

บันทึก
เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท

หนังสือของกรมเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ที่ ๑๑๓๗๖/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทบางประการ นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๓) ได้ตรวจพิจารณาปัญหาเหล่านั้นแล้ว ขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

๑. ปัญหาว่าในระหว่างที่ยังมิได้จดทะเบียนบริษัท ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัททั้งหมดหรือบางส่วน

ก. จะขอถอนการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิได้หรือไม่

ข. จะขอจดทะเบียนแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิเช่นจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงจำนวนทุนที่กำหนดไว้เป็นต้น จะได้หรือไม่

ซึ่งกรมทะเบียนการค้าเห็นว่า ถ้าผู้เริ่มก่อการตกลงเห็นชอบพร้อมกันแล้วก็ชอบที่จะกระทำได้นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ความเข้าใจของกรมทะเบียนการค้าเช่นนั้นถูกต้องแล้ว

๒. ปัญหาว่าในระหว่างดำเนินการก่อตั้งบริษัทถ้าปรากฏว่า

ก. ผู้เริ่มก่อการบางคนได้ถอนตัวไป ผู้เริ่มก่อการที่เหลือจะดำเนินการก่อตั้งบริษัทต่อไปได้หรือไม่

ข. ได้มีการเปลี่ยนตัวผู้เริ่มก่อการเช่น ได้ตกลงโอนหุ้นที่จองให้แก่กัน หรือไม่ โอนหุ้นแต่จะถอนตนออกเสียแล้วให้มีผู้เข้ามาเป็นผู้เริ่มก่อการอีก หรือเพราะถึงแก่กรรม ทายาทจึงเข้ามาเป็นผู้เริ่มก่อการแทนอีกเป็นต้น จะถือว่าผู้รับโอนหรือผู้ที่เข้ามาภายหลังดังกล่าวเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทตามความหมายของกฎหมายหรือไม่ นั้น

สำหรับปัญหาตามข้อ ก. คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ตามเจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๙๗^๑ นั้น การก่อตั้งบริษัทจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีผู้เริ่มก่อการอย่างน้อย ๗ คน ดังนั้นในกรณีที่ผู้เริ่มก่อการบางคนได้ขอถอนตัวออกเสียจากการเป็นผู้เริ่มก่อการ ถ้าหากว่าผู้เริ่มก่อการที่เหลืออยู่มีจำนวนไม่ครบ ๗ คนแล้ว ก็หาอาจที่จะดำเนินการก่อตั้งบริษัทต่อไปได้ไม่ แต่ถ้าผู้เริ่มก่อการที่เหลืออยู่ยังมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๗ คนขึ้นไปแล้ว บรรดาผู้เริ่มก่อการที่เหลืออยู่ก็ชอบที่จะดำเนินการก่อตั้งบริษัทได้ต่อไป

^๑ มาตรา ๑๐๙๗ บุคคลใด ๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

สำหรับปัญหาข้อ ข. คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๙๗ ดังกล่าวมาแล้ว ย่อมถือเป็นหลักได้ว่า ในการก่อตั้งบริษัทนั้นจะต้องมีบุคคลซึ่งเป็นผู้เริ่มก่อการรวมกันไม่น้อยกว่า ๗ คน เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิจึงจะดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ถ้าเมื่อใดผู้เริ่มก่อการตามหนังสือบริคณห์สนธิมีจำนวนน้อยกว่า ๗ คน เมื่อนั้นหนังสือบริคณห์สนธิเป็นอันไม่สมบูรณ์ ฉะนั้น ในกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวผู้เริ่มก่อการ โดยผู้เริ่มก่อการคนเดิมถอนตัวออกก็ดี หรือเพราะถึงแก่กรรมก็ดี ถ้าจำนวนผู้เริ่มก่อการที่เหลืออยู่ไม่ถึง ๗ คน หนังสือบริคณห์สนธินั้นก็ยังไม่สมบูรณ์ ถ้าประสงค์จะดำเนินการก่อตั้งบริษัทนั้นต่อไปก็จำเป็นต้องขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิใหม่ ซึ่งทั้งนี้ก็จะกระทำด้วยวิธีอย่างใดนั้นก็สุดแล้วแต่วิธีปฏิบัติของกรมทะเบียนการค้า

๓. ปัญหาที่ว่าหนังสือบริคณห์สนธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว แต่มิได้จดทะเบียนตั้งบริษัทภายในกำหนดสามเดือน นับแต่ประชุมตั้งบริษัทตามมาตรา ๑๑๑๒ กิติ หรือปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปเป็นเวลานานมิได้มีการประชุมตั้งบริษัท จะถือว่าหนังสือบริคณห์สนธินั้นยังใช้ได้หรือไม่ ซึ่งกรมทะเบียนการค้าเห็นว่า โดยที่ไม่มีกฎหมายมิให้ถือว่าหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนไว้แล้วเสียไป ในเมื่อมิได้จดทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนด จึงต้องถือว่าหนังสือบริคณห์สนธินั้นยังใช้ได้อยู่นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ความเข้าใจเช่นนั้นเป็นการถูกต้องแล้ว

๔. ปัญหาที่ว่าในกรณีที่ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนถึงแก่กรรมหรือไม่อยู่ และได้มีการขอจดทะเบียนให้ทายาทหรือผู้อื่นเข้าเป็นผู้ถือหุ้นสืบทแทนต่อไป นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนได้ทันที หรือจะต้องเรียกพินัยกรรมหรือคำสั่งศาลมาดูก่อน ซึ่งกรมทะเบียนการค้าเห็นว่า ควรรับจดทะเบียนได้ทันที นายทะเบียนไม่มีหน้าที่สืบข้อเท็จจริงหรือรับผิดชอบในความเป็นทายาทหรือในการจัดการทรัพย์สินของผู้ใด เพราะเป็นเรื่องของผู้มีส่วนได้เสียโดยเฉพาะนั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ความเข้าใจเช่นนั้นเป็นการถูกต้องแล้ว แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า นายทะเบียนจะต้องรับจดทะเบียนให้ทันที กล่าวคือ ถ้าหากมีกรณียังเป็นที่ไม่แน่ใจก็อาจที่จะระงับการจดทะเบียนไว้และให้ผู้ขอจดทะเบียนนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาก่อนก็ได้

(ลงชื่อ) ส. วินิจัยกุล

(นายเสริม วินิจัยกุล)

เลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๔๙๕