

รูปแบบองค์กรธุรกิจ: การเปรียบเทียบระหว่างเยอรมนี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา

โดย เอกสยาม ชัยศรี ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

เนื้อหานี้เป็นข้อมูลกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะกรณี การพิจารณาแต่ละเรื่องต้องอาศัย
ข้อเท็จจริง และ พยานหลักฐาน ของ เรื่อง นั้น ฉบับ ออนไลน์ ที่ ปรับปรุง ล่าสุด อยู่ ที่ [https://eksiamlegal.com/
articles/business-organization-forms.html](https://eksiamlegal.com/articles/business-organization-forms.html)

บทนำ: ความสำคัญของรูปแบบองค์กรธุรกิจในทางกฎหมาย

รูปแบบองค์กรธุรกิจ (Business Organization Form) คือ โครงสร้างทางกฎหมายที่กำหนดว่าบุคคลตั้งแต่
สองคนขึ้นไป จะรวมตัวกันประกอบการค้าขายและแบ่งปันผลกำไรอย่างไร Andreas Cahn ศาสตราจารย์
แห่ง Institute for Law and Finance มหาวิทยาลัย Goethe Frankfurt และ David C. Donald
ศาสตราจารย์แห่งคณะนิติศาสตร์ The Chinese University of Hong Kong ชี้ว่าการเลือกรูปแบบองค์กรส่ง
ผลโดยตรงต่อ: (i) ขอบเขตความรับผิดชอบของสมาชิก (ii) โครงสร้างการจัดการภายใน (iii) ความสามารถในการ
ระดมทุน และ (iv) กฎหมายภาษีที่ใช้บังคับ¹

ในเชิงทฤษฎี ความแตกต่างพื้นฐานระหว่างห้างหุ้นส่วนและบริษัทอยู่ที่การแยก "สินทรัพย์ขององค์กร" ออก
จาก "สินทรัพย์ส่วนตัว" ของ สมาชิก Henry Hansmann ศาสตราจารย์แห่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
Yale, Reinier Kraakman ศาสตราจารย์แห่งคณะนิติศาสตร์ Harvard Law School และ Richard Squire
นักวิชาการด้านกฎหมายธุรกิจ ได้วิเคราะห์ว่ากระบวนการแบ่งสินทรัพย์ (asset partitioning) นี้ถือเป็น
รากฐานสำคัญที่ทำให้องค์กรธุรกิจสามารถดำรงอยู่และดำเนินการได้อย่างเป็นเอกเทศ²



จาก มุมมองของ Chander Velu แห่ง Cambridge Judge Business School มหาวิทยาลัย Cambridge ผู้เชี่ยวชาญด้านนวัตกรรมรูปแบบธุรกิจ รูปแบบองค์กรทางกฎหมายมิใช่เพียงโครงสร้างภายนอก หากแต่เป็น "ระบบกิจกรรม" (activity system) ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ทั้งในแง่การสร้างคุณค่า การแบ่งปันคุณค่า และการกำกับดูแล³ รูปแบบองค์กร จึงมิใช่เพียงเรื่องกฎหมาย แต่เป็นโครงสร้างพื้นฐานที่รองรับรูปแบบธุรกิจทั้งหมด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (ป.พ.พ.) บรรพ 3 ลักษณะ 22 กำหนดรูปแบบองค์กรธุรกิจไว้สามประเภทตามมาตรา 1013 คือ (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด และ (3) บริษัทจำกัด⁴ ความเข้าใจในกรอบเปรียบเทียบจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการวิเคราะห์กฎหมายไทยในบริบทสากล

II. ห้างหุ้นส่วน: โครงสร้างพื้นฐานก่อนการจำกัดความรับผิด

ก่อนที่ระบบกฎหมายจะพัฒนาสู่แนวคิดการจำกัดความรับผิด (limited liability) ห้างหุ้นส่วนเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่สำคัญที่สุด Cahn และ Donald อธิบายว่าความแตกต่างพื้นฐานระหว่างห้างหุ้นส่วนและบริษัท นั้น อยู่ที่ "ลักษณะ ความสัมพันธ์ ระหว่าง องค์กร และ สมาชิก: บริษัท คือ นิติบุคคล ที่ แตกต่าง จาก สมาชิก"⁵ ในขณะที่ห้างหุ้นส่วนเน้นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่รวมทรัพยากรและทำหน้าที่เป็นตัวแทนซึ่งกันและกัน

1. ระบบเยอรมัน: รูปแบบที่หลากหลาย

กฎหมายเยอรมันมีรูปแบบห้างหุ้นส่วนที่หลากหลายที่สุดในบรรดาระบบ โดยแบ่งออกเป็นห้าประเภทหลัก ประเภทพื้นฐานที่สุดคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญตามกฎหมายแพ่ง (Gesellschaft bürgerlichen Rechts หรือ GbR) ภายใต้มาตรา 705-740c แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ตามที่แก้ไขโดยกฎหมายปฏิรูปกฎหมายห้างหุ้นส่วน (MoPeG) ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2024 ซึ่งก่อตั้งได้โดยการตกลงร่วมกันโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ โดยไม่ต้องจดทะเบียน⁶

สำหรับกิจการพาณิชย์โดยเฉพาะ กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ใช้รูปแบบห้างหุ้นส่วนพาณิชย์สามัญ (offene Handelsgesellschaft หรือ OHG) ซึ่งต้องจดทะเบียนในทะเบียนพาณิชย์ (Handelsregister) และหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในหนี้ของห้าง⁷ รูปแบบที่พัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความรับผิดไม่จำกัดนี้คือห้างหุ้นส่วนจำกัด (Kommanditgesellschaft หรือ KG) ซึ่งมีหุ้นส่วนสองจำพวก ได้แก่ Komplementär (หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด) และ Kommanditist (หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดตามจำนวนที่ลงทุน)⁸



จุดเด่นของระบบเยอรมันคือ GmbH & Co. KG ซึ่งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดที่มี GmbH (บริษัทจำกัด) ทำหน้าที่เป็น Komplementär ทำให้กิจการขนาดกลางสามารถจำกัดความรับผิดได้โดยพลตินัยโดยไม่ต้องใช้รูปแบบ AG ที่มีข้อบังคับเคร่งครัดกว่า⁹

2. ระบบสหราชอาณาจักร: กฎหมายสองชั้น

ระบบ กฎหมาย สหราชอาณาจักร มีโครงสร้างง่ายกว่า เยอรมัน โดย แบ่ง ห้างหุ้นส่วน ออกเป็น ห้างหุ้นส่วนสามัญ (general partnership) ภายใต้ Partnership Act 1890 และห้างหุ้นส่วนจำกัด (limited partnership) ภายใต้ Limited Partnership Act 1907 ห้างหุ้นส่วนสามัญตามมาตรา 1(1) แห่ง PA 1890 คือ "ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ดำเนินธุรกิจร่วมกันเพื่อแสวงหากำไร" ซึ่งทุกคนมีฐานะเป็นตัวแทนซึ่งกันและกันตามมาตรา 5 แห่ง PA 1890 และรับผิดโดยไม่จำกัด¹⁰

พัฒนาการ สำคัญ ใน ศตวรรษ ที่ 21 คือ การบัญญัติ Limited Liability Partnership Act 2000 ซึ่ง สร้าง รูปแบบ Limited Liability Partnership (LLP) ให้ มี สถานะ นิติบุคคล และ ความ รับผิด จำกัด สำหรับ ทุก สมาชิก เหมาะสำหรับวิชาชีพเช่นสำนักงานกฎหมายและบัญชี¹¹

3. ระบบสหรัฐอเมริกา: ความยืดหยุ่นสูงสุด

ระบบสหรัฐอเมริกา มีความหลากหลายของรูปแบบองค์กรมากที่สุด ซึ่ง Cahn และ Donald เรียกว่า "entity proliferation" (การแพร่ขยายของรูปแบบองค์กร) Revised Uniform Partnership Act (RUPA) มาตรา 201-202 กำหนด นิยาม ห้างหุ้นส่วนสามัญ ว่า เกิดขึ้น โดยอัตโนมัติ เมื่อ บุคคล สอง คน ขึ้นไป ดำเนิน ธุรกิจร่วมกันเพื่อแสวงหากำไร แม้ไม่มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม¹²

นวัตกรรมสำคัญของสหรัฐฯ คือรูปแบบ Limited Liability Company (LLC) ซึ่งรวมลักษณะเด่นของห้างหุ้นส่วน (ความยืดหยุ่นทางภาษีและการจัดการ) กับบริษัท (การจำกัดความรับผิด) เข้าด้วยกัน LLC ปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐ Wyoming ปี ค.ศ. 1977 และปัจจุบันมีในทุกรัฐ ความนิยมของ LLC สะท้อนให้เห็นว่าตลาดเรียกร้องรูปแบบที่จำกัดความรับผิดแต่มีต้นทุนการปฏิบัติตามกฎหมายต่ำกว่าบริษัทมหาชน¹³



4. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย: ห้างหุ้นส่วนสองรูปแบบ

ป.พ.พ. กำหนดให้มีห้างหุ้นส่วนสองประเภท ประเภทแรกคือห้างหุ้นส่วนสามัญตามมาตรา 1025 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด" ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดห้างหุ้นส่วนสามัญในทุกระบบ โดยความรับผิดชอบไม่จำกัดนี้เป็นสาระสำคัญที่แยกห้างหุ้นส่วนสามัญออกจากบริษัท¹⁴

ประเภทที่สองคือห้างหุ้นส่วนจำกัดตามมาตรา 1077 ซึ่งมีหุ้นส่วนสองจำพวก คือ (1) หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้น และ (2) หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งมีโครงสร้างคล้ายกับ KG ของเยอรมัน และ Limited Partnership ของสหราชอาณาจักร¹⁵ อย่างไรก็ตาม ป.พ.พ. ไม่มีรูปแบบเทียบเท่า LLP หรือ LLC ของระบบ Common Law ทำให้นักวิชาชีพกฎหมายและบัญชีไทยต้องใช้บริษัทจำกัดแทน

"ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน": มาตรา 1088 ป.พ.พ.

บทบัญญัติมาตรา 1088 นี้สะท้อนหลักการสากลที่ว่า การจำกัดความรับผิดมีเงื่อนไขต้องแลกกับการไม่เข้าจัดการกิจการ ซึ่ง Cahn และ Donald ชี้ว่าหลักการนี้ปรากฏอยู่ในทุกระบบกฎหมายในฐานะ "ต้นทุนทางกฎหมาย" ของการได้รับสิทธิจำกัดความรับผิด¹⁶

III. บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน: การแยกนิติบุคคลอย่างสมบูรณ์

การพัฒนาที่สำคัญที่สุดในประวัติศาสตร์กฎหมายองค์กรธุรกิจคือการยอมรับหลักนิติบุคคลแยกต่างหาก (separate legal personality) และการจำกัดความรับผิด คดี *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* [1897] AC 22 ซึ่งสภาขุนนางแห่งสหราชอาณาจักรตัดสินว่า บริษัท ที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่แตกต่างจากผู้ถือหุ้นโดยสมบูรณ์ แม้ผู้ถือหุ้นรายเดียวจะถือหุ้นเกือบทั้งหมดก็ตาม คำพิพากษานี้ถือเป็นรากฐานของกฎหมายบริษัทในระบบ Common Law¹⁷



1. เยอรมัน: GmbH และ AG

ระบบเยอรมันมีบริษัทสองรูปแบบหลักที่สำคัญ คือ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) และ Aktiengesellschaft (AG) GmbH เป็นรูปแบบสำหรับกิจการขนาดกลางที่ต้องการจำกัดความรับผิดแต่ไม่ต้องการต้นทุนการปฏิบัติตามกฎหมายของ AG ภายใต้ GmbHG (GmbH Act) ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำอยู่ที่ 25,000 ยูโร และไม่สามารถออกหุ้นให้ประชาชนทั่วไปได้¹⁸

AG เป็นรูปแบบสำหรับ บริษัทขนาดใหญ่ที่ต้องการ ระดมทุนจาก ตลาด ทุน ภายใต้ Aktiengesetz (AktG) มาตรา 23-41 การจดทะเบียนจัดตั้ง AG ต้องมีการร่าง Satzung (ข้อบังคับ) ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือที่โนตารี (Notar) รับรอง (notarielle Beurkundung ตาม § 23 AktG) กำหนดทุนขั้นต่ำ 50,000 ยูโร และ ต้องจดทะเบียนต่อศาลก่อนจึงจะได้สภาพนิติบุคคล¹⁹ ความเข้มงวดของกระบวนการนี้เป็นผลจากแนวคิดคุ้มครองนักลงทุนและเจ้าหนี้ซึ่งฝังอยู่ในระบบกฎหมายเยอรมัน

2. สหราชอาณาจักร: Private Limited Company (Ltd) และ Public Limited Company (plc)

Companies Act 2006 (CA 2006) แบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภทหลัก คือ private limited company (Ltd) สำหรับกิจการที่ไม่ต้องการระดมทุนสาธารณะ และ public limited company (plc) สำหรับกิจการที่ต้องการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กระบวนการจดทะเบียนตาม CA 2006 มาตรา 7-20 มีความยืดหยุ่น กว่า เยอรมัน อย่าง มาก โดย ผู้ก่อการ เพียง ยื่น memorandum of association และ articles of association ต่อนายทะเบียนบริษัท (Registrar of Companies ที่ Companies House) เท่านั้น²⁰

จุดเด่นของ CA 2006 คือการเปิดให้บริษัทใช้ "model articles" ที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ล่วงหน้าใน Companies (Model Articles) Regulations 2008 ทำให้การจัดตั้งบริษัทในสหราชอาณาจักรรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย Paul Davies (มหาวิทยาลัย Oxford) และ Sarah Worthington (มหาวิทยาลัย Cambridge) ผู้เขียนตำรา Gower's Principles of Modern Company Law ชี้ว่าการปฏิรูปนี้ลดภาระของผู้ก่อการโดยไม่กระทบสาระสำคัญของการกำกับดูแลกิจการ²¹

3. สหรัฐอเมริกา: ความเรียบง่ายในระดับรัฐ

การจดทะเบียนบริษัทในสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องของกฎหมายมลรัฐ Delaware General Corporation Law (DGCL) มาตรา 101-108 กำหนดให้ยื่น certificate of incorporation ต่อ secretary of state โดยมีข้อกำหนดขั้นต่ำเพียงชื่อบริษัท สำนักงานและตัวแทนรับเอกสารในมลรัฐ วัตถุประสงค์ ประเภทหุ้น และชื่อผู้ก่อการ ไม่ต้องรับรองโดยโนตารีและไม่ต้องผ่านการตรวจสอบโดยศาล²²



Cahn และ Donald ชี้ว่าความง่ายตายของการจดทะเบียนในสหรัฐฯ ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายบริษัทอเมริกันไม่ซับซ้อน ตรงกันข้าม DGCL มาตรา 141(ก) อนุญาตให้บริษัทออกแบบโครงสร้างการกำกับดูแลได้อย่างอิสระสูง รวมถึงการโอนอำนาจของคณะกรรมการไปให้ฝ่ายอื่นได้ ความยืดหยุ่นนี้ทำให้ Delaware เป็นมลรัฐที่บริษัทมหาชนของสหรัฐอเมริกานิยมจดทะเบียนจัดตั้งมากที่สุด²³

4. บริษัทจำกัดตาม ป.พ.พ. ไทย

ป.พ.พ. มาตรา 1096 บัญญัตินิยามบริษัทจำกัดไว้ว่า "อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ" นิยามนี้สะท้อนคุณลักษณะสากลของบริษัท ได้แก่ ทุนแบ่งเป็นหุ้นมูลค่าเท่ากัน และความรับผิดชอบจำกัด²⁴

กระบวนการจัดตั้งบริษัทจำกัดตาม ป.พ.พ. เริ่มจากการทำหนังสือบริคณห์สนธิตามมาตรา 1098 ซึ่งต้องระบุชื่อบริษัท สำนักงาน วัตถุประสงค์ ถ้อยคำสำแดงว่าความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจะมีจำกัด จำนวนทุนเรือนหุ้น และรายชื่อผู้เริ่มก่อการ ซึ่งตั้งแต่ พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2565 ใช้ผู้เริ่มก่อการเพียงสองคนขึ้นไป (มาตรา 1097) เมื่อมีผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นครบแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องนัดประชุมตั้งบริษัทตามมาตรา 1107 เพื่อทำความตกลงตั้งข้อบังคับ เลือกตั้งกรรมการและผู้สอบบัญชีชุดแรก และกิจการอื่นตามมาตรา 1108 ก่อนจดทะเบียนต่อนายทะเบียน²⁵ โครงสร้างนี้คล้ายกับ AG ของเยอรมันในแง่ที่ต้องผ่านขั้นตอนเป็นทางการหลายขั้นตอน แต่ไม่เข้มงวดเท่า

IV. ตารางเปรียบเทียบรูปแบบองค์กรธุรกิจในระบบกฎหมาย

ตารางต่อไปนี้จะสรุปรูปแบบองค์กรธุรกิจหลักและลักษณะสำคัญในระบบกฎหมายเยอรมัน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และไทย



รูปแบบ / ลักษณะ	เยอรมนี	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	ไทย (ป.พ.พ.)
ห้างหุ้นส่วนสามัญ	GbR / OHG (§§ 705 BGB; § 105 HGB)	Partnership Act 1890	RUPA §§ 201-202	ม. 1025 ป.พ.พ.
ห้างหุ้นส่วนจำกัด	KG (§§ 161-177a HGB)	LPA 1907	RULPA / ULPA	ม. 1077 ป.พ.พ.
ห้างหุ้นส่วนที่ หุ้นส่วนทุกคนจำกัด ความรับผิด	PartG mbB (§ 8 Abs. 4 PartGG, 2013)	LLP Act 2000	LLP (กฎหมายของ แต่ละมลรัฐ)	ไม่มีรูปแบบเทียบเท่า
บริษัทเอกชน	GmbH (GmbHG)	Private Ltd (CA 2006)	Close Corporation / LLC	บริษัทจำกัด ม. 1096 ป.พ.พ.
บริษัทมหาชน	AG (AktG)	plc (CA 2006)	Stock Corporation (DGCL)	บริษัทมหาชนจำกัด (พ.ร.บ. บมจ. 2535)
ทุนขั้นต่ำ (บริษัท มหาชน)	€50,000	£50,000	ไม่กำหนด (Delaware)	ขึ้นอยู่กับข้อบังคับ
กระบวนการจัดตั้ง	เคร่งครัด (notarization + court review)	ปานกลาง (Companies House)	ง่าย (secretary of state)	ปานกลาง-เคร่งครัด (นายทะเบียน)

V. กระบวนการจดทะเบียนจัดตั้ง: ความแตกต่างที่มีนัยสำคัญ

Cahn และ Donald ตั้งข้อสังเกตว่า ความแตกต่างในกระบวนการจดทะเบียน ระหว่างสาม ระบบ สะท้อนปรัชญาทางกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างลึกซึ้ง ระบบเยอรมันถือว่าการตรวจสอบก่อนจดทะเบียนเป็นวิธีคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ระบบสหราชอาณาจักรพัฒนาไปสู่ความยืดหยุ่นและรวดเร็ว ส่วนระบบสหรัฐทำให้ตลาดและศาลเป็นกลไกกำกับดูแลมากกว่าการควบคุมล่วงหน้า²⁶



เยอรมนี: AG (AktG §§ 23-41)

ผู้ก่อการร่าง Satzung รับรองโดยโนตารี + จดทะเบียนต่อศาล ศาลตรวจสอบความถูกต้องของ Satzung + ความเพียงพอของการชำระหุ้น บริษัทได้สภาพนิติบุคคลเมื่อจดทะเบียนสำเร็จ

สหราชอาณาจักร: plc (CA 2006 ss. 7-20)

ยื่น memorandum + articles ต่อ Companies House ได้รับ certificate of incorporation แล้ว plc ต้องมีทุนที่จัดสรรแล้วไม่น้อยกว่า £50,000 (ss. 761-763) โดยแต่ละหุ้นชำระแล้วอย่างน้อยหนึ่งในสี่ (s. 586) จึงจะได้ trading certificate ก่อนเริ่มประกอบธุรกิจ

สหรัฐอเมริกา: Delaware (DGCL §§ 101-108)

ยื่น certificate of incorporation ต่อ secretary of state พร้อมชำระค่าธรรมเนียม ไม่ต้องรับรองโดยโนตารี ไม่มีทุนขั้นต่ำ บริษัทเกิดขึ้นทันทีเมื่อ certificate ได้รับการยอมรับ

ไทย: บริษัทจำกัด (ป.พ.พ. ม. 1097-1111)

ทำหนังสือบริคณห์สนธิ (ม. 1098) → ประชุมตั้งบริษัท (ม. 1107) → ตั้งข้อบังคับและเลือกตั้งกรรมการ (ม. 1108) → จดทะเบียนต่อนายทะเบียน ทุนต้องมีผู้เข้าซื้อซื้อครบถ้วนก่อนจดทะเบียน (ม. 1104)

ความแตกต่างอีกประการหนึ่งที่มีนัยสำคัญคือ เยอรมนีซึ่งอยู่ภายใต้ Directive (EU) 2017/1132 และสหราชอาณาจักรซึ่งยังคงข้อกำหนดเดิมไว้ใน CA 2006 มาตรา 763 แม้ออกจากสหภาพยุโรปแล้ว ต่างกำหนดทุนขั้นต่ำสำหรับบริษัทมหาชน ในขณะที่ Delaware ไม่กำหนดทุนขั้นต่ำ โดยให้ตลาดทุนและผู้ลงทุนเป็นผู้ประเมิน Cahn และ Donald ตั้งคำถามว่าข้อกำหนดทุนขั้นต่ำของยุโรปเป็นเครื่องมือคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่มีประสิทธิผลจริงหรือไม่ เมื่อเทียบกับประสิทธิภาพของกลไกตลาด²⁷

VI. รูปแบบองค์กรและรูปแบบธุรกิจ: ความสัมพันธ์ที่แยกไม่ออก

Chander Velu วิเคราะห์ว่ารูปแบบองค์กรทางกฎหมายเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่กำหนดว่ารูปแบบธุรกิจ (business model) ประเภทใดจะสามารถดำรงอยู่และเติบโตได้²⁸ กรอบ 4Vs ของ Velu ได้แก่ value proposition (คุณค่าที่นำเสนอ), value creation (การสร้างคุณค่า), value capture (การเก็บเกี่ยวคุณค่ากลับสู่องค์กร) และ value network (เครือข่ายคุณค่า) ล้วนมีมิติทางกฎหมายที่กำหนดโดยรูปแบบองค์กร



ตัวอย่างที่ชัดเจนคือ Nespresso ซึ่ง Velu ยกเป็นกรณีศึกษาของการจัดตั้งบริษัทย่อยที่มีรูปแบบธุรกิจแตกต่างจากบริษัทแม่ (Nestlé) การแยกกิจการออกเป็นนิติบุคคลต่างหากทำให้ Nespresso สามารถพัฒนา "closed-loop system" ที่รวมฮาร์ดแวร์ (เครื่องชงกาแฟ), ซอฟต์แวร์ (รสชาติ), และบริการ (สมาชิก Club) เข้าด้วยกันได้โดยไม่ถูกข้อจำกัดทางบัญชีหรือโครงสร้างของ Nestlé²⁹

ในทางทฤษฎี Constantinos Markides ศาสตราจารย์แห่ง London Business School และ Charitou แสดงให้เห็นว่าบริษัทที่ดำเนินรูปแบบธุรกิจใหม่ที่ขัดแย้งกับธุรกิจเดิม (disruptive innovation) มักจำเป็นต้องแยกนิติบุคคลเพื่อป้องกันความขัดแย้งภายในองค์กรและสร้างอิสรภาพในการตัดสินใจ กระบวนการแยกนิติบุคคลนี้ต้องอาศัยความเข้าใจในรูปแบบขององค์กรทางกฎหมายอย่างลึกซึ้ง³⁰

สำหรับระบบกฎหมายไทย บทบัญญัติมาตรา 1015 แห่ง ป.พ.พ. ซึ่งรับรองว่า "ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น" เป็นกลไกทางกฎหมายที่รองรับการแยกรูปแบบธุรกิจออกเป็นนิติบุคคลต่างหาก³¹ หลักการนี้ช่วยให้ผู้ประกอบการไทยสามารถออกแบบโครงสร้างกลุ่มบริษัทที่ยืดหยุ่นได้เช่นเดียวกับคู่แข่งในระดับสากล

VII. ป.พ.พ. เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายสากล: จุดร่วมและจุดต่าง

จากการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ ป.พ.พ. มีจุดร่วมกับระบบสากลในแง่โครงสร้างพื้นฐาน กล่าวคือ มาตรา 1012 บัญญัตินิยามสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทว่าเป็น "สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไร" ซึ่งตรงกับแนวคิดสากล และมาตรา 1015 รับรองสถานะนิติบุคคลอันเป็นหลักการสากล³²

อย่างไรก็ดี ป.พ.พ. มีข้อแตกต่างสำคัญหลายประการ ประการแรก ป.พ.พ. ไม่มีรูปแบบเทียบเท่า LLC หรือ LLP ซึ่งเป็นที่นิยมอย่างมากในระบบ Common Law ประการที่สอง บทบัญญัติห้ามมิให้ชักชวนประชาชนให้ซื้อ หุ้นตามมาตรา 1102 สร้างข้อแตกต่าง ระหว่างบริษัทจำกัดตาม ป.พ.พ. กับ บริษัทมหาชนที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อย่างชัดเจน³³

ประการที่สาม ป.พ.พ. กำหนดว่าหุ้นส่วนสองคนขึ้นไปเป็นข้อกำหนดขั้นต่ำสำหรับห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1012 ซึ่งสอดคล้องกับ BGB มาตรา 705, PA 1890 มาตรา 1(1) และ RUPA มาตรา 202 อย่างไรก็ตาม ระบบเหล่านี้ก็ยังมี ความแตกต่างในรายละเอียดสำคัญ เช่น ประเด็นการเป็นนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนซึ่งระบบกฎหมายต่าง ๆ ตอบแตกต่างกัน³⁴



ความแตกต่างพื้นฐานระหว่างห้างหุ้นส่วนและบริษัทคือ บริษัทเป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเอง แต่สิทธิและหน้าที่ของห้างหุ้นส่วนคือผลรวมของสิทธิและหน้าที่ของหุ้นส่วนแต่ละคนภายใต้ชื่อร่วมกัน: Cahn และ Donald

ข้อสังเกตสำคัญของ Cahn และ Donald คือการแพร่ขยายของรูปแบบองค์กรในสหรัฐฯ (entity proliferation) อาจนำไปสู่ความซับซ้อนและความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (entity rationalization) การที่ ป.พ.พ. กำหนดเพียงสามรูปแบบอาจดูว่าจำกัดตัวเลือก แต่ในแง่ความชัดเจนของกฎหมายอาจถือเป็นจุดแข็งก็ได้³⁵

VIII. บทสรุป

การเปรียบเทียบรูปแบบองค์กรธุรกิจในระบบกฎหมายแสดงให้เห็นว่า แม้แนวคิดพื้นฐาน ได้แก่ การแยกสินทรัพย์ การจำกัดความรับผิด และสถานะนิติบุคคล จะเป็นสากล แต่รายละเอียดของโครงสร้างกฎหมาย กระบวนการจัดตั้ง และขอบเขตความยืดหยุ่นยังคงแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ความแตกต่างเหล่านี้เป็นผลของ path dependence (การพึ่งพาเส้นทางประวัติศาสตร์) และบริบทเศรษฐกิจ-สังคมของแต่ละระบบ

สำหรับ ระบบกฎหมายไทย ป.พ.พ. วางรากฐานที่แน่นหนาแต่ยังขาดรูปแบบองค์กรที่ยืดหยุ่นสำหรับยุคเศรษฐกิจดิจิทัล โดยเฉพาะรูปแบบเทียบเท่า LLP หรือ LLC ที่เหมาะสมกับกิจการเทคโนโลยีและวิชาชีพ การทำความเข้าใจรูปแบบองค์กรในระดับเปรียบเทียบ จึงเป็น พื้นฐาน สำคัญ สำหรับการปฏิรูปกฎหมายธุรกิจไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล³⁶

บทความต่อไปในชุดนี้จะเจาะลึกลงไปในโครงสร้างผู้ถือหุ้นและกรรมการ ซึ่งเป็นศูนย์กลางของการกำกับดูแลกิจการ (corporate governance) และเป็นจุดที่ระบบกฎหมายทั้งสามแสดงความแตกต่างกันอย่างโดดเด่นที่สุด

เชิงอรรถ

1. Andreas Cahn (ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายองค์กรและตลาดทุน, Institute for Law and Finance, มหาวิทยาลัย Goethe Frankfurt) และ David C. Donald (ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายองค์กรและตลาดทุน, คณะนิติศาสตร์, The Chinese University of Hong Kong), *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, 2nd edn (Cambridge University Press, 2018), บทที่ 4, p. 106. ทั้งสองท่านอธิบายว่าการเลือกรูปแบบองค์กรส่งผลต่อมิติกฎหมายสี่ด้านหลัก



2. Henry Hansmann (ศาสตราจารย์, Yale Law School), Reinier Kraakman (ศาสตราจารย์, Harvard Law School) และ Richard Squire (นักวิชาการด้านกฎหมายธุรกิจ, 'Law and the Rise of the Firm' (2006) 119 *Harvard Law Review* 1335, 1337. ทั้งสามท่านวิเคราะห์บทบาทของกระบวนการแบ่งสินทรัพย์ (asset partitioning) ในการทำให้องค์กรธุรกิจดำเนินงานได้อย่างเป็นเอกเทศ
3. Chander Velu (รองศาสตราจารย์ด้านนวัตกรรมและกลยุทธ์, Cambridge Judge Business School, มหาวิทยาลัย Cambridge), *Business Model Innovation* (Cambridge University Press, 2024), บทที่ 1, p. 5. Velu อ้าง Christoph Zott (IESE Business School) และ Raphael Amit (Wharton School) ในการนิยามองค์กรธุรกิจในฐานะ activity system
4. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 1013 บรรพ 3 ลักษณะ 22
5. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 106
6. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 108-109 อ้างอิง §§ 705, 709, 714 BGB และคดี ARGE Weißes Ross โดยศาล Bundesgerichtshof ซึ่งรับรองสภาพนิติบุคคลของ GbR เพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิทางศาล
7. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 110 อ้างอิง § 123 HGB (การจดทะเบียน) และ § 128 HGB (ความรับผิดไม่จำกัด ปัจจุบันคือ § 126 HGB หลังการแก้ไขโดย MoPeG ซึ่งมีผล 1 มกราคม 2024)
8. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 115-116 อ้างอิง §§ 161-177a HGB ว่าด้วยโครงสร้าง KG และหน้าที่ความรับผิดของ Kommanditist
9. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 117 ซึ่งอ้างอิงคดี BGH 2nd Civil Division, BGHZ 45, 204 (1966) ที่วินิจฉัยว่าการที่ Kommanditist ถือหุ้นทั้งหมดโดยมี GmbH เป็น Komplementär มิใช่การใช้รูปแบบกฎหมายโดยมิชอบ
10. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 107 อ้างอิง sec. 1(1) Partnership Act 1890 (นิยามห้างหุ้นส่วน) และ sec. 5 PA 1890 (ฐานะตัวแทน)
11. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 122 กล่าวถึง LLP Act 2000 ซึ่งสร้างรูปแบบใหม่ที่มีสถานะนิติบุคคลสมบูรณ์ (full separate legal personality) แต่เสรีภาพในการจัดการภายในเทียบเท่าห้างหุ้นส่วน
12. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 107 อ้างอิง Revised Uniform Partnership Act (RUPA) §§ 201-202 ซึ่งกำหนดว่าห้างหุ้นส่วนเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อบุคคลสองคนขึ้นไปดำเนินธุรกิจร่วมกันเพื่อแสวงหากำไร
13. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 106 อ้างอิง Ribstein (2003) ซึ่งวิเคราะห์ปรากฏการณ์ "entity proliferation" ในสหรัฐฯ และเรียกร้องให้มี "entity rationalization" เพื่อลดความซับซ้อน
14. ป.พ.พ. มาตรา 1025
15. ป.พ.พ. มาตรา 1077 บัญญัติโครงสร้างห้างหุ้นส่วนจำกัดในแบบเดียวกับ KG และ Limited Partnership เปรียบเทียบกับ Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 115-116
16. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 116 วิเคราะห์ว่าในทุกระบบ การจำกัดความรับผิดของหุ้นส่วนจำกัดมีเงื่อนไขว่าต้องไม่เข้าจัดการกิจการ เปรียบเทียบกับ ป.พ.พ. มาตรา 1088
17. *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* [1897] AC 22, 51 (HL) อ้างอิงใน Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 106 fn. 2 คำพิพากษานี้ถือเป็นรากฐานของหลักนิติบุคคลแยกต่างหากในระบบ Common Law
18. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 151 fn. 18 อ้างอิง § 13 GmbHG (สถานะนิติบุคคล) และ § 5 Abs. 1 GmbHG (ทุนขั้นต่ำ 25,000 ยูโร สำหรับ GmbH ปกติ ส่วน § 5a GmbHG ว่าด้วย UG (haftungsbeschränkt) ซึ่งไม่มีทุนขั้นต่ำตายตัว)
19. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 151-153 อ้างอิง AktG §§ 23-41 ว่าด้วยกระบวนการจดทะเบียนจัดตั้ง AG ซึ่งต้องผ่านการรับรองโดยโนตารี การชำระทุน และการตรวจสอบโดยศาล



20. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 153-156 อ้างอิง CA 2006 ss. 7-20 และชี้ว่า CA 2006 ลดความสำคัญของ memorandum เหลือเพียงการประกาศเจตนารมณ์และให้ articles of association เป็นเอกสารหลัก
21. Paul Davies (ศาสตราจารย์กิตติคุณ ด้านกฎหมาย บริษัท, มหาวิทยาลัย Oxford) และ Sarah Worthington (ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายเอกชน, มหาวิทยาลัย Cambridge), *Gower's Principles of Modern Company Law*, 10th edn (Sweet & Maxwell, 2016), mn. 3-16 อ้างอิงใน Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 154 fn. 22
22. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 156-157 อ้างอิง DGCL §§ 102(a), 103(c), 106 กระบวนการจดทะเบียนในเดลาแวร์ใช้เวลาและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าเมื่อเทียบกับเยอรมันและสหราชอาณาจักร
23. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 157 อ้างอิง DGCL § 141(a) ซึ่งอนุญาตให้โอนอำนาจของคณะกรรมการไปยังฝ่ายอื่นตามที่ certificate of incorporation กำหนด ความยืดหยุ่นนี้ทำให้เดลาแวร์เป็นที่นิยมอย่างมาก
24. ป.พ.พ. มาตรา 1096
25. ป.พ.พ. มาตรา 1097-1111 ว่าด้วยกระบวนการตั้งบริษัทจำกัด โดยเฉพาะมาตรา 1107 ว่าด้วยการประชุมตั้งบริษัท
26. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 150 ซึ่งบรรยายภาพรวมว่ากระบวนการจดทะเบียน "exemplify the workings of corporate law models ranging from the most formalistic to the most informal"
27. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), pp. 155-156 อ้างอิง Directive (EU) 2017/1132 ข้อ 45 ซึ่งกำหนดทุนขั้นต่ำของบริษัทมหาชนในสหภาพยุโรปไม่น้อยกว่า 25,000 ยูโร (ประเทศสมาชิกกำหนดสูงกว่านี้ได้ เช่น เยอรมนี 50,000 ยูโร ตาม § 7 AktG)
28. Velu, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 3), บทที่ 3 "Organisational Structure and Leadership," pp. 51-79
29. Velu, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 3), pp. 55-57 กรณีศึกษา Nespresso แสดงให้เห็นว่าการแยกนิติบุคคลย่อยช่วยให้พัฒนารูปแบบธุรกิจใหม่ได้โดยไม่ถูกข้อจำกัดของบริษัทแม่
30. Constantinos Markides (ศาสตราจารย์ด้านกลยุทธ์, London Business School) และ Charitou, อ้างอิงใน Velu, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 3), pp. 56-58 ว่าด้วยกรอบการจัดกรรรูปแบบธุรกิจแบบคู่ (dual business model)
31. ป.พ.พ. มาตรา 1015 หลักนิติบุคคลต่างหากนี้เป็นรากฐานทางกฎหมายที่รองรับการจัดโครงสร้างกลุ่มบริษัทในทุกระบบ
32. ป.พ.พ. มาตรา 1012 และ 1015 เปรียบเทียบกับ § 705 BGB (เยอรมัน), sec. 1(1) PA 1890 (อังกฤษ) และ RUPA § 202 (สหรัฐฯ)
33. ป.พ.พ. มาตรา 1102 ห้ามมิให้บริษัทจำกัด ชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น ซึ่งแตกต่างจาก AG และ plc ที่สามารถเสนอขายหุ้นต่อสาธารณะได้ บริษัทไทยที่ต้องการระดมทุนสาธารณะต้องใช้รูปแบบบริษัทมหาชนจำกัดภายใต้ พ.ร.บ. บมจ. 2535
34. เปรียบเทียบ § 705 BGB (เยอรมัน: ต้องตกลงร่วมกัน), sec. 1(1) PA 1890 (อังกฤษ: ต้องดำเนิน ธุรกิจ ร่วมกัน) และ ป.พ.พ. มาตรา 1012 (ไทย: ต้องตกลงร่วมกันเพื่อกระทำการ) ซึ่งล้วนต้องการผู้ร่วมอย่างน้อยสองคน
35. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 106 อ้างอิง Ribstein (2003) ในประเด็น entity proliferation กับ entity rationalization
36. Cahn and Donald, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 1), p. 106 และ Velu, อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 3), p. 5 ทั้งสองงานชี้ตรงกันว่า ความหลากหลายของรูปแบบองค์กรมีบทบาทสำคัญในการรองรับนวัตกรรมและการเติบโตทางเศรษฐกิจ

