านี้ไปใช้ดำเนินการต่างๆ หรือไม่ เช่น ไปใช้ส่งเสริมการค้าหรือไม่ หากไม่ใช่ก็อาจยกเลิกได้ แต่ถ้ายกเลิกกฎหมายนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทลงโทษทางอาญาผู้ที่ปลอมปนสินค้าและอื่นๆ ซึ่งไม่มีอยู่ในกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ก็ต้องไปแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะ 8 ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับความผิดทางการค้าให้มีบทบัญญัติดังกล่าวนี้

แต่ถ้ายังประสงค์จะใช้สถิติอยู่และถ้ากรมทะเบียนการค้ายังมีบุคลากรที่สามารถรับผิดชอบงานนี้ได้ ก็ควรทำงานนี้ต่อไป แต่ควรปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยโดยอาจขอความร่วมมือจากกรมสรรพากรซึ่งมีกำลังคนมากกว่ากรมทะเบียนการค้าและมีอยู่ในทุกท้องที่ของประเทศ โดยให้ทางกรมสรรพากรช่วยเป็นผู้รับจดทะเบียนในท้องที่ที่กรมทะเบียนการค้าไม่มีที่ทำการ และไม่มีเจ้าหน้าที่ โดยใช้คอมพิวเตอร์ช่วยในการเก็บข้อมูล ส่วนข้อมูลที่ไม่ทันสมัยเนื่องจากกิจการที่จดทะเบียนไว้และมีการเปลี่ยนแปลงหรือเลิกไปนั้นอาจใช้กฎหมายในเรื่องการบัญชีที่หากต้องมีการส่งบัญชีในแต่ละปี ต้องให้รายงานด้วยว่ามีการเปลี่ยนแปลงกิจการหรือไม่ ถ้ามีก็ต้องดำเนินการให้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลง หรือขอความช่วยเหลือจากกรมสรรพากรบังคับให้กิจการเหล่านั้น หากต้องมาติดต่อกับกรมสรรพากรโดยในช่วงที่เสียภาษีในแต่ละปีต้องแจ้งว่ามีการเปลี่ยนแปลงกิจการอย่างไรหรือไม่และให้ดำเนินการจดทะเบียน ส่วนการเลิกกิจการก็เช่นกัน อาจขอความช่วยเหลือจากกรมสรรพากรให้ช่วยสอดส่องดูว่ากิจการในท้องที่ของตนนั้นมีการเลิกไปหรือไม่ ซึ่งหากการขอความร่วมมือในกรณีธรรมดาไม่เกิดผลก็อาจต้องแก้บทบัญญัติใน พ.ร.บ. ทะเบียนพาณิชย์ให้กรมสรรพากรเข้าไปร่วมในการรับผิดชอบในการจดทะเบียนพาณิชย์ด้วย

นอกจากนั้นในเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญานั้นค่อนข้างต่ำมาก โดยเฉพาะโทษปรับ เนื่องจากบัญญัติไว้นานมาแล้วตั้งแต่ก่อนหน้า พ.ศ. 2499 แล้วใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2499 และใช้มานานเป็นเวลา 42 ปีมาแล้ว และในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปมากโดยเฉพาะค่าของเงิน แปรต่างกันมาก ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการปรับเพียงสองร้อยบาท หรืออย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทในกรณีที่ทำผิดอย่างร้ายแรง โดยการปลอมปนสินค้าหรือกระทำการทุจริตอื่นใดอย่างร้ายแรงในการประกอบพาณิชย์ กิจนั้นค่อนข้างต่ำไป อันทำให้ผู้ฝ่าฝืนไม่เกรงกลัวการลงโทษดังกล่าวได้ จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน

สำหรับการบังคับการตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีนั้น หากต้องมีการดำเนินการ ฟ้องคดี ในปัจจุบันต้องดำเนินการโดยการแจ้งความและให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำสำนวน และส่งฟ้องพนักงานอัยการ ซึ่งอาจมีความล่าช้าอยู่บ้าง จำเป็นต้องมีการประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าทางกรมทะเบียนการค้าเห็นว่าช้าเกินไปและประสงค์จะฟ้องคดีเองก็สามารถทำได้ โดยต้องแก้บทบัญญัติใน พ.ร.บ. ทะเบียนพาณิชย์ โดยให้ทางกรมฟ้องคดีได้เอง ซึ่งกฎหมายบางฉบับ เช่น พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 101 บัญญัติว่า “ในคดีใดๆ อันเกี่ยวกับการศุลกากรนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่คนใดๆ ซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจของอธิบดี อาจยื่นฟ้องและทำการฟ้องหา ถูแค้นคดี ถูดำเนินคดีได้ ไม่ว่าในศาลหนึ่งศาลใด” ในส่วนที่นิติกรของกรมอาจไม่มีความชำนาญในการทำสำนวนและการฟ้องคดีก็อาจขอความร่วมมือจากสำนักงานอัยการสูงสุดให้นิติกรของกรมฯ ไปฝึกงานการเขียนสำนวนและการว่าความในศาลได้

5. สรุป

กฎหมายในเรื่องทะเบียนพาณิชย์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทางราชการได้มีข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กิจในประเทศไทยเพื่อใช้ในการดำเนินการต่างๆ รวมทั้งการส่งเสริมการค้า ในขณะเดียวกัน ก็เป็นกฎหมายที่ควบคุมการพาณิชย์ของประเทศด้วย ซึ่งโดยทั่วไปก็มีบทบัญญัติที่ดี แต่ยังมีปัญหาอยู่บ้างซึ่งเกิดจากทางปฏิบัติและบทบัญญัติบางมาตราที่ค่อนข้างล้าสมัย ไม่ทันกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับนโยบายของทางกระทรวงพาณิชย์ว่ายังต้องการใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว หรือกฎหมายดังกล่าวนี้ยังมีประโยชน์อยู่หรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือไม่ มีประโยชน์ก็อาจยกเลิกกฎหมายนี้ แต่ถ้าทางกระทรวงพาณิชย์เห็นว่ายังมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายที่รวบรวมสถิติของการประกอบธุรกิจของพาณิชย์กิจทั้งหลายเพื่อส่งเสริมการค้าและอื่นๆ แล้วก็น่าจะยังคงกฎหมายนี้อยู่ต่อไปแต่ควรปรับปรุงการบังคับการตามกฎหมายดังกล่าว และปรับปรุงบทลงโทษที่ล้าสมัยเพื่อให้ทันกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบัน ก็จะเป็นการสมควรวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ได้

บริษัทเอกชนจำกัด

เสาวนีย์ อัสวโรจน์

1. บทนำ

เช่นเดียวกับในประเทศอื่นๆ ประชาชนในประเทศไทยประกอบธุรกิจเพราะความจำเป็นต้องการค้าขายในสังคมซึ่งในระยะแรกการค้าขายมักกระทำโดยเจ้าของกิจการเดียวหรือเป็นห้างหุ้นส่วน แต่เมื่อการค้าเจริญขึ้นและต้องอาศัยทุนและแรงงานมากขึ้น รูปแบบของการประกอบธุรกิจจึงเพิ่มขึ้นในรูปของบริษัท

ในสมัยเริ่มแรกของการมีบริษัทนั้นเป็นบริษัทจำกัดโดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด คือ ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทอย่างจำกัดจำนวน กล่าวคือ รับผิดชอบเฉพาะจำนวนเงินที่ยังค้างส่งค่าหุ้นต่อบริษัทเท่านั้น แต่ในปี พ.ศ. 2521 เป็นต้นไป ได้มีการแบ่งแยกบริษัทจำกัดออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งเป็นบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 โดยเป็นบริษัทที่ไม่สามารถระดมทุนจากประชาชนทั่วไปโดยไม่สามารถขายหุ้นให้แก่ประชาชนทั่วไปและไม่สามารถออกหุ้นกู้ได้ และบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นบริษัทตาม พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกไปโดย พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยเป็นบริษัทที่สามารถขายหุ้นให้ประชาชนทั่วไป เช่น ขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์และออกหุ้นกู้ได้ แต่บริษัทส่วนใหญ่ที่จดทะเบียนและประกอบธุรกิจในประเทศไทยยังคงเป็นบริษัทเอกชนจำกัดอยู่ ซึ่งจะเห็นได้จากสถิติในปัจจุบันมีบริษัทในประเทศไทยซึ่งประกอบธุรกิจอยู่เป็นจำนวน 213,801 บริษัท โดยเป็นบริษัทจำกัด(บริษัทเอกชนจำกัด) 213,158 บริษัท และบริษัทมหาชนจำกัด 643 บริษัท¹

เนื่องจากบริษัทเอกชนจำกัดเป็นกิจการที่เหมาะสมกับการลงทุนขนาดค่อนข้างใหญ่ ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความจำเป็นสำหรับสภาพเศรษฐกิจของประเทศ เพราะสามารถระดมทุนได้อย่างกว้างขวางกว่าห้างหุ้นส่วนทั้งหลาย เพราะมีข้อดีหลายประการที่ดึงดูดบุคคลทั่วไปให้เข้าร่วมลงทุนซื้อหุ้น เช่น มีสิทธิได้

1 จาก สถิติรายปีนิติบุคคลจดทะเบียนตั้งใหม่และคงอยู่ (ทั่วราชอาณาจักร) ตั้งแต่หoteเบียน (พ.ศ. 2466) - มกราคม 2541 (ข้อมูล ณ วันที่ 17 ก.พ. 2541) งานวิเคราะห์ข้อมูล ฝ่ายศึกษาข้อมูลและสถิติ ศูนย์เอกสารและข้อมูลธุรกิจ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์; สถิติการจดทะเบียนตั้งใหม่และแปรสภาพของบริษัทมหาชนจำกัดตั้งแต่เริ่มประกาศใช้ พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด - เดือนมกราคม 2541 (ข้อมูล ณ วันที่ 10 ก.พ. 2541) ฝ่ายศึกษาข้อมูลและสถิติ ศูนย์เอกสารและข้อมูลธุรกิจ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

รับเงินปันผล และผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทอย่างจำกัดจำนวน คือ เพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท่านั้น นอกจากนั้นบริษัทยังมีเครดิต ความน่าเชื่อถือดีกว่าธุรกิจในรูปแบบอื่นๆ เช่น ห้างหุ้นส่วนทั้งหลาย อันทำให้สามารถที่จะหาเงินมาใช้ในการได้ง่ายกว่าธุรกิจรูปแบบอื่นๆ เช่น อาจกู้ยืมเงินได้ง่ายกว่า ด้วยเหตุดังกล่าว จึงสามารถนำระบบบริษัทไปใช้เป็นตัวจักรสำคัญในกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประเทศได้

ถึงแม้ว่าบริษัทเอกชนจำกัดจะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทย และเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศมาก ถ้าบริษัททั้งหลายสามารถประกอบธุรกิจโดยมีผลกำไรและทำตนเป็นสมาชิกที่ดีของสังคม แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องได้ หากบริษัทกระทำการใดที่ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับผลร้าย เช่น แสวงหาประโยชน์โดยไม่ถูกต้องจากบุคคลที่บริษัทไปประกอบธุรกิจด้วย ผู้ถือหุ้น และรัฐ หรือหากไม่สามารถทำอะไรโดยเฉพาะหากขาดทุนหรือมีเหตุอื่นๆ อันทำให้ต้องเลิกกิจการไปก็ย่อมมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศตลอดจนประชาชนที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น ลูกจ้างของบริษัท เจ้าหนี้ และรัฐ

ในการประกอบธุรกิจของบริษัทเอกชนจำกัดจึงต้องมืองค์กรของรัฐ และกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐที่จะควบคุมความเป็นระเบียบของสังคมอันรวมทั้งระเบียบทางเศรษฐกิจ รัฐจึงต้องเข้าไปเกี่ยวข้องดูแล เพื่อให้บริษัทดำเนินกิจการในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้และต่อสังคม และในขณะเดียวกันก็ช่วยส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบริษัทด้วย

กฎหมายของประเทศไทยให้องค์กรของรัฐโดยผ่านทางกระทรวงพาณิชย์สนับสนุนบริษัทเอกชนจำกัดตั้งแต่ในการจัดตั้งและดำเนินงาน เนื่องจากเห็นว่าเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องดูแลในกรณีที่อาจก่อความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะต่อประชาชน เนื่องจากเป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่และอาจก่อความเสียหายต่อประชาชนได้มาก เพราะเป็นองค์กรที่มีเครดิตและน่าเชื่อถือ นอกจากนั้นในปัจจุบันบริษัทต่างๆ รวมทั้งบริษัทเอกชนจำกัดทั้งหลายอยู่ในสภาวะที่มีปัญหาอย่างวิกฤต เนื่องจากขาดสภาพคล่อง ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็ต้องลดขนาดของกิจการ หรือไม่ขยายงานต่างๆ ที่เคยวางแผนไว้ และส่วนใหญ่การประกอบธุรกิจจะขาดทุน มีหนี้สินมาก จนกระทั่งบางบริษัทถึงกับล้มละลาย หรือเลิกกิจการไป อันทำให้รัฐไม่สามารถจัดเก็บภาษีเงินได้ตามที่คาดไว้ เช่น ในปี พ.ศ. 2541 รัฐจัดเก็บภาษีรายได้นิติบุคคลต่ำกว่าปีก่อนประมาณสี่หมื่นล้านบาท² ซึ่งในเรื่องนี้ก็ได้มีความคิดกันว่าน่าจะเปิดโอกาสให้ชาวต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเข้าร่วมลงทุนในบริษัทต่างๆ ของไทยด้วย เพื่อเป็นการดึงดูดเงินตราจากต่างประเทศ แต่ก็ต้องมีกฎหมายที่เอื้ออำนวยการลงทุนจากต่างประเทศและมีมาตรฐานทัดเทียมกับนานาประเทศด้วย

2 แนวหน้า ปีที่ 19 ฉบับที่ 6403 วันที่ 11 มิ.ย. 2541 หน้า 12

ด้วยเหตุต่างๆ ดังกล่าวจึงควรศึกษาว่ากฎหมายปัจจุบันนั้นเอื้ออำนวยและเหมาะสมกับการประกอบธุรกิจมากน้อยเพียงใด และเหมาะสมกับการค้าเสรี กล่าวคือ เปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติมาร่วมลงทุนมากน้อยแค่ไหน และมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกันว่าจะมีการบริหารงานที่ดี และการคุ้มครองผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อย หากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เหมาะสมไม่พอเพียงก็ต้องมีการแก้ไข

นอกจากนั้น หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันได้ทำหน้าที่ดูแลและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบริษัททั้งหลายได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ และจะต้องปรับปรุงแก้ไขอย่างไรหรือไม่ ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

2. กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนจำกัดนั้นมีอยู่หลายฉบับแต่ฉบับที่สำคัญคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 (ป.พ.พ.) และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2535 (พ.ร.บ. กำหนดความผิดฯ) ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัด

บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มีรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพของบริษัทตั้งแต่การจัดตั้ง การบริหารงาน การควบคุมการบริหารงาน การเลิกบริษัท และกระบวนการที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัท ซึ่งพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการจัดระเบียบทางการพาณิชย์และการลงทุน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมการประกอบธุรกิจขององค์กรธุรกิจประเภทบริษัทเอกชนจำกัด ให้สามารถก่อตั้งได้อย่างไม่มีอุปสรรค สามารถดำเนินการไปได้ดี มีการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพโดยกรรมการและรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงโดยไม่จำเป็น ให้โอกาสผู้ลงทุน คือ ผู้ถือหุ้นควบคุมการบริหารงานของบริษัท และช่วยเหลือเฉพาะในกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่สามารถดำเนินการคุ้มครองตนเองได้โดยเฉพาะเมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือกรณีอื่นๆ ที่สำคัญและจำเป็นเท่านั้น ซึ่งมีรายละเอียดต่างๆ ที่อาจสรุปได้ดังจะกล่าวต่อไป

2.1 สภาพของบริษัทเอกชนจำกัด

บริษัทเอกชนจำกัดมีสภาพต่างๆ ตั้งแต่การจัดตั้ง การบริหารงาน การควบคุมการบริหารงานของบริษัท ความรับผิดชอบในหนี้สิน และการเลิกบริษัท ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.1.1 การจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัด

ในการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดนั้นต้องมีผู้ริเริ่มดำเนินการก่อตั้งซึ่งเรียกว่าผู้ริเริ่มก่อการ กล่าวคือ มีผู้ริเริ่มก่อการอย่างน้อย 7 คน เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อก่อตั้งบริษัทและกระทำการใดๆ ตามที่

กฎหมายบัญญัติไว้ แล้วนำหนังสือบริคณห์สนธิ (ที่ต้องมีรายการต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ชื่อบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัททุนจดทะเบียน รายชื่อผู้เริ่มก่อการ และที่ตั้งของบริษัท) ไปจดทะเบียนที่กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

ถ้านายทะเบียนรับจดทะเบียนแล้ว หลังจากนั้นผู้เริ่มก่อการหรือผู้เริ่มจัดตั้งจึงจะเปิดให้มีการจองหุ้นซึ่งผู้ก่อการหรือผู้เริ่มจัดตั้งต้องจองหุ้นด้วย ซึ่งจะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน และเมื่อมีผู้จองหุ้นครบถ้วนแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็ต้องนัดหมายให้บรรดาผู้จองหุ้นมาประชุมกันซึ่งเรียกว่าการประชุมตั้งบริษัท

ในการประชุมตั้งบริษัทก็ต้องมีการปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องตกลงกันในเรื่องใดบ้าง เช่น การตั้งกรรมการชุดแรกและผู้สอบบัญชีของบริษัท หลังจากนั้นผู้เริ่มก่อการก็ต้องมอบหมายให้กรรมการชุดแรกเข้าดำเนินงานของบริษัท

กรรมการชุดแรกนี้จะเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 หลังจากนั้นคณะกรรมการต้องดำเนินการขอจดทะเบียนบริษัทต่อนายทะเบียนตามระเบียบและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ (แต่ถ้าไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนภายใน 3 เดือนนับแต่ประชุมจัดตั้งบริษัทหรือนายทะเบียนไม่รับจดทะเบียน ก็ไม่มีการจัดตั้งบริษัทขึ้น และคณะกรรมการบริษัทต้องร่วมกันรับผิดชอบในการคืนเงินต้นและดอกเบี้ยเมื่อสิ้นกำหนด 3 เดือนต่อผู้ที่จองซื้อหุ้น)

เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัทหลังจากพิจารณาคำขอและตรวจดูรายการต่างๆ ว่าถูกต้องและแต่งย่อรายการที่จดทะเบียนไปลงโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้บุคคลทั่วไปรู้ถึงความเป็นอยู่ของบริษัทนั้น และเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนแล้วย่อมถือว่าบริษัทได้จัดตั้งขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายและเป็นนิติบุคคล มีฐานะแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท และถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความที่ลงทะเบียนนั้นเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไป

แต่ถ้าไม่ได้มีการจดทะเบียนบริษัทภายใน 3 เดือนนับแต่ประชุมจัดตั้งบริษัท ก็ไม่มีการตั้งบริษัท กรรมการก็ต้องจัดการคืนเงินค่าจองหุ้นให้ผู้ถือหุ้นเต็มจำนวน แต่ถ้าเกิน 3 เดือน กรรมการต้องร่วมกันรับผิดชอบในจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยเมื่อสิ้นกำหนดเวลา 3 เดือนนั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1112)

2.1.2 การบริหารงานบริษัทเอกชนจำกัด

ในการบริหารงานบริษัทนั้นมิได้ดำเนินการโดยผู้ถือหุ้น เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลมีตัวตนแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ร่วมลงทุนในบริษัทนั้น จึงต้องดำเนินงานโดยบุคคลอื่น ซึ่งก็คือผู้แทนของบริษัท เนื่องจากเป็นบุคคลที่สมมุติขึ้นตามกฎหมายไม่สามารถดำเนินการใดๆ ด้วยตนเองได้ อันเป็นหลักการแบ่งแยกระหว่างกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นกับอำนาจในการบริหารงานบริษัท

ผู้แทนของบริษัท คือ กรรมการ หรือคณะกรรมการบริษัท ซึ่งเลือกโดยผู้ถือหุ้น

ในการเลือกกรรมการบริษัท ตามปกติใช้คะแนนเสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นหรือผู้ถือหุ้น เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทระบุไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น จากการเลือกกรรมการของบริษัทในกรณีทั่วไป ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นในบริษัทเป็นจำนวนมากมักเป็นผู้ที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการของบริษัท เนื่องจากมีคะแนนเสียงมากกว่าบุคคลอื่น และก็มักจะมีกรรมการคนอื่นๆ ที่เป็นพรรคพวกของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ด้วย เพราะสามารถใช้คะแนนเสียงเลือกบุคคลที่เป็นพรรคพวกของตนเองเป็นกรรมการในบริษัทได้เช่นกัน อันทำให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหรือรายใหญ่สามารถควบคุมการบริหารงานของบริษัทให้อยู่ในมือของตนหรือพรรคพวกของตนได้อย่างง่ายดาย

ในการบริหารงานบริษัทนั้น กรรมการจะต้องบริหารงานบริษัทตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และกฎหมาย และอยู่ในความรอบังการบริหารงานโดยที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

นอกจากนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทกรรมการต้องใช้ความระมัดระวังอย่างบุคคลผู้มีอาชีพ โดยในบริษัทเอกชนจำกัดนั้นกฎหมายบัญญัติว่า กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง (ป.พ.พ. มาตรา 1168)

ยิ่งไปกว่านั้น มีข้อห้ามกรรมการกระทำการต่างๆ ในทางที่จะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากบริษัท เช่น ห้ามกรรมการประกอบธุรกิจแข่งขันกับบริษัทหรือเป็นกรรมการบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม (ป.พ.พ. มาตรา 1168)

อย่างไรก็ตาม ในการบริหารงานบริษัทนั้นหากกรรมการบริหารงานบริษัทเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคนแล้วก็ย่อมไม่มีปัญหาใดๆ เกิดขึ้น แต่ถ้ากรรมการบริหารงานเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคพวกของตนเอง เนื่องจากถือว่าตนสามารถกุมอำนาจการบริหารงานของบริษัทไว้ได้ เพราะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือพรรคพวกของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ดังกล่าวมาแล้ว และบริหารงานโดยไม่ฟังเสียงผู้ถือหุ้นอื่นๆ ก็ย่อมเป็นผลร้ายต่อบริษัทและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้

นอกจากนั้นถึงแม้กรรมการจะบริหารงานเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและบริษัทแต่ก่อความเสียหายต่อสังคมโดยรวม ก็อาจทำความเสียหายต่อบุคคลอื่นๆ หรือสังคมได้

2.1.3 การควบคุมการบริหารงานบริษัทเอกชนจำกัด

ในการบริหารงานตามปกติของบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิที่จะเข้าตัดสินใจหรือแทรกแซงการดำเนินงานของกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นโดยการให้ความเห็นชอบหรือการกระทำอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน เพราะถือว่าการแยกกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นออกจากการบริหารงานของกรรมการ

การที่ไม่ให้ผู้ถือหุ้นซึ่งไม่ได้รับตำแหน่งบริหารงานบริษัทเข้าไปดำเนินการหรือยุ่งเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัท ก็เพราะบริษัทเป็นนิติบุคคลมีตัวตนแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และผู้ถือหุ้นรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทอย่างจำกัดจำนวนเท่าที่ตนค้างชำระเงินค่าหุ้นที่มีอยู่กับบริษัทเท่านั้น จึงไม่ควรให้อำนาจบริหารงานบริษัทหากไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ นอกจากนี้อาจมีผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมากซึ่งย่อมเป็นไปได้ที่จะให้ผู้ถือหุ้นทุกคนเข้าไปบริหารงานบริษัท เนื่องจากอาจก่อความยุ่งยาก เพราะผู้ถือหุ้นบางคนอาจไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะบริหารธุรกิจของบริษัทได้ จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนเข้าไปดำเนินการของบริษัท

อย่างไรก็ตามผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิดูแลรอบำการบริหารงานบริษัท เพราะผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียในบริษัท เนื่องจากได้นำเงินมาลงทุนซื้อหุ้น จึงมีความจำเป็นต้องเข้าควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัทว่าได้บริหารงานตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่

การดูแลรอบำอาจทำได้หลายประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การใช้ที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้ความเห็นชอบในกิจการต่างๆ การตรวจสอบเอกสารต่างๆ ของบริษัท การฟ้องคดี และการขอให้ตรวจการงานบริษัท ฯลฯ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1) **ที่ประชุมใหญ่** ผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมประชุมในการประชุมทุกครั้งและมีสิทธิลงคะแนนเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งตามกฎหมายเรียกว่าที่ประชุมใหญ่ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงสามารถใช้ที่ประชุมใหญ่เป็นหนทางหนึ่งที่สำคัญในการดูแลรอบำการจัดการบริษัทได้ เพราะเป็นที่ที่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายมีโอกาสลงคะแนนเสียงในการตัดสินใจให้ความเห็นชอบหรือควบคุมการดำเนินงานของกรรมการบริษัท โดยเฉพาะในกรณีการที่ต้องตัดสินใจปัญหาต่างๆ เช่น การตั้งและถอดถอนกรรมการ การตั้งและถอดถอนผู้สอบบัญชี การให้ความเห็นชอบในกิจการต่างๆ ที่กรรมการจะทำ เช่น การประกอบธุรกิจอันเป็นการแข่งขันกับธุรกิจของบริษัทหรือเป็นกรรมการในบริษัทอื่นที่ประกอบธุรกิจอันเป็นการแข่งขันกับธุรกิจของบริษัท หรือให้สัตยาบันกิจการที่กรรมการกระทำไปแล้ว และการอนุมัติงบดุล

ในการให้ความเห็นชอบในที่ประชุมใหญ่นั้นปกติใช้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมรวมทั้งที่มีการมอบฉันทะให้ประชุมแทนด้วย เว้นแต่เรื่องใดเป็นเรื่องที่สำคัญจึงจะมีการตัดสินใจโดยลงคะแนนเสียงที่ต้องใช้คะแนนเสียงมากเป็นพิเศษ เช่น การเพิ่มทุน การลดทุน การควบบริษัท และการเลิกบริษัท ก็ต้องใช้การลงคะแนนเสียงที่มากกว่ากึ่งหนึ่ง กล่าวคือ ต้องใช้มติพิเศษ (การลงมติสองครั้งติดต่อกัน โดยการประชุมครั้งแรกต้องมีการลงมติโดยได้คะแนนเสียงข้างมากเป็นจำนวนสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมด และในการประชุมครั้งที่สองจะต้องมีการเรียกประชุมภายในเวลาไม่น้อยกว่าสิบสี่วันและไม่เกินกว่าหกสัปดาห์ภายหลังการประชุมครั้งแรก และจะต้องมีการลงมติยืนยันมติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดที่มาประชุม)

ในเรื่องการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจมีปัญหาได้ว่าเป็นวิธีการควบคุมที่ไม่ค่อยได้ผลเท่าที่ควร เนื่องจากกิจการทั่วไปใช้การลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่งของเสียงของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม ซึ่งรวมทั้งบุคคลที่มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทน โดยครบองค์ประชุม ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือฝ่ายข้างมากและกรรมการซึ่งเป็นพรรคพวกของผู้ถือหุ้นฝ่ายนั้นที่ไม่สุจริตอาจกระทำการใดๆ ที่ไม่ชอบ และแสวงหาประโยชน์จากบริษัทและกระทำการมิชอบอื่นๆ เช่น กดขี่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยได้ โดยการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมดังกล่าว และใช้มติของตนบีบบังคับให้ผู้ถือหุ้นอื่นๆ และบริษัทต้องปฏิบัติตาม

2) การใช้สิทธิตรวจสอบเอกสารต่างๆ ของบริษัท ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีสิทธิตรวจสอบเอกสารและหลักฐานต่างๆ ของบริษัทได้อันเป็นสิทธิเกี่ยวกับการรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบริษัท ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นประการหนึ่ง โดยเอกสารนั้นมีหลายอย่างด้วยกัน เช่น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น ซึ่งนอกจากจะขอดูได้แล้ว ยังมีสิทธิได้รับสำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้นโดยเสียค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนด (ป.พ.พ. มาตรา 1139 และ 1140) งบดุล บัญชีกำไรขาดทุน ซึ่งผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอสำเนาด้วย และบันทึกรายงานการประชุมของบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 1207)

3) การฟ้องคดี ผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีกรรมการบริษัทหรือผู้ถือหุ้นอื่น ถ้าบุคคลเหล่านั้นกระทำการใดๆ ซึ่งขัดต่อกฎหมายหรือไม่กระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้กระทำและมีผลกระทบต่อตน การฟ้องคดีดังกล่าวก็เป็นการฟ้องคดีตามหลักทั่วไปตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะผู้ถือหุ้นถูกโต้แย้งสิทธิโดยอาจอาศัยบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะละเมิด หากการกระทำนั้นเป็นการละเมิด หรืออาจฟ้องคดีโดยอาศัยกฎหมายตามกฎหมายลักษณะสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญา หรือโดยอาศัยบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะบริษัทในกรณีที่มิชอบด้วยนิติบัญญัติโดยเฉพาะ เช่น ไม่จ่ายเงินปันผล ทั้งที่บริษัทมีกำไรและไม่มีข้อบังคับระบุไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมิได้เสียหายจากการกระทำของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นอื่นโดยตรง แต่บริษัทเป็นผู้เสียหายนั้นบริษัทต้องเป็นผู้ฟ้องคดี เพราะบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลและเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้น และบุคคลที่ฟ้องคดีของบริษัทก็คือ กรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทในการจัดการงานและการฟ้องคดีก็เป็นการจัดการงานอย่างหนึ่ง ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพราะหากอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีได้เลย อาจเป็นโอกาสทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่พอใจเข้าสอดแทรกการบริหารงานของบริษัทได้ทั้งที่การกระทำนั้นไม่ได้ก่อความเสียหายโดยตรงต่อผู้ถือหุ้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องคดีผู้ที่ทำความเสียหายต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของบริษัทได้ เพราะผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยเนื่องจากเป็นเจ้าของหุ้นส่วนหนึ่งของบริษัท และถ้าไม่ให้โอกาสผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทในกรณีนี้ย่อมทำให้กรรมการซึ่งแสวงหาประโยชน์จากบริษัทสามารถหลบเลี่ยงจากการถูกดำเนินคดีได้ หากกรรมการทั้งหมด

เป็นผู้กระทำผิด หรือกรรมการบางคนกระทำผิดและเป็นพวกเดียวกันก็อาจไม่มีการฟ้องคดี เนื่องจากกรรมการไม่ฟ้องคดีตนเองหรือกรรมการที่ไม่ได้กระทำผิดไม่ยอมฟ้องคดีพรรคพวกของตนเอง

ในการฟ้องคดีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่กรรมการต้องรับผิดชอบ เช่น ทุจริต หรือประมาทเลินเล่อ ไม่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลผู้ประกอบธุรกิจ หรือกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจหรือข้อบังคับของบริษัท แต่ถ้ากรรมการกระทำการโดยสุจริต ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และกฎหมายแล้ว แต่ใช้ดุลพินิจผิดพลาด กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท และผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีกรรมการแทนบริษัทได้ เพราะบริษัทไม่มีสิทธิฟ้องกรรมการในกรณีดังกล่าว

4) การขอเพิกถอนมติของที่ประชุมบริษัท ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการบริหารงานของบริษัทได้อย่างหนึ่งโดยการลงมติในที่ประชุมใหญ่เพื่อให้ความเห็นชอบหรือสัถยาบันการกระทำต่างๆ ของกรรมการบริษัท และตามปกติการลงมติในเรื่องทั่วไปใช้คะแนนเสียงข้างมากแบบธรรมดา คือ เกินกึ่งหนึ่งของเสียงของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม ซึ่งรวมทั้งเสียงของผู้ถือหุ้นที่มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนด้วย การที่มติส่วนใหญ่ของที่ประชุมผู้ถือหุ้นใช้คะแนนเสียงข้างมากแบบธรรมดาดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นที่สามารถคุมคะแนนเสียงข้างมากมีอำนาจในการบริหารงานและอาจใช้การลงมติเป็นเครื่องมือในการกระทำการใดๆ ในทางแสวงหาประโยชน์ด้วย อย่างไรก็ตามหากมตินั้นขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัท ก็อาจมีการเพิกถอนมติที่ผิดปกตินั้นได้ โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายระบุว่า ถ้าการประชุมใหญ่นั้น ได้นัดเรียก หรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติ หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่นั้นผิดระเบียบนั้นได้ แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ลงมตินั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1195)

5) การขอให้ตรวจการงานบริษัท ผู้ถือหุ้นมีสิทธิอีกประการหนึ่ง คือ ขอให้ทางราชการตรวจการงานบริษัทในกรณีที่มีความผิดปกติในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและอาจทำให้บริษัทเสียหายได้

การใช้มาตรการนี้เป็นสิ่งที่จำเป็นเพราะถึงแม้จะมีมาตรการอื่นๆ ที่ผู้ถือหุ้นอาจใช้ควบคุมการบริหารงานและคุ้มครองผลประโยชน์ของตนได้ แต่การใช้มาตรการเหล่านั้นอาจไม่ได้ผล กล่าวคือ ในบางครั้งผู้ถือหุ้นไม่อาจใช้ที่ประชุมใหญ่เป็นที่ควบคุมการบริหารงานได้ ถ้ากรรมการและผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากร่วมมือกันวางแผนในเรื่องการประชุมไว้อย่างดีที่จะขัดขวางการครอบงำการจัดการของผู้ถือหุ้น ก็อาจทำให้ผู้ถือหุ้นบางส่วนไม่สามารถลงมติในทางที่จะทำให้มีการปฏิบัติอย่างถูกต้องได้ เพราะการมีลงมติโดยใช้เสียงข้างมากของที่ประชุม แม้ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิตรวจตราเอกสารต่างๆ ของบริษัทแต่ก็มีสิทธิตรวจเฉพาะเอกสารที่กฎหมายระบุไว้ คือ สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น และบัญชีงบดุลที่กรรมการเสนอต่อที่ประชุมเท่านั้น ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิตรวจเอกสารอื่นๆ และการสอบถามก็สอบถามได้เฉพาะเรื่องที่เสนอต่อที่ประชุมเท่านั้น และก็ตรวจสอบได้ยากว่ากรรมการตอบตามความเป็นจริงหรือไม่ แม้ผู้ถือหุ้นอาจฟ้องคดีกรรมการและผู้ถือหุ้นอื่นที่ก่อความเสียหายแก่บริษัท เมื่อกรรมการไม่ยอมฟ้องคดีหรือร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติที่ประชุมที่บกพร่องแต่มาตรการดังกล่าวอาจไม่เกิดผลหากผู้ถือหุ้นไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นพยานหลักฐานที่

จะพิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดเจนที่จะทำให้ชนะคดี จึงจำเป็นต้องมีการตรวจการงานหรือตรวจสอบของบริษัทขึ้นโดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปตรวจสอบกิจการของบริษัทที่มีปัญหาได้

การขอให้ทางราชการเข้าไปตรวจการงานของบริษัทนี้กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือหลายคนซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า (20%) ของจำนวนทุนของบริษัทเข้าชื่อกันทำคำขอเป็นหนังสือยื่นต่อรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้แต่งตั้งผู้ตรวจสอบกิจการและฐานะของบริษัทและการดำเนินงานของกรรมการบริษัทได้ (ป.พ.พ. มาตรา 1215)

ผู้ตรวจต้องทำหน้าที่ตรวจการงานบริษัทตามที่ได้รับมอบหมายโดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และหลังจากตรวจสอบกิจการของบริษัทแล้วผู้ตรวจต้องทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต้องส่งสำเนารายงานการตรวจสอบไปให้บริษัทและผู้ถือหุ้น (ป.พ.พ. มาตรา 1217)

2.1.4 ความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเอกชนจำกัด

ในกรณีที่บริษัทมีหนี้สินอันเกิดจากการประกอบธุรกิจของบริษัท ผู้ที่รับผิดชอบหนี้สินก็คือบริษัท เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคล มีตัวตนแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น เว้นแต่กรรมการบริษัทกระทำเกินขอบอำนาจหรือขอบวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อทางการ บริษัทจึงจะไม่ผูกพันในหนี้ที่กรรมการกระทำขึ้น แต่บริษัทก็อาจต้องรับผิดชอบถ้าได้กระทำการใดอันเป็นการยอมรับผลของการกระทำหรือเป็นการสัถยบันการกระทำนั้น

สำหรับกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทนั้นตามปกติไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจของบริษัทหากกระทำภายในขอบอำนาจและขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท เพราะหนี้สินนั้นผูกพันบริษัท เว้นแต่กระทำเกินขอบอำนาจหรือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท และบริษัทไม่ให้สัถยบัน

ส่วนผู้ถือหุ้นนั้นตามกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท เนื่องจากเป็นบริษัทจำกัด ซึ่งผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ตนยังค้างชำระต่อบริษัทเท่านั้น หากไม่ค้างส่งค่าหุ้นแก่บริษัทก็จะไม่ถูกเรียกให้รับผิดชอบในหนี้สินนั้น

2.1.5 การเลิกบริษัทเอกชนจำกัด

บริษัทเอกชนจำกัดก็เหมือนกับองค์กรธุรกิจอื่นๆ ที่ตั้งขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจ คือ อาจเลิกประกอบกิจการหลังจากที่ดำเนินการไปแล้ว เพราะผู้ถือหุ้นทั้งหลายไม่ประสงค์จะประกอบธุรกิจอีกต่อไป หรือมีเหตุการณ์ใดๆ เกิดขึ้นอันทำให้บริษัทไม่สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ แต่การเลิกบริษัทนั้นกฎหมายถือเป็นเรื่องสำคัญเพราะอาจกระทบบุคคลจำนวนมากที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ แรงงานของบริษัท และรัฐ จึงต้องมีเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นจึงจะมีการเลิกบริษัทได้

เหตุที่จะเลิกบริษัทนั้นอาจเลิกกันเพราะ เหตุตามกฎหมาย คือ มีกรณีตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทให้เลิกประกอบกิจการ เลิกตามกำหนดระยะเวลาที่จดทะเบียนไว้ เลิกเมื่อเสร็จสิ้นกิจการในกรณีที่บริษัทตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว เมื่อผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษให้เลิกกิจการ และเมื่อบริษัทล้มละลาย (ป.พ.พ. มาตรา 1236) การเลิกบริษัทโดยคำสั่งศาลเมื่อมีการกระทำต่างๆ เช่น ทำผิดในการยื่นรายงานการประชุมตั้งบริษัท หรือในการประชุมตั้งบริษัท หรือไม่ทำการภายในหนึ่งปีนับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการหนึ่งปีเต็ม หรือบริษัทค้าขายขาดทุนและไม่มีหวังกลับฟื้นคืนตัวได้ หรือมีผู้ถือหุ้นเหลือไม่ถึงเจ็ดคน (ป.พ.พ. มาตรา 1237) และนายทะเบียนขีดชื่อบริษัทออกจากทะเบียนตามบทบัญญัติเรื่องการถอนทะเบียนบริษัทร้าง (ป.พ.พ. มาตรา 1246)

เมื่อบริษัทเลิกกิจการก็ต้องมีการชำระบัญชีหรือปฏิบัติการตามกฎหมายล้มละลายในกรณีที่บริษัทเลิกเพราะเหตุล้มละลาย และหลังจากการชำระบัญชีหรือปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายจนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว ก็ต้องมีการจดทะเบียนชำระบัญชีหรืออื่นๆ ซึ่งจะทำให้สภาพความเป็นนิติบุคคลของบริษัทสิ้นสุดลง แต่ก่อนหน้านั้นบริษัทยังมีสภาพนิติบุคคลอยู่ เพียงแต่หยุดประกอบธุรกิจเท่านั้น และยังคงอยู่จนกระทั่งมีการชำระบัญชีหรือการปฏิบัติการตามกฎหมายล้มละลายสิ้นสุดลง (ป.พ.พ. มาตรา 1249)

2.2 กระบวนการที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนจำกัด

รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนจำกัดในบางขั้นตอนที่จำเป็นและน้อยมากกล่าว คือ ในการจัดตั้ง การตรวจการงานบริษัท และการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างบริษัท ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ดังจะกล่าวต่อไป

2.2.1 การจัดตั้งบริษัท

ในขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทนั้นมีบทบัญญัติให้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งก็เป็นเรื่องจำเป็นเพราะรัฐจะปล่อยให้มีการจัดตั้งโดยไม่ดูแลหรือไม่ส่งเสริมมิได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองมิให้ประชาชนต้องเสียหาย จึงต้องมีรายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็น เช่น การจดทะเบียนหนังสือบริณห์สนธิก่อนจัดตั้งบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 109) การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 111) ต้องระบุสำนักงานบอกทะเบียนไว้ต่อนายทะเบียนเพื่อให้ใช้เป็นสถานที่ติดต่อธุรกิจและส่งคำบอกกล่าว และหากมีการเปลี่ยนแปลงสถานที่ดังกล่าวก็ต้องจดทะเบียนสำหรับการเปลี่ยนแปลงนั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1148)

2.2.2 การควบคุมการบริหารงานบริษัท

ในการควบคุมการบริหารงานบริษัทนั้นกฎหมายบัญญัติให้รัฐเข้าควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัทได้ดังนี้

1) การตรวจการงานบริษัท ในกรณีที่มีการบริหารงานบริษัทไปแล้วและอาจมีปัญหาในบริษัท ทั้งผู้ถือหุ้นและทางกรอาจเป็นผู้ดำเนินการให้มีการตรวจการงานบริษัทได้

ผู้ถือหุ้นอาจดำเนินการเพื่อขอให้ทางกรตั้งผู้ตรวจการงานได้โดยในบริษัทเอกชนจำกัดต้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้ตั้งผู้ตรวจสภาพการบริหารงานบริษัทได้ (ป.พ.พ. มาตรา 1215)

ทางราชการอาจเริ่มต้นตรวจการงานหรือตรวจสภาพบริษัทได้ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ตั้งผู้ตรวจการงานด้วยตนเองได้ (ป.พ.พ. มาตรา 1219)

2) การควบคุมทางบัญชีของบริษัท นอกจากการตรวจการงานของบริษัทแล้วรัฐได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัทโดยการดูแลในเรื่องบัญชีของบริษัท ซึ่งทำโดยการกำหนดให้บริษัททำงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนเมื่อครบรอบปีหนึ่งของการทำงานในแต่ละปี (ป.พ.พ. มาตรา 119)

การทำบัญชีงบดุล กำไรขาดทุนในแต่ละปีซึ่งแสดงจำนวนทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทและการกำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบบัญชีและเอกสารประกอบการลงบัญชีโดยให้มีผู้สอบบัญชีมา ตรวจสอบและขออนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น (ป.พ.พ. มาตรา 1197)

นอกจากนั้นรัฐยังเข้าดูแลในเรื่องบัญชีโดยบัญญัติรวมไว้กับองค์กรธุรกิจประเภทอื่นๆ กำหนดให้กิจการบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ทำบัญชีตามรูปแบบและมีรายละเอียดต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดและให้มีการตรวจสอบความถูกต้องของบัญชีโดยสารวัตรบัญชี ดังที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 ลงวันที่ 17 พ.ย. พ.ศ. 25143 ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

กิจการที่ต้องจัดทำบัญชีมีหลายอย่างด้วยกัน เช่น การขายสินค้า ซื้อขายที่ดิน โรงแรม ภัตตาคาร ตัวแทน นายหน้า รับขน โรงรับจำนำ เก็บของในคลังสินค้า การแสดงที่จัดเก็บเงิน ให้เช่าทรัพย์สิน หรือเช่าซื้อรับจ้างทำของสถานบริการ ฯลฯ

การทำบัญชีต้องทำตามกฎหมายกำหนด โดยมีรายการต่างๆ ขึ้นต่อสำนักงานกลางบัญชีภายใน 5 เดือนนับแต่วันปิดบัญชี และให้จัดทำงบดุลบัญชีกำไรขาดทุนเก็บไว้ที่บริษัทอย่างน้อย 10 ปี นับแต่วันปิดบัญชี และจะต้องมีการตรวจสอบบัญชีโดยสารวัตรบัญชี

หากไม่ปฏิบัติตามผู้ที่มีหน้าที่จะถูกลงโทษตามกฎหมายกำหนดไว้

3 ร.ต.ท. เสถียร วิชัยลักษณ์ กับ พ.ต.ท. สืบวงศ์ วิชัยลักษณ์, รวมประกาศคณะปฏิวัติ พ.ย. 2514 (กรุงเทพฯ: นิติเวช, 2516), หน้า

3) **การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างบริษัท** ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของบริษัทที่อาจกระทบถึงสภาพของบริษัทและบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ของบริษัท จะต้องมีการจดทะเบียนต่อทางการซึ่งมีเรื่องต่างๆ เช่น การลดทุนบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 122) การควบบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 1239, 1241) การถอนทะเบียนบริษัทร้าง (ป.พ.พ. มาตรา 1246) การเลิกบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 1254) และการชำระบัญชี (ป.พ.พ. มาตรา 1270)

4) **การลงโทษทางอาญา** การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการอีกประการหนึ่งที่รัฐใช้ในการดูแลมิให้บริษัทกระทำการต่างๆ ที่ไม่ถูกต้อง นอกจากเข้าดูแลในการตั้งบริษัท และการให้รัฐเข้าตรวจการงานหรือกำหนดให้บริษัทต้องทำบัญชี งบดุล กำไรขาดทุน

รัฐเข้ามามีบทบาทในเรื่องนี้โดยกำหนดบทลงโทษในทางอาญาต่อบริษัท กรรมการ ผู้สอบบัญชี ผู้ถือหุ้น และบุคคลอื่นๆ ซึ่งกระทำการใดๆ ที่ไม่ถูกต้อง ดังมีรายละเอียดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2495 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2535 อันมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

บริษัทที่ไม่มีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท

บริษัทที่ไม่รักษาสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นหรือเมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอไม่เปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นให้ดูต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท

บริษัทที่ไม่ทำบัญชีงบดุล ไม่จัดให้มีผู้สอบบัญชีตรวจสอบงบดุล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท

กรรมการบริษัทซึ่งไม่ส่งสำเนางบดุล ไม่จัดให้มีบัญชี ไม่จัดให้จดบันทึก หรือไม่เก็บรักษาสมุดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท

ผู้สอบบัญชีรับรองงบดุลหรือบัญชีอื่นทั้งที่ไม่ถูกต้อง หรือทำรายงานเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลต้องระวางโทษ 50,000 บาท

บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ยินยอมให้มีการกระทำเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของบริษัท หรือลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท เพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 140,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

ในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับบริษัท คือ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยมี กองต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ กองทะเบียนธุรกิจ 1 กองทะเบียนธุรกิจ 2 และกองบัญชีธุรกิจ และกองนิติการ

กองทะเบียนธุรกิจ 1 เป็นผู้ดูแลเกี่ยวกับการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจทั้งหลายรวมทั้งจดทะเบียนเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับบริษัท เช่น จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ การจัดตั้งบริษัท การลดทุนบริษัท การควบบริษัท และการเลิกบริษัท

กองทะเบียนธุรกิจ 2 ดูแลเกี่ยวกับธุรกิจของคนต่างด้าว

กองบัญชีธุรกิจดูแลในเรื่องการบัญชีของบริษัท เช่น การทำบัญชีตามกฎหมาย และการชำระบัญชี ส่วนกองนิติการดูแลในเรื่องงานกฎหมายและการดำเนินคดีต่างๆ

4. ปัญหาและข้อเสนอแนะ

โดยทั่วไปกฎหมายที่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรี เนื่องจากรัฐไม่ได้เข้าไปควบคุมการบริหารงานของบริษัทแต่ค่อนข้างส่งเสริมและปล่อยให้บริษัทดำเนินการกันเอง เว้นแต่กรณีที่เป็นเท่านั้น จากบทบัญญัติทั้งหลายดูเหมือนว่ารัฐค่อนข้างมองว่าบริษัทเป็นเรื่องของสัญญาระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง (Contract Theory) เช่น สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัท สัญญาระหว่างกรรมการบริษัทซึ่งทำแทนบริษัทกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท มากกว่าจะมองว่าบริษัทเป็นเรื่องที่รัฐยอมให้จัดตั้ง (Concession Theory) และควรมีการควบคุมบริษัท

อย่างไรก็ตามการที่รัฐยอมให้เอกชนก่อตั้งบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจที่มีเครดิตและผู้นำเชื่อถือและอาจกระทำการที่มีผลกระทบต่อบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ ลูกจ้าง ชุมชน และรัฐนั้น รัฐจึงควรเข้าไปดูแลในกรณีที่อาจก่อความเสียหายต่อบุคคลเหล่านั้นไม่ใช่เพียงแค่ส่งเสริมหรือดูแลอยู่ห่างๆ แบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นที่ยอมรับกันมานานในประเทศแล้วว่าบริษัทควรมีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ไม่ใช่เพียงมีความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นดังที่เป็นอยู่ในกฎหมายบริษัทปัจจุบัน ซึ่งมีหลักให้ความปกป้องผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ด้วยมาตรการต่างๆ เช่น การลดทุนต้องถามทั้งผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ และอื่นๆ

ในปัจจุบันมีปัญหาต่างๆ เกิดขึ้นในบริษัทเอกชนจำกัดทั้งหลายของประเทศไทย เพราะกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้อง คือ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้นานแล้วคือก่อนปี พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นปีที่กฎหมายใช้บังคับ และยังไม่ได้มีการแก้ไข ซึ่งปัญหาที่สำคัญ คือ การบริหารงานของกรรมการ

ซึ่งแสวงหาประโยชน์จากบริษัทโดยไม่เป็นธรรมและอาจทำให้ผู้ถือหุ้นบางส่วนเสียเปรียบ หรือทำให้กิจการของบริษัทขาดทุนทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่ใช่ผู้บริหารต้องเสียหาย การไม่รู้ข้อมูลข่าวสารของบริษัทเท่าที่ควร และข้อมูลข่าวสารไม่ถูกต้องไม่ตรงตามความเป็นจริงและอื่นๆ

นอกจากนั้นในปัจจุบันบริษัทต่างๆ รวมทั้งบริษัทเอกชนจำกัดทั้งหลายของประเทศไทยประสบปัญหาต่างๆ เช่น การขาดสภาพคล่อง บริษัทขาดทุน ต้องลดขนาดของกิจการลง ลดคนงาน และบางแห่งขาดทุนมาก ถึงขนาดล้มละลาย หรือต้องเลิกกิจการไป เป็นจำนวนไม่น้อย และจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้ผู้มาร่วมลงทุนในบริษัทต่างๆ มากขึ้น ซึ่งรวมทั้งการลงทุนจากชาวต่างชาติ

ด้วยเหตุต่างๆ ดังกล่าวจึงควรพิจารณาเรื่องต่างๆ ที่ควรปรับปรุงแก้ไขดังต่อไปนี้

4.1 การก่อตั้งบริษัท

ในเรื่องการก่อตั้งบริษัทนั้นสำหรับผู้ก่อตั้งไม่มีปัญหาและอุปสรรคใดๆ เนื่องจากสามารถดำเนินการได้รวดเร็ว โดยเฉพาะในการจดทะเบียนต่อทางราชการนั้นสามารถทำได้เสร็จสิ้นภายในเวลาไม่เกิน 1 วัน เพราะเพียงแต่ทางตรวจสอบว่ามีรายการต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่ โดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ผู้ดำเนินการจะจดทะเบียนได้ต่อทางการว่าถูกต้องตรงตามความจริงหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้มีการรับจดทะเบียนไป ทั้งที่บริษัทนั้นไม่ควรได้รับการจดทะเบียน แต่ถ้าจะให้มีการตรวจสอบอย่างละเอียดก็จะทำให้เกิดความล่าช้าในการจัดตั้งบริษัทได้ และการที่ทางผู้เริ่มก่อการหรือคณะกรรมการเสนอข้อมูลใดๆ ต่อทางการก็เป็นการแสดงว่าบุคคลดังกล่าวอ้างว่าข้อมูลนั้นถูกต้อง หากไม่ถูกต้องบุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดชอบ ดังนั้น เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นมีความระมัดระวังในการให้ข้อมูลต่อทางการว่า จะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริงและเชื่อถือได้ ซึ่งจะทำให้ทางการและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริง และสามารถใช้อ้างอิงข้อมูลเหล่านั้นเพื่อตัดสินใจดำเนินการต่างๆ เช่น ซื้อหุ้นของบริษัทได้ ซึ่งในกฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ก็มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ เช่น กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา (Model Business Corporation Act, Section 1.29)⁴

นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับรายการต่างๆ ที่ต้องจดทะเบียนต่อทางการ เช่น รายการเกี่ยวกับผู้เริ่มก่อการใน ป.พ.พ. มาตรา 1098 (6) น่าจะมีเรื่องสัญญาของผู้เริ่มก่อการ ในคำขอจดทะเบียนบริษัทก็เช่นกัน ในมาตรา 1111 น่าจะมีสัญญาของกรรมการบริษัท และในใบหุ้นในมาตรา 1128 (5) น่าจะมีสัญญาของผู้ถือหุ้น เพื่อเป็นหลักฐานว่าประเทศไทยเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติสามารถเข้าร่วมทุนหรือลงทุนในบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทยได้แม้ในความเป็นจริงจะทำได้อยู่แล้วก็ตาม

⁴ Lewis D. Solomon and others, Selected Corporation and Partnership: Statutes Rules and Forms, 1994 Edition, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1994), p. 12.

ในการก่อตั้งบริษัทนั้นมีเรื่องที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การระดมทุนของบริษัทนั้น ในขณะแรกตั้งสามารถระดมทุนได้จากการขายหุ้นโดยขายให้บุคคลใดๆ ก็ได้ แต่ไม่ใช่เสนอขายต่อสาธารณชน เช่น ขายในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งโดยมากมักจะขายกันในกลุ่มคนซึ่งรู้จักกันกับผู้เริ่มก่อการ ในเรื่องการระดมทุนสำหรับการตั้งบริษัทนั้น ไม่มีปัญหาใดๆ เนื่องจากสามารถที่จะระดมทุนที่ใช้ในการตั้งบริษัทได้

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการตั้งบริษัทนั้นอาจมีปัญหาได้หลังจากที่มีการขายหุ้นให้ผู้ซื้อหุ้นไปแล้ว ซึ่งจะต้องมีการออกหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น ซึ่งในเรื่องการออกหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดกฎหมายไม่ได้ระบุว่าให้ต้องออกใบหุ้นแก่ผู้ถือหุ้นภายในกำหนดเวลาเท่าใดนับแต่วันที่ได้มีการจดทะเบียนบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 1127) ซึ่งแตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งมีบทบัญญัติให้บริษัทต้องจัดทำใบหุ้นมอบให้แก่ผู้ซื้อภายในสองเดือนนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท (พ.ร.บ. บริษัทมหาชนฯ มาตรา 55) ในทางปฏิบัติจึงมักมีปัญหาว่าได้มีการจดทะเบียนบริษัทเอกชนจำกัดไว้เป็นเวลาหลายปีแล้วแต่ยังมิได้มีการออกใบหุ้นให้กับผู้ถือหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น และการเปลี่ยนแปลงรายชื่อผู้ถือหุ้นก็ทำได้ง่าย คงยื่นเพียงบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นกับเจ้าพนักงานประจำปีโดยอ้างว่ามีการประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว อันเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นที่ชำระเงินค่าหุ้นแล้วแต่ทำหลักฐานการชำระเงินหายถูกตัดออกจากการเป็นผู้ถือหุ้นหรือมีการโกงกันโดยเปลี่ยนชื่อผู้ที่เป็นเจ้าของหุ้นให้กับบุคคลอื่นไป อันเป็นเหตุหนึ่งให้มีการฟ้องคดีกันเสมอมา จึงควรแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยกำหนดเวลาให้บริษัทต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นภายในเวลาที่กำหนด เช่น สองเดือนนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท

นอกจากนั้นในเรื่องชนิดหุ้นของหุ้นซึ่งตามกฎหมายไทยไม่มีหุ้นที่ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียง ซึ่งเป็นหุ้นที่มีอยู่ในกฎหมายนานาประเทศ และได้รับความนิยมในต่างประเทศ จึงควรมีการแก้ไขมาตรา 1182 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียงต่อหุ้นหนึ่งหุ้น

4.2 การบริหารงาน

ในการบริหารงานบริษัทนั้นอาจมีปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการซึ่งบริหารงานบริษัทกับผู้ถือหุ้นรายย่อยหรือฝ่ายข้างน้อยเกิดขึ้นได้

ถึงแม้จะมีความคิดกันว่ากรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นด้วยนอกจากเป็นผู้แทนของบริษัท อันทำให้กรรมการจะต้องรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมด และผู้ถือหุ้นมีสิทธิควบคุมดูแลการทำหน้าที่ของกรรมการ แต่ในทางปฏิบัติกรรมการมักเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือฝ่ายข้างมากหรือพรรคพวกของผู้ถือหุ้นดังกล่าวจึงมักทำตัวเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นดังกล่าวเท่านั้น มักไม่ได้รักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดยรวม โดยอ้างว่าเป็นการกระทำในดุลพินิจในการบริหารงาน เพราะแม้จะมีการปฏิบัติงานที่ผิดพลาดแต่ถ้าเป็นการกระทำภายในขอบอำนาจและขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนแต่บริษัทต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำนั้น ดังนั้นควรมีการแก้ไขให้มีบทบัญญัติในเรื่อง

หน้าที่ของกรรมการให้ชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้ยังไม่ชัดเจน เช่น มีบทบัญญัติระบุให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วยและควรกำหนดรายละเอียดต่างๆ ของคำว่าปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไว้ด้วย ห้ามกรรมการบริษัทกระทำการใดๆ ที่ขัดหรืออาจขัดต่อผลประโยชน์ของบริษัท และห้ามกระทำการที่เป็นการกดขี่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในบริษัท

ในการบริหารงานบริษัทนั้นกรรมการอาจดำเนินการใดๆ ตามที่เห็นสมควรในหน้าที่ของตนและไม่ว่าฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย และกระทำการต่างๆ ที่จำเป็นอันจะทำให้กิจการของบริษัทดำเนินไปได้ เช่น การหาเงินเพื่อใช้ในกิจการของบริษัทหลังจากที่ตั้งบริษัทไปแล้วนั้นอาจดำเนินการได้หลายประการ เช่น การเพิ่มทุนบริษัท การออกหุ้นกู้ (ซึ่งทำได้เฉพาะในบริษัทมหาชนจำกัด) และการกู้ยืมเงินธนาคาร และสถาบันการเงินอื่นๆ

ในการประกอบธุรกิจหรือดำเนินการใดๆ ในอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้นอาจก่อความเสียหายขึ้นนอกจากต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการยังอาจก่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่ติดต่อกับงานด้วย เช่น ในการไปกู้ยืมเงินบุคคลภายนอกนั้นอาจมีการสร้างข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือปิดบังข้อมูลที่แท้จริงของบริษัท เพื่อให้ได้เงินกู้ยืมทำให้ผู้ให้กู้จะต้องเสียหายจากการกระทำของกรรมการบริษัทได้ หรือ หลอกลวงผู้ที่ติดต่อธุรกิจด้วยประการอื่นๆ หรือการที่บริษัทประกอบธุรกิจอาจมีการกระทำที่ก่อปัญหาให้กับสังคม เช่น บริษัทมีโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดมลพิษและปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้น เพราะบริษัทไม่ดำเนินการกำจัดของเสียตามมาตรฐานที่กฎหมายและทางการกำหนด หรือบริษัทอาจโกงภาษีของรัฐบาล เพราะเป็นวิธีการลดค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งซึ่งบริษัทจำนวนไม่น้อยที่หลีกเลี่ยงการชำระภาษี เพราะต้องการลดต้นทุนทางด้านภาษี ซึ่งถ้าสามารถลดได้ย่อมได้เปรียบผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งอาจทำโดยการหาช่องว่างของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงภาษี (tax avoidance) หรือมิฉะนั้นก็อาจหนีภาษี (tax evasion) ซึ่งทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินตราในแต่ละปีไปค่อนข้างมาก ดังนั้นในส่วนนี้ควรมีบทบัญญัติให้บริษัทรับผิดชอบเป็นพิเศษด้วย

4.3 การประชุมใหญ่

การประชุมใหญ่ของบริษัทโดยเฉพาะในกรณีของบริษัทเอกชนจำกัดนั้นในบางบริษัทอาจไม่มีการประชุมใหญ่ประจำปีแต่อย่างใด แต่มีการจกรายงานการประชุมกันเองทั้งที่ไม่มีใครประชุม ซึ่งก็เป็นการจดไปตามที่กรรมการซึ่งเป็นผู้บริหารสั่งแล้วนำความไปจดทะเบียนต่อทางการ โดยเพียงแต่กรรมการที่จดทะเบียนรับรองความถูกต้องของรายงานการประชุม แต่ผู้ถือหุ้นทุกคนต้องปฏิบัติตามมติของที่ประชุมซึ่งไม่เป็นความจริง

ในกรณีที่ไม่มีการประชุมบริษัท ผู้ถือหุ้นบางส่วน โดยเฉพาะผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารย่อมไม่ทราบการดำเนินงานของบริษัท แต่ก็ได้มีการส่งบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นประจำปีต่อทางการ โดยอ้างว่ามีการประชุมกันจริงอันเป็นเหตุให้คณะกรรมการบริษัทใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงาน หาประโยชน์ใส่ตนและพรรคพวก โดยผู้ถือหุ้นไม่มีโอกาสทราบได้ ดังนั้นควรมีบทบัญญัติกำหนดให้คณะกรรมการบริษัทส่งรายงานการประชุมสามัญประจำปี รายงานการประชุมวิสามัญทุกครั้ง รวมทั้งพยานหลักฐานที่แสดงว่ามีการนัดหมายการประชุมที่ส่งให้ผู้ถือหุ้น

นอกจากนั้นในการลงมติในเรื่องสำคัญที่ใช้มติพิเศษที่เป็นการลงมติดิตต่อกันสองครั้ง และมีระยะเวลาที่ห่างกันตามที่กำหนดนั้นค่อนข้างเสียเวลามาก ซึ่งไม่เหมาะกับการบริหารงานบริษัท ซึ่งต้องอาศัยความรวดเร็ว และกฎหมายบริษัทของนานาประเทศก็ใช้วิธีการลงคะแนนเสียงข้างมาก โดยใช้คะแนนเสียงสามในสี่ของเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม รวมทั้งผู้ที่มอบฉันทะให้มาประชุม ดังนั้น ควรมีการแก้ไขมาตรา 1194 ให้ใช้การลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากสามในสี่ของเสียงของผู้ถือหุ้นดังกล่าว โดยไม่ต้องใช้การลงมติพิเศษแบบในปัจจุบัน

4.4 การใช้สิทธิตรวจเอกสารต่างๆ ของบริษัท

ถึงแม้จะมีบทบัญญัติในการให้ผู้ถือหุ้นตรวจตราเอกสารต่างๆ ของบริษัท เพื่อให้รู้ข้อมูลและผู้ถือหุ้นจะสามารถดำเนินการรักษาสิทธิของตนเองโดยที่ทางรัฐจะไม่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องหรือควบคุมบริษัทโดยไม่จำเป็น และสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิสำคัญของผู้ถือหุ้นที่จะได้รู้ข้อมูลที่ถูกต้องและจะได้นำไปใช้ในการตัดสินใจเพื่อดำเนินการต่างๆ และรักษาสิทธิของตนเอง แต่ในทางปฏิบัติผู้ถือหุ้นโดยเฉพาะในบริษัทเอกชนจำกัดมักประสบปัญหาในการใช้สิทธิดังกล่าวของตน เนื่องจากข้อมูลที่บริษัทมีอยู่อาจไม่ถูกต้องและแม้ข้อมูลที่บริษัทส่งให้ต่อทางการก็อาจมีลักษณะเช่นเดียวกัน ทางทางจึงควรพยายามให้ทางบริษัทและผู้บริหารให้ข้อมูลต่างๆ ให้ถูกต้องเพื่อให้ผู้ถือหุ้นรับรู้ข้อมูลที่ถูกต้องและสามารถรักษาสิทธิของตนเองได้

4.5 สิทธิของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

ผู้ถือหุ้นรายย่อยหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในบริษัท โดยเฉพาะในบริษัทเอกชนจำกัดนั้น อาจได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานของกรรมการ หรือการกระทำของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือฝ่ายข้างมากได้ ไม่ว่าจะเป็นโดยการบริหารงานหรือโดยการลงมติในที่ประชุมใหญ่ของบริษัท ซึ่งในบางครั้งผู้ถือหุ้นไม่สามารถจะดำเนินการตอบโต้การกระทำดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นโดยการยกเลิกมติของที่ประชุม การตรวจเอกสาร การตรวจการงานหรืออื่นๆ และถ้าให้ผู้ถือหุ้นยังคงถือหุ้นอยู่ต่อไปก็อาจมีความยุ่งยากใจได้ ดังนั้นควรมีช่องทางให้ผู้ถือหุ้นได้ขายหุ้นออกไปได้ ซึ่งตามปกติผู้ถือหุ้นในบริษัทไม่มีโอกาสขายหุ้นได้ในวงกว้างนัก ไม่

เหมือนผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดสามารถขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ได้ การให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่พอใจกับการบริหารงานของบริษัทในบริษัทเอกชนจำกัดสามารถขายหุ้นได้นั้นอาจทำได้โดยมีบทบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ช่วยเหลือ โดยอาจให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหรือผู้ถือหุ้นที่ยังประสงค์จะถือหุ้นในบริษัทรับซื้อในราคาที่ เป็นธรรมซึ่งในต่างประเทศก็มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ เช่น ในสหรัฐอเมริกา (Model Statutory Close Corporation Supplement, Section 42)⁵

4.6 การเลิกบริษัท

ในเรื่องการเลิกบริษัทนั้นอาจมีปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับการเลิกบริษัทเพราะการที่บริษัทล้มละลายได้ เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้ยังไม่ชัดเจนในบางเรื่อง

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บริษัทอาจล้มละลายได้ 2 ประการ คือ ถูกเจ้าหนี้ฟ้องคดีล้มละลาย และถูกผู้ชำระบัญชีร้องขอให้ล้มละลาย

ในกรณีที่บริษัทถูกเจ้าหนี้ฟ้องคดีให้ล้มละลายนั้นจะทำได้ในกรณีที่บริษัทมีหนี้สินสิ้นพันตัว กล่าวคือ บริษัทเป็นหนี้เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายรวมกัน 500,000 บาทขึ้นไป และมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้จำนวนดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินกัน

ส่วนในกรณีที่บริษัทถูกผู้ชำระบัญชีร้องขอให้ล้มละลายนั้นจะกระทำได้เมื่อเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นของบริษัทได้มีการใช้หมดแล้ว แต่สินทรัพย์ของบริษัทก็ยังไม่พอกับหนี้สินที่มีอยู่ ซึ่งก็เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายเช่นกัน แต่ไม่ต้องมีหลักเกณฑ์ว่ามีหนี้สินสิ้นพันตัวเป็นจำนวนแน่นอน ไม่น้อยกว่า 500,000 บาท เพียงแต่ว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นนี้ได้ใช้หมดแล้วและสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สินก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะขอให้บริษัทล้มละลาย

หลังจากที่มีการดำเนินการฟ้องคดีหรือขอให้บริษัทล้มละลายแล้วก็จะมีการดำเนินการทางศาล ซึ่งศาลก็จะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเรียกและส่งสำเนาคำฟ้องให้ลูกหนี้ทราบและได้สวน หากได้ความจริงตามที่มีการฟ้องหรือร้องขอศาลก็จะสั่งให้ควบคุมกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และพิทักษ์ทรัพย์ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าจัดการทรัพย์สินโดยรวมทรัพย์สินที่มีอยู่ และให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่น คำขอรับชำระหนี้และแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินกัน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีบริษัทล้มละลาย เพราะถูกฟ้องคดีนั้น มาตรา 1247 วรรคแรกบัญญัติให้ จัดการชำระบัญชีไปตามกฎหมายล้มละลาย แต่พระราชบัญญัติล้มละลายฯ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องการชำระบัญชีไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทถูกฟ้องล้มละลายก็ไม่สามารถดำเนินการชำระบัญชีได้

⁵ Id., p. 181.

เนื่องจากในกฎหมายล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาจัดการชำระบัญชีหรือทำหน้าที่เสมือนผู้ชำระบัญชีได้ก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วเท่านั้น แต่ในช่วงระยะเวลาที่ศาลได้รับคำฟ้องและระหว่างการพิจารณา จะไม่มีบุคคลได้รับผิดชอบในการงานของบริษัทซึ่งอาจเกิดความเสียหายได้ เพราะไม่มีการชำระบัญชีและแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี จึงควรมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้เพื่อแก้ปัญหา

4.7 การควบคุมของรัฐ

โดยหลักของกฎหมายบริษัทนั้นรัฐควรปล่อยให้เอกชนมีอิสระโดยใช้หลักกลไกการตลาดมากกว่า การที่รัฐเข้าไปควบคุม เว้นแต่ในบางกรณีที่เป็นเรื่องจำเป็น เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินของบริษัท ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องติดตามหลักสากลสำหรับบริษัทขนาดเล็กและกลาง เช่น บริษัทเอกชนจำกัด⁶ และจากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทนั้นอาจกล่าวได้ว่า โดยทั่วไปบทบัญญัติที่มีอยู่ก็เพียงพอที่จะใช้กับการที่ทางราชการจะดูแลบริษัทให้ดำเนินการไปในทางที่เป็นแต่ผลดีแต่ไม่เป็นผลร้ายต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น เรื่องต่างๆ ดังนี้

4.7.1 การจดทะเบียนบริษัท

ในเรื่องการจดทะเบียนบริษัทนั้นในปัจจุบันมีขั้นตอนมากถึง 2 ขั้นตอนคือ การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิโดยผู้เริ่มก่อการ และหลังจากนั้นถ้าทางการรับจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิก็ต้องดำเนินการประชุมจัดตั้งบริษัท เลือกกรรมการ และให้กรรมการไปดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทต่อทางการ ซึ่งเป็นการเสียเวลาและไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติของนานาประเทศ ซึ่งมีเพียงขั้นตอนเดียวคือ จดทะเบียนก่อตั้งบริษัทโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิก่อนแต่อย่างใด ดังนั้น ควรแก้ไขโดยให้มีการจดทะเบียนเพียงขั้นตอนเดียว คือ จดทะเบียนก่อตั้งบริษัทโดยผู้เริ่มก่อการ ซึ่งในรายการจดทะเบียนจะต้องระบุนายการที่สำคัญต่างๆ เช่น ชื่อและที่ตั้งของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท จำนวนหุ้นของบริษัทและมูลค่าของแต่ละหุ้น ชื่อและที่อยู่ของผู้เริ่มก่อการ และชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่จะเป็นกรรมการบริษัท

นอกจากนั้นในการรับจดทะเบียนบริษัททางราชการอาจมีปัญหาได้ เพราะเพียงแค่ตรวจสอบข้อความตามรายการต่างๆ ที่ทางบริษัทยื่นว่าถูกต้องหรือไม่เท่านั้น ถ้าถูกต้องก็รับจดทะเบียนให้ แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ได้ตรวจตราดูว่ามีการปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในเอกสารต่างๆ ที่ส่งต่อทางราชการหรือไม่ เนื่องจากเชื่อและให้เกียรติบุคคลผู้ดำเนินการจดทะเบียนตามที่บุคคลเหล่านั้น และหากตรวจอย่างละเอียดก็จะเสียเวลา

⁶ ยะชูดะ โนะบุยูกิ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทใหม่ของศรีลังกาเป็นพิเศษในเรื่องการจัดระเบียบบริษัทขนาดใหญ่”, แปลโดย พิเชษฐ เมลาณนัทและคณะ , วารสารกฎหมายปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2527) หน้า 112

มากอันจะทำให้การจดทะเบียนต้องล่าช้าไป ดังนั้น ควรมีบทกำหนดโทษผู้ที่มาขอจดทะเบียนบริษัทและให้ข้อมูลที่ไม่ต้องต่อทางการเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นระมัดระวังและปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และทำให้ทางการตลอดจนผู้ถือหุ้นและบุคคลอื่นๆ ที่จะตรวจสอบข้อมูล ได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทอย่างถูกต้อง ซึ่งจะสามารถใช้ตัดสินใจดำเนินการต่างๆ เช่น จะซื้อหุ้นบริษัทนั้นๆ หรือไม่

4.7.2 ข้อมูลและเอกสารต่างๆ ของบริษัท

ในเรื่องเอกสารต่างๆ ของบริษัทที่ต้องส่งต่อทางราชการซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะเป็นสิ่งที่ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถจะทราบสภาพและฐานะของบริษัทจากเอกสารเหล่านี้ได้อย่างถูกต้อง หากข้อมูลที่มีอยู่ถูกต้องและเที่ยงตรง กระนั้นในบางครั้งยังมีปัญหาเรื่องความถูกต้อง แม้กระทั่งในเรื่องบัญชี งบดุลต่างๆ ของบริษัท และทางราชการมีเจ้าหน้าที่ไม่ค่อยเพียงพอที่จะตรวจสอบความถูกต้องจึงไม่ค่อยได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเหล่านี้มากนัก ดังนั้น ควรจัดระบบในหน่วยงานให้มีการตรวจสอบในเรื่องเอกสารต่างๆ ได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.7.3 การตรวจการงานบริษัท

ในเรื่องการตรวจการงานบริษัทนั้น มักมีปัญหาโดยเฉพาะในกรณีของบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งในปัจจุบันก็มีการกระทำอยู่บ้าง ซึ่งโดยมากมักเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นรวมกัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดในกรณีของบริษัทเอกชนจำกัด หรือไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด หรือผู้ถือหุ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดเป็นผู้ขอให้ทางการตรวจสอบ เป็นผู้ริเริ่มเนื่องจากทางการมีบุคลากรไม่เพียงพอที่จะเริ่มดำเนินการเอง จึงมีการดำเนินการไม่มากนัก คือประมาณปีละ 7-15 ราย ซึ่งอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะในกรณีของบริษัทเอกชนจำกัด เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งในสมัยเดิมที่ร่างกฎหมายนี้รัฐมนตรีอาจมีงานที่ต้องรับผิดชอบไม่มากนัก แต่ในปัจจุบันรัฐมนตรีมีงานที่ต้องรับผิดชอบมากมายทั้งงานการค้าภายในประเทศและต่างประเทศ จึงเป็นการยากที่รัฐมนตรีจะเป็นผู้ริเริ่มดำเนินการตรวจสภาพบริษัท แม้ในปัจจุบันจะมีการมอบหมายให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นผู้ดำเนินการแต่ก็ไม่ได้เป็นที่รับรู้กันทั่วไปและอย่างเป็นทางการ และในทางปฏิบัติก็มีกรณีน้อยมาก คือประมาณ 1 ราย ในปี 2538 ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ให้มีการตรวจสภาพบริษัท แต่ก็เกิดจากการร้องเรียนของผู้ถือหุ้นต่อรัฐมนตรี ดังนั้นจึงควรให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นทางการเช่นเดียวกับการตรวจสภาพของบริษัทมหาชนจำกัด และในส่วนของผู้ถือหุ้นที่จะร้องเรียนนั้น ก็ต้องให้มีโอกาสได้รับรู้ข้อมูลของบริษัทอย่างถูกต้องเพียงพอที่จะดำเนินการต่างๆ รวมทั้งการร้องเรียนได้

4.7.4 การจดทะเบียนบริษัทร้าง

ในเรื่องการจดทะเบียนบริษัทร้างนั้นในทางปฏิบัติก็มีการดำเนินการกันบ้างในเขตกรุงเทพฯ โดยมีระเบียบว่าทางการจะดำเนินการชี้ชื้อบริษัทเอกชนจำกัดออกจากทะเบียน เมื่อบริษัทนั้นไม่ประกอบกิจการหรือหยุดประกอบกิจการ โดยเหตุที่บริษัทไม่ยอมส่งงบดุลให้ทางการเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 ปี โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 1246 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีการชี้ชื้อบริษัทเอกชนจำกัดออกจากทะเบียนประมาณปีละกว่าหนึ่งพันราย ซึ่งมักเกิดขึ้นในบริษัทในเขตกรุงเทพฯ มากกว่าต่างจังหวัด เนื่องจากต่างจังหวัดนั้นมีบุคลากรจำนวนน้อย แต่ละสำนักงานจะมีบุคลากรที่รับผิดชอบในงานเหล่านี้เพียง 3-5 คน ซึ่งส่วนใหญ่จะรับผิดชอบทางด้านบริการเป็นส่วนใหญ่ จึงยังมีบริษัทที่จดทะเบียนและประกอบธุรกิจในต่างจังหวัดที่หลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนบริษัทไปแล้ว หรือหลังจากที่ประกอบธุรกิจไปแล้วแต่ได้หยุดประกอบธุรกิจโดยมิได้เลิกบริษัทและยังมีชื่อในทางทะเบียนอยู่ว่าประกอบกิจการซึ่งอาจเป็นช่องทางให้บริษัทหรือกรรมการบริษัทใช้ชื้อบริษัทเพื่อไปแสวงหาประโยชน์จากประชาชนได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่มีเจ้าหน้าที่เพียงพอ จึงควรมีการปรับปรุงหน่วยงานและจัดระบบใหม่ให้มีเจ้าหน้าที่ที่จะรับผิดชอบในเรื่องเหล่านี้มากขึ้น หรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานอื่นๆ ไปดำเนินการแทน หรือขอความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นๆ เช่น สรรพากร ซึ่งมีอยู่ในทุกท้องที่ที่จะส่งข้อมูลว่าบริษัทใดยังประกอบกิจการอยู่ หรือนอกจากข้อมูลของกรมทะเบียนการค้าเองในเรื่องที่ต้องส่งบัญชีตามกฎหมายการบัญชีแล้ว และต้องพยายามจัดระบบข้อมูลโดยใช้คอมพิวเตอร์เข้าไปช่วยจัดข้อมูลให้สมบูรณ์ขึ้น

5. สรุป

บทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนจำกัดที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่เป็นการจัดระเบียบทางการพาณิชย์และการลงทุน ซึ่งค่อนข้างสอดคล้องกับนโยบายการค้าและการลงทุนที่เสรี อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีปัญหาอยู่บ้างทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับตัวบทบัญญัติและทางปฏิบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะบริษัทโดยเฉพาะบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน บางส่วนไม่สามารถตอบสนองต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปแล้ว จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ ที่มีปัญหา โดยเฉพาะบทบัญญัติที่จะช่วยให้ผู้ถือหุ้นสามารถรักษาผลประโยชน์ของตนได้ เช่น ในเรื่องการออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น การกำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีรายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็น ให้ส่งรายงานการประชุมบริษัทและเอกสารอื่นๆ ให้ทางราชการ ให้ผู้ถือหุ้นสามารถร้องขอต่อศาลให้ช่วยเหลือในกรณีที่ต้องการขายหุ้น เพราะไม่สามารถอยู่ร่วมกันต่อไปในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ ให้มีการตั้งผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการงาน

บริษัทในกรณีที่บริษัทถูกฟ้องคดีล้มละลายแต่ยังมีได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และให้ทางราชการเข้าไปมีบทบาทในการดูแลบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมเฉพาะในส่วนที่จำเป็น เช่น ในเรื่องการตรวจการงานบริษัท การส่งข้อมูลเอกสารต่อทางการ ซึ่งอาจทำโดยจัดหน่วยงานให้เหมาะสม มีเจ้าหน้าที่เพิ่ม แต่ถ้าหากไม่สามารถทำได้ ก็อาจให้หน่วยงานเอกชนทำการตรวจสอบหรือรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ก็ได้ เพื่อแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ตรวจสอบหรือรับผิดชอบแล้วไม่ทำหน้าที่หรือทำหน้าที่ไม่เที่ยงธรรมก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งลักษณะของการมอบอำนาจให้เอกชนกระทำหน้าที่แทนนี้ก็มีกระทำได้ในกฎหมายอื่นๆ เช่น ใน กฎหมายเกี่ยวกับโรงงาน (มาตรา 9 พ.ร.บ. โรงงาน พ.ศ. 2535)

หากมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องและปรับปรุงหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทแล้วก็จะเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมได้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและน่าจะเป็นการดึงดูดให้มีการลงทุนจากต่างประเทศมากขึ้นด้วย

กฎหมายเรื่องการกำหนดความผิด เกี่ยวกับองค์กรที่จดทะเบียนต่อทางการ

เสาวนีย์ อัสวโรจน์

1. บทนำ

การที่มีบทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสารบัญญัติในทางแพ่งและพาณิชย์โดยกำหนดให้บุคคลใดกระทำการอย่างใดเพื่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติสมตามความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น อย่างไรก็ตามบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอาจไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้น ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายได้โดยเฉพาะหากเป็นบทบัญญัติที่สำคัญหรือเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายซึ่งวางบทบัญญัติที่กำหนดความผิดในการลงโทษทางอาญาและกำหนดโทษผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านั้นไว้ เพราะการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่สำคัญซึ่งรัฐใช้ควบคุมดูแลมิให้มีการกระทำต่างๆ ที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้นในการที่มีบทบัญญัติในทางแพ่งในเรื่องการก่อตั้งและบริหารงานองค์กรธุรกิจ ประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด (ซึ่งในปัจจุบันคือบริษัทเอกชนจำกัด) และองค์กรอื่นๆ คือ สมาคม และมูลนิธิ และกำหนดรายละเอียดต่างๆ ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตาม ก็จำเป็นต้องมีบทบัญญัติกำหนดความผิดและลงโทษทางอาญาคงแก่ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติทางแพ่งเหล่านั้น อันได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดอาจเหมาะสมหรือไม่นั้นก็เป็นที่น่าศึกษา โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับธุรกิจ เนื่องจากมีความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องการลงโทษว่าควรลงโทษหรือไม่ และควรลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสม ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

2. สภาพของกฎหมาย

พ.ร.บ. กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ เป็นกฎหมายที่ควบคุมการกระทำขององค์กรธุรกิจและอื่นๆ ให้กระทำการตามกฎหมาย ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์โดยแบ่งบทบัญญัติต่างๆ ไว้เป็น

สองหมวดใหญ่ๆ คือ หมวดที่ 1 ซึ่งเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด และหมวดที่ 2 ซึ่งเกี่ยวกับสมาคมและมูลนิธิ แต่ทางกระทรวงพาณิชย์รับผิดชอบเฉพาะในหมวดที่ 1 เท่านั้น ส่วนเรื่องเกี่ยวกับหมวดที่ 2 นั้นอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย ดังนั้นจะขอลำดับถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกระทรวงพาณิชย์ในหมวดที่ 1 เท่านั้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สรุปได้ดังนี้

ในกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติกำหนดความผิดบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยแบ่งแยกดังนี้

2.1 องค์การธุรกิจ

บุคคลประเภทแรกที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบหากฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย คือ องค์การธุรกิจตามกฎหมายนี้ คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ดังนี้

ความผิดเกี่ยวกับการใช้ชื่อขององค์การธุรกิจ ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 3-6 เช่น ถ้าไม่ใช้ชื่อที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ องค์การธุรกิจนั้นๆ มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 500 บาท (มาตรา 3)

ความผิดเกี่ยวกับหุ้น (มาตรา 7-9) เช่น บริษัทไม่ทำใบหุ้นแก่ผู้ถือหุ้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท (มาตรา 8) สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น (มาตรา 10-11) เช่น บริษัทไม่มีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 10) ห้ามบริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง หากฝ่าฝืนมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท (มาตรา 12)

ความผิดเกี่ยวกับทะเบียนบริษัท (มาตรา 13-14) เช่น บริษัทต้องจดทะเบียน หากไม่จดทะเบียนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 13)

ความผิดเกี่ยวกับต้นทุนของบริษัท หากบริษัทไม่ลงพิมพ์หรือแสดงจำนวนต้นทุนของบริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 15)

ความผิดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่ของบริษัท (มาตรา 16-17) เช่น บริษัทไม่เรียกประชุม ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 16)

ความผิดเกี่ยวกับบัญชีงบดุลของบริษัท เช่น บริษัทไม่ทำบัญชีงบดุล ไม่จัดให้มีผู้สอบบัญชีตรวจสอบงบดุล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 18)

ความผิดเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล (มาตรา 19-20) เช่น บริษัทไม่ยอมจ่ายเงินปันผล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 19)

ความผิดเกี่ยวกับการไม่เสนอขายหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นบริษัท ต้องระวาง ปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 21)

ความผิดเกี่ยวกับการไม่โฆษณาหรือไม่มีหนังสือบอกกล่าวความประสงค์จะลดทุน (มาตรา 22) หรือออกหุ้นกู้ (มาตรา 23) หรือไม่โฆษณาหรือไม่ส่งคำบอกกล่าวเรื่องราวการที่ประสงค์จะควบบริษัท (มาตรา 24) ซึ่งทั้งสามกรณีดังกล่าวนี้บริษัทมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท

2.2 กรรมการ

กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้หากกระทำการต่างๆ อันเป็นความผิด ดังต่อไปนี้

ความรับผิดชอบในกรณีที่บริษัทมีความผิดดังกล่าวข้างต้นใน 2.1 ในส่วนที่เกี่ยวกับหุ้นเป็นต้นไปจนถึงการควบบริษัท กล่าวคือ ถ้าบริษัทกระทำความผิดกรรมการของบริษัทดังกล่าวต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยมีระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 25)

ความผิดเกี่ยวกับการไม่ส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นและผู้ที่มาจากการเป็นผู้ถือหุ้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท (มาตรา 26)

ความผิดเกี่ยวกับการไม่เรียกประชุมวิสามัญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 27)

ความผิดเกี่ยวกับการไม่ส่งสำเนางบดุล ไม่จัดให้มีบัญชี ไม่จัดให้จดบันทึก หรือไม่เก็บรักษาสมุด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 28)

ความผิดเกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งความเท็จ หรือปกปิดความจริงต่อที่ประชุมใหญ่เกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 38)

2.3 ผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นรับหรือยอมจะรับผลประโยชน์เพื่อตอบแทนในการลงคะแนนเสียงหรือลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท และผู้ที่ให้หรือสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ดังกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นต้องระวางโทษเช่นกัน (มาตรา 30)

2.4 ผู้สอบบัญชี

ผู้สอบบัญชีของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งรับรองงบดุลหรือบัญชีไม่ถูกต้อง หรือทำรายงานเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 31)

2.5 ผู้ชำระบัญชี

ผู้ชำระบัญชีขององค์กรธุรกิจ ต้องรับผิดชอบทางอาญาหากกระทำการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการชำระบัญชี ไม่ถูกต้อง (มาตรา 32-37) เช่น ไม่ทำงบดุลหรือไม่เรียกประชุมใหญ่ ไม่ทำรายงาน ไม่เปิดเผยรายงาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 35) และรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรรมการในกรณีที่แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริงเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัทต่อที่ประชุมใหญ่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 38)

2.6 บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการบริหารงานขององค์กรธุรกิจ

บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการบริหารงานห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัท เอกชนจำกัด ต้องรับผิดชอบในกรณีที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายได้หากกระทำการดังต่อไปนี้ (มาตรา 39-42) เช่น

เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่จำนำไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 39)

ย้าย ซ่อน หรือโอนทรัพย์สินไปเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ หรือเกลี้ยให้องค์กรธุรกิจเป็นหนี้ โดยไม่เป็นความจริง (มาตรา 40)

แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการเสียหายแก่องค์กรธุรกิจ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 41)

ยินยอมให้มีการทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอนหรือปลอมบัญชี หรือเอกสาร หรือหลักประกัน หรือลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสาร หรือยินยอมให้กระทำการเพื่อลวงให้องค์กร หรือผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์ที่ควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 140,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 42)

2.7 บุคคลใดๆ

บุคคลใดๆ ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่รับผิดชอบบริหารงานขององค์กรธุรกิจหรือไม่ก็ได้ ต้องรับผิดชอบหากกระทำการบางประการที่ฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

โฆษณาชวนให้เข้าซื้อซื้อหุ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมายมีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 43)

โฆษณาโดยบุคคล ตำแหน่งหน้าที่ บัญชี รายงาน หรือกิจการขององค์กรอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความสำคัญ เพื่อลวงให้ผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรขาดประโยชน์อันควรได้ หรือจงใจให้บุคคลเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้คำประกัน หรือให้ทรัพย์สินเป็นประกันแก่องค์กร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46)

เข้าร่วมประชุมตั้งบริษัทหรือในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทและลงคะแนนเสียงหรือลงคะแนนออกเสียง โดยลวงว่าตนเป็นผู้เข้าซื้อหุ้นหรือผู้ถือหุ้น หรือมีสิทธิลงคะแนนเสียง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท และผู้ที่ให้ความช่วยเหลือการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน (มาตรา 47)

ทุจริตกำหนดค่าแรงงานหรือทรัพย์สินที่นำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แทนเงินค่าหุ้นสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 48)

3. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ กรมทะเบียนการค้า โดยเฉพาะกองนิติการ

4. สรุป

โดยทั่วไป บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดและลงโทษทางอาญาตาม พ.ร.บ. กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ นั้นค่อนข้างสมบูรณ์ และเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องมียกเว้น บทบัญญัติในทางอาญา เพราะในประเทศอื่นๆ แม้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วก็ยังมีกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ เช่น อังกฤษ แต่ก็ยังมีบางเรื่องที่ไม่มีการกำหนดความผิดไว้ เช่น กรณีที่ผู้เริ่มก่อการของบริษัทให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หรือกรรมการบริษัทไม่ยอมจัดให้มีการประชุมสามัญประจำปี และผู้ถือหุ้นไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องและอาจมีความเสียหายเกิดขึ้นได้นั้น ควรกำหนดความผิดของกรรมการไว้ด้วย เพื่อให้กรรมการดำเนินการให้มีการประชุมสามัญประจำปี เพราะในทางปฏิบัติบริษัทเอกชนจำกัดจำนวนไม่น้อยที่ไม่มีการประชุมสามัญ เนื่องจากกรรมการไม่จัดการประชุม

สำหรับในเรื่องการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายนี้นั้นอาจยังมีปัญหาอยู่บ้าง ซึ่งอาจเป็นเพราะจำนวนบุคลากรที่รับผิดชอบมีจำกัด ซึ่งก็ควรปรับปรุงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และต้องพึ่งพาหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งก็เหมือนกับกฎหมายอื่นๆ โดยทั่วไป ซึ่งคงต้องอาศัยการประสานงานให้มากขึ้น นอกจากนั้นยังต้องอาศัยความร่วมมือ เช่น การเริ่มต้นจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ในเรื่องการที่ผู้ถือหุ้นไม่ได้รับใบหุ้น เนื่องจากบริษัทไม่ยอมออกใบหุ้นให้นั้นบริษัทมีความผิด แต่ในทางปฏิบัติบางครั้งผู้ถือหุ้นไม่รู้สิทธิของตนเอง หรือไม่ดำเนินการอันเป็นการรักษาสิทธิของตนเอง เช่น ไม่แจ้งให้ผู้ที่มีหน้าที่ดำเนินการ จึงไม่

มีการบังคับตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่มีการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งในส่วนนี้อาจต้องมีการเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนในเรื่องกฎหมายต่างๆ ของกระทรวงรวมทั้งกฎหมายนี้ด้วย

ส่วนในเรื่องการดำเนินคดีซึ่งต้องมีการพึ่งพาหน่วยงานอื่นๆ คือ กรมตำรวจ และสำนักงานอัยการสูงสุดในการฟ้องคดี โดยต้องมีการแจ้งความต่อเจ้าพนักงานสอบสวนและให้ส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีในบางคดีที่จำเป็นต้องฟ้องคดีนั้น หากมีความล่าช้าในการดำเนินการและทางกรมฯ ประสงค์จะดำเนินการฟ้องคดีเองนั้นก็ทำได้ ซึ่งในกฎหมายอื่นๆ ก็มีบทบัญญัติให้หน่วยงานที่รับผิดชอบฟ้องคดีได้เองก็มี เช่น พ.ร.บ. สุลกากร พ.ศ. 2469 ใน มาตรา 101 บัญญัติว่า “ในคดีใดๆ อันเกี่ยวกับการศุลกากรนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่คนใดๆ ซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจอธิปไตยอาจยื่นฟ้องและทำการฟ้องหา ถ้าแก้คดีว่าดำเนินคดีได้ ไม่ว่าในศาลหนึ่งศาลใด” ซึ่งหากจะฟ้องคดีเองก็อาจต้องมีการฝึกอบรมบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการสอบสวน ทำสำนวน การว่าความต่างๆ โดยต้องขอความร่วมมือจากสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องนี้

ด้วยเหตุที่ยังมีความจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด และยังมีจุดที่ยังไม่สมบูรณ์อยู่บ้างก็ควรมีการแก้ไข ซึ่งรวมทั้งปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายด้วยดังกล่าวมาแล้ว และหากมีการแก้ไขกฎหมายและปรับปรุงหน่วยงานที่รับผิดชอบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็คงจะเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมได้ดีขึ้น และน่าจะดึงดูดให้มีการลงทุนจากต่างประเทศในองค์กรธุรกิจทั้งหลายได้มากขึ้น

บทบาทของกระทรวงพาณิชย์กับการบัญชีธุรกิจ

วิวัฒน์ จันทโชติ

ในภาวะที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศอยู่ในสภาพปกติที่ดี หรืออยู่ในสภาพการเจริญเติบโตอย่างมากก็ดี ดูเหมือนว่าสังคมจะไม่ได้ใส่ใจหรือให้ความสนใจในเรื่องของระบบการบัญชีในภาคธุรกิจเอกชนกันเท่าไรนัก ซึ่งคงจะคล้ายคลึงหรือไม่ต่างไปจากกรณีสุขภาพร่างกายของมนุษย์ トラバใดที่ยังมีเรี่ยวแรง ยังคงมีพลังวังชา มีกำลังใจที่จะทำงานใดงานหนึ่ง มนุษย์ก็ยังคงทำงานไปอย่างหามรุ่งหามค่ำ ไม่แม้แต่จะดูแลป้องกัน หรือแม้กระทั่งรักษาสุขภาพของตนเอง จนกระทั่งเมื่อมาถึงจุดหนึ่งที่สภาพร่างกายไม่อาจทนทานต่อการใช้งานอย่างหนักหน่วงได้ ปัญหาเรื่องสุขภาพก็เริ่มจะถูกยกขึ้นมา กล่าวถึงกัน แต่ทั้งนี้ ไข้ว่าแพทย์จะไม่เคยแนะนำดักเตือนในเรื่องต่างๆ เหล่านี้ เพียงแต่ว่าคำแนะนำดักเตือนเหล่านั้น ซึ่งเสมือนข้อเสนอแนะให้คุณแลระมัดระวังเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเจ็บป่วยทรุดโทรม จะดูไม่ได้รับความใส่ใจอย่างเท่าที่ควรจากผู้คนทั่วไปนัก ด้วยเหตุที่มีปัจจัยอื่นอันสำคัญกว่าที่จะต้องกระทำ หรือในบางกรณีอาจจะถูกมองไปด้วยซ้ำว่าเป็นเหตุปัจจัยขัดขวางการทำงาน เมื่อน้ำขึ้นก็ต้องรีบตัก โดยไม่คำนึงว่าสภาพร่างกายพร้อมหรือไม่ที่จะตักน้ำในภาวะเช่นนั้น

ระบบการบัญชีธุรกิจ ซึ่งเป็นวิธีการบันทึกข้อมูลทางการเงินของหน่วยธุรกิจ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริหารได้ทราบถึงข้อมูลความเป็นไปของการประกอบกิจการ ตลอดจนให้บุคคลเกี่ยวข้องมีส่วนได้เสียทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ นักลงทุน หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลนโยบายทางเศรษฐกิจ หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลกิจการเฉพาะอย่าง หรือแม้กระทั่งหน่วยงานที่จัดเก็บรายได้ของรัฐ ได้มีโอกาสรับรู้และสามารถใช้ข้อมูลเหล่านี้เพื่อประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง จึงมีสถานะเป็นระบบเตือนภัยหรือป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น นอกเหนือจากการมีสถานะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการเจริญเติบโต หรือการพัฒนาสถานะทางการเงินของหน่วยธุรกิจนั้นๆ

ในส่วนของผู้ที่อยู่ในแวดวงของการประกอบวิชาชีพการบัญชี รวมตลอดถึงสมาคมวิชาชีพและหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลการบัญชีธุรกิจ คงจะมีสถานะไม่ต่างจากนายแพทย์ที่มีหน้าที่จะต้องส่งสัญญาณเตือนให้ทราบถึงความผิดปกติทางการเงินของหน่วยธุรกิจใดหน่วยหนึ่ง หรือความไม่สมบูรณ์บกพร่องของตัวระบบการบัญชีธุรกิจที่มีใช้อยู่เป็นปัจจุบัน เพียงแต่การออกมาเตือนให้ทราบถึงภัยนั้นอยู่ในภาวะเหมาะสมที่คนไข้จะฟังหันมาฟังและปฏิบัติตามหรือไม่

จากเหตุการณ์ตกต่ำทางเศรษฐกิจที่ผ่านมาและกำลังดำเนินไปอยู่ในขณะนี้ ระบบการบัญชีธุรกิจเริ่มถูกตั้งข้อสงสัยว่ามีประสิทธิภาพเพียงไรในการให้สัญญาณถึงความผิดปกติของหน่วยธุรกิจ รวมไปถึงประสิทธิภาพของบรรดาผู้ประกอบการวิชาชีพ หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลควบคุมธุรกิจเฉพาะด้านและหน่วยงานที่กำกับดูแลการบัญชีธุรกิจ การตกเป็นจำเลยทางสังคมในภาวะเช่นนี้ ไม่ใช่สิ่งใหม่อีกต่อไป ในสังคมไทย ในภาวะที่สังคมไร้ความหวัง ไร้ทิศทางที่ชัดเจน การกล่าวโทษต่อกันระหว่างกันมิให้เห็นกันคายคั่นแทบทุกวันบนหน้าหนังสือพิมพ์จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันของสังคมไทยไปแล้ว ซึ่งเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้ตกเป็นจำเลยของสังคมจะต้องรู้สึกไม่เป็นธรรมที่บางครั้งตนไม่มีโอกาสแม้แต่จะชี้แจงข้อกล่าวหาทั้งหลายเหล่านั้นเพียงเพื่อเหตุผลของการหลีกเลี่ยงการเกิดข้อขัดแย้งในสังคม

ในทางกลับกัน การยอมรับเป็นจำเลยโดยไม่ได้ตอบและฉวยโอกาสที่ทุกคนเห็นสภาพปัญหา (ซึ่งแม้จะไม่ใช่ทั้งหมดของปัญหา หรือในประเด็นที่เป็นปัญหาจริงๆ เท่าใดนัก) เสนอแนวทางแก้ไขในภาวะเช่นนี้ ย่อมจะเป็นวิธีการดีเลิศกำลังร้อนให้เกิดผลในทางเป็นจริงน่าจะเป็นวิธีการดำเนินการที่เหมาะสมกว่า ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา คงจะไม่มีบุคคลภายนอกทราบนัก ว่า หน่วยงานที่กำกับดูแลการบัญชีธุรกิจและสมาคมวิชาชีพทางการบัญชี ได้พยายามที่จะเสนอให้มีการแก้ไข พัฒนาและปรับปรุงระบบการบัญชีธุรกิจอยู่ตลอดมา แต่งานก็ไม่อาจดำเนินไปได้อย่างที่ต้องการ อันเนื่องมาจากการขาดความต่อเนื่องของระบบการเมืองที่ไม่อาจทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นไปได้ จึงต้องทำงานไปภายใต้กรอบของกฎหมายเดิมที่มีข้อจำกัดตามสมควร ซึ่งอาจจะมองได้ว่าเป็นข้อแก้ตัวอันเป็นสูตรสำเร็จ แต่หากพิจารณาบนข้อสมมติฐานว่า ถ้าได้มีการแก้ไขระบบเมื่อหลายปีที่ผ่านมา การได้ทดลองใช้ระบบใหม่จะทำให้มีการประเมินผลทราบข้อบกพร่องและนำมาซึ่งแนวคิดใหม่ๆ ที่จะแก้ไขปัญหา และนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอีกครั้งหรือหลายครั้งในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา จวบจนถึงปัจจุบันเราจะมีระบบซึ่งอาจจะไม่สมบูรณ์เสียทีเดียว แต่ก็มีความเป็นไปได้สูงที่ระบบดังกล่าวนั้นพอจะสามารถรองรับสภาพการณ์ในปัจจุบันได้ดีกว่าระบบที่เราจำเป็นต้องใช้และใช้มานานกว่ายี่สิบหรือสามสิบปีจนถึงปัจจุบัน แล้วก็น่าจะทำให้เข้าใจถึงเหตุผล ความพยายามและสภาพการทำงานของผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในระบบราชการได้บ้างในระดับหนึ่ง

ในงานเขียนชิ้นนี้ ผู้เขียนจะเริ่มจากการสำรวจแนวความคิดในการกำกับดูแลการบัญชีธุรกิจของรัฐโดยสังเขป เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบาทของกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลการบัญชีธุรกิจตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จากนั้นจะศึกษาจากร่างกฎหมายใหม่ที่จัดทำขึ้นว่ามีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร และมีกลไกทางกฎหมายที่จะสามารถแก้ไขข้อขัดข้องเดิมที่มีอยู่ได้หรือไม่ เพียงไร

1. บทบาทของรัฐในการควบคุมการบัญชีธุรกิจ

หากย้อนกลับไปพิจารณาถึงวิวัฒนาการบทบาทของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบัญชีธุรกิจจะพบว่า จากพยานหลักฐานที่เป็นกฎบัตรกฎหมาย รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องเมื่อได้มีการนำการจัดองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจากประเทศตะวันตกเข้ามาใช้ในบ้านเรา กล่าวคือ แต่ดั้งเดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ “พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130” (ประมาณ พ.ศ. 2454) นั้น กฎหมายไทยรับรู้แต่เพียงการเข้าหุ้นส่วนเท่านั้น จนกระทั่งได้มีบริษัทต่างชาติที่เข้ามาติดต่อค้าขายในสมัยรัชการที่ 5 (พ.ศ. 2411 - พ.ศ. 2453) เราจึงเริ่มที่จะรู้จักการจัดรูปองค์กรธุรกิจในรูปของบริษัท (และเนื่องจากระบบกฎหมายของเรายังไม่รับรู้ถึงบริษัท การจัดตั้งบริษัทในระบุนั้นจึงออกมาในรูปของการขอพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์) จวบจนได้มีการพิจารณาประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้น บทบาทของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบัญชีธุรกิจจึงปรากฏเป็นหลักฐานชัดเจนเป็นครั้งแรก ลักษณะของการเข้ามามีบทบาทของรัฐในครั้งแรกนี้ก็คือ การกำหนดให้มีสมุดบัญชี การจัดทำบัญชี บำรุงรักษาบัญชี และการตรวจสอบบัญชีเฉพาะในองค์กรธุรกิจรูปแบบบริษัท ส่วนในกรณีของห้างหุ้นส่วนซึ่งก็ได้มีบทบัญญัติในรายละเอียดหลาย ๆ เรื่อง ในทำนองเดียวกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ได้กล่าวถึงเรื่องเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีเอาไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี มีข้อสงสัยเกิดประการหนึ่งว่า ในการกำหนดให้มีการทำบัญชีและตรวจสอบบัญชีตามกฎหมายปี ร.ศ. 130 นั้น ในส่วนของการให้มีสมุดบัญชีและการจัดทำบัญชี เป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำอย่างไม้อาจหลีกเลี่ยงหรือตกลงยกเว้นไม่กระทำไม่ได้ ผลของการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะมีผลเป็นเพียงผู้ถือหุ้นมีสิทธิเรียกร้องให้กรรมการจัดทำการเหล่านั้น และ/หรือเรียกค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ ในขณะที่การสอบบัญชีนั้น เป็นเพียงทางเลือกหนึ่งที่คู่กรณีอาจตกลง ยกเว้นไม่ต้องให้มีการสอบบัญชีได้ (หมายเหตุ การผิดหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้ ก่อให้เกิดเพียงความรับผิดทางแพ่งที่ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามหน้าที่นั้น หรือรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเท่านั้น)

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ในปี พ.ศ. 2472 ในบทบัญญัติเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบัญชี สมุดบัญชี และการตรวจสอบบัญชี ยังคงไม่แตกต่างกับกฎหมายเดิมก่อนหน้านี้ กล่าวคือ ในส่วนของห้างหุ้นส่วน ยังคงไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ในการทำบัญชีและสมุดบัญชี การตรวจสอบบัญชี ในส่วนของบริษัท ดูจะไม่มีการแตกต่างกับกฎหมายเดิมเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนว่าหน้าที่ประการใดตกลงยกเว้นได้ หน้าที่ประการใดตกลงยกเว้นไม่ได้ คงกล่าวไว้แต่เพียงลอยๆ ว่า มีหน้าที่อย่างไรบ้างเท่านั้น (การจะวินิจฉัยว่าหน้าที่ใดตกลงยกเว้นได้ หรือตกลงยกเว้นไม่ได้นั้น เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปในมาตรา 113-114 เดิมว่า บทบัญญัติเหล่านี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม

อันดีของประชาชนหรือไม่ ถ้าเป็น ก็เป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ ไม่อาจตกลง ยกเว้นไม่ปฏิบัติไม่ได้ สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบัญชีเหล่านี้ จะเห็นว่าเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอก จึงไม่น่าที่จะให้ตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติได้)

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญชีทั้งหลายนี้ รัฐเข้ามามีบทบาทในลักษณะของการกำหนดให้คู่กรณีมีหน้าที่ปฏิบัติต่อกัน ไม่ได้เข้ามามีบทบาทควบคุมโดยตรง รัฐไม่ได้เข้ามากำหนดรายละเอียดใดๆ เกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดทำบัญชีและไม่ได้นำสภาพบังคับในทางอาญา เข้ามาเป็นเครื่องมือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย สภาพบังคับของกลไกดังกล่าวนี้ เป็นเพียงให้มีการฟ้องร้องบังคับให้มีการปฏิบัติหน้าที่หรือเรียกร้องค่าเสียหายเท่านั้น

จนในปี พ.ศ. 2482 รัฐได้เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับการบัญชีโดยตรงเป็นครั้งแรก โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติการบัญชี พุทธศักราช 2482 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการในประเภทที่กฎหมายกำหนด มีหน้าที่จัดทำบัญชีและการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ประกอบกิจการบางประเภททำบัญชีให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและมีมาตรฐานอันดี และได้มีการนำสภาพบังคับทางอาญาอันได้แก่โทษปรับและจำคุกมาใช้เป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีข้อสงสัยประการหนึ่งว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ประกาศใช้ในช่วงระยะเวลาเดียวกับที่มีการประกาศใช้ประมวลรัษฎากรซึ่งเป็นการปรับปรุงระบบการภาษีอากรครั้งแรกภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ดังนี้ การเกิดขึ้นของกฎหมายการบัญชีในครั้งนี้ น่าจะมีเหตุผลสนับสนุนงานการจัดเก็บภาษีอากรของรัฐด้วยในอีกส่วนหนึ่ง มิได้เป็นเพียงเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับมาตรฐานการจัดทำบัญชีเท่านั้น หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า อิทธิพลของการภาษีอากรน่าจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายเกี่ยวกับการบัญชีตั้งแต่เริ่มแรก

ในกฎหมายฉบับปีพุทธศักราช 2482 ได้กำหนดหน้าที่ในการทำบัญชีตามประเภทของกิจการ ไม่ได้เป็นตามรูปแบบของการจัดองค์กรดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีผลให้กิจการในรูปแบบเจ้าของคนเดียว หรือห้างหุ้นส่วนมีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีด้วย หากประกอบกิจการประเภทที่กฎหมายกำหนด (อันได้แก่ กิจการซึ่งรัฐเห็นว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจในขณะนั้น ตามตรา 6, 8 และ 9 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี ฯ) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์ของการประกอบธุรกิจบ้านเราในขณะนั้น ก็คงจะต้องมุ่งไปที่ประเภทของกิจการมากกว่ารูปแบบของการจัดองค์กร เพราะแนวคิดด้านการจัดองค์กรในรูปแบบของตะวันตกยังคงไม่แพร่หลายหรือมีความเข้าใจกันเท่าใดนัก นอกจากนี้ กำหนดประเภทของกิจการที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดตัวบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี (มาตรา 7) ประเภทของบัญชีที่ต้องจัดทำ (มาตรา 10) รอบระยะเวลาบัญชี (มาตรา 11) ภาษาที่ใช้ในการทำบัญชี (มาตรา 12) การเก็บรักษาบัญชีพร้อมทั้งหลักฐาน (มาตรา 13) วิธีปฏิบัติเมื่อมีการเลิกกิจการ (มาตรา 14) ซึ่งหากได้พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างในรายละเอียดเท่านั้น สารสำคัญส่วนใหญ่จะเป็น

ไปในลักษณะเดียวกัน กฎหมายฉบับปีพุทธศักราช 2482 น่าจะถือได้ว่าเป็นแม่แบบที่ ยังยึดถือปฏิบัติเรื่อยมาจนทุกวันนี้

แต่มีข้อน่าสังเกตประการหนึ่งว่า ในกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการกล่าวถึงเรื่องของการสอบบัญชี แม้ว่าในเวลานั้นไม่มีกฎหมายเฉพาะเจาะจงว่าด้วยการสอบบัญชีประกาศใช้บังคับ ซึ่งคงจะมีผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นการขาดแคลนผู้มีความรู้ทางด้านการบัญชีที่จะทำการสอบบัญชี หรือยังไม่มีบุคคลภายนอกเกี่ยวข้องมากมายนักที่จะต้องให้ผู้สอบบัญชีอื่นเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาตรวจสอบ หรือเห็นว่า หากควบคุมมาตรฐานการบัญชีได้แล้ว น่าจะบรรเทาปัญหาเกี่ยวกับการสอบบัญชีได้บ้างและยังคงมีกิจการที่จัดองค์กรในรูปบริษัทอยู่น้อยเกินกว่าที่จะมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแล

อนึ่ง ในปี พ.ศ. 2496 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการบัญชี แต่ก็เป็นเพียงแก้ไขเพิ่มในรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติและแก้ไขอัตราโทษให้เหมาะสม ไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการที่สำคัญเท่าใดนัก

และในปีเดียวกันนี้เอง ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยให้บริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล จัดทำบัญชีงบดุล บัญชีทำการ และบัญชีกำไรขาดทุน ที่มีการตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพากร เพื่อยื่นรายการเสียภาษีในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีด้วย (มาตรา 3 สัตต) ซึ่งสภาพบังคับการจัดทำและยื่นเอกสาร เหล่านี้จะเป็นการถูกประเมินภาษีเพิ่มเติม แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบบัญชานั้น กรมสรรพากรมิได้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้เลย จนมาในปี พ.ศ. 2523 จึงได้มีการประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับการตรวจสอบรับรองบัญชี ออกมากำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สอบบัญชี โดยการอ้างอิงกับพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 กล่าวคือ บุคคลที่จะเป็นผู้สอบบัญชีตามมาตรา 3 สัตต จะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตและได้รับอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชี (ซึ่งเป็นระยะเวลาภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชีประกาศใช้บังคับไปกว่า 18 ปี และจะเห็นได้ว่ามิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใดอันเป็นสาระสำคัญ นอกจากการรับรองให้ผู้สอบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการสอบบัญชี เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพากร ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานของ ก.บข. และสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนใบอนุญาตที่ถือว่าได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพากร หากฝ่าฝืนข้อปฏิบัติที่กำหนดขึ้น)

ต่อมาในปี พ.ศ. 2499 ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการทำบัญชานั้น ได้กำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญาสำหรับการไม่จัดให้มีสมุดบัญชี ไม่ทำบัญชีงบดุล ไม่นำส่งสำเนางบดุล ไม่จัดให้มีผู้สอบบัญชีตรวจสอบงบดุล (ดูมาตรา 18 และ 28) เฉพาะแต่ในกรณีของธุรกิจที่จัดองค์กรในรูปของบริษัทจำกัดเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงประเภทของธุรกิจดังในกรณีของพระราชบัญญัติการบัญชี พุทธศักราช 2482

ดังนี้ นับแต่ปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป รัฐเข้ามามีบทบาทในการบัญญัติธุรกิจพอที่จะสรุปตามประเภทของการจัดรูปแบบองค์กรธุรกิจ ดังนี้

กรณีของกิจการที่เป็นเจ้าของคนเดียวนั้น หากประกอบกิจการในประเภทที่กฎหมายกำหนด มีหน้าที่จะต้องจัดทำบัญชี รั้งษาสมุดบัญชี ฯลฯ หากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการบัญชี พุทธศักราช 2482

กรณีของกิจการที่จัดรูปองค์กรในแบบห้างหุ้นส่วน เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับกรณีของกิจการที่เป็นเจ้าของคนเดียว แต่หากเป็นห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลก็ต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับบัญชีตามประมวลรัษฎากรอีกด้วย

กรณีของกิจการที่จัดรูปองค์กรในแบบบริษัทจำกัด หากประกอบกิจการในประเภทที่กฎหมายกำหนด นอกจากจะต้องปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับสองกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดให้มีการสอบบัญชี การส่งสำเนางบดุลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนฯ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับบัญชีตามประมวลรัษฎากรอีกด้วยเช่นกัน

กรณีของกิจการที่จัดรูปองค์กรในแบบบริษัทจำกัด แต่มิได้ประกอบกิจการตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการบัญชี คงมีหน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับการบัญชีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนฯ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับบัญชีตามประมวลรัษฎากรอีกด้วยเช่นกัน

สำหรับผู้สอบบัญชีนั้น แม้จะยังไม่มียกกฎหมายดูแลควบคุมอย่างเป็นทางการในขณะนั้นก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2500 ก็ได้บัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีไว้ด้วย (ดูมาตรา 269)

จนมาถึงปี พ.ศ. 2505 รัฐได้เข้ามาดูแลควบคุมการสอบบัญชีอย่างจริงจังเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 เพื่อกำหนดคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สอบบัญชีให้อยู่ในมาตรฐานและให้มีคณะกรรมการควบคุมดูแลการนี้ขึ้นโดยเฉพาะเจาะจง โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็ใช้บังคับอยู่มาจนถึงปัจจุบันโดยไม่มีการแก้ไขในตัวกฎหมายแม่บทหรือตัวพระราชบัญญัติแต่อย่างใด ดังรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้จะกล่าวถึงในส่วนต่อไป

หลังจากนั้น ในปี พ.ศ. 2515 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีครั้งใหม่ โดยให้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติการบัญชี พุทธศักราช 2482 รวมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2496 และให้ใช้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 พ.ศ. 2515 ซึ่งหลักการโดยทั่วไปและโครงสร้างไม่แตกต่างจาก

กฎหมายเดิม เพียงแต่มีรายละเอียดที่มากขึ้น และมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในระดับกรมชัดเจนขึ้น รายละเอียดในกฎหมายฉบับนี้จะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

หลังจากที่รัฐได้ออกกฎหมายมากำกับดูแลการจัดทำบัญชีและการสอบบัญชีเป็นการทั่วไปแล้ว ดูเหมือนว่าจะเป็นที่ยุติลงตัวเกี่ยวกับบทบาทของรัฐในเรื่องดังกล่าวนี้ แม้กระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทมหาชนจำกัด (พ.ศ. 2521) และประกาศของกรมสรรพากรที่เกี่ยวข้อง (พ.ศ. 2523) ก็จะมีลักษณะเป็นเพียงการอ้างอิงกับกฎเกณฑ์ของพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี^๔ และประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎเกณฑ์ใหม่ หรือซ้ำซ้อนกับกฎเกณฑ์เดิม แต่ปรากฏว่าเมื่อรัฐ (โดยหน่วยงานอื่น) มีความประสงค์ที่จะควบคุมการบัญชีและการสอบบัญชีในกิจการใดเป็นพิเศษ กฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวจะถูกกำหนดขึ้นใหม่ รวมไปถึงความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบัญชีและความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชี ดังจะเห็นได้จากกรณีของธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ อันก่อให้เกิดข้อสงสัยแก่ประการหนึ่งได้ว่า การควบคุมโดยรัฐผ่านหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบงานดังกล่าวนี้ไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ของหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลกิจการเฉพาะอย่าง หรือกิจการมีลักษณะเฉพาะจนไม่อาจพึ่งพากฎเกณฑ์ทั่วไปได้ ซึ่งประเด็นเหล่านี้จะได้หยิบยกมากล่าวถึงในส่วนต่อไป

หากจะกล่าวโดยสรุปถึงวิวัฒนาการของบทบาทรัฐในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับการบัญชีและการสอบบัญชี พอจะกล่าวได้ดังนี้คือ

ในระยะแรก รัฐเพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรธุรกิจเฉพาะรูปแบบบริษัทจำกัดเท่านั้นที่มีหน้าที่ในการจัดทำบัญชี และสภาพบังคับของหน้าที่ดังกล่าวเป็นเพียงความรับผิดชอบทางแพ่งในระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

ต่อมารัฐได้เริ่มเห็นความสำคัญที่จะให้มีการจัดทำบัญชีให้เป็นมาตรฐานเป็นเรื่องเป็นราวขึ้น แต่เนื่องจากการจัดองค์กรธุรกิจทั้งหลาย รูปแบบ ยังไม่เป็นที่แพร่หลายในระยะต้นๆ รัฐจึงกำหนดให้จัดทำบัญชีเฉพาะบางประเภทของธุรกิจ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบการจัดองค์กร และเริ่มนำสภาพบังคับทางอาญาเข้ามาใช้เป็นครั้งแรก และในเวลาไล่เลี่ยกัน รัฐก็นำเอาสภาพบังคับทางอาญาเข้าไปใช้กับหน้าที่การจัดทำบัญชีและการสอบบัญชีของธุรกิจที่จัดรูปองค์กรแบบบริษัทจำกัด โดยไม่คำนึงถึงประเภทของกิจการด้วย

หลังจากจัดระบบควบคุมการทำบัญชี ในเวลาต่อมา รัฐได้เข้ามาจัดระเบียบเกี่ยวกับการสอบบัญชี และเมื่อเวลาผ่านไปอีกระยะหนึ่งก็ได้มีการยกเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการทำบัญชี แต่อยู่บนรากฐานของกฎหมายเดิม เพียงแต่เพิ่มรายละเอียดในบางเรื่องและกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้ชัดเจนขึ้น

และท้ายที่สุด รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับการบัญชีและการสอบบัญชีเพิ่มขึ้นอีก ในกรณีของกิจการที่รัฐออกกฎหมายพิเศษมาควบคุมการประกอบการ โดยมีหลักเกณฑ์พิเศษเพิ่มเติมและให้อำนาจแก่หน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบการนั้น ที่จะควบคุมในเรื่องการบัญชีและสอบบัญชีด้วย

2. บทบาทของกระทรวงพาณิชย์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

กล่าวได้ว่า จวบจนถึงปัจจุบันกระทรวงพาณิชย์มีความเกี่ยวข้องกับการบัญชีธุรกิจเป็นการทั่วไป ภายใต้กฎหมายสี่ฉบับด้วยกันคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 และประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 (พ.ศ. 2515) (ไม่รวมถึงกรณีกฎหมายเกี่ยวกับกิจการประกันภัย ซึ่งกระทรวงพาณิชย์มีสถานะเป็นผู้กำกับดูแลกิจการเฉพาะอย่าง ในลักษณะเดียวกันกับธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กระทรวงการคลัง) และในที่นี้จะขอกล่าวถึงบทบาทตามกฎหมายสองฉบับหลังเป็นสำคัญ ในฐานะที่กระทรวงพาณิชย์มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการบัญชีธุรกิจเป็นการทั่วไป ดังจะกล่าวเป็นลำดับดังนี้

2.1 บทบาทเกี่ยวกับการควบคุมการจัดทำบัญชีธุรกิจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285

จากเหตุผลที่ใช้ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ซึ่งมีอยู่ว่า “...โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า ปัจจุบันนี้สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ และระบบการบัญชีได้วิวัฒนาการไปอย่างรวดเร็ว แต่กฎหมายว่าด้วยการบัญชีได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2482 บทบัญญัติต่างๆ ไม่รัดกุมและเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ให้เหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจการค้า และเพื่อให้สอดคล้องกับระบบภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรในปัจจุบัน...” และจากเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำกฎหมายฉบับนี้ (ท่านประยูร เถลิงศรี) ได้ขยายความเพิ่มเติมอันพอสรุปได้ว่า เพื่อให้การจัดทำบัญชีธุรกิจต่างๆ อยู่ในมาตรฐานที่เหมาะสมเป็นประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และมาตรฐานนี้จัดเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องกระทำ นั่นก็คือ ถ้าจะทำให้ดีขึ้นไปยิ่งกว่า ตามความจำเป็นและลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภทย่อมกระทำได้

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการที่รัฐควบคุมการบัญชีธุรกิจโดยการออกกฎหมายมาบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องกระทำตามมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐกำหนดขึ้น โดยมีมอบหมายให้กระทรวงพาณิชย์ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแล อีกทั้งมีการสร้างสภาพบังคับทั้งในทางอาญาและทางการบริหารเป็นเครื่องมือให้แก่หน่วยงานนั้นๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย

การควบคุมดูแลการจัดทำบัญชีให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ รัฐได้กำหนดโครงสร้างที่สำคัญไว้ดังต่อไปนี้

ก) **องค์กรที่ควบคุมดูแล** หน่วยงานที่ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ กรมทะเบียนการค้า โดยกองบัญชีธุรกิจทำหน้าที่สำนักงานบัญชีกลาง และอาจมีการจัดตั้งสำนักงานบัญชีท้องถิ่นได้ตามความจำเป็น

สำหรับบุคลากรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะได้แก่ รัฐมนตรี อธิบดีกรมทะเบียนการค้า สารวัตรใหญ่บัญชี สารวัตรบัญชี และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่จะได้มีการแต่งตั้ง

ข) **ธุรกิจที่ถูกควบคุมในเรื่องมาตรฐานการจัดทำบัญชี** กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจทุกรายมีหน้าที่จะต้องจัดทำบัญชีตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายนี้กำหนด เฉพาะแต่ธุรกิจบางประเภทเท่านั้นที่กฎหมายเห็นสมควรให้มีการจัดทำบัญชีให้ได้มาตรฐาน โดยจะมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าธุรกิจประเภทใดมีหน้าที่จัดทำบัญชีตามมาตรฐาน ขณะเดียวกันก็เปิดช่องให้ฝ่ายบริหาร (โดยรัฐมนตรี) มีอำนาจประกาศเพิ่มเติมประเภทของธุรกิจที่มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามมาตรฐานของกฎหมายนี้ได้ในภายหลัง

แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่า ธุรกิจตามประเภทที่ปรากฏในตัวกฎหมายแม่บท (คือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285) จะถูกบังคับให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทันทีเมื่อกฎหมายนี้ใช้บังคับ หากแต่จะต้องมีการประกาศกำหนดขึ้นมาอีกชั้นหนึ่งว่า จะให้ธุรกิจประเภทใดบ้างในจำนวนหลายประเภทที่ปรากฏในกฎหมายนั้นมีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ซึ่งประกาศที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2536) เรื่อง กำหนดธุรกิจที่ต้องจัดทำบัญชี

เกี่ยวกับการกำหนดให้ธุรกิจประเภทใดมีหน้าที่ทำบัญชีตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีข้อน่าสังเกต 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การกำหนดให้ธุรกิจใดมีหน้าที่ทำบัญชี รัฐพิจารณาที่เนื้อหาของสาระของการประกอบธุรกิจ ไม่ได้พิจารณาที่รูปแบบการจัดองค์กรธุรกิจ

ประการที่สอง การกำหนดหน้าที่เช่นว่านี้ มีความซ้ำซ้อนกับหน้าที่ให้ทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายและหน่วยงานของรัฐกำกับดูแลอยู่แล้วโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ธุรกิจการเงิน หรือธุรกิจประกันภัย เป็นต้น

ประการที่สาม ในการประกาศให้ธุรกิจใดต้องมีหน้าที่ทำบัญชานั้น กฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น กล่าวคือ ถ้าจะให้ธุรกิจใดตามที่ปรากฏในกฎหมายแม่บท มีหน้าที่ทำบัญชี ก็คงจะต้องหมายถึงผู้ประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ ทุกราย ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอันมีผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจประเภทเดียวกันรายหนึ่งมีหน้าที่จัดทำบัญชี ในขณะที่ผู้ประกอบการธุรกิจ

อย่างเดียวกันอีกรายหนึ่งไม่ต้องมีหน้าที่จัดทำบัญชี อันจะขัดกับหลักความเสมอภาคที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมจากรัฐ และส่งผลถึงต้นทุนการดำเนินงานที่แตกต่างกันได้

นอกจากนี้ การกำหนดเงื่อนไขใดๆ ให้ธุรกิจใดมีหน้าที่จัดทำบัญชี หากภายหลังข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปแล้ว แต่กฎหมายยังคงให้ธุรกิจนั้นมีหน้าที่จัดทำบัญชีต่อไปภายใต้เงื่อนไขอย่างเดิม ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าการกำหนดเงื่อนไขเช่นว่านี้ จะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ หรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ค) การกำหนดบุคคลผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจัดทำบัญชี ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บริหารของธุรกิจนั้นๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งโดยนัยก็คือไม่ว่าผู้บริหารจะทำบัญชีด้วยตนเอง หรือให้ลูกจ้าง หรือให้บุคคลภายนอกซึ่งมักจะได้แก่สำนักงานบัญชีที่รับจ้างทำบัญชีเป็นการทั่วไป เป็นผู้จัดทำบัญชีตามที่กฎหมายกำหนด ความรับผิดชอบต่างๆ ตามที่กำหนดโทษไว้ในบทกฎหมายนี้จะเป็นของผู้บริหารกิจการนั้น เว้นแต่บางฐานความผิดที่มีได้กำหนดไว้ให้เป็นความผิดของผู้บริหาร โดยเฉพาะเจาะจง (ดูข้อ 26, 29 และ 30 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับเดียวกันนี้)

ง) การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการจัดทำบัญชี หน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำบัญชีตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจปฏิบัตินั้น น่าจะเรียกได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ปฏิบัติเท่านั้น ไม่ได้กำหนดลงไปรายละเอียดให้ปฏิบัติในการลงบัญชีแต่อย่างใด ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดให้ปฏิบัติมีในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดประเภทของบัญชีที่ต้องจัดทำ (ดูข้อ 7 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285, ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2517), ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2536))

(2) การกำหนดชนิดของบัญชีในแต่ละประเภทที่จะต้องจัดทำ (ดูข้อ 8 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285 และประกาศกรมทะเบียนการค้า ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2532))

(3) การกำหนดข้อความและรายการในบัญชี (ดูข้อ 8 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285 และประกาศกรมทะเบียนการค้า ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2532))

(4) การกำหนดระยะเวลาลงรายการในบัญชี (ดูข้อ 8 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285 และประกาศกรมทะเบียนการค้า ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2532))

(5) การกำหนดภาษาและวิธีการที่ใช้ในการลงบัญชี (ดูข้อ 9 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285)

(6) การกำหนดรอบระยะเวลาบัญชี (ดูข้อ 10 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285)

(7) การจัดเก็บรักษาบัญชีและเอกสารประกอบการลงบัญชี ตลอดจนวิธีปฏิบัติเมื่อเลิกกิจการ (ดูข้อ 13, 14, 15 และ 16 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285 และประกาศกรมทะเบียนการค้า ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2532))

จ) การกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทางการเงิน หลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวนี้ กล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ขึ้นใหม่สำหรับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนซึ่งประกอบธุรกิจที่ต้องจัดทำบัญชี ให้ทำการยื่นงบการเงินเมื่อครบรอบระยะเวลาบัญชี ซึ่งแต่เดิมนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการจัดส่งงบการเงินเอาไว้ คงกำหนดไว้แต่เฉพาะกรณีของบริษัทจำกัดเท่านั้น

อย่างไรก็ดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดนั้น ปว. 285 มีการกำหนดเพิ่มเติมให้มีหน้าที่ส่งงบการเงินภายในห้าเดือนนับแต่วันปิดบัญชีของรอบระยะเวลาบัญชีด้วย (ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1199 กำหนดเพียงแต่ทำให้บริษัทจำกัดส่งงบการเงินต่อนายทะเบียนไม่ช้ากว่าเดือนหนึ่งนับแต่วันซึ่งบุคคลนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่)

บทวิเคราะห์บทบาทของกระทรวงพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบัญชี (ปว. 285)

(1) แนวความคิดในการควบคุมกำกับดูแล

นับจากปี พ.ศ. 2482 อันเป็นปีที่รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาท จนกระทั่งปี พ.ศ. 2515 ที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่เป็นที่สังเกตได้ว่ารัฐยังไม่เคยเปลี่ยนแนวความคิดในหลักการอันเป็นสาระสำคัญ โดยรัฐมองว่า การจะพัฒนาระบบบัญชีของภาคธุรกิจในบ้านเราได้ จะต้องบังคับให้มีการทำบัญชีตามวิธีการที่รัฐเห็นควร และมีสภาพบังคับอันมีโทษทางอาญากำกับตีสนาบเอาไว้ ซึ่งในระยะเบื้องต้นเมื่อหกสิบกว่าปีที่แล้วมานั้น การใช้มาตรการบังคับเช่นนี้ในภาวะที่วิชาการทางการเงินบัญชียังไม่แพร่หลาย สถาบันการศึกษาทางการเงินบัญชียังมีไม่มากนัก ตลอดจนผู้ประกอบการวิชาชีพทางบัญชีและผู้มีความรู้ในทางบัญชียังมีจำนวนจำกัดหรือน้อยมาก คงจะเป็นวิธีการที่น่าจะมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการให้ผู้ประกอบการตระหนักถึงความสำคัญของการบัญชี หรือในแง่ของประสิทธิภาพของกลไกของรัฐที่จะควบคุมกำกับดูแล (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเลือกที่จะใช้มาตรการบังคับใช้ที่มีโทษทางอาญา) เพราะมีผู้ประกอบการจำนวนไม่มากเท่าใดนัก แต่เมื่อผ่านมาสิบกว่าปี และได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ปรากฏว่ารัฐก็ยังคงเลือกที่จะใช้วิธีการเดิม เพียงแต่มีรายละเอียดของมาตรการที่เพิ่มขึ้นมาเท่านั้น และกฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบันในขณะที่สภาพแวดล้อมอันเป็นตัวกำหนดมาตรการที่จะเลือกใช้ได้เปลี่ยนไปมาก ไม่ว่าจะเป็นพัฒนาการทางวิชาการบัญชี การมีสถาบันการศึกษาทางการเงินบัญชีที่เพิ่มจำนวนมากขึ้น จำนวนของผู้มีความรู้ทางการเงินบัญชีและผู้ประกอบวิชาชีพทางบัญชีก็ได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น ประกอบกับจำนวนของธุรกิจที่มีเพิ่มมากขึ้นย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพการควบคุมกำกับดูแลของรัฐที่ยังคงเลือกใช้มาตรการที่มีสภาพบังคับทางอาญา

แนวคิดในเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อควบคุมกำกับดูแลการจัดทำบัญชีนั้น จึงน่าที่จะได้รับการทบทวนอีกครั้งหนึ่งว่าเหมาะสมหรือไม่เพียงไร เพราะท้ายที่สุด หากหน่วยงานของรัฐที่

รับผิดชอบไม่มีกำลังเพียงพอที่จะดูแลการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาคในการใช้บังคับกฎหมายต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องได้ (เพราะผู้กระทำความผิดบางรายไม่ถูกดำเนินคดี แต่อาจจะมีบางรายที่ถูกดำเนินคดี) นอกจากนี้การที่กฎหมายดังกล่าวไม่อาจมีมาตรการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ กฎหมายนั้นๆ ก็จะขาดความศักดิ์สิทธิ์ในตัวของมันเอง ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการยอมรับจากสาธารณชนต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติการตามกฎหมายนั้นๆ ด้วย การเลือกใช้มาตรการบังคับที่มีโทษทางอาญาในลักษณะทั่วไปดังเช่นกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ (กำหนดหน้าที่ให้กระทำ หากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา) อาจจะไม่เหมาะสมเท่ากับการเลือกกำหนดให้มีโทษทางอาญาเฉพาะกรณีที่เห็นว่ามีผลสำคัญจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปควบคุมดูแล ดังเช่นกรณีกำหนดเฉพาะแต่การลงบัญชีโดยมีเจตนาทุจริตฉ้อฉลเท่านั้นที่จะต้องได้รับโทษทางอาญา เป็นต้น

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแล

หากรัฐยังคงเห็นว่ามีผลจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาในการดูแลการบัญชีธุรกิจ นั่นคือ รัฐยืนยันที่จะให้คงมาตรการในลักษณะที่เป็นอยู่ตามกฎหมายปัจจุบันต่อไป จะมีปัญหาที่พึงจะต้องพิจารณาในสองส่วนด้วยกัน ดังจะกล่าวเป็นลำดับดังนี้

• เนื้อหาสาระของการทำบัญชีที่ประสงค์จะควบคุม

จากตัวกฎหมายแม่บทและกฎหมายลูกบททั้งหลายที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน จะเห็นว่ารัฐกำหนดเพียงกรอบกว้างๆ ที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการบัญชีเท่านั้น เช่น ประเภทและชนิดของการบัญชี รอบระยะเวลาบัญชี การเก็บรักษาสมุดบัญชีและเอกสารประกอบการลงบัญชี การกำหนดเวลาให้ยื่นงบการเงิน บทลงโทษกรณีการทำลายเอกสาร การลงบัญชีเท็จ เป็นต้น กล่าวคือ เป็นเสมือนกรอบมาตรฐานขั้นต่ำ แต่ไม่ได้มีการกำหนดลงไปถึงมาตรฐานการลงบัญชีในรายละเอียด ซึ่งในปัจจุบันทางสมาคมวิชาชีพที่เกี่ยวข้องเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำและประกาศออกมาใช้ในฐานะที่เป็น “แถลงการณ์ของสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพ” อันไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายให้มีการปฏิบัติตามแต่อย่างใด ในขณะเดียวกัน ในตัวประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 อันเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องการจัดทำบัญชีนี้ ก็มีได้มีจุดเชื่อมโยงเพื่อให้ประกาศของสมาคมวิชาชีพเป็นเสมือนมาตรฐานที่พึงจะต้องยึดถือไว้ปฏิบัติ ทำให้มาตรฐานของสมาคมวิชาชีพเป็นเพียงมาตรฐานของสมาชิกสมาคมเท่านั้น มิอาจขยายออกไปถึงผู้ประกอบการวิชาชีพทางบัญชีที่ได้เป็นสมาชิก หรืออย่างน้อยที่สุดเป็นได้แค่เพียงเกณฑ์เทียบเคียงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพที่มีได้มีผลบังคับโดยตรงเท่านั้นเอง

อนึ่ง เกี่ยวกับทางปฏิบัติของสมาคมวิชาชีพที่เกี่ยวข้องพบว่า ทางสมาคมดังกล่าวก็ได้เคยติดตามสอดส่องดูแลให้สมาชิกปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดขึ้น และประการที่สำคัญ ทางสมาคมก็ได้กำหนดสภาพบังคับกรณีสมาชิกไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพที่สมาคมกำหนดขึ้นไว้แต่อย่างใดอีกด้วย ซึ่งเป็นข้อน่าสังเกตว่ามาตรฐานการบัญชีต่างๆ ที่สมาคมวิชาชีพกำหนดขึ้นนั้น มีเจตนาที่จะให้มีสถานะเป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติงานของสมาชิก โดยมิได้มุ่งหวังจะให้มีความค้ำหรือสถานะอย่างมาตรฐานการปฏิบัติงานของวิชาชีพแต่อย่างใด ซึ่งควรจะมีสภาพบังคับที่ชัดเจนประกอบด้วย (จากประเด็นดังกล่าวนี้ ย่อมมีผลโดยตรงต่อความน่าเชื่อถือของสมาคมจากบุคคลภายนอกด้วยเช่นกัน เพราะอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า สมาคมวิชาชีพไม่มีเจตนาที่แท้จริงในการควบคุมดูแลสมาชิก หรืออะลุ่มอล่วยกับพวกเดียวกันเอง โดยมีมาตรฐานการปฏิบัติงานไว้เป็นเพียงฉากหน้าเท่านั้น)

อย่างไรก็ดี แม้มาตรฐานต่างๆ ที่สมาคมวิชาชีพกำหนดขึ้นจะดูเหมือนไม่มีค่าบังคับในทางกฎหมายหรือกับสมาชิกของสมาคมโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าทางราชการได้พิจารณานำมาเป็นแนวทางปฏิบัติหรือบังคับใช้ และไม่ได้มีปัญหาที่นักบัญชีหรือผู้สอบบัญชีจะปฏิเสธความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวแต่อย่างใด

หากรัฐต้องการที่จะควบคุมการทำบัญชีต่อไป อำนาจตามกฎหมายที่สามารถกำหนดเพียงกรอบมาตรฐานขั้นต่ำนี้เป็นเครื่องมือที่เพียงพอหรือไม่ อย่างไร หากเห็นว่ามาตรการหรือกลไกที่มีอยู่ไม่เพียงพอ ก็อาจจะพิจารณาถึงการกำหนดให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบมีอำนาจออกมาตรฐานกำหนดรายละเอียดเพิ่มขึ้นก็ได้ (ตามร่างกฎหมายที่จัดทำขึ้นใหม่ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสภานักบัญชี โปรดดูรายละเอียดในส่วนข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างกฎหมาย ตอนท้ายของงานวิจัยนี้)

● ความเป็นไปได้ในการควบคุมกำกับดูแล

ปัญหาดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสิ่งที่รัฐมุ่งหวังจะควบคุมกำกับ และอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ที่จะควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย

ในเบื้องต้น หากพิจารณาถึงสิ่งที่รัฐมุ่งหวังจะควบคุมกำกับดูแล ซึ่งสามารถมองได้ในสองมิติคือ ประการแรกเป็นมิติในแง่ของผู้มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีตามกฎหมายหรือที่ในทางกฎหมายเรียกว่า “ธุรกิจควบคุมที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี” และประการที่สองเป็นมิติในแง่ของ “หน้าที่จัดทำบัญชีที่ธุรกิจควบคุมต้องปฏิบัติ” ซึ่งขอแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

ในมิติแรกนั้น จากที่ได้ยกเป็นข้อสังเกตก่อนหน้านี้ว่ากฎหมายฉบับนี้มิได้มุ่งควบคุมธุรกิจโดยดูที่รูปแบบของการจัดองค์กร แต่ดูจากประเภทของธุรกิจ ผลของการ

กำหนดเช่นว่านี้ นอกจากบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหน้าที่การจัดทำบัญชีตามกฎหมายอยู่เดิม ยังจะทำให้ธุรกิจควบคุม (ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จดทะเบียน (ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับรายรับขั้นต่ำในปริมาณหนึ่ง) รวมตลอดถึงห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามกฎหมายนี้ด้วย ผลก็คือว่า จะมีจำนวนธุรกิจที่รัฐจะต้องดูแลควบคุมอยู่เป็นจำนวนมาก (400,000 รายโดยประมาณ) ซึ่งก็น่าสงสัยว่า ถ้าพึ่งเพียงแค่ว่าจะควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามกรอบอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้อยู่ตามกฎหมายปัจจุบัน รัฐสามารถกระทำได้อย่างทั่วถึงหรือไม่ เพียงไร

ในมิติที่สอง หากรัฐต้องการควบคุมมาตรฐานการจัดทำบัญชีลงไปรายละเอียดเพิ่มมากขึ้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับปัจจุบันที่มีอยู่ ก็จะต้องถามว่า รัฐมีความสามารถเพียงพอ (ในแง่ของจำนวนบุคลากร) ต่องานใหม่ที่จะเพิ่มปริมาณขึ้นหรือไม่ เพียงไร ในเมื่อมีจำนวนงานที่จะต้องตรวจตราอยู่เดิมก็ไม่น้อย และงานที่มีอยู่เดิมก็ไม่อาจตรวจสอบได้อย่างทั่วถึง หากต้องตรวจสอบเพิ่มมากขึ้นในแง่ของเนื้อหาแล้ว จะทำได้แค่ไหน เพียงไร

เกี่ยวกับปัญหาความเป็นไปได้ในการกำกับดูแลการบัญชีธุรกิจนั้น ผู้วิจัยมีความเห็น ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

โดยปกติของการประกอบธุรกิจการค้าโดยทั่วไปไม่ว่าจะมีขนาดใหญ่หรือเล็กเท่าใด จะเป็นในรูปแบบของเจ้าของคนเดียวหรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชน การจัดทำบัญชีเพื่อควบคุมดูแลเรื่องเงินๆ ทองๆ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าของหรือผู้บริหารกิจการนั้นเล็งเห็นประโยชน์ของการจัดทำบัญชีได้ตามปกติธรรมดา เพียงแต่ว่ารูปแบบหรือลักษณะของการจัดทำบัญชีย่อมแตกต่างกันออกไปทั้งประเภทและขนาดของกิจการ คงไม่มีกิจการใดที่จะปล่อยให้ธุรกิจดำเนินไปโดยปราศจากการจัดทำบัญชีประโยชน์ต่างๆ ที่ผู้ประกอบการจะได้รับจากการทำบัญชีมีตั้งแต่การควบคุมเงิน การวางแผน การลงทุนขยายกิจการ ไปจนถึงการตรวจสอบภายในของกิจการนั้นๆ เอง วิชาการของวิชาการบัญชี รวมตลอดถึงวิธีการในทางปฏิบัติ ก็ล้วนแต่เกิดขึ้นเป็นไปและคลี่คลายไปตามการพัฒนาของการประกอบธุรกิจการค้า

การจัดทำบัญชีโดยตัวของมันเองนั้น กล่าวได้ว่าเป็นการบันทึกรายการหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการเงินของหน่วยธุรกิจหนึ่ง การจัดหมวดหมู่แยกแยะ สรุปผลและการตีความหมายของข้อมูลที่ถูกบันทึกขึ้น วิชาการของสิ่งต่างๆ เหล่านี้เกิดจากพัฒนาการของธุรกิจที่แปรเปลี่ยนไปตามระยะเวลา นักวิชาการทางบัญชีหรือผู้ปฏิบัติงานทางบัญชีย่อมจะต้องคิดค้นหาวิธีการต่างๆ ขึ้นมาตอบสนองพัฒนาการเหล่านี้

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นประโยชน์ที่มองจากฝ่ายเจ้าของหรือผู้บริหารกิจการโดยเฉพาะเจาะจง หากขยายวงออกมาสู่บุคคลอื่นที่จะมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องแล้ว การจัดทำบัญชีจะเป็นกิจกรรมที่เริ่มมีผลกระทบแก่บุคคลอื่นอย่างมาก ในเบื้องต้นลองมาพิจารณารูปแบบของการจัดองค์กรธุรกิจไปตามลำดับดังนี้

ในกรณีที่มีการจัดองค์กรในรูปของห้างหุ้นส่วน อันเป็นการที่บุคคลเข้าร่วมกันดำเนินกิจการโดยการร่วมทุนหรือทรัพย์สินอย่างอื่น โดยการร่วมแรงงานในการประกอบการ ซึ่งค่อนข้างจะมีความสัมพันธ์ระหว่างกันอย่างใกล้ชิด เมื่อมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นนี้ การจัดทำบัญชีย่อมมีความจำเป็นมากขึ้นที่จะต้องมีการจัดทำบัญชีให้เป็นที่โปร่งใสตรวจสอบได้ เป็นที่พอใจสำหรับทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกิจการนั้นว่าจะแบ่งกำไรผลประโยชน์หรือเฉลี่ยความขาดทุนกันอย่างไร จะเห็นว่าขอบเขตของความเกี่ยวข้องจะขยายกว้างออกเพิ่มขึ้นจากกรณีกิจการเจ้าของคนเดียว แต่ก็มีได้กว้างออกไปมากมายอย่างในกรณีของบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังที่จะกล่าวต่อไป

ในกรณีที่มีการจัดองค์กรในรูปของบริษัทจำกัด อันเป็นการที่บุคคลหลายคนนำเงินมาร่วมลงทุนกันในรูปแบบของหุ้น ซึ่งหากพิจารณาจากสื่อของการมารวมกันอันได้แก่เงิน โดยหลักการแล้วความสัมพันธ์ระหว่างกันของผู้ร่วมทุนจะไม่ค่อยใกล้ชิดกันเมื่อเทียบกับในกรณีของห้างหุ้นส่วน การเข้ามาร่วมทุนในสถานะของผู้ถือหุ้นย่อมส่งผลโดยตรงต่อลักษณะของการจัดทำบัญชีที่จะต้องมีความมาตรฐานที่สูงกว่าที่เป็นอยู่ในองค์กรในรูปแบบของห้างหุ้นส่วน นอกจากนี้หากคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทจำกัดมักจะเป็นองค์กรที่ใหญ่กว่าและมีบุคคลภายนอกเข้ามาร่วมในกิจการมากกว่า การมีมาตรฐานการจัดทำบัญชีที่สูงกว่าห้างหุ้นส่วนย่อมเป็นสิ่งที่เหตุผลเป็นผลในตัวของมันเอง

อย่างไรก็ดี ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเป็นอยู่ในบ้านเราซึ่งมีพื้นฐานจากความเข้าใจที่ว่า การจัดองค์กรในรูปของบริษัทจำกัดมีสถานะหรือภาพพจน์ในวงการธุรกิจค้าขายที่ดีกว่าการจัดองค์กรในรูปของห้างหุ้นส่วน (ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อในระดับภายในประเทศหรือระดับระหว่างประเทศ) ซึ่งก็ไม่ใช่ความรู้สึกที่อยู่บนพื้นฐานความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องหรือผิดพลาด เพียงแต่เมื่อเข้าใจหรือรู้สึกเช่นนั้นแล้ว จึงมีแนวโน้มที่จะนิยมจัดองค์กรในรูปของบริษัทจำกัด ทั้งๆ ที่ไม่ได้มีความประสงค์จะใช้ประโยชน์จากกลไกของบริษัทจำกัดเพื่อระดมทุนจากบุคคลอื่นแต่อย่างใด หากลองไปค้นดูสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดหลายๆ แห่ง จะพบผู้ถือหุ้นแต่เพียงในนามเต็มไปหมด บ้างถือเพียงหุ้นเดียว บ้างก็เป็นเพียงลูกจ้าง คนทำงานในบ้าน หรือแม้กระทั่งคู่สมรส พ่อแม่พี่น้องญาติสนิทชิดใกล้ โดยที่บุคคลเหล่านั้นมิได้มีเจตนาหรือวัตถุประสงค์อย่างแท้จริงที่จะเข้าร่วมลงทุนในลักษณะผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด ผลกระทบที่ตามมาก็คือ เจ้าของกิจการ

ในรูปบริษัทจำกัดเหล่านี้ไม่ได้ตระหนักถึงบรรดาภาระหน้าที่ทั้งหลายที่มีอยู่เป็นอยู่สำหรับบริษัทว่ามีอยู่มากมายกว่ากรณีการเป็นเจ้าของคนเดียวหรือห้างหุ้นส่วน (เนื่องจากกฎหมายเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้เกี่ยวข้องในระดับมาตรฐานที่สูงกว่า) ทำให้เกิดข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่เหล่านั้น ทั้งในรูปของการละเลยเพราะไม่รู้ ละเลยเพราะจงใจหรือไม่เห็นความสำคัญที่จะต้องปฏิบัติตาม หรือในบางครั้งก็ปฏิบัติหน้าที่อย่างครบถ้วนเพียงเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่มิได้เข้าใจในกลไกที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบางครั้งออกมาในรูปของการจัดทำเอกสารเท็จขึ้นมาบ้างก็มี รัฐซึ่งได้จัดเตรียมหน่วยงานที่จะกำกับดูแลในส่วนต่างๆ เหล่านี้ จึงมีปริมาณงานมากมายเกินกว่าที่ควรจะเป็น อันส่งผลให้การตรวจสอบดูแลเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจะเป็น

นอกจากนี้ การนิยมจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัด ยังมีพื้นฐานมาจากความคิดที่จะแยกให้ธุรกิจมีสภาพบุคคลในทางกฎหมายที่ต่างหากหรือแยกออกไปจากตัวเจ้าของกิจการ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแยกกองทรัพย์สินของตนเองให้ออกจากกองทรัพย์สินของกิจการ ในกรณีที่กิจการมีปัญหาหนี้สินที่อาจถูกเจ้าหนี้เรียกร้องให้รับผิดชอบและลุกลามมาจนถึงทรัพย์สินของเจ้าของกิจการด้วย หรือที่มักจะได้ยินกันโดยทั่วไปว่า กิจการล้ม แต่เจ้าของกิจการไม่ล้มหรือร่ำรวยกว่าเดิม ซึ่งก็ไม่ใช่ความเข้าใจที่ผิดหรือคิดในทางที่ไม่สมควร เพียงแต่ข้อเท็จจริงเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นอีกส่วนหนึ่งว่า การเลือกที่จะจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัด ไม่ได้สะท้อนถึงความต้องการที่จะให้มีการระดมทุนโดยผ่านกลไกขององค์กรในรูปบริษัทจำกัด เพียงแต่เพื่อหาทางออกสำหรับตนเองในกรณีที่กิจการมีปัญหาเท่านั้นเอง

ในกรณีของการจัดองค์กรในรูปบริษัทมหาชนจำกัด จะเป็นการระดมทุนจากประชาชนในวงกว้างมากขึ้น เกี่ยวพันกับประชาชนจำนวนมาก ซึ่งแน่นอนว่ามาตรฐานการจัดทำบัญชีก็จะต้องสูงมากขึ้นตามลำดับ ยิ่งหากเป็นกิจการที่จะระดมทุนจากตลาดหลักทรัพย์ แน่แน่นอนว่าระดับความเข้มข้นของมาตรฐานก็จะสูงตามขึ้นมาอีกเป็นธรรมดา

จากที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการพิจารณาเพียงในแง่มุมภายในองค์กรเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าระดับความจำเป็นของการทำบัญชีย่อมมีเพิ่มขึ้นตามลำดับของความเกี่ยวพันกับผู้เข้าร่วมกิจการหรือร่วมทุน อย่างไรก็ตาม การจัดทำบัญชีนั้นก็ไม่ได้มีประโยชน์ต่อเจ้าของกิจการหรือผู้บริหารหรือบุคคลในองค์กรเท่านั้น การที่ธุรกิจหนึ่งๆ จะต้องดำเนินกิจการติดต่อหรือมีสัมพันธ์กับบุคคลอื่นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นปกติของการประกอบธุรกิจการค้า ในกรณีที่ธุรกิจต้องการซื้อสินค้าจากบุคคลอื่นในระบบเงินเชื่อหรือต้องการกู้เงินจากสถาบันการเงิน บุคคลภายนอกต่างๆ เหล่านี้ย่อมต้องอาศัยข้อมูลทางบัญชี

ประกอบในการตัดสินใจร่วมดำเนินธุรกิจต่อกันด้วย หากองค์กรหรือกิจการใดมีการบัญชีที่ไม่ได้มาตรฐาน ความน่าเชื่อถือของข้อมูลสถานะการเงินที่ปรากฏย่อมจะมีไม่มากเท่าใดนัก ประกอบกับความที่ไม่คุ้นเคยหรือใกล้ชิดต่อกัน อาจจะทำให้บุคคลภายนอกมีแนวโน้มที่จะสงสัยได้ว่าเป็นข้อมูลที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของกิจการนั้นๆ ด้วย ดังนั้นกระบวนการให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถความชำนาญทางการบัญชีเข้าตรวจสอบและรับรองบรรดาข้อมูลทางการเงินทั้งหลายว่ามีมาตรฐานและเชื่อถือได้ตามหลักการที่รับรองกันทั่วไป จึงเกิดขึ้นในรูปของการตรวจสอบบัญชีโดยนักบัญชีที่เป็นบุคคลภายนอกที่เป็นอิสระและมีมาตรฐานการทำงานที่ยอมรับกันทั่วไป

จากความเห็นข้างต้นที่แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวพันระหว่างการจัดรูปแบบขององค์กรธุรกิจกับการทำบัญชี ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในปัญหาเรื่องความเป็นไปได้ในการควบคุมกำกับดูแลการทำบัญชีของภาคธุรกิจว่าควรจะยึดรูปแบบของการจัดองค์กรเป็นเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดทำบัญชี ดังจะกล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

- *กรณีกิจการในรูปของบุคคลธรรมดา* ไม่ควรกำหนดให้มีหน้าที่ทำบัญชีตามกฎหมาย การจัดทำบัญชีควรจะเป็นไปตามความต้องการและประโยชน์ของผู้ประกอบการเอง หากตนเองต้องการที่จะมีระบบบัญชีที่ดีเพื่อแสดงความน่าเชื่อถือของกิจการต่อบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาติดต่อด้วย (ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ทั่วไป เจ้าหนี้ธนาคาร คู่ค้าที่อาจมีการให้สินเชื่อทางการค้าระหว่างกัน หรือส่วนราชการที่ธุรกิจนั้นๆ เข้าไปค้าขายติดต่อด้วย) ก็ควรเป็นไปตามวิจรณ์ญาณของเขาเองหรือมาตรฐานทางบัญชีที่ยอมรับกันทั่วไปในแวดวงธุรกิจ
- *กรณีของห้างหุ้นส่วน* ไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม ให้เป็นไปในลักษณะเดียวกับกรณีกิจการของบุคคลธรรมดา กล่าวคือ ยกเลิกการกำหนดหน้าที่อันมีสภาพบังคับทางอาญา
- *กรณีของบริษัทจำกัดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบัญชีอยู่แล้ว อันเป็นมาตรการเพื่อความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้น (ซึ่งผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่เช่นว่านี้ ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเรียกร้องและฟ้องร้องเป็นคดีให้มีการจัดทำบัญชีของบริษัทขึ้นมาได้) ควรจะเป็นมาตรการพื้นฐานที่จะต้องคงไว้ตามเดิม

ส่วนการกำหนดให้เป็นหน้าที่และการกำหนดให้มีสภาพบังคับทางอาญาประกอบเอาไว้เป็นการทั่วไปสำหรับทุกๆ บริษัท (ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัทฯ หรือในกฎหมายว่าด้วยการบัญชี) นั้น คงจะต้องพิจารณาบน

พื้นฐานของหลักการที่ว่าด้วยกำหนดหน้าที่ให้บริษัทจัดทำบัญชีเพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ หากปรากฏว่ากิจการที่จัดองค์กรในรูปบริษัทจำกัดนั้น เป็นแต่เพียงในนามหรือการสร้างภาพลักษณ์ หรือเพื่อกำหนดแยกความรับผิดชอบของตัวเองออกจากกิจการ (ซึ่งน่าจะดูได้ไม่ยากจากโครงสร้างของผู้ถือหุ้นว่ามีลักษณะปิดไม่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นในวงกว้าง หรือมีลักษณะเปิดที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นในวงกว้าง) แล้ว กฎหมายก็ไม่น่าที่จะเข้าไปกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมและสร้างสภาพบังคับในทางอาญาเพิ่มเข้าไปอีก เพราะบริษัทที่มีลักษณะปิดเช่นนี้ ในทางเนื้อหาสาระแล้วอาจเป็นเพียงกิจการของบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนเท่านั้นเอง ในทางตรงกันข้ามหากเป็นบริษัทในลักษณะเปิดและเห็นว่าเป็นกรณีอันจำเป็นที่รัฐควรเข้าไปเกี่ยวข้อง ก็อาจพิจารณากำหนดหน้าที่และสร้างสภาพบังคับทางอาญาเพิ่มเข้าไปด้วยเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองผู้ถือหุ้น รวมตลอดถึงบุคคลภายนอกอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้อง

ปัญหาที่สำคัญและจะต้องพิจารณากำหนดให้เป็นที่ชัดเจนก็คือ บริษัทจำกัดประเภทใดที่รัฐจะกำหนดให้มีหน้าที่จัดทำบัญชีอย่างเฉพาะเจาะจง และรัฐประสงค์จะเข้าไปควบคุมดูแล

ในเบื้องต้น คงจะต้องกันบรรดากิจการที่มีหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งกำกับดูแลอยู่แล้วออกไปจากการพิจารณา ณ ที่นี้ เพราะทั้งลักษณะเฉพาะของกิจการนั้นๆ รวมถึงความเชี่ยวชาญของหน่วยงานที่กำกับดูแล ก็น่าที่จะจัดให้กิจการนั้นๆ อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงของหน่วยงานนั้นๆ ไป สำหรับกรณีของบริษัทจำกัดอื่นๆ เราจะกำหนดเงื่อนไขให้รัฐเข้าควบคุมโดยอาศัยเกณฑ์อะไรบ้างนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเกณฑ์ที่สำคัญควรจะต้องพิจารณาประกอบกันทั้งหมด ดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นเกณฑ์ที่เกี่ยวกับโครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทจำกัดนั้นๆ ในเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่า การจัดทำบัญชีเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้ถือหุ้น ดังนั้น หากโครงสร้างการถือหุ้นหรือทุนจดทะเบียนนั้นเห็นได้ชัดว่ามีลักษณะปิด ไม่กระจายออกไปยังบุคคลภายนอกทั้งในแง่จำนวนของผู้ถือหุ้นและสัดส่วนที่เป็นจำนวนหุ้นหรือตัวเงิน ความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองเป็นเฉพาะเจาะจงจากรัฐย่อมไม่มีความจำเป็นเท่าใดนัก

ประการที่สอง เป็นเกณฑ์ที่เกี่ยวกับทุนจดทะเบียน เกณฑ์ดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่า กิจการขนาดเล็ก (พิจารณาจากทุนจดทะเบียน) ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกได้เท่าใดนักเมื่อเทียบกับกิจการขนาดใหญ่ จริงอยู่กิจการที่มีทุนจดทะเบียนน้อย อาจมีความสามารถที่จะดำเนินกิจการขนาดใหญ่เกินตัวได้ ซึ่งตรงนี้

ควรจะเป็นเป็นวิจารณ์ของคู่ค้าที่จะพิจารณาให้ความเชื่อถือหรือไม่ ไม่ควรเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปดูแลหรือช่วยเหลือปกป้องในกรณีเช่นว่านี้

ประการที่สาม เป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับรายรับขั้นต่ำของกิจการ ซึ่งมีความคิดพื้นฐานทำนองเดียวกับเกณฑ์ในประการที่สองดังกล่าวข้างต้น

เกณฑ์ทั้งสามประการนี้จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน ไม่ใช่เกณฑ์เพียงใช้อันใดอันหนึ่งเท่านั้น การพิจารณากำหนดขึ้นเป็นตัวเลขสำหรับเกณฑ์เหล่านี้ คงจะต้องกระทำโดยนักวิชาการทางการบัญชีและบริหารธุรกิจเป็นสำคัญและให้มีการทดสอบกับความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นนักวิชาการ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ผู้ประกอบวิชาชีพ สมาคมวิชาชีพ ตลอดจนสมาคมหรือกลุ่มผู้ประกอบการในสาขาต่างๆ ก่อนที่จะประกาศออกมาใช้บังคับด้วย และเนื่องจากตัวเลขที่จะถูกกำหนดขึ้นเหล่านี้ อาจจะไม่เหมาะสมตามสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ควรที่จะกำหนดอายุการใช้งานของเกณฑ์เหล่านี้และให้มีการทบทวนเมื่อระยะเวลาผ่านไปช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือมีสภาพการณ์ที่แปรเปลี่ยนไปมากจนมีผลกระทบกระเทือนถึงข้อมูลพื้นฐานอันเป็นฐานการคิดคำนวณตัวเลขนั้นๆ หรือหากมีเป้าหมายที่จะยกเลิกการกำหนดหน้าที่การจัดทำบัญชีในท้ายที่สุด ก็อาจจะกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดผลของการบังคับการตามกฎหมายนี้ไว้ก่อนที่จะกระทำก็ได้

อนึ่ง ต่อปัญหาที่ว่าหากข้อมูลอันเป็นเงื่อนไขกำหนดหน้าที่จัดทำบัญชีของธุรกิจรายใดรายหนึ่งเปลี่ยนแปลงไป เช่น รายรับที่ต่ำลง หรือมีการลดทุนของกิจการ หรือมีการเปลี่ยนโครงสร้างการถือหุ้น เป็นต้น อันจะมีผลทำให้ธุรกิจมีหรือไม่มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชานั้น ซึ่งตามกฎหมายปัจจุบันกำหนดว่าหากผู้ใดมีหน้าที่แล้ว ก็จะต้องมีหน้าที่จัดทำต่อไปนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า แม้วิธีปฏิบัติที่เป็นอยู่ในปัจจุบันจะก่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติงานทั้งฝ่ายรัฐและภาคเอกชนก็ตาม แต่ก็น่าจะเปิดช่องให้ธุรกิจที่เห็นว่าตนไม่น่าจะมีหน้าที่ตามกฎหมายอีกต่อไป แจ้งเพื่อขอยกเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีได้ สำหรับกรณีของธุรกิจที่เดิมไม่มีหน้าที่จัดทำบัญชีและปรากฏว่าต่อมามีข้อมูลเปลี่ยนแปลงจนเข้าเงื่อนไขที่จะต้องจัดทำบัญชานั้น คงจะต้องกำหนดเป็นหน้าที่ให้เจ้าของกิจการหรือผู้บริหารหรือผู้จัดทำบัญชีมีหน้าที่แจ้งต่อกองบัญชีธุรกิจ ซึ่งก็คงจะมีผู้กล่าวว่า คงไม่มีผู้ใดแจ้งอย่างแน่นอน ดังนั้น จะต้องมีการมาตรการในการตรวจสอบโดยอาศัยการประสานงานจากหน่วยงานที่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมสรรพากร ที่จะขอรับข้อมูลรายรับหรือรายได้ของธุรกิจในแต่ละรอบปีภาษี เป็นต้น

ซึ่งจากผลของการจำกัดผู้ประกอบการธุรกิจที่มีหน้าที่จัดทำบัญชีอันมีสภาพบังคับ เฉพาะเจาะจงดังที่กล่าวมาข้างต้น เชื่อว่าจะมีจำนวนธุรกิจที่รัฐจะควบคุมดูแลน้อยลง อันทำให้ความเป็นไปได้ในการบังคับใช้กฎหมายมีมากและน่าจะมีประสิทธิภาพได้ดียิ่งขึ้น ไปกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

- *กรณีของบริษัทมหาชนจำกัด* โดยสภาพของกิจการที่จัดองค์กรในลักษณะนี้เอง อาจกล่าวได้ว่าการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำบัญชีและสร้างสภาพบังคับ เฉพาะเจาะจงตามที่เป็นอย่างนี้ในปัจจุบัน น่าจะยังคงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแล แต่สำหรับกรณีบริษัทที่เข้าไประดมทุนในตลาดทุนซึ่งมีกฎเกณฑ์โดย เฉพาะเจาะจงกำกับอยู่ ก็น่าที่จะให้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้นๆ ไปในทางเดียว ซึ่งจะส่งผลให้ปริมาณงานการดูแลการบัญชีในส่วนของบริษัทมหาชนจำกัด ลดลงได้ และมีผลโดยตรงให้การควบคุมดูแลจะเป็นไปได้อย่างทั่วถึงและมี ประสิทธิภาพมากขึ้น

กล่าวโดยสรุป ในปัญหาเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการกำกับดูแลการจัดทำบัญชีธุรกิจให้มี ประสิทธิภาพมากขึ้นนั้น น่าจะกระทำได้โดยการลดจำนวนธุรกิจที่ควบคุมดูแล โดยพิจารณาตามความ เกี่ยวพันขององค์กรธุรกิจนั้นๆ ว่ามีความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ธนาคาร เจ้าหนี้อื่นๆ ทั่วไป เพียงไร กรณีธุรกิจใดที่มีลักษณะปิด รัฐก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดหน้าที่เฉพาะขึ้นมา ส่วนกรณีธุรกิจที่มีลักษณะเปิดนั้น หากมีกฎหมายเฉพาะหรือหน่วยงานใดกำกับดูแลเฉพาะเจาะจงก็ให้ แยกไปควบคุมกันเอง ส่วนธุรกิจอื่นนอกเหนือจากนั้น ก็ให้สร้างเงื่อนไขการควบคุมขึ้นมา โดยพิจารณา ประกอบกันระหว่างโครงสร้างผู้ถือหุ้น ทุนจดทะเบียน และรายรับของธุรกิจนั้นๆ อันจะมีผลโดยตรงทำ ให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุมดูแลได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อนึ่ง เกี่ยวกับธุรกิจที่ไม่มีหน้าที่เฉพาะเกี่ยวข้องกับการทำบัญชีนั้น ก็ได้หมายความว่าไม่จำเป็นต้อง ทำบัญชีแต่อย่างใด (เว้นแต่กรณีบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ยังคงมีหน้าที่ต่อผู้ถือ หุ้นที่จะต้องจัดทำบัญชี อันเป็นหน้าที่ในทางแพ่งซึ่งมีสภาพบังคับในทางแพ่งเท่านั้น) เพียงแต่ไม่ได้ถูก บังคับให้มีหน้าที่ตามกฎหมายการบัญชี ซึ่งหากฝ่าฝืนจะมีสภาพบังคับทางกฎหมายบังคับให้ปฏิบัติตาม บริษัทก็จะต้องทำบัญชีเพื่อประโยชน์ของกิจการตนเองและหากจะติดต่อกับบุคคลภายนอก สภาพแวดล้อม ก็จะบังคับให้เขาต้องทำตามมาตรฐานที่รับรองกันทั่วไปโดยตัวของมันเอง

สำหรับกรณีที่มีข้อกังวลเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากรของภาคธุรกิจที่ยึดฐานจากฐานการจัดทำ บัญชี หากมีธุรกิจบางส่วนที่ไม่ถูกบังคับให้จัดทำบัญชี หน่วยงานจัดเก็บภาษีจะยึดฐานจากอะไรนั้น ผู้ วิจัยมีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า ที่ผ่านมา กรมสรรพากรก็ได้อาศัยกองบัญชีธุรกิจดูแลการจัดทำบัญชีของ ภาคธุรกิจมาเป็นเวลานาน (ทั้งๆ ที่กรมสรรพากรเองก็มีขีดความสามารถมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นบุคลากร

งบประมาณ ฯลฯ) ถึงเวลาแล้วที่กรมสรรพากรควรจะได้พัฒนาระบบผู้ตรวจสอบภาษีของตนเองขึ้นมา โดยเฉพาะเจาะจง ไม่เป็นการอาศัยให้หน่วยงานอื่นต้องทำงานให้อีกต่อไป เพราะการจัดทำบัญชี โดยทั่วไปก็มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดเก็บภาษีอากรเป็นหลัก จึงควรที่จะปล่อยให้กองบัญชีธุรกิจได้พัฒนาการกำกับควบคุมการทำบัญชีธุรกิจอันเป็นงานหลักของตนเองได้อย่างเฉพาะเจาะจง

(3) การจัดทำบัญชีโดยสำนักงานบัญชี

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การจัดทำบัญชีของธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งจะมีลักษณะยุ่งยากมากมายหรือเรียบง่ายเพียงใด ขึ้นอยู่กับขนาดและลักษณะของการประกอบธุรกิจนั้น ดังนั้น ธุรกิจใดที่มีขนาดใหญ่มีระบบบัญชีที่ยุ่งยากซับซ้อน คงจะมีความจำเป็นที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายจ้างผู้มีความรู้ทางบัญชีหรือจัดตั้งฝ่ายบัญชีขึ้นไว้ภายในองค์กร (โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดให้เขาต้องปฏิบัติ) ในขณะที่ธุรกิจขนาดย่อมลงมา ความจำเป็นที่จะต้องใช้นุคลากรทางบัญชีก็จะมีลดหลั่นลงมา จนถึงขนาดที่อาจจะไม่มีความจำเป็นต้องจ้างนักบัญชีเอาไว้ประจำโดยเจ้าของกิจการจัดทำบัญชีด้วยตนเอง หรือในกรณีที่เจ้าของกิจการนั้นอาจจะไม่มีความรู้ทางการบัญชีเอาเสียเลยหรือไม่มีเวลาที่จะดำเนินงานเหล่านี้ด้วยตนเอง ก็อาจจะหันไปใช้บริการจากบุคคลภายนอกที่รับจัดทำบัญชีให้แก่ธุรกิจอื่นๆ เป็นปกติธุระ ซึ่งก็มีทั้งในรูปแบบของบุคคลคนเดียวรับจัดทำ หรือจัดตั้งในรูปสำนักงานบัญชีขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะ นอกเหนือจากการกำหนดให้ธุรกิจมีหน้าที่จัดทำบัญชีตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 น่าจะมีผลทำให้เจ้าของกิจการขนาดเล็กจำนวนมากหันไปจ้างสำนักงานบัญชีด้วยความไว้วางใจในความรู้ความชำนาญที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากกว่า (เพราะสำนักงานบัญชีจะทำได้ในจำนวนเงินค่าจ้างที่ถูกกว่าในแง่ของ economy of scales)

ดังนั้น หากพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว การมีขึ้น กำเนิดขึ้นของสำนักงานบัญชีก็ดูค่อนข้างจะสอดคล้องกับความต้องการของธุรกิจขนาดเล็กหรือขนาดกลาง ขณะเดียวกันก็น่าจะมีส่วนช่วยให้มาตรฐานการบัญชีของธุรกิจขนาดเล็กหรือขนาดกลางโดยรวมมีสภาพที่น่าพึงพอใจ อย่างน้อยที่สุดก็น่าจะเป็นการแบ่งเบาภาระของหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลการจัดทำบัญชีธุรกิจ เพราะเป็นผู้ชำนาญการโดยเฉพาะเจาะจงที่น่าจะช่วยให้การจัดทำบัญชีเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดีกว่าที่จะปล่อยให้ธุรกิจแต่ละรายจัดทำบัญชีกันเองตามมีตามเกิด

แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งหลายในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 จะไม่พบบทบัญญัติใดๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือพาดพิงไปถึงสำนักงานบัญชีหรือบุคคลภายนอกที่รับทำบัญชีแต่อย่างใด คงจะมีเพียงบางกรณีที่มีผู้จัดทำบัญชีอาจจะต้องรับผิดชอบในกรณีของการลงบัญชีเท็จ หรือทำให้เสียหายซึ่งสมุดบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องเท่านั้น หน้าที่ทั้งหลายยังคงอยู่ในความรับผิดชอบเจ้าของกิจการหรือหุ้นส่วน หรือกรรมการแล้วแต่กรณี ซึ่งดูจะเป็นเรื่องที่ยากจะไม่สมเหตุสมผลเท่าใดนัก หากเรามีข้อ

สันนิษฐานว่าสำนักงานบัญชีเป็นผู้มีความรู้ทางบัญชีที่จะช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจ ในการจัดทำบัญชีให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากปรากฏว่ามีข้อผิดพลาดจากการจัดทำบัญชีโดยสำนักงานบัญชีเกิดขึ้นจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ผู้ประกอบการธุรกิจเจ้าของบัญชีนั่นๆ จะรู้ถึงความผิดพลาดเช่นนั้นได้อย่างไร (หากมีความรู้ความเข้าใจดี หรือมีกำลังที่จะทำเอง หรือคู่กับการที่จะจัดตั้งฝ่ายบัญชีขึ้นเอง ก็คงจะไม่ต้องจ้างบุคคลภายนอกกระทำ) แต่ตนเองในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมาย คงจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้แน่นอนว่าหากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมีส่วนผิดในการสั่งให้สำนักงานบัญชีกระทำการที่ไม่ถูกต้อง ก็คงเป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบอย่างไม่อาจโต้แย้งได้ แต่ในขณะเดียวกัน ไม่ว่าการจะเป็นเช่นใด ทางฝ่ายสำนักงานบัญชีกลับไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆ (เว้นกรณีที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว) ตามกฎหมายนี้

ดังนั้น หากรัฐยังคงที่จะให้ธุรกิจขนาดเล็กมีหน้าที่ทำบัญชีต่อไป คงจะต้องพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของสำนักงานบัญชีเหล่านี้ด้วย เพราะหากรัฐสามารถใช้สำนักงานเหล่านี้ให้เป็นประโยชน์ในด้านควบคุมการจัดทำบัญชีธุรกิจก็จะเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างมากอีกทางหนึ่ง ขณะเดียวกันก็เป็นการช่วยให้ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติหน้าที่ทางการบัญชีตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องโดยง่าย โดยรัฐอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการจัดตั้งสำนักงานบัญชีให้มีผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญปฏิบัติงานประจำในจำนวนที่เหมาะสมกับให้มีการขึ้นทะเบียน เพื่อผู้ประกอบการจะได้แน่ใจว่าผู้ที่เขาจะว่าจ้างให้ดูแลจัดทำบัญชีมีคุณภาพเพียงพอที่จะไม่ทำให้เขาเสียหายหรือเสียประโยชน์ไปโดยไม่อาจรู้ได้ว่าสำนักงานบัญชีที่เขาว่าจ้างนั้นมีประสิทธิภาพเช่นไร ดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ด้วยปัญหาจากสำนักงานบัญชีส่วนใหญ่จะเกี่ยวพันกับธุรกิจขนาดเล็กเสียเป็นส่วนใหญ่ หากต่อไปในอนาคต หากรัฐไม่ประสงค์จะบังคับให้ธุรกิจขนาดเล็กจะต้องจัดทำบัญชีดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อันอาจทำให้มองไปได้ว่าสำนักงานบัญชีจะหดหายลดจำนวนลง ซึ่งก็อาจจะไม่หายนะเสียทั้งหมด เพราะธุรกิจขนาดเล็กเหล่านี้ก็อาจจะยังคงใช้บริการสำนักงานบัญชีเหล่านี้ในด้านการบัญชีต่อไป หรืองานด้านการภาษีอากร (ซึ่งปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าการภาษีอากรเป็นงานให้บริการที่ผู้ประกอบการให้ความสำคัญมากกว่างานการบัญชีทั่วไป และพึงพาบริการด้านภาษีอากรจากสำนักงานบัญชีเหล่านี้เป็นสำคัญ) หรือในด้านอื่นๆ อยู่อีกต่อไป ซึ่งจะทำให้สำนักงานบัญชีคงจะดำรงอยู่ต่อไปได้ ในบทบาทที่แตกต่างไปจากปัจจุบัน ก็เป็นข้อน่าพิจารณาเช่นกันว่า ในสภาวะที่จะเปลี่ยนไปในอนาคต รัฐมีความจำเป็นเช่นไรที่จะเข้าไปกำกับดูแล หรือถ้าจะเข้าไป จะเข้าไปเกี่ยวพันในระดับมากน้อยเพียงไร หรือจะปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้ประกอบวิชาชีพที่จะพิจารณาจัดแจงควบคุมกันเอง ภายใต้การกำกับดูแลห่างๆ จากรัฐเท่านั้น

2.2 บทบาทเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลผู้สอบบัญชีตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505

เกี่ยวกับการสอบบัญชานั้น ได้มีการกล่าวถึงในตัวบทกฎหมายของบ้านเรามาเป็นเวลานาน นับแต่เรามีกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 (ประมาณ พ.ศ. 2455) เป็นต้นมา เพียงแต่ในครั้งนั้นกฎหมายกล่าวถึงการทำให้มีการสอบบัญชีสำหรับบริษัทจำกัด ในฐานะที่เป็นมาตรการการคุ้มครองผู้ถือหุ้น มิใช่กฎหมายที่จะกล่าวถึงการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีแต่อย่างใด

จนมาในสมัย พ.ศ. 2482 ที่รัฐเริ่มเข้ามาดูแลการบัญชีธุรกิจอย่างเป็นทางการจะลักษณะด้วยการออกกฎหมายว่าด้วยการบัญชีขึ้นมา แต่ก็ยังไม่มีการกล่าวถึงการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีเท่าใดนัก ซึ่งก็มีผู้อธิบายว่า คงเป็นเพราะในเวลานั้นความรู้ทางวิชาการบัญชี สถาบันการศึกษาที่ให้ความรู้ทางการบัญชี ตลอดจนบุคลากรในด้านนี้ยังมีไม่มากนัก การผลิตบุคลากรและเผยแพร่วิชาความรู้ทางการบัญชีให้แพร่หลายจะเป็นงานเร่งด่วนอันสำคัญต่อการพัฒนาประเทศในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อมากกว่า

หลังจากนั้นเกือบยี่สิบปี เมื่อการศึกษาทางด้านการบัญชีได้พัฒนาเติบโตและแพร่หลายมากขึ้นทางกระทรวงพาณิชย์ (ท่านนาม พูนวัตถุ) ได้ยกร่างกฎหมายกำหนดคุณสมบัติและคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีขึ้น ซึ่งในที่สุดร่างดังกล่าวได้รับความเห็นชอบให้ประกาศมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย เมื่อ 26 มีนาคม พ.ศ. 2505 โดยมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505” และมีผลใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยที่ยังไม่มีการแก้ไขในตัวกฎหมายแม้บทแต่อย่างใด

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีดังต่อไปนี้ “...การสอบบัญชีเป็นวิชาชีพอิสระแขนงหนึ่งอันมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งแก่การพัฒนาเศรษฐกิจ ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายควบคุมการสอบบัญชี ประกอบกับขณะนี้ได้มีผู้สำเร็จการศึกษาวិชาการบัญชีจากมหาวิทยาลัยและสำนักศึกษาต่างๆ มากขึ้น จึงสมควรจะได้ตรากฎหมายกำหนดคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สอบบัญชีให้อยู่ในมาตรฐาน ให้มีคณะกรรมการควบคุมให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว...”

จากเหตุผลในการประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชีมุ่งเน้นที่จะควบคุมตัวบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพการสอบบัญชีโดยรัฐเป็นสำคัญ และจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดโครงสร้างการควบคุมการกำกับดูแลวิชาชีพผู้สอบบัญชีไว้ดังต่อไปนี้

ก) องค์การควบคุมกำกับดูแล

องค์กรที่ควบคุมกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชี ถูกจัดรูปในแบบคณะกรรมการ ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี” และเรียกโดยย่อว่า ก.บช.

(1) องค์ประกอบของกรรมการ จะประกอบไปด้วย

- ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธาน
- หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในทางบัญชี (ตามกฎหมายกำหนดให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้า อธิบดีกรมบัญชีกลาง อธิบดีกรมสรรพากร ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง)
- หัวหน้าสถาบันอุดมศึกษาทางการบัญชี (ตามกฎหมายกำหนดให้คณบดีคณะพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชีของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง)
- กรรมการที่รัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวน 8 คน (ตามกฎหมายกำหนดให้ครึ่งหนึ่งของจำนวนนี้ ให้แต่งตั้งจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาต)

(2) อำนาจหน้าที่ของ ก.บช. อำนาจและหน้าที่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต อันได้แก่ การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต การสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาต การออกข้อบังคับเกี่ยวข้องกับใบอนุญาต

ส่วนอำนาจหน้าที่อื่น ได้แก่ การให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่มหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาอื่นในการศึกษาวิชาชีพสอบบัญชี และการจัดตั้งอนุกรรมการเพื่อช่วยดำเนินงานต่างๆ ตามกฎหมายนี้

ข) มาตรการในการควบคุมกำกับดูแล

หลักการเบื้องต้นในการควบคุมการประกอบวิชาชีพการสอบบัญชีตามกฎหมายฉบับนี้มีอยู่ว่า ผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายฉบับนี้เท่านั้นที่จะมีสิทธิทำการสอบบัญชี หรือทำการรับรองเอกสารใดๆ ที่ต้องมีผู้สอบบัญชีลงลายมือชื่อรับรอง (เว้นแต่กรณีเป็นการกระทำในทางราชการ) ซึ่งผลก็คือ บุคคลใดก็ตามที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทางการสอบบัญชี หรือรับรองเอกสารในฐานะผู้สอบบัญชีจะต้องมาขออนุญาตประกอบวิชาชีพจากทาง ก.บช. และจะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรดังกล่าว ในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้นั่นเอง (การสอบบัญชีหรือลงลายมือชื่อรับรองเอกสารในฐานะผู้สอบบัญชี โดยที่ไม่ได้เป็นผู้สอบรับบัญชีอนุญาตมิโทษทางอาญา ตามมาตรา 21)

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 ได้กำหนดมาตรการไว้หลายประการเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพการสอบบัญชี ดังจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

- การกำหนดคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ซึ่งนอกจากจะมีการกำหนดในรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแล้ว ยังให้

อำนาจแก่ ก.บช. ที่จะออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์ในรายละเอียดเพิ่มเติมได้อีก ซึ่งในปัจจุบันข้อบังคับที่ใช้อยู่ได้แก่ ข้อบังคับ ก.บช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการขอ การออก การต่ออายุ และการออกใบแทนใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต พ.ศ. 2538

- การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับมรรยาทการประกอบวิชาชีพ นอกจากควบคุมในเบื้องต้นเกี่ยวกับคุณสมบัติแล้ว กฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงกำหนดมรรยาทของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตไว้ด้วย ซึ่งผลของการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมรรยาท มีสภาพบังคับเป็นการถูกสั่งพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 19)
- การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชี ก.บช. ได้ออกประกาศในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานที่สำคัญของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เพื่อให้มีการปฏิบัติงานที่สอดคล้องกันไปในแนวทางเดียวกันในเรื่องดังต่อไปนี้คือ การลงลายมือชื่อรับรองการสอบบัญชี (ประกาศ ก.บช. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2518)) และมาตรฐานการสอบบัญชี (ประกาศ ก.บช. ฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2518))

เกี่ยวกับกรณีสถานะทางกฎหมายของประกาศ ก.บช. ดังที่กล่าวมาในวรรคก่อนทั้งสองฉบับนี้ ยังน่าสงสัยอยู่ว่าจะมีสภาพบังคับทางกฎหมายอย่างไร เนื่องจากไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ก.บช. ที่จะประกาศออกมาใช้บังคับได้ แต่จากลักษณะของการเขียนให้เชื่อมโยงกับกฎกระทรวงว่าด้วยมรรยาทของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต น่าจะถือได้ว่าประกาศดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติในรายละเอียดประการหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณากรณีมรรยาทของผู้สอบบัญชี กล่าวคือ ตัวของมันเองไม่ได้มีผลบังคับทางกฎหมายโดยตรง หากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดตามประกาศ ก็เป็นเพียงแนวทางใช้สำหรับเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นการผิดหรือฝ่าฝืนมรรยาทเท่านั้นเอง

- การพิจารณาลงโทษกรณีผิดวินัยทางวิชาชีพ กรณีดังกล่าวนี้ตัวกฎหมายแม่บทได้กำหนดเงื่อนไขการสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตไว้สองประการคือ การขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทหรือกฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายแม่บท ซึ่งกรณีหลังนี้จะกรณีของการประพฤติผิดมรรยาทหรือที่อาจจะเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าเป็นวินัยทางวิชาชีพของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต

กฎหมายได้กำหนดกระบวนการพิจารณาได้ส่วนเอาไว้ในกฎหมายแม่บทดังนี้คือ ก่อนจะพิจารณาลงโทษในทางใดทางหนึ่ง จะต้องมีการไต่สวนซึ่งอาจจะเป็น ก.บช.

หรือคณะกรรมการที่ ก.บข. แต่งตั้ง ทำหน้าที่ได้ส่วน กับทั้งให้มีอำนาจเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ส่งเอกสารหรือวัตถุใด เพื่อประกอบการพิจารณา และในการได้ส่วนนั้นจะต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะทราบถึงข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงข้อกล่าวหา นั้นๆ ด้วย (มาตรา 19)

อนึ่ง ในกรณีที่ผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเพราะเหตุกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ กฎเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเจตนาและมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ก.บข. ได้วางแนวปฏิบัติที่จะไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตอีก (ประกาศ ก.บข. เรื่องการพิจารณาไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตสำหรับกรณีผู้สอบบัญชีซึ่งเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2535) ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เป็นที่น่าสงสัยว่าเป็นการตัดสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมีอยู่ตามมาตรา 20 หรือไม่ เพราะความในประกาศดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นการตัดสิทธิตลอดไป หรือเป็นเพียงแนวทางการพิจารณาเท่านั้นว่า ถ้ายื่นขอมาอีกก็จะปฏิเสธอีก ซึ่งตามมาตรา 20 ผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมีสิทธิยื่นขอขึ้นทะเบียนอีกได้สองครั้งในปี และหากถูกปฏิเสธในครั้งที่สอง ก็จะหมดสิทธิขอขึ้นทะเบียนตลอดไป อย่างไรก็ตาม กรณีที่จะเป็นไปได้สำหรับการกระทำที่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ อันเป็นเหตุให้มีลงโทษทางวินัยทางวิชาชีพได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ผู้นั้นเคยต้องโทษจำคุกในความผิดที่มีลักษณะเช่นว่านั้นๆ ด้วย

ค) หน่วยงานสนับสนุนการทำงานของ ก.บข.

ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงาน ก.บข. ขึ้นในกระทรวงพาณิชย์ และแต่งตั้งนายทะเบียนขึ้นทำหน้าที่ดูแลทะเบียนผู้สอบบัญชีรับอนุญาต รวมถึงงานในกิจการอื่นๆ ของ ก.บข. ซึ่งก็ได้มีการจัดตั้งสำนักงาน ก.บข. ขึ้นไว้ในกรมทะเบียนการค้า โดยเป็นงานที่ฝากไว้กับกองบัญชีธุรกิจ และมีการแต่งตั้งผู้อำนวยการกองบัญชีธุรกิจทำหน้าที่นายทะเบียนตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้

ในการปฏิบัติงานในฐานะของสำนักงาน ก.บข. เพื่อสนับสนุนงานของ ก.บข. ตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี กองบัญชีธุรกิจจะดำเนินงานที่สำคัญได้แก่ ร่วมกับสมาคมทางวิชาชีพจัดฝึกอบรมบุคคลเพื่อขึ้นทะเบียนผู้สอบบัญชีรับอนุญาต และการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ซึ่งในส่วนของการควบคุมดูแลนั้น กองบัญชีธุรกิจจะอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากการตรวจรับงบการเงินที่ผู้ประกอบการจัดส่งตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 เป็นสำคัญ หากปรากฏว่ามีการประพฤติผิดหรือฝ่าฝืนตามกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชีก็จะดำเนินกระบวนการได้ส่วนและนำเสนอต่อ ก.บข. เพื่อพิจารณาตามกฎหมายต่อไป

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชี

ปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 นั้น ผู้วิจัยพิจารณาแยกปัญหาออกเป็นสองระดับตามลักษณะของกิจการที่จัดให้มีการสอบบัญชี ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการสอบบัญชีในกิจการขนาดเล็ก

ซึ่งมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีงบการเงินจำนวนมากที่ผู้สอบบัญชีลงลายมือชื่อรับรองโดยไม่มีการตรวจสอบตามมาตรฐานการสอบบัญชี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงลายมือชื่อเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบบัญชี หรือที่มักจะเรียกกันว่า “การรับจ้างลงลายมือชื่อ” หรือ “มือปิ่นรับจ้าง” นั้นเอง ซึ่งที่ผ่านมาในแต่ละปีกองบัญชีธุรกิจก็ได้ดำเนินการเสนอ ก.บข. พิจารณาได้สวนและลงโทษเพิกถอนใบอนุญาตไปตามกฎหมายแล้ว แต่ก็ยังปรากฏข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นตลอดมา

สาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดข้อเท็จจริงอันไม่พึงประสงค์เช่นนี้เกิดขึ้น ผู้วิจัยมีข้อคิดเห็นดังต่อไปนี้

ประการแรก น่าจะเป็นสาเหตุมาจากความไม่สัมพันธ์หรือไม่ได้สัดส่วนกันระหว่างจำนวนของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต กับจำนวนงานที่จะต้องทำการตรวจสอบบัญชี

ในปัจจุบันมีผู้สอบบัญชีรับอนุญาตอยู่เพียงประมาณ 2 ใน 3 จากจำนวนสามพันกว่าคนที่ทำงานตรวจสอบบัญชีในแต่ละปี ขณะเดียวกันมีงานที่จะต้องทำการตรวจสอบ (ธุรกิจที่มีหน้าที่ส่งงบการเงินแก่กองบัญชีธุรกิจ ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 285) อยู่กว่าสี่แสนรายที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในห้าเดือนนับจากวันครบรอบระยะเวลาบัญชี จากจำนวนงานที่จะประดังกันมาในช่วงเวลาเดียวกันของแต่ละปีเช่นนี้ จึงทำให้ผู้รับสอบบัญชีอนุญาตบางรายเห็นช่องทางที่จะแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยการรับจ้างลงลายมือชื่อตรวจสอบโดยไม่ได้ทำการตรวจสอบจริง เพียงเพื่อให้มีงานเสร็จออกไปตามเวลาที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สอง เป็นสาเหตุมาจากการที่มีธุรกิจมาขายซึ่งไม่อาจจัดทำบัญชีให้ได้มาตรฐาน อันส่งผลให้ไม่อาจจัดทำงบการเงินได้ถูกต้องตามมาตรฐานการบัญชีไปด้วย ผลที่สุดจึงไม่อาจหาผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่จะทำการตรวจสอบและลงลายมือชื่อรับรองให้เป็นงบการเงินที่สมบูรณ์ถูกต้องได้ และเป็นช่องทางให้ “มือปิ่นรับจ้าง” สอดเข้ามารับงาน

สำหรับสาเหตุประการแรกนั้นอาจมองได้หลายแง่มุม เช่น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการขาดแคลนผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เมื่อมีจำนวนไม่เพียงพอก็น่าที่จะพิจารณาเร่งผลิตผู้สอบบัญชีอนุญาตให้พอเพียง หรือในอีกทางหนึ่งอาจมองได้ว่า กรณีปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากกิจการขนาดเล็ก ก็อาจจะจัดชั้นให้มีผู้สอบบัญชีอนุญาตสำหรับกิจการขนาดเล็กขึ้นมาโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจจะกำหนดคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีในกรณีเช่นนี้ให้ลดความเข้มงวดในการทดสอบความรู้ลง และให้น้ำหนักกับคุณสมบัติในเชิงประสบการณ์เป็นสำคัญ เพื่อให้มีจำนวนผู้สอบบัญชีมากขึ้นเพียงพอกับความต้องการในงานสอบบัญชี

สำหรับสาเหตุประการที่สองนั้น สืบเนื่องมาจากการบังคับให้มีการจัดทำบัญชีตามประกาศ คณะปฏิวัติฉบับที่ 285 ซึ่งทางรัฐเองก็ไม่มีกลไกที่เพียงพอในการที่จะไปตรวจสอบได้ในทางเป็นจริง ในขณะเดียวกัน หากจะคาดหวังให้ผู้สอบบัญชีเข้ามามีส่วนช่วยรัฐดูแลตรงส่วนนี้ในชั้นของการตรวจสอบงบการเงิน ก็ปรากฏว่าจำนวนผู้สอบบัญชีก็ไม่เพียงพอที่จะรับช่วยงานนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนส่งผลให้ทั้งการควบคุมการบัญชีและการสอบบัญชีไม่อาจบรรลุผลตามเป้าหมายที่จะให้มีมาตรฐานที่ดีขึ้นได้ และผลในท้ายที่สุดจึงเกิดภาพของการไล่ตามจับระหว่างรัฐกับผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่เป็นมือปืนรับจ้างอยู่ให้เห็นเป็นประจำทุกปี

ในความเห็นของผู้วิจัย เราควรที่จะเริ่มพิจารณาจากการที่รัฐกำหนดให้ธุรกิจขนาดเล็กมีการจัดทำงบการเงินซึ่งกำหนดให้ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตลงลายมือชื่อรับรองนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สิ่งใดคุ้มค่ากับการที่รัฐจะต้องจัดเจ้าหน้าที่มาคอยตรวจรับงบการเงินเป็นจำนวนแสนรายหรือไม่ เพียงไร

ผู้วิจัยเองนั้นพิจารณาเรื่องดังกล่าวนี้จากพื้นฐานที่คล้ายคลึงกับการบังคับให้กิจการขนาดเล็กมีหน้าที่จัดทำบัญชี กล่าวคือ ในเบื้องต้นการจัดทำงบการเงินอันประกอบไปด้วยงบดุลและงบกำไรขาดทุนนั้น ก็เพื่อให้ผู้บริหารหรือเจ้าของกิจการ ห็นส่วน ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ หรือนักกลางภายนอกที่มีหรืออาจมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ได้มีโอกาสทราบถึงฐานะทางการเงินและผลการประกอบกิจการนั้นๆ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การสร้างระบบให้ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เข้าทำการตรวจสอบและรับรองมาตรฐานของการจัดทำงบการเงินนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เหมาะสมและเป็นสากลที่ไม่อาจปฏิเสธได้ แต่การที่จะบังคับให้ธุรกิจต่างๆ รายที่เป็นนิติบุคคลจัดทำงบการเงินและให้จัดส่งต่อหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นการสมควรหรือไม่เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกรณีของธุรกิจขนาดเล็ก การบังคับให้จัดทำด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้การบัญชีมีมาตรฐานเป็นอย่างเดียวกันและเป็นที่ยอมรับนับถือ ย่อมเป็นวัตถุประสงค์ที่ดีซึ่งไม่มีใครปฏิเสธได้ แต่หากเมื่อปรากฏว่าทุกคนถูกบังคับให้ทำโดยไม่ได้มองประโยชน์ในมุมกว้างเช่นนั้น เพียงแต่เฝ้าคอยถามว่าตนจะได้อะไรเป็นผลประโยชน์โดยตรงจากการที่ถูกบังคับให้ทำนั้น ในเมื่อบุคคลภายนอกทั้งหลายที่จะติดต่อทำมาค้าขายด้วย ไม่เคยใช้ประโยชน์จากข้อมูลทางบัญชีเหล่านี้อย่างจริงจังเลย เมื่อรู้สึกเช่นนี้ การไม่นำพาต่อความถูกต้องในการจัดทำงบการเงินย่อมไม่เกิดขึ้น นอกไปจากทำตามหน้าที่ให้เสร็จๆ ไปเพื่อไม่ให้ถูกปรับหรือถูกเพ่งเล็งจากรัฐเท่านั้นเอง และเมื่อข้อเท็จจริงกลายเป็นเช่นนี้ ข้อมูลต่างๆ ที่เกิดขึ้นปรากฏขึ้นบนงบการเงินย่อมไม่อาจสะท้อนความเป็นจริงของความเคลื่อนไหวทางเศรษฐกิจใดๆ ได้อย่างแท้จริง จะเสียค่าใช้จ่ายเก็บรักษาหรือวิเคราะห์ จัดแจงข้อมูลเหล่านี้ไปอย่างไร ก็ไม่น่าที่จะก่อให้เกิดประโยชน์อะไรขึ้นมา

ในทางตรงกันข้าม หากเขาเห็นประโยชน์โดยตรงที่จะได้รับจากการจัดทำงบการเงินอย่างได้มาตรฐาน เช่น คู่ค้าหรือเจ้าหนี้แสดงความประสงค์ที่จะได้งบการเงินเช่นว่านี้ เขาก็จะต้องขวนขวายหาผู้สอบบัญชีมารับรองงบการเงินที่ตนจัดทำขึ้น หากเขาไม่ได้จัดทำบัญชีที่ได้มาตรฐาน ผู้สอบบัญชีก็จะ

ไม่รับรองให้ เขาก็จะต้องจัดการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการจัดทำบัญชีและงบการเงิน เพราะจะส่งผลโดยตรงว่าจะมีงบการเงินที่ได้มาตรฐานมาแสดงต่อลูกค้าหรือผู้ที่เข้ามาเป็นเจ้าของนี้

จากตรงจุดนี้ อาจจะมีผู้กล่าวโต้แย้งว่า ก็จะเกิดช่องทางให้ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตบางรายรับรองงบการเงินเพื่อให้เกิดผลสมประโยชน์ของเจ้าของกิจการได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า หากเราเปลี่ยนแปลงยกเลิกระบบการบังคับให้จัดทำงบการเงินที่มีผู้สอบบัญชีรับอนุญาตลงลายมือชื่อรับรอง ผู้สอบบัญชีน่าจะมีเวลาการทำงานได้มากขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพเพราะไม่ถูกรบกวนทางเวลาบังคับและไม่ใช่เพียงการกระทำที่แก่ผู้ประกอบการเพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ติดต่อกำขายหรือจะเป็นเจ้านี้น่าที่จะใช้ประโยชน์จากงบการเงินอย่างจริงจังด้วย นั่นก็คือ หากเกิดความเสียหายจากการใช้งบการเงินนั้น ก็ควรที่จะดำเนินการใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลอันเป็นสภาพบังคับแก่ผู้สอบบัญชีอีกทางหนึ่งด้วย

สำหรับหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลควบคุมอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ กองบัญชีธุรกิจ กรมทะเบียนการค้า จะมีปริมาณงานที่ลดลงอย่างเห็นได้ชัดในส่วนที่เกี่ยวกับกรณีธุรกิจขนาดเล็ก อันจะส่งผลให้การควบคุมการจัดทำบัญชี รวมถึงการตรวจรับงบการเงิน (ในส่วนธุรกิจที่ยังมีหน้าที่จัดส่งงบการเงิน) มีความเป็นไปได้ที่จะปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

กล่าวโดยสรุปสำหรับความเห็นของผู้วิจัยก็คือว่า ให้ยกเลิกมาตรการบังคับการจัดทำงบการเงินที่ต้องมีผู้สอบบัญชีรับอนุญาตลงลายมือชื่อรับรองสำหรับกรณีธุรกิจขนาดเล็ก (ส่วนเกณฑ์ที่จะใช้วัดขนาดของธุรกิจ ขอให้พิจารณาจากข้อเสนอที่กล่าวไว้ในส่วนการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการจัดทำบัญชี) โดยให้ความจำเป็นและประโยชน์ของธุรกิจแต่ละรายเป็นสภาพแวดล้อมกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำงบการเงิน ไม่ว่าจะเป็นกรณีการจัดให้มีผู้สอบบัญชีรับอนุญาตลงลายมือชื่อรับรองหรือไม่ก็ตาม และเมื่อเป็นการจัดทำตามความสมัครใจเช่นนี้จะส่งผลให้ปริมาณงานการตรวจสอบลดลงทำให้ผู้สอบบัญชีปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งในขณะเดียวกันก็จะต้องมีความรับผิดชอบในการงานของตนต่อบุคคลภายนอกอย่างจริงจัง ไม่เช่นนั้นจะถูกสภาพบังคับโดยการถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหากเกิดข้อผิดพลาดจากการปฏิบัติงาน ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่า โดยการสร้างสภาพแวดล้อมในลักษณะให้มีการตรวจสอบดูแลกันเอง ให้มีสภาพบังคับที่ชัดเจนในความรับผิดชอบการปฏิบัติงาน น่าจะมีประสิทธิภาพมากกว่าปัจจุบันที่ฝากงานดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐขนาดเล็กต้องรับผิดชอบในปริมาณงานที่ไม่มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติอย่างที่ผ่านมา

อนึ่ง สำหรับกรณีของธุรกิจขนาดเล็กที่จัดองค์กรในรูปของบริษัท ซึ่งมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องจัดทำบัญชีและมีผู้สอบบัญชีลงลายมือชื่อรับรองด้วยนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เป็นกรณีที่ชัดเจนและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องไปแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเป็นการตัดหน้าที่จะออกไปจากที่มีอยู่เดิม (ไม่ใช่กรณีของการกำหนดรายละเอียดในลักษณะของ ปว. 285 กล่าวคือ ตามที่ผู้เขียนเสนอให้ตัดหน้าที่การจัดทำบัญชีตาม ปว. 285 สำหรับธุรกิจ

ขนาดเล็กนั้น ไม่ได้เป็นการตัดหน้าที่ตาม ป.พ.พ. หน้าที่การจัดทำบัญชีของธุรกิจขนาดเล็กตาม ป.พ.พ. ยังคงมีอยู่ไม่เปลี่ยนแปลงหรือถูกระงับกระเทือน) ซึ่งน่าจะดำเนินการไปพร้อมๆ กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสอบบัญชีได้ อย่างไรก็ตาม หากเกรงว่าจะล่าช้าเนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจจะกำหนดให้บทบัญญัติในกฎหมายใหม่มีผลเป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญชีบุคคล การสอบบัญชีของบริษัทจำกัดขนาดเล็กก็น่าที่จะกระทำได้ แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะก่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ศึกษาและผู้ใช้กฎหมายทุก ๆ ฝ่าย ได้มีประสิทธิภาพมากกว่า และการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รายมาตราก็มีปรากฏให้เห็นเมื่อเร็วๆ นี้ ดังเช่นในเรื่องของการขายฝาก เป็นต้น

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการสอบบัญชีในกิจการขนาดใหญ่

ปัญหาในกรณีของกิจการขนาดใหญ่ (โดยเฉพาะกิจการที่เกี่ยวข้องมีความสัมพันธ์บุคคลจำนวนมากหลายฝักหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ ลูกหนี้ คู่ค้า พนักงานหรือลูกจ้าง หรือแม้กระทั่งกับหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมหรือกำกับดูแล) ก่อนข้างจะแตกต่างไปจากกรณีปัญหาในกิจการขนาดเล็กอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ไม่ได้เป็นปัญหาการทำงานในลักษณะการรับจ้างลงลายมือชื่อรับรองโดยไม่ทำการตรวจสอบ หรือจำนวนผู้สอบบัญชีไม่เพียงพอต่อปริมาณงานที่จะต้องกระทำ แต่เป็นปัญหาว่า หากธุรกิจเกิดปัญหาทางการเงินอย่างมาก ผู้สอบบัญชีที่ทำการสอบบัญชีและลงลายมือชื่อรับรองงบการเงินในกิจการนั้นๆ ผู้สอบบัญชีจะมีความรับผิดชอบหรือไม่ เพียงใดต่อบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าว หรือผู้ใช้ประโยชน์จากข้อมูลในงบการเงินนั้นๆ

ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

• ลักษณะของความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชี

การกล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชีในที่นี้จะไม่พิจารณาในทางมรรยาท หรือวินัยทางวิชาชีพหรือความรับผิดชอบในทางอาญา แต่จะเป็นการพิจารณาถึงลักษณะของความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้สอบบัญชีที่ยังไม่ค่อยจะมีการกล่าวถึงกันเท่าใดนัก ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หากความรับผิดชอบดังกล่าวนี้มีขอบเขตที่ชัดเจนขึ้น น่าจะมีส่วนทำให้บุคคลทั่วไปได้มีความเข้าใจถึงบทบาทของผู้รับสอบบัญชีได้ดียิ่งขึ้นและจะเป็นกรอบการทำงานหรือสภาพบังคับอีกด้านหนึ่งในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชี

การจัดให้มีการสอบบัญชานั้น หากพิจารณาถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในวงกว้างทั่วไป จะพบว่ามิบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่หลายฝ่าย แต่จะอย่างไรก็ตาม การจัดให้มีการสอบบัญชีจะเริ่มขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างกิจการที่ต้องการให้มีการสอบบัญชีกับผู้สอบบัญชี อันเป็นลักษณะของสัญญาจ้างให้ปฏิบัติงานทางวิชาชีพ ซึ่งโดยทั่วไปผู้ว่าจ้าง

มีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างซึ่งอาจจะเรียกว่าค่าสอบบัญชี หรือค่าธรรมเนียมวิชาชีพในการสอบบัญชี และผู้สอบบัญชีก็มีหน้าที่ในการตรวจสอบบัญชีให้เป็นไปตามมาตรฐานของการสอบบัญชี ถึงแม้จะพบว่าบ่อยครั้งที่ไม่มีการทำสัญญากันเป็นกิจจะลักษณะหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อนิติสัมพันธ์ที่ถูกก่อตั้งขึ้นระหว่างกัน เพราะสัญญาจ้างทำของไม่มีแบบกำหนดบังคับไว้ให้ต้องปฏิบัติตาม

เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์หรือสัญญาจ้างให้ปฏิบัติงานทางวิชาชีพเช่นนี้ แม้จะมีลักษณะเป็นการจ้างทำของประเภทหนึ่ง แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างที่สำคัญจากสัญญาจ้างทำของทั่วไป กล่าวคือ หนี้หรือหน้าที่ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องกระทำนั้น ไม่ใช่หนี้ที่มุ่งประสงค์ถึงผลสำเร็จของงาน ดังเช่นการจ้างทาสีบ้าน ผู้รับจ้างจะต้องทาสีให้เสร็จสมบูรณ์เรียบร้อยตามที่ผู้ว่าจ้างกำหนด แต่ในกรณีของการจ้างให้ปฏิบัติงานทางวิชาชีพเป็นหนี้ที่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้นๆ ผลสำเร็จของงานที่รับจ้างคือการกระทำให้ถูกต้องครบถ้วนตามกระบวนการของวิชาชีพนั้น ดังเช่น ทนายความจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับคดีความให้ถูกต้องครบถ้วน แต่ไม่ได้หมายความว่าความให้ชนะ หรือในกรณีของแพทย์ จะเป็นการรักษาคนไข้ตามวิธีการหรือกระบวนการให้ครบถ้วน แต่ไม่ใช่การรักษาให้หายขาด การว่าความให้ชนะหรือรักษาให้หายขาดเป็นผลของกระบวนการชำระหนี้ตามกฎหมายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น ไม่ได้เป็นเงื่อนไขของการจ่ายค่าจ้างตามสัญญา ในทำนองเดียวกันการรับปฏิบัติงานตรวจสอบบัญชีของผู้สอบบัญชี ก็เป็นเพียงการปฏิบัติการสอบบัญชีโดยวิธีการหรือมาตรฐานการสอบบัญชีที่ยึดถือปฏิบัติกันทั่วไปในแวดวงวิชาชีพ หากผู้สอบบัญชีได้ทำการตรวจสอบเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดทุกประการย่อมถือได้ว่า เป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างครบถ้วนถูกต้องตามสัญญาแล้วทุกประการ

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของผู้สอบบัญชานั้น ก็ยังมีความแตกต่างไปจากผู้ประกอบการวิชาชีพอื่น เช่น ทนายความหรือแพทย์ อยู่บางประการ อันได้แก่ ผลการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชานั้น มีผลกระทบไปถึงบุคคลภายนอกอันมิใช่คู่สัญญาด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะต่างจากแพทย์และทนายความที่มีผลกระทบเฉพาะคู่สัญญาของตน (คนไข้หรือลูกความ แล้วแต่กรณี) ถ้าจะเปรียบเทียบแล้วก็อาจจะคล้ายคลึงกับลักษณะงานของวิศวกรโยธาในการก่อสร้างอาคารที่เป็นสถานที่สาธารณะและมีผู้คนใช้ประโยชน์จากสิ่งปลูกสร้างนั้นนอกเหนือไปจากผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารนั้น หากมีข้อบกพร่องก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด วิศวกรผู้ควบคุมดูแลการก่อสร้างก็ต้องเข้ารับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน

สำหรับลักษณะความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้สอบบัญชีอนุญาตต่อผู้เสียหายจากการใช้ประโยชน์จากงานของผู้สอบบัญชีนั้น เนื่องจากบุคคลภายนอกเหล่านี้มิใช่คู่สัญญาจ้างให้ทำการสอบบัญชี จึงต้องพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบละเมิด ซึ่งประเด็นสำคัญที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้สอบบัญชีได้แก่ ปัญหาเรื่องความประมาทของผู้สอบบัญชีในการปฏิบัติงานสอบบัญชี และปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้สอบบัญชีและความเสียหายที่บุคคลภายนอกนั้นได้รับจากการกระทำของผู้สอบบัญชี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ในประเด็นหลังดูจะมีเฉพาะปัญหาการพิสูจน์ค่าเสียหายที่จะเรียกร้องกันเท่านั้น ในขณะที่ประเด็นแรกในเรื่องความประมาทของผู้สอบบัญชื่อนั้นน่าจะเป็นปัญหาที่จะถกเถียงโต้เถียงกันอย่างมาก เพราะมีส่วนสัมพันธ์โดยตรงกับวิธีการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชี

ในการพิสูจน์ถึงความประมาทในความรับผิดชอบละเมิดนั้น ใช้หลักวิญญูชนเป็นมาตรฐานในการวัดหรือกะเกณฑ์ กล่าวคือ เมื่อมีปัญหาว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นโดยประมาทหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามที่บุคคลทั่วไปหากอยู่ภายใต้ภาวะเดียวกับผู้กระทำ จะพึงใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ หากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานเช่นนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

ในกรณีของผู้สอบบัญชื่อนั้น ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรฐานในที่นี้จะต้องใช้วัดจากการกระทำของผู้สอบบัญชีที่อยู่ในภาวะเดียวกัน ซึ่งน่าจะมีอยู่สามมิติด้วยกันคือ มิติแรกเป็นภาวะภายใต้มาตรฐานการปฏิบัติงานสอบบัญชีเดียวกัน มิติที่สองเป็นลักษณะและขนาดของกิจการที่เข้าทำการสอบบัญชีจะต้องมีลักษณะอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน และมิติที่สามเป็นสภาพภายใต้ความร่วมมือของผู้ว่าจ้างให้สอบบัญชีที่คล้ายคลึงกัน (เช่น การจัดเอกสารให้ตรวจสอบ กำหนดระยะเวลาเวลาที่ใช้ในการปฏิบัติงาน การซักถามหรือเรียกให้ส่งเอกสาร เป็นต้น)

หากผู้สอบบัญชีไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง ภายใต้ภาวะหรือเงื่อนไขหนึ่งๆ ดังที่ผู้สอบบัญชีคนอื่นทั่วไปจะใช้ความระมัดระวังภายใต้ภาวะหรือเงื่อนไขเดียวกันแล้ว ก็ถือว่าได้กระทำการสอบบัญชีโดยประมาท และหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็มีความที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

● ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลจากรัฐ

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงออกมาว่าธุรกิจหรือกิจการขนาดใหญ่ ซึ่งมักจะเป็นกิจการที่ถูกควบคุมหรือกำกับดูแลจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งของรัฐโดยเฉพาะเจาะจง เกิด

ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน การตั้งคำถามเกี่ยวกับประสิทธิภาพการควบคุมหรือกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะปรากฏขึ้นอยู่ทั่วไป และในกรณีมีหน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องก็ซับซ้อน ปัญหาเกี่ยวกับการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองก็จะถูกตั้งข้อสงสัยตามมาเช่นกัน

ในกรณีของผู้สอบบัญชีซึ่งปฏิบัติการสอบบัญชีธุรกิจหรือกิจการขนาดใหญ่ที่มีหน่วยงานของรัฐควบคุมหรือกำกับดูแลโดยเฉพาะเจาะจง ดังเช่นในกรณีการสอบบัญชีกิจการสถาบันการเงิน หรือกิจการที่เข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือกิจการประกันภัย ซึ่งนอกจากผู้สอบบัญชีจะถูกควบคุมกำกับจาก ก.บข. ตามพระราชบัญญัติ ผู้สอบบัญชีฯ แล้ว ยังจะต้องถูกควบคุมกำกับจากหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจนั้นตามกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยการประกอบกิจการนั้นๆ อีก

จากลักษณะที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ในฝ่ายของผู้สอบบัญชีจะรู้สึกว่าตนถูกควบคุมกำกับอย่างซ้ำซ้อน ซึ่งในบางครั้งก่อให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติงานสอบบัญชีสำหรับในฝ่ายของบุคคลที่มีส่วนได้เสียทางใดทางหนึ่งกับกิจการลักษณะเช่นนี้ หากกิจการดังกล่าวมีปัญหาทางการเงินเกิดขึ้น ไม่ว่าจะถึงขั้นถูกระงับให้ดำเนินการหรือมีผลประกอบการที่ขาดทุนอย่างมาก (ซึ่งมักจะไม้ออกมาเรียกร้องเอาจากผู้สอบบัญชี) ก็มักจะถามหาเอาความรับผิดชอบจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง มักจะรวมไปถึง ก.บข. ที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่ทำการสอบบัญชีของกิจการนั้นอยู่ด้วย

อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในลักษณะความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชีว่ามีรากฐานอยู่บนมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพการสอบบัญชี ซึ่งปรากฏว่าแม้ในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจใดธุรกิจหนึ่ง ยังคงอ้างอิงให้ผู้สอบบัญชีปฏิบัติงานตามมาตรฐานการสอบบัญชีเช่นกัน เพียงแต่อาจจะมีข้อกำหนดให้ปฏิบัติเพิ่มขึ้นตามลักษณะของธุรกิจนั้นๆ ดังนั้น หัวใจสำคัญของการควบคุมการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีจึงน่าจะอยู่ที่การกำหนดหรือวางมาตรฐานในการสอบบัญชี ในปัจจุบันปรากฏว่า ก.บข. ไม่มีอำนาจชัดเจนตามกฎหมายที่จะกำหนดหรือวางมาตรฐานการสอบบัญชี การจัดทำมาตรฐานการสอบบัญชีถูกจัดทำขึ้นโดยสมาคมวิชาชีพอันเป็นสมาคมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะของสมาคมทั่วๆ ไป และไม่อาจมีสภาพบังคับการปฏิบัติของวิชาชีพแก่บุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิก จึงต้องอาศัยความร่วมมือจาก ก.บข. ให้ทำการประกาศออกมาในนามของ ก.บข. ด้วยหวังที่จะให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปแม้กับผู้สอบบัญชีที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสมาคม

ดังนี้ หากมาตรฐานการสอบบัญชีจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชี ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งของผู้สอบบัญชีต่อกิจการที่ถูกตรวจสอบบัญชี หรือต่อบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งที่มีอำนาจกำกับดูแลผู้สอบบัญชีและหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ การกำหนดหรือวางมาตรฐานการสอบบัญชีนี้ ควรเป็นมาตรการที่มีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการจะเป็นลักษณะ ผ่านกระบวนการกำหนดที่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณากำหนดขึ้นมา และเป็นมาตรฐานที่ใช้กับผู้สอบบัญชีเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะแต่กลุ่มบุคคลที่เป็นสมาชิกองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น สำหรับกรณีหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ มีความประสงค์ที่จะกำหนดข้อปฏิบัติให้มากขึ้นกว่ามาตรฐานปกติ โดยเหตุผลความจำเป็นเฉพาะสำหรับธุรกิจที่กำกับดูแลอยู่ก็อาจจะให้กระทำได้ แต่จะต้องกำหนดเงื่อนไขให้มีการปรึกษาหารือหรือรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่กำกับดูแลเป็นการทั่วไป (เช่น ก.บข.) หรือจากตัวแทนของกลุ่มวิชาชีพ ก่อนที่จะวางข้อกำหนดเพิ่มเติมด้วย

เกี่ยวกับปัญหาการประสานงานการกำหนดมาตรฐานการสอบบัญชีกับหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะนั้น แม้ว่าในทางปฏิบัติ ก.บข. จะได้แต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ดูจะไม่ก่อให้เกิดผลที่มีประสิทธิภาพเท่าใดนัก เพราะ ก.บข. มิได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะห้ามหน่วยงานเหล่านั้นกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติม ในทางกลับกันน่าสงสัยเช่นกันว่า ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะนั้น ได้มีการปรึกษาหารือหรือประสานงานมาจาก ก.บข. หรือสมาคมวิชาชีพอย่างไรบ้าง

หากได้มีการกำหนดมาตรฐานเป็นกลางที่ทุกฝ่ายเห็นชอบร่วมกันขึ้นไว้ และการควบคุมกำกับดำเนินไปโดยอ้างอิงกับมาตรฐานดังกล่าว องค์กรหรือหน่วยงานใดของรัฐ จะควบคุมดูแลก็ไม่น่ามีความสำคัญนัก และจากการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ก็จะทำให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติงานได้อย่างสะดวกใจ และบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดยังสามารถได้แจ้ง ตรวจสอบประสิทธิภาพการทำงานของรัฐได้อีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งตามข้อเสนอของธนาคารโลกในเรื่องดังกล่าวนี้ก็ประสงค์จะให้มีความหน่วยงานกลางกำหนดมาตรฐานทางการบัญชีทั้งหลายขึ้นมาโดยเฉพาะเจาะจง อันน่าจะแก้ไขความไม่สอดคล้องหรือไม่ประสานงานกันดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันไปได้ระดับหนึ่ง

- ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับร่างกฎหมายว่าด้วยการบัญชีและร่างกฎหมายว่าด้วยสภานักบัญชี

- ร่างกฎหมายว่าด้วยการบัญชี

(1) หลักการและโครงสร้างของกฎหมาย สำหรับหลักการของร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยทั่วไปแล้วยังคงถือแนวตามกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2482 และ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 กล่าวคือ กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จัดทำบัญชี โดยให้มีสภาพบังคับทางอาญาประกอบ

ส่วนโครงสร้างโดยภาพรวมของร่างกฎหมายฉบับนี้ แทบจะไม่แตกต่างไปจากเดิมเท่าใดนัก ไม่ว่าจะเป็นเนื้อหาทางสารบัญญัติ หรือมาตรการที่ใช้เพื่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

อนึ่ง เกี่ยวกับประเด็นการกำหนดมาตรฐานการจัดทำบัญชี ซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 กำหนดเพียงมาตรฐานขั้นต่ำมิได้กำหนดไว้อย่างละเอียด โดยปล่อยให้เป็นที่ของสมาคมวิชาชีพ แต่ก็มิได้มีการเชื่อมโยงให้เกิดผลบังคับในทางกฎหมายนั้น ปรากฏว่า ในร่างกฎหมายว่าด้วยการบัญชีที่เป็นการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว ได้กำหนดให้การจัดทำบัญชีเป็นไปตามมาตรฐานที่สภานักบัญชีกำหนดขึ้น นั่นคือ จะทำให้กองบัญชีธุรกิจมีหน้าที่ในการบังคับใช้ หรือควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีที่สภานักบัญชีกำหนดขึ้น โดยทางอ้อม นอกเหนือไปจากการดูแลให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดขึ้นโดยร่างกฎหมายฉบับนี้ด้วย

(2) การกำหนดกิจการหรือผู้มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชี ในร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดประเภทธุรกิจที่รัฐประสงค์จะให้จัดทำบัญชีตามที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดเพียงกว้างๆ ให้ธุรกิจที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลมีหน้าที่จัดทำบัญชี รวมตลอดถึงกิจการร่วมค้าและให้อำนาจฝ่ายบริหาร (รัฐมนตรีผู้รักษาการ) ประกาศกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับหน้าที่จัดทำบัญชีของธุรกิจที่เป็นของบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วนที่ไม่จดทะเบียน กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนที่ประกอบธุรกิจ จะไม่มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีเว้นแต่จะมีประกาศกำหนดออกมาให้กระทำ

ลักษณะของการกำหนดเช่นนี้ เป็นการกำหนดหน้าที่สำหรับธุรกิจทั้งหลายเป็นการทั่วไป (โดยเฉพาะที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล) ร่างกฎหมายนี้จึงมีขอบเขตในการใช้บังคับกว้างขึ้นกว่ากฎหมายที่เคยใช้และใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ แต่เดิมตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 นั้น ใช้ประเภทของธุรกิจจำนวน 15 ประเภทเป็นกรอบกำหนด โดยมีได้คำนึงถึงรูปจัดองค์กรของธุรกิจ แต่ในร่างกฎหมายใหม่นี้กำหนดโดยคำนึงถึงรูปการจัดองค์กรธุรกิจเฉพาะแต่ที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ขณะเดียวกันก็ยังคงเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจกำหนดให้บุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วน ที่ไม่จดทะเบียนมีหน้าที่จัดทำบัญชีภายใต้เงื่อนไขบางประการ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเป็นการกำหนดกรอบที่กว้างขึ้นมากกว่าเดิม (ถึงแม้ว่าตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน (ปว. 285) จะไม่ปรากฏว่ามีธุรกิจประเภทใดที่ไม่เข้าข่ายต้องมีหน้าที่จัดทำบัญชีก็ตาม)

แต่การกำหนดตามกฎหมายใหม่ที่มีได้วางกรอบเอาไว้แต่อย่างใดนั้น หากเกิดมีธุรกิจประเภทใหม่เกิดขึ้น เขาก็จะต้องมีหน้าที่จัดทำบัญชีหากมีสภาพบุคคลในลักษณะที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นที่น่าสงสัยว่า รัฐมีความประสงค์เช่นไรและมีขีดความสามารถเพียงไรในการตรวจสอบเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม ในร่างกฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงคำนึงถึงภาระของผู้ประกอบการขนาดเล็ก โดยให้อำนาจอธิบดีกรมทะเบียนการค้ากำหนดยกเว้นให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีในบางเรื่องได้

(3) **การกำหนดหน้าที่ในการยื่นงบการเงิน** ในส่วนนี้แทบจะไม่ต่างจากเดิมที่ให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีที่เป็นนิติบุคคลและกิจการร่วมค้า ต้องยื่นงบการเงินที่ผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาตภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ก็ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดว่า งบการเงินของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีใดบ้าง ที่ไม่ต้องผ่านการตรวจสอบของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต

การกำหนดเช่นนี้คงจะเป็นไปเพื่อลดภาระของผู้ประกอบการขนาดเล็กที่ไม่จำเป็นต้องใช้ งบการเงินซึ่งมีผู้สอบบัญชีตรวจสอบอันเป็นมาตรการเพื่อให้การคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะเกิดขึ้นน้อยมากกับกรณีของกิจการหรือธุรกิจขนาดเล็ก ในประเด็นดังกล่าวนี้ก็คงจะต้องคอยติดตามกันต่อไปว่าจะมีการประกาศยกเว้นในกรณีใดบ้าง ส่วนที่ยังคงให้มีหน้าที่ยื่นงบการเงินต่อไปนั้นคงจะใช้เป็นมาตรการเสริมในการตรวจสอบหน้าที่ในการทำบัญชีของธุรกิจเหล่านี้เป็นสำคัญ (มากกว่าที่จะเป็นไปเพื่อควบคุมการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน)

อนึ่ง ในข้อเสนอของธนาคารโลกนั้นต้องการให้ปลดเปลื้องภาระการยื่นงบการเงินที่ผู้สอบบัญชีรับรองทั้งในกรณีของห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดขนาดเล็ก ซึ่งในการแก้ไขตามกฎหมายใหม่นี้ ก็ดูพอจะสอดคล้องกันไปได้ในระดับหนึ่งหากได้มีการออกประกาศกำหนดให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของข้อเสนอดังกล่าว

(4) **การควบคุมกำกับดูแลผู้ทำบัญชี** ในส่วนดังกล่าวนี้น่าจะเป็นวิธีการเพื่อควบคุมดูแลและกำหนดความรับผิดชอบของสำนักงานบัญชีที่รับจ้างจัดทำบัญชีให้แก่กิจการขนาดเล็กเป็นการทั่วไป โดยให้อำนาจอธิบดีกรมทะเบียนการค้ากำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี และกำหนดสภาพบังคับทางอาญาในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ไว้เช่นกัน ซึ่งต่างไปจากกฎหมายในปัจจุบันที่รัฐไม่มีอำนาจเข้าไปดูแลในส่วนนี้แต่อย่างใด

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า เหตุใดจึงกำหนดเพียงตัวบุคคลที่ทำบัญชี ถึงแม้ว่าการกำหนดเช่นนี้จะทำให้ครอบคลุมดูแลไปถึงพนักงานบัญชีภายในของบริษัท รวมไปถึงนักบัญชีที่ปฏิบัติงานในสำนักงานบัญชีด้วยก็ตาม แต่ด้วยลักษณะและสภาพแวดล้อมของการปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ นักบัญชีภายในเป็นลูกจ้างของกิจการน่าที่จะมีข้อจำกัดในการปฏิบัติงานมากกว่านักบัญชีของสำนักงานบัญชีที่มี

ความเป็นอิสระมากกว่าและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ประกอบการ จึงน่าที่จะมีการกำหนดคุณสมบัติและขอบเขตของความรับผิดชอบที่แตกต่างกันไปด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มีแนวการพิจารณากำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรม ซึ่งก็อาจที่จะมีการกำหนดแยกแยะในรายละเอียดมากกว่าที่ปรากฏในตัวกฎหมายแม่บทนี้ก็ว่าได้ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องติดตามกันต่อไป

อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับการแยกแยะประเภทของผู้ทำบัญชีนั้น แม้ว่าอธิบดีกรมทะเบียนการค้าจะมีอำนาจกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ทำบัญชี ซึ่งอาจจะมีการกำหนดแยกประเภทของผู้ทำบัญชีให้แตกต่างกันออกไปได้ก็ตาม แต่ในส่วนของขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ทำบัญชีแต่ละประเภทนั้น คงจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแม่บท ซึ่งถ้ายังไม่มีมีการแก้ไขรองรับให้สอดคล้องกัน แม้จะสามารถแยกประเภทของผู้ทำบัญชีได้ แต่หากขอบเขตความรับผิดชอบยังเป็นไปตามร่างเดิม การแยกประเภทก็คงจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดขึ้นมา ดังนั้น หากพิจารณาเห็นถึงความแตกต่างจากลักษณะงานของผู้ทำบัญชีแต่ละประเภท ก็น่าที่จะได้พิจารณากร่างขึ้นใหม่รับรองให้ชัดเจนในกฎหมายแม่บทเสียด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกิจการที่เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีกับผู้ทำบัญชี ซึ่งร่างกฎหมายนี้ได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีควบคุมดูแลผู้ทำบัญชีให้ปฏิบัติงานถูกต้องตามกฎหมายด้วยนั้น เป็นที่น่าสงสัยว่า จะมีความเป็นไปได้เพียงไร เพราะผู้ทำบัญชี ซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติที่จะมีความรู้ทางบัญชีในระดับหนึ่ง น่าจะมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายบัญชีได้ดีกว่าผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เจ้าของกิจการขนาดเล็กที่มักจะไม่มีความรู้ทางบัญชีจ้างสำนักงานบัญชีให้จัดทำบัญชี อย่างไรก็ตาม กรณีนี้อาจจะเป็นไปได้ในกรณีที่ผู้ทำบัญชีซึ่งโดยทั่วไปจะอยู่ภายใต้การกำกับของฝ่ายบริหาร (กล่าวคือ ในกรณีนักบัญชีภายในกิจการใดกิจการหนึ่งนั่นเอง) อาจถูกมอบหมายให้จัดทำบัญชีไม่ถูกต้องเพื่อแสดงผลการดำเนินงานที่เบี่ยงเบน จึงได้มีการกำหนดให้มีความรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ น่าสังเกตได้ว่าเป็นกรณีของการกระทำโดยมีเจตนาที่จะให้มีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้น (อันต่างไปจากการควบคุมให้มีการปฏิบัติอย่างถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี) อันน่าจะเป็นกรณีของความผิดตามร่างมาตรา 36 ซึ่งเจ้าของกิจการหรือผู้บริหารที่สั่งให้ผู้ทำบัญชีกระทำการอันเป็นความผิด ก็คงจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า ในสภาพความเป็นจริงสำนักงานบัญชีจะเป็นผู้ประกอบการรับจ้างจัดทำบัญชี โดยจ้างผู้มีความรู้ทางบัญชีเข้ามาทำงานภายใต้ชื่อสำนักงานของตน การที่ผู้ประกอบการรายใดจะเข้าจ้างให้ทำบัญชานั้น ก็มีได้มุ่งประสงค์ตรงไปจ้างที่ผู้ทำบัญชีรายใด แต่เป็นการจ้างให้สำนักงานจัดทำบัญชีให้แก่ตน ดังนี้ จึงน่าที่จะได้มีการพิจารณาควบคุมที่ตัวสำนักงานบัญชีด้วยอีก ส่วนหนึ่งซึ่งอาจจะเป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติบางประการของการขึ้นทะเบียนเป็นสำนักงานบัญชี (ไม่ใช่การขออนุญาตหรือให้ใบอนุญาต) โดยให้แสดงหมายเลขทะเบียนไว้ให้ปรากฏ ณ ที่ทำการ และอาจ

กำหนดมาตรการในการตรวจสอบไว้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะเข้าว่าจ้างสำนักงานบัญชีด้วยอีกทางหนึ่ง

- ร่างกฎหมายว่าด้วยสถานักบัญชี

(1) หลักการของกฎหมาย ร่างกฎหมายฉบับนี้จะเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมการประกอบวิชาชีพการสอบบัญชีจากเดิมที่รัฐรับผิดชอบโดยตรง ไปเป็นการกระจายอำนาจให้นิติบุคคลอิสระที่เรียกว่า “สถานักบัญชี” เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้แทน ทั้งนี้ รัฐจะทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรดังกล่าวนี้เท่านั้น (โดยกำกับดูแลผ่านทางรัฐมนตรีผู้รักษาการและกรรมการสถานักบัญชีโดยตำแหน่ง ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องทางใดทางหนึ่งกับการประกอบวิชาชีพการสอบบัญชี)

ผลจากการจัดตั้งองค์กรใหม่เช่นว่านี้ ในส่วนการดำเนินงานเกี่ยวกับการควบคุมดูแลผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่เคยอยู่กับกระทรวงพาณิชย์ ก็จะถูกยกเลิกให้ไปขึ้นอยู่กับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ คือ สถานักบัญชี งานของกองบัญชีธุรกิจก็จะเหลือแต่เพียงแต่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี

(2) องค์ประกอบของกรรมการสถานักบัญชี หากพิจารณาองค์ประกอบของกรรมการสถานักบัญชีแล้ว จะเห็นว่ารัฐยังคงเข้าไปถ่วงดุลอำนาจของผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ตามสมควร มิได้กระจายอำนาจออกไปเสียทั้งหมด ซึ่งน่าจะมีสาเหตุจากลักษณะงานของผู้สอบบัญชีที่มีผลกระทบกับบุคคลภายนอกหลายฝ่าย รัฐจึงยังคงมีความกังวลในประสิทธิภาพของการควบคุมกำกับดูแลกันเองในระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพ

องค์ประกอบของกรรมการสถานักบัญชี จะประกอบไปด้วย

- บุคคลจากภาครัฐที่เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง 9 คน
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกสถานักบัญชีแต่งตั้ง 4 คน (ทางบัญชี 2 คน, ทางกฎหมาย 1 คน, ผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ 1 คน)
- กรรมการที่ได้รับเลือกตั้งจากสมาชิกสถานักบัญชี จำนวน 13 คน

จากองค์ประกอบเช่นว่านี้ หากรัฐประสงค์จะให้มีการถ่วงดุลกันอย่างแท้จริงกับฝั่งทางผู้ประกอบวิชาชีพแล้ว คงจะต้องกำหนดให้เพิ่มกรรมการจากภาครัฐให้มีจำนวนที่เท่ากัน หรือให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเสนอชื่อกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ภายใต้คำแนะนำของกรรมการโดยตำแหน่ง เพราะการให้นายกสถานักบัญชีซึ่งเป็นกรรมการอยู่ในสถานันั้นเองมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการอื่นด้วย ก็น่าจะเป็นไปได้ที่ทำให้การถ่วงดุลจากรัฐเสียไป อย่างไรก็ตามก็ดี ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพมีความเห็นว่า การมีสถานักบัญชีขึ้นมานั้น ควรจะให้เป็นองค์กรของภาคเอกชนอย่างแท้จริงที่ปราศจากการครอบงำจากฝ่ายรัฐ

อนึ่ง ตามข้อเสนอของธนาคารโลกเกี่ยวกับองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพทางบัญชีนั้น มีความประสงค์ที่จะให้องค์กรดังกล่าวนี้มีความเป็นอิสระจากการควบคุมของรัฐและให้ภาคเอกชนเป็นแกนหลักในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทางการบัญชี (ซึ่งคงจะไม่ได้หมายความว่า เป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ อันมิใช่เป็นการควบคุม) ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อองค์ประกอบของกรรมการสภานักบัญชีตามร่างกฎหมายนี้ด้วย

(3) **อำนาจหน้าที่สำคัญของสภานักบัญชี** นอกเหนือไปจากอำนาจที่เดิมเคยมีอยู่และเป็นอยู่ของ ก.บช. แล้ว สภานักบัญชียังมีอำนาจที่สำคัญดังต่อไปนี้

- การกำหนดมาตรฐานการบัญชี มาตรฐานการสอบบัญชี และมาตรฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพบัญชี
- การให้ความเห็นชอบให้ผู้สอบบัญชีอื่นเป็นอำนาจของหน่วยงานใด ตามที่มีระบุไว้ในกฎหมายอื่น

ในกรณีแรกนั้น นับว่าเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดชัดเจนในกฎหมายถึงอำนาจการกำหนดมาตรฐานในทางการบัญชี ซึ่งในส่วนนี้จะไม่สอดคล้องกับข้อเสนอของธนาคารโลกที่จะให้จัดตั้ง คณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานทางการบัญชีให้มีหน้าที่กำหนดหรือวางมาตรฐานการบัญชี และให้องค์กรทางวิชาชีพ (ซึ่งน่าจะหมายถึงสภานักบัญชี) เป็นผู้ดูแลให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานทางการบัญชีทั้งหลายที่จะถูกกำหนดขึ้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพนั่นเอง

สำหรับในกรณีหลัง ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายคงจะมีแนวความคิดที่จะป้องกันความซ้ำซ้อนในเรื่องการให้ความเห็นชอบการเป็นผู้สอบบัญชีสำหรับกิจการเฉพาะอย่าง จึงรวมศูนย์การให้ความเห็นชอบมาไว้ที่เดียวคือสภานักบัญชี ตัวอย่างเช่น การจะเป็นผู้สอบบัญชีในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่กำกับดูแล คือ สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หากกฎเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสภานักบัญชีออกใช้บังคับ ต่อไปสภานักบัญชีจะมีอำนาจให้ความเห็นชอบเช่นนี้แทนหน่วยงานดังกล่าว ทั้งนี้ มีการกำหนดให้สภานักบัญชีพิจารณาตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้นกำหนดขึ้นด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเพียงการเปลี่ยนตัว ผู้พิจารณาและให้ความเห็นชอบเท่านั้นเอง หากการกำหนดเช่นนี้เพียงเพื่อเหตุผลการรวมศูนย์การพิจารณาให้ความเห็นชอบ ผู้วิจัยก็ไม่เห็นความจำเป็นที่สภานักบัญชีจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องแต่อย่างใด

การพิจารณาให้ความเห็นชอบตามกฎหมายใด ย่อมมีเหตุผลเฉพาะอย่างและหน่วยงานที่กำกับดูแลอยู่เป็นปกติ น่าที่จะเข้าใจถึงลักษณะสิ่งที่ตนดูแลอยู่ว่า ควรหรือไม่ควรจะให้ความเห็นชอบต่อผู้สอบบัญชีรายใดรายหนึ่งให้เข้าปฏิบัติการสอบบัญชีได้ดีกว่าสภานักบัญชีที่เสมือนองค์กรกำกับดูแลทั่วไปในการประกอบวิชาชีพการสอบบัญชี ซึ่งหากสภานักบัญชีต้องการเข้าไปพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้สอบ

บัญชีที่น่าที่จะขอเข้าร่วมมีส่วนในกระบวนการพิจารณาให้ความเห็นชอบของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งน่าจะ เป็นการเหมาะสมยิ่งกว่า

นอกจากนี้ หากสถาบันบัญชีสามารถควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานของบรรดาสมาชิกทุกคนให้อยู่ในระดับที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานทัดเทียมกันจนไม่มีข้อสงสัยว่าใครจะปฏิบัติงานได้ตามมาตรฐานหรือไม่ หรือสถาบันบัญชีอาจพิจารณากำหนดระดับการกำกับคุณภาพของสำนักงานที่จะรับงานธุรกิจขนาดใหญ่ ก็อาจจะเป็นวิธีการปฏิบัติงานของสถาบันบัญชีที่ดูจะเหมาะสมมากกว่าการเข้าไปใช้อำนาจอนุมัติแทนหน่วยงานของรัฐตามที่ปรากฏในร่างกฎหมายนี้

อย่างไรก็ตาม หากได้มีการกำหนดมาตรฐานทางการบัญชีขึ้นใหม่อันเป็นมาตรฐานกลางตามโครงสร้างและวิธีการที่ธนาคารโลกได้มีข้อเสนอไว้ คาดว่าความซ้ำซ้อนในเรื่องการกำหนดมาตรฐานที่แตกต่างกันของแต่ละของหน่วยงานน่าจะหมดไป ผู้ใดจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายเดียวกัน จึงไม่น่าจะมีความจำเป็นที่องค์กรทางวิชาชีพจะมาใช้อำนาจแทนหน่วยงานของรัฐในการให้ความเห็นชอบในกรณีดังกล่าวนี้ องค์กรทางวิชาชีพควรจะเน้นไปที่การควบคุมดูแลและตรวจสอบให้ผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติงานตามมาตรฐานโดยเคร่งครัด น่าจะเหมาะสมกว่าและสอดคล้องกับแนวทางที่ธนาคารโลกได้มีข้อเสนอไว้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ประยูร เถลิงศรี และ ชนะ คณารัตนดิถก. *คู่มือการทำบัญชีและงบการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2520).
- พยอม สิงห์เสน่ห์. *การสอบบัญชี*. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2535).
- สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. *วิชากฎหมายเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี*. เอกสารประกอบการอบรมโครงการศูนย์ฝึก อบรมวิชาชีพสอบบัญชี. มปท. มปป.
- เมธากุล เกียรติกระจาย. *ทฤษฎีการบัญชี*. (กรุงเทพมหานคร : อักษรสยามการพิมพ์, 2527).
- เต็มศักดิ์ กฤษณามระ และคณะ. *หลักการบัญชีเบื้องต้น เล่ม 1*. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530)
- ชาวลีย์ พงศ์หาดีโรจน์. *หลักการบัญชีขั้นต้น I*. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538)
- ทรงเดช ประดิษฐ์สมานนท์. “การปรับปรุงพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505.” *สรรพากรสาส์น* ฉบับที่ 36 ปีที่ 10 (ตุลาคม 2532) น. 19 - 26.
- “ถึงคราปฏิวัติระบบบัญชี” บทสัมภาษณ์ ชลอ เฟื่องอารมย์ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า. *เอกสารภาษีอากร* เล่มที่ 139 ปีที่ 12 (เมษายน 2536) น. 32 - 38.
- “สาระสำคัญกฎหมายบัญชีฉบับใหม่” บทสัมภาษณ์ ศ. คุณหญิงนงเยาว์ ชัยเสรี และนางปราณี ภาษีผล. *เอกสารภาษีอากร* เล่มที่ 139 ปีที่ 12 (เมษายน 2536) น. 58 - 66.
- “เข้าโค้งสุดท้ายสถานักบัญชี ยกระดับวิชาชีพบนเส้นทางพันธมิตรธุรกิจ” บทสัมภาษณ์ นายธวัช ภูษิตโกโย. *เอกสารภาษีอากร* เล่มที่ 153 ปีที่ 13 (มิถุนายน 2537) น. 84 - 92.
- นงเยาว์ ชัยเสรี. “การพัฒนาระบบบัญชีในประเทศไทย.” *เอกสารภาษีอากร* เล่มที่ 132 ปีที่ 12 (กันยายน 2535) น.118 - 128.

ภาษาอังกฤษ

M. Kapardis and A. Kapardis. "Co-Regulation of Fraud-Detection and Reporting by Auditors in Australia : Criminology's Lessons for Non-Compliance." *Australian and New Zealand Journal of Criminology* Vol.28 (1995) pp. 193 - 212.

Martin Davies. "The Liability of Auditors to Third Parties in Negligence." *UNZW Law Journal* Vol.14 (1) (1991) pp. 171 - 197.

Melissa K. Stull. "Accountants." *1 Am Jur* (rev. 1994).

Suzanie Chua. "The Auditor's Liability in Negligence in Respect of the Audit Report." *Journal of Business Law* (June 1995). pp. 1 - 20.

Travis Morgan Dodd. "Accounting Malpractice and Contributory Negligence: Justifying Disparate Treatment Based Upon the Auditor's Unique Rule." *The Georgetown Law Journal* Vol. 80 (1992) pp. 909 - 937.

กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

วีรวัฒน์ จันทโชติ

ด้วยในขณะนี้กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอยู่ในระหว่างการดำเนินการพิจารณาแก้ไขปรับปรุง การศึกษาวิจัยจึงพิจารณาจากร่างกฎหมายฉบับใหม่เป็นสำคัญ ซึ่งคณะผู้วิจัยมีข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับใหม่ดังต่อไปนี้

1. อำนาจของคณะกรรมการ

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการควบคุมการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ บางฉบับที่ออกประกาศใช้บังคับในระยะไม่นานมานี้ (รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันภัย) มักจะให้อำนาจอนุมัติให้ประกอบการไว้กับคณะรัฐมนตรีด้วย โดยมีเหตุผลในการทำงานที่ว่า “...เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตประกอบธุรกิจมีความรอบคอบและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล...” ในขณะที่แต่เดิมนั้น อำนาจในเรื่องดังกล่าวมักจะหยุดอยู่ที่รัฐมนตรีผู้รักษาการ

การที่นำอำนาจไปไว้ที่คณะรัฐมนตรีนั้น นอกเหนือไปจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น อาจจะมีเหตุผลประการอื่นอีกด้วย เช่น ป้องกันมิให้รัฐมนตรีบิดเบือนการใช้อำนาจโดยลำพัง เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน เฉพาะแต่พวกหรือพรรคการเมืองของตน เป็นต้น จนอาจก่อให้เกิดการประทุพผจญแห่งทางการเมืองในบางกระทรวงที่มีอำนาจ “ให้ใบอนุญาต” โดยเฉพาะเจาะจง

อย่างไรก็ดี การนำอำนาจการอนุมัติไว้กับคณะรัฐมนตรี (ซึ่งในร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กล่าวแต่เฉพาะการอนุมัติให้ประกอบการ แต่ยังรวมไปถึงการผ่อนผันสัดส่วนเกี่ยวกับทุนสำหรับธุรกิจบางประเภท (ร่างมาตรา 16) การขอไม่ส่งเงินออกนอกราชอาณาจักรเพื่อขยายการลงทุนตามเงื่อนไขในกฎกระทรวง (ร่างมาตรา 20 วรรค 2) การกำหนดประเภทธุรกิจและท้องที่ที่คนต่างด้าวบางประเภทจะประกอบธุรกิจ (ร่างมาตรา 23) อีกด้วย) นั้น อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์บางประการได้ เช่น

- เป็นการเปิดโอกาสและยอมรับให้อำนาจทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงมีบทบาทโดยตรงไปตรงมา ชัดเจนและง่ายดายนเกินไป
- การที่คณะรัฐมนตรีซึ่งควรมีบทบาทเพียงกำหนดกรอบนโยบายกว้างๆ ให้แก่รัฐมนตรีรักษาการ กลับมาเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นๆ เสียเอง หากมีกรณีการโต้แย้งการสั่งการโดยคณะ

รัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลทางนโยบายแล้ว อาจมีปัญหว่าเป็นการสั่งการที่อาจเพิกถอนโดยองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทได้หรือไม่เพียงไร

- การต้องนำเรื่องเข้าสู่องค์กรสูงสุดในทางบริหารนั้น จะมีส่วนทำให้การพิจารณาอนุมัติเป็นไปโดยล่าช้าอย่างที่อาจคาดคะเนได้ และหากต่อไปมีการร่างกฎหมายใหม่ๆ ในทำนองเดียวกันนี้อีกจำนวนเพิ่มมากขึ้น กิจกรรมการอนุมัติใบอนุญาตโดยคณะรัฐมนตรีย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตประกอบธุรกิจไปทั้งหมดด้วย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำไปสู่กว่า การร่างกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เพื่อให้การอนุมัติเป็นไปสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล ฉะนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรี หากการนั้นๆ ยังไม่เสร็จสิ้น อาจมีการชะลอเรื่องเพื่อรอขอความเห็นชอบใหม่จากคณะรัฐมนตรีชุดใหม่อีกครั้ง ดังที่เคยปรากฏในเรื่องการขออนุญาตประกอบกิจการประกันภัยครั้งล่าสุดที่เพิ่งจะผ่านมา

ทางออกที่น่าจะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากกว่าก็คือ หากไม่ต้องการให้รัฐมนตรีแต่ผู้เดียวมีอำนาจ หรือต้องการให้การสั่งการมีความรอบคอบ หรือไม่ต้องการให้รัฐมนตรีต้อง “เสี่ยง” รับผิดชอบเพียงคนเดียวในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีนั้น ก็น่าจะใช้กลไกที่มีอยู่ คือคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายให้เข้ามาทำหน้าที่กลั่นกรองและให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตก็ได้

2. อำนาจของรัฐมนตรีรักษาการ

ในกรณีการสั่งการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสองโดยทั่วไปให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ซึ่งกิจการเหล่านี้มีความสำคัญน้อยกว่ากิจการในบัญชีหนึ่งจึงให้อำนาจรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวนั้น ก็น่าจะทำให้กระบวนการกระชับและคล่องตัวไม่ล่าช้าเป็นที่เสียหายแก่ผู้ประกอบการ

แต่สำหรับกรณีที่มิถุนายนกระทรวงกำหนดเป็นกรอบให้ดำเนินการ ซึ่งมักจะให้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบร่างเสนอนั้น หากเป็นกรณีมีการขอยกเว้นหรือผ่อนผันการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้น (ดูตัวอย่างในร่างมาตรา 17) ก็น่าที่จะกำหนดให้รัฐมนตรีสั่งการภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการฯ ซึ่งเป็นผู้พิจารณาจัดทำกฎเกณฑ์เหล่านั้นด้วย เพราะมีเช่นนั้น การมีอำนาจผ่อนผันเฉพาะราย (ในขณะที่กฎกระทรวงมีผลบังคับทั่วไป) อย่างไม่มีขอบจำกัด จะส่งผลท้ายที่สุดให้กฎเกณฑ์เหล่านั้นไม่มีค่าในทางเป็นจริง และอาจเป็นการเลือกปฏิบัติหรือให้เปรียบแก่ผู้ขออนุญาตบางรายเป็นการเฉพาะเจาะจงได้

3. การประสานงานในระหว่างหน่วยราชการ

เป็นที่น่าสังเกตว่าในร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการจัดทำหลักเกณฑ์การประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 5) เอาไว้อย่างชัดเจน แต่ปรากฏว่าในฉบับทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้เองกลับไม่ส่งเสริมการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐเท่าที่ควร กล่าวคือ กรณีธุรกิจตามประเภทที่กำหนดในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติได้รับอนุญาต หรือได้รับสิทธิตามกฎหมายฉบับอื่น จะต้องยื่นขอหนังสือรับรองจากอธิบดีกรมทะเบียนอีกครั้งหนึ่ง (ร่างมาตรา 13) จึงจะประกอบธุรกิจได้

การให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าต้องมาตรวจสอบ “ความถูกต้อง” ของหนังสืออนุมัติของหน่วยราชการอื่นอีกครั้งหนึ่งนั้น น่าสงสัยเช่นกันว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เช่นไร

- หากเป็นกรณีตรวจ “เนื้อหา” ของหนังสือเช่นว่า จะเป็นการทำงานซ้ำซ้อนโดยหน่วยงานที่ไม่มีความชำนาญเฉพาะด้านหรือไม่
- หากเป็นกรณีตรวจ “ความแท้จริง” ของหนังสือเช่นว่า ทำไมไม่ให้หน่วยงานเจ้าของหนังสือแจ้งผลการอนุมัติมายังอธิบดีกรมทะเบียนการค้าโดยตรง
- หากเป็นกรณีตรวจ “เงื่อนไข” ของธุรกิจนั้น ว่าเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เหตุใดจึงไม่กำหนดให้ไปร่วมพิจารณาประเด็นดังกล่าวกันเสียพร้อมกันไปในคราวเดียว
- หากเป็นกรณีเพื่อรับทราบข้อมูลและจะนำมาประมวลผลรวบรวมเก็บสถิติ การกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเอกชนและภาระหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าที่จะต้องตรวจสอบและใช้เวลาหนึ่งเดือนนั้น สมประโยชน์เพียงใด หรือไม่

สำหรับภาคเอกชนแล้ว การติดต่อกับรัฐย่อมหมายถึงภาครัฐซึ่งรวมทั้งกรมทะเบียนการค้าและหน่วยงานอื่นๆ รัฐน่าจะมีหนทางประสานงานทางเอกสารและข้อมูลระหว่างกันเพื่อมิให้เอกชนต้องดำเนินการซ้ำซ้อนเพียงเพื่อขอหนังสือรับรองที่มีค่าดังใบอนุญาต (เพราะตราบใดที่ยังไม่ได้รับหนังสือรับรองย่อมไม่อาจประกอบการได้) ประกอบกับในร่างมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้ก็กำหนดทางออกเอาไว้ด้วย จึงน่าที่จะได้มีการทบทวนถึงความจำเป็นในการออกหนังสือรับรองอีกครั้งหนึ่ง

อนึ่ง หากการออกหนังสือรับรอง เป็นไปเพียงเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างว่าธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายอื่น จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้หรือไม่ ก็น่าที่จะกำหนดให้ชัดเจนในการประสานงานว่า ให้ทำการพิจารณาไปในคราวเดียวกันและเป็นการอนุมัติให้ประกอบการตามกฎหมายนี้ หรือให้รัฐมนตรีรักษาการมอบอำนาจไปให้แก่หน่วยงานอื่นไปในคราวเดียว ซึ่งในลักษณะดังกล่าวมานี้เพียงหนังสืออนุมัติจากหน่วยงานเจ้าของเรื่องจะเพียงพอครอบคลุมไปโดยไม่ต้องมาใช้ระบบหนังสือรับรองให้ซ้ำซ้อนกันไปอีก

4. การกำหนดคุณสมบัติกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

แม้กฎหมายฉบับนี้จะพยายามนำมาซึ่งอำนาจทางการเมืองให้เข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจสั่งการแต่ขณะเดียวกันในการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิกลับปฏิเสธอำนาจทางการเมืองอย่างชัดเจน (ดูร่างมาตรา 31 วรรคสอง) ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ถูกต้องในหลักการ แต่คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า ลำพังแต่ความเป็นกลางทางการเมืองไม่น่าจะเพียงพอ น่าจะมีความเป็นกลางในทางผลประโยชน์อีกด้วย กล่าวคือ น่าจะมีการกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไปอีกด้วยว่า จะต้องไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ถือใบอนุญาต หรือผู้แทน หรือที่ปรึกษาของบุคคลเหล่านั้นใน ทางใดทางหนึ่งอันมีลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้ขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interest) อันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ

5. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ

คณะผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้จังหวะก้าวของการเปิดเสรีแก่ธุรกิจต่างก้าวเป็นไปอย่างชัดเจน อันจะเป็นการกระตุ้นให้ธุรกิจภายในประเทศมีกำหนดเวลาในการเตรียมการแข่งขันพัฒนาตนเอง ทำให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเตรียมการต่างๆ อย่างมีกรอบของเวลา ทำให้สามารถชี้แจงจังหวะก้าวของประเทศไทยต่อสังคมโลกได้อย่างเป็นรูปธรรม สมควรที่จะได้มีการกำหนดเวลาสิ้นสุดผลการกำกับควบคุมการประกอบธุรกิจตามบัญชีใด หรือตามหมวดใด หรือเฉพาะแต่ประเภทธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนด้วย และทั้งนี้จะต้องมีข้อกำหนดผ่อนผันไว้ด้วยเช่นกัน (ดังเช่น กำหนดกรณีให้มีการขยายอายุการควบคุมภายใต้เงื่อนไขหรือด้วยเหตุผลประการใด) แต่ก็จะต้องมีข้อกำหนดจำกัดมิให้ผ่อนผันจนไม่มีผลใช้บังคับจริงจังกด้วย และขณะเดียวกันรัฐควรจะต้องมีมาตรการดำเนินการที่สอดคล้องเป็นระบบในการพัฒนาธุรกิจภายในประเทศให้มีความสามารถในการแข่งขันเมื่อถึงเวลาการเปิดตลาดเสรีอย่างเป็นรูปธรรมมารองรับด้วย

อนึ่ง หากเห็นว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นการบีบบังคับในทางเวลามากจนเกินไป อาจมีการกำหนดเพียงให้มีการทบทวนกฎเกณฑ์ทั้งในกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองในเรื่องดังกล่าวนี้ตามระยะเวลาที่กำหนด อย่างน้อยเพื่อเป็นหลักประกันว่า รัฐมีเจตนารมณ์อย่างชัดเจนในการส่งเสริมการเปิดเสรีการลงทุนจากต่างประเทศ โดยจะพิจารณาจากเงื่อนไขของสภาพการณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลาเป็นช่วงๆ ไป

ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

สุธีร์ ศุภนิตย

กระทรวงพาณิชย์ได้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นเวลานานมาแล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2536 ในสมัยที่นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีนโยบายทางเศรษฐกิจที่เด่นชัดในการส่งเสริมการค้าเสรี โดยต้องการให้มีการส่งเสริมและสร้างไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดการค้าและบริการ เป็นที่น่าเสียดายว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ตราเป็นกฎหมายในสมัยนั้น อย่างไรก็ตาม รัฐบาลชุดต่อๆ มาต่างก็ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและได้พยายามเสนอต่อรัฐสภาเพื่อตราเป็นกฎหมายต่อไป

เจตจำนงของการเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ ก็เนื่องด้วยว่าจะมีการยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งมีมาตรการทางกฎหมายสองเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกันคือการกำหนดราคา และการป้องกันการผูกขาด โดยต้องการที่จะแยกออกเป็นกฎหมายสองฉบับ พร้อมทั้งจะปรับปรุงกฎหมายให้มีมาตรการที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพคล่องความเป็นจริงทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังที่ปรากฏในเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ... “โดยที่ได้มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้น เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลดหรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ”

กระทรวงพาณิชย์มุ่งหวังว่ากฎหมายฉบับนี้จะมิมีบทบาทที่สำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศในการส่งเสริมและสร้างไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดการค้าและบริการ อันจะทำให้เกิดประสิทธิภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ผู้บริโภคจะได้ประโยชน์โดยตรงจากการซื้อสินค้าในราคาที่ต่ำลง มีทางเลือกมากขึ้น และจะได้สินค้าที่มีคุณภาพด้วย

1. แบบทางที่ใช้ในการร่างกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงแนวทางในการควบคุมการผูกขาดต่างไปจากพระราชบัญญัติฉบับเดิม ซึ่งมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสภาพตลาดสินค้าและบริการในประเทศ กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับกันว่าสภาพตลาดสินค้าและบริการส่วนใหญ่จัดอยู่ในรูปของตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด และตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยราย สภาพตลาดเช่นนี้ย่อมเป็นที่ทราบกันดีว่า จะไม่เกิดการแข่งขันกันอย่างแท้จริง ในขณะเดียวกันในด้านการเกิดในอุตสาหกรรมหลายแขนงเพื่อสนองตอบต่อตลาดภายในประเทศนั้น จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประหยัดต่อขนาด (economy of scale) ทั้งนี้เนื่องด้วยว่าสภาพตลาดของประเทศมีขนาดเล็ก สภาพการณ์เช่นนี้เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการหลีกเลี่ยงปัญหาการผูกขาดเป็นไปได้ยาก เมื่อสภาพความเป็นจริงเป็นเช่นนี้ การที่จะยังคงแนวทางในการควบคุมการผูกขาดในลักษณะที่ว่าจะมีการผูกขาดเกิดขึ้นในตลาดไม่ได้เลยนั้น ย่อมจะเป็นการฝืนต่อความเป็นจริงทางเศรษฐกิจเป็นอย่างยิ่ง

แนวทางที่สำคัญในการควบคุมการผูกขาดควรจะเป็นว่าควบคุมไม่ให้ผู้ที่มีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจตลาด (market power) ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่ไม่ชอบ ความเสียหายในตลาดย่อมเกิดขึ้นได้หากผู้ที่มีอำนาจผูกขาดในตลาดใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่ก่อให้เกิดการ害人ในตลาด เช่น การใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่ไปในทางที่เป็นการกีดกันไม่ให้มีผู้เข้ามาในตลาดหรือการทำลายคู่แข่งที่อยู่ในตลาดด้วยกัน หรือการใช้อิทธิพลด้านราคาสินค้าหรือบริการ ทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้นอย่างไม่มีเหตุผล เป็นต้น โดยเหตุนี้ การใช้วิธีการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้มีอำนาจตลาดไม่ให้ใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่เป็นไปในทางที่ไม่ชอบแล้วเป็นการเหมาะสมกว่า ทั้งนี้จะเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีอำนาจตลาดนั้นสามารถบิดเบือนสภาพของตลาดได้ ไม่สามารถใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในตลาดด้วยกัน วิธีการดังกล่าวนี้จะเป็นการรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการเปิดอยู่ตลอดเวลา (keep the market open) พร้อมทั้งจะให้ผู้ประกอบการอื่นๆ เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก

ดังนั้น ตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงใช้แนวทางในการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจตลาดเป็นสำคัญ โดยมีหลักการที่สำคัญว่า การที่ผู้ใดมีอำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าหรือบริการใดจะไม่เป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย แต่จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้มีการใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น แนวทางการควบคุมการผูกขาดดังกล่าวนี้ใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายๆ ประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในแถบยุโรป เช่น เยอรมัน อังกฤษ ออสเตรีย หรือ EU ออสเตรเลีย แคนาดา ใต้หวัน และเกาหลีใต้ เป็นต้น

กฎหมายของประเทศเยอรมัน The Act Against Restraints of Competition of 27 July 1957 มาตรา

กฎหมายของประเทศอังกฤษ Fair Trading Act มาตรา 6

กฎหมายของประชาคมยุโรป The Treaty of Rome Article 86

กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย The Trade Practices Act มาตรา 46

กฎหมายของประเทศแคนาดา Competition Act 1986 มาตรา 50, 51

กฎหมายของประเทศเกาหลีใต้ Monopoly Regulation and Fair Trade Act มาตรา 3

กฎหมายของประเทศไต้หวัน Fair Trade Law มาตรา 10

นอกจากนี้สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากหนังสือ

- J.H. Agnew, Competition Law, Allen & Unwin, London 1985.
- Dand M. Jacobs and Jack Stewart-Clark, Competition Law in the European Community and Kogan Page, London 1991.
- In Frazer, Monopoly, Competition and the Law : The Regulation of Business activity in Britain, Europe and America, 2nd Harvester Wheatsheaf, London 1992.
- Documents of Politics and Society in the Federal Republic of Germany, Competition Laws 1990.
- Preece Dunlop, David McQueen, Michael Trebilcock, Canadian Competition Policy : A Legal and Economic Analysis, Canada Law Book INC, Toronto 1987.
- C.Q. Taperell, R.B. Vermeesch, D.J. Harland, Trade Practices and Consumer Protection, 2nd Butter Melbourne 1982.
- S.E. Coronos, Competition Law and Policy in Australia, Butterworths Melbourne 1993.

2. ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย

ตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับกับธุรกิจหลายแขนง ไม่ว่าจะเป็นกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และกิจการอื่นที่กำหนดใน กฎกระทรวง (มาตรา 3) อาจกล่าวได้ว่าครอบคลุมกว้างขวางมาก ซึ่งก็ย่อมจะเป็นการดีที่จะทำให้ตลาด สินค้าและบริการในธุรกิจเหล่านั้นได้มีการแข่งขันด้วยความเป็นธรรม อย่างไรก็ตามก็ได้มีการกำหนดไม่ให้ใช้บังคับแก่

- 1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- 2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ
- 3) กลุ่มเกษตรกรซึ่งมีกฎหมายรับรองให้เป็นนิติบุคคลและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
- 4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

การที่การกำหนดในข้อ 4 ที่ว่าธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง เป็นกรณีที่มีการกำหนดเพื่อไว้เพื่อความจำเป็นที่ธุรกิจบางแขนงอาจไม่สามารถที่จะส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันได้ ก็ให้อำนาจในการที่จะกำหนดยกเว้นไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายได้

3. มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญ

1. การควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 28 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบายลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้า มาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

มาตรการกฎหมายในส่วนนี้มุ่งต่อการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด เป็นการเฉพาะ ความหมายโดยทั่วไปของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นคือ ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการใด มีอำนาจตลาด (market power) มากพอที่จะมีอิทธิพลต่อราคาและปริมาณของสินค้าในตลาด

นั้นๆ เหนือผู้ประกอบการรายอื่นๆ ที่อยู่ในตลาดด้วยกัน ในกรณีที่ตลาดสินค้าและบริการใดมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียว ผู้ประกอบการรายนั้นก็ย่อมถือว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดโดยอัตโนมัติ และในอีกกรณีหนึ่งก็คือ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการตั้งแต่สองคนขึ้นไปต่างยุติการแข่งขันในระหว่างกัน ผู้ประกอบการทั้งสองอาจจัดให้ถือว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดก็ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่โครงสร้างของตลาดเป็นแบบผู้ประกอบการน้อยราย (oligopoly) เห็นได้ชัดว่าไม่มีการแข่งขันอย่างแท้จริงในตลาดดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้วางบทนิยามของผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้ว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า ผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย” อาจกล่าวได้ว่า ได้มีการกำหนดหลักการในการที่จะกำหนดว่าผู้ประกอบการใดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ให้มีการพิจารณาจากการมีส่วนแบ่งตลาด (market share) และยอดเงินขายของผู้ประกอบการนั้นเป็นสำคัญ ในการนี้จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดตายตัวว่าส่วนแบ่งตลาดเป็นเท่าใด เหมือนอย่างประเทศอื่นๆ เช่น อังกฤษ หรือออสเตรเลีย ในการนี้ก็เพื่อจะได้เกิดสภาพยืดหยุ่นและสามารถที่จะประเมินได้จากสภาพที่แท้จริงของตลาด องค์ประกอบอีกข้อหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ นั่นคือ ยอดเงินขายของผู้ประกอบการนั้น ข้อพิจารณาเหล่านี้ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขันเป็นผู้พิจารณา ประการที่สำคัญในการที่จะประกาศเพื่อกำหนดว่าผู้ใดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น จะต้องได้มีการได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน และประกาศในราชกิจจานุเบกษา กระบวนการแบบพิธีนี้ต้องการที่จะให้เกิดการรอบคอบและโปร่งใส อันจะทำให้เกิดการยอมรับกระบวนการแบบพิธีนี้จะไม่ต่างไปจากกฎหมายของประเทศใดหวัน และประเทศเกาหลีใต้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าจะพิจารณาว่าจากถ้อยคำในบทนิยามของผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด น่าจะมุ่งถึงการวางข้อกำหนดผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการรายใดรายหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น น่าจะเป็นไปได้ว่า สามารถที่จะกำหนดให้กลุ่มของผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป สามารถเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ อันจะเป็นการแก้ปัญหาสภาพของตลาดสินค้า หรือบริการที่มีผู้ประกอบการน้อยราย ทั้งนี้โดยสภาพของตลาดเช่นนี้มักจะไม่มีการแข่งขันในระหว่างกันอย่างแท้จริง และมักจะร่วมมือกันในการรักษาผลประโยชน์ระหว่างกัน โดยเหตุนี้การที่กำหนดให้บรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดประเภทนี้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดด้วย จะทำให้สามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านั้นได้เป็นอย่างดี ข้าพเจ้าเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของบทนิยาม ย่อมทำให้คณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขันสามารถที่จะประกาศให้ครอบคลุมถึงการที่ข้าพเจ้าได้กล่าวไปแล้วได้

เกี่ยวกับพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตลาดโดยมิชอบและห้ามมิให้กระทำ มีการกำหนดโดยกฎหมายไว้โดยชัดแจ้งในสี่กรณีด้วยกัน

ประการแรก เป็นการใช้อำนาจตลาดอันทำให้ราคาซื้อหรือราคาขายไม่เป็นไปตามราคาของตลาด โดยมีข้อพิจารณาว่าราคาดังกล่าวไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม

ประการที่สอง เป็นการใช้อำนาจตลาดที่มีต่อผู้ประกอบการที่เป็นลูกค้าของตน โดยการวางข้อกำหนดเงื่อนไขทางธุรกิจที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม อันมีผลให้ลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่าย หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการหรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจอื่น

พฤติกรรมที่เห็นได้ชัดในกรณีนี้ก็คือ การสร้างข้อผูกมัดทางการค้า (tying agreement) หรือการกำหนดให้ดำเนินธุรกิจกับตนเป็นการเฉพาะ (exclusive dealing) เป็นต้น

ประการที่สาม เป็นเรื่องของการใช้อำนาจตลาดที่ทำให้ปริมาณของสินค้าหรือบริการ ต่ำลงกว่าความต้องการของตลาด

ประการสุดท้าย การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร พฤติกรรมของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในข้อนี้ ออกจะมีความหมายที่กว้างขวาง ไม่ได้มีการระบุพฤติกรรมใดอันเป็นการแทรกแซงไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ย่อมพิจารณาได้ว่าด้วยสภาพที่มีอำนาจตลาดเหนือผู้อื่นในตลาดด้วยกัน ย่อมมีอิทธิพลในตลาดพอที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดร่วมกันได้ การแทรกแซงอาจจะกระทำได้หลายวิธีแต่จะมีผลที่ทำให้ผู้ประกอบการอื่นขาดอิสระในการประกอบธุรกิจได้ โดยเหตุนี้หากเป็นการกระทำใดๆ ที่ทำให้ผู้ประกอบการอื่นขาดอิสระในการดำเนินกิจการของเขาแล้วถือว่าเป็นการแทรกแซงได้ทั้งสิ้น

2. การควบคุมการควบกิจการ

การควบกิจการของบรรดาผู้ประกอบการจะมีผลที่สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด อันอาจทำให้เกิดการผูกขาดขึ้น หรือทำให้การแข่งขันลดลง อย่างไรก็ตาม การควบกิจการก็อาจจะก่อให้เกิดประโยชน์ได้ เช่น ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิต เกิดพลังต่อรองในตลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่บรรดาผู้ประกอบการรายเล็กๆ ควบกิจการเข้าด้วยกัน เพื่อแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพกับผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาด เป็นต้น มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการควบกิจการที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า จึงไม่ได้เป็นการห้ามไม่ให้มีการควบกิจการโดยเด็ดขาดแต่อย่างใด ดังที่ปรากฏในมาตรา 29 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ความในวรรคหนึ่งมิใช่บังคับแก่การรวมธุรกิจซึ่งมีผลให้มีจำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์น้อยกว่าที่คณะกรรมการกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่ง ได้แก่

- (1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
- (2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหาร ธุรกิจ กิจการอำนวยการ หรือการจัดการ
- (3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ”

การควบกิจการนั้น จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ การวางระบบเช่นนี้ก็ยอมให้มีการตรวจสอบว่าการควบกิจการจะก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมหรือไม่ การใช้ระบบนี้นับว่าเป็นความเหมาะสมแล้ว อย่างไรก็ตาม จะไม่ห้ามการควบกิจการของผู้ประกอบการรายเล็กๆ ทั้งนี้ยอมจะทำให้การประกอบธุรกิจมีความเข้มแข็งขึ้นในตลาด โดยใช้วิธีการกำหนด จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ขั้นต่ำไว้ ทั้งนี้การรวมกิจการที่เกิดขึ้น จำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ต้องไม่เกินตามที่กำหนดไว้

กฎหมายกำหนดรูปแบบการรวมกิจการไว้สามกรณี คือ

- 1) การควบกิจการที่มีผลให้ธุรกิจหนึ่งคงอยู่ หรือสิ้นสุดลง หรือกลายสภาพเป็นหน่วยธุรกิจใหม่ ดังนี้ ไม่ว่าจะเป็นการควบกิจการของหน่วยธุรกิจที่อยู่ในระนาบเดียวกัน เช่น เป็นการควบกิจการของผู้ผลิตกับผู้ผลิตด้วยกัน หรือเป็นการควบกิจการของหน่วยธุรกิจที่อยู่ต่างระดับกัน เช่น ระหว่างผู้ผลิตกับผู้จำหน่าย เป็นต้น
- 2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่อยู่ในวิสาหกิจเดียวกันเพื่อให้ตนได้ข้อบริหารจัดการในธุรกิจนั้น
- 3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่อยู่ในวิสาหกิจเดียวกัน เพื่อให้ตนเข้าไปบริหารจัดการในธุรกิจนั้น

3. การควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจในตลาดไม่ให้ยุติการแข่งขัน

มาตรา 30 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
- (2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาด หรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
- (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่ายหรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (8) กำหนดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
- (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน
- (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการ”

จะเห็นได้ว่า ได้มีการกำหนดพฤติกรรมที่ไม่ต้องการให้บรรดาผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดทำในลักษณะที่เป็นการร่วมมือกัน (concerted actions) สืบประการด้วยกัน มาตรการที่สำคัญคือ การห้ามไม่ให้มีการตกลงกันด้านราคา (price fixing) การตกลงกันเพื่อแบ่งตลาด การร่วมมือกันในการประมูล (bid rigging) และการร่วมมือกันที่ทำให้ปริมาณของสินค้าในตลาดลดลง พฤติการณ์เหล่านี้เป็นสิ่งที่พบเห็นกันอยู่เป็นประจำในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการทำลายการแข่งขัน เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นอย่างมาก สมควรที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้อย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นจะไม่สามารถรักษาสภาพของตลาดให้มีการแข่งขันได้

อย่างไรก็ตาม ได้มีการสร้างระบบที่ทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายขึ้น กล่าวคือ มีพฤติกรรมบางอย่างที่สามารถยกเว้นให้กระทำได้ แม้ว่าจะเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันลงก็ตาม โดยการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะดำเนินการ พฤติกรรมที่จะขอยกเว้นเพื่อกระทำการนั้นคือ พฤติกรรมตั้งแต่ข้อที่ 5 ถึงข้อที่ 10 เหตุที่จะใช้เพื่ออ้างขอกระทำการคือ “ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ” อย่างเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นทางธุรกิจนั้นเป็นเรื่องที่ต้องแสดงให้เห็นปรากฏ อย่างเช่น อาจเป็นด้วยว่าเพื่อให้การนำสินค้าใหม่เข้ามาในตลาด จำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าไปพลางก่อนชั่วระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น

การกำหนดหลักการเรื่องความจำเป็นทางธุรกิจเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาเพื่อยกเว้นให้กระทำการที่เป็นการจำกัดการแข่งขันนั้น เป็นเรื่องที่ต้องการไม่ให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินการทางธุรกิจ อันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเพราะสภาพของการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่มีผลต่อการผลิต การจำหน่าย หรือเพราะเกิดข้อจำกัดในการดำเนินธุรกิจที่ต้องเผชิญอยู่ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การที่อนุญาตยินยอมให้กระทำการได้นั้น ถือว่าเป็นเรื่องชั่วคราว ที่ต้องกระทำการในเวลาจำกัด ไม่ใช่จะเป็นเหตุให้กระทำการได้ตลอดไปแต่อย่างใด โดยเหตุนี้เมื่อมีการยินยอมให้กระทำการได้แล้วจะต้องได้มีการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการยินยอมให้กระทำการได้เป็นเรื่องสำคัญ และเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริง หากไม่ดำเนินการอย่างรัดกุมแล้วจะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันเสียไป

4. การควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างกันกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกันกระทำการในลักษณะใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขาย หรือรักษาระดับราคาสินค้าหรือบริการให้เป็นไปตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจนอกราชอาณาจักรกำหนดขึ้น
- (2) ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง”

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ต้องการรักษาระดับราคาของสินค้าและบริการให้เป็นไปตามสภาพตลาดสินค้าและบริการในประเทศไทย และไม่ต้องการให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในประเทศไทยเข้ามามีอิทธิพลในการกำหนดราคาสินค้าและบริการในประเทศไทยได้ บทบัญญัติในเรื่องนี้มีความสำคัญมาก ทั้งนี้ในปัจจุบันปรากฏว่า บรรดาผู้ประกอบการในประเทศไทยที่ต้องซื้อ franchise จากผู้ประกอบการซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ต้องตั้งราคาขายสินค้าตามที่เจ้าของ franchise กำหนด ไม่สามารถจะบิดพลิ้วได้

อีกกรณีหนึ่งที่เป็นปัญหาก็คือกรณีที่ผู้ประกอบการที่อยู่ในประเทศไทยพยายามกีดกันไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดสามารถติดต่อเพื่อการซื้อสินค้าโดยตรงกับผู้ประกอบการซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรซึ่งมีความสัมพันธ์กับตน ทั้งนี้เพื่อที่จะได้รักษาการเป็นผู้ที่ดำเนินการทางธุรกิจแต่เพียงผู้เดียวไว้ พฤติกรรมเช่นนี้เป็นการตัดโอกาสผู้อื่นที่จะทำธุรกิจกับผู้ประกอบการซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรอันจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีเป็นอย่างมาก

5. การควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดทำลายการแข่งขันในระหว่างกัน

มาตรา 32 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใดๆ อันอาจเป็นการทำลายทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือเพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ”

มาตรการที่ปรากฏในบทบัญญัตินี้เป็นมาตรการที่ไม่ต้องการให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดกระทำการใดอันเป็นการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือพยายามกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นที่มีอยู่ในตลาดให้ออกไป พฤติกรรมดังกล่าวมาแล้ว เป็นความเสียหายอย่างยิ่งต่อการแข่งขันตลาดสินค้าและบริการ มาตรการนี้เป็นการวางกฎเกณฑ์ที่สำคัญที่ผู้ประกอบการพึงจะต้องตระหนักและต้องยึดถือเป็นการปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ แม้กฎหมายจะไม่ได้มีการกำหนดพฤติกรรมอย่างไรอันจะถือว่าเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่นเป็นการเฉพาะไว้ก็ตามก็จะไม่ทำให้ถ้อยคำแห่งบทบัญญัติของกฎหมายมีความกำกวมแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะพฤติกรรมอันอาจจัดว่าเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำลาย ขัดขวางหรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นนั้นมีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลาไม่สมควรที่ระบุพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น พฤติกรรมที่เป็นการตัดราคา เป็นต้น ดังนั้น สมมติว่า หากได้มีการวางข้อกำหนดไว้โดยชัดแจ้งถึงพฤติกรรมใดเป็นการเฉพาะว่าเป็นการ

ทำลาย เป็นต้น กรณีเช่นนี้ผู้ประกอบการอาจใช้วิธีการอื่นที่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้แต่มีผลเป็นการทำลายเช่นกัน ก็อาจจะไม่สามารถสกัดกั้นการกระทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้เพราะอาจอ้างได้ว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ต้องการให้มีการแข่งขันด้วย ความเป็นธรรมในตลาดไม่ต้องการให้มีการเอาเปรียบในระหว่างบรรดาผู้ประกอบการด้วยกัน ในขณะเดียวกันก็ต้องการให้ตลาดมีการเปิดรับผู้เข้ามาใหม่โดยไม่มีอุปสรรคแต่อย่างใด

4. การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

1. การก่อตั้งองค์กรผู้เชี่ยวชาญเพื่อการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

การกำหนดให้มี “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” คณะกรรมการชุดนี้ถือได้ว่าเป็นมีความสำคัญยิ่งต่อการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย เป็นคณะกรรมการที่ต้องมีความรู้ความสามารถเป็นอย่างดีตามมาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ และเลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ กับผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ การปกครอง ศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ ทั้งนี้ ต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง”

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการแล้วจะเห็นได้ว่ามีนักการเมือง ข้าราชการประจำที่ต้องรับผิดชอบโดยตรง และผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นทั้งฝ่ายข้าราชการและเอกชน จากองค์ประกอบนี้พิจารณาในเบื้องต้นได้ว่า น่าที่จะเป็นองค์กรที่เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนองค์ประกอบของผู้ทรงคุณวุฒิที่มีเป็นจำนวนมากทั้งทางภาครัฐและเอกชน และได้กำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจนเอาไว้ อย่างไรก็ตาม มีหลักการที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งขององค์กรที่จะทำหน้าที่ในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดก็คือ ต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ซึ่งในการนี้ปรากฏว่าคณะกรรมการการแข่งขันก็มีหลักประกันอยู่เหมือนกันว่าจะปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง นั่นคือ การได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มเติมต่อไปว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง” (มาตรา 7) และการที่จะดำรงตำแหน่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการการแข่งขันได้ จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินการคัดเลือกหาผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการการแข่งขันหากได้ดำเนินการเป็นไปอย่างโปร่งใส และได้ผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนถูกต้องแล้ว ย่อมจะทำให้เป็นกรรมการที่มีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงได้ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ไปได้โดยปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองในระดับหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการก็ตาม ซึ่งก็พอจะพิจารณาได้ว่าเป็นผู้ต้องรักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าเป็นห่วง ก็คือ ในการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น อาจจะมีการคัดสรรจากบุคคลที่เป็นพวกเดียวกันกับนักการเมืองแม้จะไม่มีคุณสมบัติเป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมืองโดยตรงก็ตาม หากเป็นเช่นนี้ในกรณีกล่าวนี้ ย่อมเป็นเรื่องของการเอาคนของตนเองเข้ามาเป็นคณะกรรมการ (เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่เสมอในสังคมเรา) ซึ่งจะทำให้การทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันขาดความเป็นกลาง และขาดความน่าเชื่อถือ มีแต่ความคลงแคลงใจในการปฏิบัติงาน แน่นนอนผลที่ตามมาก็คือ การขาดประสิทธิภาพในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นเรื่องที่น่าเสียดายเป็นอย่างยิ่ง

อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขัน

คณะกรรมการการแข่งขันมีอำนาจและหน้าที่ที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย อำนาจและหน้าที่หลักๆ มีดังต่อไปนี้

(ก) การประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบการที่อยู่

ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

ในเรื่องนี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการต้องทำการศึกษาเป็นอย่างดีในแต่ละตลาดสินค้าและบริการ ในการที่จะคำนวณว่าการมีส่วนแบ่งและยอดขายของหน่วยธุรกิจใดที่ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งในเรื่องนี้ไม่ได้มีการกำหนดเป็นการตายตัวไว้ในกฎหมาย แต่ได้อาศัยการกำหนดของคณะกรรมการที่จะต้องกระทำการด้วยการโปร่งใส และเป็นที่ยอมรับได้ โดยอาศัยข้อมูลในตลาดที่มีความแม่นยำเป็นอย่างยิ่ง

(ข) การออกประกาศกำหนดจำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ ในเรื่องเกี่ยวกับการควบกิจการ

เรื่องนี้ก็มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีผลเป็นการเปลี่ยนโครงสร้างของตลาดที่จะมีผลกระทบต่อการแข่งขันและทำให้เกิดการสร้างอำนาจผูกขาดขึ้นได้ การประกาศในเรื่องนี้ต้องทำด้วยความรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง

(ค) การมีอำนาจในการอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ หรือให้มีการกระทำที่แม้จะเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือลดการแข่งขัน

ในเรื่องนี้จัดได้ว่า เป็นเรื่องของการผ่อนผันไม่บังคับใช้กฎหมายประการหนึ่ง เป็นระบบที่เรียกกันว่า authorization ซึ่งเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว สามารถกระทำการได้โดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง กฎหมายได้มีการวางกรอบการพิจารณาในเรื่องไว้ว่า “เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนแล้วว่า คำขออนุญาตของผู้ประกอบธุรกิจใดมีความจำเป็นทางธุรกิจที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์อันควรมิควรได้ของประชาชนส่วนรวม ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตเป็นหนังสือแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น” (มาตรา 39) จะเห็นได้ว่าการจะอนุญาตให้ได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องได้มีการพิจารณาโดยละเอียดทั้งต้องประเมินได้ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้เท่านั้น จึงจะสามารถยอมให้มีการกระทำการได้

(ง) การมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่เป็นความผิด อำนาจนี้จัดได้ว่ามีความสำคัญยิ่งที่คณะกรรมการสามารถกระทำการได้ด้วยตนเองเป็นเอกเทศ โดยไม่ต้องอาศัยเจ้าพนักงานตำรวจ อีกต่อไป อันจะทำให้ไม่เกิดความล่าช้าในการดำเนินการสอบสวนนั้น คณะกรรมการการแข่งขันสามารถดำเนินการได้ตามกฎหมายในมาตรา 17 “ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่ง หรือหลายคณะโดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้แทนกรมตำรวจ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดกับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์หรือการบัญชี มีจำนวนไม่เกินสามคน และผู้แทนกรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการ และเลขานุการ

ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนมีหน้าที่สอบสวนและดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป”

มาตรา 18 “ให้คณะกรรมการและอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา 17 มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

การมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมจะทำให้คณะกรรมการและอนุกรรมการสอบสวน สามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลาย ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

คณะกรรมการการแข่งขันมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องก็จะส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องต่อไป

ในส่วนของการสืบสวนนั้น จะใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง คือ

- (1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริง หรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา
- (2) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่เก็บสินค้า หรือสถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจ หรือของบุคคลใด ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการ เพื่อตรวจค้น หรือเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง เรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง
- (3) เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบ หรือตรวจวิเคราะห์โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้านั้น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา
- (4) ออกเช็คเอกสาร บัญชี ทะเบียน หรือหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 22)
- (5) นอกจากนี้เจ้าพนักงานยังมีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้ด้วย (มาตรา 27)

(จ) การมีอำนาจถึงตุลาการ การที่คณะกรรมการการแข่งขันมีอำนาจถึงตุลาการเช่นนี้ นับว่ามีความสำคัญเป็นอันมาก กล่าวคือ ในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น คณะกรรมการการแข่งขันสามารถที่จะยุติการกระทำเช่นนั้นได้ โดยไม่ต้องฟ้องยังศาลทุกกรณี วิธีการนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นวิธีการที่บรรดาผู้ประกอบการพอใจเพราะ จะไม่ชักช้า เสียเวลา ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก และที่สำคัญเห็นว่าจะได้รับการพิจารณาจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ

ในการนี้กฎหมายได้วางกรอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขัน ดังนี้

- (1) ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืน มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 หรือมาตรา 32 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจ ระงับหยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้ (มาตรา 33)
- (2) ในการพิจารณากรณีตามมาตรา 33 คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกรรมเฉพาะเรื่อง ธุรกรรมสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในการมีคำสั่งตามมาตรา 33 คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งใน ปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย และลงลายมือชื่อของกรรมการที่พิจารณา

จะเห็นได้ว่าการจะออกคำสั่งของคณะกรรมการได้นั้นไม่สามารถจะกระทำโดยพลการได้ จะต้อง มีขบวนการการพิจารณาที่ต้องยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกหาว่าฝ่าฝืนต่อบัญญัติแห่งกฎหมายได้ชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตน นอกจากนี้หากผู้ประกอบการไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าว ของคณะกรรมการการแข่งขัน ก็สามารถอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (มาตรา 44) ได้

2. ศาล

ศาลยังคงบทบาทที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้เนื่องด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ได้กำหนดเป็นโทษทางอาญาที่มีอัตราโทษที่สูงพอสมควร ในการนี้ การดำเนินการฟ้องร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาคดีคดีนั้นย่อมเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในการพิจารณาคดีของศาลย่อมเป็นไปตามหลักของการพิจารณาคดีอาญาที่ว่าการฟ้อง ความผิดจนสิ้นสงสัย (beyond reasonable doubt) จึงจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ การดำเนินการฟ้อง ร้องนั้นได้มีการกำหนดเป็นพิเศษที่แตกต่างจากการฟ้องคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ การที่พนักงานอัยการจะ ฟ้องคดีอาญานั้นขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ว่ามีพยานหลักฐานที่เพียงพอหรือ ไม่ในการที่จะพิสูจน์ความผิด หากเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอก็สามารถกำหนดให้เจ้าพนักงาน สอบสวนซึ่งเป็นตำรวจทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ แล้วจึงจะตัดสินใจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วแต่กรณี แต่ ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญไม่เป็นไปตามกระบวนการตามปกติ นั้น ก็คือว่า พนักงานสอบสวนจะไม่ใช้เจ้าพนักงานตำรวจอีกต่อไป แต่จะเป็นคณะกรรมการการแข่งขัน หรือ อนุกรรมการสอบสวนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากกรรมการการแข่งขันเห็นสมควรว่าให้ ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดก็จะมีคำสั่งฟ้องโดยตรงทันทีไปยังพนักงานอัยการ โดยจะส่งสำนวน การสอบสวนทั้งหมดให้พนักงานอัยการเพื่อสั่งฟ้องคดีดังกล่าวต่อไป อย่างไรก็ตาม อัยการมีอำนาจตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ก็ได้ ในกรณีหากอัยการสั่งไม่ฟ้อง อันเป็น การขัดต่อพนักงานสอบสวนที่มีการสั่งฟ้องเช่นนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องมี การชี้ขาดอีกครั้งว่าจะฟ้องหรือไม่ โดยผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว แต่กรณี แต่ในกรณีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันสั่งฟ้องไปแล้ว เจ้า พนักงานอัยการจะต้องฟ้องตามนั้น อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการเกิดความเห็นแย้งว่าจะไม่สั่งฟ้อง การจะชี้ขาดว่าอัยการจะต้องฟ้องหรือไม่ เป็นการวินิจฉัยของประธานกรรมการการแข่งขัน แทนที่จะเป็น ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ซึ่งได้ มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 19 ว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธาน

กรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี” หลักการตามมาตรานี้เป็นการชี้ให้เห็นว่าต้องการให้อำนาจการตัดสินใจว่าจะฟ้องคดีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นของคณะกรรมการการแข่งขัน และที่สำคัญพิจารณาได้ว่า เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันได้สั่งฟ้อง พนักงานอัยการต้องได้มีการปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่เห็นแย้งกับกรรมการการแข่งขัน ผู้ที่ชี้ขาดว่าต้องฟ้องหรือไม่ เป็นของประธานกรรมการการแข่งขันโดยเฉพาะ

3. เอกชน

เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ได้สองทางด้วยกัน

ประการแรก โดยการร้องเรียนว่าได้พบเห็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการแข่งขัน หน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียนโดยตรงก็คือ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอยู่ในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการโดยตำแหน่ง เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน นอกจากนี้จะมีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนแล้ว สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมีหน้าที่ที่สำคัญอีกสองประการ

- (1) ติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจแล้วรายงานต่อคณะกรรมการการแข่งขัน
- (2) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจรวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจการลดและการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขัน

เมื่อสำนักงานการแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องร้องเรียนจากบุคคลใด ก็จะพิจารณากลับกรองเพื่อนำเสนอคณะกรรมการการแข่งขันพิจารณาต่อไป ในการดำเนินการในเรื่องนี้ จะเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการแข่งขันประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 21 (5))

ประการที่สอง คือการที่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้โดยตรง การที่กำหนดให้เอกชนสามารถฟ้องร้องได้โดยตรงจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่จำเป็นต้องปล่อยให้เป็นที่ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการกระตุ้นให้หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย หากละเลยไม่ดำเนินการ เอกชนก็สามารถดำเนินการได้เอง นอกจากนี้จะเป็นการดีที่ให้เอกชนเฝ้าติดตามพฤติกรรมกระทำของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจด้วยตนเอง จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความระมัดระวังในการกระทำการใดๆ อันอาจจะนำไปสู่การฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

การให้เอกชนฟ้องร้องเป็นเรื่องของการฟ้องเรียกค่าเสียหายดังที่ปรากฏในมาตรา 42 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืน มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา

31 หรือมาตรา 32 มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้ นอกจากนี้ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้น ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ด้วย และในการฟ้องเรียกค่าเสียหายนี้จะต้องดำเนินการภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว มิฉะนั้นสิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นสุดไป”

5. สรุป

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าสามารถสรุปได้เป็นข้อๆ ดังต่อไปนี้

1. แนวทางแห่งกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัตินี้มีแนวทางในการป้องกันการผูกขาด และส่งเสริมให้มีการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการของประเทศที่ถูกต้องและเหมาะสมแล้ว กล่าวคือ ไม่ได้มุ่งไปที่การจะทำลายการมีอำนาจผูกขาดในตลาดแต่อย่างใด แต่ใช้วิธีการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจผูกขาดแทน ไม่ให้ใช้อำนาจที่มีอยู่ก่อให้เกิดการเสียหายเป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าหรือบริการใดจะไม่เป็นความผิดที่ถือว่าก่อให้เกิดความเสียหาย แต่จะถูกควบคุมไม่ให้ใช้อำนาจการผูกขาดที่มีอยู่ไปในทางที่ไม่ชอบเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเหตุว่าสภาพตลาดสินค้าและบริการเป็นจำนวนมาก มีสภาพเป็นกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด และมีผู้ประกอบการน้อยราย (oligopoly) ประกอบกับสภาพของตลาดมีขนาดไม่ใหญ่พอ การผลิตยังต้องคำนึงถึงการประหยัดต่อขนาดเป็นสำคัญ (economy of scale) สภาพการณ์เช่นนี้การหลีกเลี่ยงการมีอำนาจการผูกขาดเป็นไปได้ยาก ซึ่งหากใช้นโยบายขจัดการมีอำนาจผูกขาดแล้ว ย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจได้ ในขณะเดียวกันจะเป็นการสวนทางกับสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจไปได้ การควบคุมการใช้ผู้มีอำนาจผูกขาดไม่ให้ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบย่อมจะเกิดผลดีต่อผู้บริโภค และผู้ที่อยู่ร่วมกันในตลาด จะเกิดสภาพการณ์ที่ทำให้ตลาดสินค้าและบริการเปิดพร้อมที่จะรองรับให้มีการเข้ามาแข่งขันได้ตลอดเวลา (keep the market open) อันจะเป็นผลดีต่อตลาดในอนาคต

2. มาตรการหลักในกฎหมาย

ในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาตรการหลักอยู่สามประการ คือ มาตรการควบคุมการใช้อำนาจตลาดของผู้มีอำนาจเหนือตลาด มาตรการควบคุมพฤติกรรมกีดกันหรือจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจ และมาตรการการควบคุมการควบกิจการ มาตรการทั้งสามเรื่องนี้ถือได้ว่ามีความเหมาะสม

สมกับสภาพการเพื่อรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ ในปัจจุบัน หากศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศอื่น อาจจะพบว่า ยังไม่ได้มีการวางมาตรการอื่นๆ ี่เกี่ยวข้องกัน เช่น การควบคุมการสร้าง holding company เป็นต้น ซึ่งในเรื่องนี้หากมีความจำเป็นต้องควบคุมก็สามารถดำเนินการแก้กฎหมายได้ในภายหลัง

มาตรการการควบคุมพฤติกรรมผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) เป็นมาตรการที่สร้างขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการควบคุมการผูกขาดดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ความยากของการใช้มาตรการนี้มีอยู่ด้วยกันสองประการ ประการแรกคือ การกำหนดตัวผู้ที่ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจตลาด (market power) อย่างแท้จริง ซึ่งบุคคลผู้นี้อยู่ในสถานะที่จะมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อราคาและปริมาณของสินค้าในตลาด หลักการที่ใช้ในการพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติมีสองข้อ คือ การมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขาย และมีกระบวนการต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ก่อนที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา วิธีการนี้มีใช้อยู่หลายประเทศ เช่น เกาหลีใต้ และไต้หวัน ประการที่สองคือ พฤติกรรมของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดที่ต้องการควบคุมมีในเรื่องใดบ้าง ซึ่งปรากฏว่าตามร่างพระราชบัญญัติได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจน ย่อมจะเป็นการดีที่ทำให้ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดได้รู้ว่าเขาควรจะทำอะไรปฏิบัติอย่างไร ถึงจะเป็นการไม่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย

มาตรการควบคุมพฤติกรรมไม่ให้มีการลดหรือจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ มาตรการนี้ได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนว่ามีได้ในกรณีใดบ้าง เป็นการดีที่ทำให้บรรดาผู้ประกอบการธุรกิจได้ยึดถือเป็นแนวทางในการดำเนินธุรกิจได้ มาตรการที่ปรากฏมีลักษณะเป็นการห้ามไม่ให้กระทำการโดยเด็ดขาดในตัวของมันเอง (per se) อย่างไรก็ตาม ได้มีการผ่อนคลายเป็นให้มีการยืดหยุ่นได้ในพฤติกรรมบางอย่างเพื่อให้สามารถสนองตอบต่อประโยชน์อย่างอื่นเป็นการชั่วคราวได้ โดยได้วางระบบการขออนุญาตเพื่อดำเนินการ (authorization) วิธีการนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลาย และสามารถผ่อนคลายเป็นให้กระทำได้แม้จะเป็นการจำกัดการแข่งขันก็ตาม อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะขออนุญาตได้ทุกกรณี ซึ่งปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติได้ระบุโดยชัดเจนแล้วว่ากรณีใดขอได้หรือไม่ได้ กรณีที่จะขอไม่ได้เลยก็คือ การรวมหัวกันเพื่อกำหนดราคาสินค้า (price fixing) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันที่ร้ายแรง การจัดให้มีระบบการขออนุญาตนับว่าเป็นการเหมาะสมที่ไม่ทำให้กฎหมายมีความเคร่งครัดจนเกินไป อันอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจได้

มาตรการว่าด้วยการควบคุมกิจการ เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า การควบคุมกิจการมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด เป็นการลดการแข่งขัน และก่อให้เกิดการผูกขาดได้ อย่างไรก็ตามมาตรการในด้านการควบคุมการควบกิจการตามร่างพระราชบัญญัตินั้น เป็นมาตรการที่ยืดหยุ่นมิได้ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าหากมีการควบกิจการแล้วจะถือว่าเป็นความผิดทุกกรณี แต่ใช้ระบบการขออนุญาตเพื่อการควบกิจการเข้ามาแทนที่ ทั้งนี้เพื่อจะได้พิจารณาถึงความจำเป็นแห่งการควบกิจการ ในกรณีที่การควบกิจการก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่น ก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด สามารถลดต้นทุนการผลิตลง หรือ

ทำให้สภาวะการแข่งขันดีขึ้น เช่น การควบกิจการของผู้ประกอบการรายย่อยเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ที่อยู่ในตลาดได้อย่างเท่าเทียมกัน กรณีเหล่านี้ ถือได้ว่าการควบกิจการมีประโยชน์ สมควรที่จะยินยอมให้มีการควบกิจการได้ ดังนั้นการใช้ระบบการขออนุญาตเพื่อการควบกิจการจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ได้มีการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียแห่งการนั้นได้ ส่วนอีกมาตรการหนึ่งที่สามารถควบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตถ้ามีผลให้จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือสินทรัพย์น้อยกว่าการที่มีการกำหนดนั้น มาตรการนี้ทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถปรับสถานะของตนในตลาดได้ อันจะเป็นผลดีต่อการแข่งขันที่จะทำให้เกิดการเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

3. ระบบการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

อาจกล่าวได้ว่า ได้มีการสร้างระบบการบริหาร และการบังคับใช้กฎหมายที่ทันสมัย เหมาะสมกับสภาพแห่งกฎหมายเศรษฐกิจที่ต้องอาศัยองค์กรที่มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

โดยภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เห็นได้ชัดว่ามีความเหมาะสมที่กระทรวงพาณิชย์จะใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องให้มีการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามีลักษณะเป็นกฎหมายทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของบุคคลอย่างมหาศาล ในการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องใช้ความละเอียดรอบคอบและอาศัยความรู้ทางวิชาการประกอบเป็นอย่างมาก ทั้งยังจะต้องติดตามความเคลื่อนไหวในตลาดสินค้าและบริการได้อย่างถูกต้องและแม่นยำ โดยมีข้อมูลที่ทันสมัย และเชื่อถือได้ ในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่ากระทรวงพาณิชย์จะต้องจัดเตรียมบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเป็นการเฉพาะด้านเพื่อใช้ในการบริหาร และบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509

สุธีร์ ศุภนิตย

กระทรวงพาณิชย์มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลบรรดาสมาคมการค้าที่ได้ก่อตั้งขึ้นใน กรุงเทพมหานครและในจังหวัดต่างๆ ตามพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 อันเป็นกฎหมายที่จัดได้ว่ามีความสำคัญต่อการค้า เศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศภายใต้กรอบการค้าเสรีที่รัฐมุ่งส่งเสริม

เหตุผลในการประกาศพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 คือ “เนื่องจากในเวลานี้ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยสมาคมการค้าโดยเฉพาะ สมาคมการค้าต่างๆ ที่มีอยู่ได้จดทะเบียนเป็นสมาคมการค้า ธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่วัตถุประสงค์และวิธیدำเนินการของสมาคมการค้า ย่อมแตกต่างจากสมาคมธรรมดาเป็นอันมาก และสมาคมการค้าย่อมมีอิทธิพลสำคัญเกี่ยวกับการค้าและ เศรษฐกิจของประเทศ และอาจดำเนินการทำให้เกิดการปั่นป่วนแก่ตลาดการค้าหรือตลาดการเงินทั้งใน ประเทศและนอกประเทศ หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนการครองชีพของประชาชนได้ จึงเป็นการสมควรที่จะแยกสมาคมการค้าออกจากสมาคมธรรมดาและวางระเบียบในการจัดตั้ง กำหนด ขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ วิธีการดำเนินกิจการของสมาคมการค้า และการควบคุมการดำเนินงานของ สมาคมการค้า ทั้งกำหนดข้อห้ามมิให้สมาคมการค้าดำเนินการใดๆ อันจะเป็นผลกระทบกระเทือน การค้า เศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ ตลอดจนกำหนดวิธีการลงโทษสมาคมการค้าเมื่อดำเนินการ อันผิดกฎหมาย รวมทั้งการสั่งยุบเลิกสมาคมการค้า จึงเป็นการสมควรที่จะตรากฎหมายว่าด้วยสมาคม การค้าขึ้นเป็นการเฉพาะ”

อันที่จริง อาจกล่าวได้ว่าการก่อตั้งสมาคมการค้าขึ้นนั้นย่อมจะเป็นผลดีต่อการค้าและเศรษฐกิจ ของประเทศได้ ทั้งนี้เนื่องด้วยว่าเป็นการรวบรวมเอาบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจเข้าด้วยกัน เพื่อจะ ได้มีการปรึกษาหารือเพื่อพัฒนาวิสาหกิจของตนให้มีความเจริญรุ่งเรือง ร่วมกันแก้ไขปัญหาอันเกิดขึ้นจาก วิสาหกิจนั้นๆ อย่างไรก็ตาม การรวมกันของผู้ประกอบวิสาหกิจมีข้อสังเกตได้ว่าเป็นการรวมกันของผู้ที่มี ผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งอาจใช้พลังอำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่พยายามลดการ แข่งขันระหว่างผู้ประกอบวิสาหกิจด้วยกัน หรือการใช้พลังทางเศรษฐกิจร่วมกันในทางที่ไม่ชอบอันก่อให้เกิด ความเสียหายต่อประเทศได้ การที่ประเทศไทยจำเป็นต้องตรากฎหมายสมาคมการค้าก็เป็นไปเช่นเดียวกับ ประเทศทั้งหลายที่ต้องการปกป้องไม่ให้สมาคมการค้ามีกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมที่นอกเหนือจากการมุ่ง ส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจเป็นสำคัญ

1. หลักการแห่งกฎหมาย

สมาคมการค้าจะก่อตั้งได้จะต้องมีการขออนุญาตและจดทะเบียนต่อรัฐ ผู้ใดจัดตั้งสมาคมการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจะต้องรับโทษทางอาญา คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 41) หลักการนี้ถือเอาระบบการขออนุญาตจากรัฐเป็นเกณฑ์กำหนด (licensing scheme) จะตั้งสมาคมการค้าโดยอิสระไม่ได้

ข้อพิจารณาในการจะอนุญาตมีหลักการที่สำคัญสองประการคือ ก) ได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อบังคับของสมาคมไม่ขัดต่อกฎหมายไม่เป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศหรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ ข) ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งเป็นผู้ซึ่งมีฐานะและความประพฤติดี (มาตรา 10)

เพื่อให้การออกใบอนุญาตเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ กฎหมายให้อำนาจแก่นายทะเบียน (อธิบดีกรมการค้าภายในเป็นนายทะเบียนในเขตกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดต่างๆ เป็นนายทะเบียนประจำจังหวัดนั้นๆ) ซึ่งเป็นผู้ที่ออกใบอนุญาตมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกบุคคลใดๆ มาสอบถามหรือให้ส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการขออนุญาตจัดตั้งสมาคมการค้าได้ (มาตรา 17)

สถานะทางกฎหมายของสมาคมการค้าที่ได้รับอนุญาตและจดทะเบียนแล้วจะเป็นนิติบุคคล โดยจะมีคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการกิจการของสมาคมการค้าและเป็นผู้แทนของสมาคมการค้าในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ทั้งนี้คณะกรรมการจะมอบหมายให้กรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนทำการแทนก็ได้

2. มาตรการแห่งกฎหมาย

การกำหนดขอบเขตการดำเนินการของสมาคมการค้า

มาตรา 21 ได้บัญญัติไว้ว่า “สมาคมการค้าจะดำเนินการได้แต่ เฉพาะ ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุประสงค์
- (2) สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิก แก่ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่างๆ รวมทั้งเจรจาทำความตกลงกับบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ร่วมกันในการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ สอดส่องและติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการค้าทั้งภายในและ

- ภายนอกประเทศเกี่ยวกับสินค้าที่สมาชิกประกอบวิสาหกิจ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การค้า การเงิน เศรษฐกิจ หรือความมั่นคงของประเทศ
- (3) ทำการวิจัยเกี่ยวกับการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุประสงค์ แลกเปลี่ยนและเผยแพร่ความรู้ในทางวิชาการ ตลอดจนข่าวสารการค้าอันเกี่ยวกับวิสาหกิจนั้นๆ
 - (4) ขอสถิติหรือเอกสาร หรือขอทราบข้อความใดๆ จากสมาชิกเกี่ยวกับการดำเนินวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุประสงค์ ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของสมาชิก
 - (5) ส่งเสริมคุณภาพของสินค้าที่ผลิตหรือจำหน่าย โดยผู้ประกอบวิสาหกิจที่เป็นสมาชิกให้เข้ามาตรฐาน ตลอดจนวิจัยและปรับปรุงวิธีการผลิตและการค้าให้ได้ผลดียิ่งขึ้น
 - (6) ร่วมมือกับรัฐบาลในการส่งเสริมการค้า อุตสาหกรรม การเงิน หรือธุรกิจอื่นใดในทางเศรษฐกิจอันอยู่ในวัตถุประสงค์
 - (7) ส่งเสริมการผลิต เพื่อให้สินค้ามีปริมาณเพียงพอแก่ความต้องการของตลาดทั้งภายในและภายนอกประเทศ
 - (8) ทำความตกลงหรือวางระเบียบให้สมาชิกปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติเพื่อให้การประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุประสงค์ได้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย
 - (9) ประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอกในการประกอบวิสาหกิจ”

การห้ามไม่ให้สมาคมการค้ากระทำการ

มาตรา 22 ห้ามมิให้สมาคมการค้ากระทำการใดๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ประกอบวิสาหกิจโดยสมาคมการค้าตนเอง หรือเข้าดำเนินการในการประกอบวิสาหกิจของสมาชิก หรือเข้ามีส่วน ถือหุ้น เป็นหุ้นส่วนหรือร่วมทุนในการประกอบวิสาหกิจกับบุคคลใดๆ
- (2) ดำเนินการด้วยประการใดๆ ในอันที่จะกดราคาสินค้าหรือค่าบริการให้ตกต่ำเกินสมควร หรือทำให้เกิดปั่นป่วนเกี่ยวกับราคาสินค้าหรือบริการ
- (3) ให้เงินหรือให้กู้ยืมเงินแก่สมาชิกหรือบุคคลอื่นใด เว้นแต่เป็นการให้เพื่อการกุศลสาธารณะ หรือตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามควรอัธยาศัยในสังคม
- (4) ดำเนินการด้วยประการใดๆ เพื่อเพิ่ม ลด หรือจำกัดปริมาณการผลิต ปริมาณสินค้าที่จำหน่ายหรือบริการอื่นและการดำเนินการดังกล่าวเป็นผลเสียหายแก่ตลาดการค้า การเงิน ภายในหรือภายนอกประเทศ หรือเศรษฐกิจของประเทศ

- (5) ดำเนินการด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลายการแข่งขันอันพึงมีตามปกติวิสัยของการประกอบวิสาหกิจ เว้นแต่จะเป็นการปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ
- (6) ดำเนินการด้วยประการใดๆ อันเป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (7) กีดกันหรือขัดขวางมิให้ผู้ใดที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกของสมาคมการค้าเข้าเป็นสมาชิก หรือบังคับด้วยประการใดๆ ให้เข้าเป็นสมาชิกโดยผู้บังคับนั้นไม่สมัครใจ หรือให้สมาชิกออกจากสมาคมการค้าด้วยเจตนาอันไม่สุจริต หรือขัดต่อข้อบังคับของสมาคมการค้า
- (8) เปิดเผยสถิติ เอกสาร หรือข้อความอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนได้เสียโดยเฉพาะของสมาชิกผู้ใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสมาชิกผู้นั้น
- (9) ให้ หรือยอมให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่กรรมการดำเนินกิจการในหน้าที่ของกรรมการ

3. มาตรการควบคุมสมาคมการค้า

- (1) การให้ชี้แจงเกี่ยวกับกิจการของสมาคมการค้า

นายทะเบียนมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้กรรมการหรือสมาชิกมาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสมาคมการค้า หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือรายงานการประชุมของสมาคมการค้าได้ (มาตรา 29) การให้อำนาจนายทะเบียนเช่นนี้เป็นไปเพื่อให้นายทะเบียนสามารถติดตามการดำเนินงานของสมาคมการค้าว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสมาคมหรือไม่

- (2) การตรวจสอบในสำนักงานของสมาคมการค้า

นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานของสมาคมการค้าได้ในระหว่างเวลาทำงานของสมาคมการค้า (มาตรา 25) กรณีนี้มีเหตุอันจำเป็นเพื่อการตรวจสอบการดำเนินงานของสมาคม ก็ย่อมที่จะเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานของสมาคมการค้าได้

- (3) การกำหนดให้มีการทำทะเบียนสมาชิก

สมาคมการค้าจะต้องจัดทำทะเบียนสมาชิกเก็บรักษาไว้ที่สมาคมการค้า และให้ส่งสำเนาทะเบียนสมาชิกนั้นแก่นายทะเบียนภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตและจดทะเบียนเป็นสมาคมการค้า ในกรณีที่มีการรับสมาชิกใหม่ หรือมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับทะเบียนสมาชิก ให้สมาคมการค้าแจ้งการรับสมาชิกใหม่หรือการ

เปลี่ยนแปลงนั้นต่อนายทะเบียนภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับสมาชิกใหม่ หรือมีการเปลี่ยนแปลง (มาตรา 26) ทั้งนี้เป็นมาตรการที่ต้องการให้นายทะเบียนได้รับทราบว่ามีสมาชิกสมาคมเป็นใครบ้าง เพื่อทราบว่าเป็นใคร สัญชาติใด มีที่ตั้งสำนักงานที่ใด และสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นสมาชิกของสมาคมการค้าตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ ทั้งนี้เพราะกฎหมายสมาคมการค้าได้ให้ความสำคัญแก่สมาชิกของสมาคมการค้าด้วย เช่น สมาชิกของสมาคมการค้ามีสิทธิขอตรวจสอบกิจการและทรัพย์สินของสมาคมการค้าได้ (มาตรา 20) หรือการที่นายทะเบียนจะเรียกสมาชิกของสมาคมการค้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสมาคมการค้า (มาตรา 24) เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการมีทะเบียนสมาชิกของสมาคมการค้าเป็นสิ่งสำคัญ

- (4) การกำหนดให้มีการจัดทำงบดุลอย่างน้อยหนึ่งครั้งในทุกรอบสิบสองเดือน อันจัดว่าเป็นรอบปีในทางบัญชีของสมาคมการค้า (มาตรา 27)

ทั้งนี้ เป็นมาตรการที่ต้องการจะทราบถึงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของสมาคมการค้ากับทั้งบัญชีรายรับรายจ่าย งบดุลต้องจัดให้มีการตรวจสอบโดยผู้ตรวจสอบบัญชี และนำเสนอเพื่ออนุมัติต่อที่ประชุมใหญ่ของสมาคมการค้า

- (5) ให้สมาคมการค้าจัดทำรายงานประจำปี แสดงผลการดำเนินงานกิจการเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ และให้ส่งสำเนารายงานและงบดุลให้นายทะเบียน (มาตรา 28)
- (6) กำหนดให้การแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับของสมาคมการค้าจะกระทำได้อีกแต่โดยมติของที่ประชุมใหญ่ และต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ลงมติ

หากว่านายทะเบียนเห็นว่าการแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับนั้นขัดต่อวัตถุประสงค์ของสมาคมการค้าหรือขัดต่อกฎหมาย นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนให้ (มาตรา 29)

- (7) กำหนดให้การตั้งกรรมการหรือการเปลี่ยนแปลงตัวกรรมการของสมาคมการค้าต้องนำไปจดทะเบียน (มาตรา 30) ถ้านายทะเบียนเห็นว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการนั้น เป็นผู้ซึ่งไม่มีฐานะสมควรหรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเป็นภัยต่อเศรษฐกิจความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นายทะเบียนมีอำนาจที่จะไม่รับจดทะเบียนผู้นั้นเป็นกรรมการของสมาคมการค้า

การวางมาตรการเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่าคุณสมบัติของผู้เป็นกรรมการของสมาคมการค้ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้โดยการทำให้นายทะเบียนสามารถปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเป็นกรรมการได้ ทั้งๆ ที่ผู้นั้นอาจจะได้รับการเห็นชอบให้เป็นกรรมการจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาคมการค้าก็ได้

4. มาตรการเกี่ยวกับคณะกรรมการ กรรมการ หรือสมาชิกของสมาคมการค้า

- (1) ถ้าปรากฏว่าคณะกรรมการ กรรมการ หรือสมาชิกของสมาคมการค้ากระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการ หรือสมาชิกล้มเลิกการดำเนินการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด (มาตรา 32)
- (2) สมาคมการค้าใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 22 รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้กรรมการทั้งคณะหรือเป็นรายบุคคลออกจากตำแหน่งได้ (มาตรา 33)
- (3) นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปฟังการประชุมของสมาคมการค้าได้ ถ้ามีเหตุอันสมควรสงสัยว่าสมาคมการค้าจะดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นภัยทางเศรษฐกิจความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้สมาคมการค้าตั้งแต่วันเวลาประชุมทุกครั้งมาให้นายทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน (มาตรา 34)

มาตรานี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นมาตรการป้องกันล่วงหน้าไม่ให้สมาคมการค้ากระทำการใดอันเป็นการไม่ชอบ

- (4) นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ของสมาคมการค้า ถ้าที่ประชุมใหญ่ของสมาคมการค้าลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของสมาคมการค้า เมื่อสมาชิกคนหนึ่งคนใดหรือเจ้าหน้าที่ร้องขอ (มาตรา 35)

5. มาตรการให้เลิกสมาคมการค้า

นายทะเบียนซึ่งเป็นผู้อนุญาตให้ตั้งสมาคมการค้า ปรากฏว่าไม่มีอำนาจในการสั่งให้เลิกสมาคมการค้าได้ กฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจสั่งให้เลิกสมาคมการค้าได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อปรากฏว่าการกระทำของสมาคมการค้าผิดกฎหมาย หรือเป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) เมื่อสมาคมการค้าปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 14 (สมาคมการค้าที่มีสมาชิกซึ่งมิได้มีสัญชาติไทยเกินถึงหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ที่จะจัดตั้งขึ้นและดำรงอยู่ได้เฉพาะแต่ในกรุงเทพมหานครเท่านั้น)

- (3) เมื่อสมาคมการค้าปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 22 และการกระทำนั้นเป็นการเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) เมื่อสมาคมการค้าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป หรือหยุดดำเนินกิจการตั้งแต่สองปีขึ้นไป
- (5) เมื่อปรากฏว่าสมาคมการค้าให้หรือยอมให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่กรรมการ ดำเนินกิจการในหน้าที่ของกรรมการ

6. มาตรการการลงโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนปฏิบัติตามกฎหมาย

เป็นมาตรการการลงโทษทางอาญามีทั้งจำคุก ปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล โดยหลักการใหญ่แล้วจะใช้โทษปรับเป็นเกณฑ์

การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

กระทรวงพาณิชย์โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ มีอำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยโครงสร้างของการบริหารและการบังคับใช้ปรากฏว่าจะประกอบไปด้วยบุคคลสามฝ่าย อันได้แก่ นายทะเบียนประกอบด้วยนายทะเบียนกลาง ได้แก่ อธิบดีกรมการค้าภายใน จะทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนสมาคมการค้าประจำกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการประจำจังหวัด เป็นนายทะเบียนสมาคมการค้าประจำจังหวัด ซึ่งจะทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาตและจดทะเบียนสมาคมการค้า ตลอดจนควบคุมดูแลให้สมาคมการค้าปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในการติดตามหรือตรวจสอบการปฏิบัติงานของสมาคมการค้า ให้ดำเนินการไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ฝ่ายสุดท้ายคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ จะทำหน้าที่ที่สำคัญคือ การสั่งให้เลิกสมาคมการค้าได้ และชี้ขาดการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งสมาคมการค้า

นอกจากนี้ให้มีการจัดตั้งสำนักงานกลางทะเบียนสมาคมการค้าขึ้นในกรมการค้าภายใน และสำนักงานสมาคมการค้าประจำจังหวัดขึ้นตรงต่อสำนักงานกลางทะเบียนสมาคมการค้า อันจะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลของสมาคมการค้าที่ได้ใบอนุญาตและได้จดทะเบียนไว้

สภาพบังคับแห่งกฎหมาย

เมื่อได้พิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่ได้สร้างขึ้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญฉบับหนึ่งในการควบคุมการตั้งสมาคมการค้าในประเทศ โดยมีการวางกรอบ

การก่อตั้ง การดำเนินการของสมาคม และการห้ามไม่ให้สมาคมกระทำการในเรื่องต่างๆ เป็นการเฉพาะไว้ ซึ่งทำให้ผู้ที่บริหารและบังคับใช้กฎหมายจะต้องให้ความสำคัญและทำงานด้วยความละเอียดรอบคอบและโปร่งใส กฎหมายได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและในการใช้ดุลยพินิจด้วย ต่อไปนี้จะพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

การอนุญาตและการจดทะเบียน

นับตั้งแต่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2509 ปรากฏว่าได้มีการขออนุญาต และจดทะเบียนตั้งสมาคมการค้าในวิสาหกิจประเภทต่างๆ เป็นจำนวนมากมาย ทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ในการขออนุญาตนั้นกฎหมายให้ความสำคัญในการที่จะอนุญาตหรือไม่อยู่สองประการคือ ข้อบังคับของสมาคมที่จะขออนุญาตต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และผู้เริ่มก่อการจัดตั้งเป็นผู้ซึ่งมีฐานะและความประพฤติดี ในการนี้นายทะเบียนจะต้องใช้วิธีการที่กฎหมายกำหนด นั่นคือ การสอบสวน โดยเฉพาะประเด็นเรื่องคุณสมบัติของผู้เริ่มก่อตั้ง ซึ่งในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่สามารถกล่าวได้ว่ามีความสำคัญที่กฎหมายต้องการ ดังนั้น จึงต้องทำด้วยความรอบคอบ มีข้อสงสัยว่ากฎหมายไม่ได้วางหลักการไว้ว่า หากตรวจพบในภายหลังว่าผู้ก่อการ ไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ให้มีการเพิกถอนใบอนุญาตสมาคมการค้าที่ได้มอบให้ไปก่อนแล้วได้ (ทั้งนี้เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ถือหลักความสำคัญของตัวบุคคล จะมีการวางหลักการดังกล่าวไว้) ในการนี้อาจต้องพึ่งหน่วยงานอื่น ที่สามารถตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลได้ เช่น หน่วยสันติบาลของกรมตำรวจ เป็นต้น

ในเรื่องการตั้งกรรมการหรือการเปลี่ยนตัวกรรมการของสมาคมการค้า กฎหมายได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ปรากฏว่าให้ใช้ระบบการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และที่สำคัญก็คือ การให้อำนาจแก่นายทะเบียนปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนได้ ถ้านายทะเบียนเห็นว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการนั้นเป็นผู้ซึ่งไม่มีฐานะสมควรหรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเป็นภัยต่อเศรษฐกิจความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเป็นกรรมการของสมาคมการค้า นับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการบริหารสมาคมการค้าต่างๆ และเมื่อได้รับการจดทะเบียนเป็นกรรมการของสมาคมการค้าแล้ว ย่อมทำให้บุคคลผู้นั้นมีอำนาจในการบริหารสมาคมการค้าต่อไป

กรมการค้าภายในได้เคยมีหนังสือขอหารือในเรื่องนี้ต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายครั้ง ครั้งล่าสุดเมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2540 กรมการค้าภายในขอหารือในสองประการด้วยกันคือ

1. พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 และพระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509 มิได้บัญญัติในเรื่องวันเริ่มนับวาระของกรรมการไว้ ดังนั้น วาระของกรรมการจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ใด (วันจดทะเบียน หรือวันที่ที่ประชุมใหญ่มีมติเลือกตั้งกรรมการ หรือวันอื่นใด)
2. พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 และพระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509 มาตรา 27 กำหนดให้การตั้งกรรมการหรือการเปลี่ยนแปลงตัวกรรมการต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนด้วย ดังนั้น กรรมการซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่แล้ว ถือว่ามีฐานะเป็นกรรมการตั้งแต่วันที่ใด (วันจดทะเบียน หรือวันที่ที่ประชุมใหญ่มีมติเลือกตั้ง หรือ วันอื่นใด)

ในเรื่องนี้ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะพบว่าเป็นการที่ให้นายทะเบียนเข้าแทรกแซงตรวจสอบได้ว่ากรรมการที่แม่ที่ประชุมใหญ่ของสมาคมได้ลงมติเลือกมาแล้วมีคุณสมบัติเหมาะสมหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นกรรมการโดยชอบของสมาคมการค้าขึ้นต้องถือเอาการได้รับจดทะเบียนให้เป็นกรรมการเป็นสำคัญ

การดำเนินการของสมาคม

จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดกรอบการดำเนินการของสมาคมไว้โดยเคร่งครัดตามมาตรา 27 อาจกล่าวได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ที่ต้องการให้การดำเนินการของสมาคมการค้าเป็นเพื่อความเจริญรุ่งเรืองในวิสาหกิจนั้นๆ ดังนั้น เป็นหน้าที่ของผู้บริหารและบังคับใช้กฎหมายต้องคอยกระตุ้นให้สมาคมการค้ามีการดำเนินการดังกล่าวอย่างแท้จริง เท่าที่ผ่านมาไม่ได้มีการตรวจสอบกันอย่างแท้จริงว่า สมาคมการค้าได้ดำเนินการตามที่กำหนดหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า สมาคมการค้าดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดน้อยมาก จนยากต่อการประเมินว่าวิสาหกิจที่มีสมาคมการค้าได้มีการพัฒนาเป็นรูปธรรมได้ ในเรื่องนี้ควรจะได้มีการพิจารณากันว่า หากสมาคมการค้าใดไม่ดำเนินการเพื่อเป็นการส่งเสริมวิสาหกิจใดสมควรที่จะได้เลิกสมาคมการค้าขึ้นเสีย

ข้อห้ามไม่ให้สมาคมการค้ากระทำการ

ข้อห้ามไม่ให้สมาคมการค้ากระทำการตามมาตรา 22 มีความสำคัญเป็นอันมาก เป็นการป้องกันไม่ให้สมาคมการค้าเป็นแหล่งที่รวมตัวของผู้ประกอบการวิสาหกิจประเภทเดียวกัน ตกลงร่วมกันกระทำการในลักษณะที่เป็นผลกระทบต่อราคาสินค้าหรือค่าบริการ ปริมาณสินค้า การผลิต การจำหน่าย ซึ่งส่งผลเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ จากการศึกษาพบว่า สมาคมการค้าเป็นแหล่งที่สำคัญต่อการที่จะควบคุมวิสาหกิจนั้นๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มของตน สร้างพลังการต่อรองทางเศรษฐกิจต่อรัฐบาล พฤติการณ์เช่นนี้เป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำ จำเป็นที่ผู้บริหารและบังคับใช้ทางกฎหมายต้องดำเนินการโดยเคร่งครัด แม้ว่าการกระทำของสมาคมที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าว จะมีบทลงโทษปรับหรือ

สามารถบอกเลิกสมาคมโดยรัฐมนตรีก็ตาม แต่ความเสียหายที่สังคมได้รับประเมินค่าไม่ได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหาย ควรจะมีมาตรการเสริมประกอบด้วย การยึดเอาผลรายได้จากกำไรส่วนเกินของผู้ประกอบการวิสาหกิจในสมาคมการค้าขึ้นเป็นของรัฐ เป็นต้น

7. สรุป

อาจกล่าวได้ว่าหลักการและมาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 ยังทันสมัยอยู่แม้ว่าจะใช้มาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม ทั้งนี้เนื่องด้วยว่า ความจำเป็นต่อการจัดระเบียบสมาคมการค้ายังคงมีอยู่ ตลอดจนการกำหนดทิศทางการดำเนินงานของสมาคมการค้าก็เป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อการส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจ ในสถานะที่ต้องมีการปรับเปลี่ยนอย่างมากให้เข้าสภาพการค้าและการลงทุนในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยกฎหมายฉบับนี้เป็นรูปแบบกฎหมายทางเศรษฐกิจสมัยดั้งเดิมที่ให้อำนาจอย่างมากแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในการดำเนินการเพื่อการบังคับใช้นั้นจะต้องมีความรัดกุมและโปร่งใส ตลอดจนมีความสมเหตุสมผลในการดำเนินการ ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายอาจจะพิจารณาได้ว่า มีความหมายที่กว้างขวาง หรือบางครั้งคลุมเครือ หากต่อการที่จะระบุลงไปได้ว่าเป็นการ กระทำอย่างใดเป็นการเฉพาะ สภาพการณ์เช่นนี้ ต้องเข้าใจว่าเป็นลักษณะของกฎหมายทางเศรษฐกิจที่ไม่อาจจะระบุชัดถึงพฤติกรรมได้ ทั้งนี้มีหลายรูปแบบและมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ต้องใช้ความรู้ความเข้าใจ สามารถติดตามความเคลื่อนไหว และการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา



๕๖๕ ซอยรามคำแหง ๓๙ เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ ๑๐๓๑๐
โทร. ๗๑๘-๕๔๖๐ โทรสาร ๗๑๘-๕๔๖๑-๒
Internet: <http://www.info.tdri.or.th>