

การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์



นายอิทธิวุฒิ แสงรัตนเดช

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

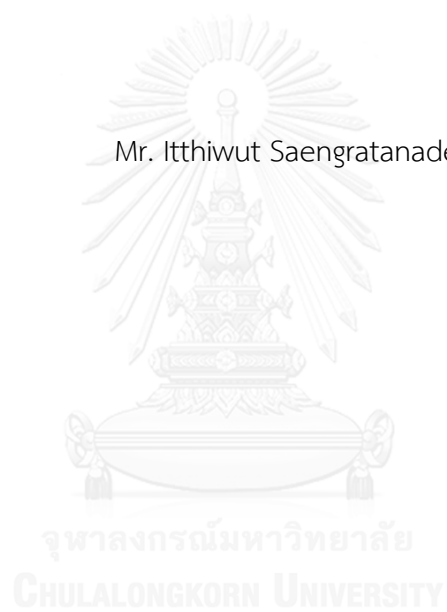
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Derivative actions in respect of listed companies

Mr. Itthiwut Saengratanadej



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
โดย	นายอิทธิภูมิ แสงรัตนเดช
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์สุดา วิสสุตพิชญ์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)

อิทธิวุฒิ แสงรัตนเดช : การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Derivative actions in respect of listed companies) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ, 277 หน้า.

กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดและกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต่อกรรมการในนามของบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ต่อบริษัท ขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรือขอให้กรรมการออกจากตำแหน่ง ตลอดจนเรียกให้กรรมการส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัท อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันในประเทศไทยมีคดีที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นจำนวนน้อย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนอาจยังไม่เป็นที่แพร่หลายในประเทศไทยและมีปัญหาทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคและไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิดังกล่าว

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และอุปสรรคในการใช้สิทธิดังกล่าว ตลอดจนศึกษากฎหมายและแนวคำพิพากษาเรื่องการใช้สิทธิดังกล่าวของประเทศอังกฤษ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อเสนอแนะ 4 ประการ ได้แก่

ประการแรก ควรกำหนดเกณฑ์ฐานและจำนวนหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทให้มีความเหมาะสมกับลักษณะหุ้นของบริษัทจดทะเบียนที่มีสภาพคล่องในการซื้อขายและมีหุ้นเป็นจำนวนมาก โดยใช้เกณฑ์จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเป็นฐานและไม่ใช้สัดส่วนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดกับทุกบริษัท โดยกำหนดให้ใช้สัดส่วนดังกล่าวลดลงตามทุนของบริษัทจดทะเบียนที่เพิ่มสูงขึ้น

ประการที่สอง ไม่ควรกำหนดให้ผู้ถือหุ้นจำต้องถือหุ้นในขณะที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่ต่อบริษัทมาเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท เนื่องจากหุ้นของบริษัทจดทะเบียนมีสภาพคล่องในการซื้อขาย

ประการต่อมา ควรกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทในคดีที่บริษัทจดทะเบียนฟ้องคดีและเป็นคดีที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในกรณีที่บริษัทฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและดำเนินคดีอย่างไม่เต็มที่ กับควรกำหนดให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นมีสิทธิขอเข้าดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นรายเดิมที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายเดิมใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่สุจริตและดำเนินคดีอย่างไม่เต็มที่ หรือผู้ถือหุ้นรายเดิมขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้นขาดความสามารถ หรือมีความบกพร่องสำคัญในการดำเนินคดีโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม ตลอดจนบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องการฟ้องคดีแทนบริษัท

ประการสุดท้าย ควรให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของผู้ถือหุ้นนั้น เนื่องด้วยสิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ฟ้องคดีต่อศาลนั้นเป็นสิทธิของบริษัท อีกทั้งจะเกิดความไม่เป็นธรรมหากผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้ง ๆ ที่บริษัทได้รับประโยชน์ต่าง ๆ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษา แต่ผู้ถือหุ้นกลับได้รับเพียงประโยชน์ในทางอ้อมจากการดังกล่าวเท่านั้น

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากร

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5686279034 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS: DERIVATIVE ACTION / DERIVATIVE CLAIM / SHAREHOLDER RIGHT / LISTED COMPANY / MINORITY SHAREHOLDER / FIDUCIARY DUTIES / DERIVATIVE SUIT

ITTHIWUT SAENGRATANADEJ: Derivative actions in respect of listed companies. ADVISOR: ASSISTANT PROFESSOR PATANAPORN KOWPATANAKIT, Ph.D., 277 pp.

Both public company limited and securities laws provide that a shareholder of a listed company has rights to bring a derivative action against a director on behalf of a listed company in order to claim for compensations from a director where there is a breach of director's duties, to persuade an order of the court to abort the actions that may cause damage to the company, or to dismiss the director from the position, including to restore undue gain from the director. However, there is very few derivative actions in Thailand. This indicates that the derivative action is known by a limited number of Thai people, and that there are impediments to enforce the derivative actions and proceedings.

Therefore, the main objectives of this thesis were to examine the derivative action's criteria and impediments in respect of a listed company, including the study of laws and judgments related to the derivative action in England and Delaware State, the United State of America. The writer had come up with the following 4 recommendations:

First, the basis of shares and number of shares under a derivative action should be specified suitably to the nature of shares in a listed company which is multitudinous and has liquidity in trading. It is suggested that the suitable basis is paid-up capital, and a five-percent of paid-up capital is not practical to all listed companies. More capital the listed company has, less percentage should be applied.

Second, it should not prescribe that the shareholder shall hold shares, where there is a breach of director's duties, in order to bring a derivative action because shares of a listed company have liquidity in trading.

Third, where a listed company brings an action in bad faith and fails to prosecute a claim diligently, a shareholder should have right to continue the proceeding in substitution of the listed company when the proceeding is prosecuted by the listed company and can be brought as a derivative action. In addition, where the prior shareholder brings an action in bad faith and fails to prosecute a claim diligently, or the prior shareholder lacks of qualification or ability of being a shareholder or has a significant drawback in proceeding without proper reason, the other shareholders should have right to continue the proceeding in substitution of the prior shareholder who brings the derivative action. This is for the benefits of the company and overall shareholders, and to achieve the objective of a derivative action under the laws.

Last but not least, where the court makes a judgment in favor of a complaint or a request of a shareholder, the court should have authority to order a listed company to make payments in respect of proceeding to the shareholder who brings a derivative action. This is because the derivative action is the company's right. It would be unfair to the shareholder if the payment responsibility falls into the shareholder's hands because the benefits and compensations belong to the company; meanwhile, the shareholder only receives indirect benefits from the action arose.

Field of Study: Finance and Tax Laws

Academic Year: 2016

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ เรื่อง “การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์” สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเพราะความกรุณาของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พัฒนพร โกวพัฒน์กิจ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะมาโดยตลอด ตั้งแต่การให้คำแนะนำเกี่ยวกับการเลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์ แนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์ และการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอขอบคุณท่านรองศาสตราจารย์สุดา วิศรุตพิชญ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล และท่านอาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะในทางวิชาการอันเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอขอบคุณครอบครัวของผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ที่เป็นกำลังที่สำคัญให้ข้าพเจ้าเสมอมา และขอขอบพระคุณคณาจารย์ท่านอื่น ๆ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในการเลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์ และผู้แต่งตำราและผลงานทางวิชาการที่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้นำมาศึกษาและใช้อ้างอิง และขอขอบคุณนายเบญจรงค์ รุ่งมณีกุล สำหรับความช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ ตลอดจนเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตฯ และบุคคลที่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ไม่ได้กล่าวไว้ ณ ที่นี้ ซึ่งได้เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เสมอมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการในทางใดทางหนึ่ง ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทั้งหลายที่ได้ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดเป็นประการใดแล้ว ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอน้อมรับด้วยจิตคารวะต่อผู้อ่านทุกท่านไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	8
บทที่ 2 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้น	12
บทที่ 3 หลักเกณฑ์และรูปแบบการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย	71
บทที่ 4 หลักเกณฑ์และรูปแบบการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในต่างประเทศ	118
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ประเด็นและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้น.....	205
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	251
รายการอ้างอิง	267
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	277

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน บริษัทมหาชนจำกัดสามารถระดมทุนโดยการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนและเพื่อให้เกิดสภาพคล่องในการซื้อขายหุ้นซึ่งจะช่วยจูงใจให้นักลงทุนและประชาชนทั่วไปนำเงินมาลงทุนซื้อหุ้นมากยิ่งขึ้น บริษัทดังกล่าวก็สามารถนำหุ้นไปจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ด้วย ทั้งนี้ โดยที่บริษัทดังกล่าวจะมีกรรมการและผู้บริหารเป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัท ซึ่งหากกรรมการหรือผู้บริหารได้ดำเนินกิจการโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมจะส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อม อีกทั้ง ยังจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของตลาดทุนไทยโดยรวมในระยะยาวอีกด้วย

แม้ว่าพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์และมาตรการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน ตลอดจนบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ในกรณีที่กรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทจดทะเบียนได้รับความเสียหาย และบริษัทจดทะเบียนไม่ฟ้องกรรมการหรือผู้บริหารดังกล่าวเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือบริษัทจดทะเบียนไม่ฟ้องเรียกให้กรรมการหรือผู้บริหารดังกล่าวรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่ชอบไว้แล้วตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่จากการศึกษากลับไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายดังกล่าวแต่ประการใด ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่า การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนยังไม่เป็นที่แพร่หลายในประเทศไทย และอาจมีปัญหาด้านกฎหมายในการใช้สิทธิดังกล่าว

นอกจากนี้ การที่ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกา หรือคดีที่ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้น ก็ไม่อาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่า ที่ผ่านมา กรรมการหรือผู้บริหารของ บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือที่มีหุ้นเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน ในตลาดหลักทรัพย์ทั้งหมดในประเทศไทยนั้นได้ดำเนินกิจการของบริษัทโดยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตลอดจนได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นอย่างดีได้ แต่ประการใด

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงสนใจที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จดทะเบียนของผู้ถือหุ้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีมุ่งศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ของผู้ถือหุ้นต่อกรรมการ เพื่อที่จะเป็นประโยชน์แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเพื่อเสนอ มาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กฎหมายให้ไว้ได้มากยิ่งขึ้น อันจะเป็นการส่งเสริมความน่าเชื่อถือของตลาดหุ้นไทยโดยรวมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์เรื่องสิทธิของผู้ถือหุ้นและมาตรการการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จดทะเบียนของผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายและแนวคำพิพากษา ที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทน บริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพื่อหาบทสรุปและแนวทางการแก้ไข มาตรการทางกฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพและตรงตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น ทำให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวยังไม่คุ้มครองประโยชน์ของบริษัท และไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีมาตรการเกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นให้เหมาะสมกับลักษณะของบริษัทจดทะเบียน เพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดแก่บริษัทจดทะเบียนและผู้ถือหุ้นต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและมาตรการการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นต่อกรรมการบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตลอดจนหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ จะศึกษากฎหมายและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นต่อกรรมการบริษัทภายใต้กฎหมายไทย

เพื่อประโยชน์ของการศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษาเฉพาะกรณีที่บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หมายความว่าบริษัทที่มีหุ้นสามัญจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงฉบับที่ 4 โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น

1.5 วิธีการศึกษา

การวิจัยเชิงคุณภาพประกอบด้วยการวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยการค้นคว้า รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย เอกสาร ตำรา วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย หรือสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งการบรรยายหรือการสัมภาษณ์พิเศษจาก ผู้เชี่ยวชาญ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทราบถึงบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. ทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. ทราบถึงสิทธิและกระบวนการการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
4. ทราบและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
5. เสนอแนะแนวทางการแก้ไข และเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นให้เหมาะสมกับลักษณะของบริษัทจดทะเบียน เพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดแก่บริษัทจดทะเบียนและผู้ถือหุ้นตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

บทที่ 2

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้น

2.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท

ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นและมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน¹ โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายศาสนาและกฎหมายพาณิชย์สมัยเริ่มแรก ที่ถือกันว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลสมมติขึ้นตามกฎหมาย (Legal Person) มีตัวตนตามกฎหมาย (Juristic Entity) และเกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐ อันไม่ใช่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งร่วมกันลงทุนและดำเนินการเพียงอย่างเดียว ซึ่งเป็นแนวความคิดของ Fiction หรือ Entity Theory

ต่อมา คอมมอนลอว์ได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้กับกิจการค้าซึ่งไม่ใช่นิติบุคคลตาม Aggregate Theory เมื่อเน้นถึงความเป็นนิติบุคคลว่าเกิดโดยอำนาจรัฐก็เรียกว่า Fiat หรือ Concession Theory² ซึ่งเป็นผลทำให้เกิดแนวความคิดว่า บริษัทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ และมีการแปลความอำนาจของบริษัทโดยเคร่งครัดว่าคงมีอยู่ตามที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนการจัดตั้ง การดำเนินการของบริษัทก็ต้องทำให้ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนและกฎหมาย ในขณะที่ Realistic Theory เป็นแนวความคิดที่เห็นว่า บริษัทเป็นกลุ่มบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มของกิจกรรม มีความจำเป็นที่ต้องได้รับการรับรองแยกต่างหากจากตัวบุคคลผู้ประกอบเป็นกลุ่มขึ้น เมื่อมีการรับรองเป็นบุคคลต่างหากขึ้นมาก็ต้องให้สิทธิและคุณลักษณะต่าง ๆ ของบุคคลธรรมดาแก่บริษัทด้วย

บริษัทเป็นรูปแบบของธุรกิจการค้าซึ่งต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับและการควบคุมของทางราชการ ยิ่งกว่าธุรกิจการค้าในรูปแบบอื่น เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทจึงสามารถ มีทรัพย์สินและทำนิติกรรมในนามของตนเอง อีกทั้งมีความเห็นกันว่า บริษัทเป็นเรื่องของทุนนิยม (Capitalism) โดยนายทุนลงทุนในหุ้นของบริษัทซึ่งตั้งขึ้นและดำเนินการโดยผู้ประกอบธุรกิจการค้า

¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551).

² เรื่องเดียวกัน

ซึ่งผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นผู้ให้ทุน ทั้งนี้ รายได้ของบริษัทในส่วนที่เหลือจากรายจ่ายเป็นผลกำไรก็จะตกได้แก่ผู้ถือหุ้น แต่ถ้าบริษัทขาดทุนแล้ว ผลของการขาดทุนดังกล่าวก็จะตกได้แก่ผู้ถือหุ้นเช่นกัน ผู้ถือหุ้นจึงเป็นเสมือนเจ้าของและผู้ควบคุมกิจการของบริษัท

เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลโดยกฎหมายกำหนดขึ้น จึงทำให้บริษัทไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองอย่างบุคคลธรรมดา บริษัทจึงต้องมีกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลขึ้นมากำหนด และเป็นกรณีที่สิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของบริษัทและผู้ถือหุ้นแยกต่างหากจากกัน เพื่อช่วยปกป้องผู้ถือหุ้นมิให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในกรณีที่บริษัทมีปัญหาทางการเงิน ซึ่งแนวความคิดนี้ให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีส่วนร่วมรับผิดชอบเพียงเท่าจำนวนที่ตนลงทุนเท่านั้น อันอาจเป็นช่องทางให้ผู้ตั้งบริษัทขึ้นบังหน้าหาประโยชน์หรือหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้

จากการที่บริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นนี้เอง แม้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะตายหรือเปลี่ยนตัวกันไปเรื่อย ๆ ก็ไม่กระทบถึงความคงอยู่ของบริษัท เว้นแต่จำนวนผู้ถือหุ้นจะเหลือน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ผู้ทำการแทนนิติบุคคลจึงหมายถึงผู้บริหารที่รับผิดชอบในการบริหารและเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรในกิจการของนิติบุคคล ถือได้ว่าเป็นหัวใจหรือมโนสมองของนิติบุคคล กล่าวคือเป็นเสมือนตัวนิติบุคคลนั่นเอง ผลของการกระทำหรือการแสดงออกของนิติบุคคล จึงสะท้อนการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งมาตรา 70³ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีผู้แทนนิติบุคคลเพื่อให้นิติบุคคลสามารถแสดงออกโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง โดยในกรณีที่มิตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้แทนของนิติบุคคล และมีเหตุอันควรเชื่อว่าการปล่อยตำแหน่งว่างไว้น่าจะเกิดความเสียหายขึ้นได้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งผู้แทนชั่วคราวขึ้นตามที่มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอก็ได้ ตามมาตรา 73⁴ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³ มาตรา 70 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล ”

⁴ มาตรา 73 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“ถ้ามีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้แทนของนิติบุคคล และมีเหตุอันควรเชื่อว่าการปล่อยตำแหน่งว่างไว้น่าจะเกิดความเสียหายขึ้นได้ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอศาลจะแต่งตั้งผู้แทนชั่วคราวขึ้นก็ได้”

ทั้งนี้ ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น มาตรา 67⁵ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้บริษัทมหาชนจำกัดต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท

ศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักดิ์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่านิติบุคคลไว้ว่า “นิติบุคคลหมายถึง การที่บุคคลรวมกันทำกิจกรรมอันหนึ่ง เป็นวิธีการที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่มารวมกันนั้นมีสภาพแยกออกต่างหากจาก แต่ละคนที่มารวมกัน บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ กฎหมายเรียกว่า นิติบุคคล ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลขึ้น”⁶

ในส่วนของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายไทยได้กำหนดให้บริษัทมหาชน จำกัดเป็นนิติบุคคลที่ต้องจดทะเบียนบริษัท⁷ ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่สำคัญ คือ

⁵ มาตรา 67 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ให้บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และ กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร”

⁶ บุญยวัฒน์ ภาวะเวกพันธ์, "การแปรสภาพบริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทจำกัด" (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550).

⁷ มาตรา 39 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับชำระเงินค่าหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 แล้ว ให้คณะกรรมการดำเนินการขอจดทะเบียนบริษัทภายในสามเดือนนับแต่วันประชุมจัดตั้งบริษัทเสร็จโดยแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) หุ้ชำระแล้ว ซึ่งต้องระบุว่าเป็นเงินทั้งสิ้นเท่าใด

(2) จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดโดยแยกออกเป็น

(ก) หุ้สามัญและหุ้บุริมสิทธิ (ถ้ามี) ที่ชำระค่าหุ้เป็นตัวเงิน

(ข) หุ้สามัญหรือหุ้บุริมสิทธิ (ถ้ามี) ที่ชำระค่าหุ้ด้วยทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน และแสดงเกณฑ์ ในการตีราคาทรัพย์สินนั้นด้วย

(ค) หุ้สามัญหรือหุ้บุริมสิทธิ (ถ้ามี) ที่ชำระค่าหุ้ด้วยวิธีการตามมาตรา 35 (5) และแสดงรายการ โดยสังเขปไว้ด้วย

(3) ชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการ

ทำให้บริษัทมหาชนจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน ตามมาตรา 41⁸ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ส่วนในกรณีของบริษัทจำกัดนั้น มาตรา 1015⁹ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจะเกิดขึ้นเมื่อบริษัทได้จดทะเบียนแล้วตามกฎหมาย โดยนัยดังกล่าวแล้ว การจดทะเบียนบริษัทจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้บริษัทเกิดขึ้นและมีสภาพบุคคลในทางกฎหมายแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัท บริษัทจึงมีสิทธิ ทรัพย์สิน หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลายตาม “ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท” (Corporate Entity) ที่บริษัทย่อมมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ตามมาตรา 66¹⁰ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา 42¹¹ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

(4) ชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท และข้อจำกัดอำนาจ (ถ้ามี) ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ

(5) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขา (ถ้ามี)

ในการขอจดทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการส่งข้อบังคับบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นโดยระบุชื่อ สัญชาติ ที่อยู่ จำนวนหุ้นที่ถือ และเลขที่ใบหุ้นกับรายงานการประชุมจัดตั้งบริษัทไปพร้อมกันด้วย”

⁸ มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

⁹ มาตรา 1015 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

¹⁰ มาตรา 66 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”

¹¹ มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัทและถ้ามีได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย

จำกัด พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ โดยผ่านคณะกรรมการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล ตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การที่บริษัทจำกัดมีความเป็นบุคคลหรือมีตัวตนทางกฎหมายแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น และมีสิทธิและหน้าที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมมีผลตามมาในประการอื่น ๆ อีก เช่น ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบแยกจากบริษัทโดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท บริษัทมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีบัญชีเงินฝากในธนาคารในนามของบริษัทแยกจากทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น ซึ่งเมื่อการแยกผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นออกจากกันแล้ว ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นซึ่งมีอยู่ในบริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งหุ้นนั้น ย่อมโอนได้โดยง่ายยิ่งกว่าผลประโยชน์ในกิจการค้ารูปแบบอื่น นอกจากนี้ โดยที่บริษัทมีสิทธิทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้เองนั้น บริษัทจึงอาจเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ตลอดจนฟ้องคดีหรือดำเนินคดีในนามของบริษัทเองได้อีกด้วย¹²

2.2 องค์การธุรกิจประเภทบริษัทในประเทศไทย

ในปัจจุบัน การประกอบกิจกรรมทางธุรกิจเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรอาจกระทำได้ใน 2 รูปแบบ คือ ทำโดยเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorship) และทำโดยเข้าร่วมกับบุคคลอื่น

-
- (1) เป็นโจทก์ ร้องทุกข์ ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในนามของบริษัท
 - (2) ซื้อ จัดหา รับ เช่า เช่าซื้อ ถิ่นกรรมสิทธิ์ ครองครอง ปรับปรุง ใช้และจัดการโดยประการอื่นซึ่งทรัพย์สินใด ๆ ตลอดจนดอกผลของทรัพย์สินนั้น
 - (3) ขาย โอน จำนอง จำนำ แลกเปลี่ยน และจำหน่ายทรัพย์สินโดยประการอื่น
 - (4) กู้ยืมเงิน คำประกัน ออก โอน และสลักหลังตัวเงินหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้อย่างอื่น
 - (5) ขอให้ปล่อยชั่วคราวกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ที่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท
 - (6) ถูถือหุ้น จัดการบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน และกระทำธุรกิจเฉพาะอย่างร่วมกันกับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน
 - (7) การกระทำอื่นใดที่บุคคลธรรมดาอาจกระทำได้ เว้นแต่โดยสภาพแห่งการกระทำนั้นจะพึงกระทำได้ แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท”

¹² โสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.

โดยในการเข้าร่วมกันเป็นองค์กรธุรกิจตามกฎหมายไทยอาจจำแนกประเภทขององค์กรธุรกิจได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้¹³

1. ประเภทไม่เป็นนิติบุคคล เป็นการร่วมกันเป็นองค์กรธุรกิจที่ประกอบกิจกรรมเพื่อแสวงหากำไร โดยองค์กรธุรกิจนั้นไม่เป็นนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากผู้เข้าร่วมการจัดองค์กรธุรกิจแบบนี้ ซึ่งในปัจจุบัน แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันตามลักษณะสัญญาธรรมดา ซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

2. ประเภทเป็นนิติบุคคล เป็นการร่วมกันเป็นองค์กรธุรกิจที่ประกอบกิจกรรมเพื่อแสวงหากำไร โดยองค์กรธุรกิจนั้น จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากผู้เข้าร่วมการจัดองค์กรธุรกิจแบบนี้ ซึ่งในปัจจุบันสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภท เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด ตลอดจนองค์กรธุรกิจประเภทบริษัท เป็นต้น

2.2.1 นิยามความหมายและลักษณะทั่วไปขององค์กรธุรกิจประเภทบริษัท

การประกอบธุรกิจการค้าอาจเริ่มจากกิจการเจ้าของคนเดียว ซึ่งเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุด มีวิธีการดำเนินกิจการที่ไม่ซับซ้อน ไม่มีปัญหาผู้ควบคุมดูแลเนื่องจากผู้เป็นเจ้าของกิจการมีคนเดียว ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องเงินทุน การจัดการรวมถึงหนี้สินทั้งปวงของกิจการ แต่เพียงผู้เดียว แต่เมื่อการดำเนินธุรกิจได้พัฒนารูปแบบไปเพื่อให้เหมาะสมแก่ความต้องการทางธุรกิจ เมื่อต้องการเงินทุนในการประกอบกิจการมากขึ้นจึงเกิดแนวคิดการรวมทุนระหว่างบุคคลหลาย ๆ คน เพื่อจัดตั้งองค์กรธุรกิจขึ้นมา ซึ่งรูปแบบที่นิยมแพร่หลายคือ รูปแบบบริษัท โดยมีลักษณะสำคัญคือ ผู้ร่วมทุนทุกคนมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนทุนที่ตนได้ลงไว้

ในกฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัตินิยามคำว่า “บริษัท” ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณากรณีของบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้มีการบัญญัตินิยามคำว่า “บริษัทมหาชนจำกัด” ไว้ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

¹³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552).

“บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุมูลค่าความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”

ประกอบกับมาตรา 1012 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” ประกอบกับมาตรา 1096 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัตินิยามคำว่า “บริษัทจำกัด” ไว้ว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ” แล้ว สามารถสรุปองค์ประกอบขององค์กรธุรกิจประเภทบริษัทในระบบกฎหมายไทยได้เป็น 3 ประการดังนี้¹⁴

1. บริษัทเป็นการรวมตัวกันของบุคคลเพื่อประกอบกิจการค้าขาย โดยมีวัตถุประสงค์คือการนำกำไรจากการประกอบกิจการมาแบ่งระหว่างกัน ซึ่งบุคคลที่จะมารวมตัวกันนี้อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ดังนั้นนิติบุคคลสามารถเข้าร่วมลงทุนได้
2. บริษัทจะต้องแบ่งทุนออกเป็นหุ้น โดยแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน ดังนั้นผู้ลงทุนจะทราบเงินทุนที่แน่นอนของบริษัทและสามารถระบุจำนวนเงินที่ตนต้องการลงทุนได้
3. ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดตามมูลค่าหุ้นที่ถือ โดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินทั้งหมดของบริษัท

ทั้งนี้ การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทได้ก่อให้เกิดผลตามกฎหมายที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่¹⁵

1. บริษัทมีสภาพนิติบุคคลเป็นของตนเองแยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้น โดยบริษัทจะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองแยกต่างหาก ตลอดจนมีความสามารถใน

¹⁴ บุญยวัฒน์ ภาวะเวกพันธ์, "การแปรสภาพบริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทจำกัด."

¹⁵ ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, "การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน (ใหม่)" (ibid.2545).

การครอบครองทรัพย์สิน มีสัญชาติภูมิลำเนาเป็นของตนเอง มีความสามารถในการติดต่อธุรกิจกับบุคคลภายนอก และผู้ถือหุ้นของบริษัทเอง อีกทั้ง บริษัทยังมีความสามารถในการฟ้องคดีและถูกฟ้องคดีได้โดยลำพัง การดำรงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจะมีอยู่ตลอดไป แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะถึงแก่ความตายหรือได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ถือหุ้นในเวลาต่อมาก็ตาม

2. สมาชิกของบริษัท ซึ่งได้แก่ ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการและผู้จัดการบริษัท ซึ่งปกติจะไม่มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบร่วมกันบริษัท โดยผู้ถือหุ้นจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในบรรดาหนี้สินทั้งหมดของบริษัท โดยความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นคงมีจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ส่วนกรรมการและผู้จัดการบริษัทนั้น เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลโดยกฎหมายกำหนดขึ้น มิได้มีสมองหรือแขนขาที่จะกระทำการได้ด้วยตนเองอย่างบุคคลธรรมดา บริษัทจึงต้องมีกรรมการซึ่งเป็น “ผู้แทน” นิติบุคคลขึ้นมากระทำการแทน

2.2.2 องค์การธุรกิจประเภทบริษัทในประเทศไทย

ในปัจจุบัน การจัดตั้งองค์การธุรกิจประเภทบริษัทในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ทั้งสิ้น 3 รูปแบบ ได้แก่ บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจดทะเบียน ดังนี้

2.2.2.1 บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัดถือเป็นรูปแบบของบริษัทในระยะแรก ซึ่งเกิดจากการร่วมทุนของบุคคลหลายคนเข้ารวมกันเพื่อประกอบกิจการค้าร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันเกิดจากการประกอบกิจการในรูปของเงินปันผล โดยลักษณะสำคัญประการหนึ่งของบริษัทจำกัดคือ ผู้ถือหุ้นทุกคนมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนต้องชำระ

บริษัทจำกัดตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนตั้งแต่การจัดตั้งบริษัทไปจนถึงการสิ้นสุดสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัดเอาไว้ โดยได้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยมีกรรมการผู้มีหน้าที่บริหารจัดการเพื่อให้บริษัทได้ดำเนินกิจการไปอย่างมีประสิทธิภาพตลอดจนคุ้มครองบุคคลภายนอกที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัท โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่สำคัญได้แก่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

แนวความคิดของการจัดตั้งบริษัทเกิดขึ้นจากความมุ่งหมายที่จะให้มีการระดมทุนเพื่อดำเนินธุรกิจกันในการลงทุนในระหว่างกลุ่มเล็ก ๆ ด้วยเหตุที่การประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัดนั้นเหมาะกับกิจการขนาดเล็กหรือขนาดกลางที่ไม่ต้องอาศัยเงินทุนจำนวนมาก ประกอบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดอยู่มากซึ่งไม่สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจขนาดใหญ่ในปัจจุบัน อันทำให้บริษัทจำกัดไม่สามารถระดมเงินทุนโดยเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดรูปแบบบริษัทอีกประเภทหนึ่งสำหรับกิจการขนาดใหญ่ ซึ่งก็คือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ต้องอาศัยการระดมทุนจากประชาชนเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจโดยการดำเนินการผ่านตลาดทุน¹⁶

2.2.2.2 บริษัทมหาชนจำกัด

ในระยะแรก บริษัทที่จัดตั้งขึ้นนั้น ล้วนเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่เรียกว่า บริษัทจำกัด ทั้งสิ้น โดยได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นปีที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพดังกล่าวเป็นต้นมา บริษัทจำกัดดังกล่าวเริ่มมีบทบาทมากขึ้นในสภาพสังคมปัจจุบัน เพราะมีบริษัทขนาดใหญ่ที่มีจำนวนทุนทรัพย์เพิ่มขึ้นหลายร้อยล้านบาท มีการรวมบริษัทขนาดเล็ก ๆ เข้าเป็นกลุ่ม ๆ ทำให้บริษัทเหล่านี้มีกำลังทรัพย์เพื่อใช้ในการผลิตและการบริหารสูงขึ้น สามารถป้องกันการแข่งขันของสินค้าประเภทเดียวกันได้ และยังมีอิทธิพลเหนือผู้บริโภคและผู้ขายวัตถุดิบในการผลิต ขณะเดียวกันก็ช่วยส่งเสริมให้คนงานมีงานทำเพิ่มขึ้นและเป็นการช่วยยกระดับรายได้ และความเป็นอยู่ของประชาชนให้สูงขึ้น

การระดมเงินทุนจากภาคเอกชนได้รับความสนใจมากขึ้นตามลำดับ โดยจะเห็นได้จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สอง (พ.ศ. 2510-2514) ที่ได้กำหนดเป้าหมายอย่างแน่ชัดในการระดมเงินทุนจากภาคเอกชนให้มากขึ้น เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยมีเป้าหมายว่าจะระดมเงินทุนภาคเอกชนจากแหล่งเงินทุนประเภทนิติบุคคลและเอกชนในประเทศให้ได้ 73,800 ล้านบาท ในเรื่องนี้ กระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการรับจดทะเบียนบริษัทจำกัด ได้หยิบยกเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 มา

¹⁶ จิรจิตร ช่วยศรียัง, "บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 17.

พิจารณาวิเคราะห์ดูว่า บทบัญญัติของกฎหมายมีหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองประชาชนรายย่อยในการลงทุนถือหุ้นในกิจการต่าง ๆ เพียงพอหรือไม่ มีการป้องกันมิให้กลุ่มบุคคลใดมีอำนาจในกิจการโดยเด็ดขาดในการบริหารงานบริษัท มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของการดำเนินงานแก่ผู้ลงทุนโดยถูกต้องเพียงใด เพื่อชักจูงให้ประชาชนมีความสนใจการลงทุนมากขึ้น

ต่อมา เมื่อธุรกิจเจริญก้าวหน้าและขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทั้งในด้านประเภทและจำนวนของธุรกิจ ตลอดจนขนาดของทุนทรัพย์ในการลงทุน รัฐบาลจึงเล็งเห็นว่า จะต้องตรากฎหมายที่สามารถควบคุมการดำเนินงานของบริษัทจำกัดและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนรายย่อย ซึ่งเข้าร่วมเป็นผู้ถือหุ้นได้อย่างใกล้ชิดและชัดเจน เพื่อชักจูงให้มีการนำเงินออมมาลงทุนมากยิ่งขึ้นไปอีกจึงได้มีการหยิบยกร่างกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดขึ้นมาพิจารณา

นอกจากนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้ให้ความสนใจในเรื่องตลาดเงินทุนในประเทศ โดยได้ติดต่อขอความช่วยเหลือจากธนาคารโลกให้ส่งผู้เชี่ยวชาญมาศึกษาและให้คำแนะนำเกี่ยวกับตลาดเงินทุนในประเทศไทย ซึ่งธนาคารโลกได้ส่งศาสตราจารย์ซิดนีย์ เอ็ม روبบินส์ (Sidney M. Robbins) เข้ามาศึกษาข้อเท็จจริงและสถานการณ์เกี่ยวกับตลาดการเงินในประเทศไทย หลังจากการศึกษาแล้วก็ได้เขียนรายงาน เรื่อง ตลาดเงินทุนในประเทศไทย เสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย

เมื่อเดือนเมษายน 2513 ในรายงานดังกล่าวมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. พิจารณากำหนดคุณสมบัติของกิจการที่เข้าข่ายเป็นบริษัทมหาชนจำกัดควรให้สอดคล้องกับ Listing Standard ที่ตลาดหุ้นกำหนดไว้ หลักการของ Listing Standard มีจุดมุ่งหมายสำคัญสามประการ คือ การระดมเงินทุนจากประชาชนทั่วไป การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อย และการควบคุมการบริหารงานของบริษัท
2. มีกฎหมายเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์เพื่อให้มีการซื้อขายหุ้นของบริษัท โดยได้รับผลกำไรจากการซื้อขาย

3. ให้มีกฎหมายยกเว้นภาษีหรือลดภาษีเป็นการส่งเสริมการค้าขาย

หุ้¹⁷

ผลจากข้อเสนอข้างต้น เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2513 ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้จัดตั้งคณะบุคคลขึ้นมาทำงานในโครงการพัฒนาตลาดเงินทุนร่วมกับเจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงเศรษฐกิจ (ในปัจจุบัน คือ กระทรวงพาณิชย์) เข้าร่วมศึกษาสถานการณ์ตลาดเงินทุนในประเทศไทย ซึ่งที่ประชุมได้เห็นพ้องต้องกันว่า การจัดให้มีบริษัทมหาชนจำกัดเป็นสิ่งจำเป็นที่สำคัญอันจะก่อให้เกิดตลาดหุ้น กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ จึงเป็นเจ้าของเรื่องในการร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดร่วมกับเจ้าหน้าที่คณะทำงานโครงการพัฒนาตลาดเงินทุน ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการมีพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521

ในการร่างกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดออกมาใช้บังคับ ได้ใช้ระยะเวลาในการร่างกฎหมายดังกล่าวตั้งแต่เดือนกันยายน 2513 ถึงเดือนธันวาคม 2521 รวม 9 ปี ในรัฐบาลเจ็ดสมัยด้วยกัน กล่าวคือ ตั้งแต่รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร จนถึงรัฐบาลพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมนันนันทน์ ที่ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดที่พิจารณาค้างมาในรัฐบาลหลายสมัยอีกครั้ง โดยใช้เวลาดังแต่เดือนตุลาคม ถึงเดือนธันวาคม 2521 ซึ่งได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตามที่รัฐสภาเห็นด้วยในหลักการ และได้เสนอรัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2521 พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมนันนันทน์ ได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2521 และลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2521 โดยให้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับภายใน 120 วันนับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีผลบังคับสำหรับธุรกิจที่จัดตั้งใหม่ หรือที่มีอยู่เดิมหลังจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งถ้าธุรกิจดังกล่าวมีจำนวน

¹⁷ ประเสริฐ นาสกุล, "ที่มาและการร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับพิเศษ (2522) อ้างถึงใน ศิรินันท์ เทียงวิบูลย์วงศ์, "กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทย ศึกษาในแง่ปัญหาตามตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงในการปฏิบัติ" (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524).

ผู้ถือหุ้นและจำนวนทุนจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ
บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 แล้ว ย่อมจะต้องจัดตั้งหรือแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดด้วย

ทั้งนี้ รูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทยได้รับอิทธิพลและ
แนวคิดมาจากต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์คือต้องการ
ส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและเพิ่มปริมาณการลงทุนซึ่งต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก
ทั้งได้รับอิทธิพลมาจากข้อบกพร่องในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่รองรับ
รูปแบบของกิจการขนาดใหญ่ เช่น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการระดมทุน ไม่มีหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองผู้ถือหุ้น
รายย่อยที่เข้ามาลงทุนอย่างเพียงพอ จึงมีการจัดตั้งองค์การธุรกิจในรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัด
โดยมีกฎหมายพิเศษ คือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ที่ควบคุมการดำเนินกิจการและ
คุ้มครองผลประโยชน์ของ

ผู้ลงทุนรายย่อยอย่างชัดเจน โดยระยะแรกบริษัทมหาชนได้ถูกจัดตั้งขึ้น
โดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2521 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเอกชน เพราะเป็นกฎข้อบังคับ
ระหว่างบุคคลต่อบุคคลที่จะต้องปฏิบัติตาม อันเกี่ยวข้องกับสิทธิและผลประโยชน์ได้เสียระหว่างคู่กรณี
หากไม่ปฏิบัติก็จะอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้น
ระหว่างบุคคล นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2521 ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายเอกเทศ
สัญญาชนิดหนึ่ง เนื่องจากในการดำเนินการจัดตั้งบริษัทที่ดี การดำเนินการในรูปแบบบริษัทที่ดี
จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 เป็นกฎหมายแม่บท และใช้เอกเทศ
สัญญาส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องที่บัญญัติไว้ในลักษณะทั่วไปในบรรพ 3 รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการดำเนินกิจการบริษัทด้วย¹⁸

การประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มีวาระ
สำคัญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดให้สอดคล้องกับความต้องการในด้าน
การพัฒนาการค้า การอุตสาหกรรม และตลาดเงินทุน โดยยึดหลักว่า บุคคลซึ่งมีความประสงค์จะ
จำกัดความรับผิดชอบของตนในหนี้อันเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจ หรือบุคคลที่ต้องการควบคุม

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

การบริหารงานแต่ผู้เดียว หรือเฉพาะบุคคลในครอบครัวเท่านั้น ก็ควรจัดตั้งเป็นบริษัทเอกชนจำกัด ส่วนบุคคลซึ่งประสงค์จะอาศัยเงินทุนของประชาชนเพื่อประกอบธุรกิจ ก็ควรจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนจำกัดเป็นรูปแบบการประกอบกิจการค้าหรือองค์กรธุรกิจ อีกรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเมื่อไม่นานมานี้ กล่าวคือ ตั้งแต่ พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา และได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางจากนักลงทุนและผู้ประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ เนื่องจากเป็นรูปแบบของธุรกิจที่มีความคล่องตัวและมีความน่าเชื่อถือในสายตาของนักลงทุน โดยทั่วไปมากกว่าการประกอบกิจการค้าในรูปห้างหุ้นส่วน หรือแม้กระทั่งการประกอบกิจการค้าบางประเภทของภาครัฐเองนั้น กฎหมายก็บังคับให้ต้องกระทำในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดเป็นการเฉพาะเจาะจงอีกด้วย เช่น ธุรกิจประกันวินาศภัย ธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจสถาบันการเงิน เป็นต้น¹⁹

นอกจากนี้ ยังเป็นที่สังเกตได้ว่า การประกอบกิจการประเภทอุตสาหกรรมขนาดใหญ่หรือกิจการด้านการเงินการลงทุนซึ่งต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากจะกระทำในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดสามารถระดมเงินทุนจากประชาชนได้อย่างกว้างขวาง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือที่เรียกกันว่า บริษัทจดทะเบียน ด้วยแล้ว จะยังสามารถระดมเงินทุนจากประชาชนได้อย่างคล่องตัวและกว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยนัยดังกล่าว บริษัทมหาชนจำกัดจึงเป็นองค์กรธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนเป็นจำนวนมากซึ่งอาจเป็นประชาชนทั่วไปด้วย และการประกอบกิจการค้าของบริษัทมหาชนจำกัดจึงอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงมี “ลักษณะเฉพาะ” ของกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัด กล่าวคือ ในด้านหนึ่ง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัดมี “ความเคร่งครัด” และเข้มงวดยิ่งกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่บังคับแก่บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้ง กฎหมายยังได้กำหนดให้การประกอบกิจการค้าในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นพิเศษอีกด้วย

¹⁹ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552).

แต่ในอีกด้านหนึ่ง บทบัญญัติของกฎหมายในบางเรื่องที่ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัดกลับมี “ความยืดหยุ่น” หรือคล่องตัวมากกว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในบริษัทจำกัด²⁰

ในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดเป็นนิติบุคคลที่ต้องจดทะเบียนบริษัท²¹ ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่สำคัญ คือ ทำให้บริษัทมหาชนจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน ตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535²² โดยนัยดังกล่าวแล้ว การจดทะเบียนบริษัทจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้บริษัทมหาชนจำกัดเกิดขึ้นและมีสภาพบุคคลในทางกฎหมายแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัท บริษัทจึงมีสิทธิ ทรัพย์สิน หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น

²⁰ เรื่องเดียวกัน

²¹ มาตรา 39 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับชำระเงินค่าหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 แล้ว ให้คณะกรรมการดำเนินการขอจดทะเบียนบริษัทภายในสามเดือนนับแต่วันประชุมจัดตั้งบริษัทเสร็จโดยแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) หุนชำระแล้ว ซึ่งต้องระบุว่าเป็นเงินทั้งสิ้นเท่าใด

(2) จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดโดยแยกออกเป็น

(ก) หุนสามัญและหุนบุริมสิทธิ (ถ้ามี) ที่ชำระค่าหุ้นเป็นตัวเงิน

(ข) หุนสามัญหรือหุนบุริมสิทธิ (ถ้ามี) ที่ชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน และแสดงเกณฑ์ในการตีราคาทรัพย์สินนั้นด้วย

(ค) หุนสามัญหรือหุนบุริมสิทธิ (ถ้ามี) ที่ชำระค่าหุ้นด้วยวิธีการตามมาตรา 35 (5) และแสดงรายการโดยสังเขปไว้ด้วย

(3) ชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการ

(4) ชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท และชื่อจำกัดอำนาจ (ถ้ามี) ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ

(5) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขา (ถ้ามี)

ในการขอจดทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการส่งข้อบังคับบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นโดยระบุชื่อ สัญชาติ ที่อยู่ จำนวนหุ้นที่ถือ และเลขที่ใบหุ้นกับรายงานการประชุมจัดตั้งบริษัทไปพร้อมกันด้วย”

²² มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

ทั้งหลายตาม “ทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของบริษัท” (Corporate Entity) ที่บริษัทย่อมมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัท ตามมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535²³ ทั้งนี้ โดยผ่านคณะกรรมการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล ตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁴

การที่บริษัทมหาชนจำกัดมีความเป็นบุคคลหรือมีตัวตนทางกฎหมาย แยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น และมีสิทธิและหน้าที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท นั้น ย่อมมีผลตามมาในประการอื่น ๆ อีก เช่น ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบแยกจากบริษัทโดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท บริษัทมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีบัญชีเงินฝากในธนาคารในนามของบริษัทแยกจากทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น ซึ่งเมื่อการแยกผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นออกจากกันแล้ว ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นซึ่งมีอยู่ในบริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งหุ้นนั้น ย่อมโอนได้โดยง่ายยิ่งกว่า

²³ มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทมีอำนาจกระทำการใด ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัทและถ้ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) เป็นโจทก์ ร้องทุกข์ ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในนามของบริษัท
- (2) ซื้อ จัดหา รับ เช่า เช่าซื้อ ถิ่นกรรมสิทธิ์ ครอบครอง ปรับปรุง ใช้อุปโภคและจัดการโดยประการอื่นซึ่งทรัพย์สินใด ๆ ตลอดจนดอกผลของทรัพย์สินนั้น
- (3) ขาย โอน จำนอง จำนำ แลกเปลี่ยน และจำหน่ายทรัพย์สินโดยประการอื่น
- (4) กู้ยืมเงิน คำประกัน ออก โอน และสลักหลังตัวเงินหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้อย่างอื่น
- (5) ขอให้ปล่อยชั่วคราวกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ที่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท
- (6) ถูถือหุ้น จัดการบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน และกระทำธุรกิจเฉพาะอย่างร่วมกันกับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน
- (7) การกระทำอื่นใดที่บุคคลธรรมดาอาจกระทำได้ เว้นแต่โดยสภาพแห่งการกระทำนั้นจะพึงกระทำได้ แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท”

²⁴ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด.

ผลประโยชน์ในกิจการค้ารูปแบบอื่น นอกจากนี้ โดยที่บริษัทมีสิทธิทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้เองนั้น บริษัทจึงอาจเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ตลอดจนฟ้องคดีหรือดำเนินคดีในนามของบริษัทเองได้อีกด้วย²⁵

ทั้งนี้ เมื่อหนี้ที่บริษัทก่อขึ้นเป็นหนี้ของบริษัทแล้ว เจ้าหนี้จึงไม่สามารถบังคับเอาหนี้ดังกล่าวจากผู้ถือหุ้นได้ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นยังชำระค่าหุ้นไม่ครบ ซึ่งเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทลูกหนี้เรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระอยู่เอามาชำระหนี้ได้ เนื่องจากทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทและผู้ถือหุ้นเป็นคนละส่วนกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้ถือหุ้นในบริษัทจึงไม่มีอำนาจฟ้องลูกจ้างของบริษัทในคดีที่ลูกจ้างยกยอกเงินของบริษัท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2506) นอกจากนี้ กรมสรรพากรก็ไม่อาจฟ้องให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทชำระค่าภาษีที่บริษัทค้างชำระได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4143/2532) ทำนองเดียวกันกับกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะฟ้องให้กรรมการผู้จัดการของบริษัทให้ล้มละลาย โดยอ้างว่ากรรมการผู้จัดการยกยอกเงินของบริษัทหาได้ไม่ เพราะเงินดังกล่าวเป็นของบริษัท มิใช่เป็นเงินของผู้ถือหุ้น อีกทั้ง ยังไม่ใช่กรณีที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องแทนบริษัทตามมาตรา 1169 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1910/2538) นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นยังไม่มีสิทธิร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีที่บริษัทถูกฟ้องอีกด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6554/2544)²⁶

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น การจัดตั้งนิติบุคคลในรูปบริษัทมหาชนจำกัด จึงมีผลตามกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้²⁷

1. บริษัทมีสภาพนิติบุคคลเป็นของตนเองแยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้น โดยบริษัทจะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองแยกต่างหาก ตลอดจนมีความสามารถในการครอบครองทรัพย์สิน มีสัญชาติภูมิลำเนาเป็นของตัวเอง มีความสามารถในการติดต่อธุรกิจกับบุคคลภายนอก และผู้ถือหุ้นของบริษัทเอง อีกทั้ง บริษัทยังมีความสามารถในการฟ้องคดีและถูกฟ้องคดีได้โดยลำพัง การดำรงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจะมีอยู่ตลอดไป แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะถึงแก่ความตายหรือได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ถือหุ้นในเวลาต่อมาก็ตาม

²⁵ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ, "การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน (ใหม่)."

2. สมาชิกของบริษัท ซึ่งได้แก่ ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการและผู้จัดการบริษัท ซึ่งปกติจะไม่มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบร่วมกันกับบริษัท โดยผู้ถือหุ้นจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในบรรดาหนี้สินทั้งหมดของบริษัท โดยความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นคงมีจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ส่วนกรรมการบริษัทนั้น เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้น มิได้มีสมองหรือแขนขาที่จะกระทำการได้ด้วยตนเองอย่างบุคคลธรรมดา บริษัทจึงต้องมีกรรมการซึ่งเป็น “ผู้แทน” นิติบุคคลขึ้นมากำหนดการแทน

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “บริษัทมหาชนจำกัด” ไว้ว่า

“บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนิติบุคคลเช่นนี้ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดลักษณะของบริษัทมหาชนจำกัดไว้อย่างชัดเจนว่า บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ทั้งนี้ โดยองค์ประกอบของบริษัทมหาชนจำกัด คือ

1. บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทประเภทซึ่งมีการแบ่งทุนออกเป็นหุ้น ซึ่งเป็นไปเพื่อความสะดวกในการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน

2. ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ

3. บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทที่มีความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน (public offering) โดยได้ระบุนิติบุคคลเช่นนี้ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ อันแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของบริษัทมหาชนจำกัดว่าจัดตั้งขึ้นเพื่อระดมทุนจากประชาชนโดยการเสนอขายหุ้นเป็นการทั่วไป ซึ่งองค์ประกอบนี้ถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของบริษัทมหาชนจำกัด

ทั้งนี้ ในส่วนของลักษณะสำคัญที่เป็นข้อแตกต่างระหว่างบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดก็คือการที่บริษัทมหาชนจำกัดมีวัตถุประสงค์ที่จะระดมทุนจากประชาชนโดยการเสนอขายหุ้นเป็นการทั่วไป ส่วนบริษัทจำกัดนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว เนื่องจากมุ่งหมายที่จะเป็นบริษัทขนาดเล็กเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นบริษัทในครอบครัวมากกว่า ซึ่งต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นบริษัทซึ่งมุ่งหมายที่จะทำธุรกิจขนาดใหญ่โดยอาศัยเงินทุนจากการขายหุ้นต่อประชาชน ดังนั้น กฎหมายจึงได้นำเอาวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายดังกล่าวมาเป็นองค์ประกอบหลักของบริษัทมหาชนจำกัด โดยการกำหนดว่า บริษัทมหาชนจำกัดต้องระบุมูลค่าความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท²⁸

ในปัจจุบัน อาจจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดขึ้นมาและระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิว่าประสงค์จะเสนอขายหุ้นหรือต่อประชาชนเท่านั้น โดยที่จะไม่เสนอขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการทั่วไปก็ได้ แต่หากบริษัทมหาชนจำกัดใดที่จัดตั้งขึ้นแล้วจะเสนอขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการทั่วไปแล้ว บริษัทดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งกำหนดให้บริษัทมหาชนต้องดำเนินการขออนุญาตจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เสียก่อน

นอกจากนี้ บริษัทมหาชนจำกัดที่ประสงค์จะเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ไม่ว่าจะด้วยการออกตราสารทุนหรือตราสารหนี้ นั้น นอกจากบริษัทดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว บริษัทมหาชนจำกัดนั้นยังจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ เงื่อนไขและระเบียบของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย

2.2.2.3 บริษัทจดทะเบียน

บริษัทจดทะเบียนหรือที่เรียกชื่อเต็มว่า “บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์” ตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ

²⁸ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).

เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2558 ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2558 ได้กำหนดค่านิยาม คำว่า “บริษัทจดทะเบียน” ไว้ว่า เป็นบริษัทที่มีหุ้นสามัญจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ตามข้อบังคับดังกล่าว โดยการเป็นบริษัทจดทะเบียนนั้นย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถทำการซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทนั้นผ่านตลาดหลักทรัพย์ อันจะทำให้เกิดความคล่องตัวมากยิ่งขึ้นได้

บริษัทจดทะเบียนจะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น และจะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามหัวข้อที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และในภายหลังคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551 รับหลักทรัพย์ของบริษัทดังกล่าวที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการรับหลักทรัพย์จดทะเบียนตามมาตรา 170 (1) เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน ทั้งนี้ บริษัทจดทะเบียนจะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินช่วยเหลือในการจัดเตรียมเอกสาร ให้คำปรึกษา ติดต่อบริษัทหลักทรัพย์ ติดตามผลการดำเนินการและร่วมชี้แจงกับบริษัทเป็นระยะเวลา 1 ปีหลังจากที่เข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้ว

เมื่อบริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดประเภทหนึ่งจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ทุกประการ และต้องปฏิบัติตามประกาศของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดังเช่นบริษัทมหาชนจำกัดทั่วไปที่ทำการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แล้ว บริษัทจดทะเบียนยังจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ข้อบังคับ และกฎระเบียบที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดทุกประการอีกด้วย ดังนั้น เมื่อเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้วจึงมีหน่วยงานที่เข้ามาควบคุมกำกับดูแลอีกหน่วยงาน ได้แก่ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญต่อตลาดทุน โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติบทบาทของตลาดหลักทรัพย์ไว้ในเชิงกฎหมายไว้ 3 ประการ ดังนี้²⁹

²⁹ สถาบันพัฒนาบุคลากรธุรกิจหลักทรัพย์ (TSI) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, หลักสูตรความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับตลาดเงินและตลาดทุน, พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพฯ : หจก.สุขุมวิท มีเดีย, 2546), หน้า 323-326.

1. ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียน และ พัฒนาระบบต่าง ๆ ที่จำเป็น เพื่ออำนวยความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์

2. ดำเนินธุรกิจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เช่น การทำหน้าที่เป็นสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3. ดำเนินธุรกิจอื่น ๆ ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดภาระหน้าที่หรือพันธกิจในการดำเนินงานไว้ ได้แก่ การเสริมสร้างการระดมเงินทุนระยะยาว การจัดให้มีระบบการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และยุติธรรม ค้ำครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุน และส่งเสริมการพัฒนาตลาดทุนโดยรวมของประเทศ โดยการดำเนินการที่สำคัญตามภาระหน้าที่ของตลาดหลักทรัพย์แบ่งเป็น 5 ประการ ได้แก่

1. การรับหลักทรัพย์จดทะเบียน
2. การให้บริการระบบการซื้อขายหลักทรัพย์
3. การค้ำครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุน
4. การเผยแพร่ข้อมูลและให้บริการสารสนเทศ
5. การส่งเสริมความรู้ให้แก่ผู้ลงทุนและผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจหลักทรัพย์

โดยสรุปแล้ว บริษัทจดทะเบียนก็คือบริษัทมหาชนจำกัดประเภทหนึ่งที่ทำ การเสนอขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้วนำหลักทรัพย์ดังกล่าวมาจดทะเบียนกับ ตลาดหลักทรัพย์เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการซื้อขาย ด้วยเหตุนี้ บริษัทจดทะเบียนจึงต้องตกอยู่ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ

ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และยังคงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ เงื่อนไข และระเบียบของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยด้วย เพื่อคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจหลักทรัพย์

2.2.3 ความแตกต่างระหว่างบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน และบริษัทจดทะเบียน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บริษัทจดทะเบียนจะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัดก็ต้องนำมาใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนด้วย ด้วยเหตุนี้ บริษัทมหาชนจำกัดกับบริษัทจดทะเบียนจึงไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เพียงแต่บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีผู้มีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก ดังนั้น บริษัทจดทะเบียนจึงมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายบังคับมากกว่าเท่านั้น ส่วนบริษัทจำกัดนั้นมีความแตกต่างกับบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนในหลายประการ เนื่องจากบริษัทจำกัดตั้งขึ้นโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนเหมือนกันบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียน ดังมีความแตกต่างในสาระสำคัญดังนี้³⁰

1. เรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท

บริษัทจำกัดนั้นต้องมีผู้ถือหุ้นหรือผู้เริ่มก่อการของบริษัทขั้นต่ำ 3 คน ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทฉบับแก้ไขปี พ.ศ.2551 กำหนดไว้ ส่วนบริษัทมหาชนจำกัดนั้นจะต้องมีผู้ถือหุ้นไม่ต่ำกว่า 15 คน แต่ในบริษัทจดทะเบียนนั้น การดำรงสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียนจะต้องมีการกระจายผู้ถือหุ้น โดยต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นสามัญรายย่อยไม่ต่ำกว่า 150 คน และผู้ถือหุ้นดังกล่าวต้องถือหุ้นรวมกันไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10 ของทุนชำระแล้วของบริษัทจดทะเบียน

2. เรื่องหุ้นทุนของบริษัท

บริษัทจำกัดมีกฎหมายกำหนดห้ามมิให้ออกหุ้นมีมูลค่าต่ำกว่า 5 บาท และจะขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าที่จดทะเบียนไม่ได้ แต่การชำระเงินค่าหุ้นของบริษัทจำกัดไม่จำเป็นต้องชำระครั้งเดียว

³⁰ สุดา วิศรุตพิชญ์, “สรุปสาระสำคัญที่แตกต่างกันของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 กับบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ในกรณีที่บริษัทได้จัดตั้งขึ้นแล้ว), “เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายลักษณะหุ้นส่วน-บริษัท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.” (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

อย่างไรก็ตาม การชำระเงินครั้งแรกต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของมูลค่าหุ้นตามที่ได้จดทะเบียนไว้ ข้อดีของบริษัทจำกัดอีกประการคือสามารถออกใบหุ้นได้ทั้งชนิดระบุชื่อและชนิดผู้ถือ แต่ข้อเสียก็มีหลายประการ เช่น กฎหมายไม่อนุญาตให้ชำระค่าหุ้นด้วยการหักกลบหนี้กับบริษัท กฎหมายห้ามมิให้บริษัทจำกัดเป็นเจ้าของหุ้นของตนเองหรือรับจําหน่ายหุ้นของตนเอง กฎหมายไม่อนุญาตให้แปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญ การกระทำเช่นนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงบุริมสิทธิแห่งหุ้นรวมทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามบริษัทจำกัดออกซื้อบังคับจำกัดการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อ ดังนั้นบริษัทจำกัดอาจกำหนดเรื่องการห้ามโอนหุ้นในข้อบังคับของบริษัทได้ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม บริษัทจะกำหนดห้ามโอนหุ้นโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย อันจะทำให้ข้อบังคับห้ามโอนเป็นโมฆะ³¹

บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนไม่มีกฎหมายระบุไว้ว่าหุ้นของบริษัทจะต้องมีมูลค่าขั้นต่ำเท่าไร แต่หุ้นทุกหุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ และการชำระค่าหุ้นจะต้องชำระเป็นเงินครั้งเดียวจนเต็มมูลค่า ข้อดีของบริษัทมหาชนจำกัดได้แก่การเสนอขายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดไม่จำเป็นต้องเสนอขายครั้งเดียว กฎหมายกำหนดเพียงให้นำออกขายครั้งแรกไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดตามที่ได้ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ³² โดยบริษัทมหาชน

³¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทนต์ รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท.

³² มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องเรียกประชุมจัดตั้งบริษัทเมื่อมีการจองหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ในหนังสือชี้ชวนหรือเอกสารเกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยการเรียกประชุมดังกล่าวต้องกระทำภายในสองเดือนนับแต่วันที่มีการจองหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ แต่ต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ

ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่สามารถเรียกประชุมจัดตั้งบริษัทให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทประสงค์จะดำเนินการต่อไป ต้องขออนุญาตขยายกำหนดเวลาออกไปโดยทำเป็นหนังสือชี้แจงเหตุผลยื่นต่อนายทะเบียนไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าวและในกรณีที่นายทะเบียนเห็นสมควรอาจอนุญาตให้ขยายเวลาออกไปได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือนและไม่เกินสามเดือนนับแต่วันสิ้นสุดกำหนดเวลานั้น

ถ้าการประชุมจัดตั้งบริษัทไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามมาตรานี้ ให้หนังสือบริคณห์สนธิสิ้นผลเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น และภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่หนังสือบริคณห์สนธิสิ้นผล ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทคืนเงินค่าจองหุ้นให้แก่ผู้จองหุ้น”

จำกัดมีความสามารถที่จะเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าที่จดทะเบียนได้ในกรณีที่บริษัทดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และมีผลการดำเนินงานขาดทุน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น การชำระค่าหุ้นด้วยการหักหนี้กับบริษัทก็สามารถทำได้³³

นอกจากนี้ การอนุญาตให้บริษัทมหาชนจำกัดซื้อหุ้นของตนเองก็สามารถทำได้เช่นกัน³⁴ รวมถึงการแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญก็สามารถทำได้หากข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ และข้อสำคัญในเรื่องหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดคือบริษัทจะกำหนดข้อห้ามในการโอนหุ้นมิได้หากไม่

³³ มาตรา 52 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้าปรากฏว่ามีการขาดทุนจะเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ก็ได้ แต่ต้อง

- (1) ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- (2) กำหนดอัตราส่วนลดไว้แน่นอน และระบุไว้ในหนังสือชี้ชวนด้วย และ
- (3) ปฏิบัติตามมาตรา 137 โดยอนุโลม”

³⁴ มาตรา 66/1 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บทบัญญัติมาตรา 66 ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง มิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

(1) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแก้ไขข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

(2) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนเพื่อบริหารทางการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกิน และการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน

หุ้นที่บริษัทถืออยู่นั้นจะไม่นับเป็นองค์ประชุมในการประชุมผู้ถือหุ้น รวมทั้งไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผลด้วย

หุ้นที่ซื้อคืนตามวรรคหนึ่ง บริษัทจะต้องจำหน่ายออกไปภายในเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายไม่หมดภายในเวลาที่กำหนด ให้บริษัทลดทุนที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้

การซื้อหุ้นคืนตามวรรคหนึ่ง การจำหน่ายหุ้น และการตัดหุ้นตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เข้าช้อยกเว้นตามกฎหมาย³⁵ เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้การโอนหุ้นเป็นไปโดยเสรีไม่มีข้อจำกัด

3. เรื่องตราสารทางการเงินของบริษัท

บริษัทจำกัดสามารถออกตราสารทางการเงินนอกจากหุ้นทุนได้ไม่กี่ประเภท ได้แก่ หุ้นกู้ธรรมดา ตั๋วเงิน และใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ หรือหลักทรัพย์อื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ ข้อสำคัญของบริษัทจำกัดเกี่ยวกับการออกตราสารทางการเงินคือบริษัทจำกัดไม่สามารถออกตราสารทางการเงินที่อาจแปลงสภาพแห่งสิทธิเป็นหุ้นได้

สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนจะมีความสามารถในการออกตราสารทางการเงินได้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นหุ้นทุน หุ้นกู้ หุ้นกู้แปลงสภาพ หุ้นกู้ควบใบสำคัญแสดงสิทธิ ตั๋วเงิน ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ หรือหลักทรัพย์อื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด โดยได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การกำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดสามารถออกตราสารได้หลายประเภทก็เพื่อจูงใจให้นักลงทุนนำเงินออมมาให้บริษัทใช้ในการบริหารกิจการและเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในการพัฒนาตลาดทุนของประเทศ

4. เรื่องคณะกรรมการของบริษัท

บริษัทจำกัดไม่มีการกำหนดจำนวนขั้นต่ำของกรรมการบริหารไว้ และไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการบริหารไว้ในรายละเอียด ในกรณีที่มีกรรมการเกินกว่า 3 คน ในการประชุมคณะกรรมการจะต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อย 3 คน โดยการประชุมจะนัดเรียกเมื่อไรก็ได้ โดยกรรมการคนใดคนหนึ่ง

³⁵ มาตรา 57 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทจะกำหนดข้อจำกัดใด ๆ ในการโอนหุ้นมิได้ เว้นแต่ข้อจำกัดนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อรักษาลิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้รับตามกฎหมายหรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว

ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะโอนหุ้นที่ซื้อตามมาตรา 17 (3) ก่อนครบกำหนดสองปีนับแต่วันจดทะเบียนเป็นบริษัทแล้วมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น”

บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียน กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมี กรรมการบริหารอย่างน้อย 5 คนและกำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้ในรายละเอียด³⁶ สำหรับการ ประชุมกรรมการนั้น กฎหมายกำหนดว่าจะต้องประชุมอย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้ง ณ ท้องที่อันเป็น ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่หรือใกล้เคียง การเรียกประชุมนั้นสามารถทำได้โดยประธานกรรมการเป็น ผู้เรียกหรือกรรมการตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปร้องขอให้เรียกประชุม

สำหรับบริษัทจดทะเบียน ข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์กำหนดว่า บริษัท จดทะเบียนจะต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระ (Independent Director) ซึ่งเป็นกรรมการจาก ภายนอกที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำ และไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท จดทะเบียน โดยกรรมการดังกล่าวจะมีหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการ บริหาร รวมทั้งบริษัทจดทะเบียนยังจะต้องมีคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) คณะกรรมการสรรหา (Nominating Committee) คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration Committee) ซึ่งคณะกรรมการเหล่านี้เป็นกรรมการของบริษัทซึ่งทำหน้าที่เฉพาะที่ ไม่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานในบริษัท บริษัทในเครือ บริษัทร่วม บริษัทที่เกี่ยวข้อง อีกทั้ง ในทาง ปฏิบัติบริษัทจดทะเบียนยังจะต้องมีการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท (Company Secretary) เพื่อดูแล กิจกรรมต่าง ๆ ของคณะกรรมการ และดูแลให้คณะกรรมการและบริษัทปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง³⁷

5. เรื่องการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท

³⁶ มาตรา 68 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ

(1) บรรลุนิติภาวะ

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(3) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต

(4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อ

หน้าที่”

³⁷ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2540).

การประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดจะต้องประชุมสามัญประจำปีครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อย ทุกระยะเวลา 12 เดือน โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องจัดประชุมเมื่อใด ส่วนการประชุมวิสามัญ มีขึ้นโดยกรรมการจะเรียกเมื่อไรก็ได้³⁸ หรือผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนหุ้นจะสามารถเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้เอง โดยในการบอกกล่าวนัดประชุมนั้น ผู้ถือหุ้นจะส่งคำบอกกล่าวให้ผู้ถือหุ้นหรือประกาศในหนังสือพิมพ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในการประชุมผู้ถือหุ้นจะต้องมีผู้ถือหุ้นมาประชุมนับจำนวนหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 แห่งทุนของบริษัท

ในการลงมติในที่ประชุมจะมีการลงมติ 2 ประเภท คือ มติธรรมดาซึ่งต้องอาศัยเสียงข้างมากธรรมดาของผู้ถือหุ้น สำหรับเรื่องสำคัญของบริษัทจะต้องเป็นการลงมติพิเศษซึ่งอาศัยเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ฉบับแก้ไขปีพ.ศ. 2551 กำหนดไว้

สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องประชุมสามัญประจำปีครั้งหนึ่งภายในระยะเวลา 4 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดของรอบปีบัญชีของบริษัท ส่วนการประชุมวิสามัญนั้น คณะกรรมการจะเรียกเมื่อไรก็ได้ หรือผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดหรือผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 25 คนซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดเป็นผู้ร้องขอให้คณะกรรมการเรียกประชุม โดยคณะกรรมการต้องทำเป็นหนังสือส่งให้ผู้ถือหุ้นและนายทะเบียนบริษัท รวมทั้งต้องประกาศในหนังสือพิมพ์ไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันประชุม รวมถึงจะต้องส่งความเห็นของคณะกรรมการเกี่ยวกับเรื่องที่จะประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นด้วย เมื่อถึงวันประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว จะต้องมีผู้ถือหุ้นมาประชุมไม่น้อยกว่า 25 คน หรือไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด และนับจำนวนหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 33.33 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด อันเป็นการคานาระหว่างผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นรายย่อย และในการลงมติในที่ประชุมมีการลงมติ 2 ประเภทเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นการลงมติครั้งเดียวโดยกรณีเรื่องทั่วไปที่ใช้มติธรรมดาก็อาศัยเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้น แต่เรื่องที่สำคัญต้องใช้คะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน มติจึงมีผลใช้บังคับ

³⁸ ในกรณีที่บริษัทขาดทุนถึงกึ่งจำนวนต้นทุนตามมาตรา 1172 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเมื่อตำแหน่งผู้สอบบัญชีว่างลงตามมาตรา 1121 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายบังคับให้กรรมการต้องเรียกประชุม

6. เรื่องการเปิดเผยข้อมูล

บริษัทจำกัดไม่มีกฎหมายกำหนดไว้สำหรับเรื่องการเปิดเผยข้อมูลแต่อย่างใด แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดนั้น กฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องเสนอรายงานประจำปีต่อผู้ถือหุ้น ในการประชุมสามัญประจำปี โดยในรายงานประจำปีต้องมีเรื่องต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด³⁹ รวมทั้งกรรมการต้องแจ้งต่อบริษัทเมื่อมีกรณีที่กรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาใด ๆ หรือกรรมการเข้าไปถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทหรือบริษัทในเครือ หากมีการรายงานเท็จ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน

บริษัทจดทะเบียนยังมีหน้าที่ตามข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ที่จะต้องเปิดเผยสารสนเทศที่จำเป็นต่อการตัดสินใจลงทุนในหลักทรัพย์ให้ประชาชนทราบ และการเปิดเผยสารสนเทศนี้ทำให้ตลาดหลักทรัพย์สามารถดูแลการประกอบกิจการทางธุรกิจของบริษัทจดทะเบียนได้โดยอ้อม ทั้งนี้ สารสนเทศที่จะต้องมีการเปิดเผยได้แก่⁴⁰

1. สารสนเทศสำคัญที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อราคาหลักทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียนอย่างมีนัยสำคัญ

³⁹ มาตรา 114 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในรายงานประจำปีของคณะกรรมการนั้น อย่างน้อยต้องปรากฏรายงานเกี่ยวกับ

(1) ชื่อ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ประเภทธุรกิจ จำนวนและชนิดหุ้นทั้งหมดที่ออกจำหน่ายแล้วของบริษัท จำนวนและชนิดหุ้นที่บริษัทถืออยู่ในบริษัทในเครือ (ถ้ามี) ลักษณะของบริษัทที่จะเป็นบริษัทในเครือให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ชื่อ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ประเภทธุรกิจ จำนวนและชนิดหุ้นทั้งหมดที่ออกจำหน่ายแล้ว จำนวนและชนิดหุ้นของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่บริษัทถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้วของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น (ถ้ามี)

(3) รายละเอียดที่กรรมการแจ้งต่อบริษัทตามมาตรา 88

(4) ผลประโยชน์ตอบแทน หุ้น หุ้นกู้ หรือสิทธิประโยชน์อย่างอื่นที่กรรมการได้รับจากบริษัทพร้อมกับระบุชื่อกรรมการซึ่งเป็นผู้ได้รับนั้น

(5) รายการอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁴⁰ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน.

2. สารสนเทศที่ถือได้ว่าสำคัญต่อนักลงทุนที่ใช้ผลการวิเคราะห์สารสนเทศของนักวิเคราะห์หรือผู้เชี่ยวชาญในการเลือกตัดสินใจลงทุน

3. สารสนเทศที่มีหรือจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียน

นอกจากนี้ บริษัทจดทะเบียนยังจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทจดทะเบียน กล่าวคือ ในกรณีที่มีการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อยกับผู้บริหารของบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท หรือผู้ที่มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย บริษัทจดทะเบียนมีหน้าที่เปิดเผยการเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกันในทุกกรณีเสมอ ซึ่งวิธีการเปิดเผยแตกต่างกันไปในแต่ละรายการที่เกิดขึ้น การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียน และเพื่อให้นักลงทุนได้ติดตามรับทราบเกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าวซึ่งอาจมีความขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างบริษัทจดทะเบียนและผู้บริหาร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียน เพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจลงทุน

7. การจ่ายเงินปันผลของบริษัท

โดยปกติเมื่อบริษัทมีกำไรแล้ว บริษัทก็จะสามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ในบริษัทจำกัดนั้น การจ่ายเงินปันผลไม่สามารถจ่ายเป็นหุ้นสามัญได้ ซึ่งต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดที่สามารถจ่ายเงินปันผลทั้งหมดหรือบางส่วนในรูปของหุ้นสามัญได้ ในกรณีที่บริษัทยังมีหุ้นเหลือจากการจำหน่ายหรือเมื่อบริษัทดำเนินการเพิ่มทุนโดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น อันเป็นการบังคับให้ผู้ถือหุ้นซื้อหุ้นของบริษัทโดยทางอ้อม

8. ผู้สอบบัญชีของบริษัท

ในบริษัทจำกัด ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่จำกัดซึ่งแตกต่างจากผู้สอบบัญชีในบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนที่ผู้สอบบัญชีจะมีหน้าที่ในการเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นทุกครั้งที่มีการพิจารณางบดุลบัญชีกำไรขาดทุน และปัญหาเกี่ยวกับบัญชีของบริษัท อีกทั้ง ผู้สอบบัญชีในบริษัทจดทะเบียนจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเห็นชอบจากตลาดหลักทรัพย์และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วย

9. การคุ้มครองผู้ถือหุ้น

บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นในหลายประการ ซึ่งไม่ปรากฏในบริษัทจำกัด ได้แก่

1. การกำหนดข้อจำกัดมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการจะกระทำมิได้ กล่าวคือ ในข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่เป็นการกีดกันมิให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาเป็นกรรมการนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 69⁴¹ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

2. ในการควบบริษัทมหาชนจำกัด หากมีผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบบริษัท บริษัทต้องจัดให้มีการซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบบริษัทในราคาที่เป็นธรรม ตามมาตรา 146⁴² ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

3. บริษัทต้องจัดให้มีการซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการแก้ไขข้อบังคับของบริษัทที่เกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงและสิทธิในการรับเงินปันผลของบริษัท ตามมาตรา 66/1⁴³ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

⁴¹ มาตรา 69 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“การกำหนดข้อจำกัดใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกีดกันมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการนั้น จะกระทำมิได้”

⁴² มาตรา 146 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป หรือบริษัทกับบริษัทเอกชนจะควบกันเป็นบริษัทก็ได้ โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทที่จะควบกันลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน และในกรณีที่เป็นการควบกับบริษัทเอกชน ต้องมีมติพิเศษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่มามีมติให้ควบบริษัทตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบบริษัท บริษัทต้องจัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในราคาที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มามีมติให้ควบบริษัท และในกรณีไม่มีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ให้ใช้ราคาตามผู้ประเมินราคาอิสระที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นนั้นไม่ยอมขายภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับคำเสนอขอซื้อให้บริษัทดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ และให้ถือว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวนั้นเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบกันแล้ว”

⁴³ มาตรา 66/1 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

4. ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายทั้งหมด มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ตามมาตรา 85⁴⁴ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

“บทบัญญัติมาตรา 66 ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง มิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

(1) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแก้ไขข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

(2) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนเพื่อบริหารทางการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกิน และการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน

หุ้นที่บริษัทถืออยู่นั้นจะไม่นับเป็นองค์ประชุมในการประชุมผู้ถือหุ้น รวมทั้งไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผลด้วย

หุ้นที่ซื้อคืนตามวรรคหนึ่ง บริษัทจะต้องจำหน่ายออกไปภายในเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายไม่หมดภายในเวลาที่กำหนด ให้บริษัทลดหุ้นที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้

การซื้อหุ้นคืนตามวรรคหนึ่ง การจำหน่ายหุ้น และการตัดหุ้นตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁴⁴ มาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

5. ในการเลือกกรรมการทำโดยวิธีการลงคะแนนสะสม กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง มีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถืออยู่คูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง และสามารถใช้คะแนนเสียงของตนเลือกบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ และจะแบ่งคะแนนให้แก่ผู้ใดมากหรือน้อยเท่าใดก็ได้ ตามมาตรา 70⁴⁵ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

6. กฎหมายกำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้ถือหุ้นในหลายประการดังที่กล่าวมาแล้ว ตามมาตรา 113⁴⁶ และมาตรา 114⁴⁷ ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

⁴⁵ มาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้งผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

⁴⁶ มาตรา 113 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“คณะกรรมการต้องจัดส่งเอกสารดังต่อไปนี้ให้ผู้ถือหุ้นพร้อมกับหนังสือนัดประชุมสามัญประจำปี

นอกจากนี้ ลักษณะสำคัญที่เป็นข้อแตกต่างระหว่างบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน จำกัดก็คือการที่บริษัทมหาชนจำกัดมีวัตถุประสงค์ที่จะระดมทุนจากประชาชนโดยการเสนอขายหุ้น เป็นการทั่วไป ส่วนบริษัทจำกัดนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว เนื่องจากมุ่งหมายที่จะเป็นบริษัทขนาดเล็ก เฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นบริษัทในครอบครัวมากกว่า ซึ่งต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นบริษัทซึ่ง มุ่งหมายที่จะทำธุรกิจขนาดใหญ่โดยอาศัยเงินทุนจากการขายหุ้นต่อประชาชน

ดังนั้น กฎหมายจึงได้นำเอาวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายดังกล่าวมาเป็น องค์ประกอบหลักของบริษัทมหาชนจำกัด โดยการกำหนดว่า บริษัทมหาชนจำกัดจำต้องระบุมความ ประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท⁴⁸

2.3 กรรมการบริษัทจดทะเบียน

2.3.1 นิยามความหมายและลักษณะทั่วไปของกรรมการบริษัทจดทะเบียน

(1) สำเนาขงบุคคลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบแล้ว ตามมาตรา 112 พร้อมทั้งรายงาน การตรวจสอบบัญชีของผู้สอบบัญชี

(2) เอกสารแสดงรายการตามมาตรา 114 (1) และ (2) (ถ้ามี)

(3) รายงานประจำปีของคณะกรรมการ”

⁴⁷ มาตรา 114 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในรายงานประจำปีของคณะกรรมการนั้น อย่างน้อยต้องปรากฏรายงานเกี่ยวกับ

(1) ชื่อ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ประเภทธุรกิจ จำนวนและชนิดหุ้นทั้งหมดที่ออกจำหน่ายแล้วของบริษัท จำนวนและชนิดหุ้นที่บริษัทถืออยู่ในบริษัทในเครือ (ถ้ามี) ลักษณะของบริษัทที่จะเป็นบริษัทในเครือให้เป็นไปตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ชื่อ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ประเภทธุรกิจ จำนวนและชนิดหุ้นทั้งหมดที่ออกจำหน่ายแล้ว จำนวนและ ชนิดหุ้นของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่บริษัทถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่ ออกจำหน่ายแล้วของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น (ถ้ามี)

(3) รายละเอียดที่กรรมการแจ้งต่อบริษัทตามมาตรา 88

(4) ผลประโยชน์ตอบแทน หุ้น หุ้นกู้ หรือสิทธิประโยชน์อย่างอื่นที่กรรมการได้รับจากบริษัทพร้อมกับระบุชื่อ กรรมการซึ่งเป็นผู้ได้รับนั้น

(5) รายการอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁴⁸ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด.

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า บริษัทเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล แยกออกมาจากผู้ถือหุ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการหากำไรเพื่อนำมาแบ่งปันกันระหว่างผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดอยู่เพียงเท่าที่จำนวนค่าหุ้นที่ค้างชำระเท่านั้นในการจัดการงานของบริษัทนั้น

ผู้ถือหุ้นทั้งปวงไม่มีหน้าที่จัดการงานของบริษัทเอง แต่ผู้ถือหุ้นจะเลือกกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่จัดการงานของบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทและมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น ดังนั้น จึงควรรักษาถึงกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลของบริษัทจดทะเบียนก่อนในเบื้องต้น

ศาสตราจารย์ทวิ เจริญพิทักษ์ กล่าวว่า กรรมการบริษัท คือ บุคคลที่เข้าดำเนินการกิจการงานของบริษัท ถ้าจะเปรียบเทียบกับทางบ้านเมืองแล้ว ที่ประชุมใหญ่ของบริษัทเปรียบได้กับ ‘สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภา’ กรรมการเปรียบเสมือน ‘รัฐมนตรี’ สภากรรมการที่เป็นที่รวมของบรรดากรรมการเปรียบได้กับ ‘คณะรัฐมนตรี’⁴⁹

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ กล่าวว่า กรรมการบริษัทเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของบริษัท การกระทำใดๆ ของบริษัทนั้นเป็นสะท้อนมาจากการตัดสินใจของกรรมการ⁵⁰

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนาร กล่าวว่ กรรมการบริษัทคือผู้เข้าดำเนินงานบริษัท แทนผู้ถือหุ้นก็คือกรรมการ ซึ่งผู้ถือหุ้นทั้งหลายโดยที่ประชุมใหญ่เป็นผู้แต่งตั้ง กรรมการจึงดูเหมือนเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้น ต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ถือหุ้นทั้งหลายในที่ประชุมใหญ่ แต่ตามกฎหมายเนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรรมการจึงถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัทยิ่งกว่าเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้น กรรมการมีหน้าที่ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นทั้งหลาย⁵¹

ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม กล่าวว่า “กรรมการบริษัทมหาชนจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายและข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ และผ่านการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ทั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง ประการสำคัญนอกจากกรรมการจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่

⁴⁹ ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท (พระนคร: โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504).

⁵⁰ จิตติ ติงศภัทย์, "การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น," วารสารกฎหมาย ฉบับพิเศษ (2522).

⁵¹ โสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.

กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับและมติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการบริษัทด้วย หากกรรมการกระทำผิดหน้าที่กรรมการอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัทและผู้ถือหุ้น ทั้งอาจได้รับโทษทางอาญา อีกโสดหนึ่งด้วย⁵²

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ให้ความหมายของกรรมการไว้ว่า กรรมการและกรรมการบริหารของบริษัทจดทะเบียนจะต้องเป็นบุคคลที่มีมาตรฐานทางศีลธรรมและจริยธรรมในระดับสูง มีความเชี่ยวชาญและการตัดสินใจทางธุรกิจที่ดี ตลอดจนมีประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการของบริษัท ฝ่ายจัดการของบริษัทที่มีประสิทธิภาพย่อมจะดำเนินกิจการทางธุรกิจให้เป็นไป

ตามวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและสมเหตุสมผล กรรมการและกรรมการบริหารจะต้องมีและใช้ความซื่อสัตย์ ความระมัดระวังและความเอาใจใส่เท่าที่พึงคาดหวังได้จากผู้ซึ่งอยู่ในตำแหน่งกรรมการ ตลอดระยะเวลาที่กรรมการดำรงตำแหน่งดังกล่าวในบริษัท กรรมการและกรรมการบริหารของบริษัทจะต้องหลีกเลี่ยงกิจการหรือกิจกรรมอันอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทกับกรรมการหรือกรรมการบริหาร นอกจากนี้กรรมการและกรรมการบริหารจะต้องเปิดเผยโดยละเอียดซึ่งการกระทำธุรกิจหรือสัญญาใด ๆ หรือธุรกรรมอื่น ๆ ซึ่งก่อหรืออาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างกรรมการหรือกรรมการบริหารกับบริษัท ทั้งนี้ ในบางกรณีกรรมการหรือกรรมการบริหารอาจต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการด้วย มิฉะนั้นจะไม่ผูกพันบริษัท⁵³

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ได้ให้กล่าวเกี่ยวกับกรรมการบริษัทไว้ว่า กรรมการบริษัท คือ ผู้บริหารบริษัทที่จะต้องรับผิดชอบการดำเนินงานทั้งปวงของบริษัท ซึ่งหากบริษัทใดมีกรรมการที่มีความรู้ความสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว บริษัทก็จะประสบผลสำเร็จในการประกอบกิจการและมีกำไรแบ่งให้ผู้ถือหุ้น ในทำนองกลับกันหากบริษัทใดมีกรรมการ

⁵² ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม และชัยพล ตรีชูธรรม, บริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2539).

⁵³ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน.

ที่ไม่มีความรู้ความสามารถหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างทุจริตแสวงหาประโยชน์เข้าตนหรือพวกพ้องแล้ว บริษัทก็จะประสบปัญหาขาดทุน จนอาจถึงขั้นล้มละลายและต้องเลิกกิจการไป⁵⁴

นอกจากกรรมการแล้ว พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนไว้ในมาตรา 89/1 โดยเป็นนิยามคำว่า “ผู้บริหาร” ซึ่งหมายความว่า ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการบริหารงานของบริษัทไม่ว่าโดยพฤติการณ์หรือโดยได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้ ตามที่ คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ในปัจจุบัน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่ คณะกรรมการกำกับตลาดทุนก็ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16/6 และมาตรา 89/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ออกประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 23/2551 เรื่อง กำหนดบทนิยามผู้บริหารเพื่อการปฏิบัติตามหมวด 3/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นข้อกำหนดบทนิยามคำว่า “ผู้บริหาร” ของบทบัญญัติดังกล่าวไว้แล้ว โดยประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นมา

ทั้งนี้ ข้อ 1 ของประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 23/2551 เรื่อง กำหนดบทนิยามผู้บริหารเพื่อการปฏิบัติตามหมวด 3/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้ ดังนี้

“เว้นแต่จะมีประกาศกำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นประการอื่น “ผู้บริหาร” ของบริษัท หรือบริษัทย่อยตามหมวด 3/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 หมายความว่า ผู้จัดการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารสักรายแรกนับต่อจากผู้จัดการลงมา ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่ง

⁵⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, "ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด" (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544).

เทียบเท่ากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารรายที่สี่ทุกราย และให้หมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารในสายงานบัญชี หรือการเงินที่เป็นระดับผู้จัดการฝ่ายขึ้นไปหรือเทียบเท่า”

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับบริษัทจดทะเบียนนั้น หากพิจารณาฐานะของกรรมการกับบริษัทจดทะเบียนซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้วนั้น กรรมการบริษัทจะมีฐานะเป็น “ผู้แทนของบริษัท” ตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีใช่เป็นลูกจ้างของบริษัท แต่เป็นผู้บริหารงานของบริษัทและควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้างของบริษัท⁵⁵ แต่ถ้ากรรมการได้รับค่าตอบแทนรายเดือน อาจถือว่าเป็นลูกจ้างตามความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2525)

นอกจากนี้ มาตรา 1167 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังได้บัญญัติให้ “ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทน” ดังนั้น กรรมการจึงมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทด้วย⁵⁶

ดังนั้น หากกรรมการได้กระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทและภายในขอบอำนาจกรรมการแล้ว กิจการนั้นก็จะผูกพันบริษัท กรรมการในฐานะผู้แทนบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่ถ้าหากเป็นการกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแต่เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจกรรมการแล้ว กิจการนั้นจะไม่ผูกพันบริษัท แต่ในกรณีนี้จะนำหลักเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1167 กล่าวคือ ถ้าบริษัทให้สัตยาบัน หรือมีลักษณะเชิดกรรมการออกเป็นตัวแทนแล้ว บริษัทก็ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกตามหลักเรื่องตัวการตัวแทน แต่หากกรรมการได้กระทำกิจการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว กิจการนั้นจะไม่ผูกพันบริษัท และกรณีนี้บริษัทก็ไม่อาจให้สัตยาบันกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ได้⁵⁷

2.3.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

⁵⁵ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน

⁵⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, "ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด."

2.3.2.1 หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติคณะกรรมการ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

หน้าที่ของกรรมการประการแรกนี้บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 89/7 ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น”

นอกจากนี้ กรรมการยังมีหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

ดังนั้น หน้าที่ประการแรกของกรรมการซึ่งถือได้ว่าเป็นหน้าที่พื้นฐานทั่วไป นั่นคือ กรรมการต้องปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ

1. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎหมายในที่นี้คือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายพื้นฐานของบริษัทมหาชนจำกัด นอกจากนี้ กรรมการยังมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

2. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ของบริษัททุกบริษัท นั้นจะมีวัตถุประสงค์ของบริษัท สิ่งที่กำหนดอยู่ในขอบวัตถุประสงค์นั้นจะเป็นการบ่งบอกถึงสิ่งที่บริษัทสามารถทำได้ สิ่งที่ไม่ได้กำหนดไว้ในขอบวัตถุประสงค์ ถือว่าเป็นสิ่งที่บริษัทไม่สามารถทำได้ ดังนั้น กรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

3. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับของบริษัท ข้อบังคับของบริษัทจะเป็นสิ่งที่กำหนดเงื่อนไขการจัดการภายในของบริษัท กรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่บริษัทกำหนดขึ้น

4. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามมติคณะกรรมการและมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น มติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นถือว่าเป็นนโยบายของบริษัทที่กรรมการต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพราะเหตุว่า ผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินทั้งปวงของบริษัทจึงมีสิทธิที่จะดูแลการดำเนินงานของบริษัท มติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจึงเปรียบเสมือนนโยบายของผู้ถือหุ้นทั้งปวงที่มอบให้กรรมการไปดำเนินการเพื่อทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับบริษัท จึงเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องปฏิบัติตามมติที่ที่ประชุมใหญ่ได้มอบไว้

2.3.2.2 หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง ไว้ในมาตรา 89/7 ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น”

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการไว้โดยชัดแจ้งว่า กรรมการบริษัทจดทะเบียนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกันไว้ในมาตรา 89/8

“ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง กรรมการและผู้บริหารต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

การใดที่กรรมการหรือผู้บริหารพิสูจน์ได้ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว การตัดสินใจของตนมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้บริหารผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังตามวรรคหนึ่งแล้ว

(1) การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

(2) การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอและ

(3) การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจนั้น”

เมื่อพิจารณามาตรา 89/8 วรรคสองข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ หรือ Business Judgment Rule ไว้โดยชัดแจ้งว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทนั้น จะเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางธุรกิจ (Decision Making) นอกจากนี้ มาตรา 89/9 ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับปัจจัยการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังไว้ ดังนี้

“ในการพิจารณาว่ากรรมการหรือผู้บริหารแต่ละคนได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังหรือไม่ ให้คำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ตำแหน่งในบริษัทที่บุคคลดังกล่าวดำรงอยู่ ณ เวลานั้น

(2) ขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งในบริษัทของบุคคลดังกล่าวตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ และ

(3) คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง”

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ยังได้บัญญัติเรื่องหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังไว้ในมาตรา 85 ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

2.3.2.3 หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต

ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไว้ในมาตรา 89/10 ดังนี้

“ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการและผู้บริหารต้อง

(1) กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

(2) กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม และ

(3) ไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมี

นัยสำคัญ”

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังได้บัญญัติบทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้ในมาตรา 89/11 ซึ่งเป็นผลให้กรรมการหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่น นอกเหนือจากที่พึงได้ตามปกติ หรือเป็นเหตุทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ ซึ่งมาตรา 89/11 บัญญัติไว้ว่า

“การกระทำดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นผลให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่นนอกเหนือจากที่พึงได้ตามปกติ หรือเป็นเหตุให้บริษัท

ได้รับความเสียหาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

(1) การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง โดยไม่เป็นไปตามมาตรา 89/12 หรือมาตรา 89/13

(2) การใช้ข้อมูลของบริษัทที่ล่วงรู้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว หรือ

(3) การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติทั่วไปตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด”

นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเกณฑ์การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท หรือบริษัทย่อยไว้ในมาตรา 89/12 ดังนี้

“กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว เว้นแต่ธุรกรรมดังกล่าวจะเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ธุรกรรมที่เป็นข้อตกลงทางการค้าในลักษณะเดียวกับที่วิญญูชนจะพึงกระทำกับคู่สัญญาทั่วไปในสถานการณ์เดียวกัน ด้วยอำนาจต่อรองทางการค้าที่ปราศจากอิทธิพลในการที่ตนมีสถานะเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และเป็นข้อตกลงทางการค้าที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการอนุมัติไว้แล้ว

(2) การให้กู้ยืมเงินตามระเบียบสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง

(3) ธุรกรรมที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของบริษัทหรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานะเป็น

(ก) บริษัทย่อยที่บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบ
ของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทย่อย หรือ

(ข) บริษัทย่อยที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความ
เกี่ยวข้องถือหุ้นหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่เกินจำนวน อัตรา หรือมี
ลักษณะตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

(4) ธุรกิจรวมในประเภทหรือที่มีมูลค่าไม่เกินจำนวนหรืออัตราที่
คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ในการประกาศกำหนดตาม (3) (ข) หรือ (4) คณะกรรมการกำกับตลาดทุน
อาจกำหนดให้ธุรกิจที่กำหนดต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการด้วยก็ได้

มิให้นำความในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535
มาใช้บังคับกับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัทหรือบริษัทย่อย”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้ว กรรมการจะทำธุรกรรม
อย่างไร ๆ ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท เว้นแต่เป็นเป็นกรณีที่ธุรกรรมมี
ลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89/12 นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังมีให้นำ
ความในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นเรื่องการห้ามทำธุรกรรม
ระหว่างกรรมการกับบริษัท มาใช้บังคับกับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัทหรือบริษัทย่อยด้วย

นอกเหนือจากหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น
แล้ว มาตรา 89/14 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติให้
กรรมการต้องรายงานให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียของตนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นส่วนได้
เสียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และ
เงื่อนไขที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด โดยมาตรา 89/14 บัญญัติไว้ดังนี้

“กรรมการและผู้บริหารต้องรายงานให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสีย
ของตนหรือของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการ

ของบริษัทหรือบริษัทย่อย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุน ประกาศกำหนด”

นอกจากนี้ หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ยังได้รับการบัญญัติไว้ใน มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อีกด้วย ซึ่งหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนั้นประกอบด้วยหน้าที่หลายประการ ซึ่งหน้าที่บางอย่างก็เกิดจากการที่ถือว่า กรรมการเป็นเสมือนทรัสต์ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินเพื่อผู้อื่นซึ่งเขามอบความไว้วางใจให้ จึงต้อง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยกรรมการจะต้องจงรักภักดีต่อบริษัท และคำนึงถึงประโยชน์ ของบริษัทเป็นใหญ่⁵⁸ เช่น

1. ไม่ค้าแข่งกับบริษัท

2. ไม่แย่งโอกาสของบริษัท

3. ไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัท

4. ไม่ใช้ความลับของบริษัทค้าหุ้นโดยไม่เป็นธรรม

5. ไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อย

6. หน้าที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายอำนาจในการควบคุมบริษัท

ทั้งนี้ หน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดในเรื่องหลักความซื่อสัตย์ สุจริตถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญยิ่งของกรรมการ เพราะเหตุว่ากรรมการเป็นผู้ได้รับมอบหมายด้วย ความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งโดยหลักแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมีใช้ เป็นกรรมสิทธิ์ของกรรมการ แต่เป็นทรัพย์สินของบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแยก ต่างหากจากผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท หากกรรมการบริษัทบริหารงานโดยปราศจากความซื่อสัตย์

⁵⁸ Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations (n.p.): West Publishing Co., 1983), p.626. อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.

สุจริตแล้ว ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบริษัทมหาชนจำกัดสำหรับการกระทำดังกล่าว

2.3.2.4 หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน

หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกันนี้ความจริงแล้วก็เป็นหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) ประการหนึ่ง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะไว้ในมาตรา 86 ถึงมาตรา 90 ซึ่งสามารถแบ่งหน้าที่ออกได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้

1. หน้าที่งดเว้นการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนจำกัด บัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง...”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ที่จะไม่ประกอบธุรกิจแข่งกับบริษัทหรือเข้าไปเป็นผู้มีอำนาจจัดการธุรกิจอื่น ๆ ที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกับบริษัท เพราะเหตุว่าการที่กรรมการบริษัทไปประกอบธุรกิจแข่งกับบริษัทนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ขัดกัน (Conflict of interest) เพราะโดยสภาพของการทำธุรกิจแบบเดียวกันแล้วย่อมมีการแข่งขันกัน

ดังนั้น หากกรรมการไปประกอบธุรกิจอย่างเดียวกับที่บริษัทดำเนินการอยู่แล้วนั้น ก็เป็นไปได้อย่างที่กรรมการจะปฏิบัติหน้าที่กรรมการให้เป็นไปตามกฎหมาย

วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทได้อย่างเต็มที่

2. หน้าที่ในการงดเว้นจากการทำธุรกิจอย่างหนึ่งอย่างใดกับบริษัท
บัญญัติไว้ในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ว่า

“กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท”

หน้าที่ประการนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดกัน (Conflict of interest) ของกรรมการกับบริษัท เพราะเหตุว่าการซื้อขายทรัพย์สินหรือการทำธุรกิจนั้น ต่างก็อยู่บนพื้นฐานของการแสวงหากำไรสูงสุด

ดังนั้น หากกรรมการเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการซื้อขายทรัพย์สินหรือเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการประกอบธุรกิจกับบริษัทแล้ว กรรมการก็จะต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเอง และเป็นไปได้ยากที่กรรมการจะรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วยพร้อม ๆ กันได้

3. หน้าที่แจ้งให้บริษัททราบโดยไม่ชักช้าถึงการที่กรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี และแจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ หน้าที่นี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)

(2) ถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี (ถ้ามี)”

โดยที่ในแต่ละปี บริษัทมหาชนจำกัดได้ประกอบธุรกิจมากมาย จึงย่อมมีการทำสัญญากับบุคคลต่าง ๆ เป็นจำนวนมากเช่นกัน ดังนั้น หากกรรมการบริษัทเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่บริษัททำขึ้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม กรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้บริษัททราบถึงการเข้าไปมีส่วนได้เสียดังกล่าว เพื่อป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดกันระหว่างบริษัทกับกรรมการ นอกจากนี้ หากกรรมการถือหุ้นในบริษัทหรือบริษัทในเครืออยู่จำนวนเท่าใด กรรมการก็มีหน้าที่แจ้งให้บริษัททราบเช่นเดียวกัน

4. หน้าที่งดเว้นจากการกู้ยืมเงินจากบริษัท เป็นหลักเกณฑ์ใน มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ บริษัท เว้นแต่

(1) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและ ลูกจ้าง หรือ

(2) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น

การให้กู้ยืมเงินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทตามวรรคหนึ่ง

(ก) การให้กู้ยืมเงินแก่คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติ ภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง

(ข) การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น เป็นหุ้นส่วน

(ค) การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

(ง) การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่ กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น

การให้กู้ยืมเงินตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการค้ำประกันการ รับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืมด้วย”

มาตรา 89 ข้างต้นนี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดกัน (Conflict of interest) ของกรรมการกับบริษัทมหาชนจำกัด เพราะเหตุว่าเมื่อมีการทำสัญญาคู่กันนั้น เจ้าหนี้ก็จะต้องการประโยชน์สูงสุดจากสัญญา เช่น เรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง และใช้สิทธิเรียกร้อง ทันทีเมื่อหนี้ถึงกำหนด แต่ในขณะเดียวกันลูกหนี้ก็ต้องการกู้ในอัตรดอกเบี้ยต่ำ และพยายามมิให้ เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้อง เช่นนี้ถ้ากรรมการเข้ามาเป็นผู้กู้ยืมเงินจากบริษัท และเป็นผู้มีอำนาจทำการ แทนบริษัทด้วยแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ของกรรมการและบริษัท

นอกจากนี้ มาตรา 89 วรรคสองยังได้กำหนดว่า การให้กู้ยืมเงินแก่ บุคคลบางประเภทเป็นการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการบริษัท และในมาตรา 89 วรรคสามยังได้ขยายความ ของคำว่า “ให้กู้ยืมเงิน” ให้หมายความว่ารวมถึงการที่บริษัทเข้าค้ำประกันกรรมการ หรือรับซื้อหรือ ซื้อลดตัวเงินจากกรรมการ และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืมกับกรรมการอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มิได้ บัญญัติผลของการฝ่าฝืนไว้ว่าสัญญากู้ยืมหรือสัญญาค้ำประกันจะมีผลเป็นอย่างไร โดยมีเพียงมาตรา 204 ที่ได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้ว่า “กรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทน บริษัทผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 89 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือ สองเท่าของจำนวนเงินที่ให้ยืม สุดแต่จำนวนใดจะมากกว่า...” เท่านั้น

5. หน้าทิ้งดเว้นจากการรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นจากบริษัท นอกเหนือจากค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท เป็นหน้าที่ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม”

การที่บริษัทจ่ายเงินให้กับกรรมการบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัทนั้น ย่อมเป็นการก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ขัดกัน เพราะเหตุว่าบริษัทนั้นไม่ต้องการที่จะจ่ายเงินหรือทรัพย์สินของบริษัทนอกเหนือจากการประกอบธุรกิจตามปกติ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็มีได้บัญญัติผลของการฝ่าฝืนมาตรานี้ไว้โดยเฉพาะแต่ประการใด

2.3.2.5 หน้าที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเรื่องการเปิดเผยทางการเงินไว้ โดยกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 56 และได้มีการบัญญัติให้บริษัทจดทะเบียนรายงานสารสนเทศที่สำคัญที่เกิดขึ้นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์โดยไม่ชักช้าไว้ในมาตรา 57 ดังต่อไปนี้

มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ให้บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ตามมาตรา 32 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 จัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของบริษัทต่อสำนักงาน ดังต่อไปนี้

- (1) งบการเงินรายไตรมาสที่ผู้สอบบัญชีได้สอบทานแล้ว
- (2) งบการเงินประจำงวดการบัญชีที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและแสดงความเห็นแล้ว
- (3) รายงานประจำปี
- (4) รายงานการเปิดเผยข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับบริษัทตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

งบการเงินและรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด การกำหนดดังกล่าวให้คำนึงถึงมาตรฐานที่คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชีได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วด้วย”

มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 บัญญัติว่า

“ให้บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ตามมาตรา 32 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 รายงานพร้อมด้วยเหตุผลต่อสำนักงานโดยไม่ชักช้า เมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้เกิดขึ้น

- (1) บริษัทประสบความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (2) บริษัทหยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) บริษัทเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ หรือลักษณะการประกอบธุรกิจ

(4) บริษัททำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของบริษัท

(5) บริษัทกระทำหรือถูกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำหรือถูกครอบงำกิจการตามมาตรา 247

(6) กรณีใด ๆ ที่มีหรือจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหลักทรัพย์ หรือต่อการตัดสินใจในการลงทุน หรือต่อการเปลี่ยนแปลงในราคาของหลักทรัพย์ของบริษัทตามที่สำนักงานประกาศกำหนด”

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 จะได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบริษัทในการนำส่งข้อมูลสำคัญทางการเงินรวมทั้งสารสนเทศสำคัญอื่นของบริษัทต่อตลาดหลักทรัพย์ หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แล้วแต่กรณี รวมถึงกำหนดบทลงโทษทางแพ่งสำหรับบริษัทที่ฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 274 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องกำหนดให้บริษัทแต่งตั้งผู้มีอำนาจรายงานสารสนเทศของบริษัทที่สำคัญต่อตลาดหลักทรัพย์ในกรณีเร่งด่วน จำนวน 2 คน โดยอย่างน้อย 1 คน ต้องเป็นกรรมการบริษัท⁵⁹

2.3.3 ความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน

เมื่อกรรมการปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว กรรมการย่อมมีความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งความรับผิดชอบทางแพ่งนี้เป็นความรับผิดที่กรรมการจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบริษัทเป็นเงินหรือทรัพย์สิน โดยบริษัทซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของกรรมการ

⁵⁹ สุพรรณษา จิรโชติขจรกุล, "ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ" (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551).

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ได้มีความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทมหาชนจำกัดไว้ว่า⁶⁰ เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดทางแพ่งแล้วตามหลักกฎหมายความรับผิดทางแพ่งจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดฐานผิดสัญญา และความรับผิดฐานละเมิด ดังนี้

1. ความรับผิดฐานผิดสัญญานั้นเป็นกรณีที่คู่กรณีได้มีการกระทำสัญญาเกิดขึ้นก่อน ไม่ว่าจะ เป็นเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ก็ตาม ต่อมา คู่กรณีที่ลงนามในสัญญานั้นได้กระทำการอันเป็นการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง คู่สัญญาก็จะมีความรับผิดฐานผิดสัญญา และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยใช้หลักการของมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ความรับผิดฐานละเมิดนั้น เป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

กรณีจะเห็นได้ว่า ในความรับผิดทางละเมิดนั้น คู่กรณีไม่ได้มีการทำสัญญามาก่อน แต่เป็นลักษณะของการที่ผู้กระทำละเมิดได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหาย ก็จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยใช้หลักการของมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความรับผิดของผู้บริหารบริษัทนั้นแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ กรณีผู้บริหารที่มีฐานะเป็นกรรมการบริษัทกรณีหนึ่ง และผู้บริหารที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกรรมการบริษัทอีกกรณีหนึ่ง

1. ในกรณีผู้บริหารที่มีฐานะเป็นกรรมการบริษัท จะเห็นได้ว่ากรรมการและบริษัทไม่ได้มีการทำสัญญาใด ๆ ขึ้น หน้าที่ของกรรมการนั้นกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ดังนั้น

⁶⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” หน้า 7.

หากกรรมการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้วจะถือว่าเป็นความรับผิดฐานละเมิด เพราะเป็นกรณีที่ผู้บริหารได้กระทำผิดกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้บริษัทเสียหายซึ่งทรัพย์สิน จึงถือว่าเป็นความรับผิดทางแพ่งฐานละเมิดที่ผู้บริหารต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. กรณีผู้บริหารที่ไม่มีฐานะเป็นกรรมการบริษัท ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการ หรือ หัวหน้าฝ่ายต่าง ๆ โดยหลักแล้วบุคคลเหล่านี้ไม่ได้มีฐานะเป็นกรรมการบริษัท ความสัมพันธ์ของบุคคลเหล่านี้กับบริษัทจึงอยู่ในฐานะนายจ้างลูกจ้าง ตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ ตัวการตัวแทน ตามมาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาตัวแทนแล้วแต่กรณี ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ก็จะถือว่าเป็นความรับผิดตามสัญญา ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักของการผิดสัญญาตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ กรณีอาจพิจารณาความรับผิดของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน ตามที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ออกได้เป็น 5 กรณี ดังนี้

1. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ข้อบังคับของบริษัท และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
2. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties)
3. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duties of Care)
4. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest)
5. ความรับผิดร่วมกันของกรรมการบริษัท

2.4 ผู้ถือหุ้น

2.4.1 นิยามความหมายและลักษณะทั่วไปของผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่เข้ามาลงทุนเพื่อประกอบกิจการร่วมกันในบริษัท ซึ่งอาจจะเป็น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรจากกิจการค้าของบริษัท นั้น ซึ่งส่วนแบ่งกำไรที่ผู้ถือหุ้นได้รับจะอยู่ในรูปของเงินปันผล กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่สมัครใจเข้า มาร่วมในกิจการของบริษัท โดยมุ่งประสงค์ต่อการได้ผลตอบแทนทางด้านกำไรเป็นสำคัญ คนทั่วไป อาจมองว่าผู้ถือหุ้นนั้นคือเจ้าของบริษัท ทั้งนี้ เพราะบริษัทอาจไม่ได้มีการแยกระหว่างผู้ลงทุนกับ ผู้บริหารออกจากกัน ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงเป็นกรรมการบริหารงานบริษัทด้วย และยอมทำให้ผู้ถือหุ้นมี ฐานะเป็นกรรมการหรือผู้บริหารอีกฐานะหนึ่งนอกเหนือจากฐานะของผู้ลงทุน

ในความเป็นจริงแล้วถ้าผู้ถือหุ้นนั้นถือหุ้นส่วนใหญ่ มีเสียงข้างมากและมีอำนาจใน การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทตามที่ตนต้องการได้ ก็อาจจะพออนุโลมเรียกว่าผู้ถือหุ้นผู้นั้นเป็น เจ้าของบริษัทได้ แม้ในทางกฎหมายมีอาจถือเช่นนั้นได้ก็ตาม นอกจากนั้นสำหรับบริษัทใหญ่ ๆ หรือ บริษัทมหาชน

ปัจจุบัน ได้มีแนวความคิดที่แยกผู้ถือหุ้นและผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัทออก จากกันจึงมักจะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ในการบริหารงาน เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารหรือกรรมการบริษัทลักษณะทั่วไปของผู้ถือหุ้น แบ่งออกเป็น 4 ประการ กล่าวคือ

1. ความเป็นเจ้าของหุ้น

จากแนวคิดทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลนั้น เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนยอมมี สภาพเป็นนิติบุคคลอันเป็นบุคคลสมมุติทางกฎหมายแยกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น บริษัทย่อม มีทุนหรือทรัพย์สินเป็นของตนเองได้ โดยตามโครงสร้างของบริษัทนั้นจะมีการแบ่งทุนออกเป็นหน่วย เล็กๆ ซึ่งแต่ละหน่วยเรียกว่า “หุ้น” โดยกฎหมายกำหนดให้มูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้นนั้นต้องเท่ากัน⁶¹

⁶¹ มาตรา 1096 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบ จำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ ”

มาตรา 50 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

ซึ่งบุคคลใดที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ก็สามารถที่จะถือหุ้นได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม

ดังนั้น บริษัทหนึ่งก็อาจถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งได้เช่นกัน ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นสามารถเป็นเจ้าของหรือได้มาซึ่งหุ้นโดย 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1) ได้มาในขณะที่มีการตั้งบริษัทหรือเพิ่มทุนของบริษัท กล่าวคือ อาจเป็นผู้ที่เข้าซื้อหุ้นเมื่อบริษัทอยู่ระหว่างก่อตั้งหรือเป็นผู้ที่บริษัทออกหุ้นให้เป็นการตอบแทนแรงงานหรือทรัพย์สิน หรือเป็นผู้ซื้อหุ้นจากบริษัทเมื่อบริษัทออกหุ้นใหม่ตอนเพิ่มทุนก็ได้

2) ได้มาโดยการรับโอนจากผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทหรือเป็นผู้ซื้อหุ้นต่อจากผู้ถือหุ้นเดิม รวมถึงเป็นผู้ถือหุ้นโดยได้รับมรดกด้วย

3) ได้มาในฐานะใดฐานะหนึ่ง เช่น เป็นกรรมการ หรือพนักงาน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ

สำหรับเหตุผลในความต้องการเป็นเจ้าของหุ้นของแต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันไป เช่น อาจเพื่อหวังจะได้เงินปันผล ในขณะที่บางคนอาจซื้อไว้เพื่อขายต่อเอากำไรหรือเพื่อให้ได้เป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่จะได้เข้าบริหารกิจการของบริษัทเสียเอง เป็นต้น

2. การจัดการบริษัทด้วยคะแนนเสียงข้างมาก

แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าของหุ้นและอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นเจ้าของบริษัทก็ตาม แต่กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นเพียงแค่อุปการะการบริหารจัดการของคณะกรรมการบริษัทให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับ และหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทโดยผ่านทางมติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นเท่านั้น

ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่กฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเพียงอุปการะบริหารจัดการงานของกรรมการบริษัท โดยมิได้ให้อำนาจผู้ถือหุ้นในการเข้ามาบริหารจัดการงานในบริษัทด้วยตนเองเพราะโดยสภาพผู้ถือหุ้นนั้น แม้จะถือเป็นเจ้าของหุ้นแต่ก็มีความรับผิดชอบอย่างจำกัด กล่าวคือ รับผิดชอบไม่เกินกว่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนเองถืออยู่เท่านั้น ดังนั้น หากให้ผู้ถือหุ้นเข้ามา

“หุ้นของบริษัทแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากัน”

บริหารจัดการบริษัทในขณะที่ตนนั้นรับผิดชอบอย่างจำกัด จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะผู้ถือหุ้นนั้นอาจจะบริหารงานโดยมิได้คำนึงถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเท่าที่ควร เพราะอย่างไรก็ตามตนก็รับผิดชอบจำกัดเพียงจำนวนที่ตนถือหุ้นอยู่เท่านั้น ดังคำกล่าวที่หลวงศรีปรีชาธรรมปาฐก ได้อธิบายในกรณีของบริษัทจำกัดไว้ว่า⁶²

“...เพราะผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น ต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น เมื่อผู้ถือหุ้นนั้นมีความรับผิดชอบในจำนวนเงินที่แน่นอน ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ถือหุ้นอื่นๆ ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีสิทธิในการจัดการบริษัท แต่มีสิทธิในการดูแลครอบงำการงานที่กรรมการของบริษัทจัดการ โดยการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น...”

3. ความเสมอภาคของผู้ถือหุ้นในบริษัท

ผู้ถือหุ้นทุกคนที่ถือหุ้นในบริษัทย่อมมีสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน กล่าวคือ มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หมายความว่า ไม่ว่าจะถือหุ้นมากน้อยเพียงใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย แต่ละคนก็ย่อมมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันตามประเภทและจำนวนของหุ้น และการที่บริษัทจะกำหนดให้ตัดสิทธิพื้นฐานดังกล่าวของผู้ถือหุ้นโดยที่กฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ การนั้นย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บริษัทจึงไม่สามารถกระทำได้

4. หลักระหว่างผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากที่มีอำนาจควบคุมผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

โดยหลักกฎหมายแล้วการมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน แต่การเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหรือเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัทนั้นจะต้องมีหน้าที่ในลักษณะเป็นตัวแทนแก่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยด้วย เช่น การใช้อำนาจควบคุมทิศทางของการจัดการหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือหน้าที่ดูแลผลประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อย เพราะผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินเดียวกับผู้ถือหุ้นข้างมากเช่นกัน

2.4.2 สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน

⁶² หลวงศรีปรีชาธรรมปาฐก. (2520). คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม. หน้า 156 (อ้างถึงใน ปิติพงศ์ อาชามงคล, 2544 : 18)

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นหลายประการ ซึ่งอาจจำแนกตามลักษณะของสิทธิออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิพื้นฐาน และสิทธิในการบริหารกิจการ

2.4.2.1 สิทธิพื้นฐาน

1. สิทธิในการรับเงินปันผล

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิใน ส่วนแบ่งกำไรของกิจการ โดยบริษัทจะจ่ายเงินปันผลจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการไปจัดสรรแจกจ่ายเป็นผลตอบแทนคืนให้กับผู้ถือหุ้นของบริษัทตามนโยบายการจ่ายเงินปันผลของบริษัทที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น จ่ายเงินปันผลไม่ต่ำกว่า 40% ของกำไรสุทธิ เป็นต้น แต่ในบางปีบริษัทอาจต้องจ่ายเงินปันผลหรือจ่ายเงินปันผลที่ไม่เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด ซึ่งจะขึ้นอยู่กับแผนการลงทุนของบริษัท รวมถึงความจำเป็นของบริษัทในอนาคตว่าบริษัทต้องใช้เงินทุนอย่างไร ซึ่งการที่บริษัทจะจ่ายเงินปันผลในแต่ละปีหรือไม่อย่างไร ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน

2. สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารของบริษัทที่ตนเองถือหุ้น

ผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารของบริษัทจดทะเบียน ทั้งก่อนตัดสินใจลงทุน และเมื่อได้ลงทุนไปแล้ว การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของบริษัทก่อนการตัดสินใจนั้นก็เพื่อที่จะได้วิเคราะห์ได้ว่า จะตัดสินใจลงทุนในบริษัทนั้นหรือไม่ และเมื่อลงทุนไปแล้วก็ควรได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของบริษัทอย่างต่อเนื่องและเพียงพอในฐานะ “ผู้ถือหุ้น” เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

3. สิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น

การประชุมและการเข้าประชุมผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นหลายคนถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดหรือผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าคนซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเข้าชื่อกันทำหนังสือขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อใดก็ได้ และผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น แต่จะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทนก็ได้

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นในอำนาจหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้า เพื่อให้เกิดธรรมาภิบาลที่ดี กรมทะเบียนการค้าจะใช้บังคับกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น คือ ถ้าการดำเนินการใดเป็นความผิด จะกล่าวโทษฟ้องร้องผู้กระทำความผิด และสิทธิที่สำคัญของผู้ถือหุ้น คือ สิทธิในการเข้าประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น รวมทั้งสิทธิในการมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมและลงคะแนนเสียงแทน ซึ่งถ้าปรากฏว่า คณะกรรมการหรือบริษัท

มีการกีดกันผู้ถือหุ้นในการเข้าประชุมออกเสียงลงคะแนน ผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 5 คน หรือผู้ถือหุ้นมีหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งให้เพิกถอนมติในการประชุมครั้งนั้นได้ แต่ต้องร้องขอภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ที่ประชุมมีมติ

การมอบฉันทะให้บุคคลอื่นที่เข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนน ผู้จองหุ้นและผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมผู้ถือหุ้น โดยให้มีคะแนนเสียงเท่าจำนวนหุ้นที่จองหรือจำนวนหุ้นที่ถือโดยถือว่าหนึ่งหุ้นมีหนึ่งเสียง เว้นแต่กรณีเป็นหุ้นบุริมสิทธิที่กำหนดเรื่องการลงคะแนนเสียงไว้เป็นอย่างอื่น และจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนได้ แต่หนังสือมอบฉันทะต้องเป็นไปตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด

2.4.2.2 สิทธิในการบริหารกิจการ

1. สิทธิในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น

หากผู้ถือหุ้นประสงค์ที่จะให้เรียกประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 10% ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะมีหนังสือขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการได้รับหนังสือดังกล่าว จะต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ถือหุ้น

อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการไม่จัดให้มีการประชุมภายในกำหนดระยะเวลาข้างต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นซึ่งเข้าชื่อกันหรือผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ รวมกันได้จำนวนหุ้นไม่น้อยกว่า 10% ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด สามารถเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้เองภายใน 45 วันนับแต่

ครบกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุม โดยบริษัทจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่เกิดจากการจัดให้มีการประชุมและอำนวยความสะดวกตามสมควรด้วย

2. สิทธิในการเสนอเพิ่มวาระการประชุมผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในการเพิ่มวาระการประชุม หากเห็นว่า วาระการประชุมของบริษัทยังไม่ครบถ้วนในเรื่องใด หรือมีเรื่องที่สามารถกระทบต่อบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ หรือมีเรื่องใดที่อยากเพิ่มเติมเพื่อเป็นประโยชน์ต่อบริษัท (เช่น การเสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นกรรมการ เป็นต้น) โดยผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 5% ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจะทำหนังสือพร้อมรายละเอียดของเรื่องที่จะเสนอไปยังบริษัท เพื่อขอเพิ่มวาระการประชุมดังกล่าวได้ตามวิธีการเสนอเพิ่มวาระการประชุมที่บริษัทแต่ละแห่งกำหนดไว้

3. สิทธิในการมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องสำคัญ

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญของบริษัท โดยการใช้สิทธิออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นได้ โดยสามารถออกเสียงในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงเรื่องดังต่อไปนี้

3.1 เรื่องทั่วไปของบริษัท เช่น การจ่ายเงินปันผล การแต่งตั้งกรรมการ การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการ การแต่งตั้งและกำหนดค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี เป็นต้น

3.2 เรื่องที่มีนัยสำคัญต่อการดำเนินการของบริษัท เช่น การแก้ไขข้อบังคับบริษัท/บริคณห์สนธิ การขยายหรือลดขอบเขตธุรกิจ การเปลี่ยนโครงสร้างเงินทุนที่สำคัญ (เช่น การออกหลักทรัพย์ใหม่) การควบรวมกิจการ รวมถึงการซื้อขายทรัพย์สินสำคัญ (เช่น > 50% ของทรัพย์สินรวม) ไม่ว่าจะ เป็นของบริษัทหรือของบริษัทย่อยก็ตาม หรือมีการทำรายการที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหาร/ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เป็นต้น

4. สิทธิในการคัดเลือกหรือถอดถอนกรรมการ

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งคนที่ตนเห็นว่าน่าเชื่อถือและไว้วางใจได้มาเป็นกรรมการที่จะเป็นตัวแทนของตนในการเข้าไปบริหารบริษัท และหากผู้ถือหุ้นเห็นว่า กรรมการรายใดทำหน้าที่ไม่เหมาะสม ก็มีสิทธิที่จะถอดถอนกรรมการรายนั้นให้ออกก่อนครบวาระก็ได้

กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนผู้ถือหุ้น ซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียง และถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 50% ของจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียง สามารถลงมติในเรื่องนี้ได้

5. สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุม

เมื่อบริษัทจัดการประชุมผู้ถือหุ้น โดยมีการส่งหนังสือนัดประชุมหรือลงมติในเรื่องใดๆ ที่ผู้ถือหุ้นเห็นว่า เป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนหรือขัดต่อหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การส่งหนังสือนัดประชุมล่าช้าหรือมีรายละเอียดข้อมูลในหนังสือนัดประชุมไม่ครบถ้วน มีการลงมติทั้ง ๆ ที่ไม่ครบองค์ประชุม เป็นต้น ผู้ถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่า 5% ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจะมีสิทธิในการเพิกถอนมตินั้นก็ได้ โดยต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งเพิกถอนมติภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติ

6. สิทธิในการตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของบริษัท ตลอดจนการทำงาน of คณะกรรมการ

หากผู้ถือหุ้นมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการทำงานของกรรมการ ผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 5% ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้จะมีสิทธิขอให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าแต่งตั้งผู้ตรวจสอบเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของบริษัท ตลอดจนการดำเนินงานของคณะกรรมการด้วยก็ได้

7. สิทธิในการฟ้องร้องคดี

กรณีที่กรรมการปฏิบัติผิดหน้าที่จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการหรือเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัทได้ แต่ถ้าบริษัทไม่ฟ้องร้องกรรมการดังกล่าว ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนสามารถรวมตัวกันแจ้งให้บริษัทฟ้องร้องหรือฟ้องคดีแทนบริษัทก็ได้ โดยกฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนไว้ในมาตรา 85 และ 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ดังที่จะได้กล่าวในบทต่อไป

บทที่ 3

หลักเกณฑ์และรูปแบบการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน ในประเทศไทย

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น

การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นมีที่มาจากแนวความคิดที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือ การคุ้มครองบริษัท และการคุ้มครองผู้ถือหุ้นจากการกระทำของกรรมการ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

3.1.1 การคุ้มครองบริษัท

บริษัทเป็นองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นมาที่มีผู้ถือหุ้นมาร่วมลงทุนโดยการถือหุ้นของบริษัท และมีกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นทำหน้าที่บริหารกิจการของบริษัทโดยกรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติประชุมผู้ถือหุ้น และมติคณะกรรมการด้วยความรับผิดชอบ ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวัง แต่ในบางกรณีกรรมการอาจบริหารกิจการของบริษัทโดยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้ถูกต้องอันเป็นการสร้างความเสียหายแก่บริษัท บริษัทจึงมีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการให้ถูกต้องได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมการทำหน้าที่เป็นผู้แทนของบริษัท เมื่อมีกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการให้ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการดังกล่าวหรือกรรมการคนอื่นของบริษัทก็อาจจะไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท เพราะกรรมการเหล่านั้นอาจร่วมมือกันสมคบคิดกระทำการดังกล่าวหรือช่วยเหลือปิดกั้นการกระทำนั้นเนื่องจากเป็นกรรมการด้วยกัน ส่งผลให้กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหลุดพ้นจากความรับผิดชอบบริษัท

3.1.2 การคุ้มครองผู้ถือหุ้น

เนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นผู้นำเงิน ทรัพย์สินอื่น หรือแรงงานมาลงทุนในบริษัท โดยคาดหวังผลตอบแทนจากการลงทุนจากบริษัทนั้นในลักษณะของเงินปันผลหรือกำไรจากการขายหุ้น แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะมีผู้บริหารกิจการของบริษัทหากผู้ถือหุ้นมิได้ถูกเลือกเป็นกรรมการของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมการบริหารกิจการของบริษัทได้โดยการใช้สิทธิในการบริหารกิจการของ

บริษัท เช่น ผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเพื่อเลือกตั้งหรือถอดถอนกรรมการของบริษัท หรือลงมติ เพื่อให้กรรมการบริหารกิจการไปตามมตินั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิในการบริหารกิจการของบริษัทเพื่อควบคุม การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการแล้วก็ตาม หากกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็น การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติประชุมผู้ถือหุ้น และมติ คณะกรรมการ ด้วยความรับผิดชอบ ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท และหากกรรมการไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท นอกจากบริษัทจะได้รับความเสียหายแล้ว ผู้ถือหุ้นในฐานะเจ้าของทุนของบริษัทก็เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในผลประโยชน์ของบริษัทก็ย่อมได้รับความเสียหายด้วย ผู้ถือหุ้นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายโดยตรงและมีใช้ผู้ทำการ แทนบริษัทย่อมไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีของบริษัทเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการแทน บริษัทได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยหรือผู้ถือหุ้นรายย่อยที่ไม่มีอำนาจในการควบคุมการดำเนิน กิจการของบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงต้องจำยอมรับความไม่เป็นธรรมและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัทโดย ที่ตนไม่สามารถแก้ไขได้

จากแนวความคิดที่สำคัญข้างต้นนี้ จึงได้มีการยอมรับสิทธิการฟ้องคดีแทนบริษัทของ ผู้ถือหุ้นในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่และสร้างความเสียหาย ให้แก่บริษัท ทั้งนี้ เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของบริษัทและของผู้ถือหุ้น

3.2 รูปแบบการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น

สิทธิการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นนี้ สามารถแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบดังต่อไปนี้

3.2.1 การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นแต่ละราย (Personal Right)

การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นแต่ละรายเป็นการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นในฐานะผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง โดยส่วนใหญ่เป็นการฟ้องเพื่อเรียกร้องให้มีการจ่ายเงินปันผล เพื่อใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยหรือผู้ถือหุ้นรายย่อย เป็นต้น ซึ่งสิทธิฟ้องคดีในรูปแบบนี้ เป็นการฟ้องคดีเพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของตนและคำพิพากษาของศาลก็จะมีผลผูกพันผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีเท่านั้น ส่วนผู้ถือหุ้นรายอื่นที่ได้รับความเสียหายในลักษณะ

เดียวกัน หากมิได้ใช้สิทธิฟ้องคดี ผู้ถือหุ้นรายนั้นก็ไม่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด

3.2.2 การฟ้องคดีเพื่อผู้ถือหุ้น (Class Action)

การฟ้องคดีเพื่อผู้ถือหุ้นหรือการฟ้องคดีแบบกลุ่มนี้เป็นแนวคิดเรื่องการดำเนินคดีแพ่งแทนผู้เสียหายจำนวนมากมาใช้ในการฟ้องร้องคดี เพื่อความเป็นธรรม และเพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัทที่ได้รับความเสียหาย โดยจะเป็นการฟ้องและดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ซึ่งผู้เสียหายเหล่านั้นต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน

ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีเป็นโจทก์นั้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่แทนผู้ถือหุ้นรายอื่นที่ได้รับ ความเสียหายด้วยกัน และคำพิพากษาของศาลหรือผลของการฟ้องคดีก็จะผูกพันผู้ถือหุ้นรายอื่นของ บริษัทด้วย การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงมีประโยชน์มากเนื่องจากเป็นวิธีที่คุ้มครองผู้เสียหายได้หลายคน จากการฟ้องและดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายที่ไม่สามารถฟ้องคดีเองได้ เพราะมีทุนทรัพย์ไม่เพียงพอ หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อยจนไม่คุ้มค่ากับการฟ้องคดีเอง

อีกทั้ง ยังมีประโยชน์ในเรื่องของการลดค่าใช้จ่ายโดยรวมของระบบการดำเนินคดี และการกำหนดให้ม็อดกรช่วยเข้าดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจะเป็นการยับยั้งการกระทำผิดได้ อีกทางหนึ่งด้วย

ปัจจุบัน รูปแบบการฟ้องคดีเพื่อผู้ถือหุ้นก็ได้มีการพัฒนาวิธีการฟ้องคดีโดยเฉพาะใน ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศ ออสเตรเลีย ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชน

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2558 ได้มีการบัญญัติเรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ โดยเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเป็นหมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/1 ถึงมาตรา 222/49 ในลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น ภาค 2 วิธีพิจารณา ในศาลชั้นต้นแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้เมื่อ ช่วงสิ้นปี พ.ศ. 2558

ทั้งนี้ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชน เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้ หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย เช่น คดีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคมได้เป็นอย่างดี ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และยังช่วยลดความเสี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งกันของคำพิพากษา ตลอดจนเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อกำหนดกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ ได้กำหนดให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม โดยกำหนดนิยามคำว่า “กลุ่มบุคคล” ให้ความหมายว่า บุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม และนิยามว่า “สมาชิกกลุ่ม” หมายความว่า บุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มบุคคล ทั้งนี้ ตามมาตรา 222/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมาตรา 222/8 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้เฉพาะคดีที่มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากในประเภทคดีดังต่อไปนี้ เท่านั้นที่โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

(1) คดีละเมิด

(2) คดีผิดสัญญา

(3) คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การคุ้มครองผู้บริโภคแรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า

ในการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มตามบทบัญญัติแห่งหมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น โจทก์จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องเริ่มคดีเพื่อขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยโจทก์ต้องแสดงเหตุตามสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นด้วย อีกทั้ง คำฟ้องของโจทก์จะต้องทำเป็นหนังสือและแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหา ค่าขอบังคับ รวมทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเดียวกับโจทก์ด้วย และในกรณีที่โจทก์มีค่าขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงิน ค่าขอบังคับของกลุ่มบุคคลต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเพื่อชำระเงินให้แก่สมาชิกกลุ่มเท่าที่จะระบุได้ แต่ไม่จำเป็นต้องแสดงจำนวนเงินที่สมาชิกกลุ่มแต่ละรายจะได้รับด้วย

ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลอย่างน้อย 5 ประการดังต่อไปนี้

(1) สภาพแห่งข้อหา ค่าขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/10

(2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด

(3) กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก

(4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ

(5) โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสียรวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ถ้ามี และโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจจำกัดขอบเขตของกลุ่มบุคคลให้ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใดไว้ในคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้ แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอย่างคดีสามัญ ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และให้แจ้งการพิจารณาไว้จนกว่าคำสั่งนั้นจะถึงที่สุด โดยคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์จะเป็นที่สุด

เมื่อคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มถึงที่สุดแล้ว ไม่ว่าจะโดยการพ้นระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว หรือศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยเห็นพ้องด้วยกับศาลชั้นต้นก็ตาม ศาลจะต้องส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ และประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวันติดต่อกัน รวมทั้งทางสื่อมวลชนอื่นหรือวิธีการอื่นใดเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร โดยคำบอกกล่าวและประกาศอย่างน้อยจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อศาลและเลขคดี
- (2) ชื่อและที่อยู่ของคู่ความและทนายความฝ่ายโจทก์
- (3) ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน
- (4) ข้อความที่แสดงว่าศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และวันเดือนปีที่ศาลมีคำสั่ง
- (5) สิทธิของสมาชิกกลุ่มตามมาตรา 222/16 และมาตรา 222/17
- (6) กำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ ตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน
- (7) ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม
- (8) ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันสมาชิกกลุ่ม
- (9) ชื่อและตำแหน่งผู้พิพากษาผู้ออกคำบอกกล่าวและประกาศ

ภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว หากสมาชิกกลุ่มบุคคลใดไม่ประสงค์จะเป็นสมาชิกกลุ่มเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการฟ้องและดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว

สมาชิกกลุ่มดังกล่าวมีสิทธิออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้โดยแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือยื่นต่อศาล โดยกฎหมายให้ถือว่าสมาชิกกลุ่มดังกล่าวไม่เป็นสมาชิกกลุ่มนับแต่วันที่ได้แจ้งความประสงค์นั้น ต่อศาล ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน ซึ่งเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว สมาชิกกลุ่มจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ บุคคลที่ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้ว จะร้องขอกลับเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มอีกไม่ได้ รวมทั้งสมาชิกกลุ่มและบุคคลที่ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มจะร้องขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 57 ไม่ได้อีกด้วย

นอกจากนี้ บทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้เปิดโอกาสให้สมาชิกกลุ่มสามารถขอเข้าเป็นผู้เข้าแทนที่โจทก์ได้อีกด้วย โดยมาตรา 222/25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติเหตุที่สมาชิกกลุ่มจะเข้าแทนที่โจทก์เดิมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ว่าสามารถเข้าแทนที่ได้เฉพาะเหตุขัดข้องหรือเหตุที่ทำให้โจทก์เดิมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ซึ่งทำให้สมาชิกกลุ่มคนอื่นจะเข้าแทนที่โจทก์เดิมในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ โดยเหตุตามบทบัญญัติดังกล่าวมีดังนี้

- (1) เมื่อโจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/12 (5)
- (2) เมื่อโจทก์มีภาระหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ
- (3) เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โจทก์
- (4) เมื่อโจทก์ทิ้งฟ้อง
- (5) เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา
- (6) เมื่อโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามมาตรา 222/22
- (7) เมื่อโจทก์ร้องขอต่อศาลว่าไม่ประสงค์ที่จะเป็นโจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

อีกต่อไป

สำหรับเหตุตามข้อ 5 และข้อ 6 เกิดขึ้นเฉพาะในศาลชั้นต้น ส่วนเหตุตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 และข้อ 7 อาจเกิดขึ้นในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาก็ได้ ก็คงต้องบังคับตามมาตรา 246 หรือมาตรา 252

ที่แก้ไขใหม่ที่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาในศาลชั้นต้นมาใช้ในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาโดยอนุโลม จึงนำบทบัญญัติมาตรา 222/25 ไปใช้บังคับในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้

แม้สมาชิกกลุ่มจะมีหลายคนแต่จะมีเพียงสมาชิกคนใดคนหนึ่งเท่านั้นที่สามารถเข้าแทนที่โจทก์เดิมตามมาตรา 222/25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ มาตรา 222/25 เป็นวิธีพิจารณาคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะที่ทำให้มีการเปลี่ยนโจทก์ที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มเมื่อเกิดเหตุดังกล่าวได้ โดยเป็นหน้าที่ของสมาชิกกลุ่มคนใดคนหนึ่งที่จะเข้าแทนที่โจทก์เดิมเพื่อดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไปอันจะคงประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มไว้ได้จนถึงที่สุด ต่างกับการดำเนินคดีแบบสามัญที่ให้มีการเข้าแทนที่โจทก์ได้เฉพาะกรณีโจทก์ถึงแก่ความตายตามมาตรา 42 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น

คำพิพากษาของศาลในคดีที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีผลเป็นการผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม และในกรณีศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี ให้โจทก์หรือทนายความฝ่ายโจทก์มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีแทนโจทก์และสมาชิกกลุ่ม โดยสมาชิกกลุ่มมีเพียงสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่จะไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการบังคับคดีตามส่วนนี้ด้วยตนเองได้แต่ประการใด

กรณีจะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายด้วยกันจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย โดยที่ผู้เสียหายเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีด้วยตนเองทุกคน กล่าวคือ ผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีจะดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนและหรือของผู้เสียหายรายอื่นที่มีสิทธิอย่างเดียวกันนั้น แต่ผู้เสียหายรายอื่นนั้นมิได้เข้าร่วมฟ้องคดีหรือดำเนินคดีด้วยและมีได้มอบอำนาจให้ผู้สิทธิฟ้องคดีดำเนินคดีแทน ซึ่งผลของคำพิพากษาในคดีจะผูกพันถึงผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีและผู้เสียหายรายอื่นด้วย ทั้งนี้ การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพในอันจะยุติธรรมอย่างทั่วถึง ทำให้การดำเนินคดีในปัญหาเดียวกันได้รับการตัดสินเป็นอย่างเดียวกันหรือเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยช่วยคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว รวมทั้งรักษาสีทธิประโยชน์และเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถฟ้องคดีหรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อย ตลอดจนการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานอีกด้วย

3.2.3 การฟ้องคดีแทนบริษัท (Derivative Action)

ด้วยเหตุที่บริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทจึงมีความสามารถในการดำเนินคดีต่าง ๆ รวมถึงการฟ้องคดีได้เองโดยกระทำผ่านกรรมการในฐานะผู้ทำการแทนบริษัท แต่การที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและไม่ยอมฟ้องคดีตนเอง หรือกลุ่มของกรรมการไม่ยอมฟ้องกรรมการด้วยกันเองย่อมเป็นการเอาเปรียบบริษัท จึงมีแนวความคิดที่จะกำหนดสิทธิให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ เพื่อรักษาสหสิทธิประโยชน์ของตนเองในฐานะผู้มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งจะได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการที่บริษัทได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้น

การฟ้องคดีแทนบริษัทจึงเป็นการดำเนินการเรียกร้องของผู้ถือหุ้นเพื่อเยียวยาหรือป้องกันการกระทำผิดความผิดที่เกิดแก่บริษัทโดยผู้ถือหุ้นมิได้ฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นเพื่อรักษาสหสิทธิประโยชน์ของตนอย่างในรูปแบบทั้งสองข้างต้น แต่เป็นการฟ้องเพื่อเยียวยาหรือป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นต่อบริษัทโดยอาศัยสิทธิของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม เนื่องจากบริษัทไม่ทำการฟ้องร้อง ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการปกป้องผลประโยชน์คือบริษัท ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นการฟ้องกรรมการบริษัทที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติในฐานะกรรมการจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบรรเทาความเสียหายให้บริษัท

ดังนั้น เหตุผลที่สำคัญของการยินยอมให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีเพื่อบริษัทนั้น คือ ความต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น ให้ผู้ถือหุ้นสามารถดำเนินการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ของบริษัท

ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องร้องคดีในนามบริษัทภายใต้รูปแบบนี้จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นในขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการค้าความด้วยการซื้อหุ้นของบริษัทเพื่อเข้าเป็นโจทก์ในคดี

ในทางปฏิบัติ เมื่อมีการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นแล้ว ศาลจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทดังกล่าวเป็นชื่อโจทก์ จึงมีประเด็นว่าการกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วหรือไม่ เนื่องจากการใช้สิทธิฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเนื่องจากบริษัทไม่ใช้สิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ เนื่องจากในปัจจุบัน การที่บริษัทจะเข้าทำสัญญาซื้อขายกิจการหรือทำนิติกรรมสำคัญบางนิติกรรมนั้น คู่ค้าก็จะมีตรวจสอบประวัติของบริษัท ซึ่งหากไม่มีการระบุชื่อบริษัทเป็นโจทก์หรือคู่ความในคดีแล้วก็จะทำให้การตรวจสอบสิทธิ

หน้าที่ความรับผิดชอบในเชิงคดีของบริษัทเป็นไปยาก อีกทั้ง อาจมีปัญหาต่อไปในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยการขายหุ้นให้แก่บุคคลอื่นทั้งที่เป็นผู้ถือหุ้นรายเดิมหรือรายใหม่ หรือเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นเสียชีวิตที่จะมีประเด็นว่าจะสามารถนำบทบัญญัติเรื่องคู่ความมรณะมาปรับใช้กับกรณีการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้หรือไม่เพียงใด

3.3 การฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นในประเทศไทย

3.3.1 ความเป็นมาของการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน

ก่อนปี พ.ศ. 2551 ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจดทะเบียน หรือขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทจดทะเบียน ตลอดจนขอให้กรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ ซึ่งบัญญัติว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทจดทะเบียน หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทจดทะเบียน ตลอดจนขอให้กรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่บริษัทไม่ใช่สิทธิเรียกร้องตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ถูกผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความตามวรรคสองเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้ และให้นำมาตรา 85 วรรคสอง (2) และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

อย่างไรก็ตาม ทั้งสองมาตราข้างต้นไม่ได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัทจดทะเบียนแต่ประการใด จนกระทั่งต่อมา ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 อันทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพิ่มขึ้นจากมาตรา 85 และมาตรา 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทจดทะเบียนได้ ตามความในมาตรา 89/18 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“นอกจากการดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 แล้ว ในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89/763 จนเป็นเหตุให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัทได้

ในกรณีผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว และบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ตามวรรคหนึ่งแทนบริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด เห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริต ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย”

⁶³ มาตรา 89/7 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ บัญญัติว่า

ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

3.3.2 การฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน

ปัจจุบันกฎหมายไทยได้รับรองและให้สิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน โดยมีกำหนดไว้ในทั้งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ดังนี้

3.3.2.1 การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน

3.3.2.1.1 กรณีกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจดทะเบียน

มาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นเพื่อฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจดทะเบียนไว้ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

จากบทบัญญัติข้างต้น สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. การกระทำที่ถือว่ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งเกิดจากการมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

2. ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

3. ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรานี้ได้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันกับบุคคลอื่นซึ่งนับหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน และได้มีการแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องแล้ว แต่บริษัทไม่ดำเนินการตามที่ถูกผู้ถือหุ้นแจ้ง

4. ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน ขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการ หรือขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ทั้งนี้ ในระหว่างการศึกษาข้อมูลเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 25 พฤษภาคม 2560 ซึ่งเป็นร่างที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเป็นเรื่องเสร็จที่ 558/2560⁶⁴

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีเจตนารมณ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ปราบปรามการปฏิบัติที่ก่อกวนและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังนี้

“โดยที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นยังไม่เพียงพอที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะใช้สิทธิของตนได้อย่างแท้จริง และในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นในการบริหารงานบริษัทยังมีความไม่ชัดเจน สมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติที่ใช้อยู่เดิม เพื่อให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยสามารถใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นได้อย่างแท้จริง ตลอดจนกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการให้มีความโปร่งใส เพื่อเป็นการควบคุมและเสริมสร้างกรรมการให้มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี และเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องกรรมการสำรองเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามมิให้ถือหุ้นไขว้ในบริษัทเพื่อป้องกันการสร้างทุนเทียม รวมทั้งปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องการควบบริษัทและกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแปรสภาพบริษัทเป็นบริษัทเอกชน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของตลาดทุนอีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ สมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับอัตราโทษให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ฉบับข้างต้นได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หลายมาตรา ซึ่งรวมถึงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการและการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการ

⁶⁴ รายละเอียดปรากฏตาม https://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/law_draft_public_600509.pdf

ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อีกด้วย โดยยกเลิกความตามมาตราเดิมแล้วกำหนดให้ใช้ข้อความใหม่ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท อย่างผู้ประกอบกิจการค้าเช่นนั้นพึงกระทำ

ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องคำนึงถึงความโปร่งใส การตรวจสอบได้ และผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมด้วย

ในกรณีที่กรรมการบริษัทคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทจะยกเว้นความรับผิดของกรรมการคนนั้นมิได้ และให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้ ถ้าบริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นรวมกันได้จำนวนดังกล่าวจะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสามหรือวรรคสี่ ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของผู้ถือหุ้น ให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นนั้นตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลเรียกบริษัทเข้ามาในคดีด้วย”

จากร่างมาตรา 85 ใหม่ของร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ข้างต้น กฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้บริษัทจดทะเบียนยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในกรณีที่กรรมการบริษัทคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ ตามร่างกฎหมายใหม่ดังกล่าว ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว และต่อมาศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว กฎหมายกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นนั้นตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และให้ศาลเรียกบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวเข้ามาในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนนั้นด้วย อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์กฎหมายที่ประสงค์ให้บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้อำนาจแก่ศาลในกรณีที่หากศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริตแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

กรณีจะเห็นได้ว่า ร่างมาตรา 85 ใหม่ ได้แก้ไขสิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้น โดยส่งเสริมการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนบริษัท อาทิ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ เป็นต้น ซึ่งย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยสามารถใช้สิทธิของตนในฐานะผู้ถือหุ้นได้อย่างแท้จริง ตลอดจนสอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายของบางประเทศที่ประสงค์ให้บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทดังกล่าวต่อไปในบทที่ 4

3.3.2.1.2 กรณีกรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียน

มาตรา 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นเพื่อฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียนไว้ดังนี้

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำได้เพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความตามวรรคสองเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้ และให้นำมาตรา 85 วรรคสอง (2) และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติข้างต้น สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. จะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือ

ข. เข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือ

ค. กรรมการเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือ

ง. กรรมการเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่น
ที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท

ทั้งนี้ ไม่ว่ากรรมการจะเข้าไปเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น

2. กรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียนไม่ได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้งเป็นกรรมการของบริษัทจดทะเบียน หรือกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียนภายหลังจากการแต่งตั้งตนเป็นกรรมการของบริษัทจดทะเบียน

3. ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรานี้ได้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันกับบุคคลอื่นซึ่งนับหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน และได้มีการแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องแล้ว แต่บริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันแจ้งเว้นแต่อายุความตามข้อ 4. ข้างทำยนี้เหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน

4. จะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ฝ่าฝืน

5. ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน ขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการ หรือขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

3.3.2.2 การฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ซึ่งกรรมการผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัท

นอกจากการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ซึ่งกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัทได้อีกด้วย

ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 89/18 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ดังนี้

“นอกจากการดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัทได้

ในกรณีผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว และบริษัทไม่ดำเนินการตามผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ตามวรรคหนึ่งแทนบริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 89 นี้แทนบริษัท หากศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริต ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้น สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ต้องเป็นกรณีกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

2. ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89 นี้ จะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันกับบุคคลอื่นให้ได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน และได้มีการแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องแล้ว แต่บริษัทไม่ดำเนินการตามผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันแจ้ง

3. ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกให้กรรมการรับผิดชอบส่งคืนประโยชน์ที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องซึ่งได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ ให้แก่บริษัทจดทะเบียนได้

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตว่า บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องตามมาตรา 117 วรรคสอง จะหมายถึงบุคคลที่มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ซึ่งหากบุคคลใดได้รับประโยชน์ใดไปโดยสุจริตแล้ว ผู้ถือหุ้นน่าจะไม้อาจฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกให้กรรมการรับผิดชอบส่งคืนประโยชน์ที่บุคคลได้รับไปโดยสุจริตให้แก่บริษัทจดทะเบียนได้

นอกจากนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ในการฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 117 ผู้ถือหุ้นจะต้องฟ้องกรรมการและผู้บริหารหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องซึ่งได้รับประโยชน์ไปโดยมิชอบเข้ามาในคดีด้วย มิเช่นนั้น หากผู้ถือหุ้นมิได้ฟ้องผู้บริหารหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาในคดีและเมื่อศาลพิพากษาตามคำฟ้องแล้ว จะเกิดปัญหาในการบังคับคดีได้ว่า จะดำเนินการบังคับคดีบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ส่งคืนประโยชน์ให้แก่บริษัทจดทะเบียนอย่างไร

4. ศาลอาจกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามที่เกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนได้ และให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตว่า ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้นจะปรากฏชื่อโจทก์เป็นชื่อผู้ถือหุ้น หรือปรากฏชื่อโจทก์เป็นชื่อบริษัทโดยระบุชื่อผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการแทน เนื่องจากสิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ฟ้องคดีเพื่อเรียกให้กรรมการรับผิดชอบส่งคืนประโยชน์ให้แก่บริษัทจดทะเบียนนี้เป็นสิทธิของบริษัทจดทะเบียนมิใช่สิทธิของผู้ถือหุ้น และในกรณีที่ระบุชื่อโจทก์เป็นชื่อบริษัทซึ่งหมายความว่าบริษัทได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีแล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีนั้น จะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ได้คำนึงถึงการฟ้องคดีในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

จากการศึกษาพบว่า เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (เดิมคือ มาตรา 89/17 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.) คือ “เพื่อกำหนดให้บริษัทฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่กรรมการได้ไปโดยมิชอบเนื่องจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ รั้มดระวัง และซื่อสัตย์สุจริต”

3.3.2.3 เปรียบเทียบการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในประเทศไทย

หากพิจารณาการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยโดยจำแนกตามประเภทของบริษัทแล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือที่มีหุ้นเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าบริษัทจดทะเบียน

แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันจะบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นในบริษัททั้งสามรูปแบบสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทได้ก็ตาม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวของบริษัทแต่ละรูปแบบก็แตกต่างกันตามกฎหมายแต่ละฉบับด้วย ซึ่งสามารถเปรียบเทียบความเหมือนและความต่างในการฟ้องคดีแทนบริษัททั้งสามรูปแบบดังกล่าว โดยพิจารณาจากประเด็นที่สำคัญต่าง ๆ ได้แก่ เงื่อนไขด้านผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดี บุคคลที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เงื่อนไขก่อนการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีและช้อยกเว้น ค่าขอทำยฟ้อง อายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดี และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งนี้ โดยมีสาระสำคัญดังกล่าวดังนี้

1. เงื่อนไขเกี่ยวกับหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้น

การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น มาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะใช้สิทธิ

ดังกล่าวก็ได้ โดยไม่มีการกำหนดจำนวนขั้นต่ำของผู้ถือหุ้นหรือจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวไว้ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งถือหุ้นเพียงหนึ่งหุ้นก็มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้

ในขณะที่การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนนั้น มีการกำหนดเงื่อนไขด้านจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ โดยมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด แต่ในมาตรา 85 ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท นั้น ได้กำหนดเพิ่มเติมไว้ว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะต้องถือหุ้นในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทด้วย ซึ่งไม่มีการกำหนดเช่นนั้นในมาตรา 86 ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในบริษัทจดทะเบียนนั้น จะมีสิทธิเพิ่มเติมจากมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กล่าวคือ มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียนสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่กรรมการผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบแทนบริษัทได้ไว้ ทั้งนี้ มาตรา 89/18 ไม่ได้กำหนดว่า ผู้ถือหุ้นจะต้องถือหุ้นในขณะที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบแทนบริษัทไว้แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาฐานของร้อยละห้าที่ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ฐานร้อยละห้าของการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แตกต่างกับฐานร้อยละห้าของการใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ มีประเด็นทางกฎหมายว่าอาจทำให้เกิดปัญหาความสับสนของการใช้สิทธิตามกฎหมาย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อาจไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ เนื่องจากตามกฎหมายแล้ว บริษัทสามารถที่จะออกหุ้นบุริมสิทธิโดยกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิที่ออกใหม่นี้มีสิทธิออกเสียงแตกต่างจากหุ้นสามัญได้ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าวเป็นหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงน้อยกว่าหุ้นสามัญแล้ว ก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าวจำต้องรวบรวมหุ้นให้ได้จำนวนมากขึ้นเพื่อให้มีสิทธิออกเสียงถึงเกณฑ์ร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน ทั้ง ๆ ที่เจตนารมณ์ของกฎหมายน่าจะประสงค์ให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 สามารถฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้โดยใช้เกณฑ์เดียวกันและไปในคราวเดียวกัน

2. บุคคลที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี

การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนได้จากเฉพาะกรรมการบริษัทเท่านั้น

ในขณะที่การใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้น นอกจากผู้ถือหุ้นจะสามารถฟ้องร้องกรรมการบริษัทได้แล้ว ผู้ถือหุ้นยังน่าจะสามารถฟ้องร้องผู้บริหาร ตลอดจนบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้อีกด้วยตามนัยของบทบัญญัติดังกล่าว

3. เงื่อนไขก่อนการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีและข้อยกเว้น

มาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขก่อนการฟ้องคดีที่ผู้ถือหุ้นจะต้องดำเนินการไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่กำหนดว่า หากบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องแล้วผู้ถือหุ้นคนหนึ่งใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ดังนั้น จึงมีประเด็นว่า จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงหรือมีพฤติการณ์โดยชัดแจ้งว่า บริษัทจะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีแก่กรรมการที่กระทำความผิด ซึ่งในทางปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ถือหุ้นควรมีหนังสือแจ้งให้บริษัทดำเนินการโดยกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการไว้เสียก่อน และหากบริษัทไม่ดำเนินการฟ้องคดีกรรมการภายในกำหนดเวลานั้น ตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งแล้ว ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ในขณะที่การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนนั้น มีการกำหนดเงื่อนไขด้านจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ โดยมาตรา 85 วรรคสอง (1) และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องจากกรรมการบริษัทเสียก่อน และหากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จึงจะมีสิทธินำคดีขึ้นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทได้ ทั้งนี้ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่บริษัทจะต้องดำเนินการไว้ว่า หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทน

บริษัทได้ ส่วนมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น ไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่บริษัทจะต้องดำเนินการไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทเท่านั้น ที่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าอายุความในการฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนในกรณีดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 เดือนแล้ว ผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจดทะเบียนโดยไม่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดังกล่าวดำเนินการเรียกร้องก่อนก็ได้ เนื่องจาก การฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 86 นี้ มีบัญญัติอายุความการฟ้องคดีไว้ในวรรคสองว่า การฟ้องคดีในกรณีดังกล่าวจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

อนึ่ง มาตรา 85 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกรณีการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำหรือละเว้นการกระทำของกรรมการบริษัทที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทไว้นั้น ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการใด ๆ ก่อนแต่ประการใด

4. คำขอท้ายฟ้อง

การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น มาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้เฉพาะเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของบริษัทเท่านั้น

ส่วนการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของบริษัท หรือขอให้ศาลระงับการกระทำหรือละเว้นการกระทำของกรรมการบริษัทที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ ตลอดจนขอให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนแล้ว มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้สิทธิเพิ่มเติมแก่ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนที่จะฟ้องเรียกคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนได้ โดยนอกจากผู้ถือหุ้นจะสามารถฟ้องร้องกรรมการบริษัทเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้แล้ว ผู้ถือหุ้นยังสามารถฟ้องเรียกให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบจากการที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายให้แก่บริษัทได้อีกด้วย

5. อายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดี

การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น โดยหลักแล้วจะใช้อายุความทั่วไปที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีที่การกระทำที่จะถูกฟ้องนั้นเป็นการกระทำของกรรมการบริษัทที่ขอและได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นแล้ว มาตรา 1170 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติการกระทำดังกล่าวฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจึงต้องฟ้องกรรมการบริษัทภายในเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การกระทำดังกล่าว

ในขณะที่การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนนั้น มีเฉพาะกรณีที่การฟ้องคดีตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทเท่านั้นที่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจดทะเบียนจะต้องฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการบริษัทภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ฝ่าฝืน มาตรา 86 วรรคหนึ่ง นอกจากนั้นแล้ว จะใช้อายุความที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6. ค่าใช้จ่ายในการฟ้องและดำเนินคดี

ปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ตลอดจนบริษัทจดทะเบียนต้องรับผิดชอบหรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฟ้องและดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นที่ดำเนินคดีแทนบริษัทเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้ หรือขอให้ศาลสั่งให้กรรมการออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วแต่กรณี แต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของบริษัทจดทะเบียนนั้น หากผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน เพื่อเรียกคืนประโยชน์ที่กรรมการ ผู้บริหาร ตลอดจนบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบแทนบริษัทดังกล่าวของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว ศาลมีอำนาจดุลพินิจกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนนั้นชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าวได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นดำเนินการเรียกคืนประโยชน์ดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริต และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทจดทะเบียนดังกล่าวเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 89/18 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในประเด็นนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการบริษัท หรือขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้ หรือขอให้ศาลสั่งให้กรรมการออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 85 และ 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และในคดีเดียวกันก็ได้มีฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบดังกล่าว ตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้น ศาลน่าจะมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายเฉพาะค่าใช้จ่ายในส่วนที่เป็น การฟ้องตามมาตรา 89/18 เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เป็น การฟ้องตามมาตรา 85 และ 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แต่ประการใด ซึ่งเมื่อเป็นดังนี้แล้ว กรณีจึงมีประเด็น

ว่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าวหรือไม่ อาทิ ปัญหาการนำสืบค่าใช้จ่ายของผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนว่าค่าใช้จ่ายใดเป็นค่าใช้จ่ายตามมาตรา 89/18 หรือปัญหาการที่ศาลจะพิจารณาและกำหนดค่าใช้จ่ายที่บริษัทจะต้องรับผิดชอบเนื่องจากเป็นค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 ตลอดจนอาจเกิดปัญหาเรื่องการใช้ดุลพินิจหรือตีความเนื้อหาที่ว่า "ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริง" อีกด้วย

ทั้งนี้ เพื่อประกอบการทำความเข้าใจข้างต้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้จัดทำตารางสรุปความเหมือนและแตกต่างข้างต้นมาด้วย รายละเอียดปรากฏตามตารางด้านล่างนี้

ประเด็น	ม.1169 แห่งพพพ.	ม.85 ว.2 (1) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.85 ว.2 (2) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.86 แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.89/18 แห่งพรบ. หลักทรัพย์ฯ
1. เจื่อนไข ด้านผู้ถือหุ้น ที่ใช้สิทธิฟ้อง ร้องดำเนินคดี	ผู้ถือหุ้น คนหนึ่งซึ่งถือ หุ้นเพียง หนึ่งหุ้น	ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่ง ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า <u>ร้อยละ</u> <u>ห้า</u> ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด ต้องถือหุ้นในขณะที่กรรมการ กระทำการหรือละเว้นกระทำ การอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหาย แก่บริษัท	ผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง หรือหลายคน ซึ่งถือหุ้น รวมกันไม่น้อย กว่า <u>ร้อยละห้า</u> ของหุ้นที่ จำหน่ายได้ ทั้งหมด	ผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง หรือหลายคน ซึ่งถือหุ้น รวมกันไม่น้อย กว่า <u>ร้อยละห้า</u> ของหุ้นที่ จำหน่ายได้ ทั้งหมด	ผู้ถือหุ้น คนหนึ่งหรือ หลายคนซึ่ง ถือหุ้นและมี <u>สิทธิออก</u> <u>เสียงนับ</u> รวมกันได้ไม่ น้อยกว่า <u>ร้อย</u> <u>ละห้า</u> ของ <u>จำนวนสิทธิ</u> <u>ออกเสียง</u> <u>ทั้งหมดของ</u> <u>บริษัท</u>
2. บุคคลที่จะ ถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดี		กรรมการบริษัท			กรรมการบริษัท หรือผู้บริหาร ตลอดจนบุคคล ที่มีความ

ประเด็น	ม.1169 แห่งปปพ.	ม.85 ว.2 (1) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.85 ว.2 (2) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.86 แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.89/18 แห่งพรบ. หลักทรัพย์ฯ
					เกี่ยวข้อง
3. เงื่อนไข ก่อนการใช้ สิทธิฟ้องร้อง ดำเนินคดี	ไม่มี กำหนดไว้	ต้องแจ้งเป็น หนังสือให้ บริษัท ดำเนินการ หากบริษัทไม่ ดำเนินการ ตามที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นจึงจะ ดำเนินการ เรียกร้องได้	ไม่มี กำหนดไว้	ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัท ดำเนินการ หากบริษัทไม่ ดำเนินการตามที่แจ้งภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้น จึงจะใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อบริษัท ได้	
4. ข้อยกเว้น เงื่อนไขก่อน ใช้สิทธิฟ้อง ร้องดำเนินคดี		ไม่มีกำหนดไว้		กรณีที่อยู่ ความในการ ฟ้องคดีเหลือ น้อยกว่า 1 เดือน จะฟ้อง คดีแทนบริษัท โดยไม่ต้องแจ้ง เป็นหนังสือ ให้บริษัทก็ได้	ไม่มีกำหนดไว้
5. คำขอ ท้ายฟ้อง	เรียกค่า สินไหม ทดแทน	เรียกค่าสินไหม ทดแทน และ ขอให้กรรมการ ออกจาก ตำแหน่ง	เรียกค่าสินไหม ทดแทน ขอให้ ระงับการ กระทำการที่ อาจก่อให้เกิด ความเสียหาย แก่บริษัท และ	เรียกค่าสินไหม ทดแทน ขอให้ ระงับการ กระทำการที่ อาจก่อให้เกิด ความเสียหาย แก่บริษัท และ	เรียกให้ส่งคืน ประโยชน์ที่ได้ ไปโดยมิชอบ ให้แก่บริษัท

ประเด็น	ม.1169 แห่งปปพ.	ม.85 ว.2 (1) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.85 ว.2 (2) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.86 แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.89/18 แห่งพรบ. หลักทรัพย์ฯ
			ขอให้กรรมการ ออกจาก ตำแหน่ง	ขอให้กรรมการ ออกจาก ตำแหน่ง	
6. อายุความ ฟ้องร้อง ดำเนินคดี	<p>เป็นไปตาม อายุความ ทั่วไป ในปปพ.</p> <p>เว้นแต่กรณี ที่กรรมการ กระทำไป โดยได้รับ อนุมัติของที่ ประชุมใหญ่ ม.1170 กำหนดให้ผู้ ถือหุ้นที่ไม่ได้ อนุมัติการ กระทำ ดังกล่าวฟ้อง ภายในเวลา 6 เดือนนับ แต่วันที่ ประชุมใหญ่ ให้อนุมัตินั้น</p>	 <p>เป็นไปตามอายุความทั่วไป ในปปพ.</p>		<p>ต้องฟ้อง ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ บริษัททราบถึง การฝ่าฝืนและ ไม่เกินสองปี นับแต่วันฝ่าฝืน</p>	<p>เป็นไปตาม อายุความ ทั่วไปในปปพ.</p>
7. ค่าใช้จ่าย ฟ้องร้องและ	ไม่มีกำหนดไว้				หากผู้ถือหุ้น ใช้สิทธิฟ้อง

ประเด็น	ม.1169 แห่งปปพ.	ม.85 ว.2 (1) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.85 ว.2 (2) แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.86 แห่งพรบ.บริษัท มหาชนฯ	ม.89/18 แห่งพรบ. หลักทรัพย์ฯ
ดำเนินคดี					คดีแทนบริษัท โดยสุจริต ศาลมีอำนาจ กำหนดให้ บริษัทชดใช้ ค่าใช้จ่ายตาม จำนวนที่ เห็นสมควรซึ่ง เกิดขึ้นจริง

3.3.3 ผลของการอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นต่อการฟ้องคดีแทนบริษัท จดทะเบียน

ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดแล้วว่ากรรมการอาจมีความรับผิดชอบแพ่งต่อบริษัท หากกรรมการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ทั้งนี้ เมื่อผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น ๆ ต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท แม้ว่าต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้นก็ตาม ตามที่มาตรา 95 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“กรรมการคนใดกระทำการใดที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อำนาจอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้วแม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้นกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นต่อบริษัทผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท”

นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 89/21 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องการอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นไว้เพิ่มเติมจากมาตรา 95 ดังกล่าวข้างต้น โดยบัญญัติว่า

“กรรมการหรือผู้บริหารที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรือเสียประโยชน์ที่ควรได้ จะยกเหตุที่ได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการมาทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไม่ได้

การกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

(1) การขอมติคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยแสดงข้อความที่เป็นเท็จในสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ

(2) กรณีที่เกี่ยวข้องกับการเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์ของบริษัท

(3) กรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินของบริษัท”

จากการศึกษาพบว่า เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 89/21 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (เดิมคือ มาตรา 89/20 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.) คือ “เพื่อกำหนดให้กรรมการหรือผู้บริหารที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรือเสียประโยชน์ที่ควรได้ต้องรับผิดชอบ แม้ว่าได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว”

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะไม่ได้บัญญัติยกเว้นกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงดังเช่นมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า หากเป็นกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา กรรมการก็ไม่อาจกล่าวอ้างมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบที่มีต่อบริษัทได้

ทั้งนี้ สามารถเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างในผลของการอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ตามตารางด้านล่างนี้

ม.1170 แห่งพพพ.	ม.95 แห่งพรบ.บริษัทมหาชนฯ	ม.89/21 แห่งพรบ.หลักทรัพย์ฯ
<p>กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้ออกมติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป</p> <p>อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้ออกมติการกระทำข้างต้นและประสงค์จะฟ้องคดี จะต้องฟ้องคดีภายในหกเดือนนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้ออกมติ</p>	<p>กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ตาม</p>	<p>กรรมการหรือผู้บริหารที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรือเสียประโยชน์ที่ควรได้ จะยกเหตุที่ได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นมาทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไม่ได้</p>

3.4 สภาพปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน

3.4.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดหรือร้อยละห้าของสิทธิออกเสียงทั้งหมดจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำหรือจำนวนสิทธิออกเสียงขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นหนึ่งคนต้องถือครองหรือหลายคนต้องถือครองร่วมกันเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ดังนี้

1. มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติกำหนดสัดส่วนของจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด

2. มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติกำหนดสัดส่วนของจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดเกณฑ์ของหุ้นเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นนั้นชอบแล้ว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องคดีแทนบริษัทได้โดยง่ายอันเป็นการรบกวนการจัดการกิจการของบริษัท และเกิดคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก

เมื่อพิจารณาเกณฑ์ของหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดเป็นร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด แต่มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดเป็นร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 นี้ จะต้องถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดด้วย

ในประเด็นนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ตามข้อเท็จจริง บริษัทจดทะเบียนสามารถออกหุ้นบุริมสิทธิที่มีสิทธิออกเสียงแตกต่างจากหุ้นสามัญได้ อาทิ หุ้นสามัญจำนวน 1 หุ้น มีสิทธิออกเสียง 1 เสียง ในขณะที่หุ้นบุริมสิทธิจำนวน 100 หุ้น มีสิทธิออกเสียง 1 เสียง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติทั้งสองบัญญัติเกณฑ์เรื่องฐานของหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้แตกต่างกัน ทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นบุริมสิทธิจำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียนและใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้นั้น อาจจะไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ โดยผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะต้องไปรวมตัวหรือหาผู้ถือหุ้นสามัญหรือบุริมสิทธิรายอื่นเพิ่มเติมเพื่อให้ถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงครบตามเกณฑ์ตามมาตรา 89/18

ดังกล่าวข้างต้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เข้าใจว่า เจตนารมณ์ของการใช้เกณฑ์จำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็เพื่อให้ผู้ถือหุ้นที่ประสงค์จะซื้อหุ้นในสัดส่วนที่มีสิทธิออกเสียงจำนวนหนึ่งเพื่อให้ตนมีสิทธิในการบริหารกิจการของบริษัทจดทะเบียน แต่ผู้ถือหุ้นที่เข้าซื้อหุ้นโดยหวังเพียงกำไรจากการขายหุ้นหรือเงินปันผลของหุ้นกล่าวคือ ได้ซื้อหุ้นบุริมสิทธิซึ่งไม่ประสงค์ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของบริษัทก็ไม่ควรที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นในกรณีแรก

อย่างไรก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นในประเด็นนี้ว่า แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะประสงค์เพียงได้รับกำไรจากการขายหุ้นหรือเงินปันผลจากหุ้นบุริมสิทธิก็ตาม แต่เมื่อกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยได้ประโยชน์ใด ๆ จากบริษัทจดทะเบียนไปโดยมิชอบแล้ว ก็จะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์และมูลค่าของบริษัทจดทะเบียนและส่งผลกระทบต่อเงินปันผลที่ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะได้รับเช่นกัน ดังนั้น เมื่อบริษัทได้รับความเสียหาย ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิที่ได้รับผลกระทบในทางอ้อมก็ควรจะมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นสามัญของบริษัทจดทะเบียนด้วย ดังนั้น ผู้ถือหุ้นทั้งสองประเภทจึงควรที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้โดยเท่าเทียมกัน โดยใช้เกณฑ์ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเป็นฐานของเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอย้อนกลับมากล่าวถึงประเด็นเรื่องเกณฑ์จำนวนหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทว่า เกณฑ์จำนวนหุ้นร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือเกณฑ์สิทธิออกเสียงร้อยละห้าของสิทธิออกเสียงทั้งหมดตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ล้วนเป็นเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคและไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขออธิบายดังนี้

เพื่อยกตัวอย่างประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับอุปสรรคในการรวมตัวกันของผู้ถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของบริษัทจดทะเบียนประสงค์ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทว่าจะเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้นในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนดังกล่าวทุนจดทะเบียนสูงนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จากการพิจารณาข้อมูลทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2560 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยดังต่อไปนี้

กรณีบริษัท ซีเอส ล็อกซอินโฟ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีชื่อย่อหลักทรัพย์ว่า CSL นั้น มีหุ้นที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จำนวน 594,514,769 หุ้น โดยการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันได้อย่างน้อยจำนวน 29,725,739 หุ้น ซึ่งหุ้นมีราคาพาร์ 25 สตางค์ จำนวนที่ราคาพาร์ได้เป็นจำนวนประมาณ 7,431,435 บาท

กรณีบริษัท จีเอ็มเอ็ม แกรมมี่ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีชื่อย่อหลักทรัพย์ว่า GRAMMY นั้น มีหุ้นที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จำนวน 819,949,729 หุ้น โดยการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละ

ห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็จะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันได้อย่างน้อยจำนวน 40,997,487 หุ้น ซึ่งหุ้นมีราคาพาร์ 1 บาท คำนวณที่ราคาพาร์ได้เป็นจำนวนประมาณ 40,997,487 บาท

นอกจากนี้ กรณีบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีชื่อย่อหลักทรัพย์ว่า ADVANC นั้น มีหุ้นที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จำนวน 2,973,095,330 หุ้น โดยการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็จะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันได้อย่างน้อยจำนวน 148,654,767 หุ้น ซึ่งหุ้นมีราคาพาร์ 1 บาท คำนวณที่ราคาพาร์ได้เป็นจำนวนประมาณ 148,654,767 บาท

จากข้อมูลข้างต้นหากสมมติว่า บริษัทดังกล่าวขายหุ้นที่ราคาพาร์ ผู้ถือหุ้นรายย่อยซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องการลงทุนในหุ้นซึ่งไม่อาจซื้อหุ้นได้จำนวนมาก ๆ นั้น ประสงค์ต้องการที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องถือหุ้นจำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัท โดยสำหรับบริษัท ซีเอส ล็อกซอินโฟ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีทุนจดทะเบียนต่ำ นั้น มีความเป็นไปได้โดยง่ายที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยรายหนึ่งหรือหลายรายรวมกันเพื่อถือหุ้นให้ได้จำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัท แต่สำหรับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีทุนจดทะเบียนสูง ผู้ถือหุ้นรายย่อยรายหนึ่งจะต้องซื้อหุ้นโดยใช้ทุนสูงถึงเกือบ 150 ล้านบาท หรือแม้แต่กรณีที่จะรวมตัวผู้ถือหุ้นรายย่อยเพื่อให้ได้กลุ่มผู้ถือหุ้นที่ซื้อหุ้นเกือบ 150 ล้านบาทนั้น เป็นไปได้โดยยาก

นอกจากนี้ จากการพิจารณาข้อมูลทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2560 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยโดยไม่รวมหุ้นของกองทุนต่าง ๆ ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ด้วยนั้น ปรากฏว่ามีบริษัทจดทะเบียนประมาณ 660 บริษัท โดยผู้จัดทำได้จำแนกบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวโดยใช้เกณฑ์มูลค่าของทุนจดทะเบียนในการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 7 กลุ่ม รายละเอียดปรากฏตามข้อมูลและแผนภาพประกอบดังต่อไปนี้

มูลค่าของทุนจดทะเบียน	จำนวนบริษัทจดทะเบียน
กลุ่มที่ 1 : ทุนจดทะเบียนไม่เกิน 100 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 4
กลุ่มที่ 2 :	

มูลค่าของทุนจดทะเบียน	จำนวนบริษัทจดทะเบียน
ทุนจดทะเบียนเกิน 100 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 500 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 43
กลุ่มที่ 3 : ทุนจดทะเบียนเกิน 500 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 1,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 19
กลุ่มที่ 4 : ทุนจดทะเบียนเกิน 1,000 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 5,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 23
กลุ่มที่ 5 : ทุนจดทะเบียนเกิน 5,000 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 10,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 4
กลุ่มที่ 6 : ทุนจดทะเบียนเกิน 10,000 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 50,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 6
กลุ่มที่ 7 : ทุนจดทะเบียนเกิน 50,000 ล้านบาทขึ้นไป	ประมาณร้อยละ 1

เมื่อพิจารณาข้อมูลข้างต้น พบว่า บริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนต่ำที่สุดมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วทั้งสิ้นประมาณ 31 ล้านบาท ซึ่งร้อยละห้าของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วคิดเป็นเงินประมาณ 1.5 ล้านบาท และบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูงที่สุดมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วทั้งสิ้นประมาณ 561,275 ล้านบาท ซึ่งร้อยละห้าของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วคิดเป็นเงินประมาณ 28,000 ล้านบาท ทั้งนี้ ค่าเฉลี่ยของทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนจำนวนประมาณ 660 บริษัทคิดเป็นจำนวนเงินประมาณ 3,965 ล้านบาท ซึ่งร้อยละห้าของจำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประมาณ 198 ล้านบาท

เมื่อพิจารณาถึงทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าจำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดนั้นให้เงินถึงจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะต้องรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ ดังต่อไปนี้

ในกรณีของบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนต่ำที่สุดนั้น มีความเป็นไปได้ที่ผู้ถือหุ้นจะรวมตัวกันเพื่อถือหุ้นรวมกันเป็นเงินจำนวน 1.5 ล้านบาท ซึ่งในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนรายอื่นที่มีทุนจดทะเบียนสูงขึ้นกว่านั้นแล้ว ก็อาจมีโอกาสรวมตัวกันได้ไม่มากเท่ากับบริษัทที่มีจดทะเบียนน้อยกว่า

สำหรับค่าเฉลี่ยของทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนจำนวน ประมาณ 660 บริษัท คิดเป็นจำนวนเงินประมาณ 3,965 ล้านบาท ซึ่งจากทุนจดทะเบียนดังกล่าว ผู้ถือหุ้นจะต้องรวมตัวกันเพื่อถือหุ้นรวมกันเป็นเงินจำนวนประมาณ 198 ล้านบาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมากและเป็นไปได้ยากมากสำหรับผู้ถือหุ้นรายย่อย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูงที่สุดนั้น ย่อมเป็นการยากที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะสามารถรวมตัวกันเพื่อให้ถือหุ้นได้ถึงประมาณ 28,000 ล้านบาท เพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวตามมาตรา 85 และมาตรา 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ดังกล่าวมาข้างต้น กรณีจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนใดมีทุนจดทะเบียนสูงก็อาจเป็นการยากที่ผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่งหรือหลายรายจะถือหุ้นรวมกันถึงร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด อีกทั้ง ยังมีช่องทางหลักให้ผู้ถือหุ้นมารวมกลุ่มกันเพื่อใช้สิทธิต่าง ๆ รวมถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนไม่มากนัก การใช้เกณฑ์ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด จึงไม่เหมาะสมกับบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูง เพราะเป็นการยากที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะรวมกันใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้

ยิ่งกว่านั้น หากผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิที่มีสิทธิออกเสียงแตกต่างและน้อยกว่าหุ้นสามัญจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิก็จะต้องรวมตัวหรือหาผู้ถือหุ้นรายอื่นเพิ่มเติมเพื่อให้ครบตามเกณฑ์จำนวนสิทธิออกเสียงตามมาตราดังกล่าว ก็จะเป็นการยากและไม่จูงใจให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิใช้สิทธิดังกล่าวมากขึ้นไปอีก

3.4.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่ กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความ เสียหายแก่บริษัท

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้มีบทบัญญัติ
กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนในมาตรา 85 ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย
วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและ
ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติ
ตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย
ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า
ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัท
ไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน
บริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท
ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด
จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการ
คนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่
กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความ
เสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เข้าใจว่า เจตนารมณ์ของการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น ก็เพื่อไม่เปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นและมีเจตนาไม่สุจริตเข้าซื้อหุ้นของบริษัท โดยมุ่งหวังที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นใด โดยมีใช้เพื่อประโยชน์ของบริษัทอย่างแท้จริง

ทั้งนี้ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้มีเงื่อนไขว่า ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น แต่อย่างไร

ส่วนมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกให้ส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยไม่ชอบไว้

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ตามลักษณะของบริษัทจดทะเบียนซึ่งมีสภาพคล่องในการซื้อขายหุ้น ทำให้ผู้ถือหุ้นที่เคยถือหุ้นอยู่ ณ เวลาที่กรรมการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยยังไม่ปรากฏผลหรือความเสียหาย อาจขายหุ้นของตนออกไป จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทตาม มาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ นั้น มีจำนวนลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ อีกทั้ง ในกรณีผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นอยู่ ณ เวลาที่กรรมการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยยังไม่ปรากฏผลหรือความเสียหาย ต่อมาผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้ขายหุ้นของตนให้แก่บุคคลอื่นไปและแม้จะได้ซื้อหุ้นของบริษัทและกลับเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอีกครั้งก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ผู้ถือหุ้นตามกรณีดังกล่าวจะไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติตามมาตรา 85 ได้ เนื่องจากความเป็นผู้ถือหุ้นได้ขาดช่วงไปแล้ว

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นหรือถือหุ้น

รวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนได้แล้วนั้น จะยังสังเกตเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นอย่างยิ่ง

3.4.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทโดยบริษัทเป็นผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถือหุ้นเป็นผู้ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัท

ในประเทศไทยนั้น กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้เท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งหากเกิดกรณีที่บริษัทที่ฟ้องคดีหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทดำเนินคดีอย่างไม่เต็มที่ หรือฟ้องคดีเพื่อกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท หรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของบริษัทได้อย่างเพียงพอ หรือในระหว่างพิจารณาคดี ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมรณะหรือได้ขายหุ้นของตนจนเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวถือหุ้นไม่ครบตามเกณฑ์จำนวนหุ้นหรือจำนวนสิทธิออกเสียงขั้นต่ำซึ่งเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นอีกรายหนึ่งที่เห็นถึงเหตุดังกล่าวก็ไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อฟ้องเป็นคดีใหม่ได้เนื่องจากสิทธิเรียกร้องที่ผู้ถือหุ้นจะใช้นั้นเป็นสิทธิของบริษัท

ดังนั้น หากบริษัทหรือผู้ถือหุ้นอื่นของบริษัทได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและคดีดังกล่าวอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลแล้ว การที่ผู้ถือหุ้นอีกรายหนึ่งจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทยื่นฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งจึงเป็นการใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีซ้อนกับคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือที่เรียกว่า “ฟ้องซ้ำ” ตามความเข้าใจของนักกฎหมายนั่นเอง

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า หากเกิดกรณีที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไม่ดำเนินคดีหรือไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นได้อย่าง

เพียงพอแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้แต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการเข้าดำเนินคดีแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น จะเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น และไม่บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ในท้ายที่สุด

จากการศึกษาพบว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการดำเนินคดีแทนที่อยู่ 2 กรณี คือ 1. มาตรา 42 ซึ่งเป็นกรณีที่คู่ความในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มีระยะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี และ 2. มาตรา 222/25 ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่สมาชิกกลุ่มจะเข้าแทนที่โจทก์ในคดี และจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับการที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทพบว่า มีบางคดีที่ปรากฏชื่อโจทก์ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นชื่อของผู้ถือหุ้น ซึ่งในกรณีที่ปรากฏชื่อผู้ถือหุ้นเป็นโจทก์นี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า หากผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมีระยะในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ ทายาทหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ถือหุ้นที่มีระยะก็สามารถขอเข้ามาเป็นผู้ดำเนินคดีแทนที่ได้ ตามมาตรา 42 อย่างไรก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า หากทายาทหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกเข้าแทนที่ผู้ถือหุ้นที่มีระยะแล้ว จะเกิดประเด็นว่า ทายาทหรือผู้จัดการมรดกที่เข้าแทนที่นี้อาจจะไม่ทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะใช้นำสืบในคดีอันจะส่งผลกระทบต่อรูปคดีและผลแพ้ชนะของคดีได้

ในส่วนของมาตรา 222/25 นั้น ไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้กับคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้แต่อย่างใด เนื่องจากคดีแบบกลุ่มจะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน ซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีจะเป็นของผู้เสียหายโดยตรง อันแตกต่างจากคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการฟ้องคดีของบริษัท อย่างไรก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอแนะนำหลักการในมาตราดังกล่าวมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายอื่นอาจจะเข้ามาดำเนินคดีแทนที่ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ในคดีดังนี้

โดยกรณีที่สมาชิกกลุ่มในคดีที่ดำเนินแบบกลุ่มจะเข้ามาดำเนินคดีแทนที่ตามมาตรา 222/25 ได้นั้น จะเกิดจากคุณสมบัติ ความสามารถ หรือความบกพร่องในการดำเนินคดีของตัวโจทก์หรือตัวโจทก์เองไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปเอง ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและปรากฏชื่อผู้ถือหุ้นเป็นโจทก์แล้ว ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า การที่เกิดปัญหาใน

เรื่องคุณสมบัติ ความสามารถ หรือความบกพร่องในการดำเนินคดีของผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ หรือแม้กระทั่งผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปเอง เช่น ผู้ถือหุ้นขายหุ้นของตน ออกไปในระหว่างที่คดีอยู่ในการพิจารณาของศาล หรือผู้ถือหุ้นดังกล่าวขาดนัดพิจารณา หรือผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่ดำเนินคดีอย่างเต็มที่ เป็นต้น โดยหากไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นสามารถร้องขอเข้ามาดำเนินคดีแทนที่โจทก์แล้ว ศาลก็อาจจะต้องพิพากษายกฟ้องคดีนั้น ซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นรายอื่นแต่ประการใด

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ในกรณีที่บริษัทฟ้องกรรมการที่ปฏิบัติผิดหน้าที่ เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือเรียกให้ส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบ และบริษัทดำเนินคดีโดยบกพร่อง เช่น บริษัทดำเนินคดีอย่างไม่สุจริตโดยกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและบริษัทได้ดำเนินคดีอย่างไม่เต็มที่โดยไม่นำพยานหลักฐานที่สำคัญมาสู้ ซึ่งความบกพร่องดังกล่าวก็จะส่งผลให้บริษัทได้รับความเสียหายและผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายในทางอ้อมด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตว่า ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทซึ่งเป็นการใช้สิทธิของบริษัทนั้น ควรหรือไม่ที่จะต้องปรากฏรายละเอียดของโจทก์ในคดีเป็นชื่อของบริษัทโดยระบุชื่อผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินคดี เนื่องจากผู้เสียหายที่แท้จริงและสิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ฟ้องร้องเป็นของบริษัท ซึ่งหากคดีปรากฏชื่อบริษัทเป็นโจทก์แล้ว กรณีก็ไม่อาจนำมาตรา 42 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ เนื่องจากโจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่อาจที่จะมรณะได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ขายหุ้นของตนออกไปจนไม่ครบตามเกณฑ์จำนวนหุ้นหรือจำนวนสิทธิออกเสียงที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ศาลก็ไม่ควรที่จะพิพากษายกฟ้องคดีเพราะจะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่บริษัทตลอดจนผู้ถือหุ้นรายอื่นแต่อย่างใด ดังนั้น ควรที่มีบทบัญญัติจะให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นที่มีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเข้ามาดำเนินคดีต่อได้

อย่างไรก็ตาม ทั้งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นเข้ามาดำเนินคดีแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ หรือให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะขอเข้ามาแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแต่อย่างใด

3.4.4 สภาพปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน

ตามที่ได้อธิบายมาข้างต้นแล้วว่า การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของบริษัทจดทะเบียน และหากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรรมการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือให้รับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบแล้ว ค่าสินไหมทดแทนหรือประโยชน์ดังกล่าวก็จะตกเป็นของบริษัทจดทะเบียน มิใช่ตกเป็นของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนแต่อย่างใด ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลใดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้มีบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ แต่มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้มีการบัญญัติในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไว้ดังนี้

“นอกจากการดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว และบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ตามวรรคหนึ่งแทนบริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 แทนบริษัท หากศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริต ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย”

เมื่อพิจารณามาตรา 89/18 จะเห็นได้ว่า วรรคสามของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรได้บนเงื่อนไขว่า ศาลเห็นว่าผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทโดยสุจริต และศาลกำหนดได้เพียงจำนวนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงและเฉพาะกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่คืนให้แก่บริษัทตามมาตรา 89/18 เท่านั้น

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 155 และมาตรา 156/1 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นที่ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทมีสิทธิยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ โดยศาลจะมีคำสั่งยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า ผู้ยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเท่านั้น อีกทั้ง ค่าธรรมเนียมศาลที่ยกเว้นนี้ไม่ครอบคลุมถึงค่าทนายความและบรรดาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดี เช่น ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าพยาบาล ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ดังจะเห็นได้จากคำจำกัดความของคำว่า ค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้บัญญัติคำว่า ค่าธรรมเนียมศาลแยกจากค่าทนายความและบรรดาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดี

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีฐานะทางการเงินอยู่บ้างหรืออาจถูกศาลพิจารณาเห็นว่า มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือแม้ไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลก็ไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ก็เป็นเหตุให้ไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล และแม้ว่ามาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบค่าธรรมเนียมทั้งปวงก็ตาม แต่ในทางข้อเท็จจริง ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงที่ศาลกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ถือหุ้นขณะคดีนั้นก็เป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยไม่เพียงพอกับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดี ทำให้ผู้ถือหุ้นต้องแบกรับภาระค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีด้วยตนเองก่อน โดยหากผู้ถือหุ้นประสงค์ให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ผู้ถือหุ้นจะต้องไปร้องขอให้บริษัทพิจารณารับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หรือหากบริษัทปฏิเสธหรือไม่ประสงค์ที่จะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะต้องไปฟ้องเรียกเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวต่อบริษัทเป็นอีกคดีหนึ่งและ

ต้องออกค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในคดีใหม่ที่ฟ้องเรียกเงินค่าใช้จ่ายจากบริษัทอีกด้วย ในทางกลับกัน หากผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นฝ่ายแพ้คดี ผู้ถือหุ้นอาจต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียม ทั้งของตนเองและของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

จากเหตุผลข้างต้น การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ ค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ทั้ง ๆ ที่เป็นการฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตราทั้งสอง เป็นการใช้สิทธิแทนบริษัทเพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัท และเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้จากการฟ้องคดี ก็ตกเป็นของบริษัททั้งสิ้นนั้น แต่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้ประโยชน์ในทางอ้อมจากการที่บริษัท มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนที่ตนเองถือหุ้น อีกทั้งยังต้องเสียทั้งเวลา แร่กาย และต้องออก ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ซึ่งหากบริษัทไม่รับผิดชอบ ชดใช้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ต้องไปฟ้องเรียกให้บริษัทชดใช้ ค่าทนายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เป็นอีกคดีหนึ่งนั้น นับว่าเป็นอุปสรรคและเป็นเหตุที่ไม่อำนวยให้ผู้ถือหุ้น พิจารณาไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

บทที่ 4

หลักเกณฑ์และรูปแบบการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในต่างประเทศ

4.1 ประเทศอังกฤษ

4.1.1 ข้อความคิดพื้นฐาน

แนวความคิดเรื่องการฟ้องคดีของบริษัทที่ปรากฏในประเทศอังกฤษต่างก็มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า หากบริษัทจะฟ้องและดำเนินคดีกับบุคคลใดแล้วก็จะอาจเริ่มจากการมีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือมติที่ประชุมของคณะกรรมการบริษัทให้ฟ้องและดำเนินคดี ซึ่งในการตัดสินใจว่าบริษัทควรฟ้องคดีหรือไม่นั้น มีความจำเป็นที่ผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการบริษัทจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างละเอียดรอบคอบ ตลอดจนต้องพิจารณาและวิเคราะห์ประเด็นและปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจเกิดขึ้นตามมาจากการฟ้องคดีทั้งทางตรงและทางอ้อมอย่างรอบด้าน เช่น ผลกระทบหรือผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นเมื่อมีการฟ้องคดี ซึ่งในการพิจารณาและวิเคราะห์เรื่องดังกล่าวนั้น กรรมการจะเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญและเหมาะสมมากกว่าผู้ถือหุ้นในการพิจารณาและวิเคราะห์ว่าบริษัทควรฟ้องคดีหรือไม่ เนื่องจากกรรมการเป็นมีความรู้และประสบการณ์ ตลอดจนมีข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการบริหารจัดการกิจการของบริษัทมากกว่าผู้ถือหุ้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาและตัดสินใจว่า บริษัทควรฟ้องร้องกรรมการที่กระทำผิดหน้าที่ต่อบริษัทหรือไม่นั้น กรรมการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ไม่ควรที่จะมีสิทธิในการร่วมลงมติหรือมีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่าบริษัทควรฟ้องร้องตนหรือไม่ เนื่องจากกรรมการดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง นอกจากนี้ แม้ว่าจะให้กรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดเป็นผู้ลงมติในเรื่องการฟ้องคดีแล้ว ก็มีประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปอีกว่า กรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีความเป็นอิสระที่แท้จริงจากกรรมการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ เพราะว่ากรรมการทั้งสองกลุ่มนี้ก็เป็นเพื่อนร่วมงาน และอาจมีความสัมพันธ์ในด้านอื่น ๆ เช่น ด้านธุรกิจ ด้านความสัมพันธ์ส่วนตัว หรืออาจตกลงกันว่าจะช่วยเหลือปกปิดความผิดซึ่งกันและกัน ส่งผลให้กรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีเรื่องนั้นลงมติไม่ฟ้องคดี หรือแม้จะมีมติฟ้องคดีแต่ก็ไม่ดำเนินคดีอย่างเต็มที่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัทในท้ายที่สุด

นอกจากนี้ สำหรับบริษัทที่มีการถือหุ้นแบบไม่กระจายตัว กรรมการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็อาจมีอำนาจควบคุมเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นให้ลงมติไม่ฟ้องร้องตนเป็นคดี ส่วนบริษัทที่มีการถือหุ้นกระจายตัว กรรมการก็อาจควบคุมที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ยาก แต่ก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ได้แก่

1. เรื่องความสามารถของผู้ถือหุ้นในการพิจารณาประเด็นและปัจจัยที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ และ
2. เรื่องการให้ความร่วมมือของผู้ถือหุ้นด้านการเงินและเวลาสำหรับการพิจารณาข้อมูลและตัดสินใจ ตลอดจนการดำเนินการอย่างอื่นด้วย

ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงแล้ว กรรมการมักจะเป็นผู้รวบรวมและจัดทำข้อมูลต่าง ๆ รวมถึงแนวทางที่ควรดำเนินการเพื่อนำเสนอให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาอนุมัติ กรณีจึงมีประเด็นว่า จะมั่นใจได้อย่างไรว่ากรรมการเหล่านั้นจะมีความเป็นอิสระและไม่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง

ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นหนึ่งคนหรือผู้ถือหุ้นหลายคนถือหุ้นรวมกันได้ตามหลักเกณฑ์เรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามสิทธิของบริษัทและในนามของบริษัท กล่าวคือ ฟ้องคดีแทนบริษัท ก็อาจช่วยป้องกันและแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้ อย่างไรก็ตาม แม้การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นในกรณีดังกล่าวจะเป็นการฟ้องคดีแทนบริษัท แต่การฟ้องคดีในลักษณะนี้มิใช่การฟ้องคดีที่เป็นการกระทำของบริษัทดังเช่นกรณีที่บริษัทฟ้องคดีเองตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือมติที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท

โดยการฟ้องคดีดังกล่าวจะเป็นการฟ้องคดีที่อาศัยและสืบมาจากสิทธิของบริษัท รวมทั้งเป็นการบังคับตามสิทธิของบริษัท มิใช่เป็นการฟ้องคดีตามสิทธิหรือในฐานะของผู้ถือหุ้นเองแต่อย่างใด ดังนั้น สิ่งที่จะได้มาเมื่อชนะคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายต่อบริษัทจึงตกเป็นของบริษัทมิใช่เป็นของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทแต่ประการใด ทั้งนี้ การฟ้องคดีในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นนี้เรียกว่า การฟ้องคดีแทนบริษัท (derivative action)

การฟ้องคดีแทนบริษัทมีอุปสรรคที่สำคัญซึ่งบั่นทอนความตั้งใจและเจตนาดีของผู้ถือหุ้นคือ ต้นทุนต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีและดำเนินคดี เช่น ค่าฤชาธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ

หรือที่ปรึกษากฎหมาย ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการฟ้องคดีและดำเนินคดี เวลา ตลอดจนต้นทุนทางโอกาสอื่น ๆ ที่เสียไป ซึ่งอาจมีมูลค่าเกินกว่าประโยชน์ทางการเงินที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับจากการฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัท

อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทก็อาจลดค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการฟ้องคดีและดำเนินคดีได้โดยการตกลงกับทนายความว่าจะจ่ายค่าทนายความเป็นเปอร์เซ็นต์หรือสัดส่วนตามผลแห่งคดีหรือจำนวนเงินที่ได้รับจากการชนะคดี (contingency fees) หรือผู้ถือหุ้นดังกล่าวอาจขอรับค่าใช้จ่ายชดเชยคืนจากบริษัท แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ ได้รับต้นทุนทางเวลาและโอกาสที่เสียไปคืนแต่อย่างใด นอกจากนี้ ทางออกอีกทางหนึ่ง คือ ผู้ถือหุ้นต้องไปรวมกลุ่มกับผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ เพื่อร่วมกันรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีและดำเนินคดี และแม้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีมีจำนวนมากขึ้นก็ตามแต่ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและดำเนินคดีก็ยังคงเดิม

นอกจากนี้ แม้ว่าการฟ้องคดีแทนบริษัทจะแก้ปัญหาเรื่องความไม่เป็นอิสระหรือความมีส่วนได้เสียของกรรมการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ยังไม่ได้แก้ปัญหาเรื่องที่ว่า การฟ้องคดีแทนบริษัทจะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทหรือไม่ โดยมีเหตุผลที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1. อาจเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวฟ้องคดีแทนบริษัทก็ได้ ซึ่งการฟ้องคดีแทนบริษัทอาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริงแก่บริษัท

2. ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทอาจมีทัศนวิสัยในเรื่องการพิจารณาประโยชน์ของบริษัทที่แคบ เนื่องจากมีประเด็นและปัจจัยมากมายที่จำต้องพิจารณาว่าควรจะฟ้องคดีหรือไม่

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมการฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อให้การฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นเป็นประโยชน์แก่บริษัทอย่างแท้จริง หรือหากปล่อยให้เกิดการฟ้องคดีแทนบริษัทได้โดยง่ายแล้วก็อาจจะไม่เกิดประโยชน์แก่บริษัท จึงมีแนวความคิดให้ศาลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกของบริษัทเป็นผู้ควบคุมการฟ้องคดีแทนบริษัท ซึ่งแม้ว่าศาลจะดูเป็นกลางที่สุดในการทำหน้าที่กำกับดูแลแต่ก็จะมีประเด็นว่า ศาลมีความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่

การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในประเทศอังกฤษได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในช่วงแรกมีความยากและซับซ้อนในการปรับใช้ ในเวลาต่อมา จึงได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ใน Companies Act 2006 หรือ CA ขึ้น เพื่อให้สะดวกต่อการนำมาปรับใช้และเป็นหลักประกันความแน่นอนในเรื่องดังกล่าวให้แก่นักลงทุนต่างชาติ โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จะขออธิบายถึงการฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายคอมมอนลอว์พอสังเขปเพื่อให้รู้ประวัติและที่มาที่ไปของการฟ้องคดีแทนบริษัทที่มีต้นกำเนิดมาจากการวินิจฉัยของศาลในประเทศอังกฤษ และในส่วนหลังจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ กระบวนการดำเนินคดี และรายละเอียดของการฟ้องคดีแทนบริษัทตาม Companies Act 2006 ตลอดจนแนวการปรับใช้และบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลด้วย

4.1.2 ลักษณะของการฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายคอมมอนลอว์

เนื่องด้วยประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ดังนั้น หลักเกณฑ์และกระบวนการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นจึงมีที่มาจากคำวินิจฉัยของศาลในคดีต่าง ๆ ซึ่งกระบวนการฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายคอมมอนลอว์ก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Companies Act 2006 ก็มีจุดเริ่มต้นมาจากคำวินิจฉัยของศาล โดยคดีที่เป็นต้นกำเนิดเรื่องการฟ้องคดีแทนบริษัท คือ คดี Foss v. Harbottle (1843) และคำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าวถูกอ้างอิงและนำมาปรับใช้ จนเป็นที่รู้จักและเรียกกันว่า กฎในคดี Foss v. Harbottle โดยมีรายละเอียดพอสังเขปดังนี้

4.1.2.1 กฎในคดี Foss v. Harbottle

ศาลในคดี Foss v. Harbottle ได้วินิจฉัยตัดสินไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยฟ้องคดีแทนบริษัท โดยศาลได้ให้เหตุผลไว้ 2 ข้อ ในการวินิจฉัยดังนี้

1. เมื่อบริษัทเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงที่ในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อบริษัท การฟ้องคดีจะต้องดำเนินการโดยกรรมการของบริษัท และหากกรรมการเหล่านั้น ถูกกีดกันไม่ให้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถือหุ้นจึงจะสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ทั้งนี้ ให้รวมถึงกรณีที่ไม่สามารถจัดประชุมได้และกรณีที่กรรมการไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของบริษัทได้เนื่องจากถูกควบคุมโดยผู้กระทำความผิดด้วย

2. การฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นการฟ้องโดยผู้ถือหุ้นในนามของบริษัท ซึ่งหากที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถรับรองหรือให้สัตยาบันต่อการกระทำผิดต่อบริษัทดังกล่าวได้แล้ว ผู้ถือหุ้นรายย่อยก็จะไม่สามารถฟ้องคดีแทนบริษัทได้ เนื่องจากศาลเห็นว่า ยังไม่ควรให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยฟ้องคดีหรือให้ศาลพิจารณาประเด็นแห่งคดีในเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นยังสามารถกำหนดผลลัพธ์โดยการให้สัตยาบันต่อการกระทำผิดของกรรมการได้อยู่

จากคดี Foss v. Harbottle จึงสรุปได้ว่า ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้พิจารณาว่าบริษัทสมควรฟ้องคดีต่อกรรมการที่กระทำผิดต่อบริษัทหรือไม่ มิใช่ให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเพียงไม่กี่รายเป็นผู้ตัดสินใจเองได้ อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดส่วนใหญ่สามารถให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ ขอบเขตของการที่ผู้ถือหุ้นจะสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายนี้จึงแคบมาก

จากกฎในคดี Foss v. Harbottle ก่อให้เกิดหลักความเป็นผู้เสียหายและหลักผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเป็นแนวการพิจารณาคดีที่มีผลให้ผู้ถือหุ้นไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพราะอาจเป็นการสนับสนุนให้มีการฟ้องคดีโดยไม่มีความจำเป็น โดยหลักทั้งสองมีสาระสำคัญดังนี้⁶⁵

1. หลักความเป็นผู้เสียหาย (proper plaintiff principle)

หลักความเป็นผู้เสียหายมีที่มาจากความคิดที่ว่าหลักการโดยทั่วไปแล้ว บุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อให้มีการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายในการกระทำที่บุคคลหนึ่งได้กระทำต่ออีกบุคคลอื่นได้ กล่าวคือ ก. ไม่สามารถฟ้องคดีต่อ ข. เพื่อให้ชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายในนามของ ค. ในการกระทำที่ ข. ได้กระทำต่อ ค.⁶⁶

กฎหมายกำหนดให้เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทแล้ว บริษัทจะเป็นนิติบุคคลซึ่งมีตัวตนตามกฎหมายแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น เมื่อกรรมการบริษัทได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องบริหารกิจการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท บริษัทจึง

⁶⁵ Law Commission, *Shareholder Remedies: A Consultation Paper* (Law Commission Consultation Paper No.142) (London: Stationery Office, 1997). p27.

⁶⁶ โปรดดูคดี Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No 2) [1982] Ch 204, 210.

เป็นผู้เสียหายโดยตรงและมีสิทธิฟ้องคดีต่อกรรมการบริษัทเพื่อเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งผู้ถือหุ้นมิใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวในนามของบริษัทแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการบริษัทดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องให้กรรมการบริษัทชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนโดยใช้สิทธิของตนได้

2. หลักผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก (majority rule principle)

หลักผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากพัฒนามาจากการที่ศาลไม่เต็มใจที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอันเกิดจากการบริหารกิจการภายในของบริษัท โดยมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยความเป็นเอกเทศของนิติบุคคลและกฎเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนที่มีอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งศาลจะไม่เข้ามาแทรกแซงระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน เว้นแต่จะเป็นเรื่องการเลิกห้างหุ้นส่วน⁶⁷ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการบริษัทได้กระทำผิดฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท และหากความผิดนั้นเป็นความผิดที่บริษัทโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอาจให้สัตยาบันแก่การกระทำความผิดดังกล่าวแล้วก็จะเป็นเรื่องการบริหารกิจการภายในที่บริษัทอาจแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวเองได้ ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงในเรื่องนี้ เนื่องจากเมื่อมีมติให้สัตยาบันหรือยอมรับการกระทำของกรรมการบริษัทแล้วก็จะมีผลเป็นการผูกพันบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกราย

โดยที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเป็นกลุ่มที่มีผลประโยชน์และมีส่วนได้เสียในบริษัท การดำเนินการต่าง ๆ ในบริษัทจึงต้องดำเนินการโดยผ่านความเห็นชอบจากมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการบริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการตัดสินใจ โดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากอาจให้สิทธิผ่านมติที่ประชุมข้างมากเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการตัดสินใจ โดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากอาจใช้สิทธิผ่านมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นถอดถอนกรรมการได้หากไม่พอใจในผลงาน และหากกรรมการที่กระทำผิดหน้าที่ ผู้ถือหุ้นกลุ่มดังกล่าวโดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็อาจให้สัตยาบันหรือ

⁶⁷ โปรตดู K W Wedderburn, "Shareholders' Rights and the Rule in Foss v Harbottle" [1957] CLJ 194, 196. และคดี Carlen v Drury (1812) 1 V & B 154, 158; 35 ER 61, 62

ยอมรับการกระทำของกรรมการ มีผลให้ศาลปฏิเสธการฟ้องคดีของบรรดาผู้ถือหุ้นที่มีเสียงส่วนน้อย ในบริษัทหากการกระทำของกรรมการได้รับการยอมรับจากเสียงส่วนมากจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทได้

อย่างไรก็ตาม หากหลักความเป็นผู้เสียหายและหลักผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากจะเป็นหลักที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาดไม่ให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีในนามบริษัทต่อกรรมการที่ได้กระทำ ความผิดต่อบริษัทแล้ว ก็อาจเป็นเหตุให้บริษัทที่ได้รับความเสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้ เช่น ในกรณีที่กรรมการเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งมีอำนาจควบคุมเสียงข้างมากในที่ประชุมผู้ถือหุ้นหาก กรรมการกระทำผิดและมีผู้ถือหุ้นบางรายได้ใช้สิทธิฟ้องคดีกรรมการผู้กระทำผิด กรรมการ ซึ่งถูกฟ้อง ในคดีอาจคัดค้านว่าผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิฟ้องคดีในนามบริษัท เพื่อให้ศาลระงับกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการชั่วคราวในขณะที่มีการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาว่าจะให้ดำเนินคดีในนามบริษัทต่อไปหรือไม่ และกรรมการซึ่งมีอำนาจครอบงำเสียงในที่ประชุมก็จะใช้อำนาจควบคุมที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ให้ สนับสนุนการฟ้องคดี มีผลให้การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นไม่ผูกพันบริษัท

ดังนั้น ศาลจึงได้มีการยินยอมให้ผู้ถือหุ้นอาจใช้สิทธิฟ้องคดีได้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัท และเป็นกรณีที่บริษัทมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและการกระทำ ความเสียหายนั้นเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นในคดี Foss v. Harbottle ดังจะได้กล่าวต่อไป

4.1.2.2 ข้อยกเว้นของกฎในคดี Foss v. Harbottle

ภายหลังจากคดี Foss v. Harbottle ศาลได้พัฒนาข้อยกเว้นของกฎใน คดี Foss v. Harbottle หรือเหตุที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทได้ โดยศาลอุทธรณ์ใน คดี Edwards v. Halliwell [1950] ได้กล่าวถึงกฎในคดี Foss v. Harbottle และข้อยกเว้นของกฎ ในคดี Foss v. Harbottle ซึ่งได้มีการกล่าวถึงอีกครั้งในคดี Prudential Assurance Co Ltd v. Newman Industries Ltd (No 2) โดยมีใจความสำคัญว่า⁶⁸ บริษัทเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงในคดีที่ กล่าวหาว่าเกิดการกระทำความผิดต่อบริษัท และในกรณีที่การกระทำผิดที่กล่าวหาอาจผูกพัน

⁶⁸ Law Commission, *Shareholder Remedies (Law Commission Report No. 246)* (London: Stationery Office, 1997). p. 73.

ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัทโดยเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นรายย่อยของบริษัทก็ไม่อาจฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดนั้นได้ ด้วยเหตุว่าหากผู้ถือหุ้นข้างมากเห็นชอบกับการกระทำดังกล่าว มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีก็จะหมดไป หรือถ้าเสียงข้างมากดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการกระทำนั้น ก็ไม่มีเหตุผลที่บริษัทจะไม่ฟ้องคดีด้วยตัวบริษัทเอง

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นของกฎในคดี Foss v. Harbottle อยู่ 3 กรณี⁶⁹ ที่ศาลยอมผ่อนคลายนโยบายความเคร่งครัดของหลักที่ปรากฏอยู่ในคดี Foss v. Harbottle เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะช่วยให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถฟ้องคดีในนามของตนเองซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น และในนามผู้ถือหุ้นรายอื่นได้ ดังนี้

1. กรณีที่กระทำความผิดเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจของบริษัท การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะไม่สามารถให้สัตยาบันโดยเสียงข้างมากจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้

2. กรณีที่เป็นกรณีฉ้อฉลผู้ถือหุ้นข้างน้อยและผู้กระทำความผิดเป็นผู้ควบคุมบริษัท เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่มีอำนาจควบคุมบริษัทก็จะไม่ทำให้บริษัทไปฟ้องคดีได้ และผู้ถือหุ้นก็จะไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้

3. กรณีที่มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะต้องได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมิใช่เพียงแค่มติเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้น หากกรรมการกระทำไปโดยยังมิได้รับมติพิเศษแล้ว ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็สามารถฟ้องคดีได้ เนื่องจากกฎในคดี Foss v. Harbottle จะต้องปรับใช้อย่างเคร่งครัด การกระทำความผิดของกรรมการจึงไม่อาจรับรองหรือให้สัตยาบันโดยผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากตามกฎในคดี Foss v. Harbottle ได้ ซึ่งข้อยกเว้นข้อนี้ Romer J ซึ่งเป็นผู้พิพากษาได้กล่าวไว้ในคดี National Union of Seamen

⁶⁹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*, ed. 2 (New York: Oxford University Press, 2012). pp. 603-604.

ต่อมาได้มีการพัฒนาหลักในการพิจารณาคดีที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นมากยิ่งขึ้น⁷⁰ จากเดิมที่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีต้องระบุให้ผู้ถือหุ้นเองเป็นโจทก์เพื่อมิให้กรรมการระงับการฟ้องคดี หากการฟ้องคดีได้กระทำในนามบริษัท เนื่องจากกรรมการในฐานะผู้ทำการแทนบริษัทเป็นผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท มักใช้อำนาจในการบริหารงานบริษัทควบคุมบริษัทมิให้ฟ้องคดีกรรมการเอง โดยบริษัทเข้าผูกพันในคดีเฉพาะกรณีที่ต้องเข้าร่วมกระบวนการวิธีพิจารณาของศาล เช่น เป็นพยานเบิกความ และเมื่อได้รับประโยชน์จากการชนะคดีหรือต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยลำพังจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี

4.1.2.3 หลักการและเหตุผลของการปฏิรูปกฎหมาย

เมื่อพิจารณาฎีกาในคดี *Foss v. Harbottle* แล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อบกพร่องที่สำคัญของการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายดังกล่าวมีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ⁷¹

1. การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า ที่ประชุมใหญ่จะเป็นผู้ที่ตัดสินใจในเรื่องการฟ้องคดีว่าจะเป็นประโยชน์แก่บริษัทหรือไม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการเชื่อในความสามารถของผู้ถือหุ้นในกฎหมายคอมมอนลอว์นี้อยู่ในช่วงเวลาที่ยังไม่มีใครตระหนักถึงประเด็นที่บั่นทอนความตั้งใจของผู้ถือหุ้นและปัญหาเรื่องการรวมกลุ่มของผู้ถือหุ้นเพื่อดำเนินการฟ้องคดีสำหรับบริษัทที่มีการถือหุ้นกระจายตัวอย่างกว้าง และความกังวลว่าหากผู้ถือหุ้นไม่ได้ตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผลหรือบนพื้นฐานว่ามีข้อมูลเพียงพอแล้วเท่ากับว่าผู้ถือหุ้นได้ยกเรื่องการตัดสินใจเกี่ยวกับการฟ้องคดีให้แก่คณะกรรมการทางอ้อม

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการตระหนักถึงประเด็นปัญหาซึ่งเกิดจากการแยกความเป็นเจ้าของและการควบคุมออกจากกันเพิ่มมากขึ้น ก็ไม่ได้ส่งผลให้มีทบทวนเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในกฎหมายคอมมอนลอว์ใหม่แต่อย่างใด

⁷⁰ Law Commission, *Shareholder Remedies: A Consultation Paper* (Law Commission Consultation Paper No.142). p. 27.

⁷¹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. pp. 605-606.

2. ประเภทความผิดที่เข้าข่ายการฉ้อฉลในช้อยกเว้นเรื่องการฉ้อฉล
 ผู้ถือหุ้นข้างน้อยก็มีความไม่ชัดเจนและก่อให้เกิดการเข้าใจผิดในการปรับใช้ได้

ทั้งนี้ ต่อมาในปี 1998 Law Commission ได้จัดทำรายงานเรื่อง Shareholder Remedies ออกมาโดยมีการกล่าวถึงการฟ้องคดีแทนบริษัทโดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะฟ้องคดีแทนบริษัทได้เฉพาะกรณีที่เป็นไปตามช้อยกเว้นเท่านั้น และเป็นการฉลาดที่กฎหมายอังกฤษได้สงวนท่าทีในการอนุญาตให้การใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมีความยุ่งยากซับซ้อนและเคร่งครัดมากเกินไป ประกอบกับต้องศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาลเท่านั้น ซึ่งผ่านมาเป็นระยะร้อยกว่าปีแล้ว อีกทั้งความหมายของการควบคุมผู้กระทำความผิดก็ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน และมีหลายคดีที่ผู้ถือหุ้นควรจะฟ้องคดีแทนบริษัทได้แต่กลับถูกวินิจฉัยว่าไม่ตกอยู่ในช้อยกเว้นเรื่องการฉ้อฉล ผู้ถือหุ้นข้างน้อย จึงควรบัญญัติกฎหมายเรื่องการฟ้องคดีแทนบริษัทออกมาเพื่อแก้ข้อบกพร่องในเรื่องนี้ของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งต่อมาหน่วยงานก็ให้เห็นพ้องด้วยดังที่ปรากฏใน the Company Law Review's Final Report

การนำหลักกฎหมายเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมีที่มาจากกรณีที่ English Law Commission ได้ดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับการเยียวยาเสียหายให้แก่ผู้ถือหุ้นในระหว่างปีค.ศ. 1995 ถึง 1997⁷² และการปฏิรูปกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้มีการพิจารณาไตร่ตรองโดย Company Law Review Steering Group ในระหว่างปีค.ศ. 1998 ถึง 2001⁷³ ซึ่งต่อมารัฐบาลได้รับหลักการ⁷⁴ และบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นออกมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁷⁵

⁷² Commission, L., Shareholder Remedies (Law Commission Report No. 246); Commission, L., Shareholder Remedies: A Consultation Paper (Law Commission Consultation Paper No.142). อ้างถึงใน Arad Reisberg, *Derivative Actions and Corporate Governance* (Oxford University Press, 2007). p. 125.

⁷³ Company Law Review Steering Group, *Modern Company Law for a Competitive Economy : Final Report* (London: Department of Trade and Industry, 2001). paras 7.46–7.51. อ้างถึงใน Arad Reisberg, *Derivative Actions and Corporate Governance*. p. 125.

การปฏิรูปกฎหมายในเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นนั้น เกิดจากการที่กฎในคดี Foss v. Harbottle และข้อยกเว้นของกฎดังกล่าวมีความไม่ยืดหยุ่นและ ล้าสมัยอันก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญอย่างน้อย 4 ประการ⁷⁶ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เนื่องจากกฎดังกล่าวอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นสามารถ ฟ้องคดีแทนบริษัทได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด ดังนั้น ความเป็นไปได้ในการพัฒนาให้กฎดังกล่าวสามารถ รองรับกับสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในยุคสมัยใหม่จึงมีได้อย่างจำกัด เช่น การฟ้องคดีในกรณีที่กรรมการ บริษัทประมาทเลินเล่อ⁷⁷ นอกจากนี้ การทำความเข้าใจกฎในคดี Foss v. Harbottle มีความ จำเป็นต้องศึกษาพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่ศาลได้มีคำพิพากษาคัดสินในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาถึง 150 ปี ซึ่งทำให้การเข้าถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎดังกล่าวเป็นไปได้ยาก และถูกจำกัดอยู่เพียงแต่ นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวเท่านั้น โดยประชาชนและนักลงทุน ทั่วไปรวมถึงชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนไม่อาจเข้าถึงได้โดยง่าย

ประการที่สอง ผลจากข้อยกเว้นที่จะฟ้องเป็นคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่บริษัทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในเรื่องการได้รับความ ไว้วางใจ (fiduciary duty) ซึ่งเป็นเหตุให้การฟ้องกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดดังกล่าวจะกระทำ ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ากรรมการบริษัทรายดังกล่าวได้มีอำนาจควบคุมบริษัทแล้วเท่านั้น โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “อำนาจควบคุม” ในกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

⁷⁴ House of Commons Trade and Industry Committee, *The White Paper on Modernising Company Law* (London: Stationery Office, 2003). และ Department of Trade and Industry, *Company Law Reform (Cm 6456)* (London: Stationery Office, 2005). อ้างถึงใน Arad Reisberg, *Derivative Actions and Corporate Governance*. p. 125.

⁷⁵ โปรตดู Company Law Reform Bill of November 2005 [HL Bill 34]. อ้างถึงใน *Derivative Actions and Corporate Governance*. p. 125.

⁷⁶ Law Commission, *Shareholder Remedies: A Consultation Paper (Law Commission Consultation Paper No.142)*. para 14.1 อ้างถึงใน Arad Reisberg, *Derivative Actions and Corporate Governance*. p. 126.

⁷⁷ *Derivative Actions and Corporate Governance*. p. 126.

แต่ประการใด⁷⁸ ซึ่งจะเห็นได้ชัดแจ้งในกรณีที่กรรมการบริษัทมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งของที่ประชุมดังกล่าว แต่จะเกิดปัญหาในกรณีของบริษัทขนาดใหญ่ที่กรรมการบริษัทมีอำนาจควบคุมบริษัทแม้ว่าจะมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของที่ประชุมดังกล่าว

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นของกฎในคดี Foss v. Harbottle ซึ่งกำหนดให้ต้องมีเงื่อนไขว่ากรรมการบริษัทได้กระทำการฉ้อฉลผู้ถือหุ้นข้างน้อยด้วยจึงทำให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้นั้น ทำให้การฟ้องคดีดังกล่าวมีขอบเขตที่จำกัดซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นที่ประสงค์จะฟ้องคดีดังกล่าวไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัทได้อย่างเต็มที่

ประการที่สาม นอกจากนี้ ผลจากข้อยกเว้นที่จะฟ้องเป็นคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่บริษัทอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของกรรมการบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะใช้สิทธิฟ้องคดีไม่ได้เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผลของความประมาทเลินเล่อดังกล่าวได้ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมได้รับผลประโยชน์ หรือการที่กรรมการบริษัทรายอื่นได้ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการฉ้อฉลผู้ถือหุ้นข้างน้อย⁷⁹

ประการที่สี่ จุดยืนของผู้ถือหุ้นในการที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นจำต้องแสดงพยานหลักฐานให้เห็นว่าคดีมีมูล หากไม่มีการบริหารจัดการกระบวนพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว กรณีดังกล่าวจะทำให้ต้องมีการไต่สวน ซึ่งจะทำให้เพิ่มระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี⁸⁰

4.1.3 การฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีจะเห็นได้ว่า กระบวนการฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีความเคร่งครัด ยุ่งยาก และมีขอบเขตการใช้ที่จำกัด จึงได้มีการนำกระบวนการฟ้องคดีแทนบริษัทมาบัญญัติไว้ใน Companies Act 2006 เพื่อให้กระบวนการฟ้องคดีแทนบริษัทมีความทันสมัย

⁷⁸ See Ch 3 above under 3.3.2.1 and 3.3.2.2. อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน หน้า 127.

⁷⁹ See discussion in Ch 3 above under 3.3.2.1. อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน หน้า 12.

⁸⁰ Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No 2) [1982] Ch 204. See discussion in Ch 3 above under 3.3.2.2. อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน 127.

ยืดหยุ่น และใช้ได้ง่ายยิ่งขึ้นตามข้อเสนอแนะของ Law Commission⁸¹ โดย Companies Act 2006 เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2007

การฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีแทนบริษัทตาม Companies Act 2006 จะมีความแตกต่างจากกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยการฟ้องคดีแทนบริษัทของกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ผู้ถือหุ้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า คดีตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของกฎในคดี Foss v. Harbottle ส่วน Companies Act 2006 ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป และศาลจะเป็นผู้กำกับกรดำเนินกระบวนการในคดี⁸² ทั้งนี้ Companies Act 2006 ได้บัญญัติเรื่องลักษณะ เหตุแห่งการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทหรือผู้ถูกฟ้องคดี ตลอดจนอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องหรือดำเนินคดีแทนบริษัทไว้ในมาตรา 260 ถึงมาตรา 264 สำหรับประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ และมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 สำหรับประเทศสกอตแลนด์ ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเพียงการฟ้องคดีแทนบริษัทในประเทศอังกฤษเท่านั้น

ตาม Companies Act 2006 ได้มีการนิยามคำว่า การฟ้องคดีแทนบริษัท (derivative claim)⁸³ ไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 260 (1)⁸⁴ ว่าเป็นการฟ้องคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องตามมูลคดี

⁸¹ “...there should be a new derivative procedure with more modern, flexible and accessible criteria for determining whether a shareholder can pursue an action...” โปรดดู Commission, L., *Shareholder Remedies (Law Commission Report No. 246)*, para 6.15.

⁸² Victor Joffe QC et al., *Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedure*, ed. 4 (New York: Oxford University Press, 2011).

⁸³ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์จะใช้คำว่า derivative action แต่เมื่อมีการบัญญัติใน Companies Act 2006 จะใช้คำว่า derivative claim

⁸⁴ **Section 260 of the Companies Act 2006**

“Derivative claims

(1) *This Chapter applies to proceedings in England and Wales or Northern Ireland by a member of a company—*

(a) *in respect of a cause of action vested in the company, and*

(b) *seeking relief on behalf of the company.*

ของบริษัทและขอให้เยียวยาความเสียหายในนามของบริษัท ทั้งนี้ การฟ้องคดีแทนบริษัทตาม Companies Act 2006 จะใช้บังคับกับบริษัททั้งประเภทบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนที่จัดตั้งขึ้นภายในประเทศอังกฤษ แต่ไม่รวมถึงบริษัทที่จัดตั้งขึ้นนอกประเทศ⁸⁵

ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ตามมาตรา 260 (2) ของ Companies Act 2006 เท่านั้น ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า การฟ้องคดีแทนบริษัทจะดำเนินการได้ภายใต้ chapter 1 ของ part 11 ของ Companies Act 2006 หรือเป็นกรณีที่ฟ้องคดีตามมาตรา 994 และศาลมีคำสั่งให้เป็นคดีที่ดำเนินการแทนบริษัทเท่านั้น จึงหมายความว่า การฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทจะมีได้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติใน Companies Act 2006 เท่านั้น หรือการฟ้องคดีตามบทบัญญัติใน Companies Act 2006 เป็นการยกเลิกการฟ้องคดีแทนบริษัทตามคอมมอนลอว์⁸⁶ และ Lewison J

This is referred to in this Chapter as a “derivative claim”.

(2) *A derivative claim may only be brought—*

(a) *under this Chapter, or*

(b) *in pursuance of an order of the court in proceedings under section 994*

(proceedings for protection of members against unfair prejudice).

(3) *A derivative claim under this Chapter may be brought only in respect of a cause of action arising from an actual or proposed act or omission involving negligence, default, breach of duty or breach of trust by a director of the company.*

The cause of action may be against the director or another person (or both).

(4) *It is immaterial whether the cause of action arose before or after the person seeking to bring or continue the derivative claim became a member of the company.*

(5) *For the purposes of this Chapter—*

(a) *“director” includes a former director;*

(b) *a shadow director is treated as a director; and*

(c) *references to a member of a company include a person who is not a member but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law.”*

⁸⁵ QC et al., *Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedure*. para 3.21.

⁸⁶ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 601.

ผู้พิพากษาในคดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* [2010] ก็ได้กล่าวไว้ว่า “การฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติบังคับใช้แทนที่การฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายคอมมอนลอว์”⁸⁷

อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นทางวิชาการวิเคราะห์ว่า การฟ้องคดีตามกฎหมายคอมมอนลอว์ยังไม่ถูกแทนที่เสียทั้งหมด เพราะยังมีเรื่องการฟ้องคดีแทนบริษัทสำหรับบริษัทที่จัดตั้งอยู่นอกประเทศอังกฤษที่ Companies Act 2006 บัญญัติและนิยามไม่ครอบคลุมถึง⁸⁸ และศาลในคดี *Cinematic Finance Ltd v. Ryder* [2010]⁸⁹ ก็ได้กล่าวว่า หลักความเป็นผู้เสียหายยังไม่ได้ถูกยกเลิกไป นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติมีการนำแนวการปรับใช้และการตีความตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาเทียบเคียงและปรับใช้กับการฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีแทนบริษัทตาม Companies Act 2006 เนื่องจาก Companies Act 2006 เพิ่งบังคับใช้ได้ไม่นานและยังไม่มีแนวคำพิพากษาวางหลักกฎหมายไว้ดังจะได้กล่าวต่อไป

ทั้งนี้ จากการศึกษาของผู้จัดทำวิทยานิพนธ์สามารถสรุปได้ว่า การบัญญัติเรื่องการฟ้องคดีแทนบริษัทตาม Companies Act 2006 ไม่ได้เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อมาแทนที่กฎหมายในคดี *Foss v. Harbottle* เพียงแต่บัญญัติให้การฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติซึ่งเป็นไปตามที่ explanatory notes ได้อธิบายไว้ด้วย⁹⁰

4.1.3.1 เหตุแห่งการใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัท

บริษัทเป็นบุคคลสมมติที่กฎหมายรับรองให้มีสถานะทางกฎหมาย การใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่จะต้องดำเนินการผ่านทางกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัท แม้ว่ากรรมการของบริษัทจะเกิดจากการแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่เมื่อแต่งตั้งมาแล้วกรรมการมีหน้าที่ต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติต่อบริษัท โดย Companies Act 2006 ได้บัญญัติหน้าที่โดยทั่วไปของกรรมการไว้ใน

⁸⁷ คดี *Iesini v. Westrip Holding Ltd* [2010] All ER (D) 10 at [73] Lewison J observed that “the new code has replaced the common law derivative action”.

⁸⁸ QC et al., *Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedure*.

⁸⁹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*.

⁹⁰ Department of Trade and Industry, “Companies Act 2006 Explanatory Notes,” [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 491.

Chapter 2 ของ Part 10 ของ Companies Act 2006 เมื่อกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวและเกิดความเสียหายต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นก็อาจฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ภายในขอบเขตตามมาตรา 260 (3)⁹¹ ของ Companies Act 2006 ที่กำหนดขอบเขตของเหตุที่ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ อย่างกว้าง ๆ ว่า การกระทำหรือที่จะกระทำหรือไม่กระทำด้วยความประมาท การเพิกเฉย การกระทำผิดต่อหน้าที่ หรือการผิดความไว้น้ำใจโดยกรรมการ อาทิ กรรมการมีหน้าที่ตามมาตรา 190-195 ของ Companies Act 2006 แต่เพิกเฉยไม่ยอมปฏิบัติ หรือการผิดความไว้น้ำใจเชื่อใจตาม Chapter 19 ซึ่งเป็นแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้กรรมการรับผิดชอบต่อการอนุมัติจ่ายเงินปันผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรรมการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยไม่ใช้ความรู้ ความสามารถ หรือความระมัดระวังตามสมควรในการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามมาตรา 194⁹² เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์ของ Companies Act 2006 ก็เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทุกรูปแบบที่กรรมการอาจกระทำผิดได้

⁹¹ **Section 260 (3) of the Companies Act 2006**

“Derivative claims

...

(3) *A derivative claim under this Chapter may be brought only in respect of a cause of action arising from an actual or proposed act or omission involving negligence, default, breach of duty or breach of trust by a director of the company.*

The cause of action may be against the director or another person (or both).

...”

⁹² **Section 174 of the Companies Act 2006**

“Duty to exercise reasonable care, skill and diligence

(1) *A director of a company must exercise reasonable care, skill and diligence.*

(2) *This means the care, skill and diligence that would be exercised by a reasonably diligent person with—*

(a) *the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the functions carried out by the director in relation to the company, and*

(b) *the general knowledge, skill and experience that the director has.”*

ตามหลักการฟ้องคดีแทนบริษัทนี้ ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องเกี่ยวกับความผิดที่กรรมการได้กระทำ และความผิดที่กรรมการยังไม่ได้กระทำแต่กำลังจะลงมือกระทำด้วยเพื่อป้องกันหรือยับยั้งก่อนที่จะเกิดการกระทำความผิดขึ้น เช่น อาจมีวาระที่จะเสนอในที่ประชุมซึ่งหากวาระดังกล่าวผ่านมติที่ประชุมแล้วจะเกิดการกระทำผิดต่อหน้าที่ขึ้น หรือได้มีการผ่านมติคณะกรรมการแล้วเพียงแต่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามมติดังกล่าว เช่น มติของคณะกรรมการที่ให้เข้าทำสัญญาซึ่งเกินกว่าขอบอำนาจที่กรรมการมีอยู่ (มาตรา 171 (a)⁹³) หรือมติให้ออกหุ้นที่มีวัตถุประสงค์ไม่เหมาะสมอันกระทบสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น (มาตรา 171 (b)) ก่อนที่จะมีการออกหุ้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในเรื่องความผิดที่กำลังจะเกิดขึ้นนี้ไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีที่กรรมการอาจกระทำผิดหน้าที่ในชั้นคิดไตร่ตรอง เช่น กรรมการกำลังพิจารณาที่จะใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทที่ยังไม่ได้รับอนุมัติ⁹⁴ ส่วนการฟ้องคดีแทนบริษัทในกรณีที่กรรมการประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้ถือหุ้นก็ไม่จำเป็นต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ นั้น ได้รับประโยชน์ส่วนตัวดังเช่นการฟ้องคดีตามกฎหมายคอมมอนลอว์แต่อย่างใด

4.1.3.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัท

Companies Act 2006 ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้ โดยนิยามของคำว่า “ผู้ถือหุ้น” บัญญัติไว้ในมาตรา 112⁹⁵ และมาตรา 260

⁹³ Section 171 of the Companies Act 2006

“Duty to act within powers

A director of a company must—

(a) *act in accordance with the company's constitution, and*

(b) *only exercise powers for the purposes for which they are conferred.”*

⁹⁴ Kershaw, D., *Company Law in Context: Text and Materials*, pp. 609-610.

⁹⁵ Section 112 of the Companies Act 2006

“The members of a company

(1) *The subscribers of a company's memorandum are deemed to have agreed to become members of the company, and on its registration become members and must be entered as such in its register of members.*

(5) (c)⁹⁶ ได้บัญญัติให้รวมถึงบุคคลที่มีชื่อผู้ถือหุ้นแต่ได้รับโอนหุ้นตามกฎหมายด้วย ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทจึงได้แก่

ก. ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นซึ่งถือว่าได้ตกลงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและมีชื่อลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยต้องมีชื่อปรากฏอยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นด้วย

ข. บุคคลใด ๆ ที่ตกลงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและมีชื่อปรากฏในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท

ค. บุคคลที่มีชื่อผู้ถือหุ้นแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินในเรื่องล้มละลายหรือผู้จัดการมรดกของผู้ถือหุ้นที่เสียชีวิตซึ่งได้รับโอนหุ้นอันเนื่องมาจากการล้มละลายหรือการเสียชีวิตของผู้ถือหุ้น⁹⁷

มาตรา 260 (4)⁹⁸ ยังกำหนดอีกว่า ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ถือหุ้นรายใหม่

(2) *Every other person who agrees to become a member of a company, and whose name is entered in its register of members, is a member of the company.*”

⁹⁶ Section 260 (5) (c) of the Companies Act 2006

“Derivative claims

...

(5) *For the purposes of this Chapter—*

...

(c) *references to a member of a company include a person who is not a member but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law.*”

⁹⁷ Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 494.

⁹⁸ Section 260 (4) of the Companies Act 2006

“Derivative claims

นั้นต้องรับไปทั้งผลประโยชน์ที่เกิดจากความสำเร็จในการบริหารกิจการและผลที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องผิดพลาดในอดีตที่ส่งผลต่อบริษัทเช่นกัน และตามที่มีผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาที่มาจากเหตุผลในเรื่องดังกล่าว พบว่า กฎหมายว่าด้วยบริษัทของประเทศอังกฤษนั้นได้บัญญัติขึ้นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า เมื่อบุคคลใดเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทใดแล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องรับทั้งสิ่งที่ดีและสิ่งที่ไม่ดีของบริษัทนั้น อีกทั้ง บุคคลที่ขาดการจากเป็นผู้ถือหุ้นนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์ของบริษัท เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทอีกต่อไป และอาจเป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้บุคคลซึ่งขาดการจากเป็นผู้ถือหุ้นและไม่มีสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่ง (ในทางอ้อม) จากค่าเสียหายที่จะมีขึ้นในอนาคต มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้

นอกจากนี้ Companies Act 2006 ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นต้องถือครองเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นรายใหม่ที่มีได้ถือหุ้นอยู่ในขณะเกิดเหตุฟ้องคดีและถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ซึ่งการที่ไม่มีข้อกำหนดเรื่องที่ต้องถือหุ้นเมื่อเกิดการกระทำความผิด ระยะเวลาการถือครองหุ้น และเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนี้ทำให้มีโอกาสที่จะเกิดการฟ้องคดีโดยเจตนาถล่มแก๊งให้เกิดความเสียหายได้ง่าย ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ Companies Act 2006 ก็ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถ่วงดุลว่าผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยความสุจริตและเพื่อประโยชน์แก่บริษัทโดยแท้จริงหรือไม่ ดังจะได้อธิบายต่อไป

4.1.3.3 บุคคลที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

บุคคลที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาลได้บัญญัติไว้ในมาตรา 260 (3) ประกอบกับมาตรา 260 (5) ซึ่งได้แก่

...

(4) *It is immaterial whether the cause of action arose before or after the person seeking to bring or continue the derivative claim became a member of the company.*

...”

ก. กรรมการ ตามที่ได้นิยามไว้ในมาตรา 250⁹⁹

ข. บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งกรรมการ

ค. กรรมการเงา ตามที่ได้นิยามไว้ในมาตรา 251¹⁰⁰

ง. บุคคลภายนอก

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งกรรมการที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีแทนบริษัทได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดในขณะที่ดำรงตำแหน่งกรรมการอยู่ ซึ่งต่อมาบุคคลดังกล่าวออกจากการเป็นกรรมการแล้ว บริษัทก็ยังมีสิทธิฟ้องหรือผู้ถือหุ้นก็ยังสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทฟ้องบุคคลดังกล่าวได้

⁹⁹ Section 250 of the Companies Act 2006

“*Director*”

In the Companies Acts “director” includes any person occupying the position of director, by whatever name called.”

¹⁰⁰ Section 251 of the Companies Act 2006

“*Shadow director*”

(1) In the Companies Acts “*shadow director*”, in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act.

(2) A person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act on advice given by him in a professional capacity.

(3) A body corporate is not to be regarded as a shadow director of any of its subsidiary companies for the purposes of—

Chapter 2 (general duties of directors),

Chapter 4 (transactions requiring members' approval), or

Chapter 6 (contract with sole member who is also a director),

by reason only that the directors of the subsidiary are accustomed to act in accordance with its directions or instructions.”

ส่วน “กรรมการเงา” คือ บุคคลที่มีได้เป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามความเป็นจริงแต่มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือควบคุมให้กรรมการของบริษัทปฏิบัติตาม

ทั้งนี้ หลักในเรื่องการฟ้องคดีแทนบริษัทจะไม่ได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทต่อบุคคลภายนอกได้ดังจะเห็นได้จากมาตรา 260 (3) วรรคแรกที่กำหนดให้ฟ้องคดีได้แต่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของกรรมการเท่านั้น ดังนั้น บุคคลภายนอกตามมาตรา 260 (3) วรรคท้าย ย่อมต้องหมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือกรรมการ บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งกรรมการ และ/หรือกรรมการเงา ในการกระทำความผิดต่อหน้าที่ เช่น เป็นกรณีที่บริษัทที่หนึ่งถูกแย่งโอกาสทางธุรกิจจากบริษัทที่สองซึ่งมีกรรมการของบริษัทที่หนึ่งเป็นผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นก็สามารถฟ้องคดีแทนบริษัทที่หนึ่งต่อกรรมการและบริษัทที่สองได้¹⁰¹ หรือรู้อยู่ว่ากรรมการกระทำความผิดต่อความไว้เนื้อเชื่อใจแต่ยังรับโอนเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นหรือช่วยในการกระทำผิดดังกล่าว¹⁰² นอกจากนี้ Lewison J ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดี *lesini v. Westrip Holdings Ltd* [2010] ได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า บุคคลภายนอกจะต้องเป็นบุคคลที่ได้ให้ความช่วยเหลือโดยทุจริตในการกระทำผิดต่อหน้าที่ หรือบุคคลที่รับโอนทรัพย์สินโดยรู้อยู่แล้ว¹⁰³

4.1.3.4 กระบวนการฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัท

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า Companies Act 2006 กำหนดให้ศาลเป็นผู้กำกับและกลั่นกรองการฟ้องคดีและการดำเนินคดีแทนบริษัท โดยผู้ถือหุ้นที่ยื่นฟ้องคดีหรือประสงค์จะดำเนินคดีแทนบริษัทจะต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป

4.1.3.4.1 กรณีการฟ้องคดีแทนบริษัท

¹⁰¹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 611.

¹⁰² Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 494.

¹⁰³ คดี *lesini v. Westrip Holdings Ltd* [2010] All ER (D) 108 at [75]

มาตรา 261 และมาตรา 263 กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีดังกล่าวต่อไป โดยการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อของศาลแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ การพิจารณาตามมาตรา 261 และมาตรา 263 ตามลำดับ ทั้งนี้ หากศาลเห็นสมควรให้รวมการพิจารณาอนุญาตในขั้นตอนที่ 1 และขั้นตอนที่ 2 พร้อมกันก็ได้ ซึ่งรายละเอียดของการพิจารณาทั้ง 2 ขั้นตอนมีดังนี้

(1) การพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อของศาลใน

ขั้นตอนที่ 1

ในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อของศาลในขั้นตอนที่ 1 นี้จะเป็นไปตามมาตรา 261¹⁰⁴ ของ Companies Act 2006 ซึ่งได้กำหนดว่า เมื่อมีการฟ้องคดีแทน

¹⁰⁴ Section 261 of the Companies Act 2006

“Application for permission to continue derivative claim

(1) *A member of a company who brings a derivative claim under this Chapter must apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue it.*

(2) *If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court—*

(a) *must dismiss the application, and*

(b) *may make any consequential order it considers appropriate.*

(3) *If the application is not dismissed under subsection (2), the court—*

(a) *may give directions as to the evidence to be provided by the company,*

and

(b) *may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained.*

(4) *On hearing the application, the court may—*

(a) *give permission (or leave) to continue the claim on such terms as it thinks fit,*

(b) *refuse permission (or leave) and dismiss the claim, or*

บริษัท ผู้ถือหุ้นจะต้องร้องขออนุญาตต่อศาลในการดำเนินคดีต่อ โดยศาลจะพิจารณาประเด็นจากคำร้องขอ และเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทได้ยื่นไว้ต่อศาลว่าคดีมีมูลหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องขอหลักฐาน จากจำเลย¹⁰⁵ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่นั้นไม่ได้พิจารณาจากว่าคดีมีมูลความผิดเกิดขึ้น หรือไม่ แต่เป็นการพิจารณาว่าคดีมีมูลสมควรที่จะสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อหรือไม่¹⁰⁶ ซึ่งได้มีตัวอย่าง คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้วในคดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* ว่า “คดีมีมูลสมควรที่จะ อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ นั้นจำเป็นต้องเป็นคดีที่มีมูลว่าบริษัทมีมูลเหตุในการฟ้องคดีที่ดีและมูลเหตุ ดังกล่าวเกิดจากการเพิกเฉยหรือการกระทำผิดหน้าที่ของกรรมการ เป็นต้น”¹⁰⁷

ในกรณีที่ศาลพิจารณาจากคำร้องขอและเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ ฟ้องคดีแทนบริษัทได้แล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลพอที่จะสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ ศาลต้องสั่งยกคำร้องขอ อนุญาตซึ่งหมายถึงการไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อโดยที่ไม่ต้องให้จำเลยหรือบริษัทเข้ามาเกี่ยวข้องใน คดี¹⁰⁸ และแม้ว่าคำร้องและพยานหลักฐานที่ยื่นไว้แล้วเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะสั่งอนุญาต ศาลอาจมี คำสั่งให้บริษัทส่งหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาตลอดจนให้เลื่อนการพิจารณาคดีเพื่อรอ พยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ได้ ตลอดจนให้บริษัทเข้าร่วมการไต่สวนคำร้องด้วยก็ได้¹⁰⁹ อีกทั้ง ในวันที่ศาล ไต่สวนคำร้องขอให้ดำเนินคดีต่อ ศาลจะสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อภายในข้อกำหนดที่ศาลเห็นว่า สมควร ปฏิเสธไม่อนุญาตหรือยกคำฟ้อง หรือเลื่อนการพิจารณาคำร้องขอและมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่ เห็นสมควรก็ได้

(c) *adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.*”

¹⁰⁵ Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 495.

¹⁰⁶ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 612.

¹⁰⁷ คดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* [2010] All ER (D) 108 at [78]

¹⁰⁸ Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 495.

¹⁰⁹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 612.

ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลสั่งยกคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีต่อ ผู้ถือหุ้น
ที่ฟ้องคดีอาจร้องขอให้มีการไต่สวนด้วยวาจาเพื่อให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่งอีกครั้งก็ได้¹¹⁰

ศาลในคดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* ได้ตั้งข้อสังเกต
ไว้ว่า ศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิจารณาคำร้องขอตามมาตรา 261 แต่ในอีกมุมหนึ่ง
นอกจากที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่แล้ว ศาลยังต้องพิจารณาถึงความมีน้ำหนักของคดี
เพื่อพิจารณาถึงสิ่งที่ต้องการตามมาตรา 263 (2) (a) และ 263 (2) (b) อีกด้วย และศาลต้องตระหนัก
ไว้ว่าสิ่งที่ได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงเฉพาะกาลเท่านั้น เนื่องจากยังไม่ได้เริ่มต้น
พิจารณาคดีแต่อย่างใดถึงกระนั้นศาลก็ต้องพยายามอย่างสุดความสามารถในการพิจารณาถึง
พยานหลักฐานเท่าที่ศาลมีอยู่

แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะสั่งอนุญาตใน
ขั้นตอนที่ 1 แล้ว ศาลก็ยังไม่สามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาประเด็นในคดีได้ เนื่องจากศาลยังต้อง
พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 263 อีกว่าสมควรที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ อย่างไรก็ตาม
ศาลจะไม่ดำเนินการไต่สวนในขั้นตอนที่ 1 ก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่า การพิจารณาอนุญาตในขั้นตอนที่ 1
ควรดำเนินการไต่สวนเพียงครั้งเดียวพร้อมกันกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟ้องคดีอื่น
อันเกิดจากข้อเท็จจริงเดียวกัน¹¹¹

สิ่งสำคัญในการพิจารณาตามขั้นตอนนี้ คือ การที่จะต้อง
พิจารณาประเด็นที่ซับซ้อนภายในกรอบระยะเวลาอันสั้นอันอาจทำให้ผู้พิพากษามีความลำบากในการ
พิจารณาตัดสินว่า คดีมีน้ำหนักน้อยแต่มีกรรมการคนเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์บริษัท

(2) การพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อของศาลใน ขั้นตอนที่ 2

จากที่ศาลเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไป
ในขั้นตอนที่ 1 ตามมาตรา 261 ข้างต้นแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังที่กำหนดไว้ใน

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน

¹¹¹ รายละเอียดโปรดดูคดี *Franbar Holdings Ltd v. Patel* [2008] EWHC 1534 (Ch)

มาตรา 263¹¹² ก่อนที่ศาลจะอนุญาตและเริ่มพิจารณาถึงประเด็นในคดี โดยการพิจารณาอนุญาตในชั้นตอนที่ 2 นี้ ศาลจำต้องพิจารณาถึงเหตุตามมาตรา 263 (2) มาตรา 263 (3) และมาตรา 263 (4) ซึ่ง

¹¹² **Section 263 of the Companies Act 2006**

“Whether permission to be given

(1) *The following provisions have effect where a member of a company applies for permission (in Northern Ireland, leave) under section 261 or 262.*

(2) *Permission (or leave) must be refused if the court is satisfied—*

(a) *that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would not seek to continue the claim, or*

(b) *where the cause of action arises from an act or omission that is yet to occur, that the act or omission has been authorised by the company, or*

(c) *where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, that the act or omission—*

(i) was authorised by the company before it occurred, or

(ii) has been ratified by the company since it occurred.

(3) *In considering whether to give permission (or leave) the court must take into account, in particular—*

(a) *whether the member is acting in good faith in seeking to continue the claim;*

(b) *the importance that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would attach to continuing it;*

(c) *where the cause of action results from an act or omission that is yet to occur, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be—*

(i) authorised by the company before it occurs, or

(ii) ratified by the company after it occurs;

(d) *where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be, ratified by the company;*

(e) *whether the company has decided not to pursue the claim;*

ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้แตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังที่ระบุไว้ใน มาตรา 263 (2) ศาลต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่ออย่างไม่มีดุลพินิจเท่านั้น แต่หากไม่ปรากฏเหตุ ตามมาตรา 263 (2) ศาลต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 263 (3) และมาตรา 263 (4) ต่อไป เพื่อสั่งว่าจะอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่

เหตุที่ศาลต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่ออย่างไม่มีดุลพินิจ ตามมาตรา 263 (2) แบ่งออกได้เป็น 3 เหตุ ได้แก่ เหตุตามมาตรา 263 (2) (a) ที่กำหนดให้ต้องสั่งไม่ อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ ถ้าบุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172 ไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อ และเหตุ ตามมาตรา 263 (2) (b) เป็นกรณีที่กรรมการยังไม่ได้ลงมือกระทำการหรือยังไม่ละเว้นกระทำการ แต่บริษัทได้ให้อำนาจแก่กรรมการที่จะกระทำหรือจะละเว้นการกระทำนั้นแล้ว ตลอดจนเหตุตาม มาตรา 263 (2) (c) ซึ่งเป็นกรณีที่กรรมการได้ลงมือกระทำการหรือละเว้นการกระทำไปแล้ว แต่ บริษัทได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นในภายหลัง ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียด ของแต่ละเหตุดังต่อไปนี้

(f) *whether the act or omission in respect of which the claim is brought gives rise to a cause of action that the member could pursue in his own right rather than on behalf of the company.*

(4) *In considering whether to give permission (or leave) the court shall have particular regard to any evidence before it as to the views of members of the company who have no personal interest, direct or indirect, in the matter.*

(5) *The Secretary of State may by regulations—*

(a) *amend subsection (2) so as to alter or add to the circumstances in which permission (or leave) is to be refused;*

(b) *amend subsection (3) so as to alter or add to the matters that the court is required to take into account in considering whether to give permission (or leave).*

(6) *Before making any such regulations the Secretary of State shall consult such persons as he considers appropriate.*

(7) *Regulations under this section are subject to affirmative resolution procedure.”*

เหตุที่ 1 : เหตุตามมาตรา 263 (2) (a) ที่กำหนดให้ต้องสั่ง
 ให้อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ ถ้าบุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172 ไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อ

มาตรา 263 (2) (a) กำหนดให้ศาลต้องสั่งให้อนุญาตโดย
 เต็มขาดเท่านั้น หากศาลเห็นว่าบุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172¹¹³ ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อ ซึ่ง
 มาตรา 172 เป็นมาตราที่กำหนดหน้าที่ให้แก่กรรมการว่าจะต้องดำเนินการไปในแนวทางที่กรรมการ
 เห็นโดยสุจริตว่าจะส่งเสริมความสำเร็จของบริษัทเพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นโดยรวมมากที่สุด โดย

¹¹³ Section 172 of the Companies Act 2006

“Duty to promote the success of the company

(1) *A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to—*

- (a) *the likely consequences of any decision in the long term,*
- (b) *the interests of the company's employees,*
- (c) *the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,*
- (d) *the impact of the company's operations on the community and the environment,*
- (e) *the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and*
- (f) *the need to act fairly as between members of the company.*

(2) *Where or to the extent that the purposes of the company consist of or include purposes other than the benefit of its members, subsection (1) has effect as if the reference to promoting the success of the company for the benefit of its members were to achieving those purposes.*

(3) *The duty imposed by this section has effect subject to any enactment or rule of law requiring directors, in certain circumstances, to consider or act in the interests of creditors of the company.”*

การดำเนินการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงปัจจัยหลัก ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 172¹¹⁴ กล่าวคือ ศาลจะต้องถามบุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172 ว่า เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงปัจจัยและประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 172 (1) (a) – (f) แล้ว เห็นว่าการดำเนินคดีต่อไปจะส่งเสริมความสำเร็จของบริษัทเพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นโดยรวมหรือไม่ โดยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อให้ศาลไม่ก้าวก่ายการดำเนินกิจการของบริษัท และถึงแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า บุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172 หมายถึงบุคคลใดแต่อย่างน้อยบุคคลที่ศาลควรจะต้องถามความเห็นว่าจะประสงค์จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ก็คือกรรมการ¹¹⁵

ตั้งแต่บังคับใช้ Companies Act 2006 มีบางคดีที่ศาลจำเป็นต้องทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณากลับนกรองว่าควรจะดำเนินคดีต่อหรือไม่ โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ตลอดจนข้อดีและข้อเสียในการฟ้องคดี แต่ศาลมักจะพิจารณาเพียงแค่ว่าปัจจัยในเรื่องความมีน้ำหนักของคดีที่ฟ้องร้องและค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับเมื่อชนะคดี เนื่องจากเป็นเรื่องที่ศาลคุ้นเคยและอาจพิจารณาได้อย่างเชี่ยวชาญยิ่งกว่ากรรมการ โดยปรากฏครั้งแรกในคดี *Franbar Holdings Ltd v. Patel* [2008] ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้พิจารณาหลักฐานที่ปรากฏในคดีว่ามีน้ำหนักพอที่กรรมการซึ่งทำหน้าที่ตามมาตรา 172 จะเริ่มฟ้องคดีหรือไม่

ต่อมา ในคดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* [2010] ศาลได้กล่าวว่า

“...มีหลายปัจจัยที่กรรมการซึ่งทำหน้าที่ตามมาตรา 172 จะต้องพิจารณาเพื่อตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงขนาดของข้อเรียกร้อง ความมีน้ำหนักของคดี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ความสามารถของบริษัทในการนำเงินมาใช้ในการดำเนินคดี ความสามารถของผู้ที่จะถูกฟ้องร้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษา ผลกระทบต่อบริษัทและค่าใช้จ่ายที่บริษัทต้องจ่ายทั้งในส่วนของตนและของจำเลยในคดีหากบริษัทแพ้คดี การหยุดชะงักของกิจการของบริษัทในขณะที่มี

¹¹⁴ Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 325.

¹¹⁵ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 613.

การฟ้องร้อง การฟ้องร้องคดีจะสร้างความเสียหายต่อบริษัทในทางอื่น ๆ อีกหรือไม่ ... ซึ่งการชั่งน้ำหนักของสิ่งที่จะต้องพิจารณาทั้งหลายนี้เป็นการพิจารณาตัดสินใจเชิงธุรกิจที่สำคัญและยากที่ศาลจะดำเนินการได้เว้นแต่ในกรณีที่มีความชัดเจน...”

คดีทั้งสองข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการตีความและการปรับใช้ มาตรา 263 (2) (a) ของศาลว่า ในกรณีที่ศาลพอรับฟังได้ว่าการกระทำผิดต่อหน้าที่ซึ่งสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้โดยจะไม่เสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปและบริษัทจะได้รับเงินชดเชยค่าเสียหายในจำนวนที่ไม่น้อยจนเกินไป ศาลก็จะไม่ปฏิเสธสิ่งไม่ให้อำนาจดำเนินคดีต่อ อย่างไรก็ตาม สำหรับบางคดีที่พยานหลักฐานมีน้ำหนักน้อยหรือบริษัทจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายในจำนวนน้อย ๆ ศาลก็อาจจะปฏิเสธที่จะให้อำนาจดำเนินคดีต่อตามมาตรา 263 (2) (a) ซึ่งในหลาย ๆ คดีที่ผ่านมา ศาลจะพิจารณาเพียงประเด็นทางกฎหมายโดยมิได้พิจารณาไปถึงประเด็นทางด้านธุรกิจ¹¹⁶

นอกจากนี้ Newey J ผู้พิพากษาในคดี Kleanthous v. Paphitis¹¹⁷ เห็นด้วยกับ Roth J ผู้พิพากษาในคดี Stainer v. Lee¹¹⁸ ซึ่งมีความเห็นว่า Companies Act 2006 ไม่ได้กำหนดมาตรฐานว่า คดีจะต้องมีหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอ และแม้ว่าหลักฐานในคดีจะมีน้ำหนักน้อยแต่ถ้าจำนวนเงินที่จะได้รับการชดเชยมีมูลค่าสูง บุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172 ก็อาจจะฟ้องคดี รวมทั้งการประเมินในเรื่องค่าเสียหายทั้งหลายก็เป็นเพียงการประเมินมูลค่าในทางธุรกิจ แต่แท้จริงแล้วยังมีด้านอื่น ๆ ที่ต้องพิจารณาประกอบด้วย เช่น ต้นทุนทางโอกาสที่ต้องเสียไปเนื่องจากการดำเนินคดี¹¹⁹

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาตามมาตรา 263 (2) (a) นี้ ศาลจะต้องประเมินความมีน้ำหนักและมูลค่าของข้อเรียกร้องและชั่งน้ำหนักกับลักษณะและมูลค่าของบริษัท ซึ่งหากข้อเรียกร้องมีมูลค่าสูง ศาลก็อาจผ่อนคลายในการพิจารณาปัจจัยทางธุรกิจอื่น ๆ ลงได้เนื่องจากหากข้อเรียกร้องมีมูลค่าสูงแล้ว ต้นทุนทางธุรกิจที่เกิดจากการดำเนินคดีก็จะเป็นภาระแก่

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 616.

¹¹⁷ [2011] EWHC 2287.

¹¹⁸ [2010] EWHC 1539 at [29].

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน

มูลค่าของข้อเรียกร้อง แต่หากมูลค่าของข้อเรียกร้องไม่สูงพอ ศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยทางธุรกิจอื่น ๆ ประกอบด้วย ทั้งนี้ ศาลจะต้องตระหนักถึงข้อจำกัดและความสามารถของตนสำหรับการประเมินมูลค่าตามความเป็นจริง เว้นแต่ต้นทุนทางธุรกิจที่จับต้องไม่ได้ของการดำเนินคดีหรือศาลจะพิจารณาแค่ปัจจัยทางธุรกิจที่จับต้องได้เท่านั้น การปฏิบัติเช่นนี้เป็นเรื่องที่ควรเสนอให้ศาลในประเทศอังกฤษต้องพิจารณาใคร่ครวญมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นของเนื้อหาในส่วนนี้ว่า การพิจารณาตามมาตรา 263 (2) (a) เป็นเพียงการพิจารณาเพื่อให้ศาลสั่งว่าจะให้อนุญาตหรือไม่อนุญาตในการดำเนินคดีต่อหรือไม่เท่านั้น มิใช่เป็นการพิจารณาถึงประเด็นเนื้อหาในคดีที่ต้องตัดสินว่า จำเลยได้กระทำความผิดและต้องชดเชยค่าเสียหายหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาในส่วนนี้จึงไม่จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน มิเช่นนั้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าอันจะทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี

เหตุที่ 2 เหตุตามมาตรา 263 (2) (b) และเหตุที่ 3 เหตุตามมาตรา 263 (2) (c)

การให้อำนาจหรือการให้สัตยาบันตามมาตรา 263 (2) (b) และ 263 (2) (c) เป็นการอนุมัติหรือการให้สัตยาบันต่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่เป็นมูลฐานการฟ้องคดีแทนบริษัท ทั้งนี้ การให้อำนาจ (authorization) คือ การได้รับการอนุมัติล่วงหน้าให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำก่อนที่จะลงมือกระทำหรือละเว้นการกระทำ ซึ่งโดยทั่วไปจะหมายถึงการให้อำนาจจากผู้ถือหุ้นตามมาตรา 180¹²⁰ แต่ก็รวมถึงการให้อำนาจจากคณะกรรมการที่

¹²⁰ Section 180 of Companies Act 2006

“Consent, approval or authorisation by members

(1) *In a case where—*

(a) *section 175 (duty to avoid conflicts of interest) is complied with by authorisation by the directors, or*

(b) *section 177 (duty to declare interest in proposed transaction or arrangement) is complied with, the transaction or arrangement is not liable to be set aside by virtue of any common law rule or equitable principle requiring the consent or approval of the members of*

ไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 175¹²¹ ด้วย ส่วนการให้สัตยาบันนั้น จะเกิดได้ภายหลังมีการกระทำผิด เพื่อรับรองการกระทำนั้น ซึ่งเมื่อมีการให้อำนาจหรือให้สัตยาบันแล้ว เหตุในการฟ้องคดีก็จะระงับไป และหากมีการฟ้องคดีแทนบริษัทไปแล้ว ศาลก็ต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ

the company.

This is without prejudice to any enactment, or provision of the company's constitution, requiring such consent or approval.

(2) The application of the general duties is not affected by the fact that the case also falls within Chapter 4 (transactions requiring approval of members), except that where that Chapter applies and—

(a) approval is given under that Chapter, or

(b) the matter is one as to which it is provided that approval is not needed, it is not necessary also to comply with section 175 (duty to avoid conflicts of interest) or section 176 (duty not to accept benefits from third parties).

(3) Compliance with the general duties does not remove the need for approval under any applicable provision of Chapter 4 (transactions requiring approval of members).

(4) The general duties—

(a) have effect subject to any rule of law enabling the company to give authority, specifically or generally, for anything to be done (or omitted) by the directors, or any of them, that would otherwise be a breach of duty, and

(b) where the company's articles contain provisions for dealing with conflicts of interest, are not infringed by anything done (or omitted) by the directors, or any of them, in accordance with those provisions.

(5) Otherwise, the general duties have effect (except as otherwise provided or the context otherwise requires) notwithstanding any enactment or rule of law.”

¹²¹ **Section 175 of Companies Act 2006**

“Duty to avoid conflicts of interest

(1) A director of a company must avoid a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict, with the interests of the company.

ทั้งนี้ หลักการของการให้สัตยาบันต่อการกระทำผิดหน้าที่โดยผู้ถือหุ้นนี้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม เนื่องจากตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น กำหนดให้กรรมการที่กระทำความผิดซึ่งถือหุ้นอยู่ในบริษัทไม่ถูกตัดสิทธิในการลงคะแนนในการพิจารณาให้สัตยาบัน แต่มาตรา 239¹²² ได้กำหนดว่า การกระทำของกรรมการที่เกิดจากความ

(2) *This applies in particular to the exploitation of any property, information or opportunity (and it is immaterial whether the company could take advantage of the property, information or opportunity).*

(3) *This duty does not apply to a conflict of interest arising in relation to a transaction or arrangement with the company.*

(4) *This duty is not infringed—*

(a) *if the situation cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest; or*

(b) *if the matter has been authorised by the directors.*

(5) *Authorisation may be given by the directors—*

(a) *where the company is a private company and nothing in the company's constitution invalidates such authorisation, by the matter being proposed to and authorised by the directors; or*

(b) *where the company is a public company and its constitution includes provision enabling the directors to authorise the matter, by the matter being proposed to and authorised by them in accordance with the constitution.*

(6) *The authorisation is effective only if—*

(a) *any requirement as to the quorum at the meeting at which the matter is considered is met without counting the director in question or any other interested director, and*

(b) *the matter was agreed to without their voting or would have been agreed to if their votes had not been counted.*

(7) *Any reference in this section to a conflict of interest includes a conflict of interest and duty and a conflict of duties.”*

¹²² Section 239 of Companies Act 2006

“Ratification of acts of directors

ประมาท การเพิกเฉย การกระทำผิดต่อหน้าที่ หรือการผิดความไว้นื้อเชื่อใจจะให้สัตยาบันได้โดยผู้ถือหุ้นเท่านั้น และการลงคะแนนเสียงของกรรมการที่กระทำความผิดหรือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง (ตามที่นิยามไว้ในมาตรา 252¹²³) กับกรรมการที่กระทำความผิดจะไม่ถูกนับเป็นคะแนนเสียงในการลงมติให้

(1) *This section applies to the ratification by a company of conduct by a director amounting to negligence, default, breach of duty or breach of trust in relation to the company.*

(2) *The decision of the company to ratify such conduct must be made by resolution of the members of the company.*

(3) *Where the resolution is proposed as a written resolution neither the director (if a member of the company) nor any member connected with him is an eligible member.*

(4) *Where the resolution is proposed at a meeting, it is passed only if the necessary majority is obtained disregarding votes in favour of the resolution by the director (if a member of the company) and any member connected with him. This does not prevent the director or any such member from attending, being counted towards the quorum and taking part in the proceedings at any meeting at which the decision is considered.*

(5) *For the purposes of this section—*

(a) *“conduct” includes acts and omissions;*

(b) *“director” includes a former director;*

(c) *a shadow director is treated as a director; and*

(d) *in section 252 (meaning of “connected person”), subsection (3) does not apply (exclusion of person who is himself a director).*

(6) *Nothing in this section affects—*

(a) *the validity of a decision taken by unanimous consent of the members of the company, or*

(b) *any power of the directors to agree not to sue, or to settle or release a claim made by them on behalf of the company.*

(7) *This section does not affect any other enactment or rule of law imposing additional requirements for valid ratification or any rule of law as to acts that are incapable of being ratified by the company.”*

¹²³ Section 252 of Companies Act 2006

สัตยาบันในที่ประชุมใหญ่หรือจะไม่นับเป็นผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิลงมติสำหรับการทำมติแบบลายลักษณ์อักษร (written resolution)

“Persons connected with a director

(1) *This section defines what is meant by references in this Part to a person being “connected” with a director of a company (or a director being “connected” with a person).*

(2) *The following persons (and only those persons) are connected with a director of a company—*

- (a) *members of the director's family (see section 253);*
- (b) *a body corporate with which the director is connected (as defined in section 254);*
- (c) *a person acting in his capacity as trustee of a trust—*
 - (i) *the beneficiaries of which include the director or a person who by virtue of paragraph (a) or (b) is connected with him, or*
 - (ii) *the terms of which confer a power on the trustees that may be exercised for the benefit of the director or any such person, other than a trust for the purposes of an employees' share scheme or a pension scheme;*
- (d) *a person acting in his capacity as partner—*
 - (i) *of the director, or*
 - (ii) *of a person who, by virtue of paragraph (a), (b) or (c), is connected with that director;*
- (e) *a firm that is a legal person under the law by which it is governed and in which—*
 - (i) *the director is a partner,*
 - (ii) *a partner is a person who, by virtue of paragraph (a), (b) or (c) is connected with the director, or*
 - (iii) *a partner is a firm in which the director is a partner or in which there is a partner who, by virtue of paragraph (a), (b) or (c), is connected with the director.*

(3) *References in this Part to a person connected with a director of a company do not include a person who is himself a director of the company.”*

ดังนั้น กรรมการที่กระทำความผิดและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ กรรมการที่กระทำความผิดตามที่นิยามไว้ในมาตรา 252 จึงไม่สามารถลงคะแนนเสียงของตนในฐานะ ผู้ถือหุ้นเพื่อให้สัตยาบันต่อการกระทำความผิดและห้ามไม่ให้ฟ้องคดีแทนบริษัทได้ แต่บุคคลดังกล่าว ยังอาจเข้าร่วมประชุม มีส่วนร่วมในการประชุม และนับเป็นองค์ประชุมสำหรับการพิจารณาวาระที่มี ส่วนได้เสียนั้นได้

หากศาลพิจารณาแล้วไม่พบเหตุตามมาตรา 263 (2) ศาลก็ ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ โดยเฉพาะประเด็นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 263 (3) และ มาตรา 263 (4) เพื่อวินิจฉัยว่าจะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไป ซึ่งประเด็นที่ศาลต้อง พิจารณาตามมาตราดังกล่าวมีดังนี้

(ก) มาตรา 263 (3) (a) กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาว่า ผู้ ถือหุ้นจะดำเนินคดีแทนบริษัทด้วยความสุจริต (Good faith) หรือไม่

ความสุจริต (Good faith) ในบริบทนี้ คือ การเชื่อโดยสุจริต ว่าการฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นไปเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของบริษัท ซึ่งก็คือเพื่อประโยชน์แก่กลุ่มผู้ถือหุ้น ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต และเพื่อบริษัทในทางธุรกิจ กล่าวคือ สร้างมูลค่าให้แก่ผู้ถือหุ้นในระยะ ยาว¹²⁴ ดังนั้น จะต้องเป็นการฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นทุกคน แต่ตาม กฎหมายคอมมอนลอว์เดิมนั้น แม้ว่าการฟ้องคดีแทนบริษัทจะเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อยกเว้นของกฎใน คดี Foss v. Harbottle ศาลก็อาจไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อหากผู้ถือหุ้นไม่ได้ฟ้องคดีโดยสุจริตเพื่อ ประโยชน์สูงสุดของบริษัท (ไม่มีเจตนาซ่อนเร้น) หรือมีทางเลือกอื่นที่จะเยียวยาความเสียหายได้ ดังที่ ปรากฏในคดี Barrett v. Duckett¹²⁵ และในคดี Franbar Holdings v. Patel ก็ได้อ้างถึงคดี Barrett ในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ ซึ่งประเด็นสำคัญในการพิจารณาก็คือ ผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทมี เจตนาหรือแรงจูงใจซ่อนเร้นอยู่ในการฟ้องคดีหรือไม่

¹²⁴ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 20.

¹²⁵ [1995] 1 BCLC 243.

ในกฎหมายคอมมอนลอว์ การฟ้องคดีแทนบริษัทโดยสุจริต จะหมายความว่ารวมถึงผู้ฟ้องคดีจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง มิเช่นนั้นแล้ว ศาลจะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ ซึ่งความไม่เกี่ยวข้องเช่นนี้เรียกว่า “clean hands” ดังศาลได้กล่าวอ้างไว้ในคดี Nurcombe v. Nurcombe¹²⁶ ในปี 1985 และในคดี lesini v. Westrip Holdings Ltd ศาลก็ได้ใช้ความหมายของคำว่า “clean hands” ที่มีขึ้นก่อนบังคับใช้ใน Companies Act 2006 นี้ ในการตีความคำว่าสุจริตเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ เนื่องจากตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทได้กล่าวอ้างว่าคณะกรรมการชุดปัจจุบันของบริษัทกระทำผิดต่อหน้าที่โดยการไม่คัดค้านการยกเลิกสัญญา ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทเคยดำรงตำแหน่งกรรมการและก็ได้ยกเลิกสัญญาอันเป็นมูลเหตุในการฟ้องคดี ศาลจึงเห็นว่าผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทมีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการฟ้องคดีถือว่าไม่สุจริตตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 263 (3) (a)

(ข) มาตรา 263 (3) (b) กำหนดให้ ศาลพิจารณาว่าบุคคลตามมาตรา 172 ประสงค์จะดำเนินคดีต่อหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า มาตรา 263 (2) (a) ซึ่งกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาว่า บุคคลตามมาตรา 172 จะดำเนินการคดีต่อหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป ศาลก็ต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ โดยในบริบทของมาตรา 263 (2) (a) นั้น กรรมการเป็นผู้ที่ต้องตัดสินใจว่าการดำเนินคดีจะส่งเสริมประโยชน์ให้แก่บริษัทหรือไม่ เพราะศาลไม่เหมาะสมที่จะพิจารณาถึงปัจจัยทางธุรกิจ เมื่อศาลพบว่ากรรมการหรือบุคคลตามมาตรา 172 ไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปแล้ว ศาลจึงต้องสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทดำเนินคดีต่อเท่านั้นโดยไม่มีดุลพินิจ และ Lewison J ผู้พิพากษาในคดี lesini v. Westrip Holdings Ltd ก็ได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า ศาลไม่เหมาะสมที่จะพิจารณาถึงปัจจัยทางธุรกิจต่าง ๆ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า จะเกิดข้อกังขาในประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับปัจจัยทางธุรกิจในมาตรา 263 (3) (b) เช่นเดียวกันหรือไม่

¹²⁶ [1985] 1 WLR 370, 376.

David Kershaw ได้แสดงความคิดเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า¹²⁷ ในการปรับใช้มาตรา 263 (2) (a) ศาลต้องพิจารณาปัจจัยทางธุรกิจเพียงว่า หากบุคคลที่ทำหน้าที่ตามมาตรา 172 สรุปลว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่บริษัท ศาลจะต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อเท่านั้น แต่ในมาตรา 263 (3) (b) นั้น ศาลจะต้องตัดสินใจทางธุรกิจโดยพิจารณาว่าบุคคลตามมาตรา 172 จะประสงค์ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ ร่วมกับพิจารณาประเด็นอื่น ๆ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 263 (3) ประกอบด้วย กล่าวคือ ศาลไม่จำเป็นต้องตัดสินโดยใช้ปัจจัยทางธุรกิจในมาตรา 263 (3) (b) เพียงปัจจัยเดียวเป็นตัวชี้ขาด เหมือนดังเช่นมาตรา 263 (2) (a)

อย่างไรก็ตาม ศาลเพียงแค่ประเมินปัจจัยที่กรรมการใช้ประกอบการตัดสินใจ (attach to that judgement) ซึ่งจะไม่ทำให้รู้สึกว่าการประเมินตามมาตรา 263 (3) (b) เป็นปัจจัยที่ซับซ้อนเดียวหรือปัจจัยสำคัญที่สุดในการตัดสินใจของศาล

นอกจากนี้ การที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยทางธุรกิจอื่น ๆ ตามมาตรา 263 (3) ประกอบด้วยได้ทำให้ศาลสามารถสั่งไม่ให้ดำเนินคดีต่อได้เมื่อพิจารณาจากหลายปัจจัยนั้น โดยอาจจะไม่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ดังเช่นกรณีมาตรา 263 (2) (a)

คดี *Franbar Holdings v. Patel* และคดี *Kleanthous v. Paphitis*¹²⁸ แสดงให้เห็นว่า ศาลของประเทศอังกฤษสามารถพิจารณาประเด็นทางธุรกิจเพื่อวัตถุประสงค์ในการตัดสินทางธุรกิจตามมาตรา 263 (3) (b) ได้ ซึ่งปัจจัยทางธุรกิจที่ศาลต้องพิจารณานี้มีขอบเขตที่กว้างอันรวมถึงการรักษากรรมกรที่เป็นกำลังสำคัญของบริษัท ความสัมพันธ์อันดีกับผู้ถือหุ้น และผลกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัท เป็นต้น และเนื่องจากปัจจัยทางธุรกิจมีขอบเขตที่กว้างจึงทำให้เกิดประเด็นว่าขอบเขตของปัจจัยทางธุรกิจที่ต้องพิจารณาไม่มีความชัดเจน¹²⁹

¹²⁷ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 621.

¹²⁸ [2011] EWHC 2287.

¹²⁹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 623.

นอกจากนี้ การปรับใช้มาตรา 263 (3) (b) ในคดี *leanthous v. Paphitis* ยังเป็นแบบอย่างของการปรับใช้เพื่อให้ศาลรับข้อเรียกร้องของบริษัทเกี่ยวกับต้นทุนทางธุรกิจของการดำเนินคดี กล่าวคือ ให้คณะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียมีอำนาจในการพิจารณาว่าคดีควรถูกดำเนินต่อไปหรือไม่ และให้ขอคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญอิสระด้านกฎหมายและธุรกิจที่ ซึ่งถ้าคณะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียนี้แนะนำว่าบริษัทไม่ควรดำเนินคดีต่อไป ก็ให้คณะกรรมการส่งเหตุผลทางด้านธุรกิจและทางกฎหมายที่ใช้ในการวินิจฉัยให้ อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีประเด็นที่ควรตระหนักว่าการดำเนินการของคณะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียนี้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากกรรมการที่ถูกฟ้องเป็นคดีหรือไม่¹³⁰

(ค) มาตรา 263 (3) (c) และ (d) กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการให้อำนาจหรือการให้สัตยาบันต่อการกระทำความผิดของกรรมการ

การพิจารณาตามมาตรา 263 (3) (c) และ (d) นี้ มีประเด็นว่าศาลจะตัดสินได้อย่างไรว่าจะมีการให้อำนาจหรือให้สัตยาบันการทำความผิดหรือไม่ หากเป็นบริษัทขนาดเล็กก็ไม่ใช่การยากที่ศาลจะขอความเห็นของผู้ถือหุ้นข้างมาก แต่หากเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้วก็จะเป็นการยากที่ศาลจะขอความเห็นของผู้ถือหุ้นข้างมากได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นบริษัทจดทะเบียน คณะกรรมการก็อาจสามารถโน้มน้าวให้ผู้ถือหุ้นเห็นว่า ควรคัดค้านการดำเนินคดีและควรให้สัตยาบันหรืออนุมัติการกระทำความผิดในกรณีที่เหมาะสมที่ประชุมใหญ่พิจารณาลงมติ แต่ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ก็อาจระมัดระวังในการตัดสินใจโดยพิจารณาถึงผลเสียต่อตนเองว่าหากมีการเผยแพร่เรื่องการกระทำความผิดในวงกว้าง นอกจากนี้ ถ้าบริษัทได้ยื่นความคิดเห็นของผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนได้เสียบางส่วนเพื่อเป็นหลักฐานในชั้นศาล แต่กลับพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้ถือหุ้นข้างมากจะให้สัตยาบัน และยังเป็นบริษัทจดทะเบียนที่โน้มน้าวให้ผู้ถือหุ้นข้างมากคล้อยตามได้ยากแล้ว ก็มีความเสี่ยงว่าหลักฐานดังกล่าวอาจทำให้ศาลอนุมานได้ว่าผู้ถือหุ้นข้างมากไม่ประสงค์ที่จะให้สัตยาบัน

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน, 623.

(ง) มาตรา 263 (3) (e) กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาว่า
บริษัทตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินคดีหรือไม่

โดยทั่วไปคณะกรรมการของบริษัทจะได้รับมอบอำนาจให้ตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อกรรมการหรือไม่ นอกจากนี้ ในมุมมองของกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้ถือหุ้นจะมีอำนาจโดยมติเสียงข้างมากในการเริ่มหรือสั่งให้คณะกรรมการเริ่มดำเนินคดี ซึ่งมาตรา 263 (3) (e) นี้ได้ยอมให้ศาลรับฟังความคิดเห็นของกรรมการเกี่ยวกับประโยชน์ในการฟ้องคดีต่อกรรมการมาประกอบการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ อย่างไรก็ตาม ในการนำความเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาตามมาตรา 263 (3) (e) นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพของกระบวนการตัดสินใจของคณะกรรมการและชุดคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งให้มาตัดสินว่าเป็นกรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือไม่ เป็นกรรมการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและมีความเป็นอิสระจากกรรมการที่ถูกฟ้องหรือไม่ หรือกรรมการที่มีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมการประชุมที่มีการพิจารณาดังกล่าวหรือไม่

ในคดี *Kleanthous v. Paphitis*¹³¹ ศาลได้ให้ความสำคัญต่อความเห็นของคณะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการให้ขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญและตัดสินใจเรื่องการฟ้องคดีของบริษัท และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้คัดค้านเรื่องความเป็นอิสระของคณะกรรมการ 2 คนซึ่งดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหารและกรรมการฝ่ายการเงิน เนื่องจากผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหารมีความสัมพันธ์ในหลาย ๆ ด้าน รวมถึงทางด้านธุรกิจกับกรรมการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเวลายาวนาน แต่ศาลก็ยังยืนยันว่าจะรับฟังความเห็นของทั้งคู่พร้อมกับรับฟังคำคัดค้านของผู้ฟ้องคดีมาประกอบการพิจารณา โดยศาลให้เหตุผลว่ากรรมการทั้งสองเป็นผู้ที่ประเมินถึงประโยชน์ที่บริษัทจะได้รับได้ดีกว่าศาล

หากศาลวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกับคำวินิจฉัยในคดี *Kleanthous* ที่ให้น้ำหนักกับการรับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการโดยไม่คำนึงถึงความเป็นอิสระของคณะกรรมการ อันแตกต่างจากความมีส่วนได้เสีย การพิจารณาปัจจัยตามมาตรา 263 (3) (e) จะกลายเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดในบรรดาปัจจัยตามมาตรา 263 (3) ที่จะช่วยให้บริษัทยกฟ้องคดีที่ฟ้อง

¹³¹ คดี *Kleanthous v. Paphitis* [2011] EWHC 2287.

แทนบริษัทได้ง่ายมากสำหรับกรณีที่กรรมการซึ่งกระทำความผิดมีอำนาจควบคุมการประชุม คณะกรรมการหรือการประชุมของผู้ถือหุ้น แม้ว่าการฟ้องคดีจะเป็นประโยชน์แก่บริษัทก็ตาม¹³²

(จ) มาตรา 263 (3) (f) กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีด้วยสิทธิของผู้ถือหุ้นเองแทนการฟ้องคดีแทนบริษัทได้หรือไม่

บางกรณีการกระทำความผิดของกรรมการในครั้งหนึ่งก็อาจไปได้แย้งทั้งสิทธิของบริษัทและสิทธิของผู้ถือหุ้น มาตรา 263 (3) (f) ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลต้องพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีด้วยสิทธิของผู้ถือหุ้นเองได้หรือไม่ประกอบการพิจารณาให้อนุญาตดำเนินคดีต่อ โดยได้มีคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้มาตรา 263 (3) (f) ที่น่าสนใจดังนี้

(1) คดี *Franbar Holdings Ltd v. Patel* ในคดีนี้ ศาลสั่งไม่ให้ดำเนินคดีต่อ เนื่องจากตามข้อเท็จจริงกรรมการได้โต้แย้งทั้งสิทธิของบริษัทและสิทธิของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจึงยื่นฟ้องตามสิทธิของตนเองตามมาตรา 994 และฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาล

(2) คดี *Stainer v. Lee* ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรรมการได้โต้แย้งทั้งสิทธิของบริษัทและสิทธิของผู้ถือหุ้น แต่ผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทมาเพียงอย่างเดียว โดยมีได้ยื่นฟ้องตามสิทธิของตนเองตามมาตรา 994 ด้วย ศาลจึงเห็นว่าแม้ว่าผู้ถือหุ้นจะถูกโต้แย้งสิทธิและมีสิทธิที่จะฟ้องคดีตามสิทธิของผู้ถือหุ้นเองแต่เมื่อไม่ได้ฟ้องคดีตามของผู้ถือหุ้นต่อศาล จึงไม่มีเหตุผลสมควรที่จะต้องปฏิเสธไม่ให้ดำเนินคดีต่อ

เมื่อพิจารณาจากคดีทั้งสองข้างต้นแล้วจึงอาจสรุปได้ว่า นอกจากการพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีด้วยสิทธิของผู้ถือหุ้นเองได้หรือไม่แล้ว ศาลจะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ถือหุ้นได้ยื่นฟ้องคดีตามสิทธิของผู้ถือหุ้นเองมาพร้อมกับการฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยหรือไม่

¹³² David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 624.

ทั้งนี้ ในคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องแทนบริษัทนั้น หากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ ศาลอาจกำหนดให้บริษัทออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้แม้ว่าคดีจะแพ้ก็ตาม ซึ่งผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จะขอกล่าวถึงประเด็นเรื่องการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีในภายหลัง การฟ้องคดีแทนบริษัทจึงจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีมากกว่าการฟ้องคดีด้วยสิทธิของผู้ถือหุ้นเองตามมาตรา 994 ที่ผู้ถือหุ้นจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเอง ผู้ถือหุ้นจึงอาจเลือกฟ้องคดีแทนบริษัทแทนที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 994 แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายส่วนตัวของผู้ถือหุ้นมิใช่เพื่อบริษัทก็ตาม เนื่องจากผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีสามารถใช้ประโยชน์จากการฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อต่อรองให้ตนได้ประโยชน์ส่วนตัวจากจำเลยหรือบริษัทได้ กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หากศาลเห็นว่าผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทก็เพื่อให้ตนได้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว จะสามารถปฏิเสธไม่ให้ดำเนินคดีต่อได้หรือไม่ ซึ่งศาลในคดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* ก็ได้ใช้ประเด็นนี้พร้อมกับเรื่องที่ยื่นฟ้องคดีตามมาตรา 994 มาด้วยเป็นฐานในการปฏิเสธไม่ให้ดำเนินคดีต่อ

นอกจากนี้ Newey J ผู้พิพากษาในคดี *Kleanthous v. Paphitis* ก็เห็นตรงกันกับ Lewison J ผู้พิพากษาในคดี *Iesini v. Westrip Holdings Ltd* ในประเด็นว่า หากผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อประโยชน์เรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้ง ๆ ที่สามารถฟ้องคดีตามสิทธิของผู้ถือหุ้นเองตามมาตรา 994 ได้ และสมควรที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 994 มากกว่าแล้ว ศาลก็ควรปฏิเสธไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อ และในคดี *Kleanthous* นี้ ศาลรับฟังได้ว่าผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเนื่องด้วยมีเจตนาให้จำเลยซื้อหุ้นของตน

(จ) มาตรา 263(4) กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงหลักฐานที่ปรากฏต่อศาลเกี่ยวกับความเห็นเรื่องคดีของผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

แม้ว่าประเด็นพิจารณาตามมาตรา 263 (4)¹³³ จะบัญญัติแยกไว้จากประเด็นอื่น ๆ ในมาตรา 263 (3) (a) ถึง (f) แต่ทั้งมาตรา 263 (3) และ (4) ต่างก็ระบุไว้ชัดว่า

¹³³ Section 263 of the Companies Act 2006

“Whether permission to be given

ให้ศาลพิจารณาประเด็นในทั้งสองอนุมาตราว่าจะอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อหรือไม่ ดังนั้น ศาลจึงต้องพิจารณาประเด็นในสองอนุมาตราดังกล่าวประกอบกัน ส่วนประเด็นว่าการพิจารณาตามมาตรา 263 (4) นี้แตกต่างจากมาตรา 263 (3) (c) (ii) และ (d) อย่างไรนั้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า มาตรา 263 (3) (c) (ii) และ (d) เป็นเรื่องการให้สัตยาบัน ซึ่งการให้สัตยาบันโดยได้รับมติเกินกว่ากึ่งหนึ่งจากผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 239 จะใช้กับกรณีที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่การพิจารณาความเห็นของผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 263 (4) สามารถใช้กับการกระทำความผิดที่กำลังจะเกิดว่าจะได้รับมอบอำนาจจากผู้ถือหุ้นหรือไม่ด้วย

...

(3) *In considering whether to give permission (or leave) the court must take into account, in particular—*

(a) *whether the member is acting in good faith in seeking to continue the claim;*

(b) *the importance that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would attach to continuing it;*

(c) *where the cause of action results from an act or omission that is yet to occur, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be—*

(i) authorised by the company before it occurs, or

(ii) ratified by the company after it occurs;

(d) *where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be, ratified by the company;*

(e) *whether the company has decided not to pursue the claim;*

(f) *whether the act or omission in respect of which the claim is brought gives rise to a cause of action that the member could pursue in his own right rather than on behalf of the company.*

(4) *In considering whether to give permission (or leave) the court shall have particular regard to any evidence before it as to the views of members of the company who have no personal interest, direct or indirect, in the matter.*

...”

4.1.3.4.2 กรณีการดำเนินคดีแทนบริษัทโดยบริษัทเป็นผู้ฟ้องคดี

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า สิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นสิทธิของบริษัทและสิ่งที่ได้รับมาเพื่อเยียวยาความเสียหายก็จะตกเป็นของบริษัท ดังนั้นบริษัทจึงสามารถฟ้องร้องกรรมการที่กระทำความผิดหน้าที่ต่อบริษัทเองได้โดยดำเนินการผ่านทางคณะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียของบริษัท จึงอาจมีกรณีที่คณะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียนี้ช่วยเหลือกรรมการที่กระทำความผิดเพื่อกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทโดยการฟ้องคดีเองแต่กลับฟ้องคดีอย่างไม่เต็มความสามารถ เช่น ไม่สนับสนุนด้วยเงินและเวลาอย่างเต็มศักยภาพ เป็นต้น

มาตรา 262¹³⁴ ได้ตอบโจทย์ในปัญหานี้โดยยินยอมให้ผู้ถือหุ้นสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อเข้ามารับช่วงคดีที่บริษัทได้ยื่นฟ้องไว้ และหากศาลอนุญาตให้ดำเนินคดี

¹³⁴ Section 262 of the Companies Act 2006

“Application for permission to continue claim as a derivative claim

(1) *This section applies where—*

(a) *a company has brought a claim, and*

(b) *the cause of action on which the claim is based could be pursued as a*

derivative claim under this Chapter.

(2) *A member of the company may apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue the claim as a derivative claim on the ground that—*

(a) *the manner in which the company commenced or continued the claim amounts to an abuse of the process of the court,*

(b) *the company has failed to prosecute the claim diligently, and*

(c) *it is appropriate for the member to continue the claim as a derivative claim.*

(3) *If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court—*

(a) *must dismiss the application, and*

(b) *may make any consequential order it considers appropriate.*

ผู้ถือหุ้นก็จะดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้วางเงื่อนไขที่ยากมากสำหรับผู้ถือหุ้นในการที่จะเข้าควบคุมการฟ้องคดีจากบริษัทตามมาตรา 262 (2) กล่าวคือ นอกจากจะต้องเป็นคดีที่ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้และสมควรให้ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีแทนบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นยังจะต้องแสดงให้เห็นว่าบริษัทไม่ได้ฟ้องคดีอย่างจริงจังและการฟ้องคดีของบริษัทเป็นการดำเนินการกระบวนกรโดยไม่ชอบ เช่น บริษัทยื่นฟ้องคดีก็เพื่อกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท¹³⁵ ซึ่งที่ผ่านมาผู้ถือหุ้นที่ยื่นคำขอตามมาตรา 262 นี้หลายราย แต่ไม่สามารถแสดงให้เห็นตามเงื่อนไขได้¹³⁶

เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทและพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าไม่มีมูลพอที่จะสั่งอนุญาตให้ตามที่ร้องขอ ศาลก็ต้องยกคำร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทและอาจมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่หากศาลเห็นว่าไม่ควรที่จะยกคำร้อง ศาลก็อาจมีคำสั่งให้บริษัทส่งหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาตลอดจนให้เลื่อนการพิจารณาคดีเพื่อรอพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ได้ ทั้งนี้ ในวันที่ศาลได้สวนคำร้องขอให้ดำเนินคดีแทนบริษัทตามมาตรา 262 ศาลจะสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแทนบริษัทภายในข้อกำหนดที่ศาลเห็นว่าสมควร ปฏิเสธไม่อนุญาตหรือยกคำร้องขอ หรือเลื่อนการพิจารณาคำร้องขอและมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้

(4) *If the application is not dismissed under subsection (3), the court—*

(a) *may give directions as to the evidence to be provided by the company,*
and

(b) *may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained.*

(5) *On hearing the application, the court may—*

(a) *give permission (or leave) to continue the claim as a derivative claim on such terms as it thinks fit,*

(b) *refuse permission (or leave) and dismiss the application, or*

(c) *adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.”*

¹³⁵ Industry, D. o. T. a., "Companies Act 2006 Explanatory Notes.", para 496.

¹³⁶ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 628.

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นแสดงให้ศาลเห็นได้ว่า บริษัทไม่ได้ฟ้องคดีอย่างจริงจังและการฟ้องคดีของบริษัทเป็นการดำเนินกระบวนการโดยไม่ชอบและศาลได้สั่งอนุญาตตามมาตรา 262 แล้ว คดีดังกล่าวก็จะกลายเป็นคดีที่ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีแทนบริษัทและผู้ถือหุ้นจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งอนุญาตตามมาตรา 263 ซึ่งจะมีขั้นตอนและการดำเนินการตลอดจนปัจจัยต่าง ๆ ศาลที่จะต้องพิจารณาเพื่อมีคำสั่งว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อดังเช่นคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

4.1.3.4.3 กรณีการดำเนินคดีแทนบริษัทโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้ฟ้องคดี

แทน

นอกจากกรณีที่บริษัทเริ่มฟ้องคดีผ่านการดำเนินของคณะกรรมการแต่อาจดำเนินคดีไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็อาจเกิดกรณีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทโดยไม่เหมาะสมได้เช่นกัน เช่น ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทมีส่วนได้เสียกับเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นเอง เป็นต้น แต่จะให้ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อหรือยกฟ้องคดีเลย ก็อาจจะสร้างความเสียหายให้แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวมได้

ด้วยเหตุนี้ Companies Act 2006 จึงได้บัญญัติเปิดช่องให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นสามารถร้องขอต่อศาลอนุญาตให้ตนดำเนินคดีต่อแทนผู้ถือหุ้นที่ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทได้ดังความในมาตรา 264¹³⁷ โดยคดีที่ผู้ถือหุ้นสามารถขอดำเนินคดีแทนบริษัทตามมาตรา 264 นั้นจะต้องเป็นคดีที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

¹³⁷ Section 264 of the Companies Act 2006

“Application for permission to continue derivative claim brought by another member

(1) *This section applies where a member of a company (“the claimant”)—*

- (a) *has brought a derivative claim,*
- (b) *has continued as a derivative claim a claim brought by the company, or*
- (c) *has continued a derivative claim under this section.*

(1) คดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัท หรือ

(2) คดีที่บริษัทฟ้องคดีเองแต่มีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินคดี

แทนบริษัทตามมาตรา 262 หรือ

(3) คดีที่มีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินคดีแทนบริษัทเนื่องมาจาก

การร้องขอตามมาตรา 264 ตามกรณีที่ (1) และ (2) ดังกล่าว

(2) Another member of the company (“the applicant”) may apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue the claim on the ground that—

(a) the manner in which the proceedings have been commenced or continued by the claimant amounts to an abuse of the process of the court,

(b) the claimant has failed to prosecute the claim diligently, and

(c) it is appropriate for the applicant to continue the claim as a derivative claim.

(3) If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court—

(a) must dismiss the application, and

(b) may make any consequential order it considers appropriate.

(4) If the application is not dismissed under subsection (3), the court—

(a) may give directions as to the evidence to be provided by the company, and

(b) may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained.

(5) On hearing the application, the court may—

(a) give permission (or leave) to continue the claim on such terms as it thinks fit,

(b) refuse permission (or leave) and dismiss the application, or

(c) adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.”

นอกจากนี้ มาตรา 264 ยังได้กำหนดเงื่อนไขที่ผู้ถือหุ้นที่ร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทจะต้องแสดงให้ศาลเห็นด้วยว่า (1) กระบวนการดำเนินคดีที่ได้เริ่มมาหรือที่ดำเนินต่อมาโดยผู้ถือหุ้นเป็นการดำเนินกระบวนการโดยไม่ชอบ เช่น ผู้ถือหุ้นได้ฟ้องคดีแทนบริษัทโดยมีเจตนาที่ดักกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท¹³⁸ (2) ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอยู่ในขณะนั้นไม่ได้ดำเนินการอย่างจริงจัง และ (3) สมควรที่จะให้ผู้ถือหุ้นที่ร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทแทนผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอยู่ในขณะนั้น เช่น ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอยู่ในขณะนั้นป่วยหนัก¹³⁹

เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทและพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าไม่มีมูลพอที่จะสั่งอนุญาตให้ตามที่ร้องขอ ศาลก็ต้องยกคำร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทและอาจมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่หากศาลเห็นว่าไม่ควรที่จะยกคำร้อง ศาลก็อาจมีคำสั่งให้บริษัทส่งหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาตลอดจนให้เลื่อนการพิจารณาคดีเพื่อรอพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ได้ ทั้งนี้ ในวันที่ศาลได้สวนคำร้องขอให้ดำเนินคดีแทนบริษัทตามมาตรา 264 ศาลจะสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแทนบริษัทภายในข้อกำหนดที่ศาลเห็นว่าสมควร ปฏิเสธไม่อนุญาตหรือยกคำร้องขอ หรือเลื่อนการพิจารณาคำร้องขอและมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นแสดงให้ศาลเห็นครบตามเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ในมาตรา 264 แล้ว ผู้ถือหุ้นก็ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งอนุญาตตามมาตรา 261 หรือมาตรา 263 ตามแต่ว่าอยู่ในขั้นตอนใดของการพิจารณา ซึ่งการขออนุญาตตามมาตราดังกล่าวจะมีขั้นตอนและการดำเนินการ ตลอดจนปัจจัยต่าง ๆ ศาลที่จะต้องพิจารณาเพื่อมีคำสั่งว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อตั้งเช่นคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

4.1.3.5 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

¹³⁸ Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," [Online] Accessed: 12 December. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, para 503.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน

โดยปกติแล้วในประเทศอังกฤษ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและดำเนินคดีทั้งในส่วนของตนและของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีตามกฎหมาย “a loser-pays costs rule”¹⁴⁰ ซึ่งเมื่อนำกฎดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทแล้ว ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทเป็นฝ่ายแพ้คดีนั้น ย่อมส่งผลให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวต้องเสียค่าใช้จ่ายทั้งในส่วนที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทและในส่วน of คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี กรณีจะเห็นได้ว่า กฎดังกล่าวไม่ส่งเสริมและไม่จูงใจให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทอยู่บนความเสี่ยงที่จะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในจำนวนมาก ทั้ง ๆ ที่กรรมการซึ่งถูกฟ้องว่ากระทำผิดหน้าที่ในคดีดังกล่าวกลับได้รับการชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นอย่างมาก

ต่อมา ในคดี *Wallersteiner v Moir (No 2)* ซึ่งเป็นคำพิพากษาตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ผู้พิพากษา Lord Denning MR ได้มีความเห็นไว้ในคำพิพากษาของคดีนี้ว่า Mr. Moir ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดได้พบว่า Dr. Wallersteiner ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทอย่างร้ายแรง โดย Mr. Moir ได้ต่อสู้คดีนี้มาเป็นเวลากว่า 10 ปีเพียงลำพัง ตลอดจนได้ใช้แหล่งเงินทุน เวลา และแรงกายไปกับการต่อสู้คดีนี้ทั้งหมด และแม้ว่า Mr. Moir จะได้รับเงินช่วยเหลือจากผู้ถือหุ้นรายอื่นก็ตาม แต่เงินดังกล่าวก็ไม่เพียงพอในการต่อสู้คดีนี้แต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้สุดท้าย Mr. Moir จะชนะคดีโดยได้รับเงินตามคำพิพากษาก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดแล้ว เงินดังกล่าวก็จะเข้าสู่บริษัท ซึ่ง Mr. Moir จะไม่ได้รับเงินดังกล่าวแต่ประการใด แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ยังไม่แล้วเสร็จ และ Mr. Moir ก็ได้ร้องขอต่อศาลเพื่อขอความช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคตจากศาล ทั้งนี้ หาก Mr. Moir ไม่ได้รับการช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้ว ความพยายามที่ผ่านมาของ Mr. Moir ก็สูญเปล่า เพราะ Mr. Moir ได้เสียแรงกาย แรงใจ และทรัพย์สินส่วนตัวไปเป็นจำนวนมากแล้ว ซึ่งน่าจะได้ข้อสรุปว่าพอจะมีหนทางในการช่วยเหลือ Mr. Moir ในเรื่องนี้ อาทิ การชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท (indemnity from the company) การกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของ

¹⁴⁰ Civil Procedure Rules, Rule 44.3(2).

เงินที่ลูกความจะได้รับในคดี (contingency fee) หรือการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (legal aid) เป็นต้น¹⁴¹

ทั้งนี้ ได้มีการอธิบายการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท (indemnity from the company) และการกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดี (contingency fee) ไว้ในคดี Wallersteiner v Moir (No 2) ดังต่อไปนี้¹⁴²

1. การชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท (indemnity from the company)

เนื่องจากผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทเป็นผู้กระทำการแทนในนามของบริษัท ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจึงมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากบริษัทสำหรับค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการฟ้องคดีและดำเนินคดีทั้งหมดที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัท โดย indemnity ไม่ได้เกิดขึ้นโดยผลของสัญญา แต่เกิดขึ้นจากหลักแห่งความยุติธรรม (principle of equity) ดังจะเห็นได้จากผลแห่งการดำเนินคดีทั้งหมดที่จะตกแก่บริษัท ดังนั้น จึงสมควรที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าวจะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ออกไปเพื่อการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัท ทั้งนี้ หากท้ายที่สุดผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว และกรรมการที่แพคดีจะถูกศาลสั่งให้ชดเชยค่าใช้จ่ายจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทอย่างร้ายแรง แต่ถ้าผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่ได้รับค่าใช้จ่ายจากกรรมการนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ควรที่จะได้รับชดเชยค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จากบริษัท

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นแพคดี แต่หากพิจารณาได้ว่าผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทนั้นมีเหตุผลอันสมควรที่จะดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือ มีความสมเหตุสมผลและความระมัดระวังที่จะรักษาประโยชน์ของบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ไม่สมควรที่จะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีของกรรมการซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หากแต่เป็นบริษัทที่ควรจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายนั้น เนื่องด้วยผู้ถือหุ้นดังกล่าวใช้สิทธิฟ้องคดีและดำเนินคดี

¹⁴¹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. pp. 633-634.

¹⁴² เรื่องเดียวกัน

แทนบริษัท มิใช่ในฐานะส่วนตัว นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นก็ควรที่จะได้รับการชดเชยจากบริษัทสำหรับค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปแล้ว แม้ว่าจะแพ้คดีก็ตาม

ทั้งนี้ ในการที่จะได้รับสิทธิชดเชยค่าใช้จ่ายดังที่กล่าวมาข้างต้น ศาลควรจะพิจารณาว่า มีความสมเหตุสมผลที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีและดำเนินคดีด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นสมควรเช่นนั้นแล้ว ศาลก็ควรจะมีคำสั่งให้ชดเชยค่าใช้จ่ายนั้นตามที่ผู้ถือหุ้นร้องขอ

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอยู่บนความเสี่ยงที่จะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในจำนวนมาก ทั้ง ๆ ที่กรรมการซึ่งถูกฟ้องว่ากระทำผิดหน้าที่ในคดีดังกล่าวกลับได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นอย่างมาก

2. การกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดี (contingency fee)

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายยังไม่ยอมรับสัญญาว่าจ้างทนายความที่จะคิดค่าตอบแทนตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดี กล่าวคือ การกำหนดให้ทนายความได้รับค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดีก็ต่อเมื่อชนะคดี และทนายความจะไม่รับค่าทนายความหากแพ้คดี โดยสัญญาที่ตกลงคิดค่าทนายความในลักษณะดังกล่าวอาจถือว่าเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการยุยงส่งเสริมให้เป็นความกันซึ่งเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาจารีตประเพณีที่เรียกว่า "Champerty"¹⁴³

ทั้งนี้ สัญญาที่คิดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดี (contingency fee) เป็นรูปแบบสัญญาที่นำมาใช้กับคดีทั่วไปในประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่คุณมีความฐานะยากจนและโอกาสสำเร็จของคดีก็ไม่มีแน่นอน เพื่อที่จะทำให้คุณความได้รับความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁴³ วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยปทุมธานี ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2557) หน้า 134.

คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเว้นเสียแต่ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะมีจำนวนไม่มากนัก

การกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดี (contingency fee) ยังมีข้อเสียที่ว่า การตกลงดังกล่าวส่งเสริมให้ทนายความฟ้องคดีที่ไม่สมควรหรือใช้วิธีการที่ไม่ยุติธรรมในการที่จะทำให้คู่ความชนะคดี โดยหากมีการเปรียบเทียบข้อดีกับข้อเสียของการกำหนดค่าทนายความวิธีนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การกำหนดค่าทนายความในลักษณะนี้มีข้อดีมากกว่าข้อเสียเพราะจะอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความที่มีฐานะยากจนได้ ซึ่งศาลต้องทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมไม่ให้มีการใช้วิธีการกำหนดค่าทนายความในลักษณะนี้ไปในทางที่ผิดและควบคุมจำนวนค่าทนายความที่จะได้รับจากการชนะคดีให้มีความเหมาะสม

ทั้งนี้ แม้ผู้พิพากษา Lord Denning MR จะเห็นว่า ควรที่จะให้ Mr. Moir ดำเนินการให้ทนายความของตนดำเนินคดีต่อไปบนพื้นฐานของการกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้รับในคดี (contingency fee) ภายใต้การได้รับความเห็นชอบจาก Council of Law Society และการได้รับความเห็นชอบจากศาล ตามลำดับ แต่ผู้พิพากษา Bucky LJ และผู้พิพากษา Scarman LJ ซึ่งเป็นผู้พิพากษาของคณะที่นั่งพิจารณาพิพากษาคดี Wallersteiner v Moir (No 2) กลับไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวของผู้พิพากษา Lord Denning MR โดยผู้พิพากษาทั้งสองเห็นว่า การช่วยเหลือ Mr. Moir จำต้องดำเนินการโดยการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท (indemnity from the company)¹⁴⁴

ท้ายที่สุด ศาลในคดี Wallersteiner v Moir (No 2) ได้วินิจฉัยให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทโดยการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากบริษัท (indemnity from the company) ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่า ในเมื่อมูลเหตุในการฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นของบริษัทและสิ่งที่จะได้รับจากการเยียวยาความเสียหายก็จะตกเป็นของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะได้รับเพียงประโยชน์จากการฟ้องคดีโดยทางอ้อมเท่านั้น อีกทั้ง ถ้าคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระเห็นสมควรให้ดำเนินคดีต่อไปแล้ว ศาลก็ควรมีดุลพินิจสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายใน

¹⁴⁴ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 635.

การดำเนินคดีให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัท คำวินิจฉัยที่สั่งให้บริษัทจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายโดยรู้จักกันในนาม "Wallersteiner v. Moir order" ซึ่งการที่ศาลมีดุลพินิจในการมีคำสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทดังกล่าวนี้ต่อมาได้บัญญัติไว้ใน Civil Procedure Rule 19.9E¹⁴⁵ ดังนี้

“19.9E Derivative claims – costs

*The court may order the company, body corporate or trade union for the benefit of which a derivative claim is brought to indemnify the claimant against liability for costs incurred in the permission application or in the derivative claim or both.”*¹⁴⁶

กฎข้างต้นได้กำหนดให้ศาลโดยดุลพินิจของตนในการออกคำสั่งให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดี นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Bucky LJ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ตัวแทนมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยจากตัวการของตนในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการที่ตัวแทนได้ดำเนินการตามคำสั่งของตัวการ ซึ่งผู้พิพากษา Bucky LJ เห็นว่า โดยทั่วไปในคดีที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอย่างเหมาะสมและสมเหตุสมผลนั้น ก็เป็นการสมควรที่บริษัทจะได้รับคำสั่งศาลให้มีหน้าที่ชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยดังกล่าวตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยดังกล่าวไม่ได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายนั้นจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ สิทธิในการได้รับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีดังกล่าวนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่าในคดีนั้นผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทอย่างสมเหตุสมผลหรือไม่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมีเหตุผลอันสมควรที่จะฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทและได้ดำเนินการดังกล่าวโดยสุจริตแล้ว ซึ่งหากชนะคดีแล้ว ประโยชน์ที่ได้รับจากคำพิพากษาก็จะตกแก่บริษัท และผู้ถือหุ้นจะได้รับประโยชน์ดังกล่าวเพียงโดยทางอ้อมเท่านั้น

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁴⁶ Rule 19.9 Civil Procedure Rules as amended by the Civil Procedure (Amendment) Rules 2007, SI 2007/2204 (L 20).

นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Bucky LJ เห็นว่า ในกรณีที่คณะกรรมการ ซึ่งเป็นอิสระของบริษัทได้พิจารณาโดยใช้มาตรฐานความระมัดระวังเสมือนผู้ประกอบการธุรกิจพิจารณาการประกอบกิจการของตนแล้วเห็นด้วยกับการที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยฟ้องคดีภายใต้ชื่อของบริษัทนั้นแล้ว ผู้พิพากษา Bucky LJ ก็เห็นว่า เป็นกรณีที่สมควรอย่างยิ่งในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้บริษัทนั้นออกค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและดำเนินคดีให้แก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ใช้สิทธิฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทจนถึงศาลมีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวด้วย แต่หากคณะกรรมการซึ่งเป็นอิสระไม่เห็นด้วยกับการที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยดำเนินคดีภายใต้ชื่อของบริษัทต่อไปแล้ว ผู้ถือหุ้นก็สมควรได้รับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและดำเนินคดีจากบริษัทนั้นจนถึงในขณะนั้น¹⁴⁷

ตามความเห็นข้างต้นของผู้พิพากษา Bucky LJ นั้น คำสั่งให้ชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะมีได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการที่เป็นอิสระของบริษัทที่ใช้มาตรฐานความระมัดระวังเสมือนวิญญูชนพิจารณาการประกอบกิจการของตนแล้วเห็นด้วยกับการที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยฟ้องคดีภายใต้ชื่อของบริษัท¹⁴⁸ ซึ่งในเวลาต่อมาศาลในคดีอื่นก็ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน อาทิ คดี *Smith v Croft* [1986] 2 All ER 551 คดี *Jaybird v Greenwood* [1986] BCLC 319 คดี *Airey v Cordell* [2006] EWHC 2728 (Ch) เป็นต้น

เมื่อนำหลักในคดี *Wallersteiner v Moir (No 2)* มาปรับใช้กับคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทภายใต้ Companies Act 2006 ก็จะเป็นไปในแนวทางที่ว่า ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้อนุญาตว่าจะให้ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไปหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมถึงการดำเนินคดีโดยสุจริต ตลอดจนพิจารณาในปัจจัยที่ว่า การดำเนินคดีต่อไปนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท ในกรณีที่ศาลพิจารณาปัจจัยดังกล่าวและเห็นว่า มีเหตุสมควรที่ให้ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไปแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไป ซึ่งในการมีคำสั่งดังกล่าวนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้บริษัทนั้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ศาล

¹⁴⁷ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 635

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน

ได้อนุญาตให้ดำเนินคดีแทนบริษัทได้ไปพร้อมกันกับคำสั่งอนุญาตดังกล่าว ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าในภายภาคหน้าแล้วผลของคดีดังกล่าวจะเป็นอย่างไร

จากคำพิพากษาในคดี *Wallersteiner v Moir* นั้น แสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนับเป็นการสมควรที่จะให้บริษัทจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ในกรณีที่บริษัทจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการเยียวยาความเสียหายในการฟ้องคดีดังกล่าว

นอกจากนี้ มีความเห็นทางวิชาการว่า หากมีการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวกับการชดเชยค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลแพ้ชนะในคดีแล้ว ก็น่าจะเป็นแรงจูงใจและลดอุปสรรคของการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ทั้งนี้ การที่ผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทภายใต้ *Companies Act 2006* ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้น การพิจารณาว่าควรจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาปัจจัยที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งรวมถึงการพิจารณาความเห็นของบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทว่า สมควรที่จะฟ้องคดีและดำเนินคดีหรือไม่ ตลอดจนศาลจะพิจารณาปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณาด้วย โดยหากศาลพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วเห็นว่าควรอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไปแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องไปในคราวเดียวกันซึ่งรวมถึงคำสั่งให้ชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปในคราวเดียวกันก็ได้¹⁴⁹ ซึ่งการพิจารณาในปัจจัยเรื่องความเห็นของบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สูงสุดของ

¹⁴⁹ Department of Trade and Industry, "Companies Act 2006 Explanatory Notes," <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>, Section 261 Application for permission to continue derivative claim

" Section 261: Application for permission to continue derivative claim

495. This clause provides that, once proceedings have been brought, the member is required to apply to the court for permission to continue the claim. This reflects the current procedure in England and Wales under the Civil Procedure Rules. The applicant is required to establish a prima facie case for the grant of permission, and the court will consider the

บริษัท (promote the success of the company) นี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามความเห็นของผู้พิพากษา Bucky LJ ดังที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Lewison J ในคดี *lesini v. Westrip Holdings Ltd* ได้ตั้งข้อสังเกตในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า หากศาลวินิจฉัยได้ว่า การฟ้องคดีควรที่จะดำเนินต่อไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทก็เป็นการสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัท¹⁵⁰

อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตระหนักอย่างชัดเจนถึงอันตรายของการทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลดลงในกรณีที่ข้อกล่าวอ้างในคดียังมีน้ำหนักไม่ชัดเจน กล่าวคือ การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ ซึ่งผลของการตระหนักในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลอาจเลือกที่จะกำหนดขอบเขตของคำสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพื่อที่จะบังคับให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนบริษัทกลับมาหาศาลเพื่อร้องขอให้ศาลมีคำสั่งต่อไปเมื่อคดีมีความคืบหน้าและข้อกล่าวอ้างในคดีมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่นในคดี *Stainer v Lee*¹⁵¹ ศาลได้

issue on the basis of his evidence alone without requiring evidence to be filed by the defendant. The court must dismiss the application at this stage if what is filed does not show a prima facie case, and it may make any consequential order that it considers appropriate (for example, a costs order or a civil restraint order against the applicant). If the application is not dismissed, the court may direct the company to provide evidence and, on hearing the application, may grant permission, refuse permission and dismiss the claim, or adjourn the proceedings and give such directions as it thinks fit. This will enable the courts to dismiss unmeritorious claims at an early stage without involving the defendants or the company."

รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/division/9/2/1/2>

¹⁵⁰ *lesini v. Westrip Holdings Ltd* [2010] All ER (D) 108 at [125]. In *Stainer v Lee* [2010] EWHC 1539 (Ch) at 56 Roth J similarly observed that: 'I think [*Wallersteiner v Moir (No 2)*] is clear authority that a shareholder who receives the sanction of the court to proceed with a derivative action should normally be indemnified as to his reasonable costs by the company for the benefit of which the action would accrue.'

¹⁵¹ *Stainer v Lee* [2010]

มีคำสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นโดยกำหนดวงเงินของค่าใช้จ่ายสูงสุดเป็นจำนวน 40,000 ปอนด์ เพื่อเป็นทางเลือกในการมีคำสั่งอื่น ๆ ต่อไปในอนาคต และในคดี *Kiani v Cooper*¹⁵² ที่ศาลได้มีคำสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นเพียงเท่าที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาจนถึงขั้นตอนหนึ่งในคดีเท่านั้น¹⁵³

คดีที่ศาลได้วินิจฉัยประเด็นเรื่องค่าชดเชยที่น่าสนใจ ได้แก่ คดี *lesini v. Westrip Holdings Ltd* โดยศาลในคดีนี้ได้กล่าวไว้ว่า เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่บริษัท ศาลก็ควรสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีด้วย แต่หากศาลไม่ยอมสั่งให้ชดเชยค่าใช้จ่ายเพราะยังไม่แน่ชัดว่าคดีมีน้ำหนักเพียงพอหรือการฟ้องคดีจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ ศาลก็อาจสั่งให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายอย่างมีเงื่อนไขที่จะบังคับให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทต้องกลับมาหาศาลเพื่อร้องขอเรื่องค่าชดเชยอีกครั้งภายหลังจากคดีมีความคืบหน้าหรือมีความชัดเจนในเรื่องน้ำหนักของคดีแล้วก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Stainer v. Lee* ซึ่งศาลได้กำหนดวงเงินค่าใช้จ่ายที่บริษัทต้องชดเชยให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดี พร้อมทั้งกำหนดว่าสามารถเพิ่มเพดานวงเงินในภายหลังได้ และในคดี *Kiani v. Cooper*¹⁵⁴ ที่ศาลได้กำหนดให้บริษัทต้องชดเชยค่าใช้จ่ายก็ต่อเมื่อได้ดำเนินกระบวนการตามที่ศาลกำหนดแล้ว

4.2 มลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1 ข้อความคิดพื้นฐาน

ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งระดับการปกครองออกเป็น 2 ระดับ คือ การปกครองในระดับสหรัฐหรือรัฐบาลกลาง (Federal) กับการปกครองระดับมลรัฐ (State) ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐมีอำนาจและอิสระในการปกครองตนเอง

¹⁵² *Kiani v Cooper* [2010]

¹⁵³ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials*. p. 636

¹⁵⁴ Arad Reisberg, *Derivative Actions and Corporate Governance*. p. 230.

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา อนึ่ง อันที่จริงแล้วประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองและกฎหมายที่แตกต่างกันถึง 51 รูปแบบ คือ มลรัฐ 50 มลรัฐและรัฐบาลกลาง¹⁵⁵

ประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) โดยทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกา (ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่า) มีระบบกฎหมายที่มีพื้นฐานในระบบคอมมอนลอว์ ภายใต้หลักหรือระบบคอมมอนลอว์นี้ ในกรณีที่ไม่มีการมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษาจะเป็นผู้สร้างกฎหมายโดยปรับใช้แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาในคดีก่อนเพื่อนำมาใช้ตัดสินในคดี ซึ่งเรียกกันว่า “Caselaw” หรือบางครั้งเรียกกันว่า กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten law) ดังนั้น คำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอนลอว์จึงมิได้แต่เพียงมีผลผูกพันคู่ความในคดีเท่านั้น หากยังเป็นการสร้างบรรทัดฐานสำหรับคดีหลัง ๆ อีกด้วย¹⁵⁶

ภายใต้รูปแบบการปกครองในรูปแบบสหรัฐ (Federalism) นี้ รัฐบาลกลาง (National government) มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้ในเมืองหลวง คือ Washington D.C. และมลรัฐทั้ง 50 มลรัฐ ภายใต้เงื่อนไขอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐก็มีระบบกฎหมายของตนเอง มีศาลของตนเอง มีระบบการบังคับใช้กฎหมายของตนเอง ในแต่ละมลรัฐจึงมีอำนาจในการตัดสินคดีเป็นของตนเอง¹⁵⁷

การแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายในระดับสหรัฐ (Federal law) กับกฎหมายมลรัฐ (State law) มีความสำคัญในการปรับใช้กฎหมายและศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เพราะหากข้อพิพาทในเรื่องใดเกี่ยวข้องกับกฎหมายระดับสหรัฐ ก็ต้องปรับใช้กฎหมายในระดับสหรัฐ และศาลที่มีเขตอำนาจก็คือศาลในระดับสหรัฐ แต่หากข้อพิพาทใดเกี่ยวข้องกับกฎหมายในระดับมลรัฐ ก็ต้องปรับใช้กฎหมายของมลรัฐนั้น ๆ และศาลที่มีเขตอำนาจก็คือศาลของมลรัฐนั้น ๆ

158

¹⁵⁵ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553). หน้า 33.

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน

มลรัฐเดลาแวร์ (Delaware) ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีแทนบริษัท ดังนี้

1. กฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ Delaware Code ซึ่งบัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ในมาตรา 327

2. กฎหมายวิธีสบัญญัติ ได้แก่ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware ในกฎข้อที่ 23.1

นอกจากบทบัญญัติกฎหมายข้างต้นแล้ว เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น หลักเกณฑ์และกระบวนการฟ้องคดีแทนบริษัท (derivative action) จึงมีที่มาจากคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ เช่นกัน โดยหลักเกณฑ์และกระบวนการฟ้องคดีแทนบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์นั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากคำวินิจฉัยของศาลในคดี Foss v. Harbottle ของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้รับเอาแนวคิด หลักเกณฑ์ และกระบวนการฟ้องคดีในคดีดังกล่าวเข้ามาพัฒนาและปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีต่อ ๆ มาเรื่อยมาจนมีหลักเกณฑ์และกระบวนการพิจารณาคดีที่โดดเด่นและเป็นที่ยอมรับของมลรัฐอื่น ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมุ่งศึกษาคำวินิจฉัยของศาลและกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware) เป็นหลัก

4.2.2 ลักษณะของการฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์

เมื่อพิจารณากฎข้อที่ 23.1¹⁵⁹ ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware จะเห็นได้ว่า คดีที่ฟ้องแทนบริษัท (derivative action) คือ คดีที่ผู้ถือหุ้นของ

¹⁵⁹ Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

“Derivative actions by shareholders.

(a) In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if

บริษัทฟ้องเพื่อบังคับตามสิทธิของบริษัท เนื่องมาจากว่าบริษัทควรที่จะฟ้องคดีดังกล่าวแต่กลับไม่ดำเนินการ

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของศาลในมลรัฐเดลาแวร์ที่ได้กล่าวถึงลักษณะของคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องแทนบริษัทไว้อีกด้วย กล่าวคือ ศาลในคดี Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984) ได้กล่าวว่า คดีที่ฟ้องแทนบริษัทมีลักษณะเป็นคดีสองชั้น คือ เหมือนเป็นคดีที่บังคับให้บริษัทฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นและเป็นคดีซึ่งผู้ถือหุ้นใช้สิทธิในนามของบริษัทเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่บริษัท และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของคดีที่ฟ้องแทนบริษัทในคำวินิจฉัยของศาลในคดี Levine v. Smith, 591 A.2d 194, 200 (Del. 1991), คดี Avacus Partners, L.P. v. Brian, CCH Fed. Sec. L. Rep. ¶ 96,232 (Del. Ch. 1990) และคดี Katz v. Halperin, 1996 WL 66006, at *4 (Del. Ch. Feb. 5, 1996) แล้วสามารถสรุปได้ว่า คดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องแทนบริษัท คือ คดีที่ผู้ถือหุ้นหนึ่งคนหรือหลายคนเป็นผู้ฟ้องคดีในนามของบริษัทเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการบริหารจัดการที่ไม่ชอบ โดยตรงต่อบริษัท และผู้ถือหุ้นทุกคนก็ได้รับความเสียหายทางอ้อมจากการนั้น ทั้งนี้ สิทธิเรียกร้องในคดีก็เป็นสิทธิเรียกร้องของบริษัทมิใช่ของผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากเกิดการโต้แย้งทั้งสิทธิของบริษัทและสิทธิของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นก็สามารถฟ้องคดีตามสิทธิของผู้ถือหุ้นเองและสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยก็ได้ เช่น หากบริษัทลดทุนแล้วส่งผลให้ผู้ถือหุ้นกลายเป็นผู้ถือหุ้นข้างน้อย ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Gentile v. Rossette*, 906 A.2d 91, 99 (Del. 2006)

ในอดีต ศาลจะใช้หลัก “ความเสียหายพิเศษ” (special injury) เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแยกประเภทว่า คดีใดจะเป็นคดีที่ฟ้องตามสิทธิของผู้ถือหุ้นหรือเป็นคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องแทนบริษัท โดยสำหรับการฟ้องคดีตามสิทธิของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเป็นพิเศษหรือแตกต่างจากความเสียหายที่ผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ ได้รับ ส่วนการฟ้องคดีแทนบริษัท ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นทุกรายได้รับความเสียหาย

any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.

...”

ดังที่ปรากฏในคดี Katz v. Halperin, 1996 แต่เนื่องด้วยเกณฑ์ในการพิจารณาแบ่งแยกประเภทคดีดังกล่าวมีความซับซ้อนและสร้างความสับสนในการพิจารณาอย่างมาก ต่อมาในปี ค.ศ. 2004 ศาลฎีกาของมลรัฐเดลาแวร์จึงได้ปฏิเสธที่จะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแยกประเภทคดี และได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใหม่ ดังปรากฏในคดี *Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc.*, 845 A.2d 1031, 1035 (2004) ดังนี้

1. ศาลต้องพิจารณาว่า บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย
2. ศาลต้องพิจารณาว่า บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีที่จะได้รับประโยชน์จากการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ

ดังนั้น หากคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นบริษัทและบริษัทเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายโดยตรง และผู้ถือหุ้นได้รับเพียงประโยชน์ทางอ้อมแล้ว ก็จะเป็นคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องแทนบริษัท นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เก่าและใหม่จะเห็นได้ว่า ใจความสำคัญของหลักเกณฑ์เก่า คือ จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีได้รับความเสียหายพิเศษจากผู้ถือหุ้นรายอื่นหรือไม่ แต่หลักสำคัญของหลักเกณฑ์ใหม่นี้ คือ ต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแยกออกจากความเสียหายของบริษัทได้หรือไม่ ทั้งนี้ ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องบรรยายในคำฟ้องให้ศาลเห็นด้วยว่าได้เกิดความเสียหายต่อบริษัทหรือขอให้เยียวยาความเสียหายแก่บริษัท แต่หากฟ้องคดีตามสิทธิของผู้ถือหุ้นก็ต้องบรรยายรายละเอียดในคำฟ้องว่าผู้ถือหุ้นที่ยื่นฟ้องคดีได้รับความเสียหายแยกต่างหากจากบริษัทอย่างไร ดังปรากฏในคดี *Protas v. Cavanagh*, 2012 Del. Ch. LEXIS 88, *17-18 (Del. Ch. May 4, 2012) คดี *Agostino v. Hicks*, 845 A.2d 1110, 1121 (Del. Ch. 2004) คดี *Syncor Int'l Corp.S'holders Litig.*, 857 A.2d 994, 996-97 (Del. Ch. 2004) และคดี *Dieterich v. Harrer*, 857 A.2d 1017 (Del. Ch. 2004)

4.2.2.1 เหตุแห่งการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

บริษัทเป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งต้องแสดงเจตนาผ่านทางกรรมการและพนักงานของบริษัท¹⁶⁰ และกรรมการและพนักงานของบริษัทมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นดังกล่าวบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) กล่าวคือ ต้องดำเนินการด้วยความรับผิดชอบและเพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์

หากกรรมการหรือพนักงานไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ของคุณภาพบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจและสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท บริษัทก็ควรฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจากกรรมการหรือพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น แต่หากปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นโดยไม่ชอบก็จะเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นต้องไปฟ้องคดีต่อศาลตามสิทธิของผู้ถือหุ้นเอง

อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยกรรมการจะเป็นบุคคลที่ตัดสินใจและดำเนินการฟ้องคดีให้แก่บริษัท ดังนั้น กรรมการอาจตัดสินใจไม่ฟ้องตนเองหรือกรรมการหรือพนักงานที่เป็นพวกกันในความผิดนั้น เนื่องจากอาจมีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดด้วย หรือรู้เห็นเป็นใจเอื้อประโยชน์ให้ซึ่งกันและกัน หรือถูกควบคุมโดยกรรมการที่กระทำความผิดไม่ให้ฟ้องคดี ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบริษัทก็จะไม่ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยได้

ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจึงยอมให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้อิทธิพลฟ้องคดีแทนบริษัทฟ้องต่อกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบได้

4.2.2.2 คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ในเรื่องคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ทั้งใน Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware และ Delaware Code และตามคำวินิจฉัยของศาลดังมีรายละเอียดดังนี้

1. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี

¹⁶⁰ คดี *La. Mun. Police Emples. Ret. Sys. v. Pyott*, 46 A.3d 313, 340 (Del. Ch. 2012)

มลรัฐเดลาแวร์ได้บัญญัติเรื่องคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ในมาตรา 327¹⁶¹ ของ Delaware Code ว่า ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการกระทำความผิดแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมายในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายในมลรัฐเดลาแวร์ไม่ได้มีบัญญัติที่กำหนดว่า ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องมีชื่ออยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นผู้มีส่วนได้เสียในหุ้นของบริษัทโดยชอบธรรม เช่น ผู้จัดการมรดก ก็เพียงพอที่จะให้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้แล้ว¹⁶²

ทั้งนี้ ในคำฟ้องคดีจะต้องกล่าวให้เห็นด้วยว่า ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการกระทำความผิดแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมายในภายหลัง ตามมาตรา 327 ของ

¹⁶¹ Section 327 of Delaware Code

“Stockholder’s derivative action; allegation of stock ownership.

In any derivative suit instituted by a stockholder of a corporation, it shall be averred in the complaint that the plaintiff was a stockholder of the corporation at the time of the transaction of which such stockholder complains or that such stockholder’s stock thereafter devolved upon such stockholder by operation of law.”

¹⁶² Balotti and Finkelstein, *The Delaware Law of Business Corporations and Business Organization*, § 13.7 (1995) (the following persons, among others, have a sufficient equitable interest in stock to be able to maintain a derivative suit: executors, administrators of estates, sholders of an expectant legacy enforceable in equity after a testators death, and an ex-with whose interest in stock was required to be conveyed to her by her ex-husband after six year). อ้างถึงใน Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board* (United State of America: Law Journal Press, 2017), Chapter 4.08.

Delaware Code และกฎข้อที่ 23.1¹⁶³ ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

2. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่ใช้สิทธิฟ้องคดี แทนบริษัทต่อศาล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 327 ของ Delaware Code และกฎข้อที่ 23.1¹⁶⁴ ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware จะเห็น

¹⁶³ **Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware**

“Derivative actions by shareholders.

(a) *In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.*

...”

¹⁶⁴ **Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware**

“Derivative actions by shareholders.

(a) *In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or*

ได้ว่า บทบัญญัติได้กล่าวไว้ชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ กล่าวคือนอกจากผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จะต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีดังที่กล่าวไว้ในข้อ 1. ข้างต้นแล้ว ผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทก็ต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาลด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี *Schoon v. Smith*, 953 A.2d 196, 200 (Del. 2008) ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลฎีกาได้วินิจฉัยยกฟ้องเนื่องจากผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นเพียงกรรมการ แต่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

3. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาล (contemporaneous ownership)

ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลซึ่งหลักเกณฑ์คุณสมบัติในข้อนี้เป็นที่รู้จักในนามว่า “contemporaneous ownership” ดังเช่นที่ปรากฏใน คดี *Lewis v. Anderson*, 477 A.2d 1040, 1049 (Del. 1984) และคดี *Brambles USA, Inc.*, 731 F. Supp. at 648

ทั้งนี้ แม้ว่าคู่ความจะได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันแล้ว แต่หากศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็ถือว่าคดียังไม่ถึงที่สุด ดังปรากฏในคดี *Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson*, 2004 WL 2847875, at *3 (Del Ch. Nov. 30, 2004) โดยในคดี *Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson* ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดคุณสมบัติในข้อนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเพื่อเข้ามา

comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.

...”

ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท¹⁶⁵ ดังที่กล่าวไว้ในคดี *Brambles USA, Inc. v. Blocker*, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990)

ในกรณีที่บริษัทควบรวมกิจการโดยไม่กระทบต่อความเป็นถือหุ้นของผู้ถือหุ้นในบริษัทภายหลังการควบกิจการนั้น สิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทก็ยังคงอยู่และไม่เป็นปัญหาในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแต่อย่างใด แต่หากการควบรวมกิจการทำให้ผู้ถือหุ้นจะขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้นไปแล้วก็จะไม่สามารถฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Schreiber v. Carney*, -17- 447 A.2d 17, 21 (Del. Ch. 1982) คดี *Lewis v. Anderson*, 477 A.2d 1040, 1047 (Del. 1982) คดี *Lewis v. Ward*, 852 A.2d 896, 904 (Del. 2004) และคดี *Countrywide Fin. Corp. Deriv. Litig.*, 581 F. Supp. 2d 650, 653 (D. Del. 2008)

อย่างไรก็ตาม มลรัฐเดลาแวร์ยอมให้ผู้ถือหุ้นที่ขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้นอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้บนเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นการฟ้องคดีแทนบริษัทในมูลเหตุที่เกิดจากการควบรวมกิจการอันเป็นการกลฉ้อฉลและการควบรวมกิจการเป็นเหตุทำให้ผู้ถือหุ้นขาดจากความเป็นผู้ถือหุ้น ดังเช่นที่ปรากฏใน คดี *Kramer v. Western Pac. Indus.*, 546 A.2d 348, 354 (Del. 1988) ทั้งนี้ ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้มีความยากลำบากในการฟ้องร้อง เนื่องจากต้องแสดงให้เห็นว่า เหตุผลที่บริษัทตัดสินใจควบรวมกิจการก็เพื่อให้ผู้ถือหุ้นขาดจากความเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้น ดังเช่นที่ปรากฏใน คดี *Lewis v. Ward*, 2003 WL 22461894, at *5 (Del. Ch. Oct. 29, 2003)

ทั้งนี้ ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้ยอมรับเอาหลักการกระทำคามผิดต่อเนื่อง (Continuing wrong doctrine) มาเป็นข้อยกเว้นของคุณสมบัติที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลได้ กล่าวคือ หากในขณะที่ผู้ถือหุ้นรายใหม่ได้ซื้อหุ้นและเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นนั้น ยังปรากฏการกระทำคามผิดตามข้อกล่าวหาอยู่ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงการกระทำคามผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือหุ้นรายใหม่จะเข้ามาเป็นเจ้าของหุ้นหรือเข้ามาถือหุ้นใน

¹⁶⁵ Seth Aronson et al., *Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave* (New York: Alacra Store, 2009). p.10.

บริษัทก็ตาม¹⁶⁶ ผู้ถือหุ้นรายใหม่ก็สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในข้อกล่าวหาดังกล่าวได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Maclary v. Pleasant Hills Inc.* โดยศาลในคดีดังกล่าวได้วินิจฉัยว่า ในเวลาที่คณะกรรมการอนุมัติการออกหุ้นของบริษัทก็ยังไม่นับว่าการกระทำสิ้นสุดลง แต่การกระทำจะสิ้นสุดเมื่อได้มีการออกใบหุ้น¹⁶⁷ อย่างไรก็ตาม หลักการกระทำความผิดต่อเนื่องยังมีความคลุมเครืออยู่ และการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาตามหลักการดังกล่าว คือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำโดยทั่วไปที่บริษัทจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้การกระทำในเรื่องดังกล่าวแล้วเสร็จนั้น ได้มีการกระทำไปแล้วหรือไม่¹⁶⁸

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดคุณสมบัติให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลนั้น มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท¹⁶⁹ และเพื่อจำกัดไม่ให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยมุ่งหวังให้ตนได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีหรือการประนีประนอมยอมความ (Strike suit) และเพื่อให้มั่นใจว่า ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริง และเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลของคดี¹⁷⁰ นอกจากนี้ ศาลในมลรัฐแมริแลนด์ในคดี *Ettridge v. TSI Group, Inc.* ซึ่งเห็นด้วยว่า ผู้ถือหุ้นรายใหม่ที่ไม่ได้เป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่

¹⁶⁶ คดี *Schreiber v. Bryan*, 396 A.2d 717 (Del. 1971). และคดี *Levien v. Sinclair Oil Corp.*, 261 A.2d 911 (Del. Ch. 1969).

¹⁶⁷ คดี *Maclary v. Pleasant Hills Inc.*, 109 A.2d 830, 833-834 (Del. Ch. 1954) (when the board authorized the issuance of shares of a corporation, the transaction was not complete until the certificates were actually issued). อ้างถึงใน Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board* (United State of America: Law Journal Press, 2017). Chapter 4.08.

¹⁶⁸ Balotti and Finkelstein, *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, § 13.7 (1993) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, Chapter 4.08.

¹⁶⁹ คดี *Brambles USA, Inc. v. Blocker*, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990)

¹⁷⁰ คดี *Ensign Corp. v. Interlogic Trace, Inc.*, 1990 U.S. Dist. LEXIS 17147, at *7 (S.D.N.Y. Dec. 19, 1990).

เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ควรที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทได้ โดยศาลในมลรัฐแมริแลนด์ในคดีดังกล่าวได้ให้เหตุผลไว้ว่า (1) ผู้ถือหุ้นรายใหม่ที่ไม่ได้เป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายใด ๆ เพราะได้ซื้อหุ้นโดยรู้ถึงเหตุดังกล่าวอยู่แล้ว (2) หากยินยอมให้ผู้ถือหุ้นรายใหม่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้จะทำให้ผู้ถือหุ้นรายใหม่นั้นได้รับประโยชน์โดยที่ไม่ได้คาดถึงมาก่อน และ (3) หากยินยอมให้ผู้ถือหุ้นรายใหม่ฟ้องคดีแทนบริษัทเท่ากับว่าจะเป็นการให้ผู้ถือหุ้นรายใหม่เก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นได้¹⁷¹

นอกจากคุณสมบัติข้างต้นของผู้ถือหุ้นแล้ว จากการศึกษาพบว่า ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วางบรรทัดฐานว่า ผู้ถือหุ้นในคดีที่ฟ้องแทนบริษัทนั้นจะต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมดอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม ทั้งนี้ ตามนัยของ Rule 23.1¹⁷² of Rules of the Court of Chancery of The State of Delaware¹⁷³ ด้วย

¹⁷¹ Ettridge v. TSI Group, Inc., 314 Md. 32, 548 A.2d 813, 817 (Md. Spec. App. 1988).

¹⁷² Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of The State of Delaware

“Derivative actions by shareholders.

(a) In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.

(b) Each person seeking to serve as a representative plaintiff on behalf of a corporation or unincorporated association pursuant to this Rule shall file with the Register in Chancery an affidavit stating that the person has not received, been promised or offered and will not accept any form of compensation, directly or indirectly, for prosecuting or serving as a representative party in the derivative action in which the person or entity is a named party except (i) such fees,

โดยหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท มีความเหมาะสมหรือไม่นั้น จะพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียโดยแท้จริงในคดีและดำเนินคดีในนามของบริษัทและผู้ถือหุ้นอื่น ๆ อย่างเอาจริงเอาจังหรือไม่¹⁷⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้ แสดงให้เห็นถึงความไม่เต็มใจที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถือหุ้นไม่มีความเหมาะสมโดยได้วางหลักเกณฑ์การ

costs or other payments as the Court expressly approves to be paid to or on behalf of such person, or (ii) reimbursement, paid by such person's attorneys, of actual and reasonable out-of-pocket expenditures incurred directly in connection with the prosecution of the action. The affidavit required by this subpart shall be filed within 10 days after the earliest of the affiant filing the complaint, filing a motion to intervene in the action or filing a motion seeking appointment as a representative party in the action. An affidavit provided pursuant to this subpart shall not be construed to be a waiver of the attorney-client privilege.

(c) The action shall not be dismissed or compromised without the approval of the Court, and notice by mail, publication or otherwise of the proposed dismissal or compromise shall be given to shareholders or members in such manner as the Court directs; except that if the dismissal is to be without prejudice or with prejudice to the plaintiff only, then such dismissal shall be ordered without notice thereof if there is a showing that no compensation in any form has passed directly or indirectly from any of the defendants to the plaintiff or plaintiff's attorney and that no promise to give any such compensation has been made. At the time that any party moves or otherwise applies to the Court for approval of a compromise of all or any part of a derivative action, each representative plaintiff in such action shall file with the Register in Chancery a further affidavit in the form required by subpart (b) of this rule.

(d) For the purposes of this Rule, an "unincorporated association" includes a statutory trust, business trust, limited liability company and a partnership (whether general or limited), and a "member" includes a person permitted by applicable law to bring a derivative action to enforce a right or such an unincorporated association."

¹⁷³ คดี *Katz v. Plant Industries, Inc.*, 1981 Del. Ch. LEXIS 549 (Del. Ch. Oct. 27, 1981). อ้างถึงใน Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*. Chapter 4.09.

¹⁷⁴ คดี *Steiner v. Meyerson*, 1997 Del. Ch. LEXIS 88 (Del. Ch. June 13, 1997). อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน , Chapter 4.09.

พิจารณาไว้สูง ซึ่งได้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่คดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทไม่ได้เป็นเครื่องมือที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหมด¹⁷⁵ หรือผู้ที่โต้แย้งในประเด็นดังกล่าวจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า มีปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งหรือหลายปัจจัยที่แสดงว่าผู้ถือหุ้นมีผลประโยชน์ขัดกันอย่างร้ายแรง และไม่สามารถที่จะดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายอื่นได้เนื่องจากการดำเนินการเช่นว่านั้นจะขัดกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัท¹⁷⁶ อาทิ ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทส่วนได้เสียที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ถือหุ้นรายอื่น มีคดีอื่นที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลระหว่างผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทและกรรมการที่ถูกฟ้องคดี ผู้ถือหุ้นมีแรงจูงใจใดในการเริ่มฟ้องคดีแทนบริษัท ความไม่คุ้นเคยของผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับคดีความหรือผู้ถือหุ้นไม่ตั้งใจที่จะเรียนรู้เกี่ยวกับคดีความ เป็นต้น¹⁷⁷

นอกจากการพิจารณาว่าตัวของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ศาลในมลรัฐเดลาแวร์จะพิจารณาด้วยว่าทนายความของผู้ถือหุ้นมีคุณสมบัติ ประสพการณ์ และมีความสามารถที่จะดำเนินคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทหรือไม่¹⁷⁸ อีกด้วย

ทั้งนี้ แนวคิดในเรื่องการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทนี้มีเหตุผลว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาในคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว คดีดังกล่าวก็จะเสร็จสิ้นลงในนามของบริษัทและผู้ถือหุ้นรายอื่นก็ไม่อาจที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้อีกต่อไป¹⁷⁹

4.2.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

4.2.3.1 การส่งหนังสือบอกกล่าวก่อนการฟ้องคดี

¹⁷⁵ คดี Youngman v. Tahmouh, 457 A.2d 376, 381 (Del. Ch. 1983). และโปรดดู Dairy Mart Convenience Stores, Inc., 1999 Del. Ch. LEXIS 94, at *25-*26 (Del. Ch. May 24, 1999). อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, Chapter 4.09.

¹⁷⁶ โปรดดู Dairy Mart Convenience Stores, Inc., 1999 Del. Ch. LEXIS 94, at *25 (Del. Ch. May 24, 1999). อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, Chapter 4.09.

¹⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, Chapter 4.09.

¹⁷⁸ คดี White v. Panic, 793 A.2d 356 (Del. Ch. 2000). อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, Chapter 4.09.

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, Chapter 4.09.

1. หลักของการส่งหนังสือบอกกล่าวก่อนการฟ้องคดี

เนื่องจากการฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทเพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัท กรรมการซึ่งมีหน้าที่จัดการกิจการของบริษัทจึงควรเป็นผู้ตัดสินใจว่าเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทควรจะดำเนินการแก้ไขเยียวยาอย่างไรหรือควรฟ้องคดีหรือไม่ ทั้งยังเป็น การป้องกันไม่ให้ศาลเข้ามาก้าวล่วงการบริหารจัดการกิจการอันเรื่องภายในของบริษัท ดังนั้นก่อนการฟ้องคดีแทนบริษัท ผู้ถือหุ้นจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการหรือบุคคลที่เทียบเท่าเพื่อให้บริษัทดำเนินการแก้ไขเยียวยาหรือดำเนินการฟ้องคดี ดังเช่นที่ปรากฏใน คดี *Delaware & Hudson Co. v. Albany & Susquehanna R.R. Co.*, 213 U.S. 435, 447 (1909)

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ในการส่งหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการก่อนการฟ้องคดีแทนบริษัทข้างต้นแล้ว จากการศึกษาพบว่ามีวัตถุประสงค์อื่น ๆ อีก เช่น เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นได้ดำเนินการทุกวิถีทางให้บริษัทดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายแล้ว¹⁸⁰ เพื่อป้องกันการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหวังให้ตนได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีหรือการประนีประนอมยอมความ (Strike suit)¹⁸¹ อีกทั้งกรรมการซึ่งเป็นผู้มีความคุ้นเคยในเรื่องการบริหารจัดการกิจการของบริษัท จึงจะเป็นการดีกว่า ถ้าให้กรรมการเป็นผู้ประเมินว่าควรจะฟ้องคดีหรือไม่ และหากสามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีแล้ว ก็จะช่วยบรรเทาภาระในการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁰ Fischel, *The Demand and Standing Requirements in Stockholder Derivative Actions*, 44 U. Chi. L. Rev. 168, 171 (1976) (collecting case). In discussion the demand requirement, at least one state appeals court recently observed:

The purpose of the demand requirement is to afford the directors an opportunity to exercise their reasonable business judgment and waive a legal right vested in the corporation in the belief that its best interests will be promoted by not insisting on such right. Ordinarily, it is only when demand is excused that the shareholder enjoys the right to initiate suit on behalf of his corporation in disregard of the directors wishes.

ทั้งนี้ อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, Chapter 4.02.

¹⁸¹ คดี *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 811, 812 (Del. 1984).

พิจารณาคดีของศาล¹⁸² และช่วยลดภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายและค่าทนายความในการฟ้องคดีให้กับ คู่ความในคดีด้วย¹⁸³

นอกจากกฎข้อที่ 23.1¹⁸⁴ ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware จะบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องส่งหนังสือบอกกล่าวถึงบริษัทแล้วยังกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องบรรยายข้อเท็จจริงในคำฟ้องโดยละเอียด เช่น ต้องบรรยายว่าคณะกรรมการได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วและการปฏิเสธของคณะกรรมการนั้นไม่ชอบอย่างไร¹⁸⁵ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี คดี *Grobow v. Perot*, 539 A.2d 180, 187 (Del. 1989) และคดี *Allison ex rel. General Motors Corp. v. General Motors Corp.*, 604 F. Supp. 1106, 1112 (D. Del. 1985)

¹⁸² Fischel, *The Demand and Standing Requirements in Stockholder Derivative Actions*, 44 U. Chi. L. Rev. 168, 171-172 (1976). อ้างถึงใน Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board.*, Chapter 4.02.

¹⁸³ คดี *Stallworh v. AmSouth Bank of Alabama*, 709 So.2d 458, 463 (Ala. 1997).

¹⁸⁴ **Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware**

“Derivative actions by shareholders.

(a) *In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.*

...”

¹⁸⁵ Sarah S. Gold and Richard L. Spinogatti, "Demand Futility in Delaware Derivative Actions," *New York Law Journal* (2014). p. 1.

ทั้งนี้ เมื่อผู้ถือหุ้นได้ส่งหนังสือบอกกล่าวให้แก่บริษัทเพื่อให้บริษัทพิจารณาว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งหากบริษัทโดยคณะกรรมการตัดสินใจว่าบริษัทไม่ควรฟ้องคดีแล้ว ผู้ถือหุ้นโดยส่วนใหญ่ก็จะไม่ใช่สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท เนื่องจากการส่งหนังสือบอกกล่าวของผู้ถือหุ้นแสดงให้เห็นว่า ผู้ถือหุ้นสละข้อกล่าวอ้างที่ว่า การส่งหนังสือบอกกล่าวจะเป็นการไร้ประโยชน์และการตัดสินใจของคณะกรรมการว่าบริษัทไม่ควรฟ้องคดีนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (business judgement rule)¹⁸⁶ บนข้อสันนิษฐานของหลักดังกล่าวที่ว่า กรรมการได้พิจารณาตัดสินใจโดยสุจริต (good faith) ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ (due care) และเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ซึ่งหากผู้ถือหุ้นจะฟ้องคดีแทนบริษัทมีภาระต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ¹⁸⁷ อีกทั้ง ศาลก็จะพิจารณาคดีโดยไม่ก้าวก้าวการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการ

หากผู้ถือหุ้นที่ประสงค์จะฟ้องคดีแทนบริษัทได้ส่งหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้นแล้ว แม้ภายหลังจะเกิดการเปลี่ยนแปลงกรรมการใหม่ก็ไม่จำเป็นต้องส่งหนังสือบอกกล่าวใหม่อีกครั้ง แต่ถ้าหากมีการแก้ไขคำฟ้องซึ่งเพิ่มเติมประเด็นขึ้นมาใหม่โดยไม่เคยกล่าวถึงประเด็นนั้นมาก่อน ผู้ถือหุ้นก็ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งประเด็นใหม่นั้นต่อคณะกรรมการจึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเด็นใหม่นั้นได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Fuqua Indus.*, 1997 WL 257460 (Del. Ch. May 13, 1997) อย่างไรก็ตาม ศาลในคดี *Braddock v. Zimmerman*, 906 A.2d 776, 786 (Del. 2006) ได้วางหลักข้อยกเว้น 3 กรณี ที่ผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทไม่ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวอีกครั้งแม้ว่าจะมีการแก้ไขคำฟ้องภายหลังมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ก็ตามดังนี้

(1) คำฟ้องเดิมได้กล่าวอ้างไว้ดีแล้ว

¹⁸⁶ John D. Hughes, Gregory D. Pendleton, and Jonathan Toren, "Shareholder Derivative Litigation: A Primer for Insurance Coverage Counsel," <https://www.scribd.com/doc/293988194/g-p-newsletter-June-17-2010>. p. 4.

¹⁸⁷ คดี *Zapata Corp. v. Maldonado*, 430 A.2d 779, 784 (Del. 1981).

(2) คำฟ้องเดิมเป็นไปตามเกณฑ์ของข้อยกเว้นการส่งหนังสือบอกกล่าว

(3) ใจความสำคัญของการกระทำหรือธุรกรรมที่พิพาทในคำฟ้องที่แก้ไขใหม่มีลักษณะเหมือนที่กล่าวไว้ในคำฟ้องเดิม

2. ข้อยกเว้นในการส่งหนังสือบอกกล่าว (Demand Futility)

ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้วว่า กฎข้อที่ 23.1 ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการหรือบุคคลที่เทียบเท่าเพื่อให้บริษัทดำเนินการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่ผู้ถือหุ้นเห็นว่า แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะส่งหนังสือบอกกล่าวให้แก่คณะกรรมการก็ไม่เกิดประโยชน์อันใด เนื่องจากกรรมการส่วนใหญ่มีส่วนได้เสียกับมูลเหตุที่จะฟ้องคดี ทำให้บริษัทโดยกรรมการเหล่านั้นก็จะไม่ดำเนินการฟ้องคดีอยู่ดี จึงเกิดเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวขึ้น อีกทั้ง หากส่งหนังสือบอกกล่าวก็อาจทำให้ศาลเห็นว่า จะสละสิทธิที่จะกล่าวอ้างถึงการมีส่วนได้เสียและความเป็นอิสระของกรรมการอีกด้วยตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

ข้อยกเว้นในการส่งหนังสือบอกกล่าว (Demand Futility) ตามกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์เป็นที่รู้กันดีว่ามีความโดดเด่นและหลาย ๆ มลรัฐก็ได้ยอมรับและนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาปรับใช้กับการฟ้องคดีแทนบริษัทในมลรัฐของตนเช่นกัน ซึ่งเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวแล้ว ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องชี้แจงถึงเหตุผลที่ไม่ส่งหนังสือบอกกล่าวก่อนฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาลอีกด้วยตามกฎหมายข้อที่ 23.1 ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware เช่น ต้องชี้แจงว่าคณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาหนังสือบอกกล่าวได้อย่างเหมาะสมอย่างไร¹⁸⁸

ศาลในมลรัฐเดลาแวร์จะใช้หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “a two-prong test” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยของศาลในคดี *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805

¹⁸⁸ Gold and Richard L. Spinogatti, "Demand Futility in Delaware Derivative Actions." p. 1.

(Del. 1984) และคดี *Rales v. Blasband*, 634 A.2d 927 (Del. 1993) ในการพิจารณาว่าเป็นกรณี
ที่เข้าข่ายยกเว้นในการส่งหนังสือบอกกล่าวหรือไม่ โดยจะถือว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ต่อเมื่อ¹⁸⁹

(1) กรรมการข้างมากมีส่วนได้เสียหรือไม่มีความเป็น
อิสระ หรือ

(2) ธุรกรรมที่เกิดข้อพิพาทหรือการกระทำความผิดที่เป็น
มูลเหตุในการฟ้องคดีไม่ได้เกิดจากการตัดสินใจทางธุรกิจที่ถูกต้อง

ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นที่กล่าวอ้างว่าการส่งหนังสือจะเป็นการไร้ประโยชน์
จะต้องระบุไว้ในคำฟ้องอย่างชัดเจนและลงรายละเอียดว่า มีข้อเท็จจริงและเหตุอันควรสงสัยใดที่
แสดงให้เห็นการมีส่วนได้เสียหรือความไม่เป็นอิสระของกรรมการข้างมากหรือความไม่ถูกต้องในการ
ตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการต่อธุรกรรมที่เกิดข้อพิพาทหรือการกระทำความผิดที่เป็นมูลเหตุใน
การฟ้องคดีด้วย

อนึ่ง Section 220¹⁹⁰ of Delaware Code ได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่
มีเหตุผลอันสมควรอาจขอตรวจสอบหนังสือและบันทึกต่าง ๆ ของบริษัทได้¹⁹¹ ซึ่งรวมถึงกรณี

¹⁸⁹ Aronson et al., *Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave*. p. 26.

¹⁹⁰ Section 220 of Delaware Code

“Inspection of books and records.

(a) As used in this section:

(1) "Stockholder" means a holder of record of stock in a stock corporation, or a person who is the beneficial owner of shares of such stock held either in a voting trust or by a nominee on behalf of such person.

(2) "Subsidiary" means any entity directly or indirectly owned, in whole or in part, by the corporation of which the stockholder is a stockholder and over the affairs of which the corporation directly or indirectly exercises control, and includes, without limitation, corporations, partnerships, limited partnerships, limited liability partnerships, limited liability companies, statutory trusts and/or joint ventures.

(3) "Under oath" includes statements the declarant affirms to be true under penalty of perjury under the laws of the United States or any state.

(b) Any stockholder, in person or by attorney or other agent, shall, upon written demand under oath stating the purpose thereof, have the right during the usual hours for business to inspect for any proper purpose, and to make copies and extracts from:

(1) The corporation's stock ledger, a list of its stockholders, and its other books and records; and

(2) A subsidiary's books and records, to the extent that:

a. The corporation has actual possession and control of such records of such subsidiary; or

b. The corporation could obtain such records through the exercise of control over such subsidiary, provided that as of the date of the making of the demand:

1. The stockholder inspection of such books and records of the subsidiary would not constitute a breach of an agreement between the corporation or the subsidiary and a person or persons not affiliated with the corporation; and

2. The subsidiary would not have the right under the law applicable to it to deny the corporation access to such books and records upon demand by the corporation.

In every instance where the stockholder is other than a record holder of stock in a stock corporation, or a member of a nonstock corporation, the demand under oath shall state the person's status as a stockholder, be accompanied by documentary evidence of beneficial ownership of the stock, and state that such documentary evidence is a true and correct copy of what it purports to be. A proper purpose shall mean a purpose reasonably related to such person's interest as a stockholder. In every instance where an attorney or other agent shall be the person who seeks the right to inspection, the demand under oath shall be accompanied by a power of attorney or such other writing which authorizes the attorney or other agent to so act on behalf of the stockholder. The demand under oath shall be directed to the corporation at its registered office in this State or at its principal place of business.

(c) If the corporation, or an officer or agent thereof, refuses to permit an inspection sought by a stockholder or attorney or other agent acting for the stockholder pursuant to

subsection (b) of this section or does not reply to the demand within 5 business days after the demand has been made, the stockholder may apply to the Court of Chancery for an order to compel such inspection. The Court of Chancery is hereby vested with exclusive jurisdiction to determine whether or not the person seeking inspection is entitled to the inspection sought. The Court may summarily order the corporation to permit the stockholder to inspect the corporation's stock ledger, an existing list of stockholders, and its other books and records, and to make copies or extracts therefrom; or the Court may order the corporation to furnish to the stockholder a list of its stockholders as of a specific date on condition that the stockholder first pay to the corporation the reasonable cost of obtaining and furnishing such list and on such other conditions as the Court deems appropriate. Where the stockholder seeks to inspect the corporation's books and records, other than its stock ledger or list of stockholders, such stockholder shall first establish that:

- (1) Such stockholder is a stockholder;
- (2) Such stockholder has complied with this section respecting the form and manner of making demand for inspection of such documents; and
- (3) The inspection such stockholder seeks is for a proper purpose.

Where the stockholder seeks to inspect the corporation's stock ledger or list of stockholders and establishes that such stockholder is a stockholder and has complied with this section respecting the form and manner of making demand for inspection of such documents, the burden of proof shall be upon the corporation to establish that the inspection such stockholder seeks is for an improper purpose. The Court may, in its discretion, prescribe any limitations or conditions with reference to the inspection, or award such other or further relief as the Court may deem just and proper. The Court may order books, documents and records, pertinent extracts therefrom, or duly authenticated copies thereof, to be brought within this State and kept in this State upon such terms and conditions as the order may prescribe.

(d) Any director shall have the right to examine the corporation's stock ledger, a list of its stockholders and its other books and records for a purpose reasonably related to the director's position as a director. The Court of Chancery is hereby vested with the exclusive jurisdiction to determine whether a director is entitled to the inspection sought. The Court may summarily order the corporation to permit the director to inspect any and all books and records, the stock

ตรวจสอบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเพื่อพิจารณาว่าจะฟ้องคดีแทนบริษัทหรือไม่ อาทิ ผู้ถือหุ้นอาจดำเนินการตาม Section 220 เพื่อพิจารณาว่าการส่งหนังสือบอกกล่าวถึงบริษัทก่อนการฟ้องคดีนั้นจะไร้ประโยชน์หรือไม่หรือเพื่อโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการภายหลังได้รับหนังสือบอกกล่าว เป็นต้น

โดยในปี 2012 ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วินิจฉัยว่า ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องดำเนินการขอตรวจสอบหนังสือและบันทึกต่าง ๆ ของบริษัทตาม Section 220 ก่อนฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยเนื่องจากศาลเห็นว่าการตรวจสอบดังกล่าวมีความจำเป็นสำหรับผู้ถือหุ้นที่จะกล่าวอ้างเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างความเสียหายที่บริษัทได้รับและการดำเนินการของคณะกรรมการ¹⁹² และการดำเนินการตรวจสอบหนังสือและบันทึกของบริษัทก่อนการฟ้องคดีแทนบริษัทนั้นแสดงให้เห็นด้วยว่าผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทนั้นได้ดำเนินการแทนบริษัทและผู้ถือหุ้นรายอื่นอย่างเหมาะสมแล้ว¹⁹³

4.2.3.2 การดำเนินการของกรรมการภายหลังได้รับหนังสือบอกกล่าว

การกำหนดให้ส่งหนังสือบอกกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจจัดการบริษัทดำเนินการแก้ไขการกระทำความผิดโดยที่ไม่ต้องฟ้องร้องกันเป็นคดีหรือ

ledger and the list of stockholders and to make copies or extracts therefrom. The burden of proof shall be upon the corporation to establish that the inspection such director seeks is for an improper purpose. The Court may, in its discretion, prescribe any limitations or conditions with reference to the inspection, or award such other and further relief as the Court may deem just and proper.

¹⁹¹ คดี Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000) คดี Scattered Corp. v. Chicago Stock Exchange, Inc., 701 A.2d 70 (Del. 1997) คดี Grimes v. Donald, 673 A.2d 1207 (Del. 1996) และคดี Rales v. Blasband, 634 A.2d 927 (Del. 1993). อ้างถึงใน Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board.*, Chapter 6.03.

¹⁹² เรื่องเดียวกัน, Chapter 6.03 และ 4.09.

¹⁹³ Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board.* Chapter 4.09.

ดำเนินการฟ้องคดีต่อไป ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Spiegel v. Buntrock*, 571 A.2d 767, 773 (Del. 1990)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่คณะกรรมการได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว หากคณะกรรมการดำเนินการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามหนังสือบอกกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความสามารถในการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นก็จะระงับไป เพราะการตัดสินใจว่าบริษัทจะฟ้องคดีหรือไม่เป็นเรื่องการบริหารกิจการภายในของบริษัทที่ต้องให้กรรมการเป็นผู้ตัดสินใจ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Stotland v. GAF Corp.*, 469 A.2d 421, 422 (Del. 1983) และคดี *Mt. Moriah Cemetery v. Moritz*, CCH Fed. Sec. L. Rep. ¶ 95,900 (Del. Ch. April 4, 1991)

ตามที่ถูกจัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาคำวินิจฉัยของศาลในคดี *Zapata Corp. v. Maldonado*, 430 A.2d 779, 783 (Del. 1981) และคดี *Seminaris v. Landa*, 662 A.2d 1350 (Del. Ch. 1995); *Abbey*, 457 A.2d at 368 สามารถสรุปได้ว่า เมื่อคณะกรรมการได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ถือหุ้นแล้ว คณะกรรมการมีทางเลือกดังต่อไปนี้

1. ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีตามที่หนังสือบอกกล่าวระบุไว้
2. แก้ไขข้อพิพาทโดยไม่ฟ้องร้องเป็นคดี
3. ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว
4. แต่งตั้ง Special Litigation Committee (SLC) ให้ดำเนินการ

ทั้งนี้ ในกรณีที่กรรมการบริษัทดำเนินการตามข้อ (1) – (3) ข้างต้น กรรมการบริษัทจะได้รับความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานของหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ¹⁹⁴ว่า

¹⁹⁴ หลักการตัดสินใจทางธุรกิจได้สร้างข้อสันนิษฐานขึ้นมาว่า ในการตัดสินใจทางธุรกิจใด ๆ กรรมการได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจต่อบริษัทแล้ว กล่าวคือกรรมการได้นำข้อมูลมาประกอบการตัดสินใจ (กล่าวคือ ด้วยความระมัดระวังอย่างเพียงพอ) ด้วยความสุจริต และเชื่อโดยสุจริตว่าการตัดสินใจ

กรรมการได้ดำเนินการโดยสุจริต (good faith) ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ (due care) และเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่ประสงค์จะฟ้องคดีแทนจึงต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ¹⁹⁵ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53, 64 (Del. 1989) หรือต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การปฏิเสธที่จะดำเนินการตามหนังสือบอกกล่าวของคณะกรรมการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Levine v. Smith*, 1989 WL 150784, at *4 (Del. Ch. Nov. 27, 1989)

นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นจะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่เฉพาะเจาะจงและลงรายละเอียดอันแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยต่อการกระทำของกรรมการที่ได้รับความคุ้มครองจากหลักการตัดสินใจทางธุรกิจด้วย ดังที่กล่าวอ้างไว้ในคดี *Aronson*, 473 A.2d at 808 และศาลในคดี *Pyott*, 46 A.3d at 339

ในกรณีที่กรรมการบริษัทดำเนินการตามข้อ 4 ข้างต้นได้แก่การแต่งตั้ง Special Litigation Committee ให้ดำเนินการนั้น กรรมการบริษัทอาจทำการพิจารณาและสืบสวนข้อเท็จจริงตามที่ระบุไว้ในหนังสือบอกกล่าวของผู้ถือหุ้นเองทั้งหมด หรือจะแต่งตั้ง Special Litigation Committee หรือ SLC ขึ้นมาเพื่อให้พิจารณาและสืบสวนข้อเท็จจริงตามที่ระบุไว้ในหนังสือบอกกล่าว ตลอดจนจัดทำรายงานและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการฟ้องคดีก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Seminaris v. Landa*, 662 A.2d 1350 (Del. Ch. 1995) และคดี *Abbey*, 457 A.2d at 368

ในบางคดี ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับคำชี้ขาดของ SLC โดยมุ่งไปในเรื่องความเป็นอิสระหรือความสุจริตของสมาชิกใน SLC และความสมเหตุสมผลในการสืบสวน ดังเช่นคดี *Biondi v. Scruschy* ซึ่งในคดีนี้ ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับคำชี้ขาดของ SLC โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจาก (1) สมาชิก

ดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Schreiber v. Pennzoil Co.*, 419 A.2d 952, 956 (Del. Ch. 1980)

¹⁹⁵ ผู้ที่โต้แย้งว่าการตัดสินใจของคณะกรรมการไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า คณะกรรมการได้กระทำการโดยไม่สุจริตหรือได้รับผลประโยชน์ส่วนตัว หรือขาดความระมัดระวังอย่างเพียงพอ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Citron*, 569 A.2d at 64

ของ SLC มีความสัมพันธ์อันเหนียวแน่นกับจำเลยหลักในคดี (2) คณะกรรมการไม่ได้มอบอำนาจให้แก่ SLC อย่างเพียงพอ และ (3) ประธานของ SLC ได้ประกาศว่า จำเลยหลักในคดีไม่มีความผิดทั้ง ๆ ที่ยังสืบสวนข้อเท็จจริงไม่แล้วเสร็จ และในคดี *Zapata v. Maldonado*¹⁹⁶ ที่ศาลมุ่งพิจารณาถึงความ เป็นอิสระและผลการสืบสวนของ SLC ว่ามีพื้นฐานข้อเท็จจริงอันสมเหตุสมผลหรือไม่

ในกรณีที่เข้าข้อยกเว้นในการส่งหนังสือบอกกล่าว ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ อาจนำคำชี้ขาดของ SLC มาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาได้ดังนี้¹⁹⁷

1. ศาลอาจพิจารณาประโยชน์ของคำชี้ขาดของ SLC เพื่อมีคำสั่งสั่ง ยกฟ้องคดีตามคำร้องของบริษัทได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Zapata Corp.*, 430 A.2d at 779
2. ศาลต้องพิจารณาถึงความสุจริตและความเป็นอิสระของ SLC ในการสืบสวนและการใช้เหตุผลของข้อมูลที่นำมาใช้สืบสวนเป็นอย่างแรก
3. ศาลจะสั่งยกฟ้องตามคำร้องของ SLC หรือศาลจะตัดสินว่าคำชี้ขาดของ SLC มีผลผูกพันหรือไม่ก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Kaplan v. Wyatt*, 484 A.2d 501, 509 (Del. Ch. 1984), *aff'd* 499 A.2d 1184 (Del. 1985)¹⁹⁸
4. ผู้ถือหุ้นจะถอนฟ้องคดีด้วยความสมัครใจไม่ได้ หาก SLC ได้คัดค้านการถอนฟ้องคดีนั้น ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Oracle Corp. Derivative Litig.*, 808 A.2d 1206, 1213 (Del. Ch. 2002)

อย่างไรก็ตาม มีบางคดีที่คณะกรรมการเพิกเฉยไม่ดำเนินการใด ๆ ภายหลังจากที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ถือหุ้น ซึ่งศาลบางศาลก็ได้วินิจฉัยว่าการเพิกเฉยไม่

¹⁹⁶ *Zapata*, 430 A.2d 779.

¹⁹⁷ Aronson et al., *Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave*. pp. 58-59.

¹⁹⁸ “[T]he discretionary second-step analysis . . . contemplates the balancing of two potentially off-setting premises, namely, the good faith and reasonably supported view of an independent Committee that it would be in the best interests of the corporation and its shareholders to dismiss the derivative action versus a theoretical valid cause of action.”

ดำเนินการใด ๆ ของคณะกรรมการถือได้ว่า คณะกรรมการเห็นด้วยกับการให้ผู้ถือหุ้นดำเนินการฟ้องคดีแทนบริษัท ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Kaplan v. Peat, Marwick, Mitchell & Co.*, 540 A.2d 726, 729 (Del. 1988)

4.2.4 บุคคลที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

จากการศึกษาบทความ¹⁹⁹ และคดีที่เกี่ยวข้อง²⁰⁰ นอกจากกรรมการที่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบริษัทดังบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) ซึ่งต้องดำเนินการด้วยความรับผิดชอบและเพื่อประโยชน์ของบริษัทด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์สุจริตแล้ว พนักงานของบริษัท²⁰¹ ก็มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อบริษัทดังบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจเช่นเดียวกับกรรมการ ซึ่งหากพนักงานปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่ชอบและสร้างความเสียหายต่อบริษัท บริษัทก็สามารถฟ้องคดีต่อพนักงานให้ชดใช้ค่าเสียหายต่อบริษัทได้เช่นกัน ดังนั้น บุคคลที่ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้จึงจำแนกได้เป็นกรรมการ และพนักงานของบริษัท

4.2.5 การดำเนินคดีแทนบริษัท

จากการศึกษาไม่พบบทบัญญัติเรื่องการขอเข้าดำเนินคดีแทนที่บริษัทในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้หรือการขอเข้าดำเนินคดีแทนที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ขายหุ้นในระหว่างที่มีการดำเนินคดีซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะดำเนินคดีแทนบริษัทไปต่อไป เนื่องจากศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วางแนวคำพิพากษาที่กำหนดว่า ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องถือหุ้นตลอดระยะเวลาที่ฟ้องคดีจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลจะใช้บทบัญญัติใน Rule 24²⁰² of Rules of the Court of

¹⁹⁹ Aronson et al., *Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave*. pp. 58-59.

²⁰⁰ คดี *La. Mun. Police Emples. Ret. Sys. v. Pyott*, 46 A.3d 313, 340 (Del. Ch. 2012)

²⁰¹ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกิจการ (controlling shareholder) ก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบริษัทดังบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) เช่นกัน แต่วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาเพียงกรณีการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นต่อกรรมการเท่านั้น

²⁰² Rule 24 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

“Intervention

Chancery of the State of Delaware มาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาโดยมีหนังสือแจ้งถึงผู้ถือหุ้นรายอื่นของบริษัทและให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทได้ สามารถยื่นคำขอเพื่อเข้ามาแทนที่ผู้ถือหุ้นที่ขายหุ้นดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไปได้²⁰³

4.2.6 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰⁴ โดยหลักแล้วคู่ความแต่ละฝ่ายจะมีหน้าที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าทนายความในการดำเนินคดีของตน²⁰⁴ โดยไม่คำนึงถึงผลแพ้ชนะของคดีแต่อย่างใด ซึ่งหลักดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า American Rule²⁰⁵ และส่วนใหญ่แล้วในทางปฏิบัติคู่ความและทนายความจะตกลงค่าทนายความกันโดยปรับใช้วิธีการคิดค่าทนายความในลักษณะการคิดตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่ได้จากการชนะคดีหรือตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ (contingency fees) กล่าวคือ ค่าทนายความจะขึ้นอยู่กับความสำเร็จของการคดีหรือผลแพ้ชนะ

(a) Intervention of right. -- Upon timely application anyone shall be permitted to intervene in an action: (1) When a statute confers an unconditional right to intervene; or (2) when the applicant claims an interest relating to the property or transaction which is the subject of the action and the applicant is so situated that the disposition of the action may as a practical matter impair or impede the applicant's ability to protect that interest, unless the applicant's interest is adequately represented by existing parties.

(b) Permissive intervention. -- Upon timely application anyone may be permitted to intervene in an action: (1) When a statute confers a conditional right to intervene; or (2) when an applicant's claim or defense and the main action have a question of law or fact in common. In exercising its discretion the Court shall consider whether the intervention will unduly delay or prejudice the adjudication of the rights of the original parties.

(c) Procedure. -- A person desiring to intervene shall serve a motion to intervene upon the parties as provided in Rule 5. The motion shall state the grounds therefor and shall be accompanied by a pleading setting forth the claim or defense for which intervention is sought. The same procedure shall be followed when a statute gives a right to intervene."

²⁰³ โปรดดู MAXXAM, Inc., 698 A.2d 949, 956 (Del. Ch. 1996).

²⁰⁴ คดี Goodrich v. E. F. Hutton Group, Inc., 681 A.2d 1039, 1043-1044 (Del. 1996).

²⁰⁵ Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*. Chapter 14.06.

ของคดีซึ่งหากว่าในท้ายที่สุดแพ้คดีแล้ว ทนายความก็จะโดยไม่คิดค่าทนายความและจะถือว่าเป็นการว่าความและดำเนินคดีให้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย หรืออาจเป็นไปตามที่คู่ความสามารถตกลงกันได้

อย่างไรก็ตาม ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้ยอมรับข้อยกเว้นของ American Rule สำหรับคดีที่เป็นการฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action) หรือคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัท และผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือบริษัท²⁰⁶ โดยจากการศึกษา²⁰⁷ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาหลักที่เรียกว่า Common fund doctrine ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มจนได้รับประโยชน์ที่เป็นตัวเงินนั้น จะมีสิทธิได้รับเงินค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่ตนได้ออกไปจากกองเงินหรือกองทุนทรัพย์สินที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้ความพยายามจนได้รับมา²⁰⁸ และหลักที่เรียกว่า Corporate benefit doctrine ที่มีหลักการว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ชำระเงินค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้ใช้ความพยายามในการสร้างผลประโยชน์ให้แก่บริษัท²⁰⁹ ด้วย โดยหลักการข้างต้นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกโดยป้องกันไม่ให้ผู้ที่ไม่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายใด ๆ แต่กลับได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีและผลของคดี²¹⁰

ในการกำหนดค่าทนายความในคดีนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Sugarland Indus., Inc. v. Thomas*²¹¹ ซึ่งรวมถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

1. จำนวนชั่วโมงและความพยายามที่ทนายความใช้ในคดีเพื่อผู้ฟ้องคดี
2. ความซับซ้อนของคดี
3. ฐานะ ความสามารถ และชื่อเสียงของทนายความ

²⁰⁶ คดี *Seinfeld v. Coker*, 847 A.2d 330, 333 (Del. Ch. 2000).

²⁰⁷ Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*. Chapter 14.06.

²⁰⁸ คดี *Korn v. New Castle Country*, 922 A.2d 409, 412 (Del. 2007).

²⁰⁹ คดี *Alaska Electrical Pension Fund v. Brown*, 988 A.2d 412, 417 (Del. 2010).

²¹⁰ คดี *Korn v. New Castle Country*, 922 A.2d at 412 (Del. 2007). (อ้างในคดี *Dover Historical Society, Inc. v. City of Dover Planning Commission*, 902 A.2d 1084, 1090 (Del. 2006)).

²¹¹ คดี *Sugarland Indus., Inc. v. Thomas*, 420 A.2d 142, 149-150 (Del. 1980). และคดี *Gaffney v. Village of Maramoneck (In re Gaffney)*, 801 N.Y.S.2d 400, 401 (App. Div. 2005).

4. ความเป็นไปได้ในผลของคดี
5. ชั้นของการพิจารณาคดีที่คดีสิ้นสุดลง
6. ผู้ฟ้องคดีจะได้รับชำระหนี้ทั้งหมดตามที่ฟ้องหรือได้รับเพียงบางส่วน
7. จำนวนค่าเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เรียกร้อง

นอกจากนี้ ในการพิจารณากำหนดค่าทนายความที่เหมาะสม ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ จะต้องใช้วิธีการคิดค่าทนายความแบบ lodestar method ในการพิจารณา โดยวิธีการคิดค่าทนายความแบบ lodestar method นี้ เป็นวิธีการคำนวณที่เรียบง่ายและตรงไปตรงมาโดยคำนวณจากจำนวนชั่วโมงที่สมเหตุสมผลซึ่งทนายความได้ใช้ไปในการทำงานและอัตราค่าทนายความต่อหนึ่งชั่วโมงการทำงานที่สมเหตุสมผล²¹² โดยค่าทนายความที่คำนวณได้จากวิธีการคิดค่าทนายความดังกล่าวสามารถเพิ่มขึ้นได้อีกหากพิจารณาเห็นปัจจัยต่าง ๆ ดังเช่น ค่าตอบแทนจากการให้บริการที่ได้คาดว่าจะได้รับ ความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระค่าทนายความตามที่ได้พิจารณาไว้ในขณะที่ฟ้องคดีหรือความบรรลุผลของการดำเนินคดี เป็นต้น²¹³

ศาลจะกำหนดค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในจำนวนที่สมเหตุสมผลให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะในการส่งเสริมการดำเนินคดีอย่างสมควรที่ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้กับการปกป้องประโยชน์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทซึ่งรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งนี้ ดังเป็นไปตามที่ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้อธิบายว่าศาลกำหนดค่าทนายความเพื่อจูงใจให้ผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีอย่างสมควรที่ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้และดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ²¹⁴ ซึ่งยิ่งกำหนดจำนวนค่าทนายความไว้สูง ยิ่งเป็นการจูงใจให้

²¹² คดี Goodrich v. E. F. Hutton Group, Inc., 681 A.2d 1039, 1046 (Del. 1996). (A court that uses the lodestar approach must make a dual inquiry into reasonableness: first, whether it was reasonable for counsel to expend the number of hours claimed, and second, whether the hourly rate sought by counsel is reasonable.) อ้างถึงใน Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*. Chapter 14.06.

²¹³ คดี Goodrich v. E. F. Hutton Group, Inc., 681 A.2d at 1046 (Del. 1996). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

²¹⁴ คดี Seinfeld v. Coker, 847 A.2d 330, 333 (Del. Ch. 2000).

ทนายความของผู้ฟ้องคดีดำเนินคดีอย่างสมควรที่ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้²¹⁵ แต่การกำหนดค่าทนายความด้วยวิธีนี้ ก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า อาจเป็นการกำหนดจำนวนเงินที่สูงไปเกินกว่าที่ทนายความสมควรจะได้รับหรือไม่²¹⁶

นอกจากนี้ ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วางหลักไว้ด้วยว่า แม้เป็นคดีที่คำขอทำยฟ้องไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือขอให้เยียวยาความเสียหายในลักษณะอื่นที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ขอให้บริษัทเยียวยาความเสียหายโดยการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในอนาคต²¹⁷ แต่ผลของคดีเป็นประโยชน์แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นอย่างมากแล้ว ศาลก็อาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้รับการชดใช้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จากบริษัทได้เช่นกัน²¹⁸

ตามเหตุผลข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้ใช้หลัก Corporate benefit doctrine ในการพิจารณาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีว่าจะมีคำสั่งให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากการดำเนินคดีที่ฟ้องร้องนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ผู้ถือหุ้นได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง อันเป็นหลักการพิจารณาที่เอื้อและส่งเสริมต่อการฟ้องคดีแทนบริษัทโดยผู้ถือหุ้น เนื่องจากเมื่อสิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ในการฟ้องร้องเป็นของบริษัทและผลของคำพิพากษาก็ตกเป็นประโยชน์แก่บริษัทแล้ว หากบริษัทได้รับประโยชน์ดังกล่าว โดยไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องเสียค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใดแล้ว ก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัท

จากการศึกษาประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจว่า ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว แต่ต่อมาบริษัทได้ดำเนินการอันเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดี จึงเป็นเหตุให้เหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป ตามกรณีดังกล่าว หาก

²¹⁵ คดี Seinfeld v. Coker, 847 A.2d 330, 333 (Del. Ch. 2000).

²¹⁶ คดี Seinfeld v. Coker, 847 A.2d at 334 (Del. Ch. 2000).

²¹⁷ Ralph C. Ferrara, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*. Chapter 14.06.

²¹⁸ เรื่องเดียวกัน, Chapter 14.06.

ทนายความของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีได้ร้องขอค่าทนายความแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาว่าการฟ้องคดีแทนบริษัทนั้นเป็นสาเหตุใกล้ชิดกับการดำเนินการของบริษัทหรือไม่²¹⁹

ในปี ค.ศ. 2010 ศาลฎีกาในมลรัฐเดลาแวร์ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ในคดี Alaska Electrical Pension Fund v. Brown ว่า ในการกำหนดค่าทนายความให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายใต้หลัก Corporate benefit doctrine นั้น ผู้ร้องขอค่าทนายความต้องแสดงให้เห็นเบื้องต้นว่า (1) การฟ้องคดีมีมูลในขณะที่ยื่นฟ้อง (2) การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท ก่อนที่การดำเนินการทางศาลจะแล้วเสร็จ และ (3) ประโยชน์ที่บริษัทได้รับนั้นมีความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลเกี่ยวเนื่องกับการฟ้องคดี²²⁰ ซึ่งเมื่อผู้ฟ้องคดีแสดงให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบดังกล่าวแล้ว หากผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์ที่จะโต้แย้งก็สามารถพิสูจน์หักล้างว่า การดำเนินการของตนที่เป็นเหตุให้เหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปนั้นไม่ได้มีสาเหตุมาจากการฟ้องคดีได้²²¹ ดังนั้น ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว จึงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่า แม้ว่าจะไม่มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ทนายความก็อาจจะได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินการที่ตนก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทได้²²²

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า แม้ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้มีหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทโดยไม่มีกรณียื่นฟ้องคดี ศาลก็อาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้นได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปได้เช่นกัน ดังปรากฏในคดี Kaufman v. Shoenberg²²³ และในคดี Bird v. Lida, Inc.²²⁴ โดยในคดี Kaufman v. Shoenberg ได้ให้เหตุผลว่า ไม่ว่าจะเป็นการมีหนังสือบอกกล่าวหรือการชนะคดี ก็ทำให้บริษัทได้รับประโยชน์เช่นเดียวกัน โดยมีหลักเกณฑ์

²¹⁹ ดังปรากฏในคดี Cox Communications, Inc. Shareholders Litigation, 879 A.2d 604, 635 (Del. Ch. 2005).

²²⁰ คดี Alaska Electrical Pension Fund v. Brown, 988 A.2d 412, 419 (Del. 2010).

²²¹ คดี Alaska Electrical Pension Fund v. Brown, 988 A.2d at 418 (Del. 2010). (อ้างถึงคดี Tandycrafts, Inc., v. Initio Partners, 562 A.2d 1162, 1167 (Del. 1989) และคดี Allied Artists Picture Corp. v. Baron, 413 A.2d 876, 880 (Del. 1980).

²²² คดี Alaska Electrical Pension Fund v. Brown, 988 A.2d at 419 (Del. 2010). (อ้างถึงคดี Allied Artists Picture Corp. v. Baron, 413 A.2d at 878 (Del. 1980).

²²³ คดี Kaufman v. Shoenberg, 91 A.2d 786 and 92 A.2d 295 (Del. Ch. 1952).

²²⁴ คดี Bird v. Lida, Inc., 681 A.2d 399, 401 (Del. Ch. 1996).

การพิจารณาในการกำหนดค่าทนายความและค่าใช้จ่ายสำหรับกรณีดังกล่าวว่า (1) ผู้ถือหุ้นมีหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการโดยเรียกร้อยอย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ (2) ผู้ถือหุ้นได้ชำระเงินไปเพื่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่เรียกร้อยหรือไม่ และ (3) การดำเนินการของคณะกรรมการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทอันคำนวณเป็นจำนวนเงินได้นั้น เป็นผลจากการมีหนังสือบอกกล่าวของผู้ถือหุ้นหรือไม่



บทที่ 5

บทวิเคราะห์ประเด็นและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้น

5.1 ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดหรือร้อยละห้าของสิทธิออกเสียงทั้งหมดจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน

ตามที่คุณจัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาประเด็นเรื่องจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นต้องถือเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท พบว่า ในประเทศอังกฤษ Companies Act 2006 บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้ โดยมาตรา 112 และมาตรา 260 (5) (c) บัญญัตินิยามของคำว่า “ผู้ถือหุ้น” ให้หมายความรวมถึงบุคคลที่มีใช้ผู้ถือหุ้นแต่ได้รับโอนหุ้นตามกฎหมายด้วย ซึ่งอาจทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

ก. ผู้เข้าซื้อหุ้นซึ่งถือว่าได้ตกลงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและมีชื่อลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยต้องมีชื่อปรากฏอยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นด้วย

ข. บุคคลใด ๆ ที่ตกลงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและมีชื่อปรากฏในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท

ค. บุคคลที่มีใช้ผู้ถือหุ้นแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมาย เช่น ทรัสต์ในเรื่องล้มละลายหรือผู้จัดการมรดกของผู้ถือหุ้นที่เสียชีวิตซึ่งได้รับโอนหุ้นอันเนื่องมาจากการล้มละลายหรือการเสียชีวิตของผู้ถือหุ้น²²⁵

นอกจากนี้ มาตรา 260 (4)²²⁶ ของ Companies Act 2006 ยังกำหนดอีกว่า ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด อีกทั้ง

²²⁵ Industry, D. o. T. a., "Companies Act 2006 Explanatory Notes.", para 494.

²²⁶ Section 260 (4) of the Companies Act 2006

Companies Act 2006 ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นต้องถือครองเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นรายใหม่ที่มีได้ถือหุ้นอยู่ในขณะเกิดเหตุฟ้องคดีและถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ซึ่งการที่ไม่มีข้อกำหนดเรื่องที่ต้องถือหุ้นเมื่อเกิดการกระทำความผิด ระยะเวลาการถือครองหุ้น และเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนี้ทำให้มีโอกาสที่จะเกิดการฟ้องคดีโดยเจตนาถล่มแก๊งให้เกิดความเสียหายได้ง่าย ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ Companies Act 2006 ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณากันกรองว่าผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยความสุจริตและเพื่อประโยชน์แก่บริษัทโดยแท้จริงหรือไม่ ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4

Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติเรื่องเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นต้องถือครองเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้

สำหรับในมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เรื่องคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์ไว้ใน Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware และ Delaware Code และตามคำวินิจฉัยของศาลดังมีรายละเอียดดังนี้

1. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี

มลรัฐเดลาแวร์ได้บัญญัติเรื่องคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ในมาตรา 327 ของ Delaware Code ว่า ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มิใช่ผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการกระทำความผิดแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมายในภายหลัง

“Derivative claims

...

(4) *It is immaterial whether the cause of action arose before or after the person seeking to bring or continue the derivative claim became a member of the company.*

...”

ทั้งนี้ ในคำฟ้องคดีจะต้องกล่าวให้เห็นด้วยว่า ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการกระทำความผิด แต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมายในภายหลัง ตามมาตรา 327 ของ Delaware Code และกฎข้อที่ 23.1 ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

2. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 327 ของ Delaware Code และกฎข้อที่ 23.1²²⁷ ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไว้ชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ กล่าวคือ นอกจากผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จะต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีดังที่กล่าวไว้ในข้อ 1. ข้างต้นแล้ว ผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทก็ต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาลด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี *Schoon v. Smith*, 953 A.2d 196, 200 (Del. 2008) ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลฎีกาได้วินิจฉัยยกฟ้องเนื่องจากผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นเพียงกรรมการ แต่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

²²⁷ Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

“Derivative actions by shareholders.

(a) *In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.*

...”

3. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาล (contemporaneous ownership)

ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลซึ่งหลักเกณฑ์คุณสมบัติในข้อนี้เป็นที่รู้จักในนามว่า “contemporaneous ownership” ดังเช่นที่ปรากฏใน คดี Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040, 1049 (Del. 1984) และ คดี Brambles USA, Inc., 731 F. Supp. at 648

แม้ว่าคู่ความจะได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันแล้ว แต่หากศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็ถือว่าคดียังไม่ถึงที่สุด ดังปรากฏในคดี Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson, 2004 WL 2847875, at *3 (Del Ch. Nov. 30, 2004) โดยในคดี Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดคุณสมบัติในข้อนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นภายหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ดังที่กล่าวไว้ในคดี *Brambles USA, Inc. v. Blocker*, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990)

ทั้งนี้ ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้ยอมรับเอาหลักการกระทำความผิดต่อเนื่อง (Continuing wrong doctrine) มาเป็นข้อยกเว้นของคุณสมบัติที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลได้ กล่าวคือ หากในขณะที่ผู้ถือหุ้นรายใหม่ได้ซื้อหุ้นและเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นนั้น ยังปรากฏการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาอยู่ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงการกระทำความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือหุ้นรายใหม่จะเข้ามาเป็นเจ้าของหุ้นหรือเข้ามาถือหุ้นในบริษัทก็ตาม²²⁸ ผู้ถือหุ้นรายใหม่ก็สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในข้อกล่าวหาดังกล่าวได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Maclary v. Pleasant Hills Inc.* โดยศาลในคดีดังกล่าวได้วินิจฉัยว่า ในเวลาที่คณะกรรมการอนุมัติการออกหุ้นของบริษัทก็ยังไม่แน่ว่าการกระทำสิ้นสุดลง แต่การกระทำจะสิ้นสุดเมื่อได้มีการออก

²²⁸ คดี *Schreiber v. Bryan*, 396 A.2d 717 (Del. 1971). และคดี *Levien v. Sinclair Oil Corp.*, 261 A.2d 911 (Del. Ch. 1969).

ใบหุ้น²²⁹ อย่างไรก็ตาม หลักการกระทำความผิดต่อเนื่องยังมีความคลุมเครืออยู่ และการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาตามหลักการดังกล่าว คือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำโดยทั่วไปที่บริษัทจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้การกระทำในเรื่องดังกล่าวแล้วเสร็จนั้น ได้มีการกระทำไปแล้วหรือไม่²³⁰

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดคุณสมบัติให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลนั้น มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นภายหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท²³¹ และเพื่อจำกัดไม่ให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยมุ่งหวังให้ตนได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีหรือการประนีประนอมยอมความ (Strike suit) และเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริงและเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลของคดี²³²

ดังนั้น เมื่อทั้งกฎหมายและบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดเรื่องเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นต้องถือครองเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้แต่อย่างใด ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวจึงสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้เช่นกัน

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำหรือจำนวนสิทธิออก

²²⁹ คดี *Maclary v. Pleasant Hills Inc.*, 109 A.2d 830, 833-834 (Del. Ch. 1954) (when the board authorized the issuance of shares of a corporation, the transaction was not complete until the certificates were actually issued). อ้างถึงใน Ferrara, R. C., *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*, Chapter 4.08.

²³⁰ Balotti and Finkelstein, *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, § 13.7 (1993) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, Chapter 4.08.

²³¹ คดี *Brambles USA, Inc. v. Blocker*, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990)

²³² คดี *Ensign Corp. v. Interlogic Trace, Inc.*, 1990 U.S. Dist. LEXIS 17147, at *7 (S.D.N.Y. Dec. 19, 1990).

เสียงขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นหนึ่งคนต้องถือครองหรือหลายคนต้องถือครองร่วมกันเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ดังนี้

1. มาตรา 85²³³ และมาตรา 86²³⁴ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติกำหนดสัดส่วนของจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด

²³³ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

²³⁴ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

2. มาตรา 89/18²³⁵ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติกำหนดสัดส่วนของจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จะต้องถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดเกณฑ์ของหุ้นเป็นเงื่อนไขในการ

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้อีก ทั้งนี้ ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความตามวรรคสองเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้ และให้นำมาตรา 85 วรรคสอง (2) และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

²³⁵ มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“นอกจากการดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว และบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ตามวรรคหนึ่งแทนบริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 แทนบริษัท หากศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริต ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย”

ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นนั้นชอบแล้ว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องคดีแทนบริษัทได้ โดยง่ายอันเป็นการรบกวนการจัดการกิจการของบริษัท และเกิดคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก

เมื่อพิจารณาเกณฑ์ของหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดเป็นร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด แต่มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดเป็นร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรา 89/18 นี้ จะต้องถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ตามข้อเท็จจริง บริษัทจดทะเบียนสามารถออกหุ้นบุริมสิทธิที่มีสิทธิออกเสียงแตกต่างจากหุ้นสามัญได้ อาทิ หุ้นสามัญจำนวน 1 หุ้น มีสิทธิออกเสียง 1 เสียง ในขณะที่หุ้นบุริมสิทธิจำนวน 100 หุ้น มีสิทธิออกเสียง 1 เสียง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติทั้งสองบัญญัติเกณฑ์เรื่องฐานของหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้แตกต่างกัน ทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นบุริมสิทธิจำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียนและใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้นั้น อาจจะไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ โดยผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะต้องไปรวมตัวหรือหาผู้ถือหุ้นสามัญหรือบุริมสิทธิรายอื่นเพิ่มเติมเพื่อให้ถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงครบตามเกณฑ์ตามมาตรา 89/18

ดังกล่าวข้างต้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เข้าใจว่า เจตนารมณ์ของการใช้เกณฑ์จำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นที่ประสงค์จะซื้อหุ้นในสัดส่วนที่มีสิทธิออกเสียงจำนวนหนึ่งเพื่อให้ตนมีสิทธิในการบริหารกิจการของบริษัทจดทะเบียน แต่ผู้ถือหุ้นที่เข้าซื้อหุ้นโดยหวังเพียงกำไรจากการขายหุ้นหรือเงินปันผลของหุ้นกล่าวคือ ได้ซื้อหุ้นบุริมสิทธิซึ่งไม่ประสงค์ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของบริษัทก็ไม่ควรที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นในกรณีแรก

อย่างไรก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นในประเด็นนี้ว่า แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะประสงค์เพียงได้รับกำไรจากการขายหุ้นหรือเงินปันผลจากหุ้นบุริมสิทธิก็ตาม แต่เมื่อกรรมการกระทำการหรือละเว้น

กระทำการโดยได้ประโยชน์ใด ๆ จากบริษัทจดทะเบียนไปโดยมิชอบแล้ว ก็จะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์และมูลค่าของบริษัทจดทะเบียนและส่งผลต่อเนื่องถึงเงินปันผลที่ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะได้รับเช่นกัน ดังนั้น เมื่อบริษัทได้รับความเสียหาย ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิที่ได้รับผลกระทบในทางอ้อมก็ควรจะมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นสามัญของบริษัทจดทะเบียนด้วย ดังนั้น ผู้ถือหุ้นทั้งสองประเภทจึงควรที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้โดยเท่าเทียมกัน โดยใช้เกณฑ์ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเป็นฐานของเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอย้อนกลับมากล่าวถึงประเด็นเรื่องเกณฑ์จำนวนหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทว่า เกณฑ์จำนวนหุ้นร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือเกณฑ์สิทธิออกเสียงร้อยละห้าของสิทธิออกเสียงทั้งหมดตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ล้วนเป็นเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคและไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขออธิบายดังนี้

เพื่อยกตัวอย่างประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับอุปสรรคในการรวมตัวกันของผู้ถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของบริษัทจดทะเบียนประสงค์ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทว่าจะเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้นในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนดังกล่าวทุนจดทะเบียนสูงนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จากการพิจารณาข้อมูลทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2560 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยดังต่อไปนี้

กรณีบริษัท ซีเอส ล็อกซอินโฟ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีชื่อย่อหลักทรัพย์ว่า CSL นั้น มีหุ้นที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จำนวน 594,514,769 หุ้น โดยการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันได้อย่างน้อยจำนวน 29,725,739 หุ้น ซึ่งหุ้นมีราคาพาร์ 25 สตางค์ คำนวณที่ราคาพาร์ได้เป็นจำนวนประมาณ 7,431,435 บาท

กรณีบริษัท จีเอ็มเอ็ม แกรมมี่ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีชื่อย่อหลักทรัพย์ว่า GRAMMY นั้น มีหุ้นที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จำนวน 819,949,729 หุ้น โดยการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ต้องถือ

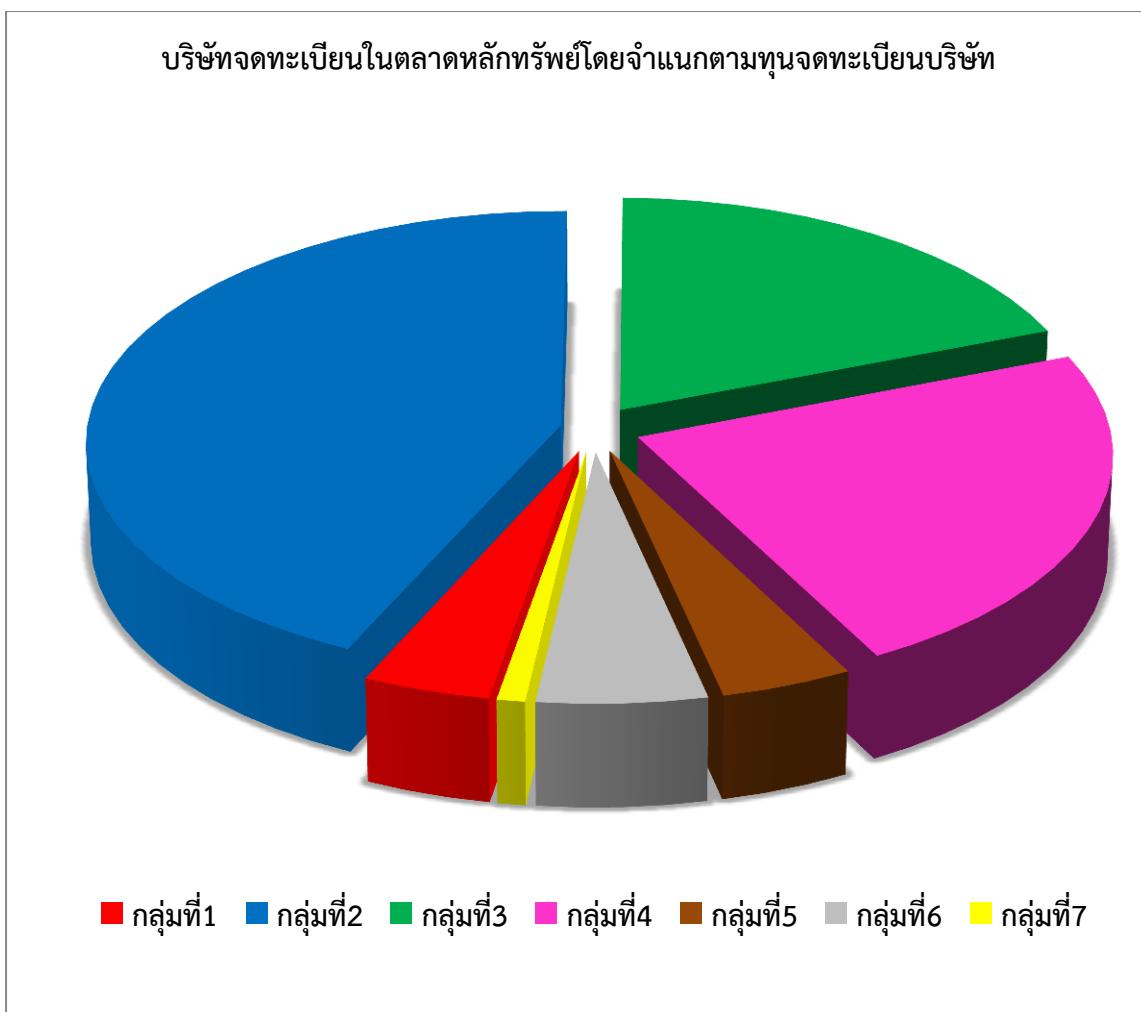
หุ้นหรือถือหุ้นรวมกันได้อย่างน้อยจำนวน 40,997,487 หุ้น ซึ่งหุ้นมีราคาพาร์ 1 บาท คำนวณที่ราคาพาร์ได้เป็นจำนวนประมาณ 40,997,487 บาท

นอกจากนี้ กรณีบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีชื่อย่อหลักทรัพย์ว่า ADVANC นั้น มีหุ้นที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จำนวน 2,973,095,330 หุ้น โดยการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันได้อย่างน้อยจำนวน 148,654,767 หุ้น ซึ่งหุ้นมีราคาพาร์ 1 บาท คำนวณที่ราคาพาร์ได้เป็นจำนวนประมาณ 148,654,767 บาท

จากข้อมูลข้างต้นหากสมมติว่า บริษัทดังกล่าวขายหุ้นที่ราคาพาร์ ผู้ถือหุ้นรายย่อยซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องการลงทุนในหุ้นซึ่งไม่อาจซื้อหุ้นได้จำนวนมาก ๆ นั้น ประสงค์ต้องการที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องถือหุ้นจำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัท โดยสำหรับบริษัท ซีเอส ล็อกอินโฟ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีทุนจดทะเบียนต่ำ นั้น มีความเป็นไปได้โดยง่ายที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยรายหนึ่งหรือหลายรายรวมกันเพื่อถือหุ้นให้ได้จำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัท แต่สำหรับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีทุนจดทะเบียนสูง ผู้ถือหุ้นรายย่อยรายหนึ่งจะต้องซื้อหุ้นโดยใช้ทุนสูงถึงเกือบ 150 ล้านบาท หรือแม้แต่กรณีที่จะรวมตัวผู้ถือหุ้นรายย่อยเพื่อให้ได้กลุ่มผู้ถือหุ้นที่ซื้อหุ้นเกือบ 150 ล้านบาทนั้นเป็นไปได้โดยยาก

นอกจากนี้ จากการพิจารณาข้อมูลทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2560 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยโดยไม่รวมหุ้นของกองทุนต่าง ๆ ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ด้วยนั้น ปรากฏว่ามีบริษัทจดทะเบียนจำนวนประมาณ 660 บริษัท โดยผู้จัดทำได้จำแนกบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวโดยใช้เกณฑ์มูลค่าของทุนจดทะเบียนในการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 7 กลุ่ม รายละเอียดปรากฏตามข้อมูลและแผนภาพประกอบดังต่อไปนี้

มูลค่าของทุนจดทะเบียน	จำนวนบริษัทจดทะเบียน
กลุ่มที่ 1 : ทุนจดทะเบียนไม่เกิน 100 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 4
กลุ่มที่ 2 : ทุนจดทะเบียนเกิน 100 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 500 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 43
กลุ่มที่ 3 : ทุนจดทะเบียนเกิน 500 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 1,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 19
กลุ่มที่ 4 : ทุนจดทะเบียนเกิน 1,000 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 5,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 23
กลุ่มที่ 5 : ทุนจดทะเบียนเกิน 5,000 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 10,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 4
กลุ่มที่ 6 : ทุนจดทะเบียนเกิน 10,000 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 50,000 ล้านบาท	ประมาณร้อยละ 6
กลุ่มที่ 7 : ทุนจดทะเบียนเกิน 50,000 ล้านบาทขึ้นไป	ประมาณร้อยละ 1



เมื่อพิจารณาข้อมูลข้างต้น พบว่า บริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนต่ำที่สุดมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วทั้งสิ้นประมาณ 31 ล้านบาท ซึ่งร้อยละห้าของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วคิดเป็นเงินประมาณ 1.5 ล้านบาท และบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูงที่สุดมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วทั้งสิ้นประมาณ 561,275 ล้านบาท ซึ่งร้อยละห้าของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วคิดเป็นเงินประมาณ 28,000 ล้านบาท ทั้งนี้ ค่าเฉลี่ยของทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนจำนวนประมาณ 660 บริษัทคิดเป็นจำนวนเงินประมาณ 3,965 ล้านบาท ซึ่งร้อยละห้าของจำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประมาณ 198 ล้านบาท

เมื่อพิจารณาถึงทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า จำนวนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดนั้นให้เห็นถึงจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะต้องรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ ดังต่อไปนี้

ในกรณีของบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนต่ำที่สุดนั้น มีความเป็นไปได้ที่ผู้ถือหุ้นจะรวมตัวกันเพื่อถือหุ้นรวมกันเป็นเงินจำนวน 1.5 ล้านบาท ซึ่งในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนรายอื่นซึ่งมีทุนจดทะเบียนสูงขึ้นกว่านั้นแล้ว ก็อาจมีโอกาที่จะรวมตัวกันได้ไม่มากเท่ากับบริษัทที่มีจดทะเบียนน้อยกว่า

สำหรับค่าเฉลี่ยของทุนจดทะเบียนของบริษัทจดทะเบียนจำนวนประมาณ 660 บริษัท คิดเป็นจำนวนเงินประมาณ 3,965 ล้านบาท ซึ่งจากทุนจดทะเบียนดังกล่าว ผู้ถือหุ้นจะต้องรวมตัวกันเพื่อถือหุ้นรวมกันเป็นเงินจำนวนประมาณ 198 ล้านบาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมากและเป็นไปได้ยากมากสำหรับผู้ถือหุ้นรายย่อย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูงที่สุดนั้น ย่อมเป็นการยากที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะสามารถรวมตัวกันเพื่อให้ถือหุ้นได้ถึงประมาณ 28,000 ล้านบาท เพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวตามมาตรา 85 และมาตรา 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ยิ่งกว่านั้น หากผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิที่มีสิทธิออกเสียงแตกต่างและน้อยกว่าหุ้นสามัญจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิก็จะต้องรวมตัวหรือหาผู้ถือหุ้นรายอื่นเพิ่มเติมเพื่อให้ครบตามเกณฑ์จำนวนสิทธิออกเสียงตามมาตราดังกล่าว ก็จะเป็นการยากและไม่จูงใจให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิใช้สิทธิดังกล่าวมากขึ้นไปอีก

อย่างไรก็ตาม หากจะให้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนได้ดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าจะเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง เนื่องจากกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์ได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาป้องกันคดีและมีดุลพินิจในการพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทว่ามีส่วนได้เสียหรือมีความเหมาะสมหรือไม่ แต่ตามกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการปฏิเสธไม่รับคำฟ้องหรือดุลพินิจในการพิจารณาถึงคุณสมบัติความเหมาะสมผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้อง

คดีแทนบริษัทดังเช่นกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพของ บริษัทจดทะเบียนที่มีการกระจายตัวของผู้ถือหุ้นและมีจำนวนผู้ถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนมากแล้ว หากจะ กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ก็มีแนวโน้มที่จะเกิดการฟ้องคดี เพิ่มขึ้นอย่างมากซึ่งศาลจะต้องรับภาระอย่างหนักในการพิจารณาคดีดังกล่าว กรรมการของบริษัทก็ ต้องรับภาระอย่างมากในการต่อสู้คดี และจะกระทบต่อการดำเนินกิจการของบริษัทเช่นกัน

โดยสรุป ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดเกณฑ์ของหุ้นเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นนั้นชอบแล้ว แต่ควรกำหนดใช้เกณฑ์จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ ทั้งหมดเป็นเงื่อนไขเหมือนกันในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ และเกณฑ์จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ ทั้งหมดนี้ไม่ควรใช้สัดส่วนร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดกับทุกบริษัท แต่ควรกำหนดให้ใช้ สัดส่วนดังกล่าวลดลงตามทุนของบริษัทจดทะเบียนที่เพิ่มสูงขึ้น อาทิ บริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกินกว่า 500 ล้านบาท ให้ใช้เกณฑ์ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน ส่วนบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูงเกินกว่า 500 ล้านบาท ให้ใช้เกณฑ์ร้อยละที่ต่ำกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน เป็นต้น

5.2 ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการ กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ บริษัท

ตามผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาประเด็นเรื่องผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ใน ขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท พบว่า Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษไม่ได้มีบทบัญญัติซึ่งกำหนด เงื่อนไขในการฟ้องคดีแทนบริษัทว่า ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการ กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายเท่านั้นจึงจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ได้ โดย Companies Act 2006 ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้ โดยนิยามของคำว่า “ผู้ถือหุ้น” บัญญัติไว้ในมาตรา 112²³⁶ และมาตรา 260 (5) (c)²³⁷ ได้บัญญัติให้

²³⁶ Section 112 of the Companies Act 2006

รวมถึงบุคคลที่มีใช้ผู้ถือหุ้นแต่ได้รับโอนหุ้นตามกฎหมายด้วย ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทจึงได้แก่

ก. ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นซึ่งถือว่าได้ตกลงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและมีชื่อลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยต้องมีชื่อปรากฏอยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นด้วย

ข. บุคคลใด ๆ ที่ตกลงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและมีชื่อปรากฏในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท

ค. บุคคลที่มีใช้ผู้ถือหุ้นแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมาย เช่น ทรัสต์ในเรื่องล้มละลายหรือผู้จัดการมรดกของผู้ถือหุ้นที่เสียชีวิตซึ่งได้รับโอนหุ้นอันเนื่องมาจากการล้มละลายหรือการเสียชีวิตของผู้ถือหุ้น²³⁸

นอกจากนี้ มาตรา 260 (4)²³⁹ ยังกำหนดด้วยว่า ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด อีกทั้ง Companies Act 2006 ไม่ได้

“The members of a company

(1) *The subscribers of a company’s memorandum are deemed to have agreed to become members of the company, and on its registration become members and must be entered as such in its register of members.*

(2) *Every other person who agrees to become a member of a company, and whose name is entered in its register of members, is a member of the company.”*

²³⁷ Section 260 (5) (c) of the Companies Act 2006

“Derivative claims

...

(5) *For the purposes of this Chapter—*

...

(c) references to a member of a company include a person who is not a member but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law.”

²³⁸ Industry, D. o. T. a., "Companies Act 2006 Explanatory Notes.", para 494.

²³⁹ Section 260 (4) of the Companies Act 2006

มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้นต้องถือครองเพื่อใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท
ดังนั้น ผู้ถือหุ้นรายใหม่ที่มีได้ถือหุ้นอยู่ในขณะเกิดเหตุฟ้องคดีและถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็มีสิทธิฟ้องคดี
แทนบริษัทได้

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ถือหุ้นรายใหม่นั้นต้องรับไปทั้งผลประโยชน์ที่เกิดจากความสำเร็จใน
การบริหารกิจการและผลที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องผิดพลาดในอดีตที่ส่งผลต่อบริษัทเช่นกัน และ
ตามที่คุณจัดท้าววิทยานิพนธ์ได้ศึกษาที่มาและเหตุผลในเรื่องดังกล่าว พบว่า กฎหมายว่าด้วยบริษัทของ
ประเทศอังกฤษนั้นได้บัญญัติขึ้นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า เมื่อบุคคลใดเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทใดแล้ว
บุคคลดังกล่าวจะต้องรับทั้งสิ่งที่ดีและสิ่งที่ไม่ดีของบริษัทนั้น อีกทั้ง บุคคลที่ขาดการจากเป็นผู้ถือหุ้น
นั้นมีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์ของบริษัท เนื่องจาก
บุคคลดังกล่าวไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทอีกต่อไป และอาจเป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้บุคคลซึ่ง
ขาดการจากเป็นผู้ถือหุ้นและไม่มีสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่ง (ในทางอ้อม) จากค่าเสียหายที่จะมีขึ้นใน
อนาคต มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้

ตามที่คุณจัดท้าววิทยานิพนธ์ได้ศึกษาในประเด็นนี้ Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ
ได้ยอมรับให้ผู้ถือหุ้นรายใหม่ ซึ่งไม่ได้ถือหุ้นในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการ
อันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย มีสิทธิที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทในกระทำการหรือละเว้นกระทำการของ
กรรมการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายก่อนที่ตนจะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้ แต่บุคคลที่ขาดจาก
การเป็นผู้ถือหุ้นแล้วไม่อาจที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทภายหลังจากการที่ตนขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้นของ
บริษัทนั้นได้

ทั้งนี้ ในการบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว โดยไม่จำเป็นต้องถือหุ้นในขณะที่เกิดการ
กระทำความผิดและระยะเวลาการถือครองหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้นั้น จะทำให้มีเกิด

“Derivative claims

...

(4) *It is immaterial whether the cause of action arose before or after the person seeking to bring or continue the derivative claim became a member of the company.*

...”

กรณีฟ้องคดีแทนบริษัทโดยเจตนาถ่วงล่าช้าให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทและกรรมการ ตลอดจนผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่ตนเองและผู้ถืออื่นโดยไม่ชอบได้โดยง่าย ซึ่งในประเด็นนี้ Companies Act 2006 ก็ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถ่วงล่าช้าว่าผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยความสุจริตและเพื่อประโยชน์แก่บริษัทโดยแท้จริงหรือไม่ หากผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทด้วยความสุจริตและเพื่อประโยชน์แก่บริษัทโดยแท้จริงแล้ว ศาลก็จะอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไปได้ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4

ส่วนมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทได้จะต้องมีคุณสมบัติทั้ง 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี

มลรัฐเดลาแวร์ได้บัญญัติเรื่องคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ในมาตรา 327 ของ Delaware Code ว่า ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มีใช้ผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการกระทำความผิดแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมายในภายหลัง

ทั้งนี้ ในคำฟ้องคดีจะต้องกล่าวให้เห็นด้วยว่า ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มีใช้ผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการกระทำความผิดแต่ได้รับโอนหุ้นโดยผลของกฎหมายในภายหลัง ตามมาตรา 327 ของ Delaware Code และกฎข้อที่ 23.1 ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

2. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 327 ของ Delaware Code และกฎข้อที่ 23.1²⁴⁰ ของ Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติได้

²⁴⁰ Rule 23.1 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

“Derivative actions by shareholders.

(a) *In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or*

กล่าวไว้ชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ กล่าวคือ นอกจากผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท จะต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีดังที่กล่าวไว้ในข้อ 1. ข้างต้นแล้ว ผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทก็ต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทต่อศาลด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี *Schoon v. Smith*, 953 A.2d 196, 200 (Del. 2008) ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลฎีกาได้วินิจฉัยยกฟ้องเนื่องจากผู้ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นเพียงกรรมการแต่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

3. ต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาล (contemporaneous ownership)

ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจะต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลซึ่งหลักเกณฑ์คุณสมบัติในข้อนี้เป็นที่รู้จักในนามว่า “contemporaneous ownership” ดังเช่นที่ปรากฏใน คดี *Lewis v. Anderson*, 477 A.2d 1040, 1049 (Del. 1984) และคดี *Brambles USA, Inc.*, 731 F. Supp. at 648

แม้ว่าคู่ความจะได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันแล้ว แต่หากศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็ถือว่าคดียังไม่ถึงที่สุด ดังปรากฏในคดี *Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson*, 2004 WL 2847875, at *3 (Del Ch. Nov. 30, 2004) โดยในคดี *Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson* ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดคุณสมบัติในข้อนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นภายหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดี

association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.

...

แทนบริษัท ดังที่กล่าวไว้ในคดี *Brambles USA, Inc. v. Blocker*, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990)

ทั้งนี้ ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้ยอมรับเอาหลักการกระทำความผิดต่อเนื่อง (Continuing wrong doctrine) มาเป็นข้อยกเว้นของคุณสมบัติที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาลได้ กล่าวคือ หากในขณะที่ยุติหุ้นรายใหม่ได้ซื้อหุ้นและเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นนั้น ยังปรากฏการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาอยู่ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงการกระทำความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือหุ้นรายใหม่จะเข้ามาเป็นเจ้าของหุ้นหรือเข้ามาถือหุ้นในบริษัทก็ตาม²⁴¹ ผู้ถือหุ้นรายใหม่ก็สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในข้อกล่าวหาดังกล่าวได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี *Maclary v. Pleasant Hills Inc.* โดยศาลในคดีดังกล่าวได้วินิจฉัยว่า ในเวลาที่คณะกรรมการอนุมัติการออกหุ้นของบริษัทก็ยังไม่นับว่าการกระทำสิ้นสุดลง แต่การกระทำจะสิ้นสุดเมื่อได้มีการออกใบหุ้น²⁴² อย่างไรก็ตาม หลักการกระทำความผิดต่อเนื่องยังมีความคลุมเครืออยู่ และการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาตามหลักการดังกล่าว คือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำโดยทั่วไปที่บริษัทจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้การกระทำในเรื่องดังกล่าวแล้วเสร็จนั้น ได้มีการกระทำไปแล้วหรือไม่²⁴³

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดคุณสมบัติให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมี

²⁴¹ คดี *Schreiber v. Bryan*, 396 A.2d 717 (Del. 1971). และคดี *Levien v. Sinclair Oil Corp.*, 261 A.2d 911 (Del. Ch. 1969).

²⁴² คดี *Maclary v. Pleasant Hills Inc.*, 109 A.2d 830, 833-834 (Del. Ch. 1954) (when the board authorized the issuance of shares of a corporation, the transaction was not complete until the certificates were actually issued). อ้างถึงใน Ferrara, R. C., *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*, Chapter 4.08.

²⁴³ Balotti and Finkelstein, *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, § 13.7 (1993) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, Chapter 4.08.

คำตัดสินของศาลนั้น มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นภายหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้น เพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท²⁴⁴ และเพื่อจำกัดไม่ให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยมุ่งหวังให้ตนได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีหรือการประนีประนอมยอมความ (Strike suit) และเพื่อให้มั่นใจว่า ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริงและเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลของคดี²⁴⁵

จากการศึกษา คุณสมบัติที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทต้องเป็น เจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตลอดเวลาตั้งแต่เวลาในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมี คำตัดสินของศาลคดีถึงที่สุดนั้น มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการซื้อหุ้นภายหลังจากที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้มีบทบัญญัติกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนในมาตรา 85 ดังนี้

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัท เรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ ห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่

²⁴⁴ คดี *Brambles USA, Inc. v. Blocker*, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990)

²⁴⁵ คดี *Ensign Corp. v. Interlogic Trace, Inc.*, 1990 U.S. Dist. LEXIS 17147, at *7 (S.D.N.Y. Dec. 19, 1990).

ดำเนินการตามที่ถูกถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เข้าใจว่า เจตนารมณ์ของการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น ก็เพื่อไม่เปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นและมีเจตนาไม่สุจริตเข้าซื้อหุ้นของบริษัทโดยมุ่งหวังที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นใด โดยมีใจเพื่อประโยชน์ของบริษัทอย่างแท้จริง

ทั้งนี้ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้มีเงื่อนไขว่า ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น แต่อย่างไร

ส่วนมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้น ก็ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้น

กระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกให้ส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยไม่ชอบไว้

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ตามลักษณะของบริษัทจดทะเบียนซึ่งมีสภาพคล่องในการซื้อขายหุ้น ทำให้ผู้ถือหุ้นที่เคยถือหุ้นอยู่ ณ เวลาที่กรรมการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยยังไม่ปรากฏผลหรือความเสียหาย อาจขายหุ้นของตนออกไป จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้นั้น มีจำนวนลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ อีกทั้ง ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นอยู่ ณ เวลาที่กรรมการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยยังไม่ปรากฏผลหรือความเสียหาย ต่อมาผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้ขายหุ้นของตนให้แก่บุคคลอื่นไปและแม้จะได้ซื้อหุ้นของบริษัทและกลับเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอีกครั้งก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ผู้ถือหุ้นตามกรณีดังกล่าวจะไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติตามมาตรา 85 ได้ เนื่องจากความเป็นผู้ถือหุ้นได้ขาดช่วงไปแล้ว

เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนได้แล้วนั้น จะยิ่งสังเกตเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นอย่างยิ่ง

ตามเหตุผลข้างต้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีหลักการในการทำงานเดียวกับคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามกฎหมายมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นอยู่ตั้งแต่เวลาในเวลาที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีจนกว่าจะมีคำตัดสินของศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นซื้อหุ้นเพื่อเข้ามาใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท และเพื่อ

จำกัดไม่ให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยมุ่งหวังให้ตนได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีหรือการประนีประนอมยอมความ (Strike suit) และเพื่อให้มั่นใจว่า ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นผู้ถือหุ้นที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริงและเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลของคดี

ถึงกระนั้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ควรกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายแก่บริษัท โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นด้วยกับหลักการและเหตุผลของกฎหมายประเทศอังกฤษที่ว่า ผู้ถือหุ้นรายใหม่นั้นต้องรับไปทั้งผลประโยชน์ที่เกิดจากความสำเร็จในการบริหารกิจการและผลที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องผิดพลาดในอดีตที่ส่งผลต่อบริษัท ซึ่งรวมถึงความเสียหายที่กรรมการได้กระทำต่อบริษัทด้วย จึงสมควรที่ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนอันจะทำให้บริษัทมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นและผู้ถือหุ้นจะได้ประโยชน์ในทางอ้อมจากการที่บริษัทมีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น

นอกจากนี้ ในปัจจุบันทั้งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด และไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนได้ไว้ ซึ่งหากมีผู้เจตนาไม่สุจริตที่ซื้อหุ้นในบริษัทจดทะเบียนโดยมุ่งหวังจะเข้ามาฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ต้องใช้เงินจำนวนมากในการซื้อหุ้นเพื่อให้ได้ถึงเกณฑ์ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดหรือร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวไว้แล้วในข้อ 5.1 ข้างต้น

จากการค้นคว้าและศึกษา ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้พบเอกสาร “สรุปประเด็นในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ฉบับร่างที่อยู่ในการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา”²⁴⁶ และ “บัญชีเปรียบเทียบพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดที่

²⁴⁶ รายละเอียดปรากฏตาม http://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/570822/table_570822_4.doc

ใช้อยู่ในปัจจุบันกับร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่..) พ.ศ.”²⁴⁷ ที่เปิดเผยอยู่ในเว็บไซต์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเอกสารทั้งสองฉบับได้มีการกล่าวถึงการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่..) พ.ศ. โดยได้ยกเลิกเงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทตามมาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยมีได้แสดงเหตุผลในการยกเลิกความดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ในระหว่างการศึกษาข้อมูลเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 25 พฤษภาคม 2560 โดยมีเอกสาร “บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”²⁴⁸ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีจที่ 558/2560 ซึ่งในร่างฉบับดังกล่าวก็ได้ยกเลิกความในมาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยมีได้แสดงเหตุผลในการยกเลิกความดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นสอดคล้องกับเหตุผลและการยกเลิกเงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทตามมาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ทั้งสองฉบับข้างต้น

5.3 ประเด็นการเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทโดยบริษัทเป็นผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถือหุ้นเป็นผู้ฟ้องคดี หรือดำเนินคดีแทนบริษัท

²⁴⁷ รายละเอียดปรากฏตาม http://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/570822/table_570822_3.doc

²⁴⁸ รายละเอียดปรากฏตาม https://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/law_draf_public_600509.pdf

ตามที่ได้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาประเด็นเรื่องผู้ถือหุ้นเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทในคดีที่บริษัทเป็นผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถือหุ้นเป็นผู้ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทในบริษัทจดทะเบียนนั้น พบว่า มาตรา 262²⁴⁹ และมาตรา 264²⁵⁰ ของ Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษได้

²⁴⁹ **Section 262 of the Companies Act 2006**

“Application for permission to continue claim as a derivative claim

(1) *This section applies where—*

- (a) *a company has brought a claim, and*
- (b) *the cause of action on which the claim is based could be pursued as a derivative claim under this Chapter.*

(2) *A member of the company may apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue the claim as a derivative claim on the ground that—*

- (a) *the manner in which the company commenced or continued the claim amounts to an abuse of the process of the court,*
- (b) *the company has failed to prosecute the claim diligently, and*
- (c) *it is appropriate for the member to continue the claim as a derivative claim.*

(3) *If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court—*

- (a) *must dismiss the application, and*
- (b) *may make any consequential order it considers appropriate.*

(4) *If the application is not dismissed under subsection (3), the court—*

- (a) *may give directions as to the evidence to be provided by the company,*
and
- (b) *may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained.*

(5) *On hearing the application, the court may—*

- (a) *give permission (or leave) to continue the claim as a derivative claim on such terms as it thinks fit,*
- (b) *refuse permission (or leave) and dismiss the application, or*

(c) adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.”

²⁵⁰ **Section 264 of the Companies Act 2006**

“Application for permission to continue derivative claim brought by another member

(1) This section applies where a member of a company (“the claimant”)—

- (a) has brought a derivative claim,
- (b) has continued as a derivative claim a claim brought by the company, or
- (c) has continued a derivative claim under this section.

(2) Another member of the company (“the applicant”) may apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue the claim on the ground that—

- (a) the manner in which the proceedings have been commenced or continued by the claimant amounts to an abuse of the process of the court,
- (b) the claimant has failed to prosecute the claim diligently, and
- (c) it is appropriate for the applicant to continue the claim as a derivative claim.

(3) If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court—

- (a) must dismiss the application, and
- (b) may make any consequential order it considers appropriate.

(4) If the application is not dismissed under subsection (3), the court—

- (a) may give directions as to the evidence to be provided by the company,

and

- (b) may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained.

(5) On hearing the application, the court may—

(a) give permission (or leave) to continue the claim on such terms as it thinks fit,

- (b) refuse permission (or leave) and dismiss the application, or

- (c) adjourn the proceedings on the application and give such directions as

it thinks fit.”

บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิยื่นคำขอต่อศาลเพื่อเข้ามารับช่วงคดีที่บริษัทได้ยื่นฟ้อง ซึ่งคดีดังกล่าวต้องเป็นคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ หรือรับช่วงคดีที่ผู้ถือหุ้นรายอื่นได้ยื่นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัท โดยทั้งสองมาตราได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลต้องพิจารณาเพื่อส่งอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทตามที่ร้องขอในทำนองเดียวกันดังนี้

(1) กระบวนการดำเนินคดีที่ได้เริ่มมาหรือที่ดำเนินต่อมาโดยบริษัทหรือผู้ถือหุ้นเป็นการดำเนินกระบวนการโดยไม่ชอบ

(2) บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอยู่ในขณะนั้นไม่ได้ดำเนินการอย่างจริงจัง และ

(3) สมควรที่จะให้ผู้ถือหุ้นที่ร้องขอดำเนินคดีแทนบริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทอยู่ในขณะนั้น

ทั้งนี้ เมื่อศาลส่งอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นที่ยื่นคำร้องเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทตามที่ร้องขอแล้ว ผู้ถือหุ้นจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลส่งอนุญาตดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 261 หรือมาตรา 263 ตามแต่ว่า ณ ขณะนั้นอยู่ในขั้นตอนใดของการพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ส่วนมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จากการศึกษาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ และไม่ปรากฏว่าศาลได้วินิจฉัยในเรื่องการให้สิทธิเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษที่อาจเป็นบรรทัดฐานไว้โดยชัดแจ้ง

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ขายหุ้นในระหว่างที่มีการดำเนินคดีซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะดำเนินคดีแทนบริษัทไปต่อไปได้แล้ว เนื่องจากมลรัฐเดลาแวร์กำหนดคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นให้ต้องถือหุ้นตลอดระยะเวลาที่ฟ้องคดีจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลจะใช้บทบัญญัติใน Rule 24²⁵¹ (Intervention) ใน Rules of the Court

²⁵¹ Rule 24 of Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware

“Intervention

of Chancery of the State of Delaware มาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาโดยมีหนังสือแจ้งถึงผู้ถือหุ้นรายอื่นของบริษัทและให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะสามารถฟ้องคดีแทนบริษัทได้ สามารถยื่นคำขอเพื่อเข้ามาแทนที่ผู้ถือหุ้นที่ขายหุ้นดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีแทนบริษัทต่อไปได้

ในประเทศไทยนั้น กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้เท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งหากเกิดกรณีที่บริษัทที่ฟ้องคดีหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทดำเนินคดีอย่างไม่เต็มที่ หรือฟ้องคดีเพื่อกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท หรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของบริษัทได้อย่างเพียงพอ หรือในระหว่างพิจารณาคดี ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทล้มละลายหรือได้ขายหุ้นของตนจนเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวถือหุ้นไม่ครบตามเกณฑ์จำนวนหุ้นหรือจำนวนสิทธิออกเสียงขั้นต่ำซึ่งเป็นเงื่อนไขในการใช้

(a) *Intervention of right.* -- Upon timely application anyone shall be permitted to intervene in an action: (1) When a statute confers an unconditional right to intervene; or (2) when the applicant claims an interest relating to the property or transaction which is the subject of the action and the applicant is so situated that the disposition of the action may as a practical matter impair or impede the applicant's ability to protect that interest, unless the applicant's interest is adequately represented by existing parties.

(b) *Permissive intervention.* -- Upon timely application anyone may be permitted to intervene in an action: (1) When a statute confers a conditional right to intervene; or (2) when an applicant's claim or defense and the main action have a question of law or fact in common. In exercising its discretion the Court shall consider whether the intervention will unduly delay or prejudice the adjudication of the rights of the original parties.

(c) *Procedure.* -- A person desiring to intervene shall serve a motion to intervene upon the parties as provided in Rule 5. The motion shall state the grounds therefor and shall be accompanied by a pleading setting forth the claim or defense for which intervention is sought. The same procedure shall be followed when a statute gives a right to intervene."

สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นอีกรายหนึ่งไม่เห็นถึงเหตุดังกล่าวก็ไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพื่อฟ้องเป็นคดีใหม่ได้เนื่องจากสิทธิเรียกร้องที่ผู้ถือหุ้นจะใช้นั้นเป็นสิทธิของบริษัท

ดังนั้น หากบริษัทหรือผู้ถือหุ้นอื่นของบริษัทได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและคดีดังกล่าวอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลแล้ว การที่ผู้ถือหุ้นอีกรายหนึ่งจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทยื่นฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งจึงเป็นการใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีซ้อนกับคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลตามมาตรา 173²⁵² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือที่เรียกว่า “ฟ้องซ้ำ” ตามความเข้าใจของนักกฎหมายนั่นเอง

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า หากเกิดกรณีที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไม่ฟ้องคดีโดยสุจริตและไม่ได้ดำเนินคดีอย่างเต็มที่หรือมีข้อบกพร่องในการดำเนินคดีโดยไม่ได้คุ้มครองสิทธิประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นได้อย่างเพียงพอแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้แต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการเข้าดำเนินคดีแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทดังเช่นกฎหมายและแนวคำพิพากษาของประเทศอังกฤษและมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น จะเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น และไม่บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ในท้ายที่สุด

จากการศึกษาพบว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการดำเนินคดีแทนที่อยู่ 2 กรณี คือ 1. มาตรา 42²⁵³ ซึ่งเป็นกรณีที่คู่ความในคดีที่ค้างพิจารณา

²⁵² มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น

นับแต่เวลาที่ได้อ่านคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และผลแห่งการนี้

(1) ห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกัน หรือต่อศาลอื่นและ

(2) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตศาลเหนือคดีนั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของจำเลย การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้หาตัดอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีไว้ในอันที่จะพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไม่”

²⁵³ มาตรา 42 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

อยู่ในศาลได้มีระยะเวลาเสียก่อนศาลพิพากษาคดี และ 2. มาตรา 222/25²⁵⁴ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับคดี การดำเนินคดีแบบกลุ่มที่สมาชิกกลุ่มจะเข้าแทนที่โจทก์ในคดี

นอกจากนี้ จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับการที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทน บริษัทพบว่า มีบางคดีที่ปรากฏชื่อโจทก์ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นชื่อของผู้ถือหุ้น ซึ่งในกรณีที่ปรากฏชื่อผู้ถือหุ้นเป็นโจทก์นี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า หากผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้อง คดีแทนบริษัทมีระยะเวลาในระหว่างที่คดีค้างพิจารณาอยู่ ทายาทหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ถือหุ้นที่

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มีระยะเวลาเสียก่อนศาลพิพากษาคดี ให้ศาลเลื่อน การนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรดกหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรดก หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครอง ทรัพย์สินมรดกไว้ จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรดก โดยมีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความ ฝ่ายนั้นมรดก

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว หรือไม่มีคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ”

²⁵⁴ มาตรา 222/25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ศาลกำหนดวันตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำ ขอเข้าแทนที่โจทก์ รวมทั้งกำหนดวันยื่นคำคัดค้าน คำขอเข้าแทนที่โจทก์วันนัดไต่สวนคำขอเข้าแทนที่โจทก์ และส่ง คำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มเท่าที่ทราบ กับประกาศโดยใช้วิธีการตามที่เห็นสมควร

- (1) เมื่อโจทก์มิได้มีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222/12 (5)
- (2) เมื่อโจทก์มีมรดกหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ
- (3) เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินโจทก์
- (4) เมื่อโจทก์ทั้งฟ้อง
- (5) เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา
- (6) เมื่อโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามมาตรา 222/22
- (7) เมื่อโจทก์ร้องขอต่อศาลว่าไม่ประสงค์ที่จะเป็นโจทก์ดำเนินคดีแทนกลุ่มอีกต่อไป

ในกรณีตาม (2) นอกจากสมาชิกกลุ่มแล้ว บุคคลตามมาตรา 42 หรือมาตรา 45 แล้วแต่กรณี อาจร้องขอเข้า แทนที่โจทก์ได้ด้วย โดยให้นำมาตรา 222/26 และมาตรา 222/27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มรณะก็สามารถขอเข้ามาเป็นผู้ดำเนินคดีแทนที่ได้ตามมาตรา 42 อย่างไรก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า หากทนายหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกเข้าแทนที่ผู้ถือหุ้นที่มรณะแล้ว จะเกิดประเด็นว่า ทนายหรือผู้จัดการมรดกที่เข้าแทนที่นี้อาจจะไม่ทราบข้อเท็จจริงหรือไม่ทราบข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะใช้นำสืบในคดีอันจะส่งผลต่อรูปคดีและผลแพ้ชนะของคดีได้

ในส่วนของมาตรา 222/25 นั้น ไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้กับคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้แต่อย่างใด เนื่องจากคดีแบบกลุ่มจะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกัน อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน ซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีจะเป็นของผู้เสียหายโดยตรง อันแตกต่างจากคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการฟ้องคดีของบริษัท อย่างไรก็ตาม ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอเน้นหลักการในมาตราดังกล่าวมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายอื่นอาจจะเข้ามาดำเนินคดีแทนที่ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ในคดีดังนี้

กรณีที่สมาชิกกลุ่มในคดีที่ดำเนินแบบกลุ่มจะเข้ามาดำเนินคดีแทนที่ตามมาตรา 222/25 ได้ นั้น จะเกิดจากคุณสมบัติ ความสามารถ หรือความบกพร่องในการดำเนินคดีของตัวโจทก์ หรือตัวโจทก์เองไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปเอง ซึ่งหากนำไปเปรียบเทียบกับคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและปรากฏชื่อผู้ถือหุ้นเป็นโจทก์แล้ว ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า การที่เกิดปัญหาในเรื่องคุณสมบัติ ความสามารถ หรือความบกพร่องในการดำเนินคดีของผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ หรือแม้กระทั่งผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปเอง อาทิ ผู้ถือหุ้นขายหุ้นของตนออกไปในระหว่างที่คดีอยู่ในการพิจารณาของศาลหรือได้ขายหุ้นของตนออกไปจนไม่ครบตามเกณฑ์จำนวนหุ้นหรือจำนวนสิทธิออกเสียงที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว หรือผู้ถือหุ้นดังกล่าวขาดนัดพิจารณา หรือผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่ดำเนินคดีอย่างเต็มที่ เป็นต้น โดยหากไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นสามารถร้องขอเข้ามาดำเนินคดีแทนที่โจทก์แล้ว ศาลก็อาจจะต้องพิพากษายกฟ้องคดีนั้น ซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นรายอื่นแต่ประการใด ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นที่มีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเข้ามาดำเนินคดีต่อไปได้

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตว่า ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทซึ่งเป็นการใช้สิทธิของบริษัทนั้น ควรหรือไม่ที่จะต้องปรากฏรายละเอียดของโจทก์ในคดีเป็นชื่อของบริษัทโดยระบุชื่อผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินคดี เนื่องจากผู้เสียหายที่แท้จริงและสิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ฟ้องร้องเป็นของบริษัท โดยหากคดีปรากฏชื่อบริษัทเป็นโจทก์แล้ว กรณีก็ไม่อาจนำมาตรา 42 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ เนื่องจากโจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่อาจที่จะมรณะได้ และในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ขายหุ้นของตนออกไปจนไม่ครบตามเกณฑ์จำนวนหุ้นหรือจำนวนสิทธิออกเสียงที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ศาลก็ไม่ควรที่จะพิพากษายกฟ้องคดี เพราะจะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่บริษัทตลอดจนผู้ถือหุ้นรายอื่นเช่นกัน

นอกจากนี้ ในกรณีที่บริษัทฟ้องกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือเรียกให้ส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบโดยไม่สุจริตและบริษัทดำเนินคดีโดยบกพร่อง อาทิ บริษัทดำเนินคดีอย่างไม่สุจริตโดยกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและบริษัทได้ดำเนินคดีอย่างไม่เต็มที่โดยไม่นำพยานหลักฐานที่สำคัญมาสู้ ซึ่งความบกพร่องดังกล่าวก็จะส่งผลให้บริษัทได้รับความเสียหายและผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายในทางอ้อมด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ทั้งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นเข้ามาดำเนินคดีแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทไว้ หรือให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะขอเข้ามาแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแต่อย่างใด

ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าดำเนินคดีแทนที่บริษัทในกรณีที่บริษัทยื่นฟ้องคดีเอง หรือแทนที่ผู้ถือหุ้นในกรณีที่ผู้ถือหุ้นอื่นใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทนี้ จึงมีความสำคัญและจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ถือหุ้นสามารถมีบทบาทและใช้สิทธิในการสอดส่องและกำกับดูแลการบริหารงานของบริษัทและกรรมการบริษัท รวมทั้งสอดส่องการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นรายอื่นให้รักษาสีทธิประโยชน์ของบริษัทอย่างเต็มที่ ตลอดจนส่งผลให้กรรมการของบริษัทต้องตระหนักถึงบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะกรรมการมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่า หากกรรมการชุดที่เกิดการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายไม่ยอมฟ้องกรรมการที่เป็นต้นเหตุของความเสียหาย และผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว ต่อมาหากมีการแต่งตั้งกรรมการชุดใหม่และกรรมการชุดใหม่นี้ประสงค์ที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการชุดก่อนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว เป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้สิทธิแก่กรรมการชุดใหม่สามารถเข้ามาดำเนินคดีต่อได้ หรือสามารถใช้สิทธิดังกล่าวโดยได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท เนื่องจากกรรมการชุดใหม่ย่อมสามารถเข้าถึงเอกสารพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของกรรมการชุดก่อนได้โดยง่ายมากกว่าผู้ถือหุ้นอันจะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีมากยิ่งขึ้น

5.4 ประเด็นเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน

ตามที่คุณจัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนนั้น พบว่า ในประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ใน Civil Procedure Rule 19.9E²⁵⁵ และบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลกำหนดว่า ในคดี Derivation action ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้ โดยหากศาลเห็นว่า คดีที่ผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องแทนบริษัทหรือดำเนินคดีแทนบริษัทสมควรที่จะดำเนินคดีต่อไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ถือหุ้นดำเนินคดีต่อไปพร้อมกับจะมีคำสั่งกำหนดให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ถือหุ้นก็ได้

นอกจากนี้ ศาลยังมีดุลพินิจที่จะกำหนดขอบเขตของคำสั่งดังกล่าวว่าจะให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายถึงเวลาใด หรือกำหนดขอบเขตในเรื่องจำนวนค่าใช้จ่ายสูงสุดที่บริษัทจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าในภายภาคหน้าแล้วผลของคดีดังกล่าวจะเป็นอย่างไร

²⁵⁵ 19.9E of Civil Procedure Rule

“Derivative claims – costs

The court may order the company, body corporate or trade union for the benefit of which a derivative claim is brought to indemnify the claimant against liability for costs incurred in the permission application or in the derivative claim or both.”

ตั้งที่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้กล่าวไว้ในเนื้อหาบทที่ 4 แล้วว่า การฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีแทนบริษัทนี้เป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีโดยอาศัยและสืบมาจากสิทธิของบริษัท รวมทั้งเป็นการบังคับตามสิทธิของบริษัท มิใช่การฟ้องคดีตามสิทธิหรือในฐานะของผู้ถือหุ้นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ดั่งนั้น หากคดีดังกล่าวผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายชนะคดีหรือหากศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือส่งมอบประโยชน์ใดแล้ว เงินค่าสินไหมทดแทนหรือประโยชน์ตามคำพิพากษานั้นก็จะตกเป็นของบริษัททั้งหมด มิได้ตกแก่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัท ผู้ถือหุ้นจะได้รับเพียงประโยชน์จากผลของคดีโดยทางอ้อมเนื่องจากการที่บริษัทจะมีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น

ตามเหตุผลข้างต้น เมื่อการฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีแทนบริษัทเป็นการที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีและดำเนินคดีในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัท หากผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าทนายความที่ใช้ในการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทเองแล้ว ก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ถือหุ้นนั้น ๆ ที่มุ่งหมายยื่นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท อีกทั้งยังเป็นการไม่สนับสนุนให้ผู้ถือหุ้นกำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัท ตลอดจนไม่จูงใจให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทแต่อย่างใด ดั่งนั้น ตามหลักแห่งความยุติธรรม (principle of equity) ผู้ถือหุ้นจึงควรมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากบริษัทสำหรับค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการฟ้องคดีและดำเนินคดีทั้งหมดที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัท

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและการดำเนินคดีแทนบริษัทในประเทศอังกฤษนี้ มีความน่าสนใจและจุดเด่นอยู่ตรงที่กฎหมายได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถ่วงถ่วงจากคำฟ้องและเอกสารหลักฐานประกอบคำฟ้องก่อนว่า มีปัจจัยหรือเหตุตามมาตรา 261²⁵⁶ และมาตรา 263²⁵⁷ ที่ศาลต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อหรือการฟ้องคดีหรือการดำเนินคดี

²⁵⁶ Section 261 of the Companies Act 2006

“Application for permission to continue derivative claim

(1) *A member of a company who brings a derivative claim under this Chapter must apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue it.*

(2) *If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court—*

-
- (a) *must dismiss the application, and*
 - (b) *may make any consequential order it considers appropriate.*
 - (3) *If the application is not dismissed under subsection (2), the court—*
 - (a) *may give directions as to the evidence to be provided by the company, and*
 - (b) *may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained.*
 - (4) *On hearing the application, the court may—*
 - (a) *give permission (or leave) to continue the claim on such terms as it thinks fit,*
 - (b) *refuse permission (or leave) and dismiss the claim, or*
 - (c) *adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.”*

²⁵⁷ **Section 263 of the Companies Act 2006**

“Whether permission to be given

- (1) *The following provisions have effect where a member of a company applies for permission (in Northern Ireland, leave) under section 261 or 262.*
- (2) *Permission (or leave) must be refused if the court is satisfied—*
 - (a) *that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would not seek to continue the claim, or*
 - (b) *where the cause of action arises from an act or omission that is yet to occur, that the act or omission has been authorised by the company, or*
 - (c) *where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, that the act or omission—*
 - (i) *was authorised by the company before it occurred, or*
 - (ii) *has been ratified by the company since it occurred.*
- (3) *In considering whether to give permission (or leave) the court must take into account, in particular—*
 - (a) *whether the member is acting in good faith in seeking to continue the claim;*
 - (b) *the importance that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would attach to continuing it;*

แทนบริษัทของผู้ถือหุ้นเป็นการดำเนินการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ ซึ่งหากการฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีแทนบริษัทเป็นไปโดยสุจริตและเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยไม่ปรากฏเหตุที่ศาลต้องสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อแล้ว ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทได้ โดยแม้ว่าในท้ายที่สุด ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทจะเป็นฝ่ายแพ้คดีก็ตาม ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทก็จะได้รับค่าชดเชยจากบริษัทสำหรับค่าใช้จ่ายที่ตนได้ออกไป

(c) where the cause of action results from an act or omission that is yet to occur, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be—

(i) authorised by the company before it occurs, or

(ii) ratified by the company after it occurs;

(d) where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be, ratified by the company;

(e) whether the company has decided not to pursue the claim;

(f) whether the act or omission in respect of which the claim is brought gives rise to a cause of action that the member could pursue in his own right rather than on behalf of the company.

(4) In considering whether to give permission (or leave) the court shall have particular regard to any evidence before it as to the views of members of the company who have no personal interest, direct or indirect, in the matter.

(5) The Secretary of State may by regulations—

(a) amend subsection (2) so as to alter or add to the circumstances in which permission (or leave) is to be refused;

(b) amend subsection (3) so as to alter or add to the matters that the court is required to take into account in considering whether to give permission (or leave).

(6) Before making any such regulations the Secretary of State shall consult such persons as he considers appropriate.

(7) Regulations under this section are subject to affirmative resolution procedure.”

ยิ่งกว่านั้น การที่ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดขอบเขตของคำสั่งเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและการดำเนินคดีแทนบริษัทนับว่าเป็นจุดเด่นอีกเช่นกัน กล่าวคือ ในเมื่อการพิจารณามีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ศาลพิจารณาได้เพียงจากคำฟ้องและเอกสารหลักฐานประกอบคำฟ้องซึ่งอาจยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แน่ชัดหรือยังมีความคลุมเครือว่า ผู้ถือหุ้นได้ฟ้องคดีแทนหรือดำเนินคดีบริษัทโดยสุจริตหรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ และหากศาลมีคำสั่งกำหนดให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัทเท่ากับเป็นการสร้างภาระและทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลดน้อยลง ซึ่งการที่ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดขอบเขตของคำสั่งเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและการดำเนินคดีแทนบริษัทว่า จะให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายถึงเวลาใด หรือกำหนดขอบเขตในเรื่องจำนวนค่าใช้จ่ายสูงสุดที่บริษัทจะต้องรับผิดชอบคดีใช้ให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อให้ผู้ถือหุ้นต้องกลับมาร้องขอเรื่องดังกล่าวต่อศาลต่อไป และผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าเมื่อผู้ถือหุ้นต้องกลับมาร้องขอต่อศาลในเรื่องดังกล่าวแล้ว จึงเป็นวิธีการที่ช่วยจูงใจให้ผู้ถือหุ้นต้องดำเนินคดีต่อไปอย่างสุจริตและเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทด้วย

ส่วนในมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลได้ยอมรับหลักที่เรียกว่า Corporate benefit doctrine ซึ่งมีหลักการว่า ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทรับผิดชอบต่อค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้ใช้ความพยายามในการสร้างผลประโยชน์ให้แก่บริษัท²⁵⁸ โดยหลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกเพื่ออำนวยความสะดวกโดยป้องกันไม่ให้นักลงทุนซึ่งได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีและผลของคดีที่ผู้ถือหุ้นยื่นฟ้อง โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายใด ๆ

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าค่าทนายความและค่าใช้จ่ายจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นจำนวนที่สมเหตุสมผลนั้น เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะเพื่อส่งเสริมให้เกิดการดำเนินคดีอย่างสมควรที่ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้กับการปกป้องประโยชน์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทซึ่งต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งนี้ ดังเป็นไปตามที่ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ได้อธิบายว่า ศาลอาจกำหนดค่าทนายความเพื่อจูงใจให้ผู้ถือหุ้นยื่นฟ้องคดีอย่างสมควรที่ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้และเพื่อการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ²⁵⁹ ซึ่งยิ่ง

²⁵⁸ คดี Alaska Electrical Pension Fund v. Brown, 988 A.2d 412, 417 (Del. 2010).

²⁵⁹ คดี Seinfeld v. Coker, 847 A.2d 330, 333 (Del. Ch. 2000).

กำหนดจำนวนค่าทนายความไว้สูง ยิ่งเป็นการจูงใจให้ทนายความของผู้ฟ้องคดีดำเนินคดีอย่างสมควร ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้²⁶⁰ เนื่องจากคดีโดยส่วนมาก การฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีจะดำเนินไปในแนวทางใดจะขึ้นอยู่กับทนายความเป็นหลัก แต่การกำหนดค่าทนายความด้วยวิธีนี้ ศาลก็จำต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังด้วยว่า จำนวนเงินที่กำหนดนั้นสูงเกินกว่าที่ทนายความสมควรจะได้รับหรือไม่

นอกจากนี้ แม้จะเป็นคดีที่คำขอท้ายฟ้องไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือขอให้เยียวยาความเสียหายในลักษณะอื่นที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ขอให้บริษัทเยียวยาความเสียหายโดยการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในอนาคต²⁶¹ แต่หากผลของคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่บริษัทอย่างมากแล้ว ศาลก็อาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้รับการชดใช้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จากบริษัทได้เช่นกัน²⁶²

จากการศึกษากรณีที่ศาลกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ นั่น มีประเด็นที่น่าสนใจว่า แม้ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทแล้ว แต่ต่อมาบริษัทได้ดำเนินการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดี จึงเป็นเหตุให้เหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปและศาลไม่อาจมีคำพิพากษาตามคำฟ้องได้นั้น ศาลในมลรัฐเดลาแวร์ก็อาจกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ได้ หากผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นในเบื้องต้นว่า (1) การฟ้องคดีมีมูลในขณะที่ยื่นฟ้อง (2) การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทก่อนที่การดำเนินการทางศาลจะแล้วเสร็จ และ (3) ประโยชน์ที่บริษัทได้รับนั้นมีความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลเกี่ยวเนื่องกับการฟ้องคดี²⁶³

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้มีหนังสือบอกกล่าวถึงคณะกรรมการและคณะกรรมการได้ดำเนินการอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทโดยไม่มีกรณียื่นฟ้องคดี ศาลก็อาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้นได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปได้เช่นกันหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า (1) ผู้ถือหุ้นมีหนังสือบอกกล่าวถึง

²⁶⁰ คดี Seinfeld v. Coker, 847 A.2d 330, 333 (Del. Ch. 2000).

²⁶¹ Ferrara, R. C., Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board, *เชิงอรรถที่ 30* Chapter 14.06

²⁶² Ferrara, R. C., Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board, Chapter 14.06

²⁶³ คดี Alaska Electrical Pension Fund v. Brown, 988 A.2d 412, 419 (Del. 2010).

คณะกรรมการโดยเรียกร้อยอย่างสมเหตุสมผล (2) ผู้ถือหุ้นได้ชำระเงินไปเพื่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่เรียกร้อย และ (3) การดำเนินการของคณะกรรมการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทอันคำนวณเป็นจำนวนเงินได้นั้น เป็นผลจากการมีหนังสือบอกกล่าวของผู้ถือหุ้น

ตามเหตุผลข้างต้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า กฎหมายในมลรัฐเดลาแวร์ได้ใช้หลัก Corporate benefit doctrine เพื่อพิจารณาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีว่าจะมีคำสั่งให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้รับเงินชดเชยจากบริษัทสำหรับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ โดยหากการดำเนินคดีที่ฟ้องร้องนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ผู้ถือหุ้นได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง อันเป็นหลักการพิจารณาที่เอื้อและส่งเสริมต่อการฟ้องคดีแทนบริษัทโดยผู้ถือหุ้น เนื่องจากเมื่อสิทธิที่ผู้ถือหุ้นใช้ในการฟ้องร้องเป็นของบริษัทและผลของคำพิพากษาก็ตกเป็นประโยชน์แก่บริษัทแล้ว หากบริษัทได้รับประโยชน์ดังกล่าว โดยไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องเสียค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใดแล้ว ก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัท

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้มีบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดเชยค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85²⁶⁴

²⁶⁴ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อย ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้อยก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

และมาตรา 86²⁶⁵ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้ แต่มาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้มีการบัญญัติในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไว้ดังนี้

“นอกจากการดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าว ให้แก่บริษัทได้

ในกรณีผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่า ร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการตามวรรค

ในกรณีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่ง ก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

²⁶⁵ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะแจ้งให้ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความตามวรรคสองเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้ และให้นำมาตรา 85 วรรคสอง (2) และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

หนึ่งแล้ว และบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกคืนประโยชน์ตามวรรคหนึ่งแทนบริษัทได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา ๑๖๖ แห่งบริษัท หากศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริต ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้บริษัทเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย”

เมื่อพิจารณามาตรา 89/18 จะเห็นได้ว่า วรรคสามของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรได้บนเงื่อนไขว่า ศาลเห็นว่าผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทโดยสุจริต และศาลกำหนดได้เพียงจำนวนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงและเฉพาะกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้ไปโดยมิชอบอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่คืนให้แก่บริษัทตามมาตรา 89/18 เท่านั้น

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเห็นได้ว่า มาตรา 155²⁶⁶ และมาตรา 156/1²⁶⁷ แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นที่ยื่นฟ้องคดีแทนบริษัทมี

²⁶⁶ มาตรา 155 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“คู่ความซึ่งไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 156 และมาตรา 156/1”

²⁶⁷ มาตรา 156/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเสร็จแล้วให้ศาลมีคำสั่งโดยเร็ว โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตทั้งหมดหรือแต่เฉพาะบางส่วน หรือยกคำร้องนั้นเสียก็ได้

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเมื่อพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง และในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุผลอันสมควรด้วย

เมื่อคู่ความคนใดได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้นแล้วยื่นคำร้องเช่นนั้นในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี อีก ให้ถือว่าคู่ความนั้นยังคงไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลเป็นอย่างอื่น

สิทธิยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ โดยศาลจะมีคำสั่งยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า ผู้ยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเท่านั้น อีกทั้งค่าธรรมเนียมศาลที่ยกเว้นนี้ไม่ครอบคลุมถึงค่าทนายความและบรรดาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดี เช่น ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ดังจะเห็นได้จากคำจำกัดความของคำว่าค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 149²⁶⁸ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้บัญญัติคำว่าค่าธรรมเนียมศาลแยกจากค่าทนายความและบรรดาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดี

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีฐานะทางการเงินอยู่บ้างหรืออาจถูกศาลพิจารณาเห็นว่ามีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือแม้ไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลก็ไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ก็เป็นเหตุให้ไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล และแม้ว่ามาตรา 161²⁶⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความฝ่ายที่แพ้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วน หรือมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด”

²⁶⁸ มาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“ค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ว่าด้วยการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ค่าธรรมเนียมศาลที่เป็นค่าขึ้นศาล ให้คู่ความผู้ยื่นคำฟ้องเป็นผู้ชำระเมื่อยื่นคำฟ้อง

ค่าธรรมเนียมศาลนั้น ให้ชำระหรือนำมาวางศาลเป็นเงินสดหรือเช็คซึ่งธนาคารรับรอง โดยเจ้าพนักงานศาล ออกใบรับให้ หรือตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

คำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา คำร้องสอด คำให้การ หรือคำร้องค่าขออื่นซึ่งได้ยื่นต่อศาลพร้อมคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 156 ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นใดส่วนคำร้องดังกล่าว ไม่ต้องนำเงินค่าธรรมเนียมศาลและเงินวางศาลมาชำระ เว้นแต่ศาลจะได้ยกคำร้องนั้นเสีย”

²⁶⁹ มาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

คดีเป็นผู้รับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงก็ตาม แต่ในทางข้อเท็จจริง ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงที่ศาลกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ถือหุ้นขณะคดีนั้นก็เป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยไม่เพียงพอกับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดี ทำให้ผู้ถือหุ้นต้องแบกรับภาระค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีด้วยตนเองก่อน โดยหากผู้ถือหุ้นประสงค์ให้บริษัทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ผู้ถือหุ้นจะต้องไปร้องขอให้บริษัทพิจารณารับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หรือหากบริษัทปฏิเสธหรือไม่ประสงค์ที่จะรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ต้องไปฟ้องเรียกเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวต่อบริษัทเป็นอีกคดีหนึ่งและต้องออกค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในคดีใหม่ที่ฟ้องเรียกเงินค่าใช้จ่ายจากบริษัทอีกด้วย ในทางกลับกัน หากผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นฝ่ายแพ้คดี ผู้ถือหุ้นอาจต้องรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมทั้งของตนเองและของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

จากเหตุผลข้างต้น การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ทั้ง ๆ ที่เป็นการฟ้องคดีแทนบริษัทตามมาตราทั้งสองเป็นการใช้สิทธิแทนบริษัทเพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัท และเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้จากการฟ้องคดีก็ตกเป็นของบริษัททั้งสิ้นนั้น แต่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทได้ประโยชน์ในทางอ้อมจากการที่บริษัทมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนที่ตนเองถือหุ้น อีกทั้งยังต้องเสียทั้งเวลา แรงกาย และต้องออกค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ซึ่งหากบริษัทไม่รับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ต้องไปฟ้องเรียกให้บริษัทชดใช้ค่าทนายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เป็นอีกคดีหนึ่งนั้น นับว่าเป็นอุปสรรคและเป็นเหตุที่ไม่อำนวยให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไปนี้ ให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีก็ตามตามข้อหาหรือแต่บางส่วน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมส่วนของตนหรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เสียไปก่อนได้ตามที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดี

คดีที่ไม่มีข้อพิพาทให้ฝ่ายเริ่มคดีเป็นผู้เสียค่าฤชาธรรมเนียม”

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายที่บริษัทต้องชดใช้ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ศาลต้องพิจารณาและคำนึงถึงภาระของบริษัทด้วยว่า หากศาลกำหนดจำนวนเงินที่สูงไปก็จะเป็นภาระและทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลดน้อยลง และในท้ายที่สุด แม้ว่าผลของคดีจะเป็นประโยชน์แก่บริษัท แต่ประโยชน์ดังกล่าวก็อาจถูกลดทอนลงหรือกลายเป็นบริษัทได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้นหากศาลกำหนดจำนวนเงินที่สูงเกินสมควร ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควร ซึ่งเกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกับบทบัญญัติตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

จากการค้นคว้าและศึกษา ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้พบเอกสาร “สรุปประเด็นในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ฉบับร่างที่อยู่ในการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา”²⁷⁰ และ “บัญชีเปรียบเทียบพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกับร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่..) พ.ศ.”²⁷¹ ที่เปิดเผยอยู่ในเว็บไซต์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเอกสารทั้งสองฉบับได้มีการกล่าวถึงการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่..) พ.ศ. โดยเพิ่มหลักการให้บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางศาลแทนผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิแทนบริษัทไว้ในมาตรา 85 วรรคสาม ดังนี้

“... ”

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง บริษัทต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ผู้ถือหุ้นนั้นตามที่ศาลสั่ง”

²⁷⁰ รายละเอียดปรากฏตาม http://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/570822/table_570822_4.doc

²⁷¹ รายละเอียดปรากฏตาม http://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/570822/table_570822_3.doc

โดยมีเหตุผลในการเพิ่มหลักการให้บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางศาล แทนผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทว่า “เดิมกรณีผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องร้องแทนบริษัท ผู้ถือหุ้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปก่อน และผู้ถือหุ้นของบริษัทในขณะที่ยกกรรมการกระทำ ความผิด ก่อความเสียหายทำให้ไม่มีผู้ถือหุ้นมาใช้สิทธิตามมาตรา นี้ ดังนั้นเพื่อเป็นการส่งเสริมและ สนับสนุนให้ผู้ถือหุ้นสามารถมีบทบาทและใช้สิทธิในการกำกับดูแลการบริหารงานของบริษัทและ กรรมการบริษัทให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น”²⁷²

นอกจากนี้ ในระหว่างการศึกษาข้อมูลเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 25 พฤษภาคม 2560 โดยมีเอกสาร “บันทึกหลักการและเหตุผล ประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”²⁷³ ตามร่างพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว เรื่อง เสร็จที่ 558/2560 ซึ่งในร่างฉบับดังกล่าวก็ได้เพิ่มหลักการที่กำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นดังนี้

“... ”

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสามหรือวรรคสี่ ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้ กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งด้วยก็ได้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของ ผู้ถือหุ้น ให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นนั้นตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลเรียกบริษัทเข้ามาในคดีด้วย”

โดยร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังกล่าวมิได้แสดงเหตุผลใน เพิ่มเติมหลักการดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

²⁷² รายละเอียดปรากฏตาม http://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/570822/table_570822_3.doc

²⁷³ รายละเอียดปรากฏตาม https://www.dbd.go.th/download/legal_file/Law_draft/law_draft_public_600509.pdf

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า บทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ข้างต้นนี้ จำกัดอำนาจของศาลให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรได้เพียงกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแทนบริษัทเป็นฝ่ายชนะคดีเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายแพ้คดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดเรื่องค่าใช้จ่ายได้เมื่อเห็นว่าผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยสุจริต โดยไม่จำกัดเพียงแต่กรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายชนะ

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เข้าใจว่า การที่จำกัดให้ศาลมีอำนาจกำหนดเรื่องค่าใช้จ่ายได้เมื่อผู้ถือหุ้นเป็นฝ่ายชนะคดีนั้น มีเจตนาธรรมเพื่อยืนยันว่าเป็นกรณีที่กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ที่มีต่อบริษัทและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจริง ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากหากไม่จำกัดเพียงเฉพาะกรณีที่ผู้ถือหุ้นชนะคดี แต่บริษัทจำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแทนผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในทุกกรณีก็จะก่อให้เกิดภาระและทำให้ทรัพย์สินของบริษัทลดน้อยลง ตลอดจนผู้ถือหุ้นที่มีเจตนาไม่สุจริตอาจฉวยโอกาสฟ้องคดีโดยมุ่งหวังว่าตนจะได้รับค่าใช้จ่ายอยู่แล้วได้

ดังนั้น ทั้งบทบัญญัติตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และบทบัญญัติตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกันโดยบัญญัติว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของผู้ถือหุ้นและศาลเห็นว่าผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิโดยสุจริต ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

บริษัทเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกมาจากผู้ถือหุ้น โดยมิวัตถุประสงค์ในการหากำไรเพื่อนำมาแบ่งปันกันระหว่างผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดอยู่เพียงเท่าที่จำนวนค่าหุ้นที่ค้างชำระเท่านั้น ในการจัดการงานของบริษัทนั้นผู้ถือหุ้นทั้งปวงไม่มีหน้าที่จัดการงานของบริษัทแต่ประการใด แต่เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้น จึงทำให้บริษัทไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองอย่างบุคคลธรรมดา บริษัทจึงต้องมีกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลขึ้นมากระทำการแทน โดยผู้ถือหุ้นจะเลือกกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่จัดการงานของบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทและมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น และเป็นกรณีที่สิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของบริษัทและผู้ถือหุ้นแยกต่างหากจากกัน เพื่อช่วยปกป้องผู้ถือหุ้นมิให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในกรณีที่บริษัทมีปัญหาทางการเงิน ซึ่งแนวความคิดนี้ให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีส่วนร่วมรับผิดชอบเพียงเท่าจำนวนที่ตนลงทุนเท่านั้น อันอาจเป็นช่องทางให้ผู้ตั้งบริษัทขึ้นบังหน้าหาประโยชน์หรือหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้

จากการที่บริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นนี้เอง แม้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะตายหรือเปลี่ยนตัวกันไปเรื่อย ๆ ก็ไม่กระทบถึงความคงอยู่ของบริษัท เว้นแต่จำนวนผู้ถือหุ้นจะเหลือน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ผู้ทำการแทนนิติบุคคลจึงหมายถึงผู้บริหารที่รับผิดชอบในการบริหารและเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรในกิจการของนิติบุคคล ถือได้ว่าเป็นหัวใจหรือมโนสมองของนิติบุคคล กล่าวคือเป็นเสมือนตัวนิติบุคคลนั่นเอง ผลของการกระทำหรือการแสดงออกของนิติบุคคล จึงสะท้อนการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล

ในปัจจุบัน การจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ทั้งสิ้น 3 รูปแบบ คือ บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจดทะเบียน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับ

บริษัทมหาชนจำกัดก็ต้องนำมาใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนด้วย ด้วยเหตุนี้ บริษัทมหาชนจำกัดกับบริษัทจดทะเบียนจึงไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เพียงแต่บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีผู้มีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก ดังนั้น บริษัทจดทะเบียนจึงมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายบังคับมากกว่าเท่านั้น ส่วนบริษัทจำกัดนั้นมีความแตกต่างกับบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนในหลายประการ เนื่องจากบริษัทจำกัดตั้งขึ้นโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน เหมือนกับบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียน ดังมีความแตกต่างในสาระสำคัญดังนี้²⁷⁴ อาทิ จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท หุ้นทุนของบริษัท ตราสารทางการเงินของบริษัท คณะกรรมการของบริษัท การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท การเปิดเผยข้อมูล การจ่ายเงินปันผลของบริษัท ผู้สอบบัญชีของบริษัท ตลอดจนการคุ้มครองผู้ถือหุ้น เป็นต้น

สำหรับกรรมการในบริษัทจดทะเบียนนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการไว้หลายประการ อาทิ

1. หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติคณะกรรมการและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/7 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

2. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง ตามมาตรา 89/7 และมาตรา 89/8 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยในมาตรา 89/8 ก็ได้บัญญัติหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ หรือ Business Judgment Rule ไว้โดยชัดแจ้งว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทนั้น จะเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางธุรกิจ (Decision Making) ซึ่งมาตรา 89/9 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับปัจจัย

²⁷⁴ สุดา วิสฤตพิชญ์, “สรุปสาระสำคัญที่แตกต่างกันของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 กับบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ในกรณีที่บริษัทได้จัดตั้งขึ้นแล้ว), “เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายลักษณะหุ้นส่วน-บริษัท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.” (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

การพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังไว้ นอกจากนี้ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติเรื่องหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังไว้ด้วย

3. หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/10 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมาตรา 89/11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้บัญญัติบทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้อีกด้วย ซึ่งเป็นผลให้กรรมการหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่น นอกเหนือจากที่พึงได้ตามปกติ หรือเป็นเหตุทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ ตลอดจนได้มีการกำหนดเกณฑ์การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท หรือบริษัทย่อยไว้ในมาตรา 89/12

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้ว กรรมการจะทำธุรกรรมใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท เว้นแต่เป็นเป็นกรณีที่ธุรกรรมมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89/12 นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังมีให้นำความในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นเรื่องการห้ามทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท มาใช้บังคับกับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัทหรือบริษัทย่อยด้วย

นอกเหนือจากหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว มาตรา 89/14 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติให้กรรมการต้องรายงานให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียของตนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนดด้วย

นอกจากนี้ หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ยังได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อีกด้วย ซึ่งหน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนั้นประกอบด้วยหน้าที่หลายประการ ซึ่งหน้าที่บางอย่างก็เกิดจากการที่ถือว่ากรรมการเป็นเสมือนทรัสต์ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินเพื่อผู้อื่นซึ่งเขามอบความไว้วางใจให้ จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยกรรมการจะต้องจงรักภักดีต่อบริษัท และคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทเป็น

ใหญ่²⁷⁵ อาทิ ไม่ค้าแข่งกับบริษัท ไม่แย่งโอกาสของบริษัท ไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัท ไม่ใช่ความลับของบริษัทค้าหุ้นโดยไม่เป็นธรรม ไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อย ตลอดจนหน้าที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายอำนาจในการควบคุมบริษัท เป็นต้น

ทั้งนี้ หน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดในเรื่องหลักความซื่อสัตย์สุจริตถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญยิ่งของกรรมการ เพราะเหตุว่ากรรมการเป็นผู้ได้รับมอบหมายด้วยความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งโดยหลักแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมีใช่เป็นกรรมสิทธิ์ของกรรมการ แต่เป็นทรัพย์สินของบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท หากกรรมการบริษัทบริหารงานโดยปราศจากความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบริษัทมหาชนจำกัดสำหรับการกระทำดังกล่าว

4. หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วก็เป็นหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) นั้นเอง แต่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะไว้ในมาตรา 86 ถึงมาตรา 90 ซึ่งสามารถแบ่งหน้าที่ออกได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้

4.1 หน้าที่งดเว้นการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนจำกัด

4.2 หน้าที่ในการงดเว้นจากการทำธุรกิจอย่างหนึ่งอย่างใดกับบริษัท และเป็นไปได้อย่างที่กรรมการจะรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วยพร้อม ๆ กันได้

4.3 หน้าที่แจ้งให้บริษัททราบโดยไม่ชักช้าถึงการที่กรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี และแจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ

²⁷⁵ Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations (n.p.): West Publishing Co., 1983), p.626. อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 405.

4.4 หน้าที่ยื่นจากการกู้ยืมเงินจากบริษัท

4.5 หน้าที่ยื่นจากการรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นจากบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

5. หน้าที่ยื่นเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเรื่องการเปิดเผยทางการเงินไว้ โดยกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และบัญญัติให้บริษัทจดทะเบียนรายงานสารสนเทศที่สำคัญที่เกิดขึ้นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์โดยไม่ชักช้า

ดังที่ได้กล่าวถึงหน้าที่แล้วความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทจดทะเบียนไว้แล้วนั้น เมื่อกรรมการปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว กรรมการย่อมมีความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งความรับผิดชอบทางแพ่งนี้เป็นความรับผิดชอบที่กรรมการจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบริษัทเป็นเงินหรือทรัพย์สิน โดยบริษัทซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของกรรมการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ได้มีความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทมหาชนจำกัดไว้ว่า²⁷⁶ เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางแพ่งแล้ว ตามหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางแพ่งจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดชอบฐานผิดสัญญา และความรับผิดชอบฐานละเมิด ดังนี้

1. ความรับผิดชอบฐานผิดสัญญานั้นเป็นกรณีที่คู่กรณีได้มีการกระทำสัญญาเกิดขึ้นก่อนไม่ว่าจะเป็นเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ก็ตาม ต่อมา คู่กรณีที่ลงนามในสัญญานั้นได้กระทำการอันเป็นการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง คู่สัญญาก็จะมีความรับผิดชอบฐานผิดสัญญา และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยใช้หลักการของมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁷⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 7.

2. ความรับผิดฐานละเมิดนั้น เป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยในความรับผิดทางละเมิดนั้น คู่กรณีไม่ได้มีการทำสัญญามาก่อน แต่เป็นลักษณะของการที่ผู้กระทำละเมิดได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหาย ก็จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยใช้หลักการของมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความรับผิดของผู้บริหารบริษัทนั้นแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ กรณีผู้บริหารที่มีฐานะเป็นกรรมการบริษัทกรณีหนึ่ง และผู้บริหารที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกรรมการบริษัทอีกกรณีหนึ่ง

1. ในกรณีผู้บริหารที่มีฐานะเป็นกรรมการบริษัท จะเห็นได้ว่ากรรมการและบริษัทไม่ได้มีการทำสัญญาใด ๆ ขึ้น หน้าที่ของกรรมการนั้นกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ดังนั้น หากกรรมการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้วจะถือว่ากรรมการจะมีความรับผิดฐานละเมิด เพราะเป็นกรณีที่ผู้บริหารได้กระทำผิดกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้บริษัทเสียหายซึ่งทรัพย์สิน จึงถือว่าเป็นความรับผิดทางแพ่งฐานละเมิดที่ผู้บริหารต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. กรณีผู้บริหารที่ไม่มีฐานะเป็นกรรมการบริษัท ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการ หรือหัวหน้าฝ่ายต่าง ๆ โดยหลักแล้วบุคคลเหล่านี้ไม่ได้มีฐานะเป็นกรรมการบริษัท ความสัมพันธ์ของบุคคลเหล่านี้กับบริษัทจึงอยู่ในฐานะนายจ้างลูกจ้าง ตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตัวการตัวแทน ตามมาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาตัวแทนแล้วแต่กรณี ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ก็จะเป็นความรับผิดตามสัญญา ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักของการผิดสัญญาตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ กรณีอาจพิจารณาความรับผิดของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนตามที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ออกได้เป็น 5 กรณี ดังนี้

1. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ข้อบังคับของบริษัท และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

2. ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties)
3. ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duties of Care)
4. ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest)
5. ความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการบริษัท

อาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนหลายประการ ซึ่งอาจจำแนกตามลักษณะของสิทธิออกเป็น 2 ประเภท โดยสิทธิประการแรกคือสิทธิพื้นฐาน เช่น สิทธิในการรับเงินปันผล สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารของบริษัทที่ตนเองถือหุ้น สิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น และสิทธิประการที่สองคือสิทธิในการบริหารกิจการ ได้แก่ สิทธิในการเสนอเพิ่มวาระการประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิในการมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องสำคัญ สิทธิในการคัดเลือกหรือถอดถอนกรรมการ สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุม สิทธิในการติดตามและตรวจสอบการทำงานของกรรมการ ตลอดจนสิทธิในการฟ้องร้องคดี

สำหรับสิทธิในการฟ้องร้องคดีได้แก่กรณีที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากคณะกรรมการได้ แต่ถ้าบริษัทไม่ฟ้องร้องผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนสามารถรวมตัวกันแจ้งให้บริษัทฟ้องร้องหรือฟ้องแทนบริษัทก็ได้ โดยกฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ทั้งนี้ การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นมีที่มาจากแนวความคิดที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือ การคุ้มครองบริษัทว่า เนื่องจากในบางกรณีกรรมการอาจบริหารกิจการของบริษัทขัดต่อหน้าที่ดังกล่าวอันเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ต่อบริษัทและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทจึงมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการที่ปฏิบัติผิดหน้าที่ต่อบริษัทได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก

กรรมการทำหน้าที่เป็นผู้แทนของบริษัท เมื่อมีกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทแล้ว กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่นั้นหรือกรรมการคนอื่นของบริษัทก็อาจจะไม่ใช่สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท เพราะอาจร่วมมือกันสมคบคิดกระทำการอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือช่วยเหลือปกปิดเนื่องจากเป็นกรรมการด้วยกัน ส่งผลให้กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ต่อบริษัทหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อบริษัท

แนวความคิดอีกประการหนึ่งในการให้สิทธิฟ้องคดีแก่ผู้ถือหุ้นคือการคุ้มครองผู้ถือหุ้นจากการกระทำของกรรมการ กล่าวคือ เนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นผู้นำเงิน ทรัพย์สินอื่น หรือแรงงานมาลงทุนในบริษัทโดยคาดหวังผลตอบแทนจากการลงทุนจากบริษัทนั้นในลักษณะของเงินปันผลหรือกำไรจากการขายหุ้น โดยในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมิใช่ผู้บริหารกิจการของบริษัทและมิได้ถูกเลือกเป็นกรรมการของบริษัท

นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิในการบริหารกิจการของบริษัทเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการแล้วก็ตาม หากกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติประชุมผู้ถือหุ้น และมติคณะ กรรมการ ด้วยความรับผิดชอบ ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท และหากกรรมการไม่ใช่สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท นอกจากบริษัทจะได้รับความเสียหายแล้ว ผู้ถือหุ้นในฐานะเจ้าของทุนของบริษัทก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ของบริษัทก็ย่อมได้รับความเสียหายด้วย ผู้ถือหุ้นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายโดยตรงและมีผู้ทำการแทนบริษัทย่อมไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีของบริษัทเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการแทนบริษัทได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยหรือผู้ถือหุ้นรายย่อยที่ไม่มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงต้องจำยอมรับความไม่เป็นธรรมและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัทโดยที่ตนไม่สามารถแก้ไขได้

จากแนวความคิดที่สำคัญข้างต้นนี้ จึงได้มีการยอมรับสิทธิการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่และสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท ทั้งนี้ เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของบริษัทและของผู้ถือหุ้น ซึ่งสิทธิการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นนี้ สามารถ

แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นแต่ละราย (Personal Right) การฟ้องคดีเพื่อผู้ถือหุ้น (Class Action) และการฟ้องคดีแทนบริษัท (Derivative Action)

การฟ้องคดีแทนบริษัท หรือ Derivative Action นั้น มีเหตุผลเบื้องหลังที่สำคัญประการหนึ่ง คือการที่บริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทจึงมีความสามารถในการดำเนินคดีต่าง ๆ รวมถึงการฟ้องคดีได้เองโดยกระทำผ่านกรรมการในฐานะผู้ทำการแทนบริษัท แต่การที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและไม่ยอมฟ้องคดีตนเองหรือกลุ่มของกรรมการไม่ยอมฟ้องกรรมการด้วยกันเองย่อมเป็นการเอาเปรียบบริษัท จึงมีแนวความคิดที่จะกำหนดสิทธิให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของตนเองในฐานะผู้มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งจะได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการที่บริษัทได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้น

การฟ้องคดีแทนบริษัทจึงเป็นการดำเนินการเรียกร้องของผู้ถือหุ้นเพื่อเยียวยาหรือป้องกันการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแก่บริษัทโดยผู้ถือหุ้นมิได้ฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นเพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของตนอย่างในรูปแบบทั้งสองข้างต้น แต่เป็นการฟ้องเพื่อเยียวยาหรือป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นต่อบริษัทโดยอาศัยสิทธิของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม เนื่องจากบริษัทไม่ทำการฟ้องร้อง ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการปกป้องผลประโยชน์คือบริษัท ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นการฟ้องกรรมการบริษัทที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติในฐานะกรรมการจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบรรเทาความเสียหายให้บริษัท ดังนั้น เหตุผลที่สำคัญของการยินยอมให้ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีเพื่อบริษัทนั้น คือ ความต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น ให้ผู้ถือหุ้นสามารถดำเนินการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ของบริษัท

ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องร้องคดีในนามบริษัทภายใต้รูปแบบนี้จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นในขณะที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการค้าความด้วยการซื้อหุ้นของบริษัทเพื่อเข้าเป็นโจทก์ในคดี

ในปัจจุบัน กฎหมายไทยได้รับรองและให้สิทธิในการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน โดยมีกำหนดไว้ในทั้งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ดังนี้

1. การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน

1.1 กรณีกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจดทะเบียน

มาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นเพื่อฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจดทะเบียนไว้โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. การกระทำที่ถือว่ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งเกิดจากการมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท
2. ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท
3. ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรานี้ได้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันกับบุคคลอื่นซึ่งนับหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน และได้มีการแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องแล้ว แต่บริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้ง
4. ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน ขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการ หรือขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

1.2 กรณีกรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียน

มาตรา 86 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นเพื่อฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียนไว้ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ปราบกฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะกรรมการจะทำไปเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น

ก. กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือ

ข. เข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือ

ค. กรรมการเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือ

ง. กรรมการเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท

2. กรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียนไม่ได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้งเป็นกรรมการของบริษัทจดทะเบียน หรือกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัทจดทะเบียนภายหลังจากการแต่งตั้งตนเป็นกรรมการของบริษัทจดทะเบียน

3. ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรานี้ได้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันกับบุคคลอื่นซึ่งนับหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน และได้มีการแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องแล้ว แต่บริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันแจ้ง เว้นแต่อายุความตามข้อ 4. ข้างทำยนี้เหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน

4. จะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ฝ่าฝืน

5. ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน ขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการ หรือขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

2. การฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ซึ่งกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัท

นอกจากการฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิเรียกเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ซึ่งกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัทได้อีกด้วย ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 89/18 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งสรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวได้ดังนี้

2.1 ต้องเป็นกรณีกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

2.2 ผู้ถือหุ้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนตามมาตรานี้ได้ ผู้ถือหุ้นคนนั้นจะต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงนับรวมกันกับบุคคลอื่นให้ได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน และได้มีการแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องแล้ว แต่บริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันแจ้ง

2.3 ศาลอาจกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามที่เกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องถือหุ้นหรือถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดหรือร้อยละห้าของสิทธิออกเสียงทั้งหมดจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียน

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. เกณฑ์ของฐานที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนที่กำหนดไว้ในมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ควรแก้ไขเพิ่มเติมจาก “จำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด” เป็น “จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด” ของบริษัทแทน

2. นอกเหนือจากที่ควรใช้เกณฑ์จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดเป็นฐานของเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนแล้ว เกณฑ์ของจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นก็ไม่ควรที่จะกำหนดให้ใช้ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดกับทุกบริษัทจดทะเบียน แต่ควรกำหนดให้ใช้สัดส่วนดังกล่าวลดลงตามทุนของบริษัทจดทะเบียนที่เพิ่มสูงขึ้น อาทิ บริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกินกว่า 500 ล้านบาท ให้ใช้เกณฑ์ร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน ส่วนบริษัทจดทะเบียนที่มีทุนจดทะเบียนสูงเกินกว่า 500 ล้านบาท ให้ใช้เกณฑ์ร้อยละที่ต่ำกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียน เป็นต้น

ทั้งนี้ แม้วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เป็นสำคัญ แต่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่าเกณฑ์จำนวนหุ้นร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดก็ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนของผู้ถือหุ้นสำหรับกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดมีทุนสูงเช่นกัน ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จึงขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ให้ใช้เกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำซึ่งกำหนดโดยพิจารณาจากจำนวนทุนของบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจดทะเบียนตามข้อเสนอแนะข้างต้น

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าเกณฑ์จำนวนหุ้นขั้นต่ำควรเป็นเท่าไรจึงจะเหมาะสม นั้น เป็นสิ่งที่ยากอย่างยิ่ง ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จึงขอเสนอแนะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กระทรวงพาณิชย์ สมาคมผู้ถือหุ้นไทย สมาคมส่งเสริมผู้ลงทุนไทย และชมรมนักลงทุนสัมพันธ์แห่งประเทศไทย เป็นต้น ศึกษาและเปิดรับฟังความคิดเห็นถึงเกณฑ์ที่เหมาะสมของจำนวนร้อยละของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทจดทะเบียนเพื่อลดอุปสรรคในการฟ้องคดีแทนบริษัทและจูงใจให้ผู้ถือหุ้นหันมาสนใจการกำกับดูแลการบริหารจัดการกิจการของบริษัทเพิ่มมากขึ้น ตลอดจนร่วมกันสร้างช่องทางที่อำนวยความสะดวกในการรวมตัวของเหล่านักลงทุนและผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นช่องทางในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท หรือสิทธิอื่น ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

อนึ่ง ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นเพิ่มเติมว่า เมื่อเกณฑ์ฐานและจำนวนของหุ้นที่เป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นมีอุปสรรคและไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิและสมควรแก้ไขเพิ่มเติมดังที่ได้วิเคราะห์และเสนอแนะไว้ก่อนหน้านี้แล้ว ในส่วนของสิทธิในการบริหารกิจการอื่น ๆ ตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนรวมถึงบริษัทมหาชนจำกัด อาทิ สิทธิในการขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นหรือสิทธิในการตรวจสอบการทำงานของกรรมการตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 สิทธิในการติดตามและตรวจสอบการทำงานของกรรมการตามมาตรา 128 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และสิทธิในการเสนอเพิ่มวาระการประชุมผู้ถือหุ้นตามมาตรา 89/28 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น ก็สมควรที่จะต้องมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเกณฑ์ฐานและจำนวนหุ้นในการใช้สิทธิเพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคและเอื้อต่อการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเช่นกัน

6.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอเสนอแนะว่า ไม่ควรกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนของผู้ถือหุ้นว่าผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท จึงควรยกเลิก

เงื่อนไขดังกล่าวในมาตรา 85 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 558/2560 ซึ่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 25 พฤษภาคม 2560 ซึ่งได้ยกเลิกข้อความดังกล่าวแล้ว

6.2.3 ประเด็นการเข้าดำเนินคดีแทนบริษัทโดยบริษัทเป็นผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถือหุ้นเป็นผู้ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนบริษัท

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอเสนอแนะว่า ควรมีบทบัญญัติตามกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะขอเข้าดำเนินคดีแทนที่บริษัทสำหรับคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้เฉพาะในกรณีที่บริษัทฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและไม่ได้ดำเนินคดีอย่างเต็มที่ หรือผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและไม่ได้ดำเนินคดีอย่างเต็มที่ หรือเข้าดำเนินคดีแทนที่ผู้ถือหุ้นที่ได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทหรือแทนที่ผู้ถือหุ้นที่ได้ใช้สิทธิเข้าดำเนินคดีแทนที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ได้ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้ ทั้งนี้ เฉพาะในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทขาดคุณสมบัติ ความสามารถ หรือมีความบกพร่องในการดำเนินคดี อาทิ บริษัทใช้สิทธิฟ้องคดีโดยเจตนาปิดกั้นไม่ให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทและบริษัทไม่ได้ดำเนินคดีอย่างเต็มที่ ผู้ถือหุ้นทั้งฟ้อง ผู้ถือหุ้นไม่นำพยานหลักฐานที่สำคัญมาสู้ หรือผู้ถือหุ้นได้ขายหุ้นของตนจนเป็นเหตุให้จำนวนหุ้นไม่ครบตามเกณฑ์เงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท เป็นต้น

6.2.4 ประเด็นเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อเสนอแนะว่า ในคดีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทจดทะเบียนและเมื่อผู้ถือหุ้นใช้สิทธิดังกล่าวโดยสุจริตและเป็นฝ่ายชนะคดี ก็ควรให้บริษัทจดทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดีดังกล่าว ทั้งนี้ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท

ทั้งนี้ แม้วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เป็นสำคัญ แต่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า หากไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทน

บริษัทมหาชนจำกัด ก็ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนของผู้ถือหุ้นเช่นกัน ดังนั้น นอกเหนือจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว ก็ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกันโดยบัญญัติให้ศาลมีอำนาจ กำหนดให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่เห็นสมควรซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิโดยสุจริตและเมื่อศาลมีคำพิพากษา ตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของผู้ถือหุ้น ดังปรากฏตามหลักการที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา 85 ในร่าง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ พิจารณาแล้ว เรื่องเสรีที่ 558/2560 ซึ่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดรับฟังความ คิดเห็นระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 25 พฤษภาคม 2560 โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในเรื่องดังกล่าวเป็นดังนี้

“...เมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอร้องของผู้ถือหุ้นและหากศาลเห็นว่า การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นไปโดยสุจริต ให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นนั้นตาม จำนวนที่ศาลเห็นสมควรซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว...”

รายการอ้างอิง

- A.J. Boyle. *Minority Shareholders' Remedies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Ann Ridley. *Key Facts Company Law*. Edited by 4. London: Routledge, 2011.
- Arad Reisberg. *Derivative Actions and Corporate Governance*. Oxford University Press, 2007.
- . "Derivative Claims under the Companies Act 2006: Much Ado About Nothing?"
."
https://www.researchgate.net/publication/228177597_Derivative_Claims_Under_the_Companies_Act_2006_Much_Ado_About_Nothing.
- . "Theoretical Reflections on Derivative Actions in English Law: The Representative Problem." *European Company and Financial Law Review* 3, no. 1 (2006): 69-108.
- Aronson, Seth, Sharon L. Tomkins, Ted Hassi, and Andrew R Escobar. *Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave*. New York: Alacra Store, 2009.
- Bradley T. Ferrell. "A Hybrid Approach: Integrating the Delaware and the Ali Approaches to Shareholder Derivative Litigation." *Ohio State Law Journal* 60, no. 1 (1999): 241-83.
- Company Law Review Steering Group. *Modern Company Law for a Competitive Economy : Final Report*. London: Department of Trade and Industry, 2001.

David Bernstein. "Does Anyone Want to End Meritless Shareholder Suits?"
<http://www.iflr.com/Article/3490807/Does-anyone-want-to-end-meritless-shareholder-suits.html>.

David Gibbs. "Derivative Claims: Bridge V Daley [2015] Ewhc 2121."
http://gibbslawandlife.blogspot.com/2015/10/derivative-claims-bridge-v-daley-2015_30.html.

David Kershaw. *Company Law in Context: Text and Materials*. Edited by 2. New York: Oxford University Press, 2012.

———. "The Rule in Foss V Harbottle Is Dead; Long Live the Rule in Foss V Harbottle." <http://ssrn.com/abstract=2209061>.

Department of Trade and Industry. "Companies Act 2006 Explanatory Notes." <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/data.pdf>.

———. *Company Law Reform (Cm 6456)*. London: Stationery Office, 2005.

Dignam, Alan, and John Lowry. *Company Law*. Edited by 7. New York: Oxford University Press, 2012.

Dov Ohrenstein. "Shareholders Now Have a Statutory Right to Sue Directors in Derivative Actions. Will They Use It? Asks Dov Ohrenstein." <http://www.newlawjournal.co.uk/nlj/content/derivative-action>.

Emma Cameron. "Recent Cases on Derivative Actions under the Companies Act 2006 – Are Fears of “Activist Shareholders” Unfounded?" <http://mablaw.com/2010/01/recent-cases-on-derivative-actions-under-the-companies-act-2006-are-fears-of-activist-shareholders-unfounded>.

Finseth, Eric, Palo Alto, and James Carlson. "Storming the Ramparts: The Ongoing Shift in the Balance of Power between Shareholders and Incumbent Boards of Directors." https://www.mayerbrown.com/files/Publication/4693e2b7-d63a-4af8-b8f9-a621c0d4abaf/Presentation/PublicationAttachment/87eea88e-ed31-443f-999c-6688c2981766/ART_CG_UPDATE_FINSETH_21MAR07.pdf.

Gold, Sarah S., and Richard L. Spinogatti. "Demand Futility in Delaware Derivative Actions." *New York Law Journal* (2014).

Henn, Harry G., and John R. Alexander. *Laws of Corporations*. n.p: West Publishing Co., 1983.

House of Commons Trade and Industry Committee. *The White Paper on Modernising Company Law*. London: Stationery Office, 2003.

Hughes, John D., Gregory D. Pendleton, and Jonathan Toren. "Shareholder Derivative Litigation: A Primer for Insurance Coverage Counsel." <https://www.scribd.com/doc/293988194/g-p-newsletter-June-17-2010>.

Jonathan R. Macey. *Corporate Governance*. New Jersey: Princeton University Press, 2008.

Julia Tang. "Shareholder Remedies: Demise of the Derivative Claim?". *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 1, no. 2 (2012): 178-210.

Kapnick, Richard B., and Courtney A. Rosen. "The Exculpatory Clause Defense to Shareholder Derivative Claims." *Business Torts Journal* 17, no. 2 (2012).

Kasner, Jay B., and others. "Inside the Courts: Delaware Supreme Court Reaffirms Core Derivative Standing Principles." <http://www.skadden.com/insights/inside-courts-delaware-supreme-court-reaffirms-core-derivative-standing-principles>.

Keay, Andrew, and Loughrey Joan. "Something Old, Something New, Something Borrowed: An Analysis of the New Derivative Action under the Companies Act 2006." *The Law Quarterly Review* 124 (2008): 469-500.

Klein, William A., J. Mark Ramseyer, and Stephen M. Bainbridge. *Business Associations: Cases and Materials on Agency, Partnerships, and Corporations*. New York: Foundation Press, 2006.

Law Commission. *Shareholder Remedies (Law Commission Report No. 246)*. London: Stationery Office, 1997.

———. *Shareholder Remedies: A Consultation Paper (Law Commission Consultation Paper No.142)*. London: Stationery Office, 1997.

Law Office Getsadze & Pateishvili LLC. "Protection of Minority Shareholders under UK Law " <https://www.scribd.com/doc/293988194/g-p-newsletter-June-17-2010>.

Maleka Femida Cassim. "The Statutory Derivative Action under the Companies Act of 2008: Guidelines for the Ex-Ercise of the Judicial Discretion." Faculty of Law, University of Cape Town.

Melissa Hofmann. "The Statutory Derivative Action in Australia: An Empirical Review of Its Use and Ef-Fectiveness in Australia in Comparison to the United States, Canada and Singapore." <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=cgej>.

"New Derivative Claim Fails to Take Off." http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2008/10/new-derivative-claim-fails-to-take-off?cc_lang=en

Nilubol Lertnuwat. "Legal Framework for Promoting Minority Shareholders' Protection in Thailand." Faculty of Business and Law, Victoria University, 2012.

Paterson, Sarah, and Davina Guinness. "The Companies Act 2006: Insolvency Aspects." https://www.slaughterandmay.com/media/594034/the_companies_act_2006_insolvency_aspects.pdf.

QC, Victor Joffe, David Drake, Giles Richardson, Daniel Lightman, and Timothy Collingwood. *Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedure*. Edited by 4. New York: Oxford University Press, 2011.

Ralph C. Ferrara. *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*. United State of America: Law Journal Press, 2017.

Robert Goddard. "Uk: England and Wales: Listed Company Shareholder's Application for Permission to Continue Derivative Claim Declined." <http://corporatelawandgovernance.blogspot.com/2015/08/uk-england-and-wales-listed-company.html>.

Shaowei Lin. "Derivative Actions in China." The University of Edinburgh, 2014.

Slaughter and May. "Directors' Duties, Derivative Actions and Other Miscellaneous Provisions." https://www.slaughterandmay.com/media/39392/companies_act_2006_-_directors_duties_derivative_actions.pdf.

Susan McLaughlin. *Unlocking Company Law*. Edited by 2. London: Routledge, 2013.

Tony Boyle. "Company Law - Derivative Actions in Respect of Public Listed Companies." <https://core.ac.uk/download/files/99/8766527.pdf>.

———. "Company Law – Shareholder Remedies: The Final Report." *Amicus Curiae* 6 (1998): 13-14.

Wooldridge, Frank, and Liam Davies. "Derivative Claims under Uk Company Law and Some Related Provisions of German Law." *Amicus Curiae* 90 (2012): 5-10.

เนติรัตน์ อรรถวุฒิศิลป์. "การคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทมหาชนจำกัด." *คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง*, 2539.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. "การคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในบริษัทเอกชนจำกัด." *วารสารนิติศาสตร์* 20, no. 2 (2533): 201-28.

———. "การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นข้างน้อยในกฎหมายบริษัท." *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช* 9, no. 2 (2540): 37-47.

———. "สิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชน." *คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2529.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551.

คณิน สุบิน. "คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท." *คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2543.

คุณาพจน์ สุขกุล. "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารจัดการของกรรมการบริษัทจำกัด." *คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง*, 2548.

จิตติ ติงศรัทีย. "การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น." *วารสารกฎหมาย ฉบับพิเศษ* (2522).

ฉัตรทิพย์ ตันตพระศาสน์. "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น." *คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2525.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และชัยพล ตราชูธรรม. บริษัทมหาชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2539.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2540.

ทวี เจริญพิทักษ์. คำอธิบายโดยพิศดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท. พระนคร: โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504.

ทศทีปต์ อภิญญาสกุล. "ภาวะการพิสูจน์ในหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

นันทิยา ธงไชยเจริญศิริ. "ที่มา คุณสมบัติ และบทบาทของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

บุญยวัฒน์ การะเวกพันธุ์. "การแปรสภาพบริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทจำกัด." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

บุศรา เจตน์จำนงจิต. "การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชน." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ปกป้อง ศรีสนิท. "ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ปกรณ์ วิญญูห์ตถกิจ. "การได้มาซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทที่มีใช้บริษัทจดทะเบียนอันถือเป็นการเข้าจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์โดยอ้อม." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. "การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน (ใหม่)." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

พาขวัญ นุกุลกิจ. "การเข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบของบริษัทมหาชนจำกัด." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

พิเศษ เสตเสถียร. ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน. Vol. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2536.

———. หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2553.

วรานุช วรภัทรศิริธูมาศ. "สิทธิของผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดี: กรณีกรรมการทำให้บริษัทเสียหาย." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ศิรินันท์ เทียงวิบูลย์วงศ์. "กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทย ศึกษาในแง่ปัญหาตามตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงในการปฏิบัติ." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

สหธน รัตนไพจิตร. กฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัท. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2560.

สุทิน โชติสิงห์. "สถานภาพ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

สุพรรณษา จิรโชติจรกุล. "ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการค้ากับดูแลกิจการที่ดีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ." คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

สุรศักดิ์ งามสิทธิพงศา. "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหธน รัตนไพจิตร. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.

- อังคณา หรรณันท์. "การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นโดยอาศัยสิทธิของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม (Derivative Action) ตามกฎหมายไทย." วารสารตลาดหลักทรัพย์ 1, no. 11 (2541): 4-6.
- . "การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นโดยอาศัยสิทธิของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม (Derivative Action) ตามกฎหมายญี่ปุ่น." วารสารตลาดหลักทรัพย์ 1, no. 10 (2541): 4-5.
- . "สิทธิของผู้ถือหุ้นในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้บริหารที่เป็นต้นเหตุให้หลักทรัพย์ของบริษัทถูกเพิกถอนจากการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน." วารสารตลาดหลักทรัพย์ 1, no. 12 (2541): 4-5.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายอิทธิวุฒิ แสงรัตนเดช เกิดเมื่อวันอังคารที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2531 ที่ กรุงเทพมหานคร

ผู้เขียนสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา เมื่อปีการศึกษา 2549 และสำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2553 โดยผู้เขียนได้เข้าศึกษาต่อระดับมหาบัณฑิตหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2556

ผู้เขียนเคยทำงานในตำแหน่งที่ปรึกษากฎหมายที่บริษัท สำนักกฎหมาย เซาธ์ เอเชีย จำกัด ต่อมา ในปี 2559 ผู้เขียนได้เข้าทำงานในตำแหน่งที่ปรึกษากฎหมายและทนายความ ฝ่ายกฎหมายปกครองและรัฐธรรมนูญ (Administrative and Constitutional Law) ที่บริษัท แอล เอส โฮไรซัน จำกัด จนถึงปัจจุบัน