

## ส่วนที่ 2

# ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง

สัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน จึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะตกลงกันเองอย่างไรก็ได้ เพียงแต่ว่าข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ผูกพันหรือกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก เป็นต้นว่าในเรื่องการแบ่งปันกำไรนั้น แม้จะมีมาตรา 1044 บัญญัติว่า “อันส่วนกำไรก็ดี ส่วนขาดทุนก็ดี ของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกๆ คนนั้น ย่อมเป็นไปตามส่วนที่ลงหุ้น” แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนก็อาจตกลงในเรื่องการแบ่งปันกำไรอย่างไรก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงส่วนที่ลงหุ้นก็ได้ แต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติในหมวดที่ 2 นี้ ซึ่งเริ่มตั้งแต่มาตรา 1026 ถึงมาตรา 1048 ดังจะได้อธิบายเรียงลำดับมาตราต่อไปนี้

**มาตรา 1026 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาลงหุ้นด้วยในห้างหุ้นส่วน**

**สิ่งที่นำมาลงหุ้นด้วยนั้น จะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือแรงงานก็ได้”**

การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปต้องมาเข้าหุ้นส่วนกันก็เพราะต้องการรวบรวมทุนทรัพย์เพื่อนำมาใช้จ่ายในการดำเนินกิจการ ต้องการกำลังความสามารถในการจัดกิจการ เพราะลำพังคนเดียวจะทำกิจการอะไรก็คงได้ไม่มากนัก ดังนั้นเมื่อตกลงเข้าหุ้นส่วนกันแล้วผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนก็ต้องมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาลงหุ้น สิ่งที่นำมาลงหุ้นนั้นจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ แม้แต่แรงงานก็ได้

**1. การลงหุ้นด้วยเงิน** เงินในความหมายนี้หมายถึงเงินตราที่ใช้กันอยู่จะเป็นเงินตราไทยหรือเงินตราต่างประเทศก็ได้ แล้วแต่จะได้ตกลงกัน

**2. ทรัพย์สินสิ่งอื่น** ทรัพย์สินสิ่งอื่นตามความหมายนี้ หมายถึงทรัพย์สินสิ่งอื่นนอกจากตัวเงิน อาจจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ เช่น นำที่ดินมาลงหุ้น หรือนำรถยนต์มาลงหุ้น

การลงหุ้นด้วยทรัพย์สินสิ่งอื่นนี้ ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือกรณีที่ยกทรัพย์สินให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1030 กับกรณีที่นำทรัพย์สินมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงหุ้นตามมาตรา 1029

### **2.1 กรณีที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ห้างหุ้นส่วน**

กรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปเป็นของห้างหุ้นส่วนทันที ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นนิติบุคคล แต่ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนที่ไม่จดทะเบียนทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของ

ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนร่วมกัน และไม่ต้องมีพิธีหรือแบบในการโอนแต่อย่างใดอีก แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์เช่น ที่ดินมีโฉนด ก็ไม่ต้องมีการทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด (ดั่งนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4193/2533) แต่ผู้เขียนขอแนะนำว่า ควรทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดีกว่าจะได้ไม่มีปัญหาในภายหลัง

## 2.2 กรณีที่ผู้เป็นหุ้นส่วนให้ห้างหุ้นส่วนใช้ทรัพย์สินเป็นการลงทุน

การลงทุนนั้นนอกจากจะลงด้วยทรัพย์สินแล้ว การนำทรัพย์สินมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้ก็ถือเป็นการลงทุนอย่างหนึ่งเหมือนกัน แต่การลงทุนโดยการให้ห้างหุ้นส่วนใช้ทรัพย์สินนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนอยู่ (ดูรายละเอียดในมาตรา 1029)

## 3. การลงทุนด้วยแรงงาน

แรงงานที่นำมาลงทุนได้นั้น อาจเป็นร่างกาย เช่น นายแดงเป็นเจ้าของนา และเป็นผู้ออกทุนในการทำนา นายดำเป็นผู้ออกแรงในการทำนา ชายขาวได้ทำไร่เท่าใดจะแบ่งกันคนละครึ่ง สำหรับแรงงานในที่นี้ได้หมายความถึงร่างกายแต่อย่างเดียว อาจเป็นกำลังสมองหรือความคิดก็ได้ เช่น นายเอกเป็นเจ้าของโรงพิมพ์และเป็นผู้ออกทุนในการพิมพ์ทั้งหมด นายโทเป็นผู้เขียนหนังสือ เขียนได้เท่าใดก็ส่งให้นายเอกพิมพ์มีกำไรเท่าใดก็จัดแบ่งกันคนละครึ่ง อย่างนี้ก็เป็นการลงทุนด้วยแรงงาน

แต่การลงทุนด้วยแรงงานนี้ มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ ก็จะลงทุนด้วยแรงงานไม่ได้ ข้อยกเว้นนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1083 ซึ่งบัญญัติว่า “การลงทุนของผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ ท่านว่าต้องลงเป็นเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น”

### หมายเหตุ

การลงทุนด้วยแรงงานนั้น เราถือว่าแรงงานเป็นทุนสมมุติ กล่าวคือเป็นทุนซึ่งตั้งไว้เพื่อประโยชน์ในการคิดกำไรและขาดทุนเท่านั้น มิใช่เป็นทุนที่จะทำให้เกิดการหมุนเวียนในทางการเงิน ดังนั้นเวลาห้างหุ้นส่วนเลิกกัน ผู้ที่ลงทุนด้วยแรงงาน จึงไม่มีสิทธิได้รับการคืนทุน แม้จะได้ตีราคาค่าแรงงานกันไว้ก็ตาม เช่น นายเอก, นายโท และนายตรีตกลงตั้งห้างหุ้นส่วนกันโดยมีวัตถุประสงค์ในการค้าขายข้าวสารนายเอกลงทุน 5 แสนบาท นายโทนำอาคารของตนมาให้ใช้เป็นที่ทำการของห้างหุ้นส่วนเป็นการลงทุน ส่วนนายตรีลงทุนด้วยแรงงานตีราคาค่าแรงงานไว้ 2 แสนบาท ดังนั้นเวลาเลิกห้างหุ้นส่วน ถ้ามีเงินเหลือนายเอกก็ได้รับคืนทุนไป 5 แสนบาท ส่วนนายโทก็ได้รับอาคารของตนคืนไป สำหรับนายตรีไม่มีสิทธิได้รับอะไรคืนไปเลย เพราะทุนของนายตรีเป็นทุนที่เลื่อนลอย (มิใช่ทุนทรัพย์สินที่แท้จริง) และตามหลักบัญชีก็ไม่มีการลงทุนบัญชีว่าเป็นเงินทุน จึงไม่ใช่ทุนทรัพย์ที่ต้องคืนตามมาตรา 1062.(3)

หลักดังกล่าวนี้ศาลฎีกาได้วางไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 817/2476 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า นายหนู นายเช่อม และนายรอด เข้าหุ้นส่วนกัน โดยนายหนู นายเช่อมลงเงินคนละ 2,000 บาท นายรอดลงแรง ตกลงกันว่าเมื่อหักหุ้นออกแล้วให้แบ่งกำไรให้นายรอด 2 ส่วน

นายหนูและนายเชื่อมคนละ 1 ส่วน ต่อมาหุ้นส่วนได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาลให้เลิกห้างหุ้นส่วนและชำระบัญชี ศาลชั้นต้นได้สั่งให้คืนทุนแก่ผู้ที่ลงทุนด้วยเงินก่อน ขาดเหลือเท่าใดให้เฉลี่ยกันขาดทุน และได้กำไรตามส่วน คือ นายรอด 2 ส่วน นายหนูและนายเชื่อมคนละส่วน นายรอดฎีกาขึ้นมาขอแบ่งทุน 2 ใน 4 ส่วนด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “จำเลย (นายรอด) จะขอแบ่งทุนอีก 2 ใน 4 อย่างไรก็ได้ เพราะจำเลยไม่มีเงินทุนมาลง จำเลยเป็น แต่ผู้ลงแรง และในสัญญาหุ้นส่วนก็ได้บอกว่าจะต้องแบ่งทุนให้จำเลยคือในสัญญากล่าวว่าให้ชักรทุนออกเสียให้ครบก่อน แล้วแบ่งออกเป็น 4 คือ แบ่งกำไร ถ้าขาดทุนลงไปจำเลยก็ต้องขาดด้วยตามส่วนที่จำเลยจะได้”

**มาตรา 1027 บัญญัติว่า “ในเมื่อมีกรณีเป็นข้อสงสัย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสิ่งซึ่งนำมาลงหุ้นด้วยกันนั้นมีค่าเท่ากัน”**

ตามมาตรา นี้ ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่ไม่ได้ตีราคาทรัพย์สิน หรือแรงงานที่ได้ลงหุ้นไว้ว่ามีราคาเท่าใด การที่ต้องตีราคาทรัพย์สินกันไว้ก็เพื่อประโยชน์ในการคิดกำไรขาดทุนนั่นเอง และตามมาตรา นี้จะใช้บังคับก็ต่อเมื่อมีกรณีเป็นข้อสงสัยว่าสิ่งซึ่งนำมาลงหุ้นนั้นมีราคาเท่าใด แต่ถ้าสิ่งใดเห็นชัดเจนแล้วก็ต้องตีราคากันตามที่เป็นจริง ในขณะซึ่งนำมาลงหุ้น เช่น นายเอกลงทุนด้วยเงิน 100,000 บาท นายโทลงทุนด้วยที่ดินโดยไม่ได้ตีราคาค่าที่ดินไว้ ส่วนนายตรีลงทุนด้วยแรงและไม่ได้ตีราคาค่าแรงกันไว้ กรณีเช่นนี้ถ้าเกิดมีข้อสงสัยว่าที่ดินของนายโทจะมีราคาเท่าไร และค่าแรงของนายตรีจะเป็นเท่าใด กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า สิ่งซึ่งนำมาลงหุ้นนั้นมีค่าเท่ากันหมด ตามตัวอย่างนี้ก็ต้องถือว่าราคาที่ดินของนายโทและค่าแรงของนายตรีมีราคาเท่าเงินลงทุนของนายเอก คือมีราคา 100,000 บาท แต่ถ้าเห็นชัดเจนแล้วว่าที่ดินมีราคา 300,000 บาท ก็ต้องตีราคาที่ดิน 300,000 บาท ตามที่เป็นจริงในขณะซึ่งนำมาลงหุ้น

**มาตรา 1028 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดได้ลงแต่แรงงานของตนเข้าเป็นหุ้น และในสัญญาเข้าหุ้นส่วนมิได้มีราคาค่าแรงไว้ ท่านให้คำนวณส่วนกำไรของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยลงแรงงานเท่านั้น เสมอด้วยส่วนเฉลี่ยของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งได้ลงเงินหรือลงทรัพย์สินเข้าหุ้นในการนั้น”**

ตามมาตรา นี้ ถ้อยคำจากตัวบทมักทำให้เข้าใจผิดว่า เป็นเรื่องการคำนวณหากำไรของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ลงทุนด้วยแรงงานในกรณีที่ไม่ได้ตีราคาค่าแรงไว้ แต่โดยแท้จริงแล้วตามมาตรา 1028 นี้ เป็นเรื่องการคำนวณหาค่าแรงงานของผู้เป็นหุ้นส่วนในกรณีที่มีสัญญาเข้าหุ้นส่วนมิได้ตีราคาค่าแรงงานกันไว้ เช่น นายเอกลงทุนเป็นเงิน 100,000 บาท นายโทลงทุนด้วยทรัพย์สินอื่นตีราคาไว้ 200,000 บาท นายตรีลงทุนด้วยแรงงานแต่ไม่ได้ตีราคาค่าแรงงานไว้ ดังนี้เราก็มีวิธีคำนวณค่าแรงงานของนายตรีได้ กล่าวคือ ค่าแรงงานที่ลงเป็นหุ้นของนายตรี ก็คือส่วนเฉลี่ยค่าหุ้นของเอกและโท (100,000 + 200,000 แล้วหารด้วย 2) เท่ากับ 150,000 บาท เมื่อได้ค่าแรงของผู้ที่ลงทุนด้วยแรงงานแล้ว ก็สามารถคำนวณหากำไรหรือขาดทุนของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นได้

## สรุปวิธีการคำนวณค่าแรงงานอย่างง่าย ๆ ตามมาตรา 1028 นี้ ก็คือ

1. คูณจำนวนเงินลงทุนทั้งหมด กับทรัพย์สินอย่างอื่นที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาลงทุน เมื่อรวมกันแล้วเป็นตัวเลขเท่าใด ก็ให้เป็นตัวตั้ง

2. คูณจำนวนคนที่ลงทุนด้วยเงินอย่างเดียวกันก็ดี ลงทุนด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นก็ดี หรือ ลงทุนด้วยเงินและทรัพย์สินอย่างอื่นรวมกันก็ดี มีจำนวนเท่าใด เอาจำนวนคนทั้งหมดมารวมกัน เป็นตัวหาร ก็จะได้ค่าแรงของผู้ที่ลงทุนด้วยแรงงาน ตัวอย่างเช่น นายเอกลงทุนด้วยเงิน 100,000 บาท นายโทลงทุนด้วยทรัพย์สินอื่นตีราคา 300,000 บาท ส่วนนายตรีลงทุนด้วยแรง แต่ไม่ได้ ตีราคาค่าแรงไว้ เราก็ต้องนำส่วนที่ลงทุนของเอกและโอมารวมกันได้ (100,000 + 300,000) เท่ากับ 400,000 บาท เป็นตัวตั้ง แล้วหารด้วยจำนวนคนที่ลงทุนด้วยเงินกับทรัพย์สินอื่นตาม ตัวอย่างข้างต้นนี้ก็มีเอกกับโอมเท่านั้น จึงรวมกันได้ 2 ตัวเลข 2 นี้เป็นตัวหาร จึงได้ค่าแรงงาน ของนายตรี (400,000 บาท หารด้วย 2) เป็น 200,000 บาท

สมมุติว่ามีนายจิตวาลงทุนด้วยแรงงานอีก 1 คน การคิดหาค่าแรงงานของนายจิตวาก็ เป็นเช่นเดียวกับการหาค่าแรงงานของนายตรี กล่าวคือ จะได้ค่าแรงงานของนายจิตวา 200,000 บาทเช่นกัน (100,000 + 300,000 แล้วหารด้วย 2)

ค่าแรงงานที่คำนวณได้นี้ ถือว่าเป็นทุนสมมุติ เพื่อจะนำมาคิดกำไรหรือขาดทุน จึง ไม่ใช่ทุนที่แท้จริง ดังนั้นเวลาเลิกห้างหุ้นส่วนผู้ที่ลงทุนด้วยแรงงานจึงไม่มีสิทธิได้รับคืนทุน และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การลงทุนด้วยแรงงานเป็นการลงวันละเล็กละน้อย ตลอดเวลา ที่ยังเป็นหุ้นส่วนอยู่ จึงไม่เหมือนกับการลงทุนด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นที่ลงเป็นชิ้นเป็นอัน

มาตรา 1029 บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งเอาทรัพย์สินมาให้ใช้เป็นการลงทุน ด้วยไซ้ ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นกับห้างหุ้นส่วนในเรื่องส่งมอบและซ่อมแซม ก่อตั้ง ความรับผิดชอบชำระคูปองก็ดี ความรับผิดชอบการรอนสิทธิก็ดี ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ก่อตั้งให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน"

การลงทุนนั้นนอกจากจะลงด้วยเงิน ลงด้วยแรงงาน หรือลงด้วยทรัพย์สินอื่นโดยให้ กรรมสิทธิในทรัพย์สินตกเป็นของห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1026 วรรค 2 แล้ว การนำทรัพย์สิน มาให้ห้างหุ้นส่วนใช้ก็เป็นการลงทุนได้เหมือนกัน การลงทุนในลักษณะนี้ทรัพย์สินจะต้องถูก ใช้ภายใต้อำนาจการจัดการงานของห้างหุ้นส่วน หรือในทางธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วน แต่กรรมสิทธิในทรัพย์สินยังเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนอยู่ ดังนั้นเมื่อเวลาเลิกห้างหุ้นส่วนจึงต้องคืน ทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนั้นให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่นำทรัพย์สินนั้นมา การลงทุนในลักษณะ นี้จึงมีลักษณะเหมือนการให้เช่าทรัพย์สิน โดยที่ผู้เป็นหุ้นส่วนเปรียบเสมือนเป็นผู้ให้เช่า ส่วนห้าง หุ้นส่วนเปรียบเสมือนผู้เช่า กฎหมายจึงให้นำบทบัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับ ความเกี่ยวพัน ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นกับห้างหุ้นส่วนในเรื่องส่งมอบและซ่อมแซม ในเรื่องความชำระ

บกพร่อง ความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิ และข้อยกเว้นความรับผิดชอบ กล่าวโดยย่อก็คือ

1. ในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ห้างหุ้นส่วนใช้ในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว (อนุโลมตามมาตรา 546)

2. ในเรื่องการซ่อมแซม ถ้าเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อย ห้างหุ้นส่วนต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย (อนุโลมตามมาตรา 547)

3. ในเรื่องความชำรุดบกพร่องและข้อยกเว้นความรับผิดชอบ จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 549 มาใช้บังคับ ตามมาตรานี้ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีทรัพย์สินที่ให้เช่ามีความชำรุดบกพร่อง และผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบโดยให้นำบทบัญญัติในเรื่องการซื้อขายมาบังคับโดยอนุโลมตามควร จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 472, 473, 474 และมาตรา 483, 484 และ 485 มาอนุโลมใช้ จึงขอแยกพิจารณาเป็น 3 กรณี ดังนี้

### ก. ถ้าความชำรุดบกพร่องมีอยู่ก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน

ผู้เป็นหุ้นส่วนจะรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นก็ตาม ถ้าได้ส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว เกิดการเสียหายแก่ห้างหุ้นส่วนเพราะความชำรุดบกพร่อง โดยปกติผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น แต่มีข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณี ดังนี้

(1) เมื่อมีสัญญาจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไว้ แต่ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้นไม่อาจคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนในผลของการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนได้กระทำไปเอง หรือผลแห่งข้อความจริงที่ตนรู้ความชำรุดบกพร่องนั้นแล้ว แต่ปกปิดเสีย เช่นรู้แล้วว่ารถคันเดาะก็ย้งนำมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงหุ้น

(2) ห้างหุ้นส่วนได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องแล้วในเวลาทำสัญญาหรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้ เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วนได้บอกแล้วว่าห้ามล้อรถมันไม่ค่อยจะดี

(3) ถ้าความชำรุดบกพร่องได้เห็นเป็นที่ประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ แต่ห้างหุ้นส่วนก็รับไว้โดยมิได้อิดเอื้อน เช่น รู้แล้วว่ารถคันเดาะ ก็รับไว้โดยไม่อิดเอื้อน เมื่อรถคันหัก ผู้เป็นหุ้นส่วนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

### ข. ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบทรัพย์สินที่ลงหุ้น

ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นหลังจากส่งมอบทรัพย์สินที่ลงหุ้นไปแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนที่นำทรัพย์สินนั้นมาให้ใช้เป็นการลงหุ้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง เช่น เภกนำรถยนต์บรรทุกมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงหุ้น ต่อมารถคันเดาะเนื่องจากการใช้งานของห้าง ฯ ดังนี้ ห้าง ฯ ก็ต้องเป็นผู้ซ่อมแซม เพราะความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นหลังจากได้ส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว

#### 4. ความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิ และข้อยกเว้นความรับผิดชอบ

**การรอนสิทธิ** คือ การที่มีบุคคลใดมาถือการรอนสิทธิของผู้ซื้อในอันที่จะครองทรัพย์สินนั้นโดยปกติสุข เพราะบุคคลนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี หรือความผิดของผู้ขายก็ดี ผู้ขายต้องรับผิดชอบในผลอันนั้น (มาตรา 475)

เนื่องจากมาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเข้าก็ดีความรับผิดชอบของผู้ให้เข้าในกรณีชำระคบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ดี เหล่านี้ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมตามควร”

จึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องการรอนสิทธิในลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับโดยอนุโลม

การรอนสิทธิในลักษณะซื้อขาย มีมาตรา 475 บัญญัติว่า “หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาถือการรอนสิทธิของผู้ซื้อในอันครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ท่านว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในผลอันนั้น”

ซึ่งถ้านำมาใช้กับลักษณะของสัญญาเช่าหุ้นส่วนแล้ว ก็หมายความว่า ถ้ามีบุคคลใดมาถือการรอนสิทธิของห้างหุ้นส่วนในการที่จะครองทรัพย์สินหรือใช้ทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนได้นำมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงหุ้นหรือเพราะความผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนก็ดี ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบในผลอันนั้น เช่น นายมณีเข้าหุ้นส่วนร่วมกับนายมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์รับขนส่งสินค้าทุกชนิดทั่วราชอาณาจักร โดยนายมนีนารถยนต์บรรทุกมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงหุ้น 3 คัน แต่มีรถยนต์บรรทุกคันหนึ่งที่นายมนีนำมานี้ นายมณียังค้างส่งค่าเช่าซื้อ และได้ผิดสัญญาต่อผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจึงได้ยึดรถยนต์บรรทุกคันนั้นไป กรณีอย่างนี้เรียกว่า ห้างหุ้นส่วนถูกรอนสิทธิ เพราะผู้ให้เช่าซื้อเขามีสิทธิในทรัพย์สินดีกว่าห้างหุ้นส่วน เมื่อห้างหุ้นส่วนถูกรอนสิทธิ นายมณีจึงต้องรับผิดชอบต่อห้างหุ้นส่วน เช่นต้องหารถมมาให้ใหม่ หรือถูกหุ้นส่วนอื่น ๆ เรียกค่าเสียหายได้

ส่วนข้อยกเว้นในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิ ก็ต้องนำบทบัญญัติ มาตรา 483, 484 และมาตรา 485 มาใช้บังคับ

มาตรา 483 บัญญัติว่า “คู่สัญญาซื้อขายจะตกลงกันว่า ผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้”

ซึ่งถ้านำมาใช้กับลักษณะของสัญญาเช่าหุ้นส่วนแล้ว ก็หมายความว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจะตกลงกันว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจะไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิก็ได้ แต่ข้อตกลงว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบนี้ มีข้อยกเว้นในมาตรา 484 และ 485

กรณีลงหุ้นโดยให้ใช้ทรัพย์สินเป็นการลงหุ้นนี้มีปัญหาว่าถ้าไม่ได้ตกลงคิดค่าหุ้นกันไว้ จะมีวิธีคิดกันอย่างไร

ตามปัญหานี้ถ้าไม่ได้ตกลงคิดค่าหุ้นกันไว้ก่อน ก็ต้องคิดค่าหุ้นกันโดยคิดเป็นค่าเช่าตามระยะเวลาแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้น เช่น นายแดงเข้าหุ้นส่วนร่วมกับนายขาวและนายเขียวตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน โดยมีวัตถุประสงค์รับขนส่งสินค้าและคนโดยสาร นายแดงลงทุนด้วยเงินสด 150,000 บาท นายขาวลงทุนด้วยที่ดินตีราคา 200,000 บาท โดยให้ที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ห้างหุ้นส่วน ที่ดินนี้ได้ใช้เป็นที่ทำการและเป็นที่จอดรถของห้าง ฯ ส่วนนายเขียวได้ซื้อรถยนต์บรรทุกมา 1 คัน ราคา 200,000 บาท และนายเขียวได้นำรถยนต์บรรทุกนี้มาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงทุน แต่ไม่ได้คิดค่าหุ้นของนายเขียวไว้ ดังนั้นเราก็มีวิธีคิดค่าหุ้นของนายเขียวได้โดยดูว่ารถยนต์บรรทุกนั้นถ้านายเขียวให้เช่าจะได้ค่าเช่าเดือนละเท่าใด เช่น ได้ค่าเช่าเดือนละ 6,000 บาท สมมุติว่า ห้างหุ้นส่วนดำเนินกิจการมาได้ 1 ปี ทุนของนายเขียวก็มีราคาหุ้นเท่ากับ  $6,000 \times 12 = 72,000$  บาท

### ข้อสังเกต

1. ทุนของนายเขียวมิใช่ราคารถยนต์บรรทุก 200,000 บาท
2. การลงทุนด้วยการให้ใช้ทรัพย์สินเป็นการลงทุนจะมีอยู่เฉพาะการเข้าหุ้นในระยะเวลาอันสั้นเท่านั้น ถ้าเป็นการเข้าหุ้นระยะเวลายาว ทุนของผู้เป็นหุ้นส่วนที่เอาทรัพย์สินมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นการลงทุน อาจมีราคามากกว่าทรัพย์สินอีก จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้านายเขียวเข้าหุ้นอยู่ 10 ปี ราคาหุ้นของนายเขียวจะเป็น  $(72,000 \times 10 = 720,000$  บาท) ซึ่งสูงกว่าราคาตลาดเสียอีกจึงจะไม่น่าจะเป็นไปได้

**มาตรา 1030 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งเป็นการลงทุนด้วยไซ้ ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นกับห้างหุ้นส่วนในเรื่องส่งมอบและซ่อมแซมก็ดี ความรับผิดชอบชำระคบกพร่องก็ดี ความรับผิดชอบการรอนสิทธิก็ดี ข้อยกเว้นความรับผิดชอบก็ดี ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ไว้ ว่าด้วยซื้อขาย”**

ตามมาตรานี้เป็นเอาทรัพย์สินมาลงทุนโดยให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ห้างหุ้นส่วน ดังนั้นเวลาห้างหุ้นส่วนเลิกกันจึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่นำทรัพย์สินนั้นมา แต่ต้องขายทรัพย์สินนั้นแล้วนำเงินมาเข้ากองทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน เพื่อยชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่บุคคลภายนอก และขอใช้เงินทรวงต่าง ๆ ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนได้จ่ายไปเหลือเท่าใดก็คืนทุนทรัพย์แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน ถ้ายังมีเงินเหลืออีกก็จัดสรรแบ่งกำไรกัน ตามมาตรา 1062

การลงทุนในกรณีนี้มูลค่าของหุ้นจึงเท่ากับราคาทรัพย์สินที่ได้ตีราคากันไว้ จึงเปรียบเสมือนการซื้อขาย คือผู้เป็นหุ้นส่วนได้ขายทรัพย์สินให้ห้างหุ้นส่วนและนำเงินที่ขายได้ไปลงทุนในห้างหุ้นส่วน จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายมาใช้บังคับในเรื่องการส่งมอบ, ซ่อมแซม, ความรับผิดชอบชำระคบกพร่อง, ความรับผิดชอบการรอนสิทธิ และข้อยกเว้นความรับผิดชอบ

กล่าวโดยย่อ ก็คือ

1. ในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สิน จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 461, 462, 463, 464 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2. ในเรื่องความรับผิดเพื่อชำระคูปองและการซ่อมแซม จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 472, 473, 474 และมาตรา 483, 484, 485 มาใช้บังคับโดยอนุโลมตั้งได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 1029

3. ในเรื่องความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิ จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 475, 483, 484 และ 485 มาใช้บังคับ ตั้งได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 1029

ตัวอย่าง นายเอกตกลงเข้าหุ้นส่วนร่วมกับนายโทและนายตรีจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ มีวัตถุประสงค์ในการรับขนส่งสินค้าโดยนายเอกเป็นผู้ลงแรง นายโทนำตึกแถวของตนมาให้ห้างหุ้นส่วนใช้เป็นสำนักงานของห้าง ฯ ส่วนนายตรีได้นำรถยนต์บรรทุกมาลงหุ้น 5 คัน โดยให้รถตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ห้างหุ้นส่วน ดำเนินกิจการมาได้ 3 เดือน ปรากฏว่าสำนักงานชำรุด จำเป็นต้องซ่อมแซม และรถบรรทุกใช้งานเพลาทักไป 3 คัน ดังนั้นใครจะเป็นผู้ซ่อมแซม

แนวคำตอบ สำหรับสำนักงาน ตามตาม ป.พ.พ.มาตรา 1029 ประกอบมาตรา 547, 550, 553 กล่าวโดยสรุปก็คือ นายโทต้องออกค่าซ่อมแซมทุกอย่างบรรดา ซึ่งเป็นการจำเป็น เว้นแต่เป็นการซ่อมแซมเล็กน้อย หรือการซ่อมแซมตามจารีตประเพณีที่ผู้เช่าพึงต้องทำเอง สำหรับรถยนต์บรรทุก ตามตาม ป.พ.พ.มาตรา 1030 ประกอบกับมาตรา 472, 473 กล่าวคือ การที่เพลาทักนั้นเป็นเพราะความชำรุดบกพร่อง ถ้ามีมาก่อนส่งมอบ โดยนายตรีจะรู้หรือไม่ก็ตาม นายตรีต้องซ่อมแซม เว้นแต่ห้างหุ้นส่วนได้รู้อยู่แล้ว หรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังตั้งเช่นวิญญูชน แต่ก็ได้รับมอบไว้โดยไม่อิดเอื้อน ห้างหุ้นส่วนก็ต้องซ่อมแซม แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องมีขึ้นหลังส่งมอบห้างหุ้นส่วนก็ต้องซ่อมแซมรถยนต์บรรทุก

มาตรา 1031 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดละเลยไม่ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนเสียเลย ท่านว่าต้องส่งค่าบอกกล่าวเป็นจดหมายจดทะเบียนไปรษณีย์ไปยังผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้น ให้ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาภายในเวลาอันสมควร มิฉะนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ จะลงเนื้อเห็นพร้อมกัน หรือโดยเสียงข้างมากด้วยกันสุดแต่ข้อสัญญา ให้เอาผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นออกเสียได้” ตามมาตรา 1026 วรรคแรกได้กล่าวไว้ว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาลงหุ้น

ดังนั้นเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งไม่ส่งมอบส่วนที่ลงหุ้นของตนมาเสียเลยผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น (เข้าใจว่าเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ) ก็จะต้องส่งจดหมายบอกกล่าวโดย ทางไปรษณีย์ ลงทะเบียน ไปยังหุ้นส่วนผู้นั้นให้ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาภายในเวลาอันสมควร ซึ่งแล้วแต่พิจารณาว่าเงินลงหุ้นมากน้อยเท่าใด ระยะทางใกล้ไกลเพียงใด สะดวกในการส่งมอบหรือไม่



ถ้าหากผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นได้รับจดหมายแล้วก็ไม่ยอมส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาเลยภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ (เข้าใจว่าทั้งหมด) ก็มีสิทธิไล่ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นออกจากห้างหุ้นส่วนได้ แต่ถ้าได้มีข้อสัญญากันว่าไม่จำเป็นต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนลงเนื้อเห็นพร้อมกัน แต่ให้ใช้เสียงข้างมากในการไล่ผู้เป็นหุ้นส่วนออกจากห้าง ฯ ในกรณีที่ผู้ไม่ยอมส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาเลย ก็เป็นไปตามข้อสัญญานั้น

### ข้อสังเกต

การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ทั้งหมดจะเห็นพร้อมกัน หรือโดยเสียงข้างมากจะทำการขับไล่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดออกจากห้างหุ้นส่วนได้จะต้องปรากฏว่า

1. หุ้นส่วนผู้นั้นไม่ได้ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาเลย แต่ถ้าเขาได้ส่งมาบ้างแล้วก็จะขับไล่เขาออกจากห้างไม่ได้
2. การบอกกล่าวนั้นจะต้องบอกกล่าวด้วยจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ จะให้คนถือหนังสือไปส่งเองไม่ได้ เพราะกฎหมายต้องการหลักฐานว่าได้มีการบอกกล่าวไปแล้ว จึงจำเป็นต้องลงทะเบียนไปรษณีย์เพื่อให้ปรากฏหลักฐานไว้
3. ต้องให้ระยะเวลาเขาพอสมควร คือต้องดูว่าส่วนลงหุ้นที่จะให้เขาส่งนั้นมากน้อยแค่ไหน ระยะทางใกล้ไกลเพียงใด สะดวกหรือไม่
4. จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้เขาส่งมอบส่วนลงหุ้นไม่ได้เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง เพราะการเข้าหุ้นส่วนกันต้องอาศัยความสมัครใจและไว้เนื้อเชื่อใจกันเมื่อเขาไม่ประสงค์จะร่วมหุ้นก็จะไปบังคับเขาไม่ได้
5. หุ้นส่วนที่ถูกขับไล่ออกจากห้าง ฯ ไปแล้วก็ยังต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้าง ฯ ที่มีมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนเขาออกไป (ดูบทบัญญัติมาตรา 1051 และมาตรา 1068)
6. จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งขับไล่เขาออกจากห้าง ฯ ไม่ได้ เว้นแต่ เข้าบทบัญญัติมาตรา 1058 กล่าวคือ ได้มีผู้เป็นหุ้นส่วนลงละเมิดบทบังคับใด ๆ อันเป็นข้อสาระสำคัญตามมาตรา 1057 (1) หรือผู้เป็นหุ้นส่วนได้ประกอบกิจการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนตามมาตรา 1067 เมื่อเข้าสองกรณีนี้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ก็ร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งขับไล่หุ้นส่วนผู้นั้นออกจากห้างหุ้นส่วนได้

ตัวอย่าง นายอาทิตย์, นายจันทร์, นายอังคาร เข้าหุ้นส่วนสามัญกันเพื่อจัดตั้ง โรงงานทำสารโพสโซทที่สิน ตกลงออกทุนคนละ 400,000 บาท นายอาทิตย์และนายจันทร์ได้ออกทุนกันครบแล้ว แต่นายอังคารได้ออกทุนมาเพียง 20,000 บาท ที่เหลืออีก 380,000 บาท ได้ผิดผ่อนมาเป็นเวลาหลายเดือนแล้ว นายอาทิตย์และนายจันทร์จึงได้มีจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ไปทวงถามหลายครั้งโดยให้ระยะเวลาพอสมควร แต่นายอังคารก็ยังเพิกเฉยอยู่ ดังนั้นนายอาทิตย์กับนายจันทร์จะไล่ นายอังคารออกจากหุ้นส่วนไม่ได้ เพราะนายอังคารได้ส่งมอบหุ้นของตนมาบ้าง

แล้ว คือได้ส่งมา 20,000 บาทแล้ว จึงไม่เข้ากรณีบทบัญญัติ มาตรา 1031 ที่ว่าไม่ได้ส่งมอบ ส่วนลงหุ้นของตนมาเสียเลย

**มาตรา 1032 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิมแห่งหุ้นส่วน หรือ ประเภทแห่งกิจการ นอกจากด้วยความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนหมดด้วยกันทุกคน เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”**

เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องรับผิดชอบกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด (ตามมาตรา 1025) ดังนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจึงต้องมีความซื่อสัตย์ต่อกัน การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งต้องการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิมหรือต้องการเปลี่ยนประเภทแห่งกิจการก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน เช่น เอก, โท และตรี ตกลงเข้าหุ้นส่วนกันตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ มีกำหนดเวลาหุ้นไว้ 10 ปี พอดำเนินกิจการมาได้ 5 ปี เอกต้องการเลิกห้าง ฯ จะทำได้ก็ต่อเมื่อโทและตรียินยอม เพราะการเลิกห้าง ฯ ก่อนที่จะถึงระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิม หรือในตอนแรกตั้งห้างหุ้นส่วนกันโดยมีวัตถุประสงค์ค้าขายน้ำตาลทราย พอดำเนินกิจการมาได้ 3 ปี เอกต้องการเปลี่ยนวัตถุประสงค์เป็นการค้าขายข้าวสารซึ่งถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงประเภทแห่งกิจการ ก็จะต้องให้โทและตรียินยอมด้วย แต่ถ้าได้มีข้อสัญญากันไว้ในตอนแรกว่า การเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิมหรือเปลี่ยนแปลงประเภทแห่งกิจการให้ใช้เสียงข้างมาก ก็ต้องเป็นไปตามนั้น แต่ถ้าไม่ได้มีข้อสัญญากันไว้แต่แรก ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน

**มาตรา 1033 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ตกลงกันไว้ในระบวงจัดการห้างหุ้นส่วนไซร้ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมจัดการห้างหุ้นส่วนนั้นได้ทุกคน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดจะเข้าทำสัญญาอันใดซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วงนั้นไม่ได้”**

ในกรณีเช่นนี้ ท่านให้ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทุกคน”

การจัดการ คือการหาประโยชน์มาให้ห้างหุ้นส่วน, การรักษาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ตลอดจนการฟ้องร้องต่อผู้คดี ก็ถือเป็นการจัดการงานของห้างหุ้นส่วนเหมือนกัน

ตามมาตรา 1033 นี้ ให้นักศึกษาดูเปรียบเทียบกับมาตรา 1035 เพราะทั้งสองมาตรานี้ต่างก็เป็นเรื่องการจัดการงานของห้างหุ้นส่วนเหมือนกัน โดยมาตรา 1033 เป็นเรื่องที่มีได้ตกลงกันไว้ในเรื่องการจัดการงานของห้าง ฯ ทั้งสองมาตราแตกต่างกันดังนี้

### 1. ในเรื่องการจัดการงานของห้าง ฯ

ตามมาตรา 1033 ไม่ได้ตกลงกันไว้ให้ใครจัดการงานของห้าง ฯ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจึงมีสิทธิจัดการงานของห้างได้ เช่น เอก, โท และตรี เข้าหุ้นส่วนกันตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญเพื่อประกอบการค้าอย่างหนึ่งโดยไม่ได้มอบหมายให้ใครเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ดังนั้นเอก, โทและตรีจึงมีสิทธิจัดการงานของห้าง ฯ ได้ทุกคน การจัดการงานนี้มีได้หมายความว่าเฉพาะการดำเนิน

งานในทางซื้อขายหรือหากำไร เข้าห้าง ฯ แต่อย่างใดแต่รวมถึงงานอื่น ๆ ที่จำเป็นหรือเกี่ยวเนื่องกับกิจการงานของห้าง ฯ ด้วย เช่น การบำรุงรักษาทรัพย์สินของห้าง การจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ การว่าจ้างคนมาเป็นพนักงานของห้าง ฯ หรือจ้างคนมาเป็นผู้จัดการห้าง ฯ ตลอดจนถึงการฟ้องร้องต่อผู้คดี ฯ ล ฯ

แต่ตามมาตรา 1035 ได้มีการตกลงให้หุ้นส่วนหลายคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนคนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการจึงไม่มีสิทธิจัดการงานของห้าง ฯ

## 2. ในเรื่องการทักท้วง

ตามมาตรา 1033 หุ้นส่วนทุกคนมีสิทธิทักท้วงในเรื่องการจัดการงานได้ และเมื่อหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดได้ทักท้วงแล้ว หุ้นส่วนคนอื่นก็จะเข้าทำสัญญาอันใด ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งได้ทักท้วงแล้วไม่ได้ ถ้ามีการฝ่าฝืนคำทักท้วงจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ห้างหุ้นส่วน ในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง ผู้ที่ทักท้วงก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าหนี้ของห้าง ฯ เขามีสิทธิฟ้องเรียกหนี้จากผู้เป็นหุ้นส่วนได้ทุกคนรวมทั้งผู้ที่ทักท้วงด้วย เพราะทุกคนจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของห้าง ฯ อย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 1025 และเมื่อหุ้นส่วนที่ทักท้วงได้ใช้หนี้ไปแล้วก็ไปไล่เบี้ยเอาจากหุ้นส่วนคนอื่นได้ตามหลักเรื่องรับช่วงสิทธิ ดังตัวอย่างเช่น นายอาทิตย์, นายจันทร์, นายอังคาร และนายพุธ ร่วมกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ทำการค้าข้าว โดยมีได้ตกลงให้ใครเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ นายจันทร์จะไปซื้อข้าวจากนายเสาร์แต่นายพุธเห็นว่าข้าวของนายเสาร์เป็นข้าวคุณภาพต่ำ และราคาสูงกว่าท้องตลาดมาก จึงได้ทักท้วง แต่นายจันทร์ไม่เชื่อฟังคำทักท้วงของนายพุธ และได้ซื้อข้าวจากนายเสาร์มา ดังนั้นถ้าปรากฏว่าห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการที่นายจันทร์ได้ซื้อข้าวของนายเสาร์มาขาย ในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง นายพุธผู้คัดค้านในเรื่องการซื้อข้าวก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามหลักเรื่องตัวการตัวแทน เพราะถือว่านายจันทร์เป็นตัวแทนที่ทำโดยปราศจากอำนาจและเกิดผลเสียหายต่อตัวการ (นายพุธ) ตัวแทนจึงต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 1042 ประกอบกับมาตรา 812 แต่อย่างไรก็ตาม นายเสาร์เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้หุ้นส่วนทุกคนชำระหนี้ได้รวมทั้งนายพุธผู้ทักท้วงด้วย ตามมาตรา 1025 และมาตรา 1050 เว้นแต่นายเสาร์ได้ตกลงว่าจะไม่เรียกร้องเอาจากผู้ที่ได้ทักท้วง

สำหรับมาตรา 1035 ผู้ที่มีสิทธิทักท้วงในเรื่องการจัดการงานก็คือหุ้นส่วนผู้จัดการด้วยกัน ถ้าเป็นหุ้นส่วนธรรมดาไม่มีสิทธิทักท้วง และในการทักท้วงตามมาตรา 1035 นี้ ทักท้วงได้ทุกเรื่องเพราะกฎหมายใช้คำว่า “จะทำการอันใด” ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการอีกคนหนึ่งทักท้วงนั้นไม่ได้ แต่ตามมาตรา 1033 มีสิทธิทักท้วงในเรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเท่านั้น เพราะมาตรา 1033 ใช้ถ้อยคำว่า “จะเข้าทำสัญญาอันใด” ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วงนั้นไม่ได้

ดังนั้นตามมาตรา 1033 ถ้าเราจะตีความตามตัวอักษร ก็น่าจะหมายความว่า การทักท้วงนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนมีสิทธิทักท้วงเฉพาะในเรื่อง การทำสัญญาเท่านั้น และถ้ามีการฝ่าฝืนคำ

ทักท้วงจนเป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหาย ในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง ผู้ที่ทักท้วงก็ไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าทักท้วงเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาและมีการฝ่าฝืนคำทักท้วง ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ได้ทักท้วงก็ต้องรับผิดด้วย เช่น ในเรื่องการฟ้องคดี (ไม่ใช่เป็นเรื่องการทำสัญญา) หุ้นส่วนคนหนึ่งต้องการฟ้องคดี แต่หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วง แต่หุ้นส่วนคนแรกไม่เชื่อฟังคำทักท้วงและได้ฟ้องคดีไป แต่ในที่สุดศาลได้ยกฟ้อง หุ้นส่วนคนที่ทักท้วงก็ต้องร่วมรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย จะอ้างว่าได้ทักท้วงแล้วจึงไม่ต้องรับผิดไม่ได้ เพราะไม่ใช่ทักท้วงในเรื่องการทำสัญญา

แต่สำหรับมาตรา 1035 นี้ทักท้วงได้ทุกเรื่อง แต่ผู้ที่ทักท้วงจะต้องเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการด้วยกันเอง หุ้นส่วนธรรมดาไม่มีสิทธิทักท้วงแม้จะได้ทักท้วงไปก็ต้องร่วมรับผิดด้วยถ้าห้าง ฯ ได้รับความเสียหาย เช่น เอก, โท, ตรี และจัตวา เข้าหุ้นกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ และได้ตกลงกันให้เอกและโทเท่านั้นเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ดังนั้นผู้ที่มีสิทธิทักท้วงก็คือ เอกและโทเท่านั้น ถ้าเอกทักท้วงในเรื่องการจัดการงานของห้าง ฯ แต่โทไม่เชื่อฟังคำทักท้วงจนเป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วนเกิดความเสียหาย เอกก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้ที่ต้องรับผิดก็คือ โท, ตรีและจัตวา แต่เอกก็ยังต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 1025

ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าผู้ที่ทักท้วงคือ นายตรี (ซึ่งเป็นหุ้นส่วนธรรมดา) นายตรีได้ทักท้วงแต่ นายโทไม่เชื่อฟังจนเป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วนเกิดความเสียหาย นายตรีก็ต้องร่วมรับผิดอยู่ จะอ้างว่าได้ทักท้วงแล้วไม่ได้ เพราะตัวนายตรีไม่มีสิทธิทักท้วงในเรื่องการจัดการงาน (แต่มีสิทธิไต่ถามในเรื่องการจัดการงานของห้าง ฯ ได้ ตามมาตรา 1037)

ส่วนถ้อยคำในตัวบทมาตรา 1033 วรรคที่สอง ที่กล่าวว่า “ในกรณีเช่นนี้ ท่านให้ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนยอมเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทุกคน” นั้น หมายความว่า เมื่อไม่ได้ตกลงให้หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนก็มีสิทธิจัดการห้างหุ้นส่วนได้ทุกคนและถือว่าทุกคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และคำว่า “หุ้นส่วนผู้จัดการ” นี้ แตกต่างกับคำว่า “ผู้จัดการ” เพราะผู้จัดการ ก็คือบุคคลภายนอกที่ผู้เป็นหุ้นส่วนได้ตกลงจ้างมาให้จัดการงานของห้างหุ้นส่วน แต่ “หุ้นส่วนผู้จัดการ” ก็คือบุคคลที่มีหุ้นในห้างหุ้นส่วนและเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนด้วย เราจึงเรียกว่า “หุ้นส่วนผู้จัดการ”

มาตรา 1034 บัญญัติว่า “ถ้าได้ตกลงกันไว้ว่าการทำงานของห้างหุ้นส่วนนั้นจักให้เป็นไปตามเสียงข้างมากแห่งผู้เป็นหุ้นส่วนไซ้ ท่านให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งมีเสียงเป็นคะแนนหนึ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนที่ลงหุ้นด้วยมากหรือน้อย”

ตามมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะในเรื่องที่ได้มีการตกลงกันไว้แล้วว่า การจัดการงานของห้างหุ้นส่วนให้ใช้เสียงข้างมากบังคับ ซึ่งก็เท่ากับตกลงกันไว้ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนร่วมกันจัดการห้างหุ้นส่วนนั่นเองโดยถือเสียงข้างมาก เช่น เข้าหุ้นร่วมกัน 8 คน ถ้าจะทำอะไรสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามวัตถุประสงค์

ประสงค์ของห้างหุ้นส่วนก็ต้องปรึกษาหารือกัน และลงมติตามเสียงข้างมาก (ต้องเกินครึ่ง) ตามตัวอย่างนี้เสียงข้างมากต้องได้เกิน 4 คน และการนับจำนวนเสียงตามมาตรานี้นับผู้เป็นหุ้นส่วนหนึ่งคนมีสิทธิลงคะแนนได้หนึ่งเสียง โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนลงหุ้นของเขา ซึ่งแตกต่างกับการลงคะแนนเสียงในบริษัทจำกัด เพราะการลงคะแนนเสียงในบริษัทจำกัดมีอยู่ 2 วิธีตามมาตรา 1182 กล่าวคือ ถ้าเป็นการลงคะแนนโดยเปิดเผย (ใช้วิธีชูมือ) นับผู้ถือหุ้นหนึ่งคนมีสิทธิลงคะแนนได้หนึ่งเสียง ถ้าเป็นการลงคะแนนเสียงลับนับจำนวนหุ้นเป็นเกณฑ์คือ ถ้ามีหนึ่งหุ้นก็ลงคะแนนได้หนึ่งเสียง ถ้ามี 100 หุ้น ก็ลงคะแนนได้ 100 เสียง

แต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ในเรื่องการจัดการงาน ให้ถือเสียงข้างมาก ก็ต้องนำหลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมมาใช้บังคับ เพราะห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนมีลักษณะเหมือนกับเรื่องกรรมสิทธิ์รวม ตามมาตรา 1358 กล่าวโดยย่อก็คือถ้าเป็นการกระทำเพื่อรักษาทรัพย์สิน หรือการใช้สิทธิอันเกิดจากกรรมสิทธิ์เพื่อต่อสู้อุบัติภายนอก ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนก็มีสิทธิทำได้ เช่น มีบุคคลภายนอกมาทำละเมิดห้างฯ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ไม่จำเป็นต้องร่วมกันเป็นโจทก์

**มาตรา 1035 บัญญัติว่า “ถ้าได้ตกลงกันไว้ว่าจะให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหลายคนจัดการห้างหุ้นส่วนไซ้ หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนจะจัดการห้างหุ้นส่วนนั้นก็ได้ แต่หุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งคนใดจะทำการอันใดซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการอีกคนหนึ่งทักท้วงนั้นไม่ได้”**

ตามมาตรานี้เป็นเรื่องมีการตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการไว้หลายคน หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนก็มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนได้และไม่จำเป็นต้องจัดการร่วมกัน แต่อาจมีการตกลงแบ่งหน้าที่กันไว้ ถ้าไม่ได้ตกลงแบ่งหน้าที่กันไว้ หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนก็มีสิทธิจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้ทุกอย่าง แต่หุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งคนใด จะทำการอันใด ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการอีกคนหนึ่งทักท้วงไม่ได้ (ดูเปรียบเทียบกับมาตรา 1033 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว)

**มาตรา 1036 บัญญัติว่า “อันหุ้นส่วนผู้จัดการนั้น จะเอาออกจากตำแหน่งได้ต่อเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายยินยอมพร้อมกัน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”**

ตามมาตรานี้เป็นเรื่องการถอนหุ้นส่วนผู้จัดการออกจากตำแหน่งซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ทั้งหมด ทั้งนี้ก็เพราะหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นได้ ถูกตั้งขึ้นมาก็ด้วยความยินยอมพร้อมใจจากผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ทั้งหมด ดังนั้นเมื่อเวลาจะถอนออกจากตำแหน่งก็ต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนยินยอมพร้อมใจกัน เว้นแต่จะได้มีข้อสัญญากันไว้แต่แรกว่า การถอนหุ้นส่วนผู้จัดการต้องใช้คะแนนเสียงข้างมาก ก็ต้องเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้

**มาตรา 1037 บัญญัติว่า “ถึงแม้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายได้ตกลงให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนก็ดี ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน นอกจากผู้จัดการย่อมมีสิทธิที่จะได้ถามถึงการทำงานของห้างหุ้นส่วนที่จัดอยู่นั้นได้ทุกเมื่อ และมีสิทธิที่จะตรวจและคัดสำเนา**

## สมุด บัญชี และเอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนได้ด้วย”

หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ทั้งหมด ดังนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ จึงเปรียบเสมือนเป็นตัวการ ตัวการจึงมีอำนาจที่จะสอบถามการทำงานของตัวแทนได้ และมีสิทธิที่จะตรวจและคัดสำเนาสมุดบัญชี และเอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนได้ด้วย

มาตรา 1038 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งมีสภาพดุษเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดทำการฝ่าฝืนต่อบัญญัติมาตรานี้ไซ้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ขอบที่จะเรียกเอาผลกำไรซึ่งผู้นั้นหาได้ทั้งหมดหรือเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายเพราะเหตุนั้น แต่ท่านห้ามมิให้ฟ้องเรียกเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันทำการฝ่าฝืน”

ตามมาตรานี้ต้องดูเปรียบเทียบกับสามมาตราต่อไปนี้ คือ มาตรา 1066 ซึ่งใช้บังคับกับห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน มาตรา 1090 ซึ่งใช้บังคับกับห้างหุ้นส่วนจำกัด และมาตรา 1168 ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทจำกัด

ตามมาตรา 1038 เป็นเรื่องห้ามผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนใน **ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน** ประกอบกิจการอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วน เหตุที่ต้องห้ามผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนก็เพราะ ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจนำความลับของห้างหุ้นส่วนไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวได้ แม้เขาจะไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการเขาก็มีสิทธิไต่ถามถึงกิจการ มีสิทธิตรวจดูและคัดสำเนาสมุดบัญชีและเอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนได้ตามมาตรา 1037

กิจการที่ต้องห้ามตามมาตรา 1038 นี้ ไม่ต้องคำนึงว่ากิจการนั้นจะเป็นกิจการของใคร ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นผู้ดำเนินกิจการนั้นหรือเปล่า ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นผู้ดำเนินกิจการนั้นแม้กิจการนั้นไม่ใช่ของหุ้นส่วนผู้นั้นเอง แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนดำเนินการในฐานะตัวแทนหรือผู้แทน หรือแม้ในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัท ก็น่าจะต้องห้ามเช่นกัน แต่กิจการที่จะต้องห้ามนั้นต้องเป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนอย่างแท้จริง กล่าวคือ

1. กิจการนั้นต้องมีสภาพดุษเดียวกันกับกิจการของห้างหุ้นส่วน เช่น ห้างหุ้นส่วนทำการค้าข้าว ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งไปประกอบกิจการค้าข้าวด้วย หรือห้างหุ้นส่วนทำการเดินรถโดยสาร ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งก็เดินรถโดยสารด้วย เป็นต้น
2. กิจการนั้นต้องเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้าง กิจการที่ต้องห้ามนั้นมิใช่เพียงแต่มีสภาพดุษเดียวกับกิจการค้าของห้างเท่านั้น แต่ต้องเป็นกิจการที่แข่งขันกับกิจการค้าของห้าง

ด้วย กิจกรรมค้าประเภทเดียวกันอาจไม่เป็นการแข่งขันกลับเป็นการส่งเสริมกันก็ได้ เช่น ห้างทำการค้าโดยรับซื้อลำไยจากพ่อค้าส่งไปต่างประเทศ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งทำการรับซื้อลำไยจากชาวสวนส่งขายต่อให้ห้างฯ เป็นต้น นอกจากนั้นการค้าอาจมีการแบ่งเขตกัน แบ่งประเภทสินค้ากัน หรือทำการค้าคนละท้องที่ถ้าไม่มีการแย่งลูกค้ากัน ก็น่าจะต้องถือว่าไม่เป็นการแข่งขันกันด้วย<sup>1</sup>

### ผลของการฝ่าฝืน

เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดได้ประกอบกิจการอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ทั้งหมด ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ก็มีสิทธิ 2 ประการตามแต่จะเลือกเอา คือ

1. เรียกเอาผลกำไร (หมายถึงผลประโยชน์) ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ทำการฝ่าฝืนหามาได้ทั้งหมด หรือ

2. เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนที่ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายเพราะเหตุที่มีการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วน

ทั้งสองประการนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ มีสิทธิเรียกเอาประการใดประการหนึ่งเท่านั้น ถ้าเห็นว่าผู้ที่ทำการฝ่าฝืนได้รับ **กำไร** มากก็อาจเลือกเอาผลกำไร (ผลประโยชน์) ที่เขาได้รับมาทั้งหมด แต่ถ้าเห็นว่าห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายมากก็ควรที่จะเลือกเอาเรียกค่าสินไหมทดแทน แต่การเรียกร้องเอาผลกำไรหรือเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ห้างฯ ได้รับความเสียหายนี้ ต้องเรียกร้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันทำการฝ่าฝืน ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นจะทราบการฝ่าฝืนนั้นเมื่อใด เช่น หุ้นส่วนคนหนึ่งได้ทำการค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนโดยแข่งขันมานานหลายปีแล้ว แต่หุ้นส่วนทั้งหลายเพิ่งจะทราบ จึงได้เรียกร้องเอาผลกำไรหรือค่าสินไหมทดแทนจากหุ้นส่วนคนที่ฝ่าฝืน อย่างนี้ก็เรียกร้องได้ เพราะขณะเรียกร้องเขายังทำการแข่งขันอยู่ แต่ถ้าขณะเรียกร้องเขาได้หยุดประกอบการแข่งขันจนล่วงเลยเวลาหนึ่งปีแล้วนับแต่ได้หยุดประกอบกิจการอย่างนี้ก็เรียกร้องไม่ได้

### ข้อสังเกต

ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนอาจไปร่วมลงทุนกับบุคคลอื่นได้ แม้ว่ากิจการที่ร่วมลงทุนนั้นจะเป็นกิจการที่แข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนสามัญเดิมก็ตาม แต่ข้อสำคัญก็คือจะต้องมิใช่เป็นผู้ดำเนินกิจการในห้างหุ้นส่วนอันใหม่นั้น

**มาตรา 1039 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนจำเป็นต้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนด้วยความระมัดระวังให้มากเสมือนกับจัดการงานของตนเองฉะนั้น”**

ตามมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะหุ้นส่วนผู้จัดการเท่านั้น กล่าวคือ หุ้นส่วนผู้จัดการต้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนด้วยความระมัดระวังเสมือนกับจัดการงานของตน ตามมาตรานี้ไม่ได้ใช้มาตรฐานของวิญญูชน แต่เอามาตรฐานการจัดการงานของหุ้นส่วนผู้จัดการ ดังนั้นถ้าบังเอิญ

<sup>1</sup> โสภณ รัตนกร , เรื่องเดิม , หน้า 76- 77

ตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการที่เป็นคนสะเพร่าเปลอเรือไปจัดการ ถ้าเขาจัดการไม่ดีพอก็จะไปโทษเขาไม่ได้หากเขาพิสูจน์ได้ว่าถ้าเป็นการทำงานของเขา เขาก็ทำเช่นนั้น

### ข้อสังเกต

1. ผู้เป็นหุ้นส่วนธรรมดาอันมิใช่หุ้นส่วนผู้จัดการ ถ้าเอื้อมไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วนก็ต้องจัดการงานไปให้สมประโยชน์สมประสงค์ของห้างหุ้นส่วน ถ้าไม่สมประโยชน์สมประสงค์ก็ต้องรับผิดชอบส่วนตัว (ดูรายละเอียดตามมาตรา 1043 ประกอบกับมาตรา 395, 396 และมาตรา 401)

**มาตรา 1040 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ชักนำเอาบุคคลผู้อื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน โดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนหมดด้วยกันทุกคน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”**

ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินของหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัดตามมาตรา 1025 ดังนั้นการที่จะชักนำบุคคลอื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนร่วมด้วยในภายหลัง ก็จะต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ทั้งหมดได้ยินยอมพร้อมใจกัน เว้นแต่จะได้มีข้อสัญญากันไว้แต่แรกให้ใช้คะแนนเสียงข้างมาก เช่น ได้มีสัญญากันไว้แต่แรกว่าการชักนำบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นหุ้นส่วนร่วมด้วยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด

### ข้อสังเกต

1. การชักนำตามมาตรา 1040 นี้ หมายถึงการชักชวนให้บุคคลภายนอกเข้ามาร่วมหุ้นในห้างหุ้นส่วนด้วย แต่ถ้าเป็นการโอนหุ้นเฉพาะส่วนของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 1041 มาใช้บังคับ เช่น เอก, โท และตรี เข้าหุ้นส่วนกันตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญเพื่อประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง ต่อมาเอกได้ชักชวนจัตวา เข้ามาร่วมหุ้นอีกคนหนึ่ง กรณีอย่างนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากโทและตรีด้วย (เป็นกรณีมาตรา 1040) แต่ถ้าเอกต้องการโอนหุ้นของตนให้จัตวาทั้งหมด หรือแต่บางส่วน ก็ต้องได้รับความยินยอมจากโทและตรีเช่นเดียวกัน (เป็นกรณีมาตรา 1041)

**มาตรา 1041 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งโอนส่วนกำไรของตนในห้างหุ้นส่วนทั้งหมดก็ดี หรือแต่บางส่วนก็ดี ให้แก่บุคคลภายนอก โดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นไว้”**

ตามมาตรา นี้มักทำให้เกิดข้อสงสัยว่า

1. “การโอนส่วนกำไร” ตามมาตรานี้หมายความว่าอย่างไร

2. “การโอนส่วนกำไร” ของตนในห้างหุ้นส่วนจะทำให้ผู้รับโอนเป็นหุ้นส่วนได้อย่างไร

คำตอบ การโอนส่วนกำไรตามมาตรา นี้ น่าจะหมายถึง การโอนหุ้น ในห้างหุ้นส่วนไปยังบุคคลภายนอก เพราะการโอนเงินกำไรนั้นหมายถึง ผู้เป็นหุ้นส่วนได้ให้เงินกำไรที่ห้างหุ้น



ส่วนได้คิดแบ่งให้เสร็จแล้วไปยังบุคคลภายนอก ตัวอย่าง เช่น นายเอก, นายโท และนายตรี เข้าหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน พอสิ้นปีมีกำไร 500,000 บาท นายเอกได้รับแบ่งกำไร 200,000 บาท นายโทได้รับแบ่งกำไร 100,000 บาท ส่วนนายตรีได้รับแบ่งกำไร 200,000 บาท เอกเป็นหนี้เจ้าตัวอยู่ 200,000 บาท เอกจึงให้เจ้าตัวมารับเงินกำไร 200,000 บาทนี้ไปอย่างนี้เป็นการโอนเงินกำไร แต่ถ้าเอกได้โอนทรัพย์สินที่ตนนำมาลงทุนให้เจ้าตัวไป นายเจ้าตัวผู้รับโอนก็มีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลในห้างหุ้นส่วน อย่างนี้เรียกว่าเป็นการโอนหุ้น ซึ่งน่าจะตรงกับเจตนารมณ์ของมาตรา 1041

กล่าวโดยสรุป ตามมาตรา 1041 นี้ คำว่า โอนส่วนกำไรนั้น ก็คือการโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั่นเอง เพราะถ้าเป็นการโอนเงินกำไร คงไม่ทำให้ผู้รับโอนกลายเป็นหุ้นส่วนด้วยอย่างแน่นอน เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น เมื่อเอกให้เจ้าตัวรับเงินกำไรไปแล้ว แม้หุ้นส่วนอื่นจะยินยอมทุกคนก็ไม่ทำให้เจ้าตัวเป็นหุ้นส่วนด้วย แต่ถ้าเอกได้โอนหุ้นให้เจ้าตัวไปโดยที่หุ้นส่วนคนอื่น ๆ ยินยอมทุกคน นายเจ้าตัวก็กลายเป็นหุ้นส่วนด้วย

เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องรับผิดชอบกันในบรรดาหนี้สินทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1025 และมาตรา 1050 ดังนั้น การที่จะโอนหุ้นให้ผู้ใด จึงต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนได้รับรู้และอนุญาตเสียก่อน เพราะผู้รับโอนอาจจะไปสร้างหนี้สินขึ้นมาให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเก่าต้องรับผิดชอบได้

### **ข้อสังเกต**

1. การชักชวนบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นหุ้นส่วนให้ใช้มาตรา 1040 บังคับ และผู้เป็นหุ้นส่วนที่เป็นผู้ชักชวนก็ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่

2. การโอนหุ้นให้บุคคลภายนอก จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 1041 มาใช้บังคับ ถ้าเป็นการโอนทั้งหมดผู้เป็นหุ้นส่วนที่โอนหุ้นไปก็ขาดจากการเป็นหุ้นส่วน แต่อย่างไรก็ตามเขาจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนออกจากห้าง ฯ (ดูรายละเอียดในมาตรา 1051 และมาตรา 1068) แต่ถ้าโอนหุ้นแต่เพียงบางส่วน ผู้โอนก็ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่

**มาตรา 1042 บัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยตัวแทน”**

ตามมาตรา 1042 นี้ ให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับในความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นทั้งหลาย เช่น

1. หุ้นส่วนผู้จัดการต้องจัดการงานตามคำสั่งของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ (มาตรา 807)
2. หุ้นส่วนผู้จัดการต้องจัดการงานด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีข้อตกลงให้ผู้อื่นทำแทนได้ (มาตรา 808)
3. เมื่อหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ต้องการทราบความเป็นไปของงานของห้างหุ้นส่วนใน

เวลาที่สมควร หุ้นส่วนผู้จัดการต้องแจ้งให้ทราบ (มาตรา 809)

4. หุ้นส่วนผู้จัดการได้รับเงินหรือทรัพย์สินอื่นมาในขณะที่จัดการงานของห้าง ฯ ก็ต้องมอบให้แก่ห้าง ฯ (มาตรา 810)

5. ถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการนำเงินของห้างหุ้นส่วนไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ก็ต้องใช้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย (มาตรา 811)

6. ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือไม่ทำงานหรือทำงานโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หุ้นส่วนผู้จัดการก็ต้องรับผิดชอบใช้แก่ห้างหุ้นส่วน (มาตรา 812)

7. หุ้นส่วนผู้จัดการได้ออกเงินหรือออกค่าใช้จ่ายไปในการจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ซึ่งพิเคราะห์ตามเหตุแล้วนับว่าเป็นการจำเป็นห้างหุ้นส่วนก็ต้องชดใช้คืนพร้อมทั้งดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่ได้ออกเงินนั้นไป (มาตรา 816)

**หมายเหตุ** การนำบทบัญญัติเรื่องตัวแทนมาใช้นั้น ต้องนำมาใช้โดยอนุโลมเท่านั้น ถ้าในเรื่องใดมีบทบัญญัติของห้างหุ้นส่วนอยู่แล้ว ก็ต้องใช้บทบัญญัติของห้างหุ้นส่วน เช่น ในเรื่องการจัดการเราไม่นำมาตรา 804 มาใช้บังคับ เพราะว่าตามมาตรา 1035 หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนมีอำนาจจัดการได้ โดยไม่ต้องร่วมกันจัดการ แต่ตามมาตรา 804 เป็นกรณีที่มีตัวแทนหลายคน ตัวแทนทั้งหลายนั้นจะแยกกันจัดการไม่ได้ ต้องร่วมกันจัดการ

### **ข้อสังเกต**

ตามมาตรา 1042 นี้ ควรเปรียบเทียบกับมาตรา 1167 ซึ่งใช้กับบริษัทจำกัด ตามมาตรา 1167 นั้น ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทน

จะเห็นว่าตามมาตรา 1167 นั้น ได้บัญญัติเพิ่มบุคคลภายนอกเข้ามาด้วย จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ตามมาตรา 1042 นั้น เราจะนำบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอกในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 820 ถึง 825 มาใช้บังคับได้หรือไม่ ในเมื่อมาตรา 1042 ไม่ได้บัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการ กับผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย และบุคคลภายนอกได้เลย เช่น หุ้นส่วนผู้จัดการได้ทำสัญญาซื้อสินค้าจากนายเอก แต่ทำนอกเหนือขอบอำนาจของตน และห้างหุ้นส่วนก็รับเอาสัญญานั้นมา อย่างนี้ห้างหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ คือจะนำมาตรา 823 มาใช้บังคับได้หรือไม่

เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องพิจารณามาตรา 4 วรรคที่ 3 คือต้องวินิจฉัยคดีโดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาตรา 823 เป็นบทบัญญัติในหมวดที่ 4 เรื่องความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นตัวแทน ส่วนหุ้นส่วนอื่นเป็นตัวการ เมื่อตัวแทนทำนอกเหนือขอบอำนาจแล้วตัว

การให้สัตยาบัน ตัวการก็ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอก ตามมาตรา 823 ดังนั้น หุ่นส่วนคนอื่น ๆ จึงต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอก ในเมื่อหุ่นส่วนอื่นได้ให้สัตยาบันในบรรดาสัญญาที่หุ่นส่วนผู้จัดการได้ทำนอกเหนือขอบอำนาจ

ตามมาตรา 1042 นี้ ถ้าได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับมาตรา 1167 ก็คงจะไม่เกิดปัญหา โดยบัญญัติให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับในความเกี่ยวพันระหว่างหุ่นส่วนผู้จัดการ กับผู้เป็นหุ่นส่วนทั้งหลายและบุคคลภายนอก

มาตรา 1043 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ่นส่วนอันมิได้เป็นผู้จัดการเอื้อมเข้ามาจัดการงานของห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือผู้เป็นหุ่นส่วนซึ่งเป็นผู้จัดการกระทำล่วงขอบอำนาจของตนก็ดี ทำน้ให้บังกับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง”

ตามมาตรานี้ ต้องแยกเป็น สองกรณี คือ

1. กรณีที่ผู้เป็นหุ่นส่วนอันมิได้เป็นหุ่นส่วนผู้จัดการได้เอื้อมเข้ามาจัดการงานของห้างหุ้นส่วน กับ

2. กรณีที่หุ่นส่วนผู้จัดการได้กระทำล่วงขอบอำนาจของตน

ทั้งสองกรณีนี้ ผู้เป็นหุ่นส่วนที่ได้จัดการ จะต้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนให้สมประโยชน์สมประสงค์ของห้าง ฯ ถ้าไม่สมประโยชน์สมประสงค์ (คือห้าง ฯ ไม่มีกำไร หรือบางที่ขาดทุน) ผู้เป็นหุ่นส่วนที่ได้จัดการไปก็ต้องรับผิดชอบส่วนตัว และถ้าผู้เป็นหุ่นส่วนคนอื่นได้ชดใช้หนี้ให้แก่บุคคลภายนอกไป เขาก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากหุ่นส่วนผู้ที่จัดการคนนั้นได้ แต่ถ้าได้จัดการไปและสมประโยชน์สมประสงค์ของห้าง ฯ (คือห้างมีกำไร) ผู้เป็นหุ่นส่วนที่ได้จัดการไปก็มีสิทธิเรียกให้ผู้เป็นหุ่นส่วนคนอื่น ๆ ชดใช้เงินที่ตนออกไปเนื่องจากการจัดการงานของห้างได้ (ตามมาตรา 401 เรื่องจัดการงานนอกสั่ง)

**ตามมาตรานี้มีปัญหาว่า**

1. ถ้าหุ่นส่วนอันมิได้เป็นหุ่นส่วนผู้จัดการได้เอื้อมเข้ามาจัดการงานของห้าง ฯ ผู้เป็นหุ่นส่วนคนอื่น ๆ จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือไม่

2. ถ้าหุ่นส่วนผู้จัดการกระทำล่วงขอบอำนาจการจัดการของตน ผู้เป็นหุ่นส่วนคนอื่น ๆ จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือไม่

ความเห็นของผู้เขียน ตามปัญหาในข้อ 1. ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน เมื่อผู้เป็นหุ่นส่วนที่มีใช้หุ่นส่วนผู้จัดการได้อาจเอื้อมเข้ามาจัดการงานของห้าง ฯ แม้การจัดการงานจะตรงตามวัตถุประสงค์หรืออยู่ในทางธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนก็ตาม การที่จัดการไปนั้นก็ไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ผู้เป็นหุ่นส่วนคนอื่น ๆ จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เพราะหุ่นส่วนผู้ที่จัดการไปนั้นไม่ใช่ตัวแทนของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล จึงไม่มีสิทธิทำแทนห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เว้นแต่ผู้เป็นหุ่นส่วนคนอื่น ๆ (ทั้งหมด) จะ

ได้ให้สัตยาบันคือยอมรับเอาผลของการจัดการนั้น หรือถ้าห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลได้เคยขีด  
หุ้นส่วนผู้หนึ่งเป็นผู้จัดการอยู่เสมอ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบ เช่น นายเอก  
นายโท นายตรี และนายจัตวา เข้าหุ้นส่วนกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน โดยได้ตกลง  
ให้นายเอกเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ต่อมานายเอกไม่อยู่ นายโทจึงได้จัดการแทนเพื่อไม่ให้เสียการงาน  
ดังนั้นการที่นายโทได้เข้าจัดการงานของห้างนั้นไม่ถือว่านายโทเป็นตัวแทนของห้าง ฯ เพราะหุ้น  
ส่วนคนอื่น ๆ ยังไม่ได้ตั้งนายโทเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และเนื่องจากห้างหุ้นส่วนนี้เป็นห้างหุ้นส่วน  
สามัญจดทะเบียนข้อความต่าง ๆ ที่จดทะเบียนจึงถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงเมื่อได้โฆษณา  
ข้อความนั้นในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว (ตามมาตรา 1022) ดังนั้นการที่นายโทจัดการจึง  
ไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนี้ เว้นแต่หุ้นส่วนอื่น ๆ (ทั้งหมด) จะได้ให้สัตยาบัน  
หรือถ้าปรากฏว่าห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนี้ได้เคยขีดนายโทเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่เสมอ  
จนบุคคลภายนอกเชื่อโดยสุจริต ว่านายโทมีอำนาจจัดการ ห้างหุ้นส่วนสามัญก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคล  
ภายนอก

### **แต่ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน**

เนื่องจากไม่มีการจดทะเบียนไว้ บุคคลภายนอกจึงไม่ทราบว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดมี  
สิทธิจัดการบ้าง ดังนั้นถ้าหุ้นส่วนอันมิใช่หุ้นส่วนผู้จัดการได้เอื้อมเข้ามาจัดการงานของห้าง ฯ  
ตามวัตถุประสงค์ของห้าง ฯ หรืออยู่ในทางธรรมดาการค้าขายของห้าง ฯ หุ้นส่วนคนอื่น ๆ ก็ต้อง  
ร่วมกันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของห้าง ฯ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้ทราบว่าหุ้น  
ส่วนผู้ใดมีอำนาจจัดการ

**ถ้ารับความเกินของผู้เงินในปัญหาตามข้อที่ 2 ก็ต้องแยกเป็น 2 กรณีเช่นเดียวกัน คือ**

#### **1. กรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน**

เมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการได้กระทำล่วงขอบอำนาจการจัดการของตนหรือเกินอำนาจ  
การจัดการของตน ส่วนที่เกินอำนาจก็ไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนเพราะว่า เมื่อได้  
จดทะเบียนข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการไว้ตามมาตรา 1064 (6) และได้ประกาศใน  
ราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎหมายให้ถือว่าข้อความที่จดทะเบียนนั้นเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่  
เลือกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนหรือไม่ (ตามมาตรา 1022) ดังนั้นเมื่อได้ประกาศอำนาจ  
การจัดการแล้วว่ามีแค่นั้นเพียงใด ก็ถือว่าบุคคลภายนอกได้ทราบแล้วว่าเขามีอำนาจจัดการ  
แทนห้างหุ้นส่วนได้แค่นั้น ดังนั้นถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการได้จัดการเกินอำนาจ ส่วนที่เกินก็ไม่ผูกพัน  
ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ เว้นแต่หุ้นส่วนอื่น ๆ จะได้ให้สัตยาบัน เช่น เอก, โท, ตรีและจัตวา เข้าหุ้น  
ส่วนกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน โดยให้เอกและโทเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และได้  
จำกัดอำนาจการจัดการไว้ว่า เอกและโทจะทำสัญญาแทนห้างหุ้นส่วนสามัญได้ ในวงเงินไม่เกิน  
100,000 บาท ดังนี้ ถ้าเอกหรือโทไปจัดกิจการงานของห้างในวงเงินเกิน 100,000 บาท ก็ผูกพัน

ห้างหุ้นส่วน 100,000 บาทเท่านั้น เพราะอยู่ในอำนาจการจัดการ ส่วนที่เกินอำนาจจัดการ ก็ไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วน (สามัญจดทะเบียน) คงผูกพันเฉพาะเอกหรือโทผู้ที่เป็นคู่สัญญา กับบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ทั้งหมดจะได้ให้สัตยาบันหรือยอมรับเอาผลของการจัดการนั้นมา การจัดการนั้นก็ผูกพันห้างหุ้นส่วน ๆ เช่น เอกไปกู้เงินบุคคลภายนอกมา 500,000 บาท แล้วนำเงินนั้นมาใช้ในกิจการของห้างหุ้นส่วน ๆ โดยที่หุ้นส่วนคนอื่น ๆ ก็ไม่ได้คัดค้าน ดังนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้เงินกู้ 500,000 บาท นี้ร่วมกันจะอ้างว่าไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนไม่ได้ เพราะห้างหุ้นส่วนได้นำเงินนั้นมาใช้ในกิจการของห้างไปแล้ว ซึ่งก็เท่ากับว่าห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนได้ให้สัตยาบันในส่วนที่เกินอำนาจจัดการ (ถ้าห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนจะปฏิเสธสัญญาก็ต้องปฏิเสธเสียตั้งแต่ในตอนแรก)

## 2. กรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

เมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการได้กระทำล่วงขอบอำนาจการจัดการของตน ก็ต้องดูว่าเขาจัดการไปในทางธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนหรือไม่ หรือจัดการไปตามวัตถุประสงค์ของห้างหรือไม่ ถ้าเขาได้จัดการไปตรงตามวัตถุประสงค์หรือจัดการไปตามธรรมดาการค้าขายของห้าง ๆ แม้จะเกินขอบอำนาจจัดการก็ตาม กิจการนั้นก็ผูกพันห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินทั้งปวงโดยไม่มีจำกัด เพราะว่าข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนคนหนึ่งในการที่จะผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนไม่มีผลต่อบุคคลภายนอก ตามมาตรา 1053 เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้ทราบข้อจำกัดอำนาจนั้นดีแล้ว

**มาตรา 1044 บัญญัติว่า “อันส่วนกำไรก็ดี ส่วนขาดทุนก็ดี ของผู้เป็นหุ้นส่วนทุก ๆ คน นั้น ย่อมเป็นไปตามส่วนที่ลงหุ้น”**

คำว่า “ส่วนที่ลงหุ้น” ตามมาตรานี้ หมายถึง จำนวนเงินหรือจำนวนทรัพย์สิน หรือแรงงานที่ได้ตีราคาแล้ว และได้ลงไปจริง ๆ มิใช่เป็นส่วนลงหุ้นที่ตั้งใจจะลง เช่น เอก, โท, ตรี และจัดว่าเข้าหุ้นส่วนกันโดยตกลงกันว่าจะลงหุ้นคนละ 1 แสนบาท แต่พอถึงเวลาลงหุ้นจริง ๆ เอกลงทุนไปเพียง 5 หมื่นบาท โทลงทุนไป 2 หมื่นบาท ตรีและจัดวางลงคนละ 1 แสนบาท ดังนี้เวลาคิดแบ่งกำไรหรือขาดทุนก็ต้องคิดตามจำนวนที่ลงไปจริง ๆ คือเอกลงทุน 5 หมื่นบาท โทลงทุน 2 หมื่นบาท ตรีและจัดวางลงทุนคนละ 1 แสนบาท การคิดกำไรหรือขาดทุนก็ต้องเป็นไปตามสัดส่วนที่ลงหุ้น

**มาตรา 1045 บัญญัติว่า “ถ้าหุ้นส่วนของผู้ใดได้กำหนดไว้แต่เพียงข้างฝ่ายใดว่าจะแบ่งเอาเท่าไร หรือกำหนดแต่เพียงข้างขาดทุนว่าจะยอมขาดเท่าไรละนี้ไซ้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหุ้นส่วนของผู้นั้นมีส่วนกำไรและส่วนขาดทุนเป็นอย่างเดียวกัน”**

ตามมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะเมื่อได้กำหนดไว้ในสัญญาเกี่ยวกับเรื่องกำไรอย่างเดียว หรือเกี่ยวกับเรื่องขาดทุนอย่างเดียว เช่น เอกลงทุน 5 หมื่นบาท โทลงทุน 3 หมื่นบาท และตรี

ลงทุน 2 หมื่นบาท เข้าหุ้นส่วนกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ และได้ตกลงกันว่าถ้ามีกำไร  
เอกขอเอากำไรปีละ 2 หมื่นบาท แต่ไม่ได้ตกลงในเรื่องขาดทุนกันไว้ ดังนั้นถ้าห้างขาดทุนก็ต้อง  
สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เอกจะต้องขาดทุนปีละ 2 หมื่นบาทเช่นกัน ในทางตรงข้าม ถ้าได้กำหนด  
ไว้ว่าถ้าห้างขาดทุนเอกขอขาดทุนปีละ 5 พันบาท และไม่ได้กำหนดเรื่องกำไรกันไว้ ดังนั้นถ้าห้าง  
มีกำไรก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเอกจะได้กำไรปีละ 5 พันบาท

ตามมาตรานี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจนำพยานมาสืบได้ว่าเมื่อ  
ขณะเข้าหุ้นกันได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น อาจตกลงกันว่าหุ้นส่วนบางคนขอรับกำไร  
แต่เพียงอย่างเดียว ถ้าขาดทุนไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดทุน อย่างนี้ก็ตกลงกันได้ แต่ถึงแม้จะมี  
ข้อตกลงกันว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดทุน ข้อตกลงนั้นก็ไม้อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหน้าที่  
ของห้างหุ้นส่วนได้ เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อ  
เจ้าหน้าที่ของห้างโดยไม่มีจำกัดตามมาตรา 1025

**มาตรา 1046 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่ว่าคนหนึ่งคนใดหาจะมีสิทธิจะได้รับบำเหน็จ  
เพื่อที่จะได้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่ เว้นแต่จะได้มีความตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”**

จากมาตรา 1042 ที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับ  
ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้น กฎหมายให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับ

และตามมาตรา 803 ในเรื่องตัวแทนบัญญัติว่า “ตัวแทนไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ  
เว้นแต่จะได้มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญาว่ามีบำเหน็จ.....”

ตามมาตรา 1046 นี้ยังได้บัญญัติซ้ำอีกว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่ว่าคนหนึ่งคนใดหาจะมีสิทธิ  
ได้รับบำเหน็จเพื่อที่จะได้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้น เว้นแต่จะได้มีความตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ผู้เป็นหุ้นส่วนตามมาตรา 1046 นี้หมายถึง ผู้เป็นหุ้นทั้งหลายทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการและ  
หุ้นส่วนอื่นที่มีใช้หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ได้เอื้อมเข้ามาจัดการงานของห้าง ฯ แม้จะสมประโยชน์  
สมประสงค์ของห้าง ฯ ก็ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ เว้นแต่จะได้มีข้อตกลงกันไว้ว่ามีสิทธิได้รับ  
บำเหน็จ

**มาตรา 1047 บัญญัติว่า “ถ้าชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้วยังคงใช้  
เรียกขานติดเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนอยู่ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้งดใช้ชื่อของตนเสียได้”**

โดยหลักแล้วหุ้นส่วนที่ได้ออกจากห้าง ฯ ไปแล้ว ความเป็นหุ้นส่วนของเขาที่สิ้นสุด  
ลง แต่ถึงแม้เขาจะไม่ได้เป็นหุ้นส่วนแล้ว เขาก็ยังต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้ของห้าง ฯ ที่มีมูลหนี้  
เกิดขึ้นก่อนเขาออกจากห้าง ฯ (ตามมาตรา 1051 และมาตรา 1068) และนอกจากนี้ ถ้าเขายิน  
ยอมให้ห้าง ฯ ใช้ชื่อของเขาเป็นชื่อห้าง ฯ เขาก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของ  
ห้างหุ้นส่วนเสมือนตัวเขายังเป็นหุ้นส่วนอยู่ (ตามมาตรา 1054)

ดังนั้นตามมาตรานี้ จึงบัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ได้ออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้ว แต่ห้าง ฯ ยังใช้ชื่อของเขาเป็นชื่อห้าง ฯ อยู่ มีสิทธิเรียกให้ห้าง ฯ งดใช้ชื่อของเขา เป็นชื่อห้าง ฯ ได้

**มาตรา 1048 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งจะเรียกเอาส่วนของตนจากหุ้นส่วนอื่น ๆ แม้ในกิจการค้าขายอันใดซึ่งไม่ปรากฏชื่อของตนก็ได้”**

การเข้าหุ้นส่วนกันนั้นก็ด้วยวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่ทำนั้น (ตามมาตรา 1012)

ดังนั้น ถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการได้จัดกิจการตามวัตถุประสงค์ของห้าง ฯ หรือตามธรรมดาการค้าขายของห้าง ฯ และได้กำไรมา หุ้นส่วนคนอื่น ๆ ก็มีสิทธิที่จะได้รับกำไรอันเป็นส่วนแบ่งของตนด้วย แม้ในการจัดกิจการนั้นจะไม่ปรากฏชื่อของตนก็ตาม เช่น เอก, โท, ตรี และจตุร เข้าหุ้นส่วนกันจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ โดยตกลงให้เอกเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เอกได้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนโดยเอกเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก ปรากฏว่าสิ้นปีมีกำไร 200,000 บาท ดังนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนก็มีสิทธิได้รับแบ่งกำไรตามส่วนที่ตนลงหุ้น แม้ในการจัดกิจการนี้จะไม่ปรากฏชื่อหุ้นส่วนอื่น ๆ เป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกก็ตาม

### **ข้อสังเกต**

ตามมาตรา 1048 นี้ เป็นเรื่องผู้เป็นหุ้นส่วนเรียกร้องส่วนแบ่งกำไรอันเป็นส่วนของตนจากผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง มิใช่เป็นการถือสิทธิเอาจากบุคคลภายนอกดังมาตรา 1049 ซึ่งจะได้กล่าวในตอนต่อไป