

ก่อนร่วมทุน: บริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และสัญญาผู้ถือหุ้น: เอกสาร 3 ชั้นที่ปกป้องผู้ร่วมทุนตลอดอายุบริษัท

โดย เอกสยาม ชัยศรี ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

เนื้อหานี้เป็นข้อมูลกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะ กรณี การพิจารณา แต่ละ เรื่อง ต้องอาศัย
ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของเรื่องนั้น ฉบับออนไลน์ที่ปรับปรุงล่าสุดอยู่ที่ [https://
eksiamcorporatelaw.com/articles/partnership-agreement.html](https://eksiamcorporatelaw.com/articles/partnership-agreement.html)

กฎหมายที่ใช้อ้างอิงในบทความนี้

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 1096-1247 ว่าด้วยบริษัทจำกัด: กฎหมายแม่บท
- คู่มือการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด กรมพัฒนาธุรกิจการค้า (DBD): ขั้นตอนปฏิบัติ
- ประกาศสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง พ.ศ. 2558: หลักเกณฑ์การจดทะเบียน

ทำไมต้องรู้จักเอกสาร 3 ชั้น?

หลายคนเข้าใจว่าการตั้งบริษัทคือการยื่นเอกสารกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า (DBD) แล้วก็จบ แต่ในความเป็นจริง บริษัทจำกัดที่แข็งแกร่งและลดความขัดแย้งระหว่างผู้ร่วมทุนได้จริงต้องอาศัยเอกสารกำกับ 3 ชั้นที่
ทำหน้าที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ได้แก่ หนังสือบริคณห์สนธิ (เอกสารสาธารณะที่จดทะเบียนกับ DBD) ข้อ
บังคับของบริษัท (กฎภายในองค์กร) และ สัญญาผู้ถือหุ้น (ข้อตกลงส่วนตัวระหว่างผู้ร่วมทุน) การรู้จักทั้ง
สามชั้นและรู้ว่าต้องเขียนอะไรลงในแต่ละชั้น คือสิ่งที่ช่วยป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้นตั้งแต่ต้น



ขั้นที่ 1: หนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association)

ลักษณะของบริษัทจำกัดที่เอกสารชุดนี้ต้องรองรับ ได้แก่ สภาพนิติบุคคลต่างหาก หุ้น และความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้น อธิบายไว้ในบทความบริษัทจำกัด คือ อะไร

หนังสือบริคณห์สนธิคือเอกสาร "สาธารณะ" ฉบับแรกของบริษัท ใครก็ตรวจสอบได้ผ่านระบบของ DBD กฎหมายกำหนดให้ผู้เริ่มก่อการ อย่าง น้อย 2 คน ลงชื่อในเอกสาร นี้ ก่อนจดทะเบียนบริษัท โดย ป.พ.พ. มาตรา 1097 บัญญัติว่า

"บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้"

: ป.พ.พ. มาตรา 1097

หนังสือบริคณห์สนธิต้องระบุสาระสำคัญ ได้แก่ ชื่อ บริษัท ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (จังหวัด) วัตถุประสงค์ของบริษัททุนจดทะเบียน จำนวนและมูลค่าหุ้น และรายชื่อผู้เริ่มก่อการ โดยมูลค่าหุ้นต้องไม่ต่ำกว่าหุ้นละ 5 บาท ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1117

"อันมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งนั้น มีให้ต่ำกว่าห้าบาท"

: ป.พ.พ. มาตรา 1117

ขั้นตอนการยื่นจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิตามคู่มือ DBD มีดังนี้: ผู้เริ่มก่อการจองซื้อนิติบุคคลผ่าน www.dbd.go.th ก่อน เมื่อได้รับอนุมัติชื่อแล้วต้องยื่นจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ยื่นจดทะเบียนอนุญาตให้จองชื่อ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิอยู่ที่ 500 บาท และสามารถยื่นได้ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าหรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดทั่วประเทศ

สิ่งที่ต้องระวัง: หนังสือ บริคณห์สนธิ สิ้นผล หากไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้ง บริษัท ภายใน 3 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ



ขั้นที่ 2: ข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association)

ถ้าหนังสือบริคณห์สนธิคือ "ใบเกิด" ของบริษัท ข้อบังคับของบริษัทก็คือ "รัฐธรรมนูญ" ที่กำหนดว่าบริษัทบริหารงานอย่างไรภายใน ครอบคลุมเรื่อง อำนาจกรรมการ วิธีออกเสียงในการประชุม วิธีจ่ายเงินปันผล และเงื่อนไขการโอนหุ้น ข้อบังคับไม่บังคับว่าต้องมี แต่ถ้าไม่มี บริษัทจะถูกบังคับด้วยบทบัญญัติมาตรฐานใน ป.พ.พ. ทั้งหมด ซึ่งอาจไม่ตรงกับความต้องการของผู้ร่วมทุนเสมอไป

เรื่องหนึ่งที่ผู้ร่วมทุนมักกำหนดรายละเอียดไว้ในข้อบังคับคือ "องค์ประชุม" ซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 1178 วางเกณฑ์ขั้นต่ำไว้ว่า

"การประชุมใหญ่ ต้องมี ผู้ถือหุ้น หรือผู้รับมอบฉันทะ จาก ผู้ถือหุ้น เข้าร่วม ประชุม กัน ไม่น้อยกว่า สอง คน และมีจำนวนหุ้นนับรวมกันได้ ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัท จึงจะสามารถลงมติในเรื่องใด ๆ ได้"

: ป.พ.พ. มาตรา 1178

ข้อบังคับยังกำหนดได้ว่ามติธรรมดาต้องใช้เสียงข้างมากเท่าใด ส่วนมติพิเศษ (เช่น แก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ หรือเลิกบริษัท) ป.พ.พ. มาตรา 1194 กำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำว่า

"การใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติในเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน"

: ป.พ.พ. มาตรา 1194

ข้อบังคับต้องการ "มติพิเศษ" จากผู้ถือหุ้นเพื่อแก้ไข และต้องนำไปจดทะเบียนกับ DBD ภายใน 14 วันนับจากวันที่มีมติ การแก้ไขข้อบังคับโดยไม่แจ้ง DBD ทำให้ข้อบังคับใหม่ไม่มีผลทางกฎหมายกับบุคคลภายนอก

ขั้นที่ 3: สัญญาผู้ถือหุ้น (Shareholders Agreement)

สัญญาผู้ถือหุ้นคือเอกสารที่ "ไม่จดทะเบียน" กับ DBD แต่มีผลผูกพันคู่สัญญาตามหลักทั่วไปว่าด้วยนิติกรรม และสัญญาใน ป.พ.พ. ผลผูกพันนี้จำกัดอยู่ระหว่างผู้ลงนาม ข้อตกลงที่ต้องการให้ผู้ผูกพันบริษัทด้วย เช่น ข้อจำกัดการโอนหุ้น ควรนำไปกำหนดไว้ในข้อบังคับด้วย เอกสารขั้นนี้เหมาะสำหรับข้อตกลงที่ผู้ร่วมทุนไม่ต้องการให้สาธารณะเห็น เช่น ราคาหุ้น กลไกรออกจากหุ้นส่วน หรือเงื่อนไขเฉพาะเจาะจง

ข้อตกลงสำคัญที่ควรระบุในสัญญาผู้ถือหุ้น ได้แก่:



Lock-up Period: กำหนดว่าผู้ถือหุ้นจะโอนหุ้นของตนไม่ได้ภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน เช่น 2 หรือ 3 ปีแรก เพื่อให้บริษัทมีเสถียรภาพและผู้ร่วมทุนทุกคนยังอยู่ครบ

Right of First Refusal (สิทธิปฏิเสธซื้อก่อน): หากผู้ถือหุ้นคนหนึ่งต้องการขายหุ้น ผู้ถือหุ้นคนอื่นมีสิทธิซื้อหุ้นนั้นในราคาเดียวกันก่อนที่จะเสนอขายให้บุคคลภายนอก ช่วยป้องกันไม่ให้หุ้นตกไปอยู่ในมือของคนที่ไม่ต้องการ

Tag Along / Drag Along: Tag Along คือสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยที่จะ "ร่วมขาย" ในราคาและเงื่อนไขเดียวกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่กำลังขาย ส่วน Drag Along คือสิทธิของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่จะ "บังคับ" ให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยขายพร้อมกัน หากได้รับข้อเสนอซื้อทั้งบริษัท

Deadlock Resolution: กลไกแก้ไขทางตัน เช่น หากผู้ถือหุ้นถือหุ้นกัน 50:50 และตัดสินใจไม่ได้ ฝ่ายหนึ่งอาจเสนอราคาซื้อหุ้นอีกฝ่าย (Shotgun Clause) หรือเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

Anti-Dilution: ปกป้องผู้ถือหุ้นเดิมไม่ให้สัดส่วนการถือหุ้นลดลง (dilution) เมื่อบริษัทออกหุ้นใหม่ ป.พ.พ. มาตรา 1222 กำหนดให้เสนอหุ้นที่ออกใหม่แก่ผู้ถือหุ้นตามส่วนจำนวนหุ้นที่ถืออยู่แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นใช้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น ราคาและลำดับสิทธิ (Pre-emptive Rights)

สิทธิในการประชุมและออกเสียงที่ผู้ถือหุ้นต้องรู้

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องขอให้เรียกประชุมวิสามัญได้ เมื่อรวมหุ้นกันได้ครบตามเกณฑ์ ป.พ.พ. มาตรา 1173 บัญญัติว่า

"การประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทได้เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุวัตถุประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด"

: ป.พ.พ. มาตรา 1173

กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นที่รวมกันถือหุ้นตั้งแต่ 20% ขึ้นไปมีสิทธิยื่นหนังสือขอให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญ หากกรรมการไม่เรียกประชุมภายใน 30 วัน ผู้ถือหุ้นกลุ่มนั้นมีสิทธิเรียกประชุมเองได้ตามกฎหมาย



ในการออกเสียง ป.พ.พ. มาตรา 1190 ให้ตัดสินมติด้วยวิธีชুমือเป็นหลัก ซึ่งตามมาตรา 1182 ผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเองหรือมอบฉันทะมีคนหนึ่งเสียง แต่หากผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนร้องขอให้ลงคะแนนลับ ผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียง **หนึ่งเสียงต่อหุ้นหนึ่งหุ้น** และผลของการลงคะแนนลับเป็นมติของที่ประชุม (มาตรา 1191) ในเรื่องที่มีความเห็นต่างกัน ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นมากกว่าจึงมีน้ำหนักในการออกเสียงมากกว่า ผู้ถือหุ้นรายย่อยควรกำหนดเงื่อนไขความคุ้มครองไว้ในข้อบังคับและสัญญาผู้ถือหุ้นก่อนร่วมทุน

เมื่อต้องแก้ไขเอกสาร หรือเลิกบริษัท

หากผู้ถือหุ้นต้องการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ เช่น เปลี่ยนชื่อบริษัท เปลี่ยนวัตถุประสงค์ หรือเพิ่มทุน ต้องผ่านมติพิเศษและจดทะเบียนกับ DBD ภายใน 14 วัน กรณีย้ายที่ตั้งไปยังจังหวัดอื่น ต้องแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิข้อ 2 ด้วยมติพิเศษก่อน แต่ถ้าย้ายภายในจังหวัดเดิม ไม่จำเป็นต้องใช้มติพิเศษ

กรณีที่บริษัทไม่สามารถดำเนินการต่อได้ ป.พ.พ. มาตรา 1237 ให้อำนาจศาลสั่งเลิกบริษัทได้ในหลายกรณี เช่น บริษัทไม่เริ่มทำการภายใน 1 ปีนับจากจดทะเบียน หรือจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงเหลือเพียงคนเดียว รวมถึงกรณีที่

"การค้าของบริษัททำไปก็มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว และไม่มีทางหวังว่าจะกลับฟื้นตัวได้"

: ป.พ.พ. มาตรา 1237 (3)

เมื่อบริษัทเลิก ป.พ.พ. มาตรา 1253 กำหนดให้ผู้ชำระบัญชีประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราว และส่งคำบอกกล่าวเป็นจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ไปยังเจ้าหนี้ทุกรายที่มีชื่อในสมุดบัญชีหรือเอกสารของบริษัท ภายใน 14 วันนับแต่วันเลิกบริษัท และมาตรา 1254 ให้จดทะเบียนการเลิกภายใน 14 วันนับแต่วันเลิก ก่อนดำเนินการชำระบัญชีจนเสร็จสิ้น

คำแนะนำจากเอกสยาม ชัยศรี

ในประสบการณ์ด้านกฎหมายบริษัท ข้อพิพาทผู้ถือหุ้นที่รุนแรงที่สุดเกิดขึ้นในบริษัทที่มี "แค่หนังสือบริคณห์สนธิ" กับ DBD แต่ไม่มีข้อบังคับหรือสัญญาผู้ถือหุ้นเลย เพราะทุกอย่างขึ้นอยู่กับ "ความไว้วางใจ" ซึ่งมักไม่คงทนเมื่อเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง การลงทุนเวลาและค่าใช้จ่ายในการทำเอกสารให้ครบ 3 ชั้นตั้งแต่วันแรก มักถูกกว่าการฟ้องร้องกันในภายหลังเสมอ



สรุปสาระสำคัญ

- หนังสือบริคณห์สนธิคือเอกสารสาธารณะ ต้องจดทะเบียนกับ DBD ภายใน 30 วันหลังได้รับชื่อบริษัท
- ข้อบังคับของบริษัทคือกฎภายใน แก้ไขได้ด้วยมติพิเศษ (เสียงอย่างน้อย 3 ใน 4) และต้องแจ้ง DBD ภายใน 14 วัน
- สัญญาผู้ถือหุ้นไม่จดทะเบียน แต่มีผลผูกพันตามกฎหมายสัญญา: เป็นชั้นที่ยึดหยุ่นที่สุด
- ผู้ถือหุ้นรวมกัน 20% ขึ้นไปมีสิทธิเรียกประชุมวิสามัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 1173
- ทำเอกสารครบ 3 ชั้นตั้งแต่วันแรก ดีกว่าการฟ้องร้องในภายหลังเสมอ

