



ผลของการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Outcomes from the Establishment of Limited Partnership Requirement of Thailand Civil and Commercial Code

ศิริรินทร์พร ชารมดี*

บทคัดย่อ

ตามบทบัญญัติมาตรา 1079 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกในมูลละเมิดหรือมูลเหตุแห่งนิติกรรมสัญญานั้น โดยจะต้องรับผิดชอบเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งผู้ที่เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบหรือหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายจนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และในระหว่างที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลนั้นได้ไปดำเนินกิจการกับบุคคลภายนอกหรือไปก่อหนี้สินแล้ว และต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัดได้จดทะเบียนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการจดทะเบียนด้วย โดยให้ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนประเภทใดก็ตามก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยไม่จำกัดจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นในบรรดาหนี้สินที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนจดทะเบียนได้ก่อขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนแล้วแต่สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วนั้น ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบก็รับผิดชอบเพียงไม่เกินค่าหุ้นที่ลงไว้เท่านั้น และหากหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้ว ก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าว

คำสำคัญ : ผลของการจดทะเบียนห้าง หุ้นส่วนจำกัด

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Abstract

According to Section 1079 of Thailand Civil and Commercial Code, the limited partnership entity that has not been registered as the Juristic Person shall be liable to creditors or third parties for concurrent liability or legal contract in the same manner as the general partnership in which the law requires all shareholders, whether being limited or unlimited partnership shareholders to assume responsibility in all liabilities of a limited partnership with unlimited number of damages until a limited partnership has officially established as required by law. And if a limited partnership had incurred debts or conducted businesses with the third parties while waiting to register as a juristic person, the limited partnership is still liable for pre-registration debts once the registration completed and it became the legal entity. All limited partnership shareholders prior to official registration, regardless of shareholder types are required to take full responsibility on creditors with number of damages from the debts of a limited partnership established under the entity objectives. As for the debt incurred after the official registration, the shareholders shall be liable only the value of own shares and when the limited partnership had fully paid for share values, it shall be released from such liability.

Keywords : Registration outcomes Limited Partnership, The Limited Partnership

บทนำ

ประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท

มนุษย์เรารู้จักรวมตัวกันทำการค้าในรูปแบบของสมาคม หรือองค์กรนิติบุคคล โดยมีกฎหมายรับรองมานานแล้ว ในประมวลกฎหมายของฮัมบูราบูได้กล่าวถึงสมาคม (Societies) ในสมัยรีพับลิคกฎหมายโรมันได้ยอมรับองค์กรนิติบุคคล เช่น องค์กรทางศาสนาซึ่งเรียกว่า Sollicitas มหาวิทยาลัย และคณะบุคคลที่เรียกว่า Collegium ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างร่วมกัน นอกจากนี้ยังมีองค์กรทางปกครองเรียกว่า

Municipium และสมาคมทางการค้า (Solietas) อีกด้วย พระเจ้าจักรพรรดิในสมัยโรมันได้ใช้อำนาจทางปกครองจัดตั้งองค์กรนิติบุคคลขึ้น และเมื่อการค้าเจริญมากขึ้น ประเพณีต่าง ๆ ของพ่อค้าก็ได้รับการยอมรับจากศาลเสมือนกฎหมาย จนกลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ในระยะต่อมา ซึ่งมีเรื่องของห้างหุ้นส่วนและบริษัทรวมอยู่ด้วย ประเทศอังกฤษก็ยอมรับเอากฎหมายพาณิชย์เข้ามาอยู่ในระบบ Common Law ของตน สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้พัฒนารูปแบบของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมาจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญาและตัวแทน โดยไม่ต้องอาศัยการอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ

ระบบกฎหมายแบบ Civil Law จึงถือว่าห้างหุ้นส่วน และบริษัทเป็นรูปแบบหนึ่งของสมาคม (Societies) ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสยังคงเรียก ห้างหุ้นส่วนและบริษัทว่า Socitis รวมกัน ในประเทศเยอรมนีเรียกทั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทว่า Gesellschaften เพียงแต่มีคำประกอบเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประเภทไหน¹

ในสมัยโรมันถือว่า Societas เป็นสัญญา ซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตกลงเข้าหุ้นกันโดย ออกเงินหรือออกแรงงานเพื่อทำการร่วมกัน ซึ่ง มักจะเป็นการร่วมกันเพื่อการค้า โดยตอนแรก เกิดขึ้นในรูปของ Consotium ซึ่งเป็นเรื่องที่ทายาท หลายคนได้รับมรดกร่วมกัน ตกลงไม่แบ่งมรดก โดยจะจัดการทรัพย์สินมรดกร่วมกัน ต่อมาได้เกิด หุ้นส่วนในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้น เช่น

1. Omnium Bonorum ซึ่งหุ้นส่วนตกลง เอาทรัพย์สินทั้งหมดไม่ว่าที่มีอยู่เดิมหรือที่จะได้ มาใหม่มารวมกันเป็นกรรมสิทธิ์ร่วม หนี้เงินของ หุ้นส่วนแต่ละคนถือว่าเป็นหนี้ของห้างหุ้นส่วน ซึ่งต้องบังคับเอาจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ด้วย แต่นี่ค่าเสียหายทางละเมิดของหุ้นส่วนจะ บังคับเอาจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนได้เพียง เท่าที่ห้างหุ้นส่วนได้ทรัพย์สินจากการละเมิดนั้น

2. Omnium Bonorum quae ex gualiter veniunt เป็นห้างหุ้นส่วนชนิดที่ผู้เป็นหุ้นส่วน

เอาทรัพย์สินมารวมกันเพื่อการค้า เป็นหุ้นส่วน ทางการค้า ทรัพย์สินของห้างมีอยู่เท่าที่หุ้นส่วนได้ หุ้นส่วนแต่ละคนอาจจะมีทรัพย์สินและหนี้สิน ส่วนตัวของตนแยกออกจากห้างหุ้นส่วน

3. Alicuius Negotiationis เป็นหุ้นส่วน ในการค้าเฉพาะอย่าง เช่น การค้าทาส การผูกขาด ในการเก็บภาษี

4. Unius rei เป็นห้างหุ้นส่วนซึ่งมี วัตถุประสงค์เพื่อทำการกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเพียงประการเดียว เช่น การเข้าหุ้นกัน ซื้อที่ดินไว้มิให้คนอื่นนำไปใช้ในกิจการค้า

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัทใช้บังคับโดยตรง ซึ่งในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นมีกฎหมายซึ่งบัญญัติ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพียงกฎหมายลักษณะ เบ็ดเสร็จในสมัยสมเด็จพระเอกาทศรถแห่งกรุง ศรีอยุธยาว่าด้วยกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและ บริษัท บทที่ 102-103² เท่านั้น และตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันนี้ประเทศไทย ได้นำเอาแบบอย่างมาจากประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ ด้วยเหตุผล ว่ากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ไม่มีเลย จนกระทั่งปี พ.ศ. 2451 รัฐบาลได้ให้ ความเห็นชอบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง

¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 13, 2556) 5.

² “บทที่ 102 ราษฎรทั้งหลายชักชวนเข้าหุ้นกันไปค้าขายออกกำไรให้แบ่งกันตามมากและน้อย ถ้ามีข้อสัดต่อกันเก็บเอาทุนและ กำไรซึ่งเป็นส่วนของท่านนั้นไว้ ท่านว่าประบัดสินท่านให้เอาทุนและกำไรซึ่งเป็นของท่านตั้งใหม่ทวิคูณ”

“บทที่ 103 ไปค้าขายด้วยกันและตักแลผู้หนึ่งเอาสินนั้นรูด ให้ทำสินนั้นเป็น 3 ส่วน ได้แก่ เจ้าของ 2 ส่วน ให้ผู้เอามาส่วน หนึ่ง”

และพาณิชย์ขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วน และบริษัทอยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยหนี้ แต่หลังจากนั้นได้มีการแยกกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็น พ.ร.บ. ต่างหาก³ คือ พ.ร.บ. ลักษณะเข้าหุ้นส่วนแลบริษัท รัตนโกสินทรศก 130 (2454)⁴ เพราะบริษัทเป็นแนวความคิดทางกฎหมายของชาวตะวันตกโดยแท้ แต่แนวความคิดเกี่ยวกับหุ้นส่วนนั้นมีอยู่ในกฎหมายไทยมาช้านานแล้ว ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 101-102⁵

สำหรับบริษัทนั้นเรารู้จักเมื่อได้มีฝรั่งชาวตะวันตกเข้ามาติดต่อค้าขายในเมืองไทย และ

ได้มีผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทกันขึ้นในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว⁶ ซึ่งได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตั้งขึ้นเป็นรายๆ ตามที่มีผู้กราบบังคมทูลขึ้นมา เช่น บริษัท ขุดคลองคูนาสยาม จำกัด และ บริษัทธรรมา พระพุทธบาท จำกัด เป็นต้น⁷ กฎหมายฉบับแรก ที่กล่าวถึงบริษัทก็คือ “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหุ้นนี้ยืมสิน ร.ศ. 110” มาตรา 2-3⁸ โดยกฎหมายเหล่านั้นมิได้มีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ เมื่อการค้าในประเทศไทยเราเจริญขึ้นก็ได้มีการตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทกันมากขึ้น จึงจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุม รัชสมัยของพระบาท-

³ พิชาย บุตรยง, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยามแปลโดย วิญญู วรรณภู” (2536) 23:1 วารสารนิติศาสตร์ 108, 108-110

⁴ พ.ร.บ. ลักษณะเข้าหุ้นส่วนแลบริษัท รัตนโกสินทรศก 130 (2454) ตราไว้ ณ วันที่ 17 กันยายน ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 28 หน้า 289 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว

⁵ พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 101 มีความว่า “ราษฎรทั้งหลายชักชวนเข้าหุ้นกันไปค้าขายออกกำไรให้แบ่งปันกันมากแลน้อย ถ้ามิได้ซื้อสัดต่อกันเก็บเอาทุนและกำไร ซึ่งจะได้ปันส่วนของท่านไว้ ท่านว่าประบัดสินท่าน ให้เอาทุนและกำไรซึ่งปันส่วนของท่านนั้นตั้งใหม่ทวีคูณ”

พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 102 มีความว่า “ไปค้าขายด้วยกันแลแตกศึกแลผู้หนึ่งเอาสินนั้นรอด ให้ทำสินนั้นเป็นสามส่วนได้แก่เจ้าของสองส่วน ให้แก่ผู้เอามาหนึ่งส่วน”

⁶ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระนามเดิมว่า “เจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์” เป็นพระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 กับสมเด็จพระเทพศิรินทราบรมราชินี (สมเด็จพระนางเจ้ารำเพยภมราภิรมย์) พระองค์ประสูติเมื่อวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2396 ตรงกับวันอังคาร แรม 3 ค่ำ เดือน 10 เสด็จราชสมบติเมื่อวันพฤหัสบดี เดือน 11 ขึ้น 15 ค่ำ ปีมะโรง พ.ศ. 2411

⁷ นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต, กฎหมายหุ้นส่วน-บริษัท (21 มิถุนายน 2561) กฎหมายหุ้นส่วน-บริษัท <www.nitistou.wordpress.com/2007/10/30/กฎหมายหุ้นส่วน-บริษัท/>.

⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหุ้นนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลหลายคนเข้าหุ้นส่วนกัน มีชื่อเป็นบริษัทอันหนึ่ง ซึ่งคิดทำการค้าขายอันได้เปิดเผย ประกาศโฆษณาให้คนทั่วไปรู้ว่า มีกำหนดหุ้นส่วนราคาเท่ากันนั้นวางเงินไว้เป็นกลาง เป็นทุนทำการของบริษัทนั้น และมีราคาหุ้นส่วนซื้อขายกันได้ต่อไป ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นส่วนนั้นไม่ต้องใช้หนี้ของบริษัทเช่นนี้อีก นอกจากจำนวนเงินหุ้นส่วนที่ต่อวางไว้เป็นทุนของบริษัทนั้น”

มาตรา 3 บัญญัติว่า “บริษัทเช่นกล่าวนี้นี้ก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ก็ดี ถ้าหนี้สินล้นพ้นตัว หรือทำการไปไม่มีกำไรก็ดี จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการเพื่อที่จะให้บริษัทหรือบุคคลนั้นได้สละละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้นแล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาตราการมีอำนาจตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจตราจัดการเก็บทรัพย์สินสมบัติทั้งสิ้นของลูกหนี้และบัญชีนั้นได้ เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาชำระหนี้สินนั้น”

สมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปกฯ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงได้โปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ขึ้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใช้ (3) บริษัทจำกัดสินใช้ นอกจากนั้นบทบัญญัตินี้ยังได้แบ่งบทบัญญัติออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่เรียกว่า “หลักมาตรา” และประเภทที่เรียกว่า “มาตรา” บทบัญญัติที่เป็นหลักมาตรายกเว้นเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้ ส่วนบทบัญญัติที่เป็นมาตรายกเว้นเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ แต่กรณีของห้างหุ้นส่วนนั้นต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนตกลงยินยอมด้วยกันทุกคน ส่วนกรณีของบริษัทนั้นต้องให้ที่ประชุมใหญ่เห็นชอบและบันทึกไว้เป็นข้อบังคับของบริษัท

พระราชบัญญัติลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ได้ถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (พ.ศ. 2467)⁹ และต่อมาก็ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้

ตรวจชำระใหม่ ให้นำบทบัญญัติในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันมาใช้แทนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472¹⁰ เป็นต้นมา

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น แบ่งหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททางแพ่งและพาณิชย์ ทำนองเดียวกับการที่แบ่งกฎหมายเอกชนออกเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีประมวลกฎหมายพาณิชย์ขึ้นใช้บังคับประเทศเยอรมนีได้แบ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกัน เป็นต้น ส่วนประเทศในระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการแบ่งหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็นทางแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และระบบ Common Law ได้แบ่งบริษัทออกเป็นบริษัทเอกชน (Limited Company) และบริษัทมหาชน (Public Limited Company) เหมือนกัน แต่สำหรับของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการแบ่งหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็นทางแพ่งและพาณิชย์ และเดิมก็ไม่ได้แบ่งบริษัทออกเป็นบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน

⁹ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บรรพ 3 และเลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 2 “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ประกาศให้ใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 นั้น ให้เลื่อนไปใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468”

¹⁰ มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปกฯ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว คำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศจงทราบทั่วกันว่า “จำเดิมแต่ได้ออกประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เมื่อวันที่ 1 มกราคม พุทธศักราช 2467 เป็นต้นมา ได้มีความเห็นและนามากหลายเพื่อยังประมวลกฎหมายนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเมื่อได้ตรวจพิจารณาโดยถ่องแท้แล้วเห็นเป็นการสมควรให้ตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นใหม่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตั้งว่า บทบัญญัติเดิมในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ประกาศไว้แต่ ณ วันที่ 1 มกราคม พุทธศักราช 2467 นั้น ให้ยกเลิกเสียสิ้น และใช้บทบัญญัติที่ตรวจชำระใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกานี้แทนให้ใช้พระราชกฤษฎีกานี้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2472 เป็นต้นไป”

จนเมื่อได้มีพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521¹¹ จึงได้แยกบริษัทมหาชนออกจากบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเทศเยอรมนี (BürgerlichesGesetzbuch หรือ BGB) ห้างหุ้นส่วนทางแพ่งหรือตามกฎหมายแพ่ง ได้แก่ Gesellschaft des burgerlichen ส่วน ห้างหุ้นส่วนทางพาณิชย์หรือตามกฎหมายพาณิชย์ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ (OffeneHandels-Gesellschaft) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Kommandit-Gesellschaft) ห้างหุ้นส่วนไม่เปิดเผย (Stille-Gesellschaft) และบริษัทล้วนเป็นบริษัทพาณิชย์ ได้แก่ บริษัทเอกชน (GesellschaftmitbeschrankterHaftung) บริษัทมหาชน (AktienGesellschaft) และบริษัทผสม (KommanditGesellschaftauAktien)

ประเทศฝรั่งเศส ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจะเป็นทางแพ่งหรือพาณิชย์อยู่ในประเภทของรูปแบบของ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามที่กฎหมายกำหนดและวัตถุประสงค์ว่าจะนำไปเพื่อการค้าหรือไม่ ห้างหุ้นส่วนทางแพ่ง ได้แก่ Sociten participation ซึ่งมีรูปแบบเหมือนห้างหุ้นส่วนไม่เปิดเผยของประเทศเยอรมนี ส่วนที่เป็น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททางพาณิชย์ได้แก่ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Sociten nom collectif) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Socitencommandite) บริษัทเอกชน (Socit

anonyme) บริษัทมหาชน (Socitaresponsibilit) และบริษัทผสม (Socitencommandite par actions) ซึ่งถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททางพาณิชย์ ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนห้างหุ้นส่วนสามัญอาจเป็นห้างหุ้นส่วนทางแพ่งหรือพาณิชย์ก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ว่าจะนำไปเพื่อการค้าหรือไม่

ประเทศญี่ปุ่น ห้างหุ้นส่วนถือเสมือนว่าเป็นสมาคมเรียกว่า “กুমิไอ (Kumi-ai or Gomei)” เช่นกัน ห้างหุ้นส่วนในประเทศญี่ปุ่นมีแต่ที่เรียกว่าห้างหุ้นส่วนสามัญ ส่วนห้างหุ้นส่วนจำกัดและห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนเป็น นิติบุคคลถือว่าเป็นบริษัทชนิดหนึ่ง¹²

องค์กรธุรกิจของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การประกอบธุรกิจการค้าอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบ ทั้งโดยบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกิจการโดยลำพัง หรืออาจดำเนินการโดยร่วมลงทุนกับบุคคลอื่นเป็นกลุ่มคณะก็ได้ การที่จะตัดสินใจเลือกดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบใดนั้น ผู้ประกอบการจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบที่สำคัญหลายประการด้วยกัน เช่น ลักษณะของกิจการค้า เงินทุน ความรู้ความสามารถในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น เพื่อให้การประกอบธุรกิจนั้นประสบผลสำเร็จนำมาซึ่งผลประโยชน์และ

¹¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 ตราไว้ ณ วันที่ 18 ธันวาคม 2521 ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 95 ตอนที่ 149 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มหาจักรีบรมราชูปถัมภ์ จักรีนฤพดินทร สยามินทราธิราช บรมนาถบพิตร พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

¹² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้างหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 13, 2556) 8.

กำไรสูงสุด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรทางธุรกิจไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ่นส่วนและบริษัท ตั้งแต่มาตรา 1012-1273 โดยเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงรูปแบบขององค์กรที่กฎหมายกำหนดไว้¹³ โดยองค์กรธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทยนั้นได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. องค์กรธุรกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคลหรือองค์กรธุรกิจที่ไม่จดทะเบียน ในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทนี้ คู่สัญญาเพียงแต่แสดงเจตนาตกลงกันเพื่อการประกอบธุรกิจร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลกำไรที่มีผลเป็นการจัดตั้งองค์กรธุรกิจแล้ว¹⁴ โดยไม่ต้องนำข้อตกลงดังกล่าวไปจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อองค์กรธุรกิจประเภทนี้ไม่ได้

มีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ไม่สามารถยกข้อตกลงในสัญญาระหว่างสมาชิกขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้¹⁵ เพราะมีแต่คู่สัญญาเท่านั้นที่ทราบถึงข้อตกลงดังกล่าว และผู้ที่เป็นคู่สัญญาทั้งหมดทุกคนจะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินขององค์กรธุรกิจนี้โดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁶ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน¹⁷

2. องค์กรธุรกิจที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล การจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทนี้เป็นการร่วมกันประกอบธุรกิจเพื่อแสวงหาผลกำไร และจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าองค์กรธุรกิจรูปแบบใดบ้างที่จะต้องจดทะเบียน เมื่อจดทะเบียนแล้วกระทรวงพาณิชย์จะนำความดังกล่าวไปประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เพื่อเป็นการเปิดเผยข้อมูลให้ประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบข้อมูลได้¹⁸ ทั้งนี้องค์กรธุรกิจประเภทนี้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกจากตัว ผู้เป็นหุ้นส่วน¹⁹ เช่น

¹³ ยศ นาคะเทศและกฤติกา ลิมลาวัลย์, *ประเภทขององค์กรทางธุรกิจตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554) 132-133.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์ จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น”

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1023 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ดี ห้างหุ้นส่วนที่ดี หรือบริษัทที่ดี จะถือเอาประโยชน์แก่บุคคลภายนอกเพราะเหตุที่มีสัญญาหรือเอกสาร หรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียนตามลักษณะนี้ยังไม่ได้ จนกว่าจะได้จดทะเบียนแล้ว แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกจะถือเอาประโยชน์เช่นนั้นไม่ได้”

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025 บัญญัติว่า “อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภท ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด”

¹⁷ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน คือห้างหุ้นส่วนที่ไม่สถานะเป็น “นิติบุคคล” ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถประกอบกิจการในนามของห้างได้ ทำให้ไม่สามารถเป็นเจ้าของกิจการ การฟ้องคดีก็ฟ้องในนามของห้างไม่ได้ การประกอบกิจการต้องทำในนามของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนในฐานะตัวแทนของเจ้าของกรรมสิทธิ์รวม

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1022 บัญญัติว่า “เมื่อได้พิมพ์โฆษณาตั้งขึ้นแล้ว ท่านให้ถือว่าบรรดา เอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียน อันได้กล่าวถึงในย่อรายการนั้น เป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วยห้างหุ้นส่วน หรือด้วยบริษัทนั้นหรือไม่เกี่ยวข้อง”

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติ แห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น”

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น เช่น บริษัทมหาชนจำกัด²⁰

ในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะเห็นได้ว่าองค์กรธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น เป็นการจัดตั้งโดยอาศัยสัญญาที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 เท่านั้น ดังนั้นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจึงเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง หากกรณีใดที่ไม่มีตัวบทกฎหมายบทบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 22 ก็จะต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของนิติกรรมสัญญาและหนี้มาใช้บังคับ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์การทางธุรกิจขึ้นมาเพื่อรับรองสิทธิของผู้ประกอบการและปกป้องสิทธิของบุคคลที่สามที่ได้มีนิติสัมพันธ์กับองค์ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ว่า องค์กรธุรกิจนั้นมี 3 ประเภท²¹ ได้แก่

1. ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnerships หรือ General Partnerships) หมายถึง สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุน²² ในการกระทำการร่วมกัน ด้วยความประสงค์จะแบ่งปันผลกำไรอันพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้น²³ และบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน²⁴ ห้างหุ้นส่วนสามัญจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ ถ้าไม่ได้จดทะเบียนก็จะไม่มีสถานะเป็น “นิติบุคคล” ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถประกอบการในนามของห้างหุ้นส่วนได้ และห้างหุ้นส่วนไม่สามารถเป็นเจ้าของกิจการ ส่วนห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนจะมีฐานะเป็น “นิติบุคคล” แยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน ทำให้ห้างหุ้นส่วนสามารถประกอบกิจการในนามของห้างหุ้นส่วนได้ ซึ่งเมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนแล้วก็มีชื่อเรียกว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล โดยห้างหุ้นส่วนสามัญมีลักษณะทั่วไปดังนี้

ก. ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
เนื่องจากห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง

²⁰ บริษัทจำกัดมหาชน คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1013 บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ท่านกำหนดเป็นสามประเภท คือ
(1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ
(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด
(3) บริษัทจำกัด”

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1026 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาลงหุ้นด้วยในห้างหุ้นส่วน สิ่งที่น่ามาลงด้วยนั้น จะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือแรงงานก็ได้”

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์ จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น”

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025 บัญญัติว่า “อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภท ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัด”

ดังนั้นจึงต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าทำสัญญากัน แต่ในกรณีของบริษัทจำกัดกำหนดไว้เป็นพิเศษว่าจะต้องมีบุคคลที่เรียกว่า “ผู้เริ่มก่อการ” ตั้งแต่สามคนขึ้นไปเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อจัดตั้งบริษัท²⁵ ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นข้อแตกต่างในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ข. มีการตกลงนำหุ้นมาลงทุน ในการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท คู่สัญญาจะต้องตกลงเข้ากันโดยนำทุนมาเข้าร่วมกัน ซึ่งทุนที่นำมาลงทุนนั้นจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน แรงงานก็ได้²⁶ แต่ในกรณีของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดจะลงหุ้นได้เฉพาะเงินและทรัพย์สินเท่านั้น²⁷ ไม่สามารถลงหุ้นด้วยแรงงานได้ เพราะหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการงานของห้างหรือเข้าไปดำเนินกิจการแทนห้าง ถ้าหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดเข้าไปจัดการงานของห้างจะต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดจากกิจการที่ตนเข้าไปยุ่งเกี่ยว²⁸

ค. กระทำกิจการร่วมกัน (Undertaking) การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็เพื่อกระทำ

กิจการร่วมกันตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันได้ กล่าวคือหุ้นส่วนทุกคนจะต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการร่วมกันในฐานะของหุ้นส่วน โดยกระทำกิจการร่วมกันมิได้มีความหมายเฉพาะเจาะจงในกิจการค้า (Business) เท่านั้น แต่หมายถึงกิจการทั่วๆ ไปของห้างหุ้นส่วน²⁹

ง. ประสงค์จะแบ่งผลกำไรอันจะได้จากกิจการที่ทำนั้น สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรมาแบ่งปันกันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรมาแบ่งปันกันนั้น สัญญาดังกล่าวก็ไม่ใช้สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

จ. สัญญาซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ลักษณะที่สำคัญของห้างหุ้นส่วนสามัญก็คือ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัด (Unlimited Liability) จำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการรับผิดชอบร่วมกันนี้ก็คือผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนอย่างถูกหนี้ร่วม และไม่อาจแบ่งแยกความรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนแก่

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

²⁶ การลงทุนด้วยแรงงาน (Service) มิได้หมายถึง แรงงานแต่เพียงอย่างเดียว แต่ให้รวมถึงการให้บริการ แรงสมอง ความรู้ความคิด ตลอดจนการจัดการด้วย

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1083 บัญญัติว่า “การลงทุนของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความ รับผิดชอบนั้นท่านว่า ต้องให้ลงเป็นเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ๆ”

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1088 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใดได้ เข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิด รวมกันในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน”

²⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 13, 2556) 20.

บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือตามส่วนที่ลงหุ้นได้ โดย
ความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบร่วมกันหรือ
แทนกัน (Jointly and Severally Liability)³⁰ หุ้น
ส่วนจะต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของหุ้นส่วน
อื่นไม่ว่าจะเกิดจากนิติกรรมสัญญาหรือละเมิด
เมื่อการกระทำของหุ้นส่วนอื่นนั้นได้จัดทำไป
ในทางที่เป็นธรรมดาทางการค้าขายของห้างหุ้น
ส่วน³¹ (Ordinary Course of the Business)³²

2. ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partner-
ships) มีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ผู้ที่
หุ้นส่วนจะต้องจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วน
จำกัดเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

และเมื่อจดทะเบียนแล้วห้างหุ้นส่วนจำกัดจะมี
ฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน
จำกัด โดยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดจะ
ต้องมีรายการที่กฎหมายบังคับให้นำไปจดทะเบียน
ต่อกระทรวงพาณิชย์³³ และเมื่อจดทะเบียน
แล้วห้างหุ้นส่วนจำกัดจะมีฐานะเป็น นิติบุคคล
แยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน การจดทะเบียน
ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีเงื่อนไขสำคัญคือ ต้องระบุ
ประเภทของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนอย่างชัดเจนว่าเป็น
หุ้นส่วนประเภทใด เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถ
ตรวจสอบสถานะความเป็นหุ้นส่วนและข้อมูล
เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนได้อย่างชัดเจน และห้างหุ้นส่วน
จำกัดจะมีผู้ที่เป็นหุ้นส่วนอยู่ 2 จำพวก³⁴ คือ

³⁰ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2560) 57.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1050 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้จัดทำไป ในทางที่เป็น
ธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนย่อมมีความผูกพันในการนั้น ๆ ด้วย และจะต้องรับผิดชอบ
ร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้อันได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะจัดการไปเช่นนั้น”

³² เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2558) 9.

³³ มาตรา 1078 บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน

การลงทะเบียนนั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ชื่อห้างหุ้นส่วน
 - (2) ข้อตกลงความเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และวัตถุประสงค์ของห้าง หุ้นส่วนนั้น
 - (3) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาทั้งปวง
 - (4) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด และจำนวนเงินซึ่งเขาเหล่านั้นได้ลงหุ้นด้วย
ในห้างหุ้นส่วน
 - (5) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความ รับผิด
 - (6) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ
 - (7) ถ้ามีข้อจำกัดอำนาจหุ้นส่วน ผู้จัดการอันจะผูกพันห้างหุ้นส่วนนั้น ประการใดให้ลงไว้ด้วย
- ข้อความซึ่งลงทะเบียนนั้น จะลงรายการอื่น ๆ อีกอันคู่สัญญาเห็นสมควร จะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้
การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้อง ประทับตราของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย
ให้พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ห้างหุ้น ส่วนนั้นฉบับหนึ่ง”

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1077 บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผู้เป็น
หุ้นส่วนสองจำพวก ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งมีจำกัดความรับผิดเพียง ไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วน
นั้นจำพวกหนึ่ง และ
- (2) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน ใน บรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่มีจำกัดจำนวนอีก
จำพวกหนึ่ง”

(1) ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด (Unlimited Liability Partner) โดยผู้ที่เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดนี้จะมีสถานะเช่นเดียวกับผู้ที่เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญคือรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมูลเหตุแห่งนิติกรรมและมูลละเมิด โดยไม่ได้พิจารณาว่าจะลงหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด และ

(2) ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limited Liability Partner) ดังนั้นถ้าเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดก็จะต้องรับผิดไม่เกินส่วนที่ตนรับจะลงหุ้น และหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดจะลงหุ้นได้เฉพาะเงินและทรัพย์สินเท่านั้น ไม่สามารถลงหุ้นด้วยแรงงานได้ เพราะหุ้นส่วนประเภทนี้ไม่มีสิทธิหรือมีอำนาจเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วน หากสอดเข้าไปจัดการงานของห้างจะต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงกล่าวได้ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นลูกผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนสามัญและบริษัทจำกัด

3. บริษัทจำกัด (Limited Companies) บริษัทจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล (Legal Person) อันเป็นบุคคลในทางกฎหมายแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทจึงมีภูมิลำเนา มีทรัพย์สิน มีสิทธิของตนเองได้ ในส่วนของผู้ถือหุ้น (Shareholders) เปรียบเสมือนเจ้าของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้ควบคุมการจัดการของบริษัทโดยผ่านที่ประชุมใหญ่ ซึ่งลักษณะทั่วไปของบริษัทจำกัดนั้นก็มียุทธศาสตร์คล้ายกับห้างหุ้นส่วนสามัญ แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปเริ่มก่อนการจัดตั้งบริษัท ซึ่งในส่วน

ก็สามารถจัดตั้งห้างหุ้นส่วนได้แล้ว และบริษัทจำกัดก็มีลักษณะพิเศษประการหนึ่งกล่าวคือ ในบริษัทจำกัดนั้นมีการแบ่งทุนเป็นหุ้น ซึ่งหุ้นแต่ละตัวนั้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ หากผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นครบแล้วและต่อมาบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้จะบังคับเอาจากผู้ถือหุ้นให้รับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากผู้ถือหุ้นต้องรับผิดเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดแบบจำกัดจำนวน (Limited Liability) นั่นเอง และถือว่าเป็นลักษณะพิเศษขององค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัด

ผลของการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด

เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1077 นั้น กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีผู้ที่เป็นหุ้นส่วนอยู่ 2 ประเภท คือ หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด และหุ้นส่วนประเภทจำกัดความผิด ซึ่งมีหุ้นส่วนอยู่ 2 ประเภท ซึ่งจะมีความรับผิดที่แตกต่างกันไปตามที่กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย และในระหว่างที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดได้มีการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งอาจมีหลายขั้นตอนที่ต้องใช้เวลาในการตรวจสอบเอกสาร ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนอาจประสงค์จะดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนไปพลางก่อนที่ห้างหุ้นส่วนจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตามการดำเนินกิจการในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นกฎหมายให้ถือว่ากิจการดังกล่าวมีฐานะเป็นห้าง

หุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน³⁵ เพราะฉะนั้นถึงแม้จะได้ตกลงกันในขณะทำสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดว่าให้หุ้นส่วนคนใดเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด หรือหุ้นส่วนคนใดเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด และเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดไปดำเนินกิจการกับบุคคลภายนอกก่อนจดทะเบียนหรือไปผลิตนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกก็สามารถเรียกให้ผู้ที่หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้จนกว่าจะมีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนให้เสร็จสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งมาตรา 1079³⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ถือว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งยังไม่ได้จดทะเบียนมีฐานะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ แต่ถ้าหากภายหลังจากห้างหุ้นส่วนจำกัดได้จดทะเบียนแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างห้างหุ้นส่วนสามัญก่อนจดทะเบียน และห้างหุ้นส่วนจำกัดหลังจดทะเบียนจะต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายใด และห้างหุ้นส่วนจำกัดภายหลังจดทะเบียนจะต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ของห้างหุ้นส่วนสามัญก่อนจดทะเบียนหรือไม่ และกิจการที่ดำเนินไปก่อนที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะจดทะเบียนนั้น จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ประการใด ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 1079 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีคำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2510/2516 ในขณะที่เกิดเหตุละเมิดขึ้นนั้นห้างหุ้นส่วนจำกัดสหมิตร หล่อยางยังมีได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ โจทก์ในฐานะผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนดังกล่าว ย่อมมีอำนาจฟ้องร้องจำเลยที่ 2 และที่ 3 ให้ร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดซึ่งถูกจ้างของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ได้กระทำต่อทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนนั้นได้ และอำนาจฟ้องหรือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ที่มีต่อผู้กระทำความผิด ต่อทรัพย์สินนั้นเป็นบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สินที่ติดตามไปกับตัวทรัพย์สิน เมื่อสิทธิดังกล่าวได้เกิดมีขึ้นแล้ว แม้อมาห้างหุ้นส่วนจำกัดสหมิตรหล่อยางได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็น ห้างหุ้นส่วนนั้นก็ตาม อำนาจฟ้องหรือสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็หาโอนไปยังห้างหุ้นส่วนจำกัดสหมิตรหล่อยางด้วยไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้จากกรณีดังกล่าวจะเห็นว่า การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งตามมาตรา 1079 หมายความว่า ความรับผิดของห้างหุ้นส่วนจำกัดแบ่งออกเป็น 2 ตอน คือ ตอนก่อนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้น และตอนหลังจดทะเบียนซึ่งห้างหุ้นส่วนจำกัดย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลและผู้ที่เป็นหุ้นส่วน

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025 บัญญัติว่า “อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภท ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัด”

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1079 บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนอยู่ トラบใด ท่านให้ถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัด จำนวนจนกว่าจะได้จดทะเบียน”

จะต้องรับผิดชอบที่ได้จดทะเบียนไว้ ฉะนั้น
ห้างหุ้นส่วนจำกัดเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อได้จดทะเบียน
ดังนั้นห้างหุ้นส่วนจำกัดเมื่อจดทะเบียนแล้วจึงไม่
ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนและไม่ต้องรับโอน
สิทธิใด ๆ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนมีอยู่ก่อนจดทะเบียน
โดยห้างหุ้นส่วนจำกัดแปรรูปมาจากห้างหุ้นส่วน
สามัญ เมื่อเดิมเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมไม่ได้
มีการจดทะเบียนว่าผู้เป็นหุ้นส่วน คนใดรับผิดชอบ
จำกัดจำนวนเท่าใดตามที่ตนลงหุ้น ผู้ที่เป็นหุ้นส่วน
ทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วน
ที่เกิดจากมูลเหตุแห่งนิติกรรมสัญญาหรือมูลละเมิด
โดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือ
แม้ว่าในขณะที่ ตกลงจะจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด
ได้มีการตกลงกันไว้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดจะเป็น
หุ้นส่วนแบบจำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วน
แบบไม่จำกัดความรับผิด แต่ถ้ายังไม่ได้มีการ
จดทะเบียนต่อกระทรวงพาณิชย์และได้ประกาศ
ลงใน ราชกิจจานุเบกษา บุคคลภายนอกก็ไม่สามารถ
ทราบข้อตกลงได้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใด
จะต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่าใด กรณีเช่นนี้ก่อนที่
จะมีการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นให้ถือ
เสมือนว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนจำกัด
(ก่อนจดทะเบียน) จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก
หรือเจ้าหนี้โดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่
เกิดขึ้นจนกว่าจะมีการจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วน
จำกัดเรียบร้อยแล้วนั้น และเมื่อใดก็ตามที่ห้างหุ้นส่วน
จำกัดได้จดทะเบียนต่อกระทรวงพาณิชย์และ
ประกาศข้อความลงในราชกิจจานุเบกษาเป็นที่
เรียบร้อยแล้ว ให้ถือเสมือนว่าห้างหุ้นส่วนจำกัด
นั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็น
หุ้นส่วน และผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบที่

จดทะเบียนไว้ต่อกระทรวงพาณิชย์ ดังนั้นการเกิด
ขึ้นของห้างหุ้นส่วนจำกัดถือว่าได้มีการเกิดขึ้นเมื่อ
มีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล และในกรณีนี้
ห้างหุ้นส่วนจำกัดเมื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
แล้วจึงไม่ต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินที่เกิดขึ้น
ก่อนที่จะมีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่อบุคคล
ภายนอกหรือเจ้าหนี้ และจะไม่ได้รับโอนสิทธิใด ๆ
ซึ่งผู้ที่เป็นหุ้นส่วนมีอยู่ก่อนจดทะเบียน หรือใน
กรณีที่ก่อนจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้ที่
เป็นหุ้นส่วนได้ไปทำนิติกรรมสัญญาหรือไปกระทำ
ละเมิดต่อบุคคลภายนอกแล้วนั้น และต่อมา
ห้างหุ้นส่วนจำกัดได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว
บุคคลภายนอกก็ไม่สามารถเรียกให้ห้างหุ้นส่วน
จำกัดรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนจดทะเบียน
ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจดทะเบียนของ ห้างหุ้นส่วน
จำกัดนั้นไม่มีผลย้อนหลังให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด
ต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดจากมูลละเมิดหรือ
นิติกรรมสัญญาก่อนที่จะมีการจดทะเบียนถูกต้อง
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนั้นบุคคลภายนอก
หรือเจ้าหนี้จะต้องไปเรียกร้องต่อผู้ที่เป็นหุ้นส่วน
ในห้างหุ้นส่วนสามัญก่อนที่จะมีการจดทะเบียน
จัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด

กรณีที่สอง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6470/
2548 ก่อนจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลย
ที่ 1 จำเลยที่ 2 และที่ 3 ประกอบกิจการค้าขาย
เฟอร์นิเจอร์ใช้ชื่อร้านว่า ส.เฟอร์นิเจอร์ และ
จำเลยที่ 2 ได้สั่งซื้อเฟอร์นิเจอร์จากโจทก์ในชื่อ
ส.เฟอร์นิเจอร์ เมื่อจดทะเบียนเป็นจำเลยที่ 1 แล้ว
จำเลยที่ 2 ก็ยังคงสั่งซื้อเฟอร์นิเจอร์จากโจทก์ใน
ชื่อ ส.เฟอร์นิเจอร์อีก การที่โจทก์ส่งสินค้าตามที่

จำเลยที่ 2 สั่งในชื่อ ส.เฟอร์นิเจอร์ก่อนที่จะจดทะเบียนเป็นจำเลยที่ 1 แต่เมื่อจดทะเบียนเป็นจำเลยที่ 1 แล้วการซื้อขายสินค้าของจำเลยที่ 2 ดังกล่าวก็อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 1 ก็ได้เข้าไปถือเอาประโยชน์จากสินค้าที่โจทก์ส่งไปให้ดังกล่าว จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่จำเลยที่ 2 สั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ด้วย จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นนิติบุคคลแล้วห้างหุ้นส่วนจำกัดก็ควรจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนที่จะมีการจดทะเบียนด้วย และผู้ที่หุ้นส่วนประเภทใดก็ตามในห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนที่จะได้มีการจดทะเบียนก็ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยไม่จำกัดจำนวน โดยไม่ต้องคำนึงว่าตนเองจะเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดประเภทหุ้นส่วนไม่จำกัด ความรับผิดชอบหรือหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดไปทำ นิติกรรมสัญญาหรือมูลละเมิดกับบุคคลภายนอกก่อนที่จะมีการจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น และต่อมา ห้างหุ้นส่วนจำกัดได้จดทะเบียนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้วผู้ที่เป็นคู่สัญญาหรือเจ้านี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัดก็สามารถเรียกให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดรับผิดชอบในหนี้สินจากนิติกรรมสัญญาหรือมูลละเมิดดังกล่าวได้ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิและหน้าที่ของห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนที่จะจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลนั้นจะต้องโอนมายังห้างหุ้นส่วนจำกัด (หลังจดทะเบียน) ด้วย

จากกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6470/2548 เพราะว่าเมื่อมี

การจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นนิติบุคคลแล้ว ซึ่งโดยลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นจะมีหุ้นส่วนอยู่ 2 ประเภท คือ (1) ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด (Unlimited Liability Partner) โดยผู้ที่เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดนี้จะมีสถานะเช่นเดียวกับผู้ที่เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญคือรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมูลเหตุแห่งนิติกรรมและมูลละเมิด โดยไม่ได้พิจารณาว่าตนเองจะลงหุ้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ตามและ (2) ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limited Liability Partner) โดยผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดก็ต้องรับผิดชอบไม่เกินส่วนที่ตนรับจะลงหุ้น ซึ่งก่อนที่จะมีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดขึ้นมานั้นได้มีการตกลงกันว่าจะให้บุคคลใดเป็นหุ้นส่วนประเภทหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดหรือหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด แต่ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการไป จดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือไปดำเนินการในการยื่นเอกสารขอจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วนั้น แต่การจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดยังดำเนินการไม่เสร็จสิ้นตามที่กฎหมายกำหนดหรือยังไม่ได้มีการประกาศ ลงในราชกิจจานุเบกษานั้น ซึ่งในระหว่างการยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลนั้นได้ไปดำเนินกิจการกับบุคคลภายนอกหรือไปก่อหนี้สินแล้ว และต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัดได้จดทะเบียนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการจดทะเบียนด้วย โดยให้ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็น

หุ้นส่วนประเภทใดก็ตามก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบ
เจ้าหนี้โดยไม่จำกัดจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น
ในบรรดาหนี้สินที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนจดทะเบียน
ได้ก่อขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนแล้ว
โดยถือเสมือนว่าหุ้นส่วนคนนั้นเป็นหุ้นส่วนใน
ห้างหุ้นส่วนสามัญ แต่สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจาก
จดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วนั้น ผู้ที่
เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบก็รับผิดชอบเพียงไม่เกิน
ค่าหุ้นที่ลงไว้เท่านั้น และหากหุ้นส่วนจำกัดความ
รับผิดชอบชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้ว ก็จะหลุดพ้นจาก
ความรับผิดชอบดังกล่าว

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดตาม
มาตรา 1078 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
นั้นมีการระบุนกนการในการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
หลายขั้นตอน และเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดจดทะเบียน
แล้ว ห้างหุ้นส่วนจำกัดก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลมี
สิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบและทรัพย์สินแยกต่างหาก
จากผู้ที่เป้นหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัดก็ต้อง
รับผิดชอบสำหรับการกระทำของหุ้นส่วนผู้จัดการ
ภายในขอบวัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนจัดตั้ง
ห้างหุ้นส่วนจำกัดเท่านั้น และผลของการจด
ทะเบียนจัดตั้งห้างตามบทบัญญัติมาตรา 1079
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติ
ให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งยังไม่ได้จดทะเบียนเป็น
นิติบุคคลต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก
ในมูลละเมิดหรือมูลเหตุแห่งนิติกรรมสัญญา โดย
จะต้องรับผิดชอบเสมือนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งผู้ที่
เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนประเภท
จำกัดความรับผิดชอบหรือหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัด

ความรับผิดชอบก็ต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สิน
ทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยไม่จำกัดจำนวน
ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการจด
ทะเบียนก็เพราะว่าในบางครั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด
ก่อนที่จะมีการจดทะเบียนได้ดำเนินกิจการไป
บางส่วนแล้วนั้น และเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดยัง
ไม่ได้ จดทะเบียนบุคคลภายนอกก็ย่อมไม่ทราบ
ข้อตกลงภายในห้างหุ้นส่วนจำกัดว่าผู้เป็นหุ้นส่วน
คนใดเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบหรือ
หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ กรณีเช่นนี้
จึงต้องถือเสมือนว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนที่จะมี
การจดทะเบียนนั้นเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ กล่าวคือ
ให้ผู้ที่เป้นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อน
จดทะเบียนจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วน
จำกัดก่อนจดทะเบียนโดยไม่จำกัดจำนวนในความ
เสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าตนเอง
จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบก็ตาม
แต่สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากจดทะเบียนจัดตั้ง
ห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วนั้น ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัด
ความรับผิดชอบก็รับผิดชอบเพียงไม่เกินค่าหุ้นที่ลงไว้เท่านั้น
และหากหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบชำระค่าหุ้น
ครบถ้วนแล้ว ก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าว
ซึ่งในผลของการจดทะเบียนจัดตั้ง ห้างหุ้นส่วน
จำกัดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้เกิดความชัดเจน
ในการบังคับใช้กฎหมายนั้นเห็นควรจะต้องบัญญัติ
ว่าในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดก่อนจดทะเบียนเป็น
นิติบุคคลไปดำเนินกิจการใด ๆ กับบุคคลภายนอก
แล้วก่อให้เกิดหนี้สินขึ้นนั้น และเมื่อห้างหุ้นส่วน
จำกัดจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว เจ้าหนี้
ก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด
รับผิดชอบใช้หนี้สินได้จนกว่าหนี้สินนั้นจะระงับสิ้นไป

บรรณานุกรม

กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2550).

ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549).

ภัทรารุช สระทองมา, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2561).

ยศ นาคะเทศและกฤติกา ลี้มลาวัลย์, ประเภทขององค์กรทางธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554)

สทธรณ รัตนไพจิตร, กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2560).

สุพจน์ ภูมามะชัย, คู่มือศึกษากฎหมายบุคคล (กรุงเทพมหานคร: ไทยพัฒนรายวันการพิมพ์, 2557).

โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 13, 2556).

เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษา กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2558).

