

# คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท

## ลักษณะของธุรกิจการค้าทั่วไป

การประกอบธุรกิจอาจดำเนินการโดยบุคคลคนเดียวเป็นส่วนตัว หรืออาจดำเนินงานเป็นกลุ่มเป็นคณะก็ได้ กิจกรรมที่ดำเนินการโดยบุคคลคนเดียวมักจะเป็นกิจการเล็ก ๆ น้อย ๆ ส่วนกิจการใหญ่ ๆ มักจะดำเนินการโดยบุคคลหลายคนมาช่วยกันร่วมแรงร่วมลงทุนด้วยกัน

ในการที่บุคคลหลายคนร่วมกันทำธุรกิจการค้านี้ ถ้าทุกคนต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินที่เกิดจากการดำเนินงานโดยไม่จำกัดจำนวนเขาก็อาจตั้งเป็น **ห้างหุ้นส่วนสามัญ** ซึ่งจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ ถ้าไม่จดทะเบียนก็ถือว่ากิจการค้านั้นเป็นของทุกคนร่วมกัน ถ้าจดทะเบียนกิจการนั้นก็จะเป็นเอกเทศต่างหากจากผู้ร่วมกิจการ

ถ้าผู้ร่วมกิจการบางคนต้องการจะรับผิดชอบโดยจำกัดจำนวนตามส่วนที่ตนลงหุ้น แต่ผู้ร่วมกิจการอีกส่วนหนึ่งรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินโดยไม่มีจำกัด กิจการนั้นก็อาจตั้งเป็น **ห้างหุ้นส่วนจำกัด** ซึ่งจะต้องจดทะเบียนเสมอ แต่ถ้าทุกคนที่ร่วมกิจการต้องการรับผิดชอบจำกัดทั้งหมด กิจการนั้นก็อาจตั้งเป็น **บริษัทจำกัด** ซึ่งจะต้องจดทะเบียนเช่นเดียวกัน

## ประวัติกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของเรา นี้เราเอาแนวความคิดมาจากประเทศยุโรปซึ่งส่วนมากได้แก่กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของเราที่เกี่ยวกับ **บริษัทจำกัด** ไม่เคยมีเลย เพราะเรื่องบริษัทจำกัดเป็นแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศยุโรปโดยแท้ แต่แนวความคิดเกี่ยวกับ **ห้างหุ้นส่วน** ของไทยเคยมีอยู่ในกฎหมายไทยมานานแล้ว เท่าที่ค้นพบซึ่งได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้แก่ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จในรัชสมัยของพระเอกาทศรถ บทที่ 102 และ 103

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 102 มีใจความว่า “ราษฎรทั้งหลายชักชวนเข้าหุ้นกันไปค้าขายออกกำไรให้แบ่งปันกันตามมากและน้อย ถ้ามิได้ชื่อสัตย์ต่อกัน เก็บเอาทุนและกำไรซึ่งจะได้เป็นส่วนของท่านไว้ ท่านว่าระบัดสินท่าน ให้เอาทุนและกำไรซึ่งเป็นส่วนของท่านนั้นตั้งไปหมทวิคูณ”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 103 มีใจความว่า “ไปค้าขายด้วยกันและตักตักและผู้หนึ่งเอาสินนั้นรอดให้ทำสินนั้นเป็นสามส่วน ให้แก่เจ้าของสองส่วน ให้แก่ผู้เอามาส่วนหนึ่ง”

สำหรับบริษัทจำกัดนั้น เนื่องจากมีฝรั่งชาติยุโรปได้เข้ามาติดต่อค้าขายในประเทศไทย และได้มีผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทขึ้นในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ ซึ่งพระองค์ได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตั้งขึ้นเป็นราย ๆ ตามที่มีผู้กราบบังคมทูลขึ้นมา กฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงบริษัทจำกัด คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหุ้นนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ซึ่งในมาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลหลายคนเข้าหุ้นส่วนกันมีชื่อเป็นบริษัทอันหนึ่ง ซึ่งคิดทำการค้าขายอันได้เปิดเผย ประกาศโฆษณาให้คนรู้ทั่วไปแล้วว่า มีกำหนดหุ้นส่วนราคาเท่ากันวางเงินไว้เป็นกลาง เป็นทุนทำการของบริษัทนั้น และมีราคาหุ้นส่วนซื้อขายกันได้ต่อไป ฉะนั้นผู้ถือหุ้นส่วนนั้นไม่ต้องใช้หนี้ของบริษัทเช่นนี้อีก นอกจากจำนวนเงินหุ้นส่วนที่ต้องวางไว้เป็นทุนของบริษัทนั้น”

และในมาตรา 3 ก็ได้กล่าวว่า “บริษัทเช่นกล่าวนี้นี้ก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ก็ดี ถ้าหนี้สินล้นพ้นตัว หรือทำการไปไม่มีกำไรก็ดี จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานไปจัดการ เพื่อที่จะให้บริษัทหรือบุคคลนั้นได้ล้มละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้นแล้วก็ให้ผู้พิพากษาตุลาการมีอำนาจตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจตราจัดการเก็บทรัพย์สินสมบัติทั้งสิ้นของลูกหนี้และบัญชีนั้นได้ เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาชำระหนี้สิน”

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว การพาณิชย์ได้เจริญขึ้น พระองค์จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2454 เป็นบทบังคับห้ามหุ้นส่วนและบริษัทใหญ่่น้อยทั้งปวงและนับตั้งแต่นั้นมาผู้ใดจะขอตั้งบริษัทจำกัดก็ไม่ต้องขอพระราชทานอนุญาตอย่างเช่นแต่ก่อน เพียงแต่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ครบถ้วน ก็ถือว่าบริษัทจำกัดเป็นอันได้จัดตั้งขึ้น มีข้อยกเว้นก็แต่เฉพาะบริษัทที่เกี่ยวกับการตั้งบริษัทรถไฟ รถมราง รับประกันต่าง ๆ การเดินเรือ และการธนาคารเท่านั้นที่ยังต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เป็นไปตามรัฐประศาสน์นโยบายว่าด้วยความปลอดภัยและความสงบสุขของประเทศชาติและประชาชนพลเมืองนั่นเอง<sup>1</sup>

พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 นี้ ได้แบ่งห้ามหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็น 3 ประเภทคือ (1) ห้ามหุ้นส่วนสามัญ (2) ห้ามหุ้นส่วนจำกัดสินใช้ และ (3) บริษัทจำกัดสินใช้ นอกจากนั้นบทบัญญัตินี้ยังแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่เรียกว่า

---

1 ประกาศนี้ อวยชัย. ก่อระเบียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
พ.ศ. 2523 หน้า 2

“หลักมาตรา” กับประเภทที่เรียกว่า “มาตรา” บทบัญญัติที่เป็นหลักมาตราจะยกเว้นเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้ ส่วนบทที่เป็นมาตราจะตกลงไม่ใช้บังคับหรือยกเว้นเปลี่ยนแปลงอย่างใดก็ได้ แต่กรณีข้างต้นนั้น ต้องให้ผู้นั้นส่วนตกลงยินยอมด้วยกันทุกคน กรณีของบริษัทนั้นต้องให้ที่ประชุมใหญ่เห็นชอบและบันทึกไว้เป็นข้อบังคับของบริษัท<sup>1</sup>

ครั้นต่อมาเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ออกใช้จึงเป็นอันว่าพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ได้ถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (พ.ศ. 2467)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (พ.ศ. 2467) ได้ใช้บังคับมาถึง 5 ปีกับ 3 เดือน พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้มีพระบรมราชโองการให้ยกเลิกบทบัญญัติเดิมในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่แทนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2474 เป็นต้นมา แต่ยังคงให้ใช้ชื่อเดิมว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3” ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2479 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1247 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2479 และเมื่อปี พ.ศ. 2521 ก็ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) แก้ไขบทบัญญัติในบริษัทจำกัดอีกบางมาตรา<sup>2</sup> เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ซึ่งออกมาใช้บังคับในขณะนั้น

ต่อมาเมื่อพ.ศ. 2535 ได้มีพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ออกมายกเลิกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 จึงได้มีการแก้ไขมาตรา 1096 เสียใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 พร้อมกับยกเลิกมาตรา 1096 ทวิ โดยมีการประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2535 ซึ่งจะอธิบายเรียงลำดับมาตราต่อไปนี้

---

1 โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2521 หน้า 5

2 มาตรา 1096, มาตรา 1096 ทวิ, มาตรา 1102, มาตรา 1103 (ถูกยกเลิกทั้งมาตรา) มาตรา 1117, มาตรา 1222, มาตรา 1223, มาตรา 1229, มาตรา 1230 ถึงมาตรา 1235 (ถูกยกเลิกทั้งหมด) ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521



# ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท

## หมวดที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

มาตรา 1012 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ถือเป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้น”

ตามบทบัญญัติมาตรา 1012 กฎหมายได้บัญญัติถึงลักษณะของสัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือบริษัทว่า จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. **ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป** และจะมีมากเพียงใด กฎหมายไม่ได้จำกัดไว้ และคู่สัญญาที่เข้าหุ้นกันนี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ก็ต้องมีความสามารถตามกฎหมายในการที่จะเข้าทำสัญญาได้ เช่น ถ้าเป็นผู้เยาว์ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม (ตามมาตรา 21)

หมายเหตุ สำหรับบริษัทจำกัด มีมาตรา 1097, 1237 (4) บัญญัติไว้โดยเฉพาะลงไปอีกว่าจะต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน ถ้ามีไม่ถึงเจ็ดคนศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทได้ ดังนั้นถ้าจะจัดตั้งบริษัทจำกัดก็ต้องมีบุคคลอย่างน้อยเจ็ดคนทำสัญญากัน

2. **ต้องมีการตกลงกัน** คือแสดงเจตนาในการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทการแสดงเจตนาต้องเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ปราศจากการข่มขู่ กลฉ้อฉล สำคัญผิด หรือเจตนาลวงหรือนิติกรรมอำพราง

3. **ต้องมีการเข้าหุ้นกัน** (ดูมาตรา 1026) หุ้นนี้แบ่งออกเป็น 3 อย่าง คือ

(1) เงินสด

(2) ทรัพย์สินอย่างอื่นทั้งอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์

(3) แรงงาน ซึ่งมีได้หมายถึงร่างกายแต่เพียงอย่างเดียว ยังหมายถึงกำลังความคิดด้วย แต่ก็มีหุ้นส่วนบางประเภทที่ไม่สามารถลงด้วยแรงงานได้ เช่น หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ตามมาตรา 1083 ไม่สามารถลงหุ้นด้วยแรงงานได้

4. **เพื่อกระทำการร่วมกัน** กล่าวคือกิจการที่ทำนั้นจะต้องมีเจตนาร่วมกันในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) **มีส่วนได้เสียร่วมกัน** คือมีกำไรที่แบ่งกันตามส่วนที่ลงทุน ถ้าขาดทุนก็ต้องเฉลี่ยช่วยกันขาด เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่นตกลงกันว่า หุ้นส่วนบางคนอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดทุน ข้อตกลงนี้สามารถตกลงกันได้ เพราะบทบัญญัติในเรื่องหุ้นส่วนหรือบริษัทเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน ซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ฉะนั้นผู้ถือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด อาจตกลงหรือตั้งข้อบังคับให้ผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ในเมื่อข้อตกลงนั้นไม่ได้เป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทที่บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง เช่นตามมาตรา 1097 บัญญัติว่า **“บุคคลใดตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มกิจการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”** จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งบริษัทจำกัดกฎหมายบังคับไว้ว่าจะต้องมีบุคคล ตั้งแต่เจ็ดคน ขึ้นไปเป็นผู้เริ่มกิจการ ดังนั้นจะตกลงกันว่าบุคคลสองคนจัดตั้งบริษัทจำกัดไม่ได้เพราะกฎหมายบังคับว่าจะต้องมีอย่างน้อยเจ็ดคน หรือ ตามมาตรา 1117 บัญญัติไว้ว่า **“อันมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งนั้นมิให้ต่ำกว่าห้าบาท”** ดังนั้นจะตกลงกันจะให้มูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งต่ำกว่าห้าบาทย่อมไม่ได้ เพราะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดแจ้ง

(2) **ในการจัดการและการดูแลครอบงำการจัดการ**

การจัดการ คือการจัดธุรกิจการงานตามวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 1033, 1035, 1087 และมาตรา 1144

ส่วนการดูแลครอบงำการจัดการก็คือการควบคุมดูแลการจัดการของห้างหุ้นส่วนบริษัทอีกทีหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 1037 และมาตรา 1171

**หมายเหตุ** ถ้อยความที่ว่า **“ทำกิจการร่วมกัน”** นั้น มิได้หมายความว่าผู้ถือหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นจะต้องร่วมลงมือเข้าจัดการกิจการงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทด้วยกันหมดทุกคน ผู้ถือหุ้นส่วนทั้งหลายอาจตั้งหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนให้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนก็ได้ตามมาตรา 1035 หรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด อาจตั้งกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนให้จัดการงานของบริษัทจำกัดก็ได้ตามมาตรา 1151

5. **ด้วยความประสงค์จะแบ่งกำไรอันเกิดจากกิจการที่ทำนั้น**

การเข้าหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นก็ด้วยมีความประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงได้อันเกิดจากกิจการที่ทำ ดังนั้นกิจการใดถ้าผู้ร่วมกิจการไม่ประสงค์จะแบ่งกำไรกัน กิจการนั้นก็ไม่ใช่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท อาจเป็นสมาคมหรือมูลนิธิไป และคำว่า **“กำไร”** นั้นก็หมายถึงผลที่ได้

**เกินต้นทุน**” คือเมื่อหักทุนออกหมดแล้วเหลือเท่าใดจึงจะเป็นกำไร ดังนั้น ข้อตกลงเรื่องแบ่งปันรายได้จึงไม่ใช่เป็นการเข้าหุ้นส่วนกัน เพราะคำว่า **“รายได้”** นั้น หมายความว่ารวมทั้งต้นทุนและกำไรที่ได้มา รายได้นี้บางทีก็น้อยกว่าต้นทุน หรือบางทีก็พอดีทุน ถ้ารายได้เกินต้นทุน จึงจะเรียกว่า **“มีกำไร”**

สัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ทั้ง 5 ประการ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น หนึ่งสัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นกฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจตกลงกันด้วยวาจาก็เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนกันได้ และตามมาตรา 1012 นี้ที่มีปัญหาโต้เถียงกันอยู่เสมอก็คือ ถ้าในระหว่างผู้ร่วมกิจการกัน 2 คน มีข้อตกลงกันว่าถ้ากิจการมีกำไรก็แบ่งกันตามส่วนของการลงทุน แต่ถ้ากิจการขาดทุนผู้ร่วมกิจการคนหนึ่งไม่ต้องขาดทุนด้วย ดังนั้นกิจการนั้นจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือไม่ ปัญหานี้มีทางให้คิดว่าจะไม่ใช่ห้างหุ้นส่วน เพราะไม่มีการร่วมหัวจมท้ายด้วยกัน ซึ่งมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นทำนองว่ากรณีเช่นนี้ไม่เป็นหุ้นส่วนกัน กล่าวคือ

**คำพิพากษาฎีกาที่ 1314/2495** โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยและขอแบ่งทรัพย์สิน โดยอ้างว่าเป็นห้างหุ้นส่วนกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประเด็นที่ว่าโจทก์จำเลยเป็นหุ้นส่วนกันหรือไม่ ได้รับความยุติการนี้โจทก์เข้ามาจากเจ้าของเดิม ต่อมาจำเลยปรารภกับโจทก์ว่า ต้องการตีกทำร้านตัดผมที่แรกโจทก์ขลุกขลักในความคิด เพราะถ้าให้ตีกเข้าช่วงก็จะเป็นการผิดสัญญาต่อผู้ให้เช่าเดิม จะถูกเรียกตีกคืน โจทก์จำเลยจึงหาทางออกคือโจทก์ยอมให้จำเลยใช้ตีกนี้ แต่โจทก์เอาประโยชน์บ้างจากการตัดผม ในฟ้องโจทก์กล่าวว่า ได้ตกลงกันว่า กำไรสุทธิเมื่อหักค่าใช้จ่ายและค่าลงทุนแล้ว ในสิบส่วนโจทก์ได้สาม จำเลยได้เจ็ด โจทก์ฟ้องกล่าวเช่นนี้ก็เท่ากับโจทก์รับข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้ประโยชน์ การนำสืบก็ได้รับความว่า โจทก์ได้ประโยชน์ แต่ไม่ได้ความว่า โจทก์จำเลยทำกิจการร่วมกัน หากขาดทุนไม่ได้ความว่าโจทก์ต้องขาดทุนด้วย จึงไม่ต้องด้วยลักษณะของการเข้าหุ้นส่วน จะฟังว่าโจทก์จำเลยเป็นหุ้นส่วนกันหาได้ไม่ คำขอให้แบ่งทรัพย์สินต้องยก

**คำพิพากษาฎีกาที่ 1375/2513** จำเลยทำสัญญาขายปอให้โจทก์ในราคา กิโลกรัมละ 1 บาท โดยจะนำปอมาส่งให้เป็นคราว ๆ จำเลยรับเงินไปจากโจทก์ 9 ครั้ง 18,000 บาท จะต้องส่งปอให้ 18,000 กิโลกรัมภายในวันที่กำหนดกันไว้ แม้สัญญาจะมีข้อความตอนหนึ่งว่า เมื่อส่งครบจำนวนแล้ว คิดตามราคาท้องตลาดหักทุนแล้วเหลือเท่าไร จึงแบ่งกำไรฝ่ายละครึ่ง ข้อนี้เป็นข้อตกลงอีกอันหนึ่งว่าภายหลังที่ขายปอให้กันแล้ว โจทก์จะต้องแบ่งกำไรให้จำเลยด้วยเท่านั้น หากทำให้สัญญาซื้อขายนั้นกลายเป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนไปไม่ เพราะจำเลยยอมรับกำไรแต่อย่างเดียว

แต่ก็มีนักกฎหมายท่านหนึ่ง<sup>1</sup> และผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้จะมีการตกลงกันว่าผู้ร่วมกิจการบางคนจะไม่ต้องออกในส่วนของขาดทุน ข้อตกลงกันนั้นก็เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนกันได้ ถ้าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการแสดงเจตนา กล่าวคือ ไม่มีการข่มขู่ ไม่มีการฉ้อฉล ไม่มีการแสดงเจตนาลวง ไม่มีการสำคัญผิด หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้นก็ใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่กรณี และในบทบัญญัติมาตรา 1012 ก็ไม่ได้บัญญัติว่า จะต้องแบ่งกันขาดทุนส่วนบทบัญญัติมาตรา 1025 นั้น ก็ได้บัญญัติถึงผลของการเข้าหุ้นส่วนกันว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด ดังนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจึงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของห้าง ฯ แม้จะมีข้อตกลงกันเองว่าจะไม่ต้องออกในส่วนของขาดทุน ข้อตกลงนั้นก็ใช้ต่อสู้เจ้าหนี้ของห้างไม่ได้เช่น เอกกับโทเข้าหุ้นส่วนกันและมีข้อตกลงกันว่า ถ้ามีกำไรจะแบ่งกำไรกันคนละครึ่ง แต่ถ้าขาดทุนเอกไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดทุน ข้อตกลงนี้ก็ผูกพันกันได้ระหว่างเอกกับโท แต่ถ้าห้างหุ้นส่วนนี้มีหนี้สินเกิดขึ้น เจ้าหนี้ของห้างก็มีสิทธิเรียกร้องให้เอกและโทชำระหนี้ได้ เอกจะอ้างต่อเจ้าหนี้ของห้าง ฯ ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ และเมื่อเอกได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของห้าง ฯ แล้ว ก็มีสิทธิไปไล่เบี้ยเอาจากโทได้ตามหลักเรื่องรับช่วงสิทธิตามมาตรา 229 ตามความเห็นนี้ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาสนับสนุนเหมือนกัน ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

**คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2505** โจทก์จำเลยตกลงเข้าหุ้นกันค้าไม้ไผ่ โดยโจทก์ลงทุนเป็นเงิน จำเลยลงแรงจะแบ่งกำไรกันคนละครึ่ง ย่อมถือว่าเป็นการเข้าหุ้นกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1012 แล้ว แม้เรื่องการขาดทุนจะมีได้ตกลงกันได้ ก็หาเป็นข้อสำคัญไม่ ถ้าหากมีการขาดทุนก็ต้องเฉลี่ยขาดทุนตามส่วนของหุ้นอยู่ในตัว เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 556/2505 นี้จะเห็นว่าในเรื่องขาดทุนนั้นคู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ไม่จำเป็นต้องเฉลี่ยกันขาดทุนตามส่วนที่ลงทุน

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1159/2510 วินิจฉัยเป็นทำนองว่า แม้สัญญาตกลงเข้าหุ้นกัน หุ้นส่วนผู้หนึ่งให้คำรับรองแก่หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งว่า ถ้ากิจการขาดทุน หุ้นส่วนคนแรกจะแบ่งเงินเป็นกำไรให้หุ้นส่วนคนหลังทุกเดือน กิจการนี้ก็หุ้นส่วนกันได้

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1159/2510 นี้ จะเห็นว่า แม้กิจการจะขาดทุน หุ้นส่วนคนหลังก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดทุนเลย และนอกจากนี้หุ้นส่วนคนแรกก็ยังจะต้องแบ่งเงินเป็นกำไรให้หุ้นส่วนคนหลังทุกเดือนอีกด้วย

---

1 ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2504, หน้า 14-15, พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์แสงสว่าง



มาตรา 1013 บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ท่านกำหนดให้เป็นสามประเภท คือ

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

โดยเหตุที่มาตรา 1013 ใช้ถ้อยคำว่า “อันห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท” จึงมักมีผู้เข้าใจผิดว่า อันห้างหุ้นส่วนนั้นก็คือบริษัทนั่นเอง เพราะกฎหมายใช้คำว่า “หรือ” แต่โดยแท้จริงแล้วห้างหุ้นส่วนนั้นมีลักษณะแตกต่างกับบริษัทจำกัดมากมายเป็นต้นว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้นจะต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน ถ้ามีผู้ถือหุ้นเหลือไม่ถึงเจ็ดคน ศาลก็อาจสั่งเลิกบริษัทได้ (ดูมาตรา 1237 อนุมาตรา 4) และทุนของบริษัทก็ต้องแบ่งออกเป็นหุ้น แต่ละหุ้นก็ต้องมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ผู้ถือหุ้นทุกคนต่างก็รับผิดชอบจำกัด (ดูมาตรา 1096) แต่ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำเป็นจะต้องมีถึงเจ็ดคน บุคคลตั้งแต่สองคนก็สามารถเข้าหุ้นกันได้ และผู้เป็นหุ้นส่วนบางคนที่อาจรับผิดชอบจำกัดได้ แต่บางคนก็ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวน หรือทุกคนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนก็ได้ ซึ่งจะขอแยกอธิบายดังต่อไปนี้

(1) **ห้างหุ้นส่วนสามัญ** ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อทำกิจการร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไร อันพึงจะได้จากกิจการที่ทำนั้น และผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัดจำนวน ห้างหุ้นส่วนสามัญนี้จะจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้ ถ้าจดทะเบียนก็เป็นนิติบุคคล แยกออกจากหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน (ดูรายละเอียดในมาตรา 1012, 1025 และมาตรา 1064)

(2) **ห้างหุ้นส่วนจำกัด** คือ ห้างหุ้นส่วนซึ่งต้องมีบุคคลอยู่ 2 ประเภท

**ประเภทแรก** อาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือบุคคลหลาย ๆ คนก็ได้ บุคคลประเภทแรกนี้ขอรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่เขาจะลงหุ้น เช่น เขาจะลงหุ้น 1 แสนบาท เขาก็ขอรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนเงิน 1 แสนบาท ตามที่เขาจะลงหุ้น แม้ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดจะเป็นหนี้บุคคลภายนอกเท่าใดก็ตาม บุคคลประเภทแรกนี้เขาก็รับผิดชอบไม่เกิน 1 แสนบาท ถ้าเขาได้ส่งเงินที่เขาจะลงหุ้นไปหมดแล้ว เขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อไป

**ส่วนบุคคลอีกประเภทหนึ่ง** ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ จะต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยไม่มีจำกัดจำนวน เช่น เขาจะลงหุ้น 1 แสนบาท แต่เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดมีหนี้สิน บุคคลประเภทนี้จะต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างโดยไม่มีจำกัดจำนวน แม้เขาจะลงหุ้นไว้ 1 แสนบาท แต่ก็

จะต้องรับผิดชอบมากกว่า 1 แสนบาท (ดูรายละเอียดในมาตรา 1077)

(3) **บริษัทจำกัด** คือ กิจการที่สร้างขึ้นโดยแบ่งทุนออกเป็นหุ้น แต่ละหุ้น มีมูลค่าเท่า ๆ กัน และจะต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน โดยแต่ละคนรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนส่งใช้ค่าหุ้นยังไม่ครบ และบริษัทจำกัดจะต้องจดทะเบียนเสมอ (ดูรายละเอียดในมาตรา 1096, มาตรา 1097 และมาตรา 1111)

**มาตรา 1014 บัญญัติว่า “บรรดาสถาบันงานสำหรับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน และบริษัททั้งหลายนั้น ให้เสนาบดีเจ้ากระทรวงซึ่งบัญชาการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นผู้ออกกฎข้อบังคับจัดตั้งขึ้น”**

ตามมาตรานี้ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นผู้ออกกฎข้อบังคับจัดตั้งสำนักงานสำหรับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทขึ้น ในกรุงเทพมหานคร มีสำนักงานหอทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทกลางซึ่งอยู่ในกระทรวงพาณิชย์ ส่วนในต่างจังหวัดก็มีหอทะเบียนของแต่ละจังหวัด

**มาตรา 1015 บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”**

ห้างหุ้นส่วนก็ดี บริษัทก็ดี เมื่อได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ยังเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือจากผู้ถือหุ้น กล่าวคือ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นจึงมีชื่อ, มีภูมิลำเนา และสัญชาติ ต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น และโดยปกติจดทะเบียนที่ประเทศไหนก็ถือว่ามีภูมิลำเนาและสัญชาติของประเทศนั้นเว้นแต่จะมีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 97 และมาตรา 98 ให้ถือว่าบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน, ห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งมีทุนของคนต่างตัวเกินกว่าร้อยละ 49 หรือผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างตัวเกินกว่าครึ่งหนึ่งเป็นเสมือนคนต่างตัว (คือไม่ได้สัญชาติไทยนั่นเอง)

นอกจากมีชื่อ มีภูมิลำเนา และสัญชาติ ต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นแล้ว ห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ได้จดทะเบียนแล้ว ยังมี**สิทธิและหน้าที่**ต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายด้วย เป็นต้นว่า มีสิทธิเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน ดังนั้นเจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วน หรือเจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดจะไปบังคับเอาทรัพย์สินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนไม่ได้ หรือเจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นจะไปบังคับเอาเงินลงหุ้นที่ผู้ถือหุ้นนำมาชำระค่าหุ้นไม่ได้ เช่นนายเอกเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดแห่งหนึ่ง ต่อมานายเอกเป็นหนี้นายโทและไม่มีทรัพย์สินอื่นใดจะใช้หนี้ให้นายโท นายโทจะบังคับเอาเงินค่าหุ้นที่นายเอกได้ชำระให้บริษัทไปแล้วไม่ได้ หรือนายแดงนำเงินมาลงหุ้นกับนายดำจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ

จดทะเบียน ต่อมานายแดงเป็นหนี้นายขาว นายขาวจะบังคับเอาเงินที่นายแดงนำมาลงทุนในห้างหุ้นส่วนไม่ได้ เพราะเงินที่นายแดงนำมาลงทุนนั้นได้ตกเป็นทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนไปแล้ว นายขาวมีสิทธิเพียงผลกำไรที่นายแดงจะได้รับจากห้าง หรือเงินซึ่งห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนค้างชำระแก่นายแดงเท่านั้น (ดูมาตรา 1072)

นอกจากมีสิทธิแล้วก็ยังมีหน้าที่ต่าง ๆ เช่น มีหน้าที่ต้องเสียภาษี

มาตรา 1018 บัญญัติว่า “การจดทะเบียนนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ทำกิจการอยู่ ณ ตำบลใดในพระราชอาณาจักร ท่านให้จดทะเบียน ณ หอทะเบียนสำหรับตำบลนั้น

การแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนประการหนึ่งประการใดในภายหลังก็ดี กับทั้งแก้ไขการอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดอันบทบัญญัติแผนกนี้บังคับหรืออนุญาตให้จดทะเบียนก็ดี ก็ต้องจดทะเบียนแห่งเดียวกันนั้น”

ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นจะจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้ (ดูมาตรา 1064) แต่ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัดกฎหมายบังคับว่าต้องจดทะเบียนเสมอตามมาตรา 1078 และมาตรา 1111 ตามลำดับ

สำหรับสถานที่ที่จะจดทะเบียนนั้น ห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีสำนักงานแห่งใหญ่ทำกิจการอยู่ที่ไหน ก็ให้จดทะเบียนที่นั่น เช่น สำนักงานใหญ่ของบริษัททำเหมืองแร่จะตั้งอยู่ที่ภูเก็จ ก็ต้องจดทะเบียนตั้งบริษัทที่จังหวัดภูเก็จ แม้จะมีสำนักงานสาขาอยู่ที่กรุงเทพมหานคร สำนักงานสาขาก็ไม่ต้องจดทะเบียน เพราะสำนักงานสาขาของบริษัทใดก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทนั้น ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 484/2507 วินิจฉัยว่าอันบริษัทจำกัดนอกจากสำนักงานใหญ่แล้ว จะมีสำนักงานสาขาที่ใดอีกก็ได้ และสาขาบริษัทใดก็คือส่วนหนึ่งของบริษัทนั่นเอง ไม่ต้องมีการจดทะเบียนให้สาขาเป็นบริษัทขึ้นอีก

การจดทะเบียนจะต้องลงรายการอะไรบ้างนั้นจะมีกฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

1. ถ้าเป็นการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ รายการที่จะต้องลงในทะเบียนก็มีบังคับไว้ในมาตรา 1064

2. ถ้าเป็นการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด รายการที่จะต้องลงในทะเบียนก็มีบังคับไว้ในมาตรา 1078

3. ถ้าเป็นการจดทะเบียนบริษัทจำกัด รายการที่จะต้องลงในทะเบียนก็มีบังคับไว้ในมาตรา 1111

ถ้าภายหลังมีการแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนประการหนึ่งประการใดหรือแก้ไขการอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดอันกฎหมายบังคับหรืออนุญาตไว้ ก็ต้องมาจัดการแก้ไข ณ สถานที่ที่ได้เคย

จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแห่งเดียวกันนั้น เช่น มีการลงมติพิเศษอนุญาตให้เพิ่มทุนของบริษัท ก็ต้องมีการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ลงมติพิเศษให้เพิ่มทุน (ดูบทบัญญัติมาตรา 1228)

**มาตรา 1017 บัญญัติว่า “ถ้าข้อความที่จะจดทะเบียน หรือประกาศโฆษณาเกิดขึ้นในต่างประเทศไซ้ ท่านให้นับกำหนดเวลาสำหรับการจดทะเบียนหรือประกาศโฆษณาข้อความนั้น ตั้งแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวการนั้นมาถึงตำบลที่จะจดทะเบียนหรือตำบลที่ประกาศโฆษณานั้น เป็นต้นไป”**

มีกิจการบางอย่างที่กฎหมายบังคับว่าต้องจดทะเบียนภายในกำหนด เช่น ตามมาตรา 1157 เรื่องการตั้งกรรมการขึ้นใหม่นั้น ตั้งใครเมื่อใดกฎหมายบังคับว่าจะต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ตั้งทุกครั้ง หรือการลงมติพิเศษอนุญาตให้เพิ่มทุน ก็ต้องมีการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ลงมติพิเศษให้เพิ่มทุน ตามบทบัญญัติมาตรา 1228 สมมุติว่า มีกรรมการคนหนึ่งถึงแก่กรรม ก็มีการประชุมกรรมการเพื่อจะเลือกกรรมการขึ้นใหม่แทนกรรมการที่ถึงแก่กรรม (ตามบทบัญญัติมาตรา 1155 ซึ่งเป็นบทยกเว้นให้อำนาจกรรมการเลือกตั้งกรรมการขึ้นใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างลง) แต่การประชุมกรรมการครั้งนี้ได้ประชุมกันที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นระยะเวลาที่กฎหมายบังคับว่าจะต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันจึงอาจจะทำไม่ทันเพราะข้อความที่จะจดทะเบียนนั้นได้เกิดขึ้นที่ต่างประเทศ การส่งข้อความอาจกินเวลาเนิ่นช้า มาตรา 1017 จึงเป็นบทขยายระยะเวลาว่าถ้าหากข้อความที่จะจดทะเบียน หรือประกาศโฆษณานั้นเกิดขึ้นในต่างประเทศ ท่านให้ถือเอาระยะเวลาที่จะต้องจดทะเบียน หรือประกาศโฆษณานั้นตั้งแต่เวลาที่คำบอกกล่าวมาถึงตำบลที่จะต้องจดทะเบียน หรือแก้ไขข้อความ

ดังนั้น ตามตัวอย่างข้างต้น การนับระยะเวลาสิบสี่วันจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ข้อความนั้นได้ส่งมาถึงตำบลที่จะจดทะเบียน สมมุติว่า จะต้องจดทะเบียนที่กรุงเทพฯ เมื่อข้อความได้ส่งมาถึงกรุงเทพฯ เมื่อใดก็เริ่มนับวันนั้น

**มาตรา 1018 บัญญัติว่า “ในการจดทะเบียน ท่านให้เสียค่าธรรมเนียมตามกฎหมายข้อบังคับซึ่งเสนาบดีเจ้ากระทรวงตั้งไว้”**

ตามมาตรานี้เป็นเรื่องการกำหนดค่าธรรมเนียมในการขอจดทะเบียน ซึ่งจะต้องเสียเท่าใดนั้นจะต้องดูกฎกระทรวง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะเป็นผู้กำหนดไว้

**มาตรา 1019 บัญญัติว่า “ถ้าค่าของจดทะเบียนหรือเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียนไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่บังคับไว้ในลักษณะนี้ว่าให้จดแจ้งก็ดี หรือถ้ารายการอันใดซึ่งจดแจ้งในคำขอหรือเอกสารนั้นขัดกับกฎหมายก็ดี หรือถ้าเอกสารใดซึ่งกำหนดไว้ว่าให้ส่งด้วยกันกับค่าของจดทะเบียนยังขาดอยู่มิได้ส่งให้ครบก็ดี หรือถ้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้ออื่นซึ่งกฎหมายบังคับไว้ก็ดี**

นายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนก็ได้ จนกว่าคำขอจดทะเบียนหรือเอกสารนั้นจะทำได้ทำให้บริบูรณ์ หรือแก้ไขให้ถูกต้อง หรือได้ส่งเอกสารซึ่งกำหนดไว้นั้นครบทุกสิ่งอัน หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อนั้นแล้ว”

นายทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทจะเป็นผู้ตรวจตราเอกสารและรายการต่าง ๆ ในคำขอจดทะเบียน ถ้าเห็นว่าเอกสารและรายการต่าง ๆ ไม่สมบูรณ์ หรือผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นายทะเบียนก็จะไม่ยอมรับจดทะเบียนให้ เช่น หนังสือบริคณห์สนธิไม่มีรายการตามที่มาตรา 1098 บัญญัติไว้ หรือไม่ได้ส่งสำเนารายงานการก่อตั้งบริษัทตามมาตรา 1107 วรรค 4 หรือไม่ได้ปฏิบัติตามที่เงื่อนไขข้ออื่นที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นต้นว่าไม่ได้จดทะเบียนตั้งบริษัทภายในสามเดือนตามมาตรา 1112 หรือหุ้นชนิดที่ต้องลงด้วยเงินมีผู้เข้าชื่อชื่อยังไม่หมดแต่ผู้เริ่มก่อการรีบไปขอจดทะเบียนตามมาตรา 1107 นายทะเบียนเขาก็จะไม่รับจดทะเบียนให้

มีปัญหาว่า ถ้านายทะเบียนยอมรับจดทะเบียนให้ทั้ง ๆ ที่เอกสารและรายการต่าง ๆ ไม่สมบูรณ์ หรือไม่ได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผลของการจดทะเบียนจะสมบูรณ์หรือไม่

เรื่องนี้นักกฎหมายท่านหนึ่ง<sup>1</sup> มีความเห็นว่า การก่อตั้งนิติบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้องทุกฝ่าย จะถือเอาการกระทำของนายทะเบียนแต่ฝ่ายเดียวให้มีผลบังคับคนทั่วไปนั้นย่อมไม่ได้ ฉะนั้น ถึงแม้ว่านายทะเบียนจะรับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้ว แต่มีรายการไม่สมบูรณ์หรือเอกสารนั้นขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การจดทะเบียนนั้นก็ใช้ไม่ได้ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่จดทะเบียนนั้นก็ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นนี้

มาตรา 1020 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคน เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎข้อบังคับของสมาคมที่เจ้ากระทรวงแล้ว ชอบที่จะตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ให้ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้”

บรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่ได้ส่งมอบหรือจดทะเบียนไว้นั้นบุคคลทั้งหลายไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียหรือไม่จะขอตรวจดูก็ได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ให้ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้ โดยผู้นั้นต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของกฎกระทรวง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางค้าขายและในทางอรรถคดี

---

1 ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดาร กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วน จำกัด ร.พ.แสงสว่าง, พ.ศ. 2504 หน้า 38

ตามมาตรา 1020 นี้ ในทางปฏิบัติย่อมมีประโยชน์แก่บุคคลที่มีอรรถคดีในศาล และมีการค้าขายติดต่อกับห้างร้านต่างประเทศเป็นอันมาก เพราะเหตุว่าในทางอรรถคดี เอกสารนี้เป็นพยานสำคัญและในการค้าขายกับต่างประเทศ ห้างร้านในต่างประเทศย่อมจะต้องขอดูถึงอำนาจของห้างหุ้นส่วนบริษัทว่าจะทำกิจการอะไรได้บ้าง และดูขอบอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือขอดูอำนาจของกรรมการผู้จัดการก่อนที่จะได้ตกลงค้าขายติดต่อกัน

มาตรา 1021 บัญญัติว่า “นายทะเบียนทุกคนจะต้องแต่งย่อรายการซึ่งได้ลงทะเบียนส่งไปลงพิมพ์โฆษณา ในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราวๆ ตามแบบ ซึ่งเสนาบดีเจ้ากระทรวงจะได้กำหนดให้”

เมื่อมีการจดทะเบียนตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้ว หรือมีการแก้ไขข้อความที่จดทะเบียนในภายหลัง กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของนายทะเบียนที่จะต้องแต่งย่อรายการจดทะเบียนหรือเปลี่ยนแปลงนั้นตามแบบพิมพ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดไว้ไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราวๆ

การประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาก็เพื่อที่จะให้บุคคลทั่วไปได้รู้ว่ามีนิติบุคคลเกิดขึ้น มีวัตถุประสงค์กว้างแคบเพียงใด อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมีประการใดบ้าง

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่จดทะเบียนแล้วย่อมเป็นนิติบุคคล และการเป็นนิติบุคคลต้องถือเอาวันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนไม่ใช่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ตามการที่จะยกข้อความที่จดทะเบียนขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้นั้นจะต้องได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เช่น ข้อความที่จดทะเบียนมีว่า “นายแดงรับลงหุ้น ห้าหมื่นบาท และเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ” ก่อนประกาศข้อความนี้ในราชกิจจานุเบกษา ห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นหนี้บุคคลภายนอกหนึ่งแสนบาทและไม่มีเงินชำระหนี้รายนี้ได้บุคคลภายนอกสามารถเรียกให้นายแดงชำระหนี้รายนี้ได้ เพราะหนี้รายนี้ได้เกิดขึ้นก่อนมีการประกาศข้อความในราชกิจจานุเบกษา แม้นายแดงจะจำกัดการลงหุ้นของตนไว้ห้าหมื่นบาทก็ตาม ก็จะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เพราะยังไม่ได้ประกาศข้อความนั้นในราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นอันว่านายแดงต้องรับผิดชอบหนึ่งแสนบาท ทั้งๆ ที่ควรจะรับผิดชอบเท่าจำนวนเงินที่รับจะลงหุ้นคือไม่เกินห้าหมื่นบาท (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในมาตรา 1023)

#### หมายเหตุ

ราชกิจจานุเบกษามี 4 ประเภท ดังนี้

ประเภท ก. ฉบับกฤษฎีกา เป็นประกาศเกี่ยวกับกฎหมาย ได้แก่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎต่าง ๆ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อัตราค่าสมาชิกชุดละ 120.- บาท

**ประเภท ข.** ฉบับทะเบียนฐานันดร เป็นประกาศเกี่ยวกับการสถาปนาถอดถอนสมณศักดิ์ รายชื่อผู้ที่ได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ หรือยศ อัตราค่าสมาชิกชุดละ 120.- บาท

**ประเภท ค.** ฉบับทะเบียนนารคำ เป็นประกาศเกี่ยวกับการจดทะเบียนและเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ทั้งหุ้นส่วน บริษัท อัตราค่าสมาชิกชุดละ 200.- บาท

**ประเภท ง.** ฉบับประกาศทั่วไป เป็นประกาศเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในประเภท ก-ค อัตราค่าสมาชิกชุดละ 120.- บาท

### การขอรับเป็นสมาชิก

รับสมาชิกเป็นรายปี เปิดรับปีละ 1 ครั้ง ช่วงเดือนกันยายน - เดือนพฤศจิกายน ก่อนปีที่จัดพิมพ์ ติดต่อขอรับที่ งานราชกิจจานุเบกษา สำนักงานเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล เขตดุสิต กรุงเทพฯ 10300 โทรศัพท์ 281-2249, 282-8675

**มาตรา 1022 บัญญัติว่า “เมื่อได้พิมพ์โฆษณาตั้งนั้นแล้ว ท่านให้ถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียนอันได้กล่าวถึง ในย่อรายการนั้นเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วยหุ้นส่วนหรือด้วยบริษัทนั้น หรือที่ไม่เกี่ยวข้อง”**

ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนจะต้องแต่งย่อรายการซึ่งได้ลงทะเบียนไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เมื่อได้พิมพ์โฆษณาแล้วกฎหมายให้สันนิษฐานเด็ดขาดว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งได้ลงทะเบียนอันได้กล่าวถึงในย่อรายการนั้นเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะเกี่ยวข้องด้วยหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่เกี่ยวข้องก็ตาม เช่น หุ้นส่วนจำกัดแห่งหนึ่งได้จดทะเบียนแล้วและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วว่า นายแดงเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบและเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ข้อความที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษานี้ถือว่าทุกคนต้องทราบโดยไม่ต้องคำนึงว่าเขาพร้อมเป็นหุ้นส่วนด้วยหรือไม่ เมื่อประกาศแล้วถือว่าทุกคนต้องรู้ว่านายแดงมีอำนาจจัดการห้าง ฯ แต่เพียงผู้เดียว ผู้อื่นที่เป็นหุ้นส่วนด้วยไม่มีอำนาจจัดการ ถ้าจัดการไปก็ไม่ถือว่าทำแทนหุ้นส่วนจำกัด กิจการนั้นก็ไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วน จำกัด เว้นแต่หุ้นส่วนจำกัดจะได้ไปสัถยาบันหรือได้เคยเชิดผู้อื่นเป็นผู้จัดการห้าง ฯ ห้างก็ต้องรับผิดชอบหลักเรื่องตัวแทน

เหตุที่กฎหมายจำกัดบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะเป็นความยุติธรรมตามกฎหมายมิฉะนั้นแล้วผู้ที่รู้ก็จะต่อสู้ว่าไม่รู้เมื่อเห็นว่าคุณเสียเปรียบ ซึ่งต้องสืบพยานกันหาที่สุดไม่ได้ตามมาตรา นี้จึงเป็นบทสันนิษฐานที่เด็ดขาด จะสืบพยานอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้

เช่น ในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลห้างหนึ่ง มีนายเอกเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และมีอำนาจทำนิติกรรมผูกพันห้างได้ในวงเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท ข้อความเหล่านี้ได้จดทะเบียนและประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ดังนี้ ถ้านายโทซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ขายสินค้าให้ห้างหุ้นส่วนเป็นเงินสามแสนบาท โดยนายเอกเป็นผู้ลงนามแทนห้างหุ้นส่วนและประทับตราห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ในห้างหุ้นส่วนนี้อาจปฏิเสธสัญญาในส่วนที่เกินหนึ่งแสนบาทได้ เพราะถือว่านายโทรู้อยู่แล้วว่า นายเอกมีอำนาจจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้ในวงเงินหนึ่งแสนบาทเท่านั้น นายโทจะอ้างว่าไม่รู้ข้อจำกัดอำนาจของนายเอกไม่ได้ เนื่องจากข้อจำกัดอำนาจนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงต้องถือว่า นายโททราบข้อจำกัดอำนาจแล้ว แต่ถ้าหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ที่เลื่อยอมรับเอาผลของสัญญาที่นายเอกได้ทำมา ก็เท่ากับว่าหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ได้ให้สัตยาบัน ในการที่นายเอก ซึ่งเปรียบเหมือนตัวแทนหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ได้ทำเกินอำนาจของตัวแทน ซึ่งผูกพันตัวการก็ต่อเมื่อตัวการให้สัตยาบัน ตามมาตรา 823 ประกอบมาตรา 1042

มาตรา 1023 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ดี ห้างหุ้นส่วนที่ดี หรือบริษัทที่ดีจะถือเอาประโยชน์แก่บุคคลภายนอกเพราะเหตุที่มีสัญญาหรือเอกสารหรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียนตามลักษณะนี้ยังไม่ได้ จนกว่าจะได้ลงพิมพ์โฆษณาดังกล่าวแล้ว แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกจะถือเอาประโยชน์เช่นนั้นได้”

แต่ถึงกระนั้นก็ดี ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ซึ่งได้รับชำระหนี้ก่อนโฆษณานั้นย่อมไม่จำต้องคืน”

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของนายทะเบียนจะต้องแต่งยอรายการที่จดทะเบียนไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เมื่อได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวง เช่น ตามมาตรา 1064 (6) เรื่องข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็ถือว่าบุคคลภายนอกต้องทราบว่าหุ้นส่วนผู้จัดการมีอำนาจแค่ไหนเพียงใด มีอำนาจทำนิติกรรมผูกพันห้างหุ้นส่วนได้ในวงเงินเท่าใด หรือตามมาตรา 1078 รายการใดบ้างที่จะต้องลงทะเบียนในห้างหุ้นส่วนจำกัด เมื่อได้ลงโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ถือว่าบุคคลภายนอกได้ทราบข้อความเหล่านั้นแล้ว แม้บุคคลภายนอกจะไม่ทราบแต่กฎหมายก็สันนิษฐานว่าได้ทราบแล้ว และตามมาตรา 1022 นั้นเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจะนำพยานหลักฐานมาสู้ว่าไม่ทราบไม่ได้ แต่ก่อนที่จะลงพิมพ์โฆษณาข้อความที่ลงทะเบียนผู้เป็นหุ้นส่วนที่ดี ห้างหุ้นส่วนที่ดี หรือบริษัทที่ดี จะถือเอาประโยชน์จากข้อความนั้นยังไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าเมื่อยังไม่ได้ประกาศข้อความในราชกิจจานุเบกษา ผู้เป็นหุ้นส่วนจะยกข้อความที่จดทะเบียนหรือจะยกข้อความที่ระบุไว้ในสัญญาเข้าหุ้นส่วนกัน



หรือจะยกข้อความจากเอกสารที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เช่น นายแดงกับนายดำเข้าหุ้นส่วนกันเพื่อจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยนายแดงเป็นหุ้นส่วนประเภท จำกัดความรับผิด ส่วนนายดำเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดและเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ทั้งสองคนรับจะลงหุ้นกันคนละ 3 แสนบาท นายแดงก็จำกัดความรับผิดไว้ ตามมาตรา 1077 (1) ห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ได้จดทะเบียนโดยมีข้อความตามที่มาตรา 1078 บังคับไว้ทุกประการ แต่ก่อนที่จะประกาศข้อความที่จดทะเบียนในหนังสือราชกิจจานุเบกษา นายดำหุ้นส่วนผู้จัดการได้ซื้อที่ดินของนายขาวเพื่อใช้เป็นที่ปลูกสร้างอาคารของห้างหุ้นส่วนเป็นเงิน 4 แสนบาท เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ นายขาวจึงฟ้องนายดำ และนายแดงให้ร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ค่าที่ดินนี้ นายแดงก็ต่อสู้ว่า “ตนเป็นหุ้นส่วนประเภท จำกัดความรับผิดและได้จดทะเบียนข้อความนี้ไว้แล้ว เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดยังไม่เลิกกันนายขาวจะฟ้องตนไม่ได้” (มาตรา 1095) ข้อต่อสู้ของนายแดงที่ว่า “ตนเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดนี้” จะยกขึ้นต่อสู้นายขาวไม่ได้ เพราะมูลหนี้ค่าที่ดินได้เกิดขึ้นก่อนมีการประกาศข้อความนี้ในราชกิจจานุเบกษา

แต่สำหรับบุคคลภายนอกนั้นแม้ข้อความที่ลงทะเบียนยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา บุคคลภายนอกก็ถือเอาประโยชน์จากข้อความนั้นได้แล้ว เช่น บริษัทจำกัดแห่งหนึ่งเดิมมี นายแดงเป็นกรรมการผู้จัดการ ต่อมาที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้ถอดนายแดงจากตำแหน่ง และได้ตั้งนายขาวเป็นกรรมการผู้จัดการแทน การตั้งกรรมการผู้จัดการใหม่นี้ตามมาตรา 1157 บังคับว่า จะต้องไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับตั้งแต่วันที่ตั้ง สมมุติว่าได้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนตัว กรรมการจากนายแดงเป็นนายขาวเรียบร้อยแล้ว แต่ก่อนที่จะมีการประกาศข้อความนี้ในราชกิจจานุเบกษา นายขาวกรรมการผู้จัดการคนใหม่ได้จัดกิจการของบริษัทจำกัดตามวัตถุประสงค์ ของบริษัททุกประการ แต่การจัดการไปครั้งนี้เป็นที่เสียหายแก่บริษัทเพราะนายขาวยังขาด ประสบการณ์ บริษัทจึงหาทางปฏิเสธไม่ยอมรับเอาบรรดาสัญญาต่าง ๆ ที่นายขาวได้ทำไป โดยอ้างว่านายขาวยังไม่มีอำนาจจัดการเพราะยังไม่ได้ประกาศข้อความในราชกิจจานุเบกษานายขาว เป็นกรรมการผู้จัดการ บริษัทอ้างอย่างนี้ไม่ได้เพราะแม้ยังไม่ได้ประกาศข้อความว่า “นายขาว เป็นกรรมการผู้จัดการ” บุคคลภายนอกสามารถถือเอาประโยชน์จากข้อความที่จดทะเบียนว่า “นายขาวเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท” ได้แล้ว ดังนั้นการกระทำของนายขาวจึงผูกพันบริษัท บริษัทจะปฏิเสธสัญญาที่นายขาวทำไว้ไม่ได้

สำหรับวรรคสองของมาตรา 1023 นั้นหมายความว่า ได้มีลูกหนี้ของห้างหุ้นส่วน หรือลูกหนี้ของบริษัท ไปชำระหนี้ให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือได้ไปชำระหนี้ให้แก่กรรมการ ผู้จัดการ แล้วแต่กรณี โดยที่หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นหรือกรรมการผู้จัดการนั้นได้ออกจากตำแหน่ง ไปแล้ว แต่ยังไม่ได้ประกาศข้อความนี้ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา ซึ่งโดยหลักแล้วลูกหนี้ก็น่า

จะเรียกคืนได้ เพราะผู้รับชำระหนี้ไม่มีอำนาจรับชำระหนี้เนื่องจากได้ออกจากตำแหน่งแล้ว แต่เนื่องจากการที่หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการผู้จัดการได้รับชำระหนี้ไว้ในวันเป็นการรับไว้แทน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้ยู่จริง และผู้รับชำระหนี้ได้นำเงินไปให้เจ้าหน้าที่ที่แท้จริงแล้ว ผู้ชำระหนี้ก็ไม่ควรเรียกกลับคืนได้อีก

มาตรา 1024 บัญญัติว่า “ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันก็ดี หรือในระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันก็ดี ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วนก็ดี ในระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทก็ดี ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาสมุดบัญชีเอกสารของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือของผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ นั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานอันถูกต้องตามข้อความที่ได้บันทึกไว้ในวันทุกประการ”

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นย่อมจะต้องมีสมุดบัญชีหรือเอกสารต่าง ๆ เช่น ตามมาตรา 1138 บัญญัติไว้ว่า บริษัทจำกัดต้องมีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น มีรายการดังต่อไปนี้ คือ

(1) ชื่อ และสำนัก กับอาชีพะ ถ้าว่ามี ของผู้ถือหุ้น ข้อแกลงเรื่องหุ้นของผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง ๆ แยกหุ้นออกตามเลขหมายและจำนวนเงินที่ได้ใช้แล้ว หรือที่ได้ตกลงกันให้ถือว่าเป็นอันได้ใช้แล้วในหุ้นของผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง ๆ

(2) วัน เดือน ปี ซึ่งได้ลงทะเบียนบุคคลผู้หนึ่ง ๆ เป็นผู้ถือหุ้น

(3) วัน เดือน ปี ซึ่งบุคคล คนใดคนหนึ่งขาดจากเป็นผู้ถือหุ้น

(4) เลขหมายใบหุ้นและวันที่ลงในใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ และเลขหมายของหุ้นซึ่งได้ลงไว้ในใบหุ้นนั้น ๆ

(5) วันที่ได้ขีดฆ่าใบหุ้นชนิดระบุชื่อ หรือชนิดออกให้แก่ผู้ถือ และตามมาตรา 1139 ยังได้บัญญัติว่า “สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเริ่มแต่วันจดทะเบียนบริษัทนั้น ให้รักษาไว้ ณ สำนักงานของบริษัทแห่งที่ได้บอกทะเบียนไว้ สมุดทะเบียนนี้ให้เปิดให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายดูได้ในระหว่างเวลาทำการโดยไม่เรียกค่าธรรมเนียมอย่างหนึ่งอย่างใด แต่กรรมการจะจำกัดเวลาลงไว้อย่างไรพอสมควรก็ได้ หากไม่น้อยกว่าวันละสองชั่วโมง

ให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ที่ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดในเวลาประชุม และรายชื่อผู้ที่ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นจำเดิมแต่วันประชุมสามัญครั้งที่แล้วมานั้น ไปยังนายทะเบียนอย่างน้อยปีละครั้ง และมีให้ชักว่าวันที่สิบสี่นับแต่การประชุมสามัญ บัญชีรายชื่อนี้ให้มีรายการบรรดาที่ระบุไว้ในมาตราก่อนหน้านั้นทุกประการ” และนอกจากนี้ตามมาตรา 1207 ยังบัญญัติให้กรรมการต้องจดบันทึกรายงานการประชุม และข้อมติทั้งหมดของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และของที่ประชุมกรรมการลงไว้ในสมุดโดยถูกต้อง และสมุดนี้ให้เก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานที่ได้จดทะเบียนของบริษัท.... ฯลฯ”

สมุดต่าง ๆ เหล่านี้กฎหมายให้สันนิษฐานเป็นเบื้องต้นไว้ว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องตามที่ได้บันทึกไว้ทุกประการ ดังนั้นถ้าผู้ถือหุ้นจะเถียงว่าเป็นอย่างอื่นก็ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างให้ได้ เช่น ได้มีการลงมติพิเศษให้เพิ่มทุนของบริษัทโดยการออกหุ้นใหม่ตามมาตรา 1220 แม้การลงมติพิเศษจะไม่ถูกต้องตามมาตรา 1194 เป็นต้นว่าการลงมติครั้งแรกได้เสียงข้างมากไม่ถึงสามในสี่ แต่ก็ได้มีการบันทึกมติไว้แล้วจนได้มีการประชุมครั้งที่สองและได้มีการลงมติครั้งที่สองนับจำนวนเสียงข้างมากได้สองในสาม และกรรมการก็ได้บันทึกข้อความเหล่านี้ไว้ทั้งหมด ข้อความเหล่านี้ถือเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าถูกต้องเป็นไปตามที่ได้บันทึกไว้ทุกประการ ดังนั้นถ้าผู้ถือหุ้นเถียงว่าไม่ถูกต้องก็ต้องหาพยานหลักฐานมาสืบหักล้าง ว่าการลงมติครั้งแรกไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตรา 1194 วรรค 3

