

บริษัทมหาชนเข้าทำกิจการร่วมค้า (Joint Venture) ได้หรือไม่

รองศาสตราจารย์พิเศษ เศรษฐสิทธิ์*

ปัญหาเรื่องที่ว่าบริษัทมหาชนเข้าทำกิจการร่วมค้าคือ Joint venture ได้หรือไม่ มีอนุสนธิมาจากการที่มาตรา ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดความตกลงใดอันมีผลเป็นการฝ่าฝืนวรรคหนึ่ง ความตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

และการที่กิจการร่วมค้านั้นก็ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายไทยที่กำหนดว่ามีสถานะอย่างไร เป็นที่ทราบแต่เพียงว่า กิจการร่วมค้า คือการรวมตัวของกิจการตั้งแต่สองกิจการขึ้นไปเพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันมีลักษณะคล้ายกับห้างหุ้นส่วนสามัญก็เลยทำให้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า บริษัทมหาชนจะเข้าร่วมกิจการร่วมค้าไม่ได้

การที่จะบอกได้ว่ากรณีที่บริษัทมหาชนเข้าทำกิจการร่วมค้านั้นเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๒ ดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่ากิจการร่วมค้านั้นเป็นห้างหุ้นส่วนหรือไม่ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ จึงเป็นการสมควรที่จะมาพิจารณาว่า เพราะเหตุใด กฎหมายจึงห้ามมิให้บริษัทมหาชนเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไป

หลักเรื่องคุณสมบัติเป็นสาระสำคัญ

แนวความคิดที่ห้ามมิให้บริษัทเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน คงมีรากฐานมาจากหลักพื้นฐานที่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนมีความรับผิดชอบไม่จำกัด ส่วนความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทมีจำกัด จะให้ไปรับผิดชอบไม่จำกัดได้อย่างไร อันที่จริงแล้ว หลักที่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนมีความรับผิดชอบไม่จำกัดนั้นมีที่มาจากหลักที่ว่าคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสำคัญ หลักนี้แม้จะไม่เขียนไว้ในกฎหมาย แต่ก็มีปรากฏในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทเกือบจะทุกเล่ม ศาสตราจารย์ หลวงศรีปริชชาธรรมปาฐก ได้อธิบายไว้ว่า

“ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นข้อสาระสำคัญ

แต่เมื่อได้พิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตราต่อไปนี้แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายถือเช่นนั้นจริง

มาตรา ๑๐๓๓ บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีอำนาจเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วน ในเมื่อมิได้ตกลงกันไว้ ใดอย่างใดในเรื่องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้น

มาตรา ๑๐๓๔ บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งมีเสียงเป็นคะแนนหนึ่ง ในเมื่อได้ตกลงกันไว้ให้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนโดยเสียงข้างมาก

มาตรา ๑๐๔๐ บัญญัติห้ามมิให้ชักนำเอาบุคคลอื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน โดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหมดทุกคน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๐๔๑ บัญญัติห้ามมิให้บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนส่วนกำไร จะเป็นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ตามมีฐานะเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคน

มาตรา ๑๐๕๐ บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบในกิจการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้จัดทำไป

มาตรา ๑๐๕๐ บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบในกิจการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง ได้จัดทำไปในการที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น และจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน โดยไม่จำกัดจำนวน ในการชำระหนี้อันได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะการจัดการไปเช่นนั้น

บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนชี้ให้เห็นว่า กฎหมายถือคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ เป็นข้อ สาระสำคัญเสียยิ่งกว่าทุนที่เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนแต่ละคนได้นำมาลงหุ้นส่วนหมดทุกคน

ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนมีสิทธิจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้เท่ากันหมด โดยไม่คำนึงว่าใครลงทุนเท่าไร มีส่วนได้เสียผิดกันอย่างไร จะชักนำใครเข้ามาเป็นหุ้นส่วนได้ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน ทุกคน

ตามปกติ คุณสมบัติของผู้ทำสัญญา ไม่ถือเป็นข้อสาระสำคัญ เช่น ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์คันหนึ่ง ผู้ซื้อไม่จำเป็นจะต้องทราบว่าคุณสมบัติอย่างไร ผู้ขายมีรถยนต์ขายให้ผู้ซื้อได้ก็แล้วกัน ในทำนองเดียวกัน ผู้ขายก็ไม่มีเจตนาจำเป็น จะต้องทราบคุณสมบัติของผู้ซื้อ ผู้ซื้อที่มีเงินชำระราคารถยนต์ให้แก่ผู้ขายได้ก็แล้วกัน”

หลักเรื่องคุณสมบัติเป็นสาระสำคัญนั้นสะท้อนให้เห็นถึงรากฐานที่มาของกฎหมายเรื่องห้างหุ้นส่วนว่า เป็นกิจการที่อาศัยคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนในการดำเนินกิจการ เช่น การประกอบวิชาชีพแขนงต่าง ๆ ได้แก่ ทนายความ สถาปนิก ผู้สอบบัญชี เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้อาศัยคุณสมบัติหรือความสามารถเฉพาะตัวบุคคลผู้ เป็นหุ้นส่วนทั้งสิ้น ดังนั้น เมื่อตัวบุคคลเป็นผู้ดำเนินการ ความรับผิดชอบจึงอยู่ที่ตัวบุคคลนั้นจึงทำให้ผู้เป็น หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจะต้องมีความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวน

หลักที่ว่าคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญมีสะท้อนให้เห็นอีกในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๕๕ (๕) ที่ว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกันเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง ตาย กล่าวคือเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนถึงแก่ความตาย คุณสมบัติของห้างก็สิ้นสุดลง ห้างจึงต้องเลิก

ในทางตรงกันข้าม คุณสมบัติของผู้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทเอกชนก็ดี หรือบริษัท มหาชนก็ดีไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ ศาสตราจารย์ หลวงศรีปริชาปาฐกได้อธิบายไว้ว่า

“เพราะผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังสงฆ์ใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ เท่านั้น กรรมการผู้จัดการบริษัทที่เราถือหุ้นจะไปทำหนี้สินให้บริษัทต้องรับผิดชอบน้อยสักเท่าไร เราผู้ถือหุ้นก็คง รับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ยังสงฆ์ใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้น เมื่อผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบมีจำนวนแน่นอน ไม่ต้องรับผิดชอบ ร่วมกันกับผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีสิทธิเข้าจัดการ มีแต่สิทธิดำเนินการดูแลรอบงำการงานที่กรรมการของ บริษัทจัดการโดยออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุม

เมื่อผู้ถือหุ้น ไม่มีสิทธิจัดการ ก่อหนี้ให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัด คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นจึงไม่มี ความสำคัญต่อกัน เช่นในเรื่องผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัด ผู้ถือหุ้น จะมีหรือจน จะโง่หรือฉลาด จะมีคุณวุฒิหรือไม่มี ผู้ถือหุ้นด้วยกันเองไม่เอาเรื่อง เพราะต่าง ไม่มีสิทธิจะทำอะไร ให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัด

เพราะฉะนั้น บริษัทจำกัดจึงไม่ต้องเลิกเมื่อหุ้นส่วนคนใดตาย ล้มละลายหรือกลายเป็นผู้ไร้ ความสามารถและหุ้นส่วนชนิดไม่ระบุชื่อนั้น ก็อาจโอนหรือรับมรดกกันได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้ ถือหุ้นทั้งหลายอื่น ดังเช่นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนสามัญ”

การที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมีความรับผิดชอบจำกัดและคุณสมบัติไม่เป็นที่สำคัญนั้น จึงเป็นเหตุสำคัญให้ เกิดปัญหาว่า บริษัทจะเช่าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญได้หรือไม่ เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นมีความรับผิดชอบ

ไม่จำกัดและมีคุณสมบัติเป็นสาระสำคัญ ซึ่งดูตามลักษณะการที่กล่าวมานี้ ก็จะเห็นได้ว่า บริษัทไม่สามารถเข้าเป็นหุ้นส่วนได้เนื่องจากมีคุณสมบัติขัดกันดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญนั้น ได้มีความสำคัญลดน้อยถอยลงเป็นอันมากเนื่องจากห้างหุ้นส่วนในกิจการต่าง ๆ ได้พัฒนาการขึ้นจนเป็นระบบ ทำให้ตัวห้างหุ้นส่วนมีความสำคัญเหนือคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วน เช่น ในโรงพยาบาลใหญ่ ๆ ผู้ป่วยยอมให้ความสำคัญแก่ตัวโรงพยาบาลมากกว่าตัวผู้เป็นแพทย์ หรือสำนักงานทนายความใหญ่ ๆ ผู้ที่ไปเป็นลูกความก็เพราะชื่อเสียงของสำนักงานมากกว่าที่จะไปหาทนายความคนใดโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงทำให้ห้างหุ้นส่วนพึ่งพิงคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนลดน้อยลง

ด้วยเหตุดังกล่าวมา หลักกฎหมายที่ว่าห้างหุ้นส่วนอาศัยคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนก็ผ่อนคลายลงไปด้วย เช่น ในกฎหมายอังกฤษ ความตายของผู้เป็นหุ้นส่วนแม้จะทำให้ห้างต้องเลิก แต่เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนสามารถทำสัญญาตกลงล่วงหน้าว่าห้างไม่ต้องเลิกก็ได้ ซึ่งในหลักกฎหมายอเมริกันก็เป็นไปอย่างเดียวกัน

การเข้าเป็นหุ้นส่วนของบริษัท

เมื่อหลักในเรื่องคุณสมบัติเป็นสาระสำคัญผ่อนคลายลง การที่บริษัทจะไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนก็ผ่อนคลายลงตามไปด้วย ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ บริษัทจึงสามารถเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนได้

เช่นเดียวกับกฎหมายอเมริกันสมัยใหม่ที่ยอมรับการให้บริษัทเป็นหุ้นส่วนได้ ในกฎหมายไทย นอกจากมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนที่ห้ามมิให้บริษัทมหาชนที่ห้ามมิให้บริษัทมหาชนไปเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ไม่ปรากฏว่ามีกรห้ามสำหรับบริษัทเอกชน ซึ่งก็มีผู้ให้ความเห็นว่าการกฎหมายมิได้กำหนดว่าบุคคลที่จะเข้าหุ้นเป็นห้างหุ้นส่วนจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะฉะนั้น บุคคลธรรมดาอาจเข้าหุ้นกับนิติบุคคล เช่นบริษัทตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนกันขึ้นก็ได้

กิจการร่วมค้าคืออะไร

กิจการร่วมค้า เป็นรูปแบบของการรวมตัวกันเพื่อทำธุรกิจ มาจากคำภาษาอังกฤษว่า Joint Venture เท่าที่ค้นคว้าดู ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายต่างประเทศที่นิยามความหมายของ Joint Venture ไว้โดยตรง คงมีแต่คำนิยามที่ปรากฏในหนังสือต่าง ๆ ในหนังสือ Illustration of accounting for joint Venture ของ Goodman & Lorensen ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า

“A joint Venture is commonly described as an entity that is owned, operated and jointly controlled by a small group as a separate and specific business project organized for the mutual benefit of the ownership group, Each Venture commonly participates in overall management regardless of the percentage of ownership and significant decisions commonly require the consent of each of the Venturers so that no individual Venturer has unilateral control. The Joint Venture may be organized as a corporation, a partnership with or without limited partners, or an undivided interest.”

ซึ่งจะเห็นว่า การรวมตัวเพื่อทำกิจการร่วมค้าเป็นรูปแบบใด ๆ ก็ได้ ไม่มีกฎหมายตายตัว โดยผู้ที่มารวมตัวกันก็เพื่อทำกิจการอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ

รูปแบบของกิจการร่วมค้าในประเทศไทย

ในกฎหมายไทยก็ไม่มีการพูดถึงกิจการร่วมค้าไว้โดยตรง คงมีแต่ในประมวลรัษฎากร มาตรา ๘๕ ที่มีคำนิยามของกิจการร่วมค้าไว้เพื่อประโยชน์ในการเสียภาษีเงินได้ของนิติบุคคลของกิจการร่วมค้าเท่านั้น ซึ่งทบัญญัติในประมวลรัษฎากรนั้นย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นบทนิยามของกิจการร่วมค้าตามกฎหมายไทยได้ เนื่องจากประมวลรัษฎากรเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี มิใช่กฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของกิจการร่วมค้าเหมือนกฎหมายเอกเทศสัญญา

ในทางปฏิบัติ รูปแบบของกิจการร่วมค้าในประเทศไทยกระทำกันใน ๒ รูปแบบ คือ

๑. กิจการร่วมค้าแบบไม่จดทะเบียน (Unincorporated Joint Venture) ซึ่งมักจะเป็นการรวมตัวของบริษัทต่าง ๆ เพื่อเข้ารับงานขนาดใหญ่ เช่น งานโครงสร้างพื้นฐาน (infra-structure) ต่าง ๆ ได้แก่ งานสร้างเขื่อน สะพาน ทางด่วน เป็นต้น ซึ่งงานลักษณะเช่นนี้ นอกจากเป็นงานลักษณะใหญ่แล้ว ยังมีลักษณะที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอีก เช่น บริษัท A และบริษัท B ก็จะต้องมารวมตัวกันเป็นกิจการร่วมค้าเพื่อทำงานดังกล่าว ซึ่งเมื่อเสร็จงานแล้วก็แยกจากกัน ซึ่งการรวมตัวในลักษณะเช่นนี้ จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องจดทะเบียนให้มีรูปแบบอย่างเป็นทางการ เพราะการรวมตัวกันนั้นเพียงเพื่องานชิ้นเดียวเท่านั้น โดยคู่สัญญา ก็จะผูกพันกันด้วยข้อกำหนดของสัญญา ดังนั้น จึงมีการเรียกกิจการร่วมค้าแบบนี้ว่า Contractual Joint Venture

๒. กิจการร่วมค้าแบบจดทะเบียน (Incorporated Joint Venture) กิจการร่วมค้ารูปแบบนี้มักจะเป็นกิจการที่จะร่วมกันกระทำโดยถาวร เช่น บริษัทต่างประเทศมีเทคโนโลยีในการผลิตสินค้า ส่วนบริษัทไทยมีความสามารถในการตลาดและการจัดจำหน่าย เช่นนี้ ก็อาจจะมีการร่วมทุนกันเพื่อจัดตั้งเพื่อจัดตั้งโรงงานขึ้นผลิตสินค้าของต่างประเทศนั้นออกจำหน่ายในประเทศ การร่วมค้าแบบนี้ก็จะทำในรูปแบบจดทะเบียนเป็นบริษัท โดยมีบริษัทต่างประเทศและบริษัทไทยถือหุ้นเป็นอัตราส่วนต่อกันเช่น ๔๕ : ๕๕ และมีข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นหรือสัญญาร่วมค้า (Shareholders' Agreement of Joint Venture Agreement) การจดทะเบียนจึงมิใช่การจดทะเบียนกิจการร่วมค้าเพราะเหตุว่าไม่มีกฎหมายรับรองสถานะภาพของกิจการร่วมค้าดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของกิจการร่วมค้าในรูปแบบนี้ก็คือบริษัทจำกัดแห่งหนึ่งเท่านั้น

สำหรับปัญหาเรื่องการที่บริษัทมหาชนจะเข้าทำสัญญากิจการร่วมค้าได้หรือไม่ ก็มีเฉพาะกิจการร่วมค้าประเภทแรกคือ กิจการร่วมค้าที่ไม่จดทะเบียน (ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับห้างหุ้นส่วน) ส่วนกิจการร่วมค้าประเภทจดทะเบียนซึ่งมีสภาพตามกฎหมายเป็นบริษัทนั้น ไม่มีปัญหาแต่อย่างใดเนื่องจากบริษัทมหาชนย่อมสามารถเข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นได้เสมอ

กิจการร่วมค้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือไม่

กิจการร่วมค้ามีลักษณะคล้ายคลึงกับห้างหุ้นส่วนค่อนข้างมาก โดยเฉพาะห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนคือมีบุคคลมาเข้าทำกิจการร่วมกันเพื่อแสวงหากำไร แต่วัตถุประสงค์ในการมาร่วมทำกิจการนั้นแตกต่างกัน Professor Harry G. Henn ได้อธิบายไว้ว่า

“A Joint Venture [...] differs from other business undertaking by two or more person in that it is usually formed, not to carry on a business as in the case of a partnership, but to carry out a particular venture – a sort of “temporary partnership” – dissolving upon the completion thereof.

.....
.....

The joint venture is not as much of an entity as a partnership. Although property may be owned jointly, there is often no group name.

.....
.....

“Generally, joint ventures are governed by some of the principles of partnership law, with some differences resulting from the more limited extent of the business undertaken by the joint venture.”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามหลักกฎหมายอเมริกันนั้น ไม่ถือว่า joint venture เป็นห้างหุ้นส่วนแม้จะมีการนำหลักของกฎหมายหุ้นส่วนมาใช้บังคับบ้างก็ตาม และที่สำคัญก็คือ บริษัทจำกัดสามารถเข้าเป็นผู้สัญญาร่วมค้าได้

เสมอ แม้แต่ในหลักกฎหมายของแถมรัฐที่มีข้อกำหนดห้ามมิให้บริษัทเข้าเป็นหุ้นส่วน ก็ยังยินยอมให้บริษัทเข้าทำกิจการร่วมค้าได้ ถ้าหากอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท^{๑๐}

ส่วนในกฎหมายอังกฤษก็ไม่ถือว่า joint venture นั้นจะต้องเป็นห้างหุ้นส่วนเสมอไป คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงที่จะแบ่งปันกำไรและขาดทุนร่วมกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นหุ้นส่วนกัน^{๑๑}

จากหลักกฎหมายที่กล่าวมาก็จะเห็นได้ว่า ในทางสากลแล้ว กิจการร่วมค้าไม่ใช่ห้างหุ้นส่วน หากแต่เป็นรูปแบบของการรวมตัวของการทำการค้ารูปแบบหนึ่งที่เป็นของตนเอง แม้จะมีการนำกฎหมายเรื่องหุ้นส่วนมาใช้บ้าง ก็เพียงแต่นำมาในฐานะกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงอย่างยิ่ง มิได้หมายความว่ากิจการร่วมค้าก็คือห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด

ในกฎหมายไทยนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ไม่มีกฎหมายใดที่กล่าวถึงกิจการร่วมค้าโดยเฉพาะ คงมีแต่ประมวลรัษฎากรที่ระบุถึงกิจการร่วมค้าไว้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเท่านั้น ถึงกระนั้น ประมวลรัษฎากรก็แยกกิจการร่วมค้าออกจากห้างหุ้นส่วนและบริษัท^{๑๒} นอกจากนี้ แม้จะได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๔๘/๒๕๓๑ วินิจฉัยว่า กิจการร่วมค้าจะต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๕๐ อย่างเดียวกับห้างหุ้นส่วนก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของผู้สัญญาร่วมค้าในคดีเป็นกรณีของการนำกฎหมายหุ้นส่วนมาใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมากกว่าที่จะสรุปว่า กิจการร่วมค้าเป็นห้างหุ้นส่วน

ผู้เขียนเห็นว่ากิจการร่วมค้าจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะข้อตกลงและความผูกพันกันผู้ที่เข้าร่วมค้า แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นห้างหุ้นส่วนเสมอไป ด้วยเหตุนี้ การที่บริษัทมหาชนจะเข้าทำกิจการร่วมค้าจึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. ๒๕๓๕

อ้างอิง

* น.บ.(เกียรตินิยม) (จุฬาฯ) , น.บ.ท.,LL.M. (Columbia) รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๑๐} หลวงศรีปริชาธรรมปาฐก. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม (๒๕๐๐) หน้า ๕๖ - ๕๘

^{๑๑} หลวงศรีปริชาธรรมปาฐก. เพิ่งอ้าง, หน้า ๑๕๖ - ๑๕๗

^{๑๒} Lindley&Banks on partnership (1990), p. 594

^{๑๓} 59A Am jur 2d Section 1127 - 1128

^{๑๔} Lindley&Banks on partnership (1990), p. 54

^{๑๕} Henn&Alexander, Law of Corpporation (1983), p. 477

^{๑๖} โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท (๒๕๓๕) หน้า ๒๑

^{๑๗} Edgar Herzfeld , joint ventures (1989), p 6

^{๑๘} Henn&Alexander, Law of Corpporation (1983), pp.105-107

^{๑๙} ibid. p. 108

^{๒๐} Lindley&Banks on partnership (1990), p. 61

๑๒ ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๕