



บทที่ 1

บททั่วไป

### 1.1 ประวัติและความเป็นมา<sup>(2)</sup>

กิจการร่วมค้าในฐานะที่เป็นองค์กรธุรกิจเป็นที่รู้จักในวงการค้ามาเป็นเวลานานแล้ว ในประวัติศาสตร์ยุคต้น ๆ พบว่ามีการใช้กิจการร่วมค้าในการประกอบธุรกิจการค้าขนาดใหญ่ในประเทศอียิปต์, ซีเรีย, จีน, อินเดีย, และบาบิโลเนีย

การทํารุ้งกิจการในยุคนั้นมักจะทำในรูปแบบของตัวบุคคลหรือในรูปแบบของครอบครัว ในกรณีที่จะต้องใช้จ่ายเงินมากกว่าที่ตัวบุคคลหรือครอบครัวมีอยู่ทำให้เกิดการร่วมกันทำกิจการในลักษณะของห้างหุ้นส่วนหรือกิจการร่วมค้า

ในยุคที่อาณาจักรโรมันรุ่งเรืองได้มีการใช้องค์กรในลักษณะของห้างหุ้นส่วนในการประกอบกิจการที่ใช้เงินทุนจำนวนน้อย แต่ในกิจการที่มีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมากจะมีการนำองค์กรในลักษณะของกิจการร่วมค้ามาใช้

ในเมืองเวนิซได้มีการใช้องค์กรธุรกิจลักษณะกิจการร่วมค้าในการเดินเรือ โดยมีลักษณะเป็นการร่วมหุ้นกันค้าขายสินค้าทางเรือในแต่ละเที่ยว ในยุคแรก ๆ ของการค้าขาย พ่อค้าแต่ละฝ่ายจะรวบรวมทรัพย์สินของตนมาลงทุนในกิจการค้าใหญ่ ๆ เช่น ร่วมกันลงทุนในการก่อสร้างเรือ ต่อมาได้กลายมาเป็นประเพณีปฏิบัติ คือ เมื่อมีการประกอบกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมากผู้ประกอบกิจการจะร่วมกันลงทุนในลักษณะของกิจการร่วมค้า ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์

2 ประการคือ เพื่อหาหนทางให้ได้ตามจำนวนที่ต้องการและเพื่อกระจายความเสี่ยงภัย

<sup>2</sup>Henry W.Nichols, "Joint Ventures",

Virginia Law Review, 36 May 1950, P.426-429.

กิจการร่วมค้าในระยะแรก มักจะเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก โดยปกติแล้วจะมีช่วงเวลาดำเนินการเกินทางค้าขายหนึ่ง เทียหรือ เก้ากับการประกอบกิจการค้าเพียงครั้งหนึ่งคราวเดียวโดยไม่มีลักษณะ เป็นการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง หากพิจารณากิจการร่วมค้าในฐานะที่เป็นองค์กรทางการค้าแล้ว กิจการร่วมค้าเป็นองค์กรที่ได้มีการพัฒนาขึ้นก่อนองค์กรในลักษณะของบริษัท

ในประวัติศาสตร์ยุคต้น ๆ ของประเทศอิตาลี, ประเทศฝรั่งเศส, และประเทศเยอรมันพบว่ามีกิจการนำองค์กรธุรกิจลักษณะของกิจการร่วมค้ามาใช้ในทางการค้า องค์กรธุรกิจประเภทนี้ต่อมาได้มีการเผยแพร่และนำมาใช้ในระเทศอังกฤษ การนำองค์กรธุรกิจประเภทนี้มาใช้ เนื่องมาจากการขยายตัวในทางการค้า, ความจำเป็นในการรวบรวมเงินทุน, และความต้องการกระจายความเสี่ยง อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายของระเทศอังกฤษมิได้มีการแยกแยะความแตกต่างของกิจการร่วมค้าจากการเป็นหุ้นส่วนแต่อย่างใด

รูปแบบการประกอบธุรกิจลักษณะกิจการร่วมค้านี้ได้เผยแพร่ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการติดต่อค้าขายกับระเทศอังกฤษ ในช่วงระยะเวลาไม่กี่ปีมานี้ในระเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำกิจการร่วมค้ามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ในการใช้กิจการร่วมค้าในอดีต กล่าวคือจะมีการนำกิจการร่วมค้ามาใช้เมื่อมีความประสงค์ที่จะรวบรวมทุนเพื่อประกอบกิจการอุตสาหกรรมและกิจการในทางการเงินขนาดใหญ่ ในกรณีที่งานตามสัญญาใหญ่เกินกว่าที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวจะเข้ารับได้หรือเข้าลงทุนได้ก็จะทำให้มีการรวมตัวกันในลักษณะกิจการร่วมค้าเพื่อรวบรวมเงินทุน, โรงงาน, และบุคลากรเพื่อให้สามารถเข้ารับงานและสามารถจัดหาเงินทุนได้อย่างพอเพียงที่จะทำานได้สำเร็จ ในหลายกรณีแม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวจะสามารถทำานได้ด้วยตนเองก็ตามแต่ก็ยังต้องการให้มีการเฉลี่ยความเสี่ยงโดยการเข้าร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ ในลักษณะของกิจการร่วมค้า นอกจากนี้การเข้าร่วมในลักษณะของกิจการร่วมค้ายังทำให้แต่ละฝ่ายใช้เงินไปในแต่ละโครงการเป็นจำนวนจำกัดและมีเงินเหลือที่จะรับงานอื่น ๆ ต่อไปอีกได้ และในบางกรณีแม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวจะมีเงินทุนเพียงพอที่จะเข้ารับงานตามสัญญาได้แตงานนั้นเกี่ยวข้องกับภารกิจหลายประเภทและงานบางประเภทที่ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นไม่คุ้นเคย ในกรณีดังกล่าวนี้ก็จะมีการนำผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นที่มีความชำนาญงานด้านนั้น ๆ เข้ามาร่วมรับงานในฐานะผู้ร่วมค้า

แม้ว่าจะมีการนำกิจการร่วมค้ามาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาในทางการค้า  
แต่ในทางกฎหมาย บรรดาพระราชบัญญัติต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นของสหรัฐอเมริกาหรือมลรัฐมิได้บัญญัติ  
ในเรื่องเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าไว้แต่อย่างใด

## 1.2 ความหมาย

คำว่า กิจการร่วมค้า หรือในต่างประเทศเรียกว่า Joint Venture  
เป็นคำที่ยังไม่มีความหมายแน่ชัดในตัวเอง<sup>(3)</sup> อย่างไรก็ตามมีผู้พยายามให้คำจำกัด  
ความไว้ดังต่อไปนี้

"กิจการร่วมค้า อาจให้คำจำกัดความได้ว่าเป็นการรวมตัวกันของ  
บุคคลธรรมดา, บริษัท, หรือห้างหุ้นส่วนตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป หรือการร่วมค้าในระหว่าง  
กันของบุคคลดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินกิจการทางธุรกิจ"<sup>(4)</sup>

---

<sup>3</sup>โกศล ฉันทิกุล, อนุวัต ศิยาภรณ์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย  
พาณิชย์ 4 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท  
วิคตอรี เพาเวอร์ พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 710.

Hatasakdi Na Pombejra, "Joint Ventures in Thailand,  
The Ninth Lawasia Conference, The Taj Palace Hotel, New Delhi,  
India, October 7-12, 1985", P.2.

Jeremiah J. Spires, Doing Business in the US  
Vol.1 (New York: Matthew Bender & Co., 1983, 97.05 7-8.

<sup>4</sup>J.M. Barrett, Erwin Seago, Partners and Partnerships  
Law and Taxation. Vol. 1 (Virginia: the Michie Company, 1956),  
P.65.

"กิจการร่วมค้า คือ การรวมตัวของบุคคลหรือบริษัทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป เพื่อดำเนินกิจการธุรกิจอย่างหนึ่ง เพื่อหากำไร โดยทั่วไป การรวมตัวในลักษณะนี้เกิดขึ้น เพราะบุคคลหรือห้างไม่มีทรัพย์สินของตนเองในการดำเนินการตามโครงการ ความล้มเหลวร่วมกันจะสิ้นสุดเมื่อโครงการเสร็จสิ้น" (5)

"คำจำกัดความของกิจการร่วมค้า คือ การรวมตัวของบุคคล (หรือหน่วย) ตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการธุรกิจอย่างหนึ่ง (หรือกิจการที่เกี่ยวข้องหลายอย่าง) เพื่อผลกำไร" (6)

"กิจการร่วมค้า.....เป็นกลุ่มของบุคคลหรือนักธุรกิจที่รวมตัวกันตามสัญญา เพื่อประกอบการ หรือโครงการเฉพาะอย่างหนึ่ง....." (7)

"กิจการร่วมค้า.....ตั้งขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันดำเนินกิจการธุรกิจจำกัดเฉพาะกิจการเดียว หรือดำเนินงานเดียว โดยตกลงแบ่งผลกำไร หรือขาดทุนของกิจการ..." (8)

"กิจการร่วมค้าเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ใช้ความพยายามร่วมกัน ในกิจการธุรกิจเฉพาะอย่างหนึ่ง และตกลงที่จะแบ่งผลกำไรหรือขาดทุนร่วมกันหรือตาม

<sup>5</sup>Charles F. Hemphill, Jr., Basic Business Law (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1984), P.307.

<sup>6</sup>Patrick R. Delaney, Irvin N. Gleim, CPA Examination Review Business Law (New York: John Wiley & sons, 1987), P.317.

<sup>7</sup>Ferdinand F. Mauser, David J. Schwartz, American Business: An Introduction (New York: Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1982), P.49.

<sup>8</sup>John R. Griffith, The Legal Environment of Business. (New York: John Wiley & sons, 1984), P.119.

ลีดส่วนของการลงทุน...."(9)

"เมื่อบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปมีงานได้เสียร่วมกันในกิจการธุรกิจเฉพาะอย่างหนึ่งและตกลงที่จะมีส่วนในผลกำไรหรือขาดทุนร่วมกันหรือตามลีดส่วนของการลงทุน บุคคลดังกล่าวผูกพันเป็นกิจการร่วมค้า...."(10)

ตามกฎหมายไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายของกิจการร่วมค้าโดยตรงในประมวลรัษฎากรตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรบัญญัติว่า

"กิจการร่วมค้า ได้แก่ กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและ /หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือนิติบุคคลอื่น"

ตามความหมายดังกล่าวกิจการร่วมค้าต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลสำหรับความหมายของกิจการร่วมค้าตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรนี้ ทางกรมสรรพากรได้วางหลักในการพิจารณาไว้ตามหนังสือตอบข้อหารือที่ กค.0802/7882 (11)ตามแนวดตอบข้อหารือดังกล่าวอาจสรุปได้ว่ากรณีบริษัท 3 แห่ง ทำสัญญาในระหว่างกัน 1 ฉบับ

<sup>9</sup>Robert N. Corley, Eric M. Holmes, William J. Robert, Principles of Business Law (New Jersey: Prentice-Hall, 1983), P.692.

<sup>10</sup>Kenneth W. Clarkson, Roger Leroy Miller, Bonnie Blaire, West's Business Law Text & Cases (New York: West Publishing company, 1980), P. 591.

<sup>11</sup>กรมสรรพากร "หนังสือตอบข้อหารือที่ กค.0802/7882", สรรพากรสาร 10 (ตุลาคม 2529), หน้า 49-52.

และบริษัททั้งสาม เข้าทำสัญญาจ้างกับบุคคลที่สามอีกฉบับหนึ่ง แม้ว่าสัญญาภายในระหว่าง บริษัทต่างๆจะกำหนดแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบและค่าตอบแทนที่จะได้รับไว้ แต่สัญญา ระหว่างบริษัทต่างๆกับบุคคลที่สามมิได้แยกงานที่หาและมีได้คำนวณค่าจ้างแยกตามงานที่จะต้องหาตามสัดส่วนเป็นการชัดเจน กรณียังคงถือว่าเป็นกิจการร่วมค้าตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรกล่าวคือกิจการร่วมค้าต้องมีการตกลง เข้าร่วมทุนและร่วมกันในผลกำไร หรือขาดทุนตามสัญญาที่ทำกับคู่สัญญาฝ่ายที่สามแม้การทำสัญญานั้นจะได้กำหนดให้บริษัททั้งสาม ร่วมรับผิดชอบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่สามก็ยังไม่ถือว่าเป็นกิจการร่วมค้า ถ้าไม่มีการร่วมทุนแบ่งปันผลกำไรขาดทุนกัน<sup>(12)</sup>

แม้ว่าจะมีผู้ให้คำจำกัดความคำว่า "กิจการร่วมค้า" ไว้อย่างไรก็ตามแต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนั้นในการพิจารณาถึงผลทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่อาจที่จะถือคำจำกัดความในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้นรวมทั้งคำจำกัดความตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรเป็นหลักได้ อีกทั้งคำว่า "กิจการร่วมค้า" ก็เป็นคำในทางธุรกิจซึ่งอาจใช้ในความหมายที่กว้างกว่าความหมายดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นในการพิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญากิจการร่วมค้าจึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ตามข้อความที่ปรากฏในสัญญานั้น

<sup>12</sup> อารักษ์ นารัตติกุล, บัญญัติอากรสำหรับกิจการร่วมค้า เอกสาร

ประกอบการสัมมนา เรื่อง แก่บัญญัติอากรในปัจจุบันด้วยการวางแผนอย่างไร (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2527), หน้า 58.

### 1.3 ลักษณะของกิจการร่วมค้า

สัญญากิจการร่วมค้าอาจจะมีข้อตกลงแตกต่างกันออกไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาในแต่ละกรณี ในบางกรณีสัญญากิจการร่วมค้ามีลักษณะที่บุคคลหรือนิติบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายตกลงทำสัญญาร่วมกันลงทุนในกิจการอย่างหนึ่ง โดยตกลงแบ่งปันเงินกำไรที่ได้จากกิจการ หรือตกลงแบ่งปันรายรับที่ได้จากกิจการก่อนหักค่าใช้จ่าย หรือตกลงแบ่งปันผลผลิตที่ได้จากกิจการ แต่สัญญากิจการร่วมค้าในบางกรณีมีลักษณะที่คู่สัญญาตกลงทำกิจการอย่างหนึ่งด้วยกันโดยมิได้ร่วมกันลงทุน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างลงทุนเท่าๆกันในส่วนของตนและรับค่าตอบแทนจากงานส่วนที่ตนทำแยกต่างหากจากกัน

จากการศึกษาสัญญากิจการร่วมค้าลักษณะต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในประเทศไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่าสัญญากิจการร่วมค้ามีลักษณะดังต่อไปนี้

1. มีบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป โดยทำใบผู้ที่เป็นคู่สัญญาในสัญญากิจการร่วมค้าจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด
2. ตกลงทำสัญญา กิจการร่วมค้าเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง เกิดขึ้นจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้อาจเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย สัญญาที่หาอาจจะทำเป็นหนังสือหรือเพียงแต่ตกลงด้วยวาจาก็ได้
3. ผู้ร่วมค้าแต่ละฝ่ายนำทรัพย์สิน เงินสด หรือแรงงานมาลงทุน ทั้งนี้อาจจะนำมาลงทุนร่วมกันหรือแบ่งแยกกันลงทุนในงานส่วนที่ตนเองรับผิดชอบ
4. เพื่อดำเนินงานในโครงการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จ กล่าวคือเป็นการดำเนินการเฉพาะในโครงการเดียว
5. ผู้ร่วมค้ามีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหากำไรจากกิจการนั้น กล่าวคือมิได้กระทำในลักษณะที่เป็นการกุศลหรือเพื่อสาธารณะประโยชน์ คู่สัญญาอาจตกลงแบ่งผลตอบแทนที่ได้รับแตกต่างกันออกไป เช่น แบ่งจากเงินกำไรสุทธิ แบ่งจากเงินรายรับ แบ่งจากผลผลิต หรือต่างฝ่ายต่างได้รับค่าตอบแทนเฉพาะในส่วนของตนแยกต่างหากออกจากกัน

### 1.4 ความหมายของคำว่า "Joint Adventure", "Joint Enterprise", "Syndicate", "Consortium"

คำว่า Joint Venture บางครั้งอาจใช้คำว่า Joint Adventure, Joint Enterprise, Coadventure, Syndicate, Group, Pool, Joint Undertaking, และ Joint Speculation<sup>(13)</sup> แต่มีข้อสังเกตบางประการดังนี้

1. Joint adventure (14)

เดิมศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำนี้เพียงคำเดียว ต่อมามีการใช้คำว่า "Joint venture" ในความหมายเดียวกันกับคำว่า "Joint adventure" นี้ เช่นในคดี Myers v. Lillard, 215 Ark 355, 220 5w2d 608 ซึ่งศาลกล่าวว่า "Joint venture คือ Joint adventure" แต่ในปัจจุบันศาลมักจะใช้คำว่า "Joint venture" (คดี Summers V. Hoffman 341 Mich 686 , 69 NW.2d 198)

2. Joint Enterprise (15)

ในประเทศสหรัฐอเมริกาคำว่า "Joint venture" และ "Joint enterprise" แม้จะมีการใช้แทนกันบ้างกรณี แต่คำว่า "Joint enterprise" โดยทั่วไปมีความหมายแตกต่างจากคำว่า "Joint venture" เนื่องจากคำว่า "Joint enterprise" เป็นการทําทารอย่างหนึ่ง เพื่อประโยชน์หรือความพึงพอใจของผู้ที่เข้าร่วมกันทุกฝ่าย แต่คำว่า "Joint venture" มีความหมายจำกัดเฉพาะการค้าเนติกกิจการในทางธุรกิจเท่านั้น

---

<sup>13</sup> Harry G. Henn, Law of Corporations (Minnesota: West Publishing Co., 1970), P.77.

Harold F. Lusk, Business Law: Principle and Cases (Illinois: Irwin, 1970), p.432.

Jeremiah J. Spires, Doing Business in the U.S. Voll:7:05 7-8.

John W. Collins, Business Law Text and Cases (New York: John Wiley & sons Inc., 1986), P. 782.

<sup>14</sup> American Jurisprudence, Vol.46, p.22.

<sup>15</sup> Ibid. p.26-27.



กล่าวคือคำว่า "Joint enterprise" นอกจากจะใช้กับกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรแล้วยังรวมถึงกิจการร่วมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นด้วย เช่น กิจการหรือการร่วมตัวกันเพื่อความบันเทิงหรือเพื่อล้นทุนการ (คดี Shook v. Beals, 96 Cal App 2d 963.,) และในคดี Smith v Grenadier, 203 Va. 740, 127 SE 2d 107. ศาลกล่าวไว้ว่า "Joint venture" มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร แต่ "Joint enterprise" ไม่จำเป็นต้องมีวัตถุประสงค์เช่นนั้น

### 3. "Syndicate"

หมายความถึง การรวมตัวของบุคคลเพื่อดำเนินงานเฉพาะบางอย่าง โดยทั่วไปมีลักษณะ เป็นกิจการด้านการเงิน ซึ่งบุคคลที่เข้าร่วมทุกฝ่ายต่างมีส่วนได้เสียในกิจการ (16)

### 4. Consortium

มีผู้ให้คำจำกัดความนี้แตกต่างกันออกไป

ตามหนังสือ Webster's unabridged Dictionary ให้คำจำกัดความว่าหมายถึง

" 1. ห้างหุ้นส่วน

2. สัญญา หรือความสัมพันธ์เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธนาคารของชาติ ตั้งแต่ 2 ชาติขึ้นไปเพื่อร่วมกันให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่อีกชาติหนึ่ง" (17)

ตามหนังสือ Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ดังนี้

".....ตามกฎหมายอังกฤษดั้งเดิมคำนี้หมายถึง บริษัทหรือสมาคมในภาษาทางการศาลข้อความว่า per quod consortium amisit มีความหมายเช่นเดียวกันกับความสัมพันธ์ในลักษณะลามิรรรยา" (18)

<sup>16</sup> Ibid.p.24.

<sup>17</sup> Jean L. Mckechnie, "Webster's Deluxe Unabridged Dictionary", 2nd ed. (New York: New World Dictionary, 1979), P.390.

<sup>18</sup> Henry Campbell Black, "Black's Law Dictionary", 5ed (Minnesota: West Publishing Co., 1979), p.280

ตามคำร่างกฎหมายบางเล่ม<sup>(19)</sup> ใช้คำว่า consortium ในความหมายเดียวกันกับ  
กิจการร่วมค้าที่เกิดขึ้นจากสัญญาในระหว่างกันโดยมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล  
แยกต่างหากจากผู้ที่เป็นคู่สัญญา

ตามคำร่างกฎหมายของอังกฤษ<sup>(20)</sup> ใช้คำว่า consortia ในความหมายว่าเป็น  
ห้างหุ้นส่วนที่ตั้งขึ้นโดยมีบริษัทเป็นหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนในลักษณะนี้เกิดจากการที่บริษัทหลาย  
บริษัทประสงค์ที่จะดำเนินการในโครงการอย่างหนึ่งในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ โดยไม่รวม  
ตัวกันในลักษณะควบบริษัท

ในคำร่างบางเล่มใช้คำว่า "consortium" ในความหมาย  
เดียวกันกับคำว่า "Joint venture" แต่คำร่างบางเล่ม<sup>(21)</sup> อธิบายว่า consortium  
แตกต่างจาก joint venture โดยอธิบายว่า "การเข้าร่วมทำงานกันในลักษณะเป็นกิจการ  
ร่วมค้า (joint venture) ต่างจากการเข้าร่วมทำงานในลักษณะเป็นกลุ่มบริษัท (consortium)  
กล่าวคือ กิจการร่วมค้าจะต้องมีการร่วมทุนและร่วมกันในผลกำไรและขาดทุนซึ่งกันและกัน อาทิเช่น  
บริษัทชาวและบริษัทชาวร่วมกันทำงานเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างในลักษณะกิจการร่วมค้าชาว-  
ค้า และมีข้อตกลงแบ่งผลกำไรขาดทุนกันตามอัตราส่วน 60 ต่อ 40 หากกิจการ  
ร่วมค้ามีผลกำไรหรือขาดทุนเท่าใด บริษัทผู้เข้าร่วมในกิจการร่วมค้าจะต้องตกลงแบ่งปัน  
ผลกำไรในระหว่างกันตามอัตราส่วนที่ได้ตกลงกันไว้ กล่าวคือ เมื่อกิจการร่วมค้ามี

(19) Maarten J. Ellis, Business Law in Europe: Legal, Tax and Labour Aspects of Business Operations in the Ten European Community Countries, (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982), P.572

(20) David Milman, Terrence Flanagan, "Modern partnership law", p.3.

(21) อารักษ์ นารดคิด, "ปัญหาภาษีอากรสำหรับกิจการร่วมค้า", หน้า 57.

สุวรรณ วลัยเสถียร, คร., เสี้ยภาช้อย่างไรให้ประหยัด,  
(กรุงเทพมหานคร: พีเคพรินติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 37-39.

ผลกำไร 100,000 บาท และบริษัทขาวและบริษัทดำตกลงแบ่งผลกำไรขาดทุนในอัตราส่วน 60 ต่อ 40 แล้ว บริษัทขาวยอมได้ผลกำไรไป 60,000 บาท ส่วนบริษัทดำก็จะแบ่งผลกำไร 40,000 บาท ในทางตรงกันข้าม หากกิจการร่วมค้ามีผลขาดทุน 50,000 บาท ดังนี้ บริษัทขาวและบริษัทดำก็ยังคงแบ่งผลขาดทุนในอัตราส่วน 60 ต่อ 40 นั้นเอง บริษัทขาวจะต้องรับภาระผลขาดทุนไปเป็นจำนวน 30,000 บาท และบริษัทดำรับภาระผลขาดทุนไปจำนวนเงิน 20,000 บาท เพราะไม่จำเป็นที่กิจการร่วมค้าจะต้องมีผลกำไรเสมอไป ส่วนการร่วมกันทำงานในลักษณะกลุ่มบริษัทนั้นไม่มีการร่วมทุน หรือแบ่งปันผลกำไรหรือขาดทุนในระหว่างกัน เพียงแต่ผู้เข้าร่วมในกลุ่มบริษัทจะใช้ความสามารถและความชำนาญร่วมกันทำงานให้สำเร็จ โดยที่เจ้าของโครงการหรือลูกค้าของกลุ่มบริษัทจะจ่ายเงินตามสัญญา และกลุ่มบริษัทก็จะนำเงินที่ได้รับชำระมาจัดสรรแบ่งรายได้ (ไม่ใช่แบ่งผลกำไรขาดทุน) ตามอัตราส่วนที่ตกลงกัน จากนั้นบริษัทในกลุ่มบริษัทก็จะเอาเงินได้นั้นไปหักค่าใช้จ่ายของแต่ละบริษัทเอง เพื่อคำนวณว่าตนมีผลกำไรหรือขาดทุน"

ตามความคิดเห็นของผู้เขียนคำว่า "Consortium" เป็นคำสามัญที่ใช้กันในวงการธุรกิจมิได้เป็นคำในทางกฎหมายจึงยังไม่อาจที่จะให้คำจำกัดความที่แน่นอนลงไปได้ จำเป็นต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### 1.5 รูปแบบของกิจการร่วมค้า

กิจการร่วมค้าในประเทศไทยอาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ<sup>22</sup> คือ

1. กิจการร่วมค้าประเภทจดทะเบียน (Incorporated Joint Venture หรือ Equity Joint Venture) หมายถึง กิจการร่วมค้าที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เช่น จดทะเบียนเป็นบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด

เมื่อกิจการร่วมค้าได้จดทะเบียนเป็นองค์การธุรกิจตามกฎหมายประเภทใดแล้ว ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายในเรื่องนั้น เช่น กิจการร่วมค้าที่จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยมีผู้ร่วมค้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ลิขสิทธิ์ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ร่วมค้าดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายบริษัทจำกัด

2. กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียน (Unincorporated Joint Venture หรือ Contractual Joint Venture) หมายถึง กิจการร่วมค้าที่เกิดขึ้นจากสัญญาเท่านั้นมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โดยทั่วไปในสัญญาจะกำหนดสิทธิ์ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ร่วมค้าไว้ กิจการร่วมค้าประเภทนี้มีปัญหาว่าจะอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องใดเนื่องจากไม่มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรง ในวิทยานิพนธ์นี้มุ่งพิจารณาเฉพาะกิจการร่วมค้าประเภทนี้

<sup>22</sup> Hatasakdi Na Pombejra, Joint Ventures in Thailand,

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาผลทางกฎหมายของกิจการร่วมค้าที่มีได้ จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล (unincorporated joint venture) ซึ่งอาจจะก่อให้เกิด ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในแง่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 4 กรณีคือ

1. สัญญากิจการร่วมค้าที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปตกลงนำทรัพย์สิน เงิน สดหรือแรงงานมาลงทุนร่วมกัน เพื่อที่จะร่วมกันดำเนินงานในโครงการอย่างใดอย่างหนึ่งจน สำเร็จ โดยประสงค์ที่จะแบ่งปันกำไรที่ได้จากการนั้น และมีข้อสัญญาว่าคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะก่อตั้งห้างหุ้นส่วน, คู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่เป็นตัวแทนคู่สัญญาฝ่ายอื่น, คู่สัญญาแบ่งแยกความ รับผิดชอบจากกันและกันกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย สัมละลาช หรือตกเป็นผู้ไร้ความ สามารถ สัญญาจึงไม่สิ้นสุดลง

2. สัญญากิจการร่วมค้าที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปตกลงนำทรัพย์สิน เงิน สดหรือแรงงานมาลงทุนร่วมกัน เพื่อที่จะร่วมกันดำเนินงานในโครงการอย่างใดอย่างหนึ่งจน สำเร็จ โดยประสงค์ที่จะแบ่งปันรายรับ (gross return) ที่ได้จากการนั้น

3. สัญญากิจการร่วมค้าที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปตกลงนำทรัพย์สิน เงิน สดหรือแรงงานมาลงทุนร่วมกัน เพื่อที่จะร่วมกันดำเนินงานในโครงการอย่างใดอย่างหนึ่งจน สำเร็จ โดยประสงค์ที่จะแบ่งปันผลผลิต (production sharing) ที่ได้จากการนั้น

4. สัญญากิจการร่วมค้าที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปตกลงที่จะรับทำพานิช กับผู้ว่าจ้างในโครงการใดโครงการหนึ่งจนสำเร็จ แต่มิได้นำทรัพย์สิน เงินสดหรือ แรงงานมาลงทุนร่วมกัน แต่ละฝ่ายรับทำพานิชเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของงานทั้งหมด คู่สัญญา แต่ละฝ่ายทำพานิชและรับผิดชอบในงานเฉพาะส่วนของตนและ จะได้รับผลตอบแทนเฉพาะ ในส่วนของตนแยกต่างหากจากกัน และคู่สัญญาแต่ละฝ่ายตกลงร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้าง