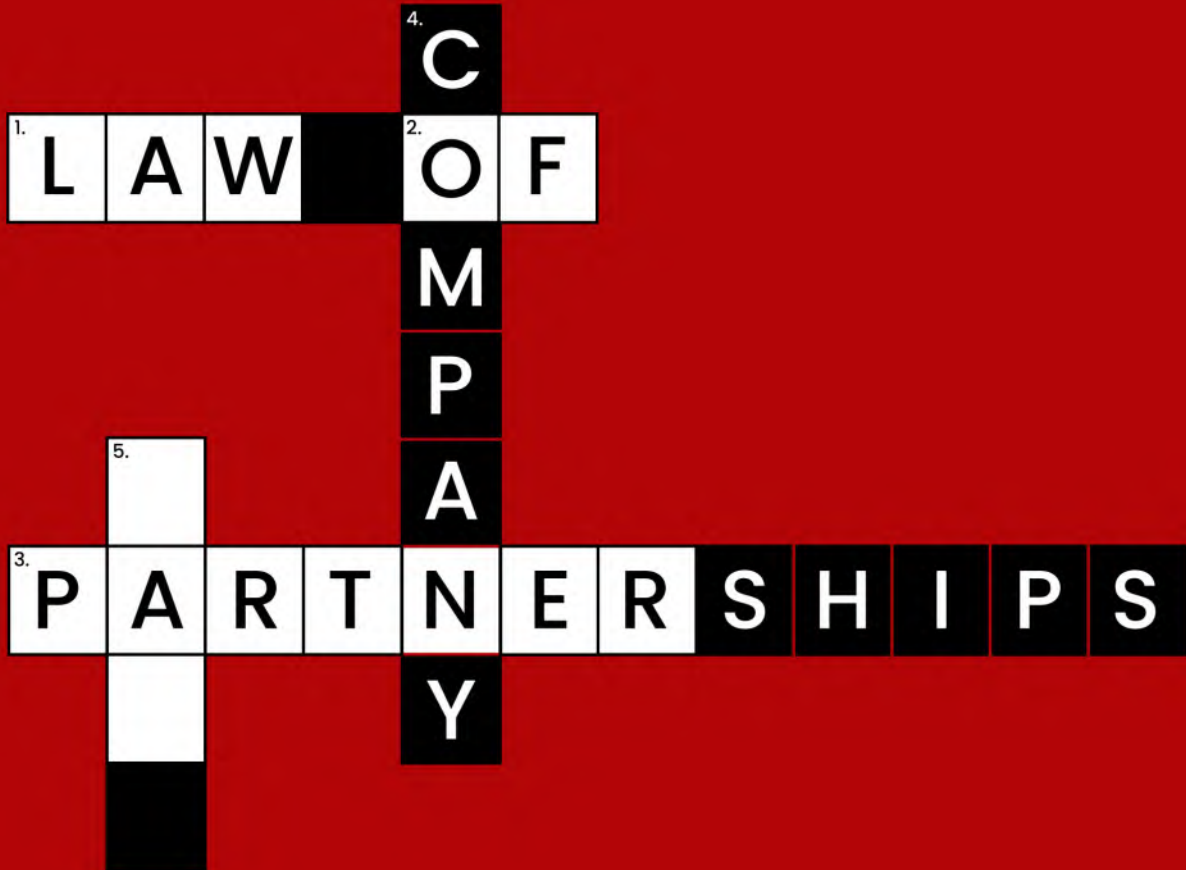




โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท

ผู้ช่วยศาสตราจารย์บุรรัตน์ ปวนคำมา

กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท

Law of Partnerships and Company

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นุรัตน์ ปวนคำมา
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ชื่อหนังสือ	กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท Law of Partnerships and Company
ผู้แต่ง	นุรัตน์ ปวนคำมา
พิมพ์ครั้งที่ 1	พฤษภาคม 2569 จำนวน 5,000 เล่ม
ISBN (e-book)	978-616-470-114-4

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

นุรัตน์ ปวนคำมา.

กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท = Law of partnerships and company.-- เชียงราย :
โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้ มหาวิทยาลัย
แม่ฟ้าหลวง, 2569.
397 หน้า.

1. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ -- หุ้นส่วนและบริษัท. I. ชื่อเรื่อง.

346.068

ISBN 978-616-470-114-4

ผู้จัดพิมพ์ โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุด อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัดเชียงราย 57100
โทรศัพท์: 0 5391 7897 ต่อ 8080
อีเมล: mlii@mfu.ac.th
เว็บไซต์: mlii.mfu.ac.th

ผู้จัดจำหน่าย บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ออกแบบปก นางสาวผกากรอง ปันทะนัน

ออกแบบรูปเล่ม นายชัชชากุล กาดาสาย

ราคา 300 บาท

หนังสือเล่มนี้เป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง การผลิตและการลอกเลียนหนังสือเล่มนี้ไม่ว่ารูปแบบใดทั้งสิ้น
ต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

คำนำ

หนังสือนี้ จัดทำขึ้นเพื่อการเรียนการสอนในรายวิชากฎหมายพื้นฐานและบริษัท
ณ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และแก่ผู้สนใจ โดยมุ่งหมายให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับ
องค์กระธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเป็นระบบ ผู้เขียนได้เรียบเรียง
วิเคราะห์และสังเคราะห์เนื้อหาของรายวิชาตลอดจนปรับปรุงเนื้อหาให้สอดคล้องกับ
การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน
และบริษัทในปี พ.ศ. 2565 อีกทั้งได้ยกตัวอย่างเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
การจดทะเบียนจัดตั้งองค์กระธุรกิจต่าง ๆ ในทางปฏิบัติ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและ
ข้อสังเกตบางประการสำหรับการตีความกฎหมายในยุคดิจิทัล เพื่อให้เห็นภาพรวมในการ
ดำเนินธุรกิจ และประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจริง ทำให้เกิดกระบวนการเรียนรู้
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในการนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณปรมาจารย์กฎหมายพื้นฐานและบริษัททุกท่าน
ที่ผู้เขียนได้อ้างอิงผลงานและเป็นตำราที่ดีเยี่ยม อันได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. สหธน
รัตน์ไพจิตร ศาสตราจารย์ ดร. นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย
ศาสตราจารย์จันตรี สินศุภฤกษ์ ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนกร รองศาสตราจารย์
ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล รองศาสตราจารย์ ดร. นิรุบล เลิศนุวัฒน์ รองศาสตราจารย์
ทิพย์ชนก รัตน์สถ รองศาสตราจารย์ภาสกร ชุณหอุไร รองศาสตราจารย์สุดา วิศรุตพิชญ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อุดม งามเมืองสกุล และอาจารย์สหัส สิงหวิริยะ มา ณ โอกาสนี้ด้วย

นอกจากนั้น ขอขอบคุณ ชัยญานุช นิมวัฒนา สุกัญญา วงษ์อ่อน ณิชชยา พูนมา และ
ธนพล ระเบียบดี ที่ช่วยค้นคว้า จัดทำแผนผัง และอดทนอ่านลายมือของผู้เขียน
ตลอดจนขอขอบคุณทุกคำถามและข้อสงสัยที่เกิดขึ้นในชั้นเรียน จนทำให้ผู้เขียนได้ค้นคว้า
เพิ่มเติมและมีประเด็นที่น่าสนใจเขียนลงในหนังสือเล่มนี้ในทุก ๆ ภาคการศึกษาที่ผ่านมา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่ได้มอบโอกาสและสนับสนุน
การจัดทำผลงานชิ้นนี้ ตลอดจนขอขอบคุณ คุณไอรดา คุณผกากรอง และคุณชัชชากุล
สำหรับความช่วยเหลือในการประสานงาน และการจัดทำรูปเล่มอย่างประณีต จนหนังสือเล่มนี้
สำเร็จลุล่วงด้วยดีและมีคุณภาพสมบูรณ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นุรัตน์ ปวนคำมา

สารบัญ

คำนำ สารบัญ

บท 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจ 1

- 1.1 องค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของคนเดียว 1
- 1.2 องค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของหลายคน 2
 - 1.2.1 องค์กรธุรกิจที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล 2
 - 1.2.2 องค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล 4

บท 2 บททั่วไปว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท 8

- 2.1 ลักษณะและประเภทของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท 8
 - 2.1.1 ลักษณะของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท 8
 - 2.1.2 ประเภทของห้างหุ้นส่วนและบริษัท 12
- 2.2 การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท 13
 - 2.2.1 สถานที่จดทะเบียน 13
 - 2.2.2 การนับระยะเวลา 14
 - 2.2.3 ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน 15
 - 2.2.4 อำนาจของนายทะเบียนในการพิจารณาคำขอจดทะเบียน 15
 - 2.2.5 การโฆษณารายการจดทะเบียนในราชกิจจานุเบกษา 16
 - 2.2.6 ผลของการจดทะเบียน 16
- 2.3 ภาพรวมของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท 17

บท 3 ห้างหุ้นส่วนสามัญ 21

- 3.1 ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญ 21
- 3.2 ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน 29
 - 3.2.1 ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน 30
 - 3.2.2 ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก 80

สารบัญ (ต่อ)

3.2.3 การเลิกห้าง	95
3.2.4 การชำระบัญชี	111
■ 3.3 ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล	119
3.3.1 ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล	119
3.3.2 การเลิกห้าง	140
3.3.3 การควบห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเข้ากัน	141

บท 4 ห้างหุ้นส่วนจำกัด 144

■ 4.1 ลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัด	144
4.1.1 ลักษณะเฉพาะของห้างหุ้นส่วนจำกัด	144
4.1.2 การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด	147
■ 4.2 สิทธิและความรับผิดชอบของหุ้นส่วน	159
4.2.1 หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด	159
4.2.2 หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด	189
■ 4.3 การเลิกห้าง	197

บท 5 บริษัทจำกัด 204

■ 5.1 ลักษณะของบริษัท	204
■ 5.2 การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท	210
■ 5.3 กุณของบริษัทและผู้ถือหุ้น	241
5.3.1 ลักษณะของหุ้น	242
5.3.2 ชนิดของหุ้นและใบหุ้น	247
5.3.3 การออกหุ้น	250
5.3.4 การเรียกให้ใช้เงินค่าหุ้น	251
5.3.5 การโอนหุ้น	259

สารบัญ (ต่อ)

■ 5.4	กรรมการบริษัท	272
5.4.1	ลักษณะของกรรมการบริษัท	272
5.4.2	หน้าที่ของกรรมการ	284
5.4.3	ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท	292
■ 5.5	ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น	306
5.5.1	ประเภทของการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น	306
5.5.2	การเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น	311
5.5.3	วิธีการประชุม	318
5.5.4	มติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น	332
■ 5.6	เงินปันผลและเงินทุนสำรอง	338
5.6.1	เงินปันผล	339
5.6.2	เงินทุนสำรอง	342
■ 5.7	การเพิ่มทุนและการลดทุน	343
5.7.1	การเพิ่มทุน	343
5.7.2	การลดทุน	349
■ 5.8	การควบรวมบริษัท	355
5.8.1	ลักษณะของการควบรวมบริษัท	355
5.8.2	หลักเกณฑ์การควบรวมบริษัท	357
5.8.3	ผลของการควบรวมบริษัท	362
■ 5.9	การเลิกบริษัท	363
5.9.1	เหตุในการเลิกบริษัท	363
5.9.2	ผลของการเลิกบริษัท	372
■ 5.10	การแปรสภาพห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นบริษัทจำกัด	373

สารบัญ (ต่อ)

บท 6 การชำระบัญชีและการถอนทะเบียน 379

■ 6.1 การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด	379
6.1.1 หลักการชำระบัญชี	380
6.1.2 ผู้ชำระบัญชี	382
6.1.3 อำนาจและหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี	383
6.1.4 ความรับผิดชอบของผู้ชำระบัญชี	385
6.1.5 ลำดับการชำระบัญชี	386
6.1.6 อายุความฟ้องร้อง	388
■ 6.2 การถอนทะเบียนห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดร่าง	389
6.2.1 สาเหตุการขีดชื่อ	390
6.2.2 ผลการขีดชื่อออกจากทะเบียน	391
6.2.3 การร้องขอให้กลับคืนสู่ทะเบียน	391
บรรณานุกรม	394
ดัชนีค้นคำ	396

บท 1

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจ

องค์กรธุรกิจ (Business Organization) หมายถึง การกระทำของบุคคลหรือนิติบุคคลที่รวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการผลิต ซื้อมาขาย แลกเปลี่ยน หรือให้บริการอย่างเป็นระบบ เพื่อแสวงหาผลกำไรมาแบ่งปันกันภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย เมื่อพิจารณาในบริบทของกฎหมายไทยแล้วยังไม่พบว่ามี การให้ความหมายขององค์กรธุรกิจเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างชัดเจน หากแต่มีเพียงความหมายของคำว่าห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัดเท่านั้น

สำหรับประเภทขององค์กรธุรกิจในปัจจุบันมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง ซึ่งผู้เขียนใช้เกณฑ์การแบ่งตามลักษณะจำนวนของผู้ประกอบการเป็นแนวทางในการพิจารณาแบ่งประเภทขององค์กรธุรกิจออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของคนเดียวและองค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของหลายคน โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1.1 องค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของคนเดียว

เป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่นิยมและมีลักษณะที่เก่าแก่ที่สุด โดยมีบุคคลเพียงคนเดียวบริหารจัดการกิจการตั้งแต่การผลิตไปจนถึงการจำหน่าย ซึ่งองค์กรธุรกิจในรูปแบบนี้มีทั้งข้อดีและข้อจำกัด กล่าวคือ ในส่วนของข้อดีนั้น เช่น สามารถทำได้โดยง่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดตั้ง มีความคล่องตัวในการจัดการกิจการสูงเนื่องจากการมีเจ้าของคนเดียวสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง และรับเอากำไรที่ได้จากการประกอบกิจการทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว หากเจ้าของคนเดียวประสงค์จะเลิกกิจการ ก็ย่อมทำได้ทันทีไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้อื่น

การรวมกลุ่มแบบเจ้าของคนเดียวอาจมีข้อจำกัดหลายประการเช่นเดียวกัน ได้แก่ จำนวนเงินทุนที่ใช้ในการประกอบกิจการอาจไม่เพียงพอ หากจะขยายกิจการอาจไม่สามารถทำได้โดยง่าย และเมื่อประสบปัญหาขาดทุน เจ้าของกิจการต้องรับผลขาดทุนนั้นทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจรูปแบบนี้อาจเหมาะกับกิจการขนาดเล็กไปจนถึงขนาดกลางที่ไม่ต้องอาศัยทุนดำเนินการสูงมากและมักเป็นกิจการหรือประเภทธุรกิจซึ่งบุคคลเพียงคนเดียวสามารถบริหารจัดการได้

1.2 องค์การธุรกิจที่มีเจ้าของหลายคน

อาจพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1.2.1 องค์การธุรกิจที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

เป็นการรวมกลุ่มของบุคคลหลายคนซึ่งไม่ประสงค์จดทะเบียนจัดตั้งองค์การธุรกิจ เพื่อให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย องค์การธุรกิจประเภทนี้ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่จดทะเบียน และกิจการค้าอื่น กล่าวคือ

(1) **ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน** เป็นองค์การธุรกิจที่มีหุ้นส่วนจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตกลงกันประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันกำไรที่ได้จากการประกอบกิจการและร่วมกันผิดในหนี้ของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน ความสัมพันธ์ระหว่างหุ้นส่วนด้วยตนเอง หรือความสัมพันธ์ระหว่างหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก ตลอดจนการเลิกห้าง เป็นไปตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนสามัญ

(2) **กิจการค้าอื่น** เป็นกิจการในชื่ออื่น ๆ ที่อาจมีลักษณะคล้ายคลึงกับห้างหุ้นส่วนบริษัท เช่น

(2.1) **กิจการร่วมค้า (Joint Venture)** ชนิดไม่จดทะเบียน เป็นความตกลงทำสัญญาเพื่อประกอบกิจการค้าขายเฉพาะอย่างร่วมกัน ซึ่งผู้เข้าร่วมอาจมาจากบริษัทกับบริษัท หรือบริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือบริษัท/ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดาก็ได้โดยร่วมกันลงทุนและเพื่อวัตถุประสงค์แสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน และรับผิดชอบร่วมกันในนามของกิจการร่วมค้า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีคำจำกัดความของกิจการร่วมค้าไว้โดยตรง แต่อาจเข้าลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญหรืออาจเป็นการรวมตัวกันแบบสัญญาธรรมดาซึ่งไม่ใช่ห้างหุ้นส่วนสามัญก็ได้ ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของข้อตกลงในสัญญาจัดตั้งกิจการร่วมค่านั้นเป็นหลัก¹

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลจะวินิจฉัยโดยปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยให้ถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ

¹ สหธน รัตน์ไพจิตร, กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2567, หน้า 28 - 29.

ไม่จดทะเบียน² แนวทางนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาฎีกา 3848/2531 ซึ่งวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 กับบริษัท ด. และบริษัท อ. ได้จดทะเบียนการค้า สำหรับงานก่อสร้างสะพานไว้กับกรมสรรพากรว่า “สารบรรณจัดจอยเวนเจอร์” โดยมี อ. เป็นผู้มีอำนาจทำการแทน เช่นนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าการ “สารบรรณจัดจอยเวนเจอร์” ก็คือห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งจำเลยที่ 1 กับบริษัท ในต่างประเทศอีกสองบริษัทร่วมกันกระทำในประเทศไทยนั่นเอง ดังนั้น เมื่อรถยนต์บรรทุกของโจทก์ตกลงไปในหลุมที่ “สารบรรณจัดจอยเวนเจอร์” ขุดไว้ อันเป็นการละเมิดตามฟ้อง เกิดขึ้นในกิจการที่เป็นธรรมดาของ “สารบรรณจัดจอยเวนเจอร์” จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1050 โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 ได้

จากคำพิพากษาฎีกานี้ชี้ให้เห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทจะไม่ได้กำหนดบทนิยามหรือลักษณะของกิจการร่วมค้า อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการรวมกลุ่มในลักษณะองค์กรธุรกิจก็ตาม แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลมักจะนำหลักการของประมวลกฎหมายและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท มาปรับใช้แก่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

(2.2) Consortium เป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อดำเนินธุรกิจในลักษณะเข้าร่วมกัน ประมูลงาน และร่วมกันเพียงลงนามในสัญญาเดียวกันกับเจ้าของโครงการเท่านั้น แต่ไม่มีการลงทุนและไม่มีการประกอบกิจการร่วมกันเพื่อนำกำไรมาแบ่งกัน เมื่อได้งานแล้ว จะแบ่งงานกันตามสัดส่วน ผู้ร่วมกิจการแต่ละคนจะได้รับเงินในส่วนของงานที่ตนทำเท่านั้น ในส่วนของความรับผิด ต่างคนต่างรับผิดในส่วนของตน เว้นแต่เจ้าของโครงการต้องการให้ผู้ร่วมกิจการ Consortium รับผิดร่วมกันทั้งหมดก็อาจกระทำได้ ซึ่งพิจารณาจากสัญญาที่ตกลงร่วมกันนั้น³

² ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, คำอธิบายกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2562, หน้า 7.

³ ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, หน้า 25 – 26.

1.2.2 องค์กรธุรกิจที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

เมื่อผู้ประกอบการต้องการให้การรวมกลุ่มองค์กรธุรกิจนั้นมีสภาพความเป็นนิติบุคคล จะต้องดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งองค์กรธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐ และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้ว องค์กรธุรกิจนั้นจะกลายเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น ทำให้มีสภาพความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ดำเนินการ ก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบได้ตามกฎหมาย

อนึ่ง ประเภทขององค์กรธุรกิจที่มีสภาพนิติบุคคลมีหลายองค์กร ก่อตั้งโดยอาศัยหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายเฉพาะดังเช่นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งแต่ละองค์กรมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) **ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล** เป็นองค์กรธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน กล่าวคือ เป็นการรวมกลุ่มกันดำเนินธุรกิจเพื่อนำกำไรมาแบ่งกัน และร่วมกันรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องสภาพความเป็นนิติบุคคลเท่านั้น เมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนแล้ว จะส่งผลให้ห้างมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน ทำให้เกิดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบได้ตามกฎหมาย เช่น การกระทำของผู้เป็นหุ้นส่วนตามวัตถุประสงค์ของห้างย่อมผูกพันห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนด้วย และเมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัดชำระหนี้ ก็อาจถูกฟ้องดำเนินคดีได้ในนามของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นยังคงเป็นความรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวนเหมือนกับห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนเช่นเดิม เพียงแต่เพิ่มเติมความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนฯ เข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วยเท่านั้น

(2) **ห้างหุ้นส่วนจำกัด** เป็นองค์กรธุรกิจที่มีหุ้นส่วน 2 ประเภท ได้แก่ หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดและหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดนั้นจะมีความรับผิดไม่เกินส่วนลงหุ้นที่ตนรับว่าจะลงหุ้น ในขณะที่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดจะรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวน และการรวมกลุ่มในรูปแบบนี้ กฎหมายกำหนดว่าต้องจดทะเบียนเท่านั้น มิเช่นนั้นจะไม่มีผลเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด

(3) **บริษัทจำกัด** เป็นองค์กรธุรกิจที่มีผู้ลงทุนเรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” ผ่านการซื้อหุ้นของบริษัทจำกัด ซึ่งผู้ถือหุ้นสามารถจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ถือ หลักการนี้เป็นลักษณะสำคัญของบริษัทจำกัดในเรื่องการจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้น ทำให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทจะมาเรียกให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบเกินกว่าที่ผู้ถือหุ้นต้องชำระไม่ได้ ส่วนการบริหารจัดการงานของบริษัทจะเป็นอำนาจของกรรมการบริษัทผ่านการกำกับดูแลโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และการรวมกลุ่มในลักษณะนี้จะต้องจดทะเบียนเท่านั้น

(4) **บริษัทมหาชนจำกัด** เป็นองค์กรธุรกิจที่คล้ายคลึงกับบริษัทจำกัด แต่เป็นการดำเนินธุรกิจที่มีขนาดสินทรัพย์ใหญ่กว่ามาก และอยู่ภายใต้กฎหมายที่แตกต่างกัน เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะ นั่นคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบริษัทมหาชนจำกัดนั้น มีลักษณะที่ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด โดยผู้ถือหุ้นที่เข้าซื้อหุ้นจะรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนต้องชำระเท่านั้น หากผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นครบถ้วนแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ไม่มีค่าใช้จ่ายใดๆ ใดๆ จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อาจมีความแตกต่างกันในเรื่องระบบการเก็บเงินค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดต้องชำระเงินค่าหุ้นทั้งหมดในคราวเดียวกัน ในขณะที่บริษัทจำกัดการชำระค่าหุ้นอาจแบ่งชำระบางส่วนได้นอกจากนั้น ยังมีความแตกต่างอีกหลายประการ เช่น บริษัทมหาชนจำกัดสามารถเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้ ทำให้มีผู้ถือหุ้นเข้ามาร่วมลงทุนจำนวนมากส่งผลให้บริษัทมหาชนจำกัดสามารถระดมทุนจากประชาชนได้มากกว่าบริษัทจำกัด ในขณะที่บริษัทจำกัดไม่สามารถเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป ปัจจุบันรูปแบบขององค์กรธุรกิจมีหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของคนเดียว หรือองค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของหลายคน ซึ่งในรูปแบบขององค์กรธุรกิจที่มีเจ้าของหลายคนก็ยังมีรูปแบบย่อยอีกมากมาย ทั้งองค์กรธุรกิจที่ไม่จดทะเบียนและจดทะเบียน ล้วนแล้วแต่มีลักษณะและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่อาจเหมือนหรือแตกต่างกันไปตามรูปแบบและวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจ

หากพิจารณาแนวโน้มการรวมกลุ่มทางธุรกิจในยุคดิจิทัล พบว่า มีองค์กรธุรกิจรูปแบบใหม่เกิดขึ้นเป็นที่นิยมในต่างประเทศและในบางธุรกิจของไทย คือ องค์กรอัตโนมัติแบบกระจายศูนย์ (Decentralized Autonomous Organization: DAO) หรือนิยมเรียกว่า “ดาวส์” เป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่ขับเคลื่อนบนเทคโนโลยีบล็อกเชนจะไม่เหมือนกับโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิม กล่าวคือ ไม่มีสำนักงานใหญ่ ไม่มีผู้บริหาร กรรมการ หรือพนักงาน แต่ทำงานผ่านระบบสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contracts) ที่ถูกเขียนโค้ดไว้และดำเนินการด้วยตัวเองตามเงื่อนไขที่กำหนด สมาชิกของดาวส์ จะลงทุนด้วยสกุลเงินดิจิทัลเพื่อแลกกับโทเคน (Tokens) ซึ่งให้สิทธิในการออกเสียงตัดสินใจและกำหนดทิศทางขององค์กรร่วมกัน รวมถึงสิทธิที่สมาชิกสามารถร่วมกันตรวจสอบความโปร่งใสขององค์กร เพราะทุกธุรกรรมจะถูกบันทึกบนบล็อกเชนที่ทุกคนสามารถ

ตรวจสอบได้ อีกทั้งยังมีความสามารถในการระดมทุนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งปัจจุบันมีการนำดาวสไปใช้ในหลากหลายวัตถุประสงค์ ทั้งในโลกคริปโต การกุศล จนถึงการระดมทุนเพื่อซื้อธุรกิจหรือสินทรัพย์ในโลกแห่งความเป็นจริง⁴

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการเติบโตอย่างก้าวกระโดด แต่ดาวสียังคงเผชิญกับอุปสรรคและความท้าทายทางกฎหมายที่สำคัญมาก ปัญหาหลักคือ ความไม่แน่นอนของสถานะทางกฎหมาย หากดาวสียไม่ได้รับการรับรองสถานะนิติบุคคล สมาชิกอาจต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินขององค์กรอย่างไม่จำกัด และยังทำให้การทำสัญญากับบุคคลภายนอกทำได้ยาก นอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ซึ่งตลาดหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่าโทเคนของดาวสียเข้าข่ายเป็นหลักทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียน ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยสำหรับองค์กรที่ไม่มีศูนย์กลางเพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ ดาวสียหลายแห่งจึงต้องปรับตัวโดยการใช่โครงสร้างทางกฎหมายมาครอบคลุม (Legal Wrappers) ตัวอย่างเช่น การจดทะเบียนเป็น DAO-LLC หรือบริษัทจำกัดในรูปแบบดาวสีย ซึ่งมลรัฐไวโอมิง ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐแรกในโลกที่ออกกฎหมาย Wyoming Decentralized Autonomous Organization Supplement เพื่อรองรับองค์กรธุรกิจรูปแบบนี้ไว้เป็นการเฉพาะ⁵ ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายนี้มีประเด็นน่าสนใจ เช่น กฎหมายอนุญาตให้ดาวสียสามารถจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดได้ โดยจะได้รับความคุ้มครองเรื่องความรับผิดจำกัด (Limited Liability) เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดทั่วไป สมาชิกไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินขององค์กรเป็นการส่วนตัว แต่ชื่อขององค์กรจะต้องมีคำว่า “DAO”, “LAO” (Limited Autonomous Organization) หรือ “DAO LLC” ต่อท้าย เพื่อให้บุคคลภายนอกทราบสถานะที่ชัดเจน⁶ หรือกำหนดให้ตราสารจัดตั้งต้องระบุให้ชัดเจนว่าดาวสียจะถูกบริหารงานโดยสมาชิก หรือบริหารผ่านระบบ

⁴ Weinstein, G., Lofchie, S., & Schwartz, J. (2022, September 17). A primer on DAOs. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2568 จากเว็บไซต์ <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/09/17/a-primer-on-daos/>

⁵ Wyoming Legislature. (2021). Senate File 0038: Decentralized autonomous organizations. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2568 จากเว็บไซต์ <https://wyoleg.gov/Legislation/2021/SF0038>

⁶ W.S. § 17-31-104 (d)

อัลกอริทึม (Algorithmically managed) มากน้อยเพียงใด⁷ และยังกำหนดให้ต้องมีการระบุกระบวนการปรับปรุงและแก้ไขใน Smart Contract ไว้⁸ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ดาวส์ต้องประกาศคำเตือนให้ชัดเจนว่า สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกดาวส์นั้นแตกต่างจากบริษัทจำกัดทั่วไป โดยกฎหมายอนุญาตให้ ดาวส์สามารถลดทอนหรือยกเว้นหน้าที่ความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ของสมาชิกได้⁹ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้สามารถทำธุรกรรมและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองสถานะนิติบุคคลให้กับดาวส์โดยตรง หากเกิดข้อพิพาทและดาวส์ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลไทยอาจตีความว่าดาวส์มีลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ซึ่งส่งผลเสียร้ายแรงแก่สมาชิก เนื่องจากจะทำให้สมาชิกทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบหนี้สินทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวน ถือว่าเป็นความท้าทายและอาจต้องเตรียมตัวรองรับองค์กรธุรกิจอย่างดาวส์ทั้งในมิติทางกฎหมายและมิติทางปฏิบัติมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคของปัญญาประดิษฐ์ (AI) ที่อาจนำมาใช้ร่วมกับโครงสร้างของดาวส์ ทำให้สมาชิกในดาวส์อาจไม่ได้มีแค่มนุษย์ แต่รวมถึง AI Agents ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บริหารเงินทุนในคลัง หรือวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อโหวตมติแทนมนุษย์ตามกรอบความเสี่ยงที่ตั้งไว้ ซึ่งโครงสร้างแบบดาวส์ อาจเหมาะสมในการตรวจสอบพฤติกรรมของ AI ผ่านบล็อกเชน

อนึ่ง หนังสือเล่มนี้ มุ่งอธิบายลักษณะและหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย การปรับใช้กฎหมาย ตลอดจนข้อสังเกตสำคัญเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก อันได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ทั้งจดทะเบียนและไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด

⁷ W.S. § 17-31-104(e)-amendments; Wyoming Legislature. (2022). Senate File 068: Decentralized autonomous organizations-amendments. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2568 จากเว็บไซต์ <https://www.wyoleg.gov/Legislation/2022/SF0068>

⁸ W.S. § 17-31-106(c)(x)-amendments

⁹ W.S. § 17-31-104(c)

บท 2

บททั่วไปว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท

บทที่ 2 จะกล่าวถึงหลักการทั่วไปที่ใช้บังคับกับทั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเนื้อหาหลัก 3 ส่วน ได้แก่ (2.1) ลักษณะและประเภทของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท (2.2) การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท และ (2.3) ภาพรวมของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท

2.1 ลักษณะและประเภทของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ลักษณะและประเภทของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท อยู่ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 1012 และมาตรา 1013 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.1.1 ลักษณะของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ปรากฏในมาตรา 1012 อันเป็นบทบัญญัติแรกของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท ในบรรพ 3 ลักษณะ 22

มาตรา 1012 อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

จากมาตราข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นเอกเทศสัญญา ซึ่งมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ได้แก่

ประการแรก ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป

การรวมกลุ่มจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง จึงต้องมีคู่สัญญาซึ่งประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มาตกลงเข้าทำสัญญากัน ในอดีตการจัดตั้งบริษัทจำกัดจะมีบทบัญญัติเฉพาะว่าจะต้องมีคู่สัญญาเริ่มต้นตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป

แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขให้บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปก็สามารถจัดตั้งบริษัทได้แล้ว¹⁰ ดังนั้นเพียงมีบุคคลตั้งแต่ 2 ขึ้นไปก็สามารถจัดตั้งทั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทได้แล้ว และกฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นสูงไว้ ดังนั้น จำนวนผู้เป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทอาจมีจำนวนได้ไม่จำกัด

การรวมกลุ่มดังกล่าวจะต้องนำหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญามาประกอบการพิจารณาด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทจะต้องแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ ปราศจากเจตนาหลง กลฉ้อฉล ถูกบังคับ หรือข่มขู่ ตลอดจนการสำคัญผิดต่าง ๆ และวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มจัดตั้งนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่เป็นการพนันวิสัย ไม่เช่นนั้นนิติกรรมสัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆียะหรือโมฆะแล้วแต่กรณี

มีประเด็นพิจารณาว่า “บุคคล” ที่จัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ต่อประเด็นนี้ มีระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2561 แยกพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็นย่อย ตามลักษณะขององค์กรธุรกิจ กล่าวคือ

กรณีห้างหุ้นส่วน ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2561 ข้อ 58 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด จะเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดหรือจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนก็ได้ บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่านิติบุคคลก็สามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนได้ สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลที่ได้วางบรรทัดฐานไว้ในกรณีของห้างหุ้นส่วนว่า นิติบุคคลอื่นอาจเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนได้ ดังนั้น คำว่า “บุคคล” ในกรณีของห้างหุ้นส่วนจะมีความหมายอย่างกว้าง คือให้หมายรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

คำพิพากษาฎีกา 3657/2531 วินิจฉัยว่า สัญญาเข้าหุ้นส่วนได้ทำที่บริษัท ต. มีข้อความว่าบริษัท ต. โจทก์และ ส. ตกลงเข้าหุ้นกันทำการค้าเกี่ยวกับที่ดินเพื่อหากำไร โดยได้มอบให้โจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดินหนึ่งแปลง และให้จำเลยที่ 1 ซื้อที่ดินพิพาท แม้จำเลยที่ 1 ได้ลงชื่อในสัญญานั้นโดยไม่ได้ประทับตราสำคัญบริษัท ต. แต่ได้ลายมือชื่อของจำเลยที่ 1

¹⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 มาตรา 6 แก้ไขมาตรา 1097 กำหนดให้บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปสามารถจัดตั้งบริษัทได้

มีข้อความอยู่ในวงเล็บว่าบริษัท ต. โดยจำเลยที่ 1 กำกับไว้ด้วย เมื่อโจทก์ซื้อที่ดินมาแล้วในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ บริษัท ต. ได้ให้ใส่ชื่อ จ. กรรมการคนหนึ่งของบริษัท ต. เป็นผู้ซื้อและเป็นเจ้าของในโฉนดร่วมกับโจทก์ด้วย ครั้นเมื่อขายที่ดินดังกล่าวแล้วโจทก์และบริษัท ต. ต่างได้รับส่วนแบ่งกำไรไป มิใช่จำเลยที่ 1 รับส่วนแบ่งกำไรไปเป็นส่วนตัว แสดงว่าบริษัท ต. ยอมรับเอาสัญญาและยอมผูกพันตามสัญญาดังกล่าวแล้ว การที่จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาซื้อที่พิพาทจากจำเลยที่ 2 ในฐานะตัวแทนของหุ้นส่วนระหว่างโจทก์กับบริษัท ต. แม้ในสัญญาแบ่งขายที่ดินจะระบุชื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ซื้อแต่เพียงผู้เดียว ก็เป็นการกระทำตามหน้าที่ที่จำเลยที่ 1 ได้มอบหมายจากสัญญาเข้าหุ้นส่วน

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การที่บริษัท ต. และ ส. ร่วมกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น ศาลได้ยอมรับเอาหลักการที่ว่าบริษัทในฐานะเป็นนิติบุคคลก็เข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนได้ แต่หากพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบแล้ว พบว่า ในบางประเทศดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดว่านิติบุคคลจะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนไม่ได้¹¹

มีข้อสังเกตว่า บริษัทมหาชนจำกัด ไม่สามารถเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ สอดคล้องกับหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2561 ข้อ 58 วรรคสอง ที่กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้บริษัทมหาชนจำกัดเป็นหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด”

กรณีบริษัทจำกัด ระเบียบของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2561 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง กำหนดเพียง “การขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ จะต้องให้ผู้เริ่มก่อการอย่างน้อยหนึ่งคนลงลายมือชื่อเป็นผู้ขอจดทะเบียนในคำขอและเอกสารประกอบการจดทะเบียน”¹² แต่เมื่อพิจารณาจากสื่อประชาสัมพันธ์ขั้นตอนการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

¹¹ สหธน รัตน์ไพจิตร, กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท, หน้า 60.

¹² แก้ไขเพิ่มเติมตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2566

กระทรวงพาณิชย์ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เริ่มก่อการที่จะยื่นจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิได้นั้น ต้องเป็นบุคคลธรรมดา จะเป็นนิติบุคคลไม่ได้¹³ เช่นนี้ ในกรณีของบริษัทจำกัด คำว่า “บุคคล” จึงใช้ความหมายอย่างแคบ คือ จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถรวมกันจัดตั้งบริษัทได้ จึงมีความแตกต่างจากห้างหุ้นส่วนดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

ประการที่สอง บุคคลเหล่านั้นต้องตกลงนำทุนมาเข้ากัน

บุคคลที่จะรวมกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จะต้องตกลงที่จะนำทุนมาเข้ากันเป็นทุนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การลงทุนร่วมกันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะพิสูจน์ว่าเป็นหุ้นส่วนกันหรือไม่ ถ้าไม่ได้ลงทุนร่วมกัน แม้จะมีสิทธิรับส่วนแบ่งกำไรก็ไม่ถือว่าเป็นหุ้นส่วน

ทุนที่จะนำมาเข้ากันนั้นอาจเป็นเงินสด ทรัพย์สินอื่น หรือแรงงานก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดห้ามไว้ เช่น กรณีของการลงทุนด้วยแรงงาน กฎหมายไม่เปิดช่องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดลงทุนด้วยแรงงานได้ เป็นต้น

ประการที่สาม เพื่อกระทำกิจการร่วมกัน

สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท กำหนดให้คู่สัญญาจะต้องทำกิจการร่วมกัน ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ โดยมีส่วนได้เสียร่วมกัน มีกำไรหรือขาดทุนร่วมกัน แม้จะมีการตกลงให้หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการเพียงลำพังก็สามารถกระทำได้ แต่การกระทำนั้นจะต้องเพื่อประโยชน์ของตนเองและหุ้นส่วนคนอื่น ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่เพียงผู้เดียวหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

มีประเด็นพิจารณาว่า หากหุ้นส่วนได้ว่าจ้างบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาจัดการงานของห้างโดยบุคคลดังกล่าว ได้รับเงินเดือนและได้รับประโยชน์จากส่วนแบ่งกำไรจากผู้เป็นหุ้นส่วน กรณีเช่นนี้ จะถือว่าบุคคลเหล่านั้นกลายเป็นหุ้นส่วนหรือไม่ ต่อประเด็นนี้ พบว่า ไม่อาจทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นหุ้นส่วนแต่อย่างใด¹⁴ สอดคล้องกับแนวการวินิจฉัยของศาลดังเช่นคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

¹³ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ, สืบค้นจากเว็บไซต์ <https://www.dbd.go.th/storage/manual/843d30d8-bb39-4e41-9201-7320b75849aa.pdf> เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2567

¹⁴ ทิพย์ชนก รัตน์สถ, คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 17 – 18.

คำพิพากษาฎีกา 917 - 918/2476 วินิจฉัยว่า การที่บุคคลหนึ่งเข้าไปจัดการงานของผู้อื่นในฐานะผู้จัดการ หรือลูกจ้าง มิได้เข้าไปจัดการในฐานะเป็นหุ้นส่วน แม้จะได้รับส่วนแบ่งผลกำไร ก็ทำให้บุคคลนั้นเป็นหุ้นส่วนไม่

มีข้อสังเกตจากคำพิพากษาฎีกานี้ จะเห็นได้ว่า การบริหารจัดการงานของห้างโดยบุคคลที่ไม่ใช่หุ้นส่วน แม้จะได้รับค่าตอบแทนเป็นส่วนแบ่งกำไรก็ไม่ส่งผลให้บุคคลนั้นกลายเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนได้ เพราะบุคคลนั้นไม่ได้มีเจตนาทำกิจการร่วมกับหุ้นส่วนคนอื่น โดยยึดถือประโยชน์ของตนเองหรือหุ้นส่วนคนอื่นเป็นที่ตั้ง อันเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการรวมกลุ่มในลักษณะหุ้นส่วนหรือบริษัท คือ จะต้องมีส่วนได้ส่วนเสียร่วมกัน ในลักษณะร่วมหัวจมท้าย หากแต่บุคคลภายนอกเหล่านั้นเป็นเพียงการทำตามหน้าที่ในฐานะผู้จัดการหรือลูกจ้างของห้างเท่านั้น จึงไม่มีลักษณะต้องผูกพันร่วมกับหุ้นส่วนอื่น

ประการสุดท้าย เพื่อแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่กระทำนั้น

สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการนั้นและต้องนำกำไรมาแบ่งปันกันในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญของการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

2.1.2 ประเภทของห้างหุ้นส่วนและบริษัท

มาตรา 1013 อันห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ท่านกำหนดเป็นสามประเภท คือ

- (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ
- (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (3) บริษัทจำกัด

มาตรา 1013 กำหนดประเภทของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ 3 ประเภท ได้แก่

(1) **ห้างหุ้นส่วนสามัญ** เป็นห้างหุ้นส่วนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อหนี้ของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน ห้างหุ้นส่วนสามัญนี้จะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ หากไม่จดทะเบียนก็จะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน แต่ถ้าจดทะเบียน จะกลายเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

(2) **ห้างหุ้นส่วนจำกัด** เป็นห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่งที่มีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 จำพวก ได้แก่ หุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ซึ่งรับผิดชอบในหนี้สินของห้างไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับว่าลงหุ้น และหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด จะต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างแบบไม่จำกัดจำนวน

(3) **บริษัทจำกัด** เป็นการจัดตั้งโดยแบ่งทุนออกเป็นหุ้น ซึ่งแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นแต่ละคนรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ

2.2 การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1014 – 1024 กำหนดหลักทั่วไปในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทไว้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 สถานที่จดทะเบียน

สถานที่สำหรับจดทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัท คือ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งเป็นไปตามกฎกระทรวงที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจในมาตรา 1014 โดยที่การยื่นขอจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือการแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนไว้ในภายหลัง ซึ่งมาตรา 1016 ได้แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 โดยกำหนดว่า “การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนไว้ในภายหลัง และการจดทะเบียนอย่างอื่น ตามลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท ที่กำหนดให้จดทะเบียน ให้จดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่สำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่หรือตามที่รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงประกาศ

กำหนด”¹⁵ บัญญัติแก้ไขใหม่นี้ ทำให้การยื่นขอจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท สามารถยื่น ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่สำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่หรือตามที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนดช่วยอำนวยความสะดวกในการยื่น

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น สถานที่จดทะเบียนนิติบุคคลกับหน่วยงานในสังกัดของกรม พัฒนาธุรกิจการค้าและสำนักงานพาณิชย์จังหวัดทั่วประเทศ¹⁶ มีดังต่อไปนี้

(1) พื้นที่กรุงเทพมหานคร จำนวน 7 แห่ง ได้แก่ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า (สนามบินน้ำ) สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้า เขต 1 – 6 (ปิ่นเกล้า พหลโยธิน รัชดาภิเษก สีพระยา ศรีนครินทร์ (ศูนย์การค้าธัญญาพาร์ค) และแจ้งวัฒนะ (ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา)

(2) พื้นที่ส่วนภูมิภาค สำนักงานพาณิชย์จังหวัด จังหวัดละ 1 แห่ง รวมถึงสาขาของ สำนักงานพาณิชย์จังหวัดในเขตพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญอีก 4 แห่ง คือ แม่สอด เมืองพัทยา หัวหิน และเกาะสมุย

(3) จดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Registration) ที่เว็บไซต์ของกรมพัฒนา ธุรกิจการค้า

2.2.2 การนับระยะเวลา

มาตรา 1017 วางหลักการนับระยะเวลาสำหรับการจดทะเบียนหรือประกาศ โฆษณาข้อความที่เกิดขึ้นในต่างประเทศไว้ โดยมีสาระสำคัญว่า “ถ้าข้อความหรือข้อมูล ที่จะใช้ในการจดทะเบียนหรือประกาศในโฆษณาเกิดขึ้นในต่างประเทศ ให้เริ่มนับ ระยะเวลาสำหรับการจดทะเบียนหรือประกาศโฆษณา ตั้งแต่เมื่อข้อความหรือข้อมูลนั้น มาถึงสำนักงานแห่งใหญ่ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท”¹⁷

¹⁵ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 มาตรา 3

¹⁶ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2567 จากเว็บไซต์ <https://www.dbd.go.th/contact/department>

¹⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 มาตรา 4

2.2.3 ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน

มาตรา 1018 ให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนได้ จึงทำให้รัฐมนตรีสามารถตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน และอาจกำหนดให้แตกต่างกันตามแต่ละประเภทก็ได้ ปัจจุบันได้มีการตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนแล้ว คือ กฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การขอตรวจเอกสาร การขอสำเนาเอกสาร พร้อมคำรับรอง และค่าธรรมเนียมอื่นที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด พ.ศ. 2563 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 มกราคม พ.ศ. 2564 เป็นต้นไป¹⁸ ดังเช่น

(1) การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน	1,000 บาท
(2) การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิบริษัทจำกัด	500 บาท
(3) การจดทะเบียนบริษัทจำกัด	5,000 บาท

ทั้งนี้ หากได้เสียค่าธรรมเนียมแล้ว ย่อมมีสิทธิตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องด้วยได้ หรือกรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสียของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ก็มีสิทธิขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ ตามหลักในมาตรา 1020 ทั้งนี้ค่าธรรมเนียมข้างต้นอาจมีการลดหรือยกเว้นได้ หรือกำหนดค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันตามรูปแบบของการทำธุรกรรมก็ได้ โดยให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีตามมาตรา 1020/1¹⁹

2.2.4 อำนาจของนายทะเบียนในการพิจารณาคำขอจดทะเบียน

นายทะเบียนมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำขอจดทะเบียน ตามมาตรา 1019 ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าในกรณีต่อไปนี้ นายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนก็ได้

(1) คำขอจดทะเบียนหรือเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียนไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

¹⁸ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2567 จากเว็บไซต์ <https://www.dbd.go.th/storage/law/dacbad7e-d096-4cdb-80f3-b66d5828202f.pdf>

¹⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 มาตรา 5

(2) รายการซึ่งขัดแย้งในคำขอจดทะเบียนหรือในเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียน
ขัดต่อกฎหมาย

(3) เอกสารซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าให้ส่งด้วยกันกับคำขอจดทะเบียนยังขาดอยู่

(4) ผู้ขอจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้ออื่นซึ่งกฎหมายบังคับไว้

ทั้งนี้ หากผู้ขอจดทะเบียนปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายแล้ว นายทะเบียนมีหน้าที่ต้อง
จดทะเบียนจะปฏิเสธไม่ได้

2.2.5 การโฆษณารายการจดทะเบียนในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 1021 กำหนดว่า “นายทะเบียนทุกคนจะต้องแต่งยอรายการซึ่งได้
ลงทะเบียนส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราว ๆ ตามแบบ
ซึ่งรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจะกำหนดให้” มาตรานี้กำหนดหน้าที่ให้นายทะเบียนต้อง
แต่งยอรายการซึ่งได้ลงทะเบียนแล้วเพื่อส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา
เป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่นายทะเบียนพิจารณารับจดทะเบียนแล้ว และเมื่อได้พิมพ์
โฆษณาแล้ว ให้ถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียนอันได้กล่าวถึงในยอรายการ
นั้น เป็นอันรู้แก่บุคคลทุกคนแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วน
หรือบริษัทหรือไม่ ตามหลักการในมาตรา 1022

2.2.6 ผลของการจดทะเบียน

เมื่อจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้ว ถือว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเป็น
นิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ตามหลักการในมาตรา 1015 และ
ผู้เป็นหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจะถือเอาประโยชน์กับบุคคลภายนอกเพราะเหตุที่มี
สัญญาหรือเอกสาร หรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียนนั้นได้เมื่อภายหลังจากจดทะเบียนแล้ว
ตามมาตรา 1023 แต่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะยกเอาข้อต่อสู้ดังกล่าวตามที่ปรากฏใน
เอกสารที่จดทะเบียนขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้สุจริต เพื่อไม่ให้ต้องรับผิดโดยอ้างว่าตน
เป็นเพียงผู้เป็นหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือกรรมการที่ไม่มีอำนาจกระทำการ
เช่นนี้จะอ้างไม่ได้ หลักการนี้ปรากฏในมาตรา 1023/1 อันเป็นข้อจำกัดการใช้
มาตรา 1023

อย่างไรก็ดี ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน หรือระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน หรือในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วน หรือระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาสมุดบัญชีเอกสารของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือของผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ นั้น เป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องตามข้อความที่ได้บันทึกไว้ทุกประการ ทั้งนี้ตามหลักการในมาตรา 1024

2.3 ภาพรวมของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท

การทำความเข้าใจกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทได้ดี จำเป็นอย่างยิ่งต้องศึกษาภาพรวมของกฎหมายนี้ว่าครอบคลุมถึงเรื่องใดบ้าง และปรากฏอยู่ในมาตราใด โดยพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งภาพรวมของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท ออกเป็น 5 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่ 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 1012 – 1024 (13 มาตรา) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับห้างหุ้นส่วนและบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกล่าวถึงลักษณะของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท ประเภท ตลอดจนการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท

กลุ่มที่ 2 ห้างหุ้นส่วน ครอบคลุมเนื้อหาในมาตรา 1025 – 1095 แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กลุ่มย่อย ได้แก่ (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ อยู่ในมาตรา 1025 – 1076 (52 มาตรา) ซึ่งห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นจะมี 2 ประเภท ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน และห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน โดยจะกล่าวถึงลักษณะ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน ผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก การเลิกห้าง การชำระบัญชี และ (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นประเภทหนึ่งของห้างหุ้นส่วน แต่จะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากห้างหุ้นส่วนสามัญ ปรากฏในมาตรา 1077 – 1095 (19 มาตรา) กล่าวถึงลักษณะ การจดทะเบียน สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของหุ้นส่วนแต่ละจำพวก และการเลิกห้าง เป็นต้น

กลุ่มที่ 3 บริษัท ปรากฏในมาตรา 1096 – 1246/7 (158 มาตรา) ครอบคลุมเนื้อหาตั้งแต่ลักษณะ การจดทะเบียน หุ้นและผู้ถือหุ้น การบริหารจัดการบริษัท เงินปันผล

และทุนสำรอง การเพิ่มทุน การลดทุน การเลิกบริษัท ตลอดจนการควบรวมบริษัท การถอนทะเบียนบริษัทร้างและการแปรสภาพ เป็นต้น

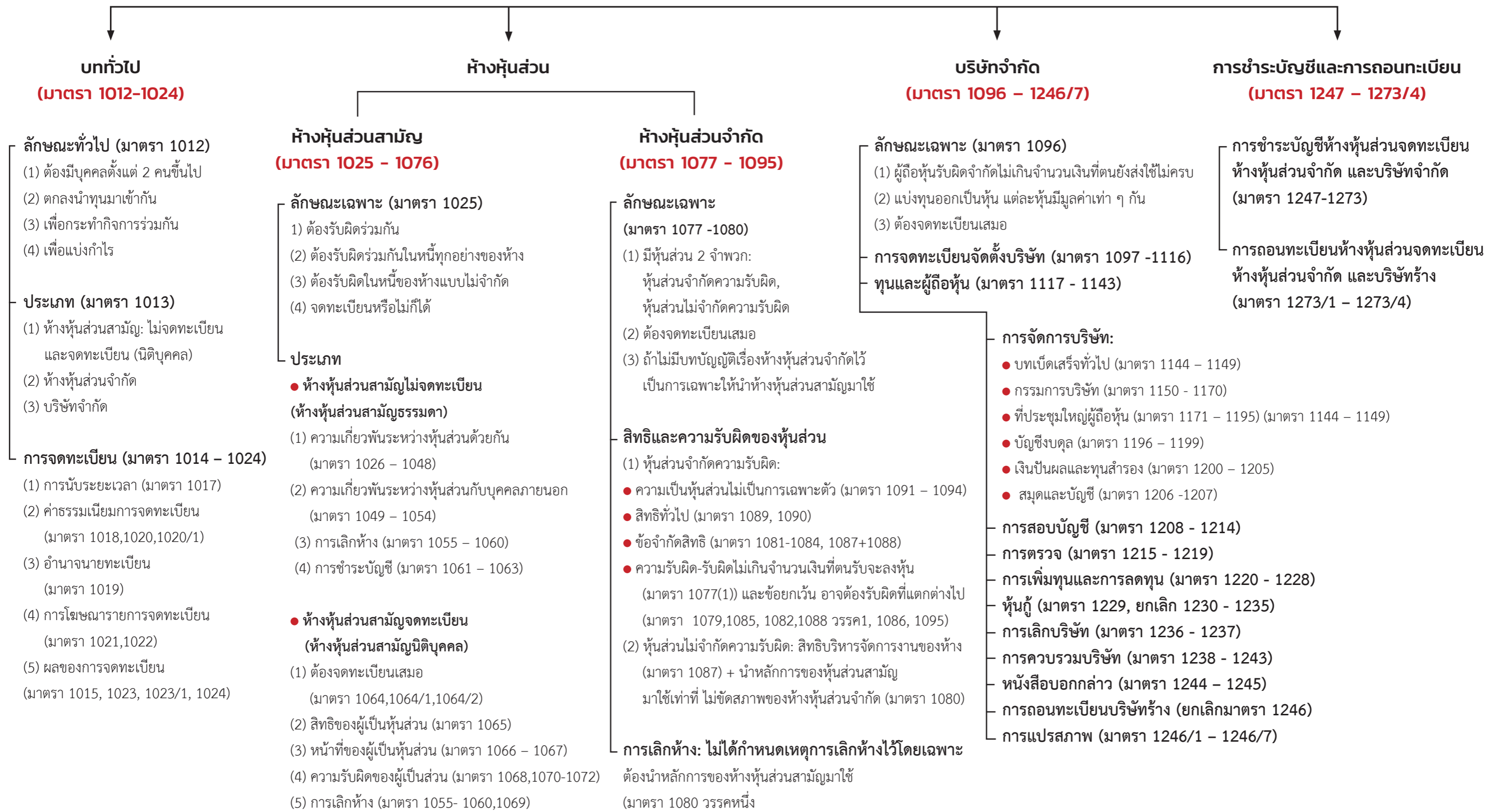
กลุ่มที่ 4 การชำระบัญชี เป็นการชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด ตั้งแต่มาตรา 1247 – 1273 (27 มาตรา)

กลุ่มที่ 5 การถอนทะเบียน เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการถอนทะเบียนของ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัดร้าง ปรากฏในมาตรา 1273/1 – 1273/4 (4 มาตรา)

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สรุปเป็นแผนผังภาพรวมของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

ภาพรวมของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1012 – 1273/4



ห้างหุ้นส่วนสามัญ

มาตรา 1025 - 1076

ลักษณะ (มาตรา 1025)

- (1) ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน
- (2) ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ทุกอย่างของห้าง
- (3) ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างแบบไม่จำกัด

ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนด้วยกัน (มาตรา 1026 - 1048)

- (1) ทุน (มาตรา 1026 - 1031)
- (2) การแบ่งกำไร / หนี้ขาดทุน (มาตรา 1044 - 1045)
- (3) การจัดการงานของห้าง (มาตรา 1033 - 1035 ,1037, 1042 ,1043)
- (4) สิทธิและหน้าที่อื่นๆ
 - (4.1) การเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิม/เปลี่ยนประเภทกิจการของห้าง (มาตรา 1032)
 - (4.2) การชักนำบุคคลภายนอกเข้าเป็นหุ้นส่วนใหม่ (มาตรา 1040)
 - (4.3) การโอนส่วนกำไรให้บุคคลภายนอก (มาตรา 1041)
 - (4.4) การประกอบกิจการแข่งขันกับห้าง (มาตรา 1038)
 - (4.5) การเรียกให้งดใช้ชื่อหุ้นส่วนที่ออกไปเป็นชื่อห้าง (มาตรา 1047)
 - (4.6) การเรียกเอาส่วนของตนจากหุ้นส่วนอื่นในกิจการที่ไม่ปรากฏชื่อตน (มาตรา 1048)

ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก (มาตรา 1049 - 1054)

- (1) การถือสิทธิแก่บุคคลภายนอกในกิจการที่ไม่ปรากฏชื่อตน (มาตรา 1049)
- (2) ความรับผิดชอบร่วมกันในกิจการที่เป็นธรรมดาการค้าของห้าง (มาตรา 1050)
- (3) ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนที่ออกจากห้าง (มาตรา 1051)
- (4) ความรับผิดชอบของผู้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนใหม่ (มาตรา 1052)
- (5) ข้อจำกัดความรับผิดกับบุคคลภายนอก (มาตรา 1053)
- (6) การเป็นหุ้นส่วนโดยกฎหมายปิดปาก (มาตรา 1054)

การเลิกห้าง (มาตรา 1055 - 1060)

- (1) มูลเหตุในการเลิกห้าง (มาตรา 1055 -1057)
- (2) ศาลสั่งให้กำจัดหุ้นส่วนต้นเหตุแทนการเลิกห้างได้ (มาตรา 1058)
- (3) ห้างยังไม่เลิก (มาตรา 1059 - 1060)

การชำระบัญชี (มาตรา 1061 - 1063)

- (1) ลักษณะการชำระบัญชี (มาตรา 1061)
- (2) ลำดับการชำระบัญชี (มาตรา 1062)
- (3) การเฉลี่ยขาดทุน (มาตรา 1063)

ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน (ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล)

ลักษณะ

- (1) ต้องจดทะเบียน (มาตรา 1064,1064/1 และ 1064/2) ทำให้ห้างเป็นนิติบุคคล มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (2) หากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนไว้ให้นำบทบัญญัติในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนมาใช้

สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วน

- สิทธิในการถือเอาประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกแม้ไม่ปรากฏชื่อตน (มาตรา 1065)

หน้าที่ของผู้เป็นหุ้นส่วน

- ห้ามค้าขายแข่งกับห้าง (มาตรา 1066-1067)

ความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วน

- (1) ความรับผิดต่อเจ้าหนี้ของห้าง (มาตรา 1070 - 1071)
- (2) ความรับผิดภายหลังออกจากห้างไปแล้ว (มาตรา 1068)
- (3) ความรับผิดต่อเจ้าหนี้เฉพาะตัวของผู้เป็นหุ้นส่วน (มาตรา 1072)

การเลิกห้าง

- (1) การเลิกห้างของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน (มาตรา 1055)
- (2) การเลิกห้างเพราะเหตุที่ห้างหุ้นส่วนล้มละลาย (มาตรา 1069)

การควบห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเข้าด้วยกัน

- (1) หลักเกณฑ์การควบห้าง (มาตรา 1073-1075)
- (2) ผลของการควบห้าง (มาตรา 1076)

บท 3

ห้างหุ้นส่วนสามัญ

ห้างหุ้นส่วนสามัญ เป็นองค์กรธุรกิจประเภทหนึ่ง ที่เกิดจากการรวมตัวของบุคคล ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มีโครงสร้างองค์กรที่ไม่ซับซ้อนหากเปรียบเทียบกับองค์กรธุรกิจอื่น แม้ว่าปัจจุบันการรวมกลุ่มในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญจะลดบทบาทลงมากก็ตาม แต่หลักกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนสามัญยังคงเป็นหลักการพื้นฐานที่ช่วยให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายและลักษณะของการรวมกลุ่มขององค์กรธุรกิจในรูปแบบอื่น ๆ ได้เป็นอย่างดี²⁰

บทนี้ แบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ (3.1) ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญ (3.2) ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน และ (3.3) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

3.1 ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญ

ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องคำนึง 2 มาตราสำคัญ ได้แก่ มาตรา 1012 ซึ่งเป็นบททั่วไปที่ใช้กับองค์กรธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทเฉพาะในมาตรา 1025 ประกอบกัน กล่าวคือ

ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญตามบททั่วไป ในมาตรา 1012 นั้น กำหนดว่า “อันว่า สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์ จะแบ่งกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” มาตรานี้ชี้ให้เห็นว่า การรวมกลุ่มของห้างหุ้นส่วนนั้นจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป และต้องกระทำการในทางธุรกิจคือ ต้องแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการแล้วมาแบ่งกันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน

²⁰ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566, หน้า 54.

คำพิพากษาฎีกา 8753/2556 วินิจฉัยว่า การรวมกันก่อตั้งกลุ่มออมทรัพย์โจทก์ เป็นการตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกันโดยไม่ปรากฏจากการนำสืบของโจทก์ว่ามีวัตถุประสงค์จะแบ่งปันผลกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำจึงไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 1012 ประกอบมาตรา 1025 อีกทั้งการรวมกลุ่มโจทก์มิได้มีการจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 1015 โจทก์จึงไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย นอกจากนี้ ส. ก็มีได้ฟ้องคดีในฐานะบุคคลธรรมดา หรือได้รับมอบอำนาจจากสมาชิกทั้งกลุ่มของกลุ่มออมทรัพย์โจทก์ให้ฟ้องคดีนี้ เมื่อโจทก์ไม่ใช่บุคคลตามกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ลักษณะสำคัญของห้างหุ้นส่วนสามัญ คือ ผู้เข้าเป็นหุ้นส่วนจะต้องรวมกลุ่มกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันผลกำไรที่ได้จากการดำเนินกิจการร่วมกันจึงจะถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ หากไม่ปรากฏว่ามีการแบ่งปันผลกำไรกันอย่างไร เช่นนี้จะไม่เข้าองค์ประกอบหรือลักษณะสำคัญของการเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญตามหลักการในมาตรา 1012 ประกอบมาตรา 1025 ได้เลย ซึ่งในการวินิจฉัยว่าเป็นการรวมกลุ่มในลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญหรือไม่ ศาลมักจะนำหลักการทั่วไปในมาตรา 1012 เข้ามาพิจารณาเป็นองค์ประกอบร่วมกับมาตรา 1025 อันเป็นบทเฉพาะของห้างหุ้นส่วนสามัญควบคู่กันด้วย

ส่วนลักษณะเฉพาะของห้างหุ้นส่วนสามัญ ปรากฏในมาตรา 1025 อันเป็นบทเฉพาะที่กล่าวถึงลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญที่ขยายต่อจากมาตรา 1012 โดยเน้นไปที่ความรับผิดชอบเป็นหลัก กล่าวคือ

มาตรา 1025 อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วน
หมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่จำกัด

จากบทบัญญัติมาตรา 1025 สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

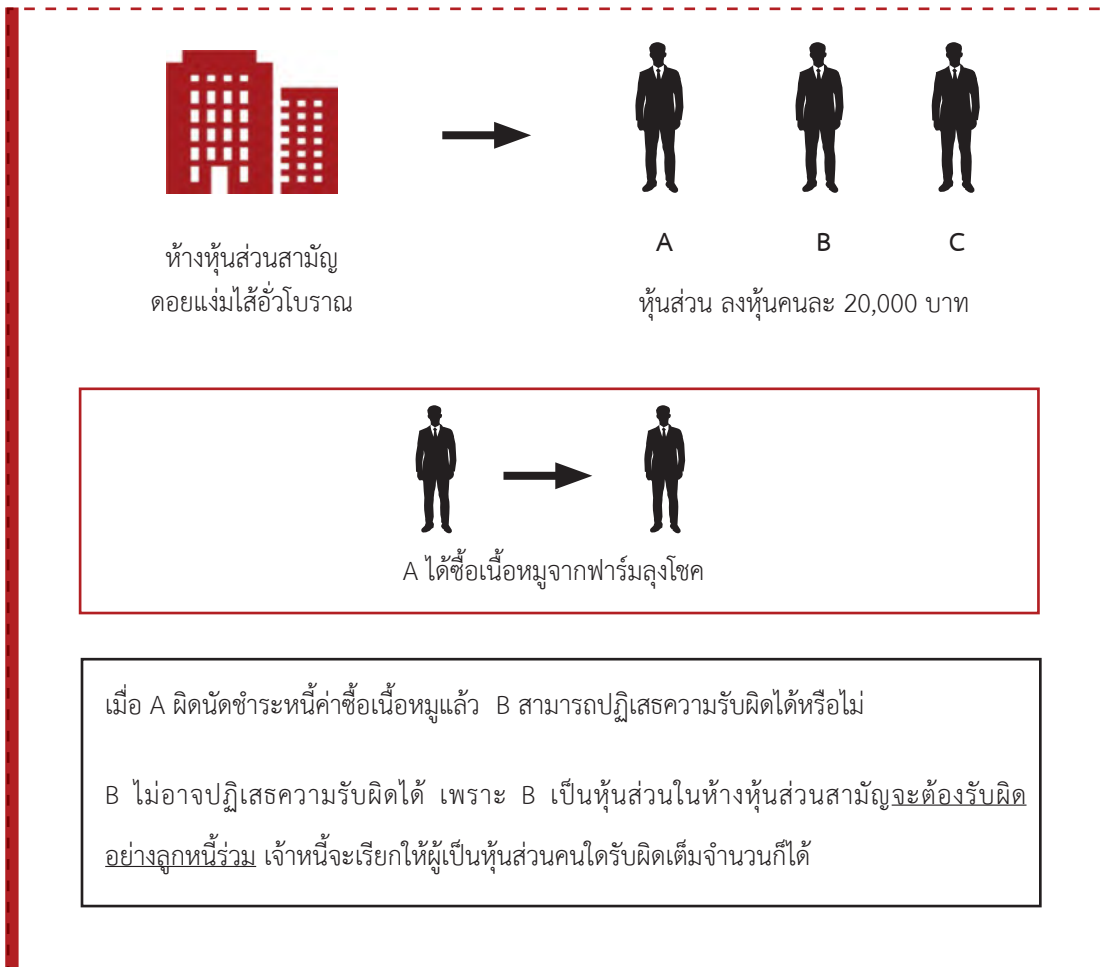
ประการแรก ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ของห้างต่อบุคคลภายนอกอย่าง ลูกหนี้ร่วม ไม่ว่าจะโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ซึ่งมีผลผูกพันหุ้นส่วนทุกคน และไม่อาจแบ่งแยก ความรับผิดชอบในหนี้สินของห้างแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือตามส่วนที่ลงหุ้นได้ ความรับผิดชอบเช่นนี้ ถือว่าเป็นความผิดร่วมกันหรือแทนกัน

ตัวอย่าง ห้างหุ้นส่วนสามัญดอยงามใส่อั่วโบราณ มีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายใส่อั่ว มี A B และ C เป็นหุ้นส่วน ตกลงลงหุ้นคนละ 20,000 บาท และหุ้นส่วนทุกคนได้ชำระ ส่วนลงหุ้นครบถ้วนแล้ว ต่อมา A ได้ซื้อเนื้อหมูจากฟาร์มลุงโชค เป็นเงิน 50,000 บาท เพื่อใช้ในกิจการของห้าง เมื่อถึงกำหนดชำระ A ผิดนัดชำระหนี้ ลุงโชค จึงเรียกให้ B ผู้เป็นหุ้นส่วน รับผิดชอบทั้งหมด เช่นนี้ B สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้หรือไม่

ต่อประเด็นนี้ B เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ และลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการรวมกลุ่มในรูปแบบนี้คือ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน กรณีข้างต้น B จะอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบต่อลุงโชค เพราะตนไม่ได้เป็นคู่สัญญาไม่ได้ เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วน คนหนึ่งคนใดรับผิดชอบก็ได้ แม้ว่าหุ้นส่วนคนนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ทำสัญญาก็ตาม

ในขณะที่เดียวกัน B จะอ้างว่าตนรับผิดชอบจำกัดเพียง 20,000 บาทตามสัดส่วนการลงหุ้น ก็ไม่ได้ เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้จะเรียกให้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดรับผิดชอบเต็มจำนวนก็ได้



หลักการข้างต้นสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกา 288/2488 วินิจฉัยว่า การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งกู้เงิน
เขามาใช้ในกิจการค้าขายของหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนย่อมมีความผูกพันในกิจการ
นั้น ๆ เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งรับผิดในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนแล้ว
เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีอำนาจยึดทรัพย์ที่เป็นของหุ้นส่วนได้ หุ้นส่วนอื่นไม่มี
อำนาจร้องขอตัดทรัพย์

คำพิพากษาฎีกา 160/2496 วินิจฉัยว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนกู้เงิน
โดยใช้ชื่อห้างเป็นผู้กู้ โดยมีหุ้นส่วนคนหนึ่งลงชื่อเป็นผู้กู้ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องร่วมกัน
รับผิดชอบต่อผู้ค้าประกันที่ได้ใช้หนี้ห้างแทนไป

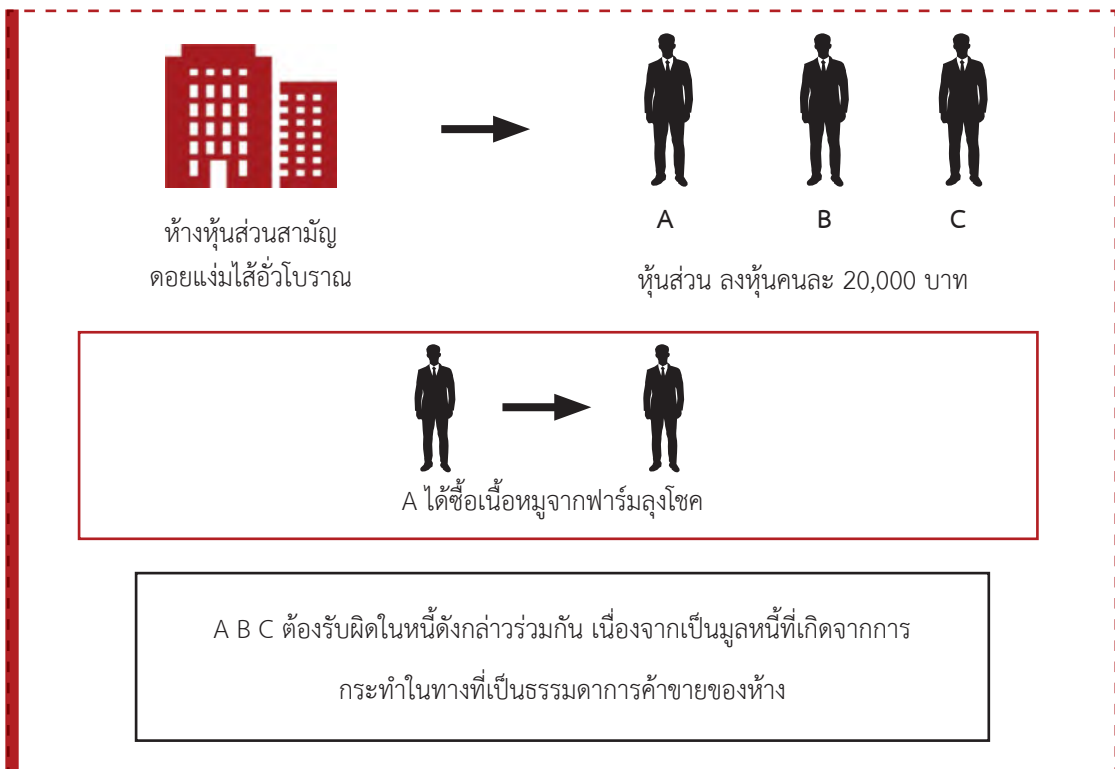
คำพิพากษาฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อหุ้นส่วนคนหนึ่งได้ก่อหนี้ตามวัตถุประสงค์
ของห้างหุ้นส่วนแล้ว มูลหนี้ดังกล่าวย่อมผูกพันให้ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นให้ต้องรับผิดร่วมด้วย

แม้หุ้นส่วนอื่นจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงก็ตาม หลักการนี้สะท้อนให้เห็นว่าการรวมกลุ่มในลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบในมูลหนี้ของห้างอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

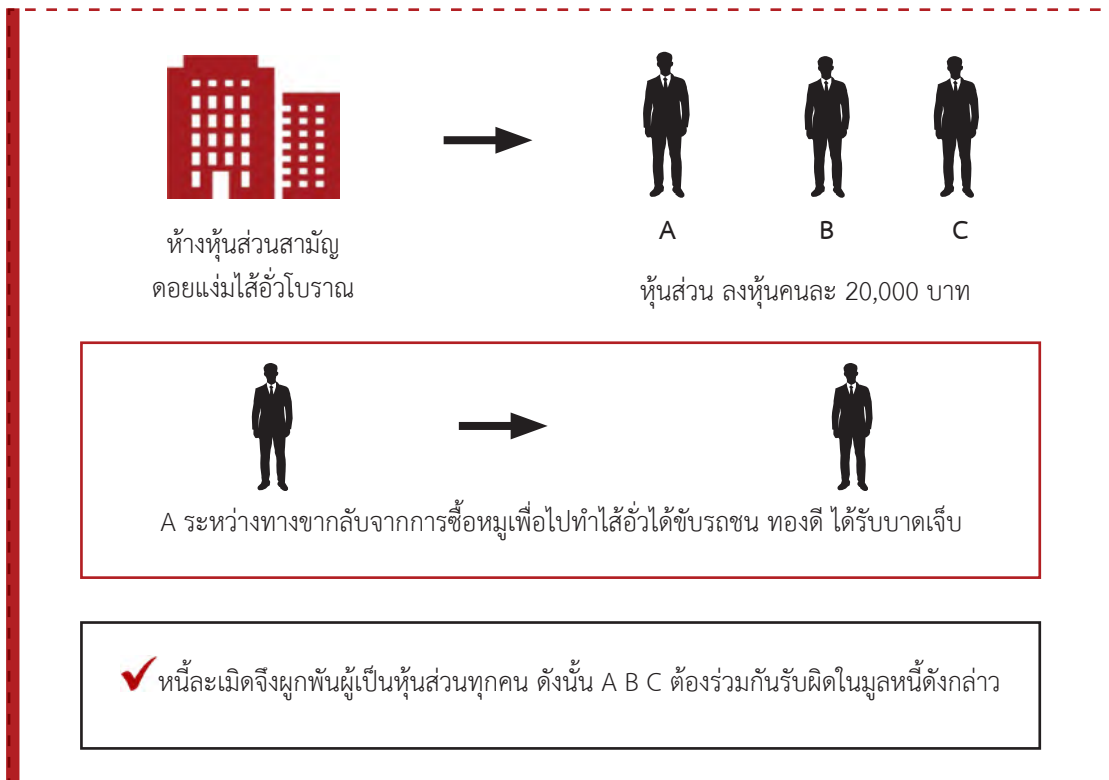
ประการที่สอง ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ทุกอย่างของห้าง

ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งหนี้เหล่านี้จะต้องเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนด้วย เช่น มูลหนี้จากสัญญาซื้อวัตถุดิบ หรือการกู้ยืมเงินเพื่อมาใช้ในกิจการ การเช่าทรัพย์สินเพื่อใช้ในกิจการของห้าง เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมูลหนี้เหล่านี้จะเกิดโดยสัญญาหรือโดยละเมิดก็ตาม

ตัวอย่างที่ 1 กรณีเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา ห้างหุ้นส่วนสามัญดอยแ่งมไส้อั่วโบราณ มีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายไส้อั่ว โดยมี A B และ C เป็นหุ้นส่วน ตกลงลงทุนคนละ 20,000 บาท และหุ้นส่วนทุกคนได้ชำระส่วนลงทุนครบถ้วนแล้ว ต่อมา A ได้ซื้อเนื้อหมูจากฟาร์มลุงโชค เป็นเงิน 50,000 บาท เพื่อใช้ในกิจการของห้าง เช่นนี้ A B C ต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวร่วมกัน เนื่องจากเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากการกระทำในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้าง อันเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากสัญญา



ตัวอย่างที่ 2 กรณีเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากละเมิด ห้างหุ้นส่วนสามัญดอยงำแง่มไส้อั่ว โบราณ มีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายไส้อั่ว โดยมี A B และ C เป็นหุ้นส่วน ตกลงลงทุนคนละ 20,000 บาท และหุ้นส่วนทุกคนได้ชำระส่วนลงทุนครบถ้วนแล้ว อยู่มาวันหนึ่ง A ขับรถไปซื้อเนื้อหมูจากฟาร์มลุงโชค เพื่อมาทำไส้อั่ว แต่ในระหว่างทางขากลับ A ได้ขับรถชนทองดี ได้รับบาดเจ็บ ทองดีจึงเรียกค่าสินไหมทดแทนในเหตุละเมิด เป็นเงิน 50,000 บาท ข้อเท็จจริงยุติว่ามูลหนี้จากการละเมิดนี้เกิดขึ้นในขณะที่ A ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะหุ้นส่วนของห้างอยู่ เช่นนี้ มูลหนี้ละเมิดนี้ จึงผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน ดังนั้น A B C ต้องร่วมกันรับผิดชอบในมูลหนี้ดังกล่าวต่อทองดี



คำพิพากษาฎีกา 1836/2514 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 เป็นผู้ออกรถยนต์ จำเลยที่ 1 เป็นผู้ออกแรงงาน ร่วมกันรับจ้างบรรทุกของ ผลประโยชน์แบ่งกันคนละครึ่งถือว่าการดำเนินกิจการเกี่ยวกับรถยนต์คันนี้ระหว่างจำเลยทั้ง 2 เข้าลักษณะเป็นหุ้นส่วนกัน เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 1 ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก (หนี้ละเมิด) จำเลยทั้งสองต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในกิจการของห้างหุ้นส่วน

คำพิพากษานี้เน้นย้ำว่า มูลหนี้ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจะร่วมกันรับผิดชอบนั้น ไม่จำกัดเฉพาะ มูลหนี้ตามสัญญาเท่านั้น หากแต่เป็นมูลหนี้ทางละเมิดด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักความรับผิดชอบ จะพบว่าแม้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนอื่นจะไม่ได้ทำละเมิดโดยตรง แต่ก็ต้องร่วมรับผิดชอบ กับจำเลยที่ 1 หุ้นส่วนที่ก่อเหตุละเมิดในกิจการของห้างหุ้นส่วนด้วย

นอกจากนั้น มูลหนี้ละเมิด อันเกิดจากการกระทำของผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง ที่ส่งผลให้ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบแบบไม่จำกัดจำนวนนั้น ยังหมายความ รวมถึงมูลหนี้ละเมิดที่เกิดจากลูกจ้างของห้างได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของห้างด้วย จึงทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างกระทำนั้นโดยไม่จำกัด จำนวนเช่นกัน ดังปรากฏตามแนวการตัดสินของศาลในคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกา 5266/2534 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 นำรถยนต์โดยสารคันเกิด เหตุไปร่วมกิจการเดินรถกับห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ช. จำเลยที่ 2 จึงเป็นหุ้นส่วนของ ห้างดังกล่าวในลักษณะหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของห้างฯ โดยไม่จำกัดจำนวนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1025 เมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างของห้างฯ ได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของห้างฯ ห้างฯ และจำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบ ในผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1

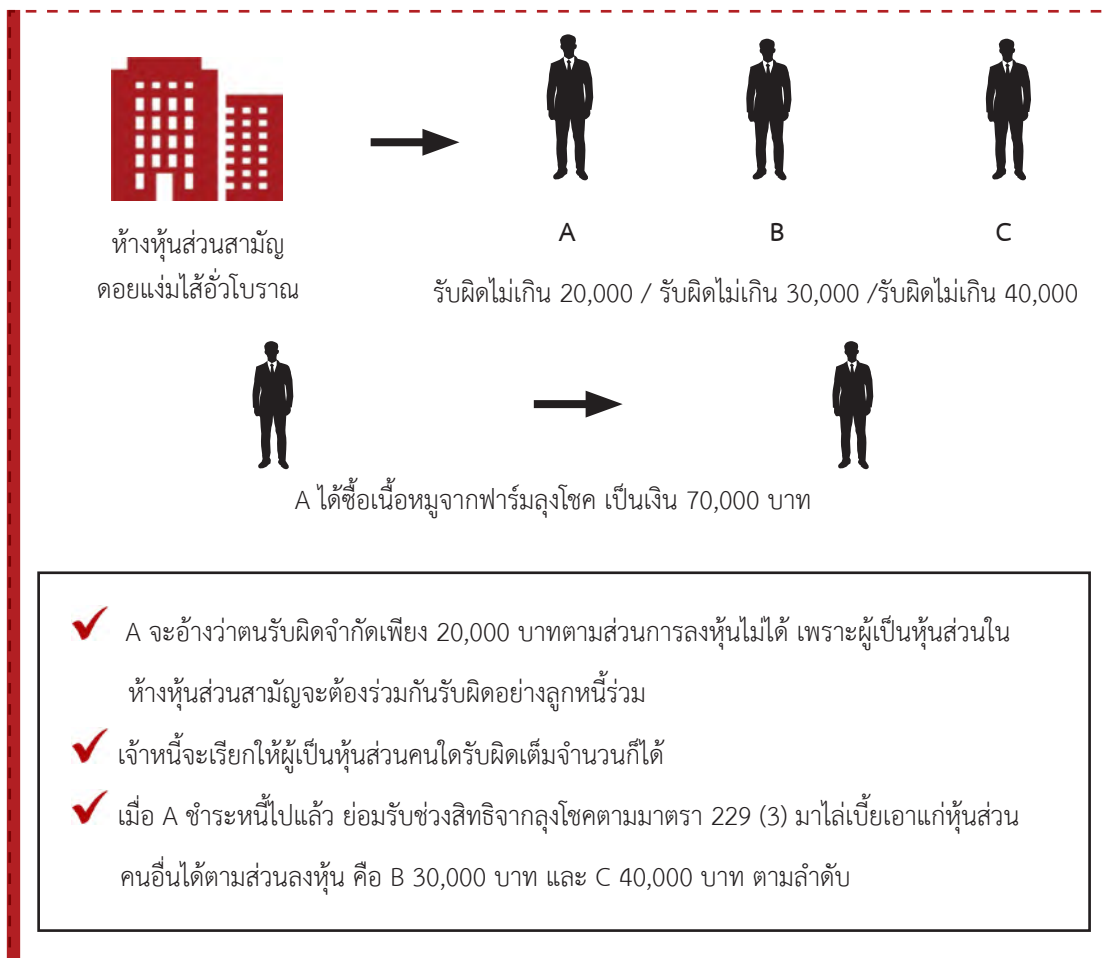
จากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า เมื่อจำเลยที่ 1 ในฐานะลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนฯ ได้ก่อเหตุละเมิดในทางการที่จ้าง เช่นนี้ ทั้งห้างหุ้นส่วนและจำเลยที่ 2 ในฐานะหุ้นส่วน ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบของลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ดี อาจจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบด้วย ว่าการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่กระทำการในฐานะลูกจ้างของห้างหรือไม่ ประกอบด้วย หากเหตุละเมิดนั้นเกิดขึ้นนอกเหนือจากทางการที่จ้างของห้างแล้ว กรณีนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจไม่ต้องร่วมกันรับผิดชอบแต่อย่างใด

ประการที่สาม ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างแบบไม่จำกัด

ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน แม้หุ้นส่วนจะตกลงกันเป็นการภายในให้จำกัดความรับผิดชอบตามสัดส่วนการลงหุ้นก็ตาม แต่ไม่อาจยกขึ้นอ้างเพื่อจำกัดความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ หลักการนี้ ใช้บังคับกับความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนกับเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเองอาจ ตกลงกำหนดความรับผิดชอบระหว่างกันได้ตามส่วนการลงหุ้น

ตัวอย่าง ห้างหุ้นส่วนสามัญดอยแม่ใสอ่าวโบราณ มีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายไส้อ่าว โดยมี A B และ C เป็นหุ้นส่วน ตกลงลงทุนคนละ 20,000 บาท หากหุ้นส่วนตกลงกันว่า จะรับผิดชอบเจ้าหนี้ของห้างแตกต่างกัน ได้แก่ A รับผิดชอบไม่เกิน 20,000 บาท B รับผิดชอบไม่เกิน 30,000 และ C รับผิดชอบไม่เกิน 40,000 บาท

ต่อมา A ได้ซื้อเนื้อหมูจากฟาร์มลุงโชค เป็นเงิน 70,000 บาท เพื่อใช้ในกิจการของห้าง เมื่อถึงกำหนดชำระ A ผิดนัดชำระหนี้ ลุงโชค จึงเรียกให้ A ผู้เป็นหุ้นส่วนรับผิดชอบทั้งหมด เช่นนี้ A จะอ้างว่าตนรับผิดชอบจำกัดเพียง 20,000 บาทตามส่วนการลงทุนไม่ได้ เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดรับผิดชอบเต็มจำนวนก็ได้ และเมื่อ A ชำระหนี้ไปแล้ว ย่อมสามารถรับช่วงสิทธิจากลุงโชคตามมาตรา 229 (3) มาไล่เบี้ยเอาแก่หุ้นส่วนคนอื่นได้ตามส่วนลงทุน คือ B 30,000 บาท และ C 40,000 บาท ตามลำดับ



คำพิพากษาฎีกา 2624/2551 วินิจฉัยว่า จำเลยและ พ. กับพี่น้องตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำการกิจการร้านค้าร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์แบ่งปันผลกำไรระหว่างกันจึงเข้า ลักษณะสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1012 การที่ พ. สั่งซื้อสินค้าจากโจทก์และจำเลยได้ออกเช็คพิพาทเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้า และทำหนังสือรับสภาพหนี้แก่โจทก์เป็นการดำเนินการในฐานะหุ้นส่วนอันเป็นไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น จำเลยซึ่งเป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบร่วมกับหุ้นส่วนคนอื่น ๆ โดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้อันได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะจัดการไปเช่นนั้นตามมาตรา 1050

คำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า มูลเหตุที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบนั้น จะต้องเป็น มูลเหตุที่เกี่ยวกับธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนด้วยจึงจะผูกพันหุ้นส่วนอื่นให้ต้อง รับผิดชอบร่วมกันอย่างไม่จำกัดจำนวน

จากลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญข้างต้นทั้ง 3 ประการ เป็นลักษณะร่วมกันที่ ต้องครบองค์ประกอบไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ จดทะเบียนก็ตาม ซึ่งการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ กฎหมายไม่ได้กำหนดต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือหรือบังคับให้ต้องไปจดทะเบียน ดังนั้น เมื่อมีการตกลงกันในสาระสำคัญของ สัญญาแล้ว ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียน แต่อย่างไรก็ตามหากจดทะเบียนก็จะถูกเรียกว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วน สามัญจดทะเบียน” และอาจมีบทบัญญัติทางกฎหมายบางอย่างที่เพิ่มเติมเข้ามา

3.2 ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนหรืออาจเรียกว่าห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาก็ได้ เป็นการรวมกลุ่มในลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญแต่ไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งการตกลง ดังกล่าวมีผลเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญแล้ว เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือหรือต้องไปจดทะเบียน ฉะนั้นในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงสาระสำคัญของห้างหุ้นส่วน สามัญไม่จดทะเบียน อันเป็นประเภทหนึ่งของห้างหุ้นส่วนสามัญ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ (3.2.1) ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน (3.2.2) ความเกี่ยวพัน ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก (3.2.3) การเลิกห้าง และ (3.2.4) การชำระบัญชี ดังมีสาระสำคัญต่อไปนี้