

บทที่ 3

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการและการจัดการงานของบริษัท

ในการดำเนินกิจการของบริษัทนั้น ดังที่ทราบอยู่แล้วว่ามีการแบ่งแยกองค์การในการดำเนินงานของบริษัทออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. กรรมการบริษัท (Directors) คือ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการของบริษัทโดยตรง

2. ผู้ถือหุ้น (Shareholders) คือผู้ที่เป็นเจ้าของเงินทุนที่แท้จริงของบริษัทแต่ไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบริหารกิจการของบริษัท กฎหมายยอมรับให้เป็นเพียงผู้หน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินงานของกรรมการบริษัทเท่านั้น

การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่กันในบริษัทระหว่างกรรมการกับผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น มีมานานหลายสิบปีแล้วที่มีการถกเถียงหาข้อสรุปที่แน่นอนไม่ได้ว่า ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการนั้นอำนาจหน้าที่ใดควรจะเป็นของใคร โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาได้มีการศึกษาค้นคว้าหาข้อยุติมานานตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 จนถึงปัจจุบันก็ยังหาข้อสรุปไม่ได้ แม้ในปัจจุบันกฎหมายของแต่ละรัฐในสหรัฐอเมริกาก็บัญญัติเอาไว้ต่างกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ของกรรมการและผู้ถือหุ้น ตามหลักทั่วไปแล้ว ผู้ถือหุ้นจะเลือกคณะกรรมการบริษัทเข้ามาจัดการบริษัท โดยกำหนดนโยบายและตั้งเจ้าหน้าที่เข้ามาดำเนินตามนโยบายนั้น ผู้ถือหุ้นสามารถคัดค้านคุณสมบัติของคณะกรรมการได้ภายในขอบเขตจำกัด และสามารถควบคุมเรื่องพิเศษอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการบริหารงานทั่ว ๆ ไป กลางง่าย ๆ คือ หน้าที่จัดการบางอย่างผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมกับคณะกรรมการ แต่โดยทั่วไปการจัดการตกอยู่ในอำนาจโดยตรงของคณะกรรมการ

โดยนัยแล้ว การจัดตั้งบริษัทเป็นความคิดของผู้ถือหุ้นเพื่อที่จะเป็นเจ้าของบริษัท (owner) แต่อันที่จริงแล้ว คณะกรรมการ (BOARD of DIRECTORS)

ทำหน้าที่บริหารงานบริษัท ดังนั้น การแบ่งแยกระหว่างกรรมสิทธิ์ของผู้ถือหุ้นกับ
อำนาจการบริหารกิจการจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างมากในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะ
ในปี ค.ศ. 1930 ศาสตราจารย์เบิลและมีนส์ (Professor Berle and Means)
ได้เขียนไว้ในหนังสือ "The Modern Corporation and Private Property"¹
ใน ค.ศ. 1933 ได้เน้นถึงความเป็นเจ้าของที่ไม่ได้จัดการงานและผู้จัดการงาน
ที่ไม่ใช่เจ้าของ และกล่าวว่า การแยกการควบคุมออกจากความเป็นเจ้าของ
กรรมสิทธิ์เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของระบบบริษัท ในปัจจุบันได้มีการยอมรับกันแล้วว่า
อำนาจในการบริหารกิจการของบริษัทเป็นอำนาจของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งอาจ
จะไม่ใช่ผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ได้ โดยการบริหารงานของคณะกรรมการให้อยู่ภายใต้
การดูแลรอมง่าของผู้ถือหุ้นอีกทีหนึ่ง ปัญหาที่ตามมาก็คือว่า เมื่อใดที่กรรมการควร
จะคงข้อนโยบายหรือความคิดเห็นของผู้ถือหุ้น และเมื่อใดที่ผู้ถือหุ้นจึงจะมีสิทธิเข้า
มาร่วมจัดการงานของบริษัทได้อย่างใกล้ชิด

โดยที่กรรมการบริษัทเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารกิจการโดยตรง ฉะนั้น
ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับการจัดการงานของบริษัทก็จะต้องพิจารณา
ถึงความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัทเป็นประเด็นสำคัญด้วย กฎหมาย
เกี่ยวกับบริษัทของทุก ๆ ประเทศรวมทั้งของประเทศไทยได้ยอมรับให้ผู้ถือหุ้น
มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการของบริษัทได้ ดังนั้นความสัมพันธ์
ประการแรกสุด ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงบทบาทของผู้ถือหุ้นในการแต่งตั้งหรือถอด
ถอนกรรมการของบริษัทเป็นประการแรก ว่าผู้ถือหุ้นควรจะได้รับควบคุมครอบงำ
น้อยเพียงใดในการที่จะเลือกผู้อื่นเข้ามาบริหารกิจการบริษัทแทนตัวเขาเหล่านั้น
ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นเจ้าของ (owner) ที่แท้จริง

¹ Harry G. Henn. Law of Corporations P. 362

1. ผู้ถือหุ้นกับการเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการบริษัท

ก. การเลือกตั้งกรรมการบริษัท (Election of Directors)

ในการเลือกตั้งกรรมการของบริษัทนั้นโดยทั่วไปกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดให้ผู้ที่มิอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการบริษัทได้ คือ

1. ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น
2. คณะกรรมการบริษัท

โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 1151 ได้บัญญัติว่า "อันผู้เป็นกรรมการนั้น เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้น อาจจะตั้งหรือถอนได้" และมาตรา 1155 ได้บัญญัติว่า "ถ้าตำแหน่งว่างลงในสภากรรมการเพราะเหตุอื่น นอกจากถึงคราวออกตามเวรไซ้ ทานว่ากรรมการจะเลือกตั้งผู้อื่นให้เต็มที่ว่างก็ได้"

นอกจากนี้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 83 ได้บัญญัติว่า

"กรรมการนั้นให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้งพร้อมกันในคราวเดียวตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถืออยู่ด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง
- (2) ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะใช้คะแนนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมดตาม (1) เลือกตั้งผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ ในกรณีที่เลือกตั้งผู้ถือหุ้นหลายคนเป็นกรรมการจะแบ่งคะแนนเสียงให้แก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใดก็ได้
- (3) ผู้ถือหุ้นซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมา เป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการเท่าจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ในกรณีที่บุคคลซึ่งได้รับการเลือกตั้งในลำดับถัดลงมา มีคะแนนเสียงเท่ากับเกินจำนวนกรรมการที่จะพึงมีให้เลือกโดยวิธีจับสลากเพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่จะพึงมี"

และมาตรา 88 ได้บัญญัติว่า

"ในกรณีนี้ที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจาก
ถึงคราวออกตามวาระ ให้คณะกรรมการเลือกผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง
ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 81 เขาเป็น
กรรมการแทนภายในสี่สิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งว่างเว้นแคววาระ
ของกรรมการจะเหลือน้อยกว่าสอง เดือน

มติของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งต้องประกอบด้วยคะแนน
เสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการที่ยังเหลืออยู่

บุคคลซึ่งเข้าเป็นกรรมการแทนตามวรรคหนึ่งอยู่ในตำแหน่ง
ได้เพียงเท่าวาระที่ยังเหลืออยู่ของกรรมการ ซึ่งตนแทน"

ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 90 ได้บัญญัติว่า

" The Directors are appointed by the
organizational meeting or by the ordinary
meeting of shareholders. In the case provided
for in Article 88, they are designated in the
by-laws. Their term of office is determined
by the by-laws. It may not exceed six years
in the case of appointment by the meetings
of shareholders and three years in the case
of appointment in the by-laws.

The Directors may be re-elected in the
absence of provision to the contrary in the
by-laws. They may be dismissed at any time
by the ordinary meeting of shareholders.

Any appointment made in violation of the
preceding provisions is null, with the
exception of those which may be made as
provided in Article 94"

และมาตรา 94 บัญญัติว่า

"If one or more directorships become vacant, the Board of Directors may make provisional appointments between two meetings of shareholders.

When the number of Directors falls below the minimum required by law, the Directors remaining in office must immediately convene an ordinary meeting of shareholders in order to complete the membership of the Board of Directors.

When the number of Directors falls below the minimum required by the by-laws, without however, being less than the minimum required by law, the Board of Directors must make provisional appointments in order to complete its membership within three months from the date of vacancy.

The appointments made by the Board pursuant to paragraphs 1 and 3 above shall be submitted to the ratification of the next ordinary meeting of shareholders. The absence of ratification does not affect the validity of the prior proceedings and acts of the Board.

When the Board neglects to make the required appointments or to convene the meeting of shareholders, any interested party may ask a court to appoint an agent to convene the meeting of shareholders in order to make or ratify the appointments provided for in paragraph 3."

จึงเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการนั้น กฎหมายยอมให้ทั้งที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งได้ทั้งสองฝ่าย แต่อำนาจโดยทั่วไปอยู่กับที่ประชุมผู้ถือหุ้น ส่วนอำนาจของคณะกรรมการในการแต่งตั้งกรรมการนั้นจะมีได้ต่อเมื่อเป็นกรณีพิเศษเท่านั้น คือ เมื่อมีตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ

ในขั้นแรกจึงขอกล่าวถึงการแต่งตั้งกรรมการ โดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก่อน

ก.1 ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแต่งตั้งกรรมการ

การแต่งตั้งกรรมการโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เป็นผู้แต่งตั้งนั้นเป็นมาตรการที่ดีที่สุดที่ทำให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีบทบาทในการจัดการงานของบริษัทโดยเป็นผู้เลือกผู้บริหารกิจการด้วยตนเอง เพราะผู้ถือหุ้นคือเจ้าของทรัพย์สินของบริษัทที่แท้จริง

แต่เนื่องจากการเลือกตั้งกรรมการโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นนี้มีหลายวิธีด้วยกัน ซึ่งใช้กันอยู่ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะพิจารณาว่า วิธีใดเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดอันควรนำมาใช้เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นมากที่สุด

ในเรื่องวิธีการเลือกตั้งกรรมการนี้ในต่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นประเทศเริ่มแรกที่มีการพัฒนาให้มีความเหมาะสมมากที่สุด วิธีการที่ใช้กันอยู่ทั่วไปมี 3 วิธีคือ

1. การลงคะแนนเสียงโดยตรง (Straight Voting) วิธีการนี้เป็นวิธีที่ใช้อยู่ในบริษัทจำกัดของประเทศไทยและของประเทศฝรั่งเศส คือให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนโดยตรงว่าจะเลือกใครเป็นกรรมการ โดยถือมติเอาเสียงข้างมาก (Majority) เป็นเกณฑ์ตัดสิน

การลงคะแนนเสียงโดยวิธีนี้ ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะเลือกกรรมการโดยเอาคะแนนเสียง (จำนวนหุ้น) ที่ตนมีอยู่ออกเสียงลงคะแนนอาจเลือกที่เดียวทั้งคณะ

หรืออาจเลือกกรรมการที่ละคน ก็ได้เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับไว้ การลงคะแนนเสียงโดยวิธีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีที่ล้าสมัย และไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นรายย่อยเพียงพอ เพราะจะทำให้ผู้ที่มีหุ้นน้อยกว่าไม่สามารถที่จะมีกรรมการของตนเองได้เลย กรรมการทั้งหมดจึงมาจากคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นรายใหญ่เท่านั้น เช่น นาย ก. ถือหุ้น 100 หุ้น นาย ข. ถือหุ้น 80 หุ้น เมื่อมีการออกเสียงลงคะแนนเลือกกรรมการแล้ว กรรมการทั้งหมดของบริษัทจะมาจากคะแนนเสียงของนาย ก. ทั้งสิ้น ทำให้ผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อยไม่มีโอกาสได้ชนะหรือต่อสู้กับผู้ถือหุ้นรายใหญ่เลย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นรายย่อยกับการจัดการงานของบริษัทจึงห่างไกลออกไป เพราะไม่สามารถควบคุมผู้บริหารกิจการได้ การควบคุมจึงตกอยู่กับผู้ถือหุ้นเพียงบางกลุ่มเท่านั้นไม่ใช่ทั้งหมด

ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของประเทศไทยในเรื่องการเลือกตั้งกรรมการจึงควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ให้เหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่โดยเอาวิธีการที่ดีกว่านี้ซึ่งต่างประเทศเขาใช้กันมาใช้แทน

2. วิธีลงคะแนนเสียงสะสม (Cumulative Voting)

วิธีการลงคะแนนเสียงแบบนี้ ประเทศไทยก็มีใช้อยู่ในบริษัทมหาชนจำกัด โดยนำเอาวิธีการมาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแรกที่ค้นคิดขึ้น การลงคะแนนเสียงของที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยวิธีนี้เป็น การเปิดโอกาสและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นโดยทั่วกันที่สามารถจะมีสิทธิมีเสียง ในการเลือกคนที่พวกเขาต้องการให้เข้าไปมีส่วนบริหารกิจการของบริษัทได้ กฎหมายใช้วิธีการนี้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องผู้ถือหุ้นรายย่อยมิให้เสียเปรียบผู้ถือหุ้นรายใหญ่มากเกินไป คือ ยังให้โอกาสที่จะต่อสู้กับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และมีทางชนะคะแนนเสียงได้ หากรู้จักวิธีการใช้คะแนนเสียงของตนให้ถูกต้องเหมาะสม

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 ของไทย มาตรา 83
ได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการเลือกตั้งกรรมการโดยวิธีนี้ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. ให้ที่ประชุมใหญ่เลือกตั้งกรรมการทั้งคณะพร้อมกันในคราวเดียว
กล่าวคือ มีให้เลือกกรรมการทีละคน แต่ให้มีประชุมออกเสียงลงคะแนนครั้งเดียว
ในการเลือกตั้งกรรมการทั้งคณะเลย เช่น บริษัทจะให้กรรมการ 5 คน มีให้เลือก
ทั้งทีละหนึ่ง แต่ให้เลือกทีละเดียว 5 คนเลย เพราะหากให้ออกเสียงลงคะแนน
เลือกตั้งกรรมการทีละหนึ่งคนแล้ว ผู้ถือหุ้นจำนวนน้อยก็ไม่มีโอกาสชนะผู้ถือหุ้นรายใหญ่
เพราะการเลือกตั้งทีละคนจะไม่มีการกระจายคะแนนเสียง

2. ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียง เท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถืออยู่ด้วยจำนวน
กรรมการที่จะพึงมี กล่าวคือ คะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นมีใจเท่ากับจำนวนหุ้นที่เขา
ถืออยู่ แต่ให้เอาจำนวนหุ้นคูณด้วยจำนวนกรรมการก่อน ผลลัพธ์ออกมาใดเท่าไร
จึงเป็นคะแนนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นคนนั้น เช่น นาย ก. ถือหุ้น 100 หุ้น
บริษัทต้องการให้กรรมการ 5 คน นาย ก. จะมีคะแนนเสียงเท่ากับ 500 เสียง

3. ผู้ถือหุ้นจะใช้คะแนนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมดตามที่กล่าวแล้วในข้อ 2
เลือกตั้ง ผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือหลายคน เป็นกรรมการก็ได้ และในกรณีที่ผู้ถือ
หุ้นมีความประสงค์จะเลือกตั้งกรรมการหลายคนจะแบ่งคะแนนเสียงให้ผู้ใด
มากน้อยเพียงใดก็ได้

กล่าวคือ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นสามารถกระจายคะแนนเสียง
ที่ตนมีอยู่ออกไปเพื่อจะให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยได้มีกรรมการของตน แม้จะเพียงส่วนน้อย
ในคณะกรรมการก็ยังดีกว่าไม่มีเลย เช่น นาย ก. มี 500 เสียง นาย ข. มี 400
เสียง นาย ค. มี 300 เสียง บริษัทต้องการกรรมการ 5 คน มีผู้สมัครหรือถูก
เสนอชื่อขึ้นมา 10 คน คือ นาย 1 - นาย 10 นาย ก. จะนำเอาคะแนนเสียง
ที่ตนมีอยู่ 500 เสียงให้นาย 1 - นาย 10 คนใดคนหนึ่ง หรือก็ได้คนก็ได้และคน
ละเท่าใดก็ได้

ผู้เข้าสมัคร	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
นาย ก. 500 เสียง		200	100	50	50	100				
นาย ข. 400 เสียง	250							150		
นาย ค. 300 เสียง									200	100

4 ผู้ได้รับเลือกด้วยคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมาจะได้เป็นกรรมการ เท่ากับจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ในกรณีที่บุคคลหนึ่งได้รับการเลือกตั้งในลำดับถัด ลงมา มีคะแนนเสียงเท่ากับเกินจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ให้เลือกโดยวิธีจับสลาก เพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่จะพึงมี

ดังนั้น ในตัวอย่างข้างต้น กรรมการที่จะพึงมี 5 คน ก็เลือกจากผู้มีคะแนน สูงสุดตามลำดับลงมาจะได้แก่

นาย 1 ได้เสียง 250 เสียง (คนของนาย ข.)

นาย 2 " 200 เสียง (คนของนาย ก.)

นาย 9 " 200 เสียง (คนของนาย ค.)

นาย 8 " 150 เสียง (คนของนาย ข.)

ส่วนคนที่สุดท้ายให้นาย 3, 6, 10 ซึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากันจับสลากว่าใครจะได้เป็น กรรมการในตำแหน่งสุดท้าย

จะเห็นได้ว่า แม้นาย ข. และนาย ค. จะมีหุ้่นน้อยกว่า นาย ก. แต่ก็ มีโอกาสเลือกพวกเขาของตนเป็นกรรมการได้เหมือนกัน และอาจจะได้มากกว่า นาย ก. ที่มีหุ้่นมากที่สุดด้วย หากรู้จัก ใช้คะแนนเสียงของตนดังตัวอย่างข้างต้น

วิธีการเช่นนี้ น่าจะนำมาใช้กับการเลือกตั้งกรรมการโดยที่ประชุมใหญ่ ในบริษัททุก ๆ ประเภท โดยเฉพาะบริษัทเอกชน จำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทย ซึ่งเป็นบริษัทที่มีมากที่สุดในประเทศไทย ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาแล้วข้างต้น หากบริษัทใช้การลงคะแนนเสียงโดยวิธีนี้ผู้ถือหุ้นก็จะมีส่วนเข้าไป ถูกพันธุกับการดำเนินงานของบริษัทมากขึ้น มีอิทธิพลต่อทั้งให้ความเป็นไปของบริษัท อยู่ในมือของคนเพียงบางกลุ่มเท่านั้น

3. การลงคะแนนเสียงแบบสัดส่วน

การลงคะแนนเสียงโดยวิธีนี้ก็มีใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ในประเทศไทยไม่มีการลงคะแนนเสียงโดยวิธีนี้ วิธีการลงคะแนนเสียงเช่นนี้ก็เป็นผลดีคือให้ความแน่นอนแก่ผู้ถือหุ้นในการที่จะเลือกกรรมการของตนตามสัดส่วนจำนวนที่แน่นอน โดยขึ้นอยู่กับจำนวนหุ้นที่ตนถืออยู่ ผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อยก็มีโอกาสจะได้กรรมการของตนเองเช่นกัน

ตัวอย่างเช่น บริษัทมีหุ้น 1,000 หุ้น ต้องการกรรมการ 5 คน จะเห็นได้ว่าอัตราส่วนระหว่างกรรมการกับจำนวนหุ้นในบริษัทคือ กรรมการ 1 คน ต่อจำนวนหุ้น 200หุ้น

ดังนั้น หากนาย ก. ถือหุ้น 400 หุ้น นาย ก. ก็มีสิทธิชอบที่จะเลือกกรรมการได้ 2 คน หากนาย ข. มีหุ้น 200 หุ้นก็ชอบที่จะเลือกกรรมการได้ 1 คน ตามสัดส่วนของจำนวนหุ้น

ตามที่ได้อธิบายมาแล้ว เป็นการเลือกตั้งกรรมการบริษัทโดยที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นต้นมรดกกันอยู่โดยทั่วไป สำหรับตัวผู้เขียนนั้นเห็นว่า วิธีที่เหมาะสมที่สุดที่จะใช้กับบริษัททุกรูปแบบคือ การลงคะแนนเสียงสะสม

(Cumulative Voting)

เพราะเป็นการ เปิดโอกาสให้มีการออกเสียงลงคะแนนแข่งกัน ซึ่งผู้มีเสียงน้อย มีทางชนะผู้มีเสียงมากได้ ทำให้เกิดความกระตือรือร้นและให้เป็นที่สนใจแก่ผู้ถือหุ้น ในการที่จะใช้สิทธิเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนน เพราะคนยังมีความหวัง แก่วิธีการลงคะแนนเสียงโดยตรงนั้น ผู้ถือหุ้นรายย่อย หวังความหวังที่จะได้เลือก กรรมการของตนเองไปเสีย สำหรับวิธีการลงคะแนนเสียงแบบสัดส่วนก็ให้ความ แน่นอนมากเกินไปทำให้เกิดความเฉื่อยชา ในการเข้าร่วมออกเสียงลงคะแนน เพราะจำนวนกรรมการที่จะได้นั้นยอมเป็นไปตามสัดส่วนอยู่แล้ว

ก.2 คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการ

การเลือกตั้งกรรมการโดยคณะกรรมการนี้เป็นกรณีพิเศษ มิใช่เป็นการ แต่งตั้งเพิ่มจำนวนกรรมการขึ้นใหม่ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ใหม่วิธีการนี้ เพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งซ่อมเท่านั้นกล่าวคือเป็นการเลือกเมื่อมีตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากการออกตามวาระ เช่น มีกรรมการตาย ลาออก ล้มละลาย เป็นต้น

ตามกฎหมายของไทยนั้น ในพระราชบัญญัติบริษัท มหาชน จำกัด มาตรา 88¹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เหมาะสมพอควร ในการที่จะปล่อยให้มีการเลือกตั้ง กรรมการโดยคณะกรรมการ กล่าวคือได้กำหนดองค์ประชุมของคณะกรรมการ และมติของคณะกรรมการที่จะเลือกตั้งซ่อมว่าต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3/4 ของกรรมการที่ยังอยู่และกำหนดเวลาว่าต้องเลือกตั้งใหม่ภายใน 14 วันนับแต่ ตำแหน่งกรรมการว่างลง เว้นแต่วาระของกรรมการจะเหลือไม่ถึง 2 เดือน นับว่ามาตรการนี้รัดกุมดีพอควร ที่จะไม่เปิดโอกาสให้กรรมการเลือกพวกพ้อง

¹ คุรายละเอียดหน้า 91.



ของตนเข้ามาเป็นกรรมการของบริษัท แต่เมื่อย้อนมาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องนี้แล้ว ในมาตรา 1155 และมาตรา 1159 ซึ่งได้บัญญัติว่า

"ในจำนวนกรรมการนั้นแม้ตำแหน่งจะว่างไปบ้างกรรมการที่มีตัวอยู่ก็ยอมทำกิจการได้ แต่อยู่ในเวลาใดจำนวนกรรมการลดน้อยลงกว่าจำนวนอันจำเป็นที่จะเป็นองค์ประชุมใดตลอดระยะเวลาเช่นนั้น กรรมการที่มีตัวอยู่ยอมทำกิจการได้เฉพาะแต่ในเรื่องที่จะเพิ่มกรรมการขึ้นใหม่หรือรับจำนวนหรือองค์ประชุมใหญ่ของบริษัทเท่านั้น จะกระทำกิจการอย่างอื่นไม่ได้"

จะเห็นได้ว่ามาตรการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางกำหนดไว้สำหรับให้คณะกรรมการแต่งตั้ง กรรมการด้วยตนเองไว้อย่างหละหลวมและอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นได้ เพราะกฎหมายมิได้วางกำหนดเวลาไว้เลยว่ กรรมการที่มีตัวตนอยู่จะต้อง เลือกตั้งกรรมการ ขอมแทนที่ตำแหน่งที่ว่างลง ภายในเวลาเท่าใด อีกทั้งมิได้กำหนดจำนวนคะแนนเสียงของกรรมการที่จะเลือกตั้ง กรรมการ ขึ้นแทนที่ด้วยว่าจะต้องได้คะแนนเสียงเท่าใด ฉะนั้นจึงให้หลักคะแนนเสียงข้างมากของกรรมการที่มีตัวตนอยู่ อีกทั้งมิได้กำหนดไว้ด้วยว่ากรรมการที่มีตัวตนอยู่จะต้องมีจำนวนเท่าใดจึงจะสามารถเลือกตั้งกรรมการคนใหม่ได้ เมื่อเป็นดังนี้จึงเท่ากับกฎหมายเปิดโอกาสให้กรรมการที่มีตัวตนอยู่อย่างเต็มที่ที่จะเลือกพวกพ้องของตนเอง เข้ามาเป็นกรรมการหรือเมื่อตำแหน่งว่างลงบ้างแต่กรรมการที่มีอยู่ยังครบองค์ประชุม กรรมการที่มีอยู่อาจไม่เลือกคนใหม่เข้ามาเป็นกรรมการแทนเลยก็ได้ อาจทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทได้รับความเสียหายได้ และเป็นภาระแก่ผู้ถือหุ้นในอันที่จะต้องมาเปลี่ยนแปลงกรรมการใหม่โดยการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อถอดถอนกรรมการที่ถูกแต่งตั้งมาโดยไม่เหมาะสม ฉะนั้นหากกฎหมายได้กำหนดมาตรการไว้รัดกุมแต่เบื้องต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะไม่ต้องมีภาระและวางใจได้เต็มที่สำหรับกรรมการที่ได้รับเลือกใหม่จากการเลือกตั้งขอมของคณะกรรมการ

ข้อสำคัญคือ กฎหมายควรจะกำหนดจำนวนกรรมการไว้ให้แน่นอนว่าจำนวนกรรมการเท่าใ้จึงจะเลือกตั้งกรรมการใหม่ได้ แต่ที่เป็นอยู่แม้กรรมการที่เหลืออยู่ไม่ครบองค์ประชุมกฎหมายก็ยังให้สิทธิแก่กรรมการที่ยังอยู่เป็นผู้แต่งตั้งกรรมการขึ้นแทนที่ตำแหน่งว่างได้

การบริหารกิจการของกลุ่มบุคคล ควรจะมีการวางคู่leyอำนาจกันไว้ในที่มีผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มพวกพ้องของคนเท่านั้น เพราะจะทำให้เกิดเป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มอิทธิพลขึ้นได้ในบริษัท อันจะยังความเสียหายให้แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นได้ หากว่าคณะกรรมการบริษัทมีอำนาจเต็มโดยไม่มีใครคัดค้านหักทวน (เพราะเป็นพวกเดียวกันทั้งหมด) ก็อาจจะก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนแทนที่จะคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวมได้ และเป็นาง่ายที่จะฉ้อโกงบริษัทโดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ โดยผู้ถือหุ้นซึ่งมิใช่เป็นกรรมการด้วยกันไม่อาจรู้เห็นได้ทันที่

ตัวอย่าง การเลือกตั้งในลักษณะที่กล่าวมานี้ เช่น มีกรรมการทั้งหมด 10 คน มีกรรมการหายไป 6 คน เช่นนี้แล้วกฎหมายยังเปิดโอกาสให้กรรมการ 4 คนที่เหลืออยู่เลือกกรรมการใหม่อีก 6 คน เข้าแทนตำแหน่งว่างได้ โดยไม่จำเป็นต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นจึงทำให้เกิดความไม่เหมาะสมขึ้นในกลุ่มผู้บริหารกิจการของบริษัท เพราะกรรมการที่เหลือ 4 คนนั้นยอมเลือกเอาเฉพาะพวกของตนซึ่งไม่มีความเห็นแย้งในการบริหารงานกับตนเข้ามาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยควรจะแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ใหม่ให้เหมาะสมและรัดกุมกว่าที่เป็นอยู่ เพื่อมิให้เป็นบ่อเกิดแห่งความเสียหายแก่บริษัท และผู้ถือหุ้นได้

ในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 94¹ การเลือกตั้งกรรมการโดยกรรมการด้วยกันเองนี้

¹ ฎีกาตปนวก หน้า 248.

ก็มีมาตรการที่รัดกุมและเหมาะสมคล้าย ๆ กับ บริษัทมหาชน จำกัดของไทย กล่าวคือ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น หากว่าจำนวนกรรมการลดน้อยลงกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ กรรมการที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่จะต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นทันที เพื่อที่จะให้แต่งตั้งกรรมการให้ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

แต่ถ้าเมื่อใดที่จำนวนกรรมการลดน้อยลงกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัท แต่ยังไม่น้อยกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ คณะกรรมการของบริษัทจะต้องทำการแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ให้ครบจำนวน ภายใน 3 เดือน นับแต่ตำแหน่งว่างลง และการแต่งตั้งดังกล่าวนี้จะต้องเสนอต่อที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้นครั้งต่อไป เพื่อให้สัตยาบัน แต่หากที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ให้สัตยาบันก็จะมีผลให้การดำเนินกิจการของคณะกรรมการก่อนหน้านั้นต้องเสียไป

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการช่วยกันเองได้ แต่ก็ยังมีมาตรการคุ้มครองผู้ถือหุ้นเอาไว้ด้วย โดยที่ประชุมมีอำนาจที่จะไม่ให้สัตยาบันแก่การแต่งตั้งกรรมการเช่นนั้นได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 98 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส

หลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องการแต่งตั้งกรรมการโดยคณะกรรมการนี้มีแตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ เช่น ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐนิวยอร์ก ศาลเคยตัดสินว่าตำแหน่งที่ว่างลงในคณะกรรมการนั้นให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการเพิ่มให้ครบจำนวนได้ ส่วนศาลอุทธรณ์เมืองลอสแอนเจลิส ปี 1965 เคยตัดสินไว้ในคดี ระหว่าง Hackett กับ Diversified Chemicals, Inc. 180. So 2d 831 ว่า "กรรมการบริษัทมีอำนาจที่จะแต่งตั้งกรรมการบรรจุลงในตำแหน่งที่ว่างลงได้" ซึ่งเหมือนกับในมลรัฐอิลลินอยซึ่งศาลเคยตัดสินว่า

"ตำแหน่งที่ว่างลงของกรรมการจะถูกแต่งตั้งบรรจุนใหม่โดยผู้ถือหุ้น" ¹

ข. การถอดถอนกรรมการบริษัท (Removal of Director)

ตามกฎหมายที่ไว้กันอยู่ไปปัจจุบันนี้โดยทั่วไปได้ให้อำนาจ แก่ผู้มีสิทธิถอดถอนกรรมการของบริษัทได้ คือ

1. ที่ประชุมผู้ถือหุ้น (Meeting of Shareholders)
2. ศาล (Court)
3. คณะกรรมการถอดถอนกรรมการ

แต่ในกฎหมายของไทยนั้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการถอดถอนกรรมการได้โดยบัญญัติในมาตรา 1151 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่มีบทบัญญัติคอนิไดให้อำนาจศาล ในการที่จะถอดถอนกรรมการของบริษัทได้ไม่ว่าในกรณีใดมีแต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2521 มาตรา 85 ² ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะถอดถอนกรรมการของบริษัทได้

¹William L. Cary. Cases and Materials on Corporations. Fourth Edition, Mineola, The Foundation Press, Inc.) 1976, P.154.

² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 85 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 84 กรรมการพ้นจากตำแหน่ง

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 81
(1) (2) (3) หรือ (4)
- (4) ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้ออกตามมาตรา 89
- (5) ศาลมีคำสั่งให้ออก

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์นั้นควรจะมีทบัญญัติเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจในการที่จะสั่งให้กรรมการออกจากตำแหน่งได้ หากว่าการ กรรมการผู้นั้นทำให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายโดยเจตนาเพราะศาลเป็นสถาบันที่ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมสามารถที่จะบังคับคดีเพื่อความเดือดร้อนและให้ความเป็นธรรมแก่บุคคล ผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ หากกฎหมายมิให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการถอดถอนกรรมการของบริษัทเอกชนจำกัดแล้ว ก็อาจจะทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายได้ เพราะกรรมการผู้นั้นอาจได้รับแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นซึ่งมีเสียงข้างมาก หรืออาจจะเป็นผู้ที่กุมเสียงของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้น หากกรรมการผู้นั้นทำความเสียหายให้แก่บริษัท หรือให้แก่ผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อยซึ่งไม่ใช่พวกของตนแล้ว ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ หรือบริษัทก็ไม้อาจที่จะจัดการอย่างไรกับกรรมการคนนั้นได้ การถอดถอนก็จะทำไม่ได้เพราะแพมัติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น อาจทำได้ อย่างเดียวคือ คอยฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งจากกรรมการผู้นั้นเท่านั้น แต่ก็ยังคงต้องจำทนปล่อยให้กรรมการผู้นั้นกระทำการตามอำเภอใจต่อไป เรื่องนี้จึง เป็นเรื่อง ที่ควรจะมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขโดยให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ผู้ที่ไม่เหมาะสมกับการ เป็นกรรมการของบริษัทออกไปได้

สำหรับการถอดถอนกรรมการโดยคณะกรรมการ เป็นผู้ถอดถอนนั้น ในกฎหมายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ในการถอดถอนกรรมการด้วยกันเองได้ แต่กฎหมายในบางมตรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย มินเนโซต้า เพนซิลเวเนีย นอร์ธโคโรไลนาและนิวยอร์ก ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ในการถอดถอนกรรมการด้วยกันเองได้หากว่าข้อบังคับของบริษัทให้อำนาจแก่คณะกรรมการ โดยออกคะแนนเสียงส่วนใหญ่ แม้จะไม่มีสาเหตุ ในการถอดถอนก็ตาม ¹

1

William L. Cary. Cases and Materials on Corporations

สาเหตุของการถอดถอนกรรมการ

การถอดถอนกรรมการของบริษัทนั้น จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีเหตุเนื่องมาจากกรรมการ ได้กระทำความผิดหรือทำหน้าที่ที่ไม่เหมาะสมกับการ เป็นกรรมการของบริษัท หรือการถอดถอนสุดแต่ความพอใจของผู้ถือหุ้นเท่านั้น

ในกฎหมายของไทยและกฎหมายของอีกหลายประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นอย่างเต็มที่ในการที่จะพิจารณาถอดถอนกรรมการคนใดเมื่อใดก็ได้ หากที่ประชุมเห็นสมควร แม้ว่าการกระทำนั้นจะปฏิบัติคืออย่างไรก็ตาม ทั้งนี้โดยกฎหมายไทยได้นำหลักของการ เป้าตัวการตัวแทนมาใช้ ในคจามผูกพันระหว่างกรรมการบริษัทกับบริษัท¹ โดยเห็นว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นตัวการ อาจถอดถอนกรรมการเสีย เมื่อใดก็ได้ หากเขาไม่พอใจแต่ในการกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐหรือกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งใช้หลักกฎหมาย Common Law ผู้พิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาและของอังกฤษ อาจพิจารณาได้ว่าการถอดถอนกรรมการซึ่งที่ประชุมใหญ่ลงมติให้ถอดถอนนั้นเป็นไปด้วยความสุจริตใจเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวมหรือไม่หากข้อคดีนั้น ๆ เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มคนบางกลุ่มแล้ว ก็ถือว่าเป็นมติที่ไม่

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 1167
พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 107

ขอมคัยกฎหมาย เรื่องนี้สภาขุนนางของอังกฤษ (House of Lord) ได้เคยเน้นเอาไว้ว่า

"a purpose which is contrary to public policy is improper and a resolution designed to achieve that purpose is invalid. But the purpose may be equally improper if, though not contrary to any legal rule, it is obviously contrary or totally unrelated to the welfare of the company and its members. Hence a resolution which purports to expropriate the property of the company or its members or to relieve the directors of their duties of good faith will prima facie be improper and invalid."

"วัตถุประสงค์ซึ่งมีเป้าหมายในทางตรงกันข้ามกับนโยบายของรัฐบาลยอมถือไถ่ๆ วัตถุประสงค์นั้น ๆ ของบริษัทไม่มีความเหมาะสมและถือว่าขอมคัยใด ๆ ที่กำหนดออกมๆ เพื่อค้ำเนินการให้ประสบผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์นั้นๆ ย่อมเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและไม่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย แลเหวว่าวัตถุประสงค์อาจจะเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสมได้เช่นกัน แมว่าวัตถุประสงค์นั้นจะไม่เป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับข้อกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ก็ความแค้นนี้ตรงข้ามกับเรื่องเกี่ยวกับการให้สวัสดิการของบริษัทยกยอถืออนุญาตเห็นโคชัค ดังนั้นในเรื่องขอมคัยที่ประชุมลงคะแนนเสียงส่วนใหญ่ให้บังคับซื้อหรือซื้อคืนซึ่งทรัพย์สินของบริษัทหรือของผูถือหุ้น หรือเป็นขอมคัยที่ให้ออกถอนกรรมการออกจากตำแหน่งหน้าที่ที่เขาทำด้วยความสุจริต เพื่อประโยชน์ของบริษัท ย่อมเป็นขอมคัยที่มีมูลพอเพระ ว่าเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย" ¹

1

L.C.B. Gower. The principles of Modern Company Law.

London: Stevens & Sons 1976. P. 576.

สำหรับในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการถอดถอนกรรมการบริษัทจะต้องมีสาเหตุหรือไม่นั้น กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ มีบัญญัติไว้แตกต่างกันออกไปบางมลรัฐ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เพนซิลเวเนีย นิวเจอร์ซีย์ มินเนโซต้า และ นอร์ทโคโรไลนา ให้อำนาจแก่บริษัทในการถอดถอนกรรมการโดยไม่จำเป็นต้องมีสาเหตุได้ หากว่าข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ ในบางมลรัฐศาลจะให้กฎหมายบังคับไว้ว่า "หากมิได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทแล้ว มิให้ถอดถอนกรรมการออกก่อนครบกำหนดวาระ เว้นไว้แต่จะมีสาเหตุแห่งการถอดถอน กรรมการมิใช่ผู้จ้างที่นายจ้างจะไล่ออกได้ตามอำเภอใจทุกเวลา การถอดถอนย่อมมีผลให้ต้องรับผิดชอบ เพราะเป็นการทำลายสัญญาครบกำหนด" ตัวอย่างเช่น คดีระหว่าง แฟรงค์ กับ แอนโทนี ในรัฐฟลอริดา ปี 1958 ศาลตัดสินว่า

"ไม่ว่าผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัทหรือไม่ก็ตาม เราก็มิให้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทหรือตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่จะกระทำการถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่ง โดยไม่มีสาเหตุอันควร กุณการประชุมใหญ่ประจำปีของผู้ถือหุ้น โดยที่มิได้มีการบอกกล่าวไว้หรือให้ออกกฤษฎีกากรรมการผู้ใดลงก่อน เว้นแต่จะมีอำนาจพิเศษบางอย่างที่กฎหมายให้ไว้เป็นอย่างอื่น"¹

2. อำนาจและหน้าที่ของกรรมการบริษัท

เนื่องจากเป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่า กรรมการบริษัทเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบริหารกิจการโดยทั่วไปของบริษัท ฉะนั้นในเรื่องการวางกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการจึงเป็นเรื่องสำคัญมากประการหนึ่งที่จะส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อสถานะภาพของบริษัทและผู้ถือหุ้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการจึงพอจะแบ่งแยกเป็นประการสำคัญได้ 3 ประการด้วยกัน คือ

1. อำนาจหน้าที่อันเป็นหลักทั่วไปของกรรมการ
2. หน้าที่ในการเอาใจใส่ในการจัดการงาน
3. หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและจงรักภักดี

1. อำนาจหน้าที่อันเป็นหลักทั่วไปของกรรมการ (Power and Duties of Director-In General)

โดยที่ทราบอยู่แล้วว่า บริษัทเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย¹ (Juristic Person or Legal Entity) ดังนั้นโดยหลักแล้วกรรมการซึ่งเรียกได้ว่าเป็นผู้แทนของบริษัทจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิเป็นสำคัญ นอกจากนี้กฎหมายอื่นเกี่ยวกับบริษัทของทุกประเทศยังได้วางกำหนดอำนาจหน้าที่ขั้นพื้นฐานของกรรมการไว้ในทำนองเดียวกันว่า กรรมการมีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท ซ่อมบังคับบริษัท และมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตลอดจนมติของผู้ถือหุ้นที่กฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะด้วย ทั้งนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ว่า "บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง"

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรค 1 ว่า "คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น"

ใน French Commercial Code, amended 1975 มาตรา 98 วรรค 1 บัญญัติว่า

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 72 (4)

"The Board of Directors is invested with the most extensive powers of management to act in all circumstances on behalf of the joint stock company; it shall exercise these powers within the limits of the corporate purposes and subject to those powers expressly attributed by law to the meetings of shareholders....."

ในการใดที่เป็นกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว กรรมการย่อมมีอำนาจเต็มที่ในการดำเนินการอันเป็นกิจการในทางธรรมดาขายของ เรื่องนั้น ๆ¹

แต่อย่างไรก็ดี ชอว์มิงคัมบริษัทหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจจะมีข้อกำหนดจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของกรรมการได้ แม้ว่าการเช่นนั้นจะเป็นกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือกิจการปกติการค้า ซึ่งกรรมการควรมีอำนาจเต็มที่ตามปัญหาประการหนึ่งที่เกิดจากการใช้อำนาจของกรรมการบริษัทก็คือเรื่องการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจ

การกระทำนอกเหนือขอบอำนาจของกรรมการ (Ultra Vires)

การที่จะพิจารณาว่ากรรมการกระทำเกินขอบอำนาจหรือไม่หรือหากเกินขอบอำนาจแล้วจะมีผลผูกพันบริษัทหรือผู้ถือหุ้นเพียงใด ก็ต้องพิจารณาเริ่มจาก "ขอบเขตอำนาจ" ของกรรมการก่อน หากว่าการกระทำเช่นนั้นเห็นได้ชัดว่ากรรมการได้จัดทำไปเกินขอบเขตอำนาจของตนแล้ว การกระทำนั้นก็ทำมีผลผูกพันบริษัทแต่อย่างใดไม่

1

R.E.G. Ferrins, F.C.M., and A. Jeffreys. Ranking & Spicer's Company Law. Eleventh Edition. (Great Britain :
St. John Press Hatfield Herts. 1975.) P. 187.

สิ่งที่ได้กล่าวแล้วว่า ขอเชคอำนาจของกรรมการตามที่กฎหมายโดย
ทั่วไปได้วางไว้ คือ

- ก. ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทตามหนังสือบริคณห์สนธิ
- ข. ขอบบังคับของบริษัท
- ค. มติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น
- ก. ขออำนาจตามวัตถุประสงค์ของบริษัท¹

ในเรื่องวัตถุประสงค์ของบริษัทกฎหมายบังคับให้บริษัทต้องแสดงวัตถุประสงค์ของบริษัทลงในหนังสือบริคณห์สนธิอันเป็นผลเป็นการวางขอบเขตของกิจการบริษัทที่จะกระทำ เหตุผลที่กฎหมายบังคับไว้เป็นเช่นนี้ - ศาสตราจารย์

1 คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยตามหนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ 9441/2491 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2491 ว่า " วัตถุประสงค์ " หมายถึง กิจการที่ทางหุ้นส่วนบริษัทประสงค์จะประกอบกิจการทั้งทางหุ้นส่วนบริษัทขึ้นก็เพื่อประกอบกิจการค้าโดยเอาทุนของทางหุ้นส่วนบริษัทไปใช้ทำประโยชน์ตามที่เห็นสมควร แต่กิจการค้าที่ประสงค์จะประกอบหรือกิจการที่ประสงค์จะเอาทุนไปใช้ทำประโยชน์อะไรบ้างนั้นแต่ละคือ วัตถุประสงค์ ประสงค์ ฉะนั้นข้อความที่จะขอรุ้ไว้กว้าง ๆ นั้นก็ไม่ใช่วัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายของกฎหมาย นายทะเบียนจึงมีอำนาจสั่งไม่รับจดทะเบียนจนกว่าจะไต่แก้ไขให้ถูกต้องแล้วโดยที่ตนยื่นแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 อนึ่ง ถ้าขอมุ้ไ้ขอข้อความไว้กว้าง ๆ ไ้เช่นนั้นแล้ววัตถุประสงค์ข้ออื่น ๆ ไม่จำเป็นต่องรู้ไว้ก็ได้ เพราะจะประกอบกิจการอย่างใด ๆ ก็ชอบที่จะทำไ้ได้ในเมื่อเห็นสมควร ซึ่งในที่สุดจะไม่สามารถทราบไ้ว่าทางหุ้นส่วนบริษัทใดมีวัตถุประสงค์อย่างใดเป็นที่แน่นอน -

Ballantine ใกล้เคียงไว้ในหนังสือ Ballantine on Corporations ฉบับปรับปรุงใหม่ ค.ศ. 1946 หน้า 22 ว่า

"เหตุผลที่บังคับให้มีข้อความเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้ในหนังสือบริคณห์สนธินั้น กล่าวกันว่ามี 3 ประการ ประการแรก เพื่อให้ผู้ที่ต้องการจะเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งประสงค์จะลงทุนในกิจการธุรกิจใดทราบว่าเขาลงทุนนั้น จะถูกนำไปเสี่ยงโชคในธุรกิจประเภทใด ประการที่สอง เพื่อให้กรรมการและฝ่ายจัดการใดทราบว่าเขาผู้มีอำนาจจะกระทำการในธุรกิจใด และมีประการที่สาม เพื่อให้บุคคลในโลกตามที่กระทำการติดต่ออันเกี่ยวกับบริษัทสามารถที่จะหยั่งรู้หากเขา สามารถจะอ่านและเข้าใจหนังสือบริคณห์สนธิแล้วได้ว่าเขาผู้มีอำนาจจะกระทำการใดจะกระทำกับบริษัทนั้นเป็นสัญญาหรือธุรกิจที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายจัดการของบริษัท"

แต่เนื่องจากในหนังสือบริคณห์สนธินั้น ได้กำหนดแต่เพียงวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าของบริษัทไว้ว่าจะประกอบการค้าอะไรแต่ในเรื่องรายละเอียดของลักษณะการดำเนินกิจการคั้งนั้น มิได้มีกำหนดไว้ ฉะนั้นหากกิจการที่กรรมการบริษัทใช้อำนาจทำลงไปเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าไม่ปรากฏอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิเลย กิจการนั้น ๆ ย่อมไม่มีผลผูกพัน บริษัทแต่ประการใด¹ ในเรื่องนี้ไม่ค่อยจะมีปัญหา

แต่ในเรื่องของการประกอบการค้าในทางธรรมค้ำขายจะต้องทำ เป็นปัญหาพอสมควรว่า การที่กรรมการใช้อำนาจในการกระทำการนั้น ๆ เป็นกิจการในทางธรรมค้ำขายของบริษัทหรือไม่ กิจการที่ถือว่าเป็นทางธรรมค้ำขาย

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 69 "นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมาย ภายในขอบวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ของตนจึงมีกำหนดไว้ในขอบบังคับหรือตราสารจัดตั้ง"

ของบริษัท¹ เช่น

1. การขายทรัพย์สินของบริษัท
2. ซื้อสิ่งของต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นเพื่อใช้ในกิจการของบริษัท
3. รับเงินจากลูกหนี้ของบริษัทและออกใบเสร็จรับเงินให้
4. รับรองหรือออกตั๋วเงินสั่งจ่ายหรือตั๋วเงินชนิดอื่นในนามของบริษัท
5. จ้างลูกจ้างมาทำงานในบริษัท
6. กู้เงินในนามของบริษัทเพื่อมาลงทุน
7. จำนำ ค่าประกันในนามของบริษัทในการกู้เงินมาลงทุน

กรณีที่เกิดปัญหาขึ้นบ่อย ๆ ว่าเป็นกิจการในวัตถุประสงค์หรือทางธรรมดา
การขายของบริษัทหรือไม่ เห็นจะได้แก่เรื่องการซื้อทรัพย์สินและการขายทรัพย์สิน
ของบริษัท

ในเรื่องการซื้อทรัพย์สินตามกฎหมายไทยนั้น กรรมการจะมีอำนาจทำได้
เพียงใดน่าจะขึ้นอยู่กับว่า การซื้อทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้หรือภายนอกขอบวัตถุประสงค์
ของบริษัท. อย่างไรก็ตามหากพึงได้ว่าการซื้อทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สิ่งที่ผิดแยกแตกต่าง
อย่างชนิดที่เป็นการตรงกันข้ามกับธุรกิจที่อยู่ในวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว ก็อาจ
มีความได้ว่า การซื้อทรัพย์สินนั้นเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของบริษัท
กรรมการย่อมมีอำนาจใจปรียายที่จะซื้อทรัพย์สินนั้น ซึ่งหลักกึ่งกล่าวนี้ กฎหมาย
ของมลรัฐแคลิฟลอเนีย ก็ยึดถือในทำนองเดียวกัน²

¹ ประทีป ศัลยประสาทสน เอกสารประกอบคำบรรยายประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้ส่วนบริษัท. หน้า 25.

² บัณฑิต ชุณหสวัศศิริกุล "การรวมกิจการบริษัท จำกัด ระหว่างบริษัท
ไทยกับบริษัทอเมริกัน." วารสารกฎหมาย. (3) : ก.ย. 2517 หน้า 133.

สำหรับในเรื่องการขายทรัพย์สินของบริษัทตามกฎหมายไทยนั้น หากว่าเป็น การขายทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดหรือขายทรัพย์สินที่สำคัญของบริษัทกรรมการจะทำได้ หรือไม่ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากการขายทรัพย์สินเช่นว่านั้น มิใช่เป็นการขาย เฉพาะสินค้าของบริษัทตามวัตถุประสงค์ แต่เป็นการขายทรัพย์สินทุกอย่างหรือเกือบ ทุกอย่างของบริษัทแล้วกรรมการ ไม่น่าจะมีอำนาจทำได้โดยพลการ เพราะหากพิจารณา กฎหมายบริษัทของประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายตอน ใดที่ให้อำนาจแก่กรรมการ ในการที่จะขายทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของบริษัท ในขณะที่บริษัทกำลังดำเนินกิจการอยู่ กฎหมายให้อำนาจไว้เฉพาะผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ในขณะที่ทำการชำระบัญชีเท่านั้น ซึ่งเป็นการกระทำเมื่อเลิก บริษัทแล้ว ¹

แต่ในเรื่องนี้ หลักกฎหมาย Common Law ยอมให้บริษัทที่กำลังทรุด โทรมหรือมีฐานะหนี้สินพันตัว สามารถที่จะขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทได้ โดยมติของคณะกรรมการ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นก่อน ²

ข. การจำกัดอำนาจกรรมการโดยข้อบังคับของบริษัท

การที่กรรมการของบริษัทใช้อำนาจในการดำเนินกิจการนอกเหนือไป จากอำนาจที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทย สามารถให้บริษัทขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้โดยถือว่าการกระทำนั้น ๆ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 1259 (3)

² บัญชร ชุณหสวัสดิ์กุล "การรวมกิจการบริษัทจำกัด ระหว่างบริษัท ไทยกับบริษัทอเมริกัน." วารสารกฎหมาย. (3): ก.ย. 2517 หน้า 155

ของกรรมการไม่มีผลผูกพันบริษัท เพราะถือว่าข้อบังคับของบริษัทอื่นเกี่ยวกับอำนาจของกรรมการนั้นได้จดทะเบียนไว้ก่อนนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท แล้วให้ถือว่าต้องเป็นที่รู้กันทั่วไปแก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกว่าเกี่ยวข้องกับบริษัทหรือไม่ก็ตาม¹

แต่ในกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น ได้บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกมากกว่าบริษัท คือแม้จะมีข้อบังคับบริษัทการจำกัดอำนาจกรรมการไว้ก็ตาม การจำกัดอำนาจเช่นนั้นไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอก²

ค. การจำกัดอำนาจกรรมการโดยมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

การวางกำหนดอำนาจกรรมการบริษัทไว้โดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น จริงอยู่ที่กฎหมายบังคับให้กรรมการต้องปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ แต่เนื่องจากมติของที่ประชุมใหญ่กับกรรมการนั้นเป็นเรื่องภายในบริษัทเองและมติที่ประชุมใหญ่ที่จำกัดอำนาจกรรมการนี้ หากมิได้จดทะเบียนก่อนนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทแล้ว ก็ไม่น่าจะมีผลไปถึงบุคคลภายนอกได้ เพราะกฎหมายคุ้มครองบริษัทเฉพาะที่ได้จดทะเบียนไว้เท่านั้น ฉะนั้น หากกรรมการทำเกินอำนาจในกรณีเช่นนี้ การใด ๆ ที่กรรมการได้จัดทำไปต่อบุคคลภายนอกย่อมมีผลผูกพันระหว่างบริษัทกับบุคคลภายนอกได้

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1022

² French Commercial Code มาตรา 98 วรรค 2 บัญญัติว่า

"Provisions of the by-laws limiting the powers of the Board of Director are of no effect with regard to third parties."

2. หน้าที่ในการเอาใจใส่ในการจัดการงาน (Duties of Care)

กรรมการบริษัทมิใช่เป็นผู้ที่เพียงแค่วิหารกิจการของบริษัทไปวัน ๆ หนึ่งเท่านั้น แต่กฎหมายยังได้กำหนดให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัทอย่างเต็มที่ พร้อมทั้งจะต้องใช้ความรู้ความชำนาญ (skill) ของตนทั้งหมดเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากกรรมการจัดการงานโดยมิได้เอาใจใส่เท่าที่ควรหรือจัดการงานด้วยความประมาทเลินเล่อ (negligence) จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบริษัทด้วย แม้ว่าจะไม่มีเจตนาก็ตาม

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้คือ เมื่อใดที่จะทราบว่ากรรมการบริษัทจัดการงานด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ในกิจการของบริษัทเพียงพอแล้วหรือยัง หรือกล่าวง่าย ๆ ว่า มาตรฐานของการระมัดระวังและการเอาใจใส่ของกรรมการจะต้องไคร่ระดับใด

เรื่องนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 1168 วรรค 1 บัญญัติว่า " ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอาใจใส่เพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลค้าขายประกอบด้วยความระมัดระวัง..."

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ได้วางระดับมาตรฐานการเอาใจใส่ของกรรมการบริษัทไว้ในมาตรา 98 วรรค 1 ว่า

"ในการดำเนินกิจการบริษัทกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท..."

จากบทบัญญัติของกฎหมายไทยนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางระดับมาตรฐานว่า "... อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง..." กล่าวคือ มีไต่กันที่บริษัทเป็นหลักว่า บริษัทจะได้เสียประโยชน์อย่างใดหรือไม่ แต่ดูเพียงว่าการกระทำที่สุดจนถึงระดับที่เป็นบุคคลค้าขาย ผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวังหรือยัง หากการกระทำได้ถึงระดับแล้ว แม้บริษัทจะเสียประโยชน์หรือเสียหายกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ความระมัดระวังของการกระทำที่จะต้องมีในเรื่องนี้กฎหมายกำหนดไว้สูงกว่า การใช้ความระมัดระวังของวิญญูชนทั่วไป แต่ในบริษัทมหาชนจำกัดนั้น กฎหมายมีใ้กำหนดมาตรฐานชั้นสูงของการกระทำไว้ว่าต้องทำถึงระดับใด เพียงแต่กำหนดให้การกระทำจะต้องระมัดระวังรักษาดประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายมุ่งพิจารณาไปที่ประโยชน์ของบริษัทว่าการที่กรรมการได้ดำเนินการไปนั้นบริษัท เสียหายหรือเสียประโยชน์อย่างใดหรือไม่ ถ้าหากบริษัทเสียหายแล้วกรรมการก็จะต้องรับผิดชอบ¹

ในเรื่องมาตรฐานของการใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่ของการกระทำนี้ ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีหลักการที่ต่างกันออกไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งหากรวมพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามีการกำหนดไว้หลายระดับด้วยกัน เช่น ใ้ใ้ตามมาตรฐานของ "reasonably prudent man" หรือ "an ordinary prudent director in similar business" หรือ "the same degree of fidelity and care as an ordinary prudent man would exercise in the management of his own affairs of the magnitude and importance."²

¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 98 วรรค 2(1)

² Harry G. Henn, Law of Corporations. P. 454 - 455.

ในกฎหมายของมลรัฐ Pennsylvania ให้คำจำกัดความของมาตรฐานของการเอาใจใส่ว่า "that diligence, care and skill which ordinary prudent men would exercise under similar circumstances in their personal business affairs" ¹

สำหรับกฎหมายของมลรัฐ North Carolina วางมาตรฐานของการใช้ความระมัดระวัง และการเอาใจใส่ของกรรมการว่า "that diligence and care which ordinary prudent men would exercise under similar circumstances in like positions" ²

แต่ในการพิจารณาของศาลในสหรัฐอเมริกา การที่ศาลจะพิจารณาว่ากรรมการใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่ หรือกรรมการผู้นั้นประมาทหรือไม่ ศาลจะพิจารณาเหตุผลส่วนตัวของกรรมการผู้นั้นโดยตลอด แม้ว่าจะเป็นเรื่องสุขภาพหรือพื้นฐานจิตใจของกรรมการผู้นั้นก็จะถูกนำมาพิจารณาด้วย

ตัวอย่างหน้าที่ของกรรมการที่แสดงความเอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัท เช่น จะต้องจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการทุกครั้งตามกฎหมายและข้อบังคับของบริษัทพร้อมทั้งต้องเข้าร่วมประชุมกรรมการทุกครั้ง แม้แต่ในเรื่องการแต่งตั้งพนักงานของบริษัท (officer) เข้ามาทำหน้าที่จัดการงานบริษัท กรรมการก็ต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกพนักงาน หากพนักงานที่กรรมการแต่งตั้งเข้ามาทำความเสียหายให้แก่บริษัทแล้ว บางทีกรรมการผู้นั้นอาจจะต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย หากได้ทราบว่ากรรมการผู้นั้นมิได้เอาใจใส่อย่างพอเพียงในการแต่งตั้งพนักงานของบริษัท ซึ่งเรื่องนี้เป็นหลักที่มีอยู่ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ³ แต่สำหรับกฎหมายไทยนั้น การที่ความเสียหายของบริษัทเกิดจากการกระทำของพนักงานบริษัท โดยทั่วไปแล้วกรรมการจะไม่ต้องไปร่วม

¹ Ibid, P. 455.

² Harry G. Henn. Law of Corporations, P. 455.

³ Ibid, P. 455.

รับผิดชอบในความเสียหายนั้น ๆ ด้วย หากไม่เป็นที่แน่ชัดว่ากรรมการ ได้มีส่วนรวม
กระทำความเสียหายโดยตรง จึงพอจะเห็นได้ว่าการพิจารณาขอบเขตการใช้
ความระมัดระวังเอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัทนั้นในกฎหมายของประเทศ
สหรัฐอเมริกาได้พิจารณากันอย่างกว้างขวางกว่ากฎหมายของไทย

นอกจากนี้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกายังถือว่า หากกรรมการคนใด
ไม่อาจจะใช้ความรู้ความชำนาญของตนให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทได้หรือไม่อาจ
เอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัทได้อย่างเต็มที่แล้ว เขาควรมีหน้าที่ลาออก
จากตำแหน่งกรรมการด้วย ¹

3. หน้าที่ในการจัดการงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและจงรักภักดีต่อบริษัท

(Duties of Loyalty)

นอกจากกรรมการบริษัทจะต้องมีหน้าที่จัดการงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์
ประสงค์ของบริษัท ข้อบังคับของบริษัท และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความระมัด
ระวังและเอาใจใส่ในการปฏิบัติงานดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่
ของกรรมการยังมีหลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะให้กรรมการจะ
ต้องยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด คือ หลักที่ว่า "กรรมการจะต้องกระทำการใด ๆ
ด้วยความสุจริตใจเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม และมีความจงรักภักดี
กับบริษัทโดยไม่เปลี่ยนแปลง"

ในเรื่อง Duty of Loyalty นี้ ในประเทศไทย ศาลมักจะมีมองข้าม
ไปไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าใดนัก อาจจะเป็นเพราะกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย
Civil Law ซึ่งศาลจะใช้กฎหมายเฉพาะที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เท่านั้น

1

Harry G. Henn. Law of Corporations. P. 454.

เป็นหลักสำคัญในการพิจารณาคดีแต่ในประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาคดี โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม (equity) เป็นสำคัญด้วย

เรื่องหน้าที่ของกรรมการในลักษณะนี้พอจะแบ่งแยกออกได้ดังนี้ คือ

3.1 หน้าที่ในการจรรงรักภักดีต่อบริษัท

ในเรื่องนี้ กรรมการทุกคนต้องมีความจงรักภักดีต่อบริษัทที่เขาเป็นผู้บริหารกิจการอยู่ โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทตลอดเวลาว่าการใด ๆ ที่เขาทำลงไปนั้นเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ ไม่ว่าจะทำโดยเปิดเผยหรือในทางลับก็ตาม กรรมการจะต้องไม่ทำการใด ๆ อันเป็นการขัดแย้งกับบริษัทไม่ว่าจะในเรื่องผลประโยชน์หรือเรื่องอื่นใดและไม่ว่าจะเป็นข้อมูลหรือเรื่องอะไรของบริษัทที่เขาได้มาจากตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นกรรมการของบริษัทนั้นเขาจะต้องไม่นำออกไปใช้ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของคนหรือของผู้อื่นอันอาจทำให้บริษัทเสียหายได้ ในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับบริษัท กรรมการจะต้องใช้สมองคิดถึงประโยชน์ของบริษัทก่อนอื่น ศาลอังกฤษเคยตัดสินไว้ในคดีระหว่าง Re V. กับ M. Roith Ltd.¹ ซึ่งเป็นคดีที่ผู้ที่เป็นกรรมการของบริษัทสองแห่งและถือหุ้นอยู่ในบริษัททั้งสองแห่งด้วย เขาได้ทำความตกลงกับบริษัทหนึ่งว่า หากเขาถึงแก่กรรมลงบริษัทจะต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่ภรรยาเขาจนตลอดชีวิต คดีนี้ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงดังกล่าวที่เขาทำกับบริษัทไม่มีผลผูกพันบริษัท เพราะเขาได้ทำสัญญาข้อตกลงนี้ โดยคำนึงถึงแต่ประโยชน์ของภรรยาเขากลับแต่เพียงอย่างเดียว

1

L.C.B. Gower. The Principles of Modern Company Law.

โดยไม่มีภาระผูกพันถึงพันธกิจของบริษัทที่เขาเองก็เป็นกรรมการอยู่ด้วยเลย
วัตถุประสงค์ของเขาเป็นเพียงต้องการจัดสรรหุ้นและประโยชน์ให้แก่ภรรยาตนเอง
โดยมิได้ใคร่ตรองว่าบริษัทจะเสียประโยชน์จากข้อตกลงของเขาหรือไม่

จะเห็นว่าในศาลของประเทศอังกฤษนั้น หากได้ความเพียงว่า
การจัดการงานของกรรมการได้ทำไปโดยกรรมการ ไม่ได้ใช้ความคิดเพื่อประโยชน์
ของบริษัทก่อน การกระทำเช่นนั้น ก็ไม่มีผลผูกพันบริษัทแล้ว

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่เป็นเรื่องหนักใจของกรรมการคือ เรื่อง
ผู้ถือหุ้นที่คิดซื้อจากการจัดการงานของกรรมการนั้น กรรมการจะต้องคำนึง
ถึงประโยชน์ของใครในระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทกับผู้ถือหุ้น
ของผู้อื่นในบริษัท ถ้าหากว่า ผู้ถือหุ้นมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับประโยชน์ของบริษัท
เช่น ในกรณีที่มีผู้ถือหุ้นบางส่วน ซึ่งอาจจะกลุ่มที่แต่งตั้งเขาเป็นกรรมการมีความ
ต้องการจะให้บริษัทนำเงินกำไรมาจ่ายเป็นเงินปันผล แต่ในระหว่างนั้นหากพิจารณา
ถึงประโยชน์ของบริษัทแล้ว เห็นว่าบริษัทกำลังเจริญก้าวหน้า หากนำเงินกำไรนั้น
มาขยายกิจการสร้างความมั่นคงแก่บริษัทแล้วก็จะทำให้บริษัทได้ประโยชน์อย่างมาก
ตัวอย่างในกรณีเช่นนี้ กรรมการผู้นั้นควรจะสนองความต้องการของผู้ถือหุ้นกลุ่มนั้น
โดยประกาศจ่ายเงินปันผลให้หรือว่าควร จะนำเงินดังกล่าวมาสร้างความมั่นคง
เจริญก้าวหน้าให้แก่บริษัทต่อไป

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ส่วนใหญ่แล้วกรรมการอาจจะต้องสนองตอบความ
ต้องการของผู้ถือหุ้นกลุ่มนั้น เพราะมีฉะนั้น เขาอาจหลุดจากตำแหน่งและตกงาน
ในที่สุดก็ได้ แต่หากพิจารณาถึงหลักหน้าที่ในความจงรักภักดี (Loyalty)
ที่กรรมการพึงมีต่อบริษัทแล้ว กรรมการควรจะเห็นแก่ประโยชน์ของบริษัทเป็น
ประการสำคัญ คำว่า "ประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม" ไม่ใช่หมายความว่าถึง
ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ไม่ว่าจะ เป็นกลุ่มที่มีอิทธิพลหรือไม่ก็ตาม
แต่คำว่าประโยชน์ของบริษัทที่เป็นนิติบุคคลแยกออกจากผู้ถือหุ้นอีกทีหนึ่ง ถ้าจะให้

หมายความว่า ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นก็ควรจะหมายความว่า เป็นประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งในปัจจุบัน และผู้ถือหุ้นของบริษัทในอนาคตด้วย

หากศาลไทยนำหลักการพิจารณา คือ เช่นเดียวกับศาลอังกฤษมาใช้ด้วยแล้ว บริษัทและผู้ถือหุ้นก็จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของกรรมการบริษัทมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งในปัจจุบันศาลไทยพิจารณาแต่เพียงว่า การใดที่กรรมการจัดทำไปถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายก็มีผลใช้บังคับได้แล้ว แต่บ่อยครั้งที่ศาลจะพิจารณาเข้าไปในส่วนลึกที่แฝงอยู่ในการกระทำนั้น ๆ

3.2 หน้าทีจัดการงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Bona Fides)

ในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ เป็นเรื่องสำคัญมากที่จะทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นอยู่ในฐานะที่มั่นคงขึ้น หากว่ากรรมการที่ผู้ถือหุ้นแต่งตั้งขึ้นมา มีความสุจริตใจต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นของบริษัท

การแสดง ความซื่อสัตย์ของกรรมการบริษัทนั้นต้อง เป็นการดำเนินการใด ๆ ที่เห็นผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท หรือไม่แข่งขันกับการดำเนินงานของบริษัท ในเรื่องความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการกับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นนั้น กฎหมายของหลายประเทศได้พยายามนำมาตรการต่าง ๆ มาป้องกันมิให้กรรมการทำความเสียหายให้แก่บริษัทโดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวสำคัญกว่า จึงได้มีการกำหนดข้อห้ามสำหรับผู้ที่ดำรงตำแหน่งกรรมการมากมายหลายประการ เพื่อป้องกันมิให้กรรมการอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์จากบริษัท ได้โดยง่าย กรณีดังกล่าว เช่น

ก. ห้ามมิให้กรรมการประกอบการค้าแข่งขันกับบริษัท

ในเรื่องการห้ามกรรมการประกอบการค้าแข่งขันกับกิจการของบริษัทนั้น เรื่องสำคัญที่กฎหมายของทุก ๆ ประเทศจะวางข้อกำหนดเอาไว้ เพราะหากปล่อยให้

ให้กรรมการทำการค้าแข่งกับบริษัทได้อย่างเสรีแล้วก็จะทำให้บริษัทนี้แต่จะได้รับความเสียหาย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1168 วรรค 3 ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า

"อนึ่งห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น หรือเขาไปเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในทางค้าขายอื่น ซึ่งประกอบการค้าที่มีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น"

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 99 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะเดียวกันโดยกรรมการจะต้องไม่ทำให้เป็นที่สงสัยเลยว่าจะประกอบการค้าแข่งกับบริษัทหรือมีความผูกพันอยู่กับธุรกิจอื่น และจะต้องไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของตนในการปิดกั้นมิให้บริษัทประกอบการค้าแข่งกับตนเอง รวมทั้งไม่ใช่พนักงานของบริษัท เงินของบริษัทเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ธุรกิจอื่นของตน และไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ อันเป็นความลับทางการค้ากับบุคคลอื่น ๆ ตลอดจนห้ามเอากำไรจากการค้าหุ้นของบริษัทด้วย ¹

1

Harry G. Henn. Law of Corporations. P. 459.

ซึ่งหลักการโดยทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นก็เหมาะสมเกือบหมดแล้ว แต่ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรจะมีช่องว่างเปิดโอกาสให้กรรมการ เข้าทำการค้าขายแข่งชั้กับบริษัทได้เลย บทบัญญัติที่ว่า กรรมการจะทำได้ หากว่าได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนนั้นไม่ควรจะมีไว้ เพราะ เป็นช่องทางให้กรรมการ ที่มีพวกพ้องในที่ประชุมสามารถที่จะหา สิ่งให้ผู้ถือหุ้นลงคะแนนเสียง ให้ตนค้าขายแข่งกับบริษัทได้ กรรมการควร จะทำงานให้กับบริษัทด้วยความสุจริตและจงรักภักดีต่อบริษัท เท่านั้น ไม่ควร จะเปิดโอกาสให้กระทำการใด ๆ ให้กรรมการมีช่องทางจะทำความเสียหายให้กับบริษัทได้

อีกประการหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าควร จะนำมาพิจารณาด้วย คือ การที่กฎหมายห้ามเฉพาะมิให้กรรมการ เข้าเป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดชอบในทางอื่นที่ค้าขายแข่งกับบริษัทเท่านั้นยังไม่พอเพียง กฎหมายควร จะห้ามมิให้กรรมการ เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นที่ค้าขายแข่งกับบริษัทอยู่ด้วย เพราะการ เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทคู่แข่งก็เท่ากับ กรรมการมีผลประโยชน์จากบริษัทคู่แข่งซึ่งตนจะได้รับตอบแทนมาในรูปเงินปันผล หากบริษัทคู่แข่งมีกำไรดี ดังนั้นหากกรรมการคนใดถือหุ้นในบริษัทคู่แข่งจำนวนมากแล้ว เขาก็มีช่องทางที่จะได้ประโยชน์จากบริษัทคู่แข่ง หากเขาเห็นว่าผลประโยชน์ที่จะได้นั้นมีมากกว่าประโยชน์จากการ เป็นกรรมการแล้ว กรรมการคนนั้นอาจจะใช้อำนาจโดยมิชอบของตน เพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทคู่แข่งซึ่งตนถือหุ้นอยู่นั้นทำลายหรือเอาเปรียบบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่ได้ ดังนั้นเมื่อมีช่องทางที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว ก็ควรหาทางปิดกั้นช่องทางนั้น ๆ เสีย

ข. ห้ามมิให้กรรมการซื้อขายทรัพย์สินกับบริษัทโดยพลการ

การห้ามมิได้กรรมการ ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกับบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน เป็นมาตรการสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะป้องกันมิให้กรรมการเอารัดเอาเปรียบบริษัท โดยทำสัญญาซึ่งบริษัทตกอยู่ในฐานะเสียหายเปรียบได้ ในหลักการนี้กฎหมายของทุก ๆ ประเทศส่วนใหญ่ได้วางกำหนดห้ามมิให้กรรมการ

ทำการดังกล่าว โดยมีได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน เช่น

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด 2521 มาตรา 100 บัญญัติว่า

"กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัทหรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำการใดๆอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัทไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อหรือขายหรือกระทำการนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท"

กฎหมายของประเทศไทย บัญญัติไว้ใน Commercial Code มาตรา 264 ว่า

"A director who intends to effect such a transaction that comes under the class of business carried on by the company on his own behalf or on behalf of a third person shall show all the material facts in connection with the said transaction at a general meeting of the shareholders and obtain its approval.

2. The approval mentioned in the preceding paragraph shall be made by a majority of two-thirds of the total member of the issued shares.

3. If a director has, in contravention of the provisions of paragraph I, effected a transaction on his own behalf, a general meeting of shareholders may treat such transaction as effected on behalf of the company.

4. The right mentioned in the preceding paragraph shall lapse where one year has elapsed from the time of transaction.

Article 265, When a director intends to acquire the company's products or other properties

by transfer or to transfer his own products or other properties to the company or to receive loans from the company or to effect any transaction with the company on his own behalf or on that of a third person, he shall obtain the approval of the board of directors. In such cases, the provisions of article 108 of the Civil Code shall not apply."

ในประเทศไทยหรืออเมริกาได้บัญญัติไว้ใน U.S. Model Business
Corperation Act มาตรา 41 ว่า

"Director Conflicts of Interest. - No contract or other transaction between a corporation and one or more of its directors or any other corporation, firm, association or entity in which one or more of its directors are directors or officers or are financially interested, shall be either void or voidable because of such relationship or interest or because such director or directors are present at the meeting of the board or directors or a committee there of which authorizes, approves or ratifies such contract or transaction or because his or their votes are counted for such purpose, if:

(a) the fact of such relationship or interest is disclosed or known to the board of directors or committee which authorizes, approves or ratifies the contract sufficient for the purpose without counting the votes or consents of such interested directors; or

(b) the fact of such relationship or interest is disclosed or known to the share-holders entitled to vote and they authorize, approve or ratify such contract or transaction by vote or written consent; or

(c) the contract or transaction is fair and reasonable to the corporation.

Common or interested directors may be counted in determining the presence of a quorum at a meeting of the board of directors or a committee thereof which authorizes, approves or ratifies such contract or transaction."

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติไว้ใน French Commercial Code มาตรา 101¹ ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ชัดว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในกรณีที่กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัท จึงได้วางมาตรการป้องกันเอาไว้เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทน้อยที่สุด หากจะมีการกระทำเช่นนั้น แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในเรื่องบริษัท เอกชนจากกันั้น ไม่มีบัญญัติห้ามกรรมการบริษัทกระทำการดังกล่าวได้อย่างชัดเจน จึงอยู่รูปร่างกฎหมายไทยอาจจะพิจารณาเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของกรรมการในลักษณะนี้มีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในเรื่องกฎหมายตัวแทนแล้ว ในมาตรา 805²

¹ กฎภาคผนวก หน้า 252.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 805 บัญญัติว่า ตัวแทนนั้น เมื่อไม่มีใครรับความยินยอมของตัวการ จะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการ ทำกับตนเอง ในนามของตนเอง หรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้

จึงมิได้นำมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่การที่กฎหมายมิได้นำมาบัญญัติไว้โดยเจตนาตัวเอง ทำให้เกิดความไม่สะดวกสำหรับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นในการที่จะต้องหากฎหมายอื่น มาปรับ ทำให้เป็นช่องว่างประการหนึ่งที่กรรมการบริษัทสามารถหลบเลี่ยงได้โดย ผู้ถือหุ้นในบริษัทมีอาจจะรู้เท่าทัน จึงมักเกิดปัญหาในทางปฏิบัติและเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับบริษัท และผู้ถือหุ้นแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 1167 บัญญัติว่า

"ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคล ภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ค่าย ทั่วแพน"

จึงเห็นว่าความเป็นตัวการทั่วแพน มีเฉพาะกรรมการกับบริษัทเท่านั้น โดยกรรมการ เป็นตัวแทนของบริษัท แต่ระหว่างกรรมการกับผู้ถือหุ้นนั้นมิใช่เป็นตัวการทั่วแพนกัน ตามนัยแห่ง มาตรา 1167 ฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 แล้ว ก็ได้ความว่า กรรมการจะทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกับบริษัทต้อง ได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน มิใช่จากผู้ถือหุ้นก่อน และต้องไม่ถือว่าผู้ที่จะให้ ความยินยอมในนามของบริษัทก็คือคณะกรรมการนั่นเอง ค่ายเหตุผลดังกล่าวจึง เกือบจะเหมือนกับว่า การที่จะต้องขอความยินยอมจากบริษัทก่อน คือ การขอความ ยินยอมจากตัวเองก่อน (ในกรณีมีกรรมการจำนวนน้อยหรือกรรมการ เป็นพวกพ้อง เดียวกัน)

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเลยที่จะให้การกระทำเช่นนี้ อาจจะได้โดยความยินยอม ของคณะกรรมการเท่านั้น เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนกำไรเสียของบริษัทอันมีผล กระทบต่อผู้ถือหุ้นโดยตรง การให้ความยินยอมจึงควรจะเป็นอำนาจของที่ประชุม ผู้ถือหุ้นซึ่ง เป็นอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นก็ให้เป็นอำนาจ ของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้ให้ความยินยอมในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็มีลักษณะ

ทำนองเดียวกัน คือ แม้จะให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการให้ความยินยอมแก่สัญญา
ดังกล่าว แต่ประธานกรรมการก็ตองนำสัญญาเช่นว่านั้น เสนอเพื่อขออนุมัติหรือขอ
สัตยาบันจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกทีหนึ่งตาม French Commercial Code
มาตรา 103¹

ค. ห้ามมิให้บริษัทใหญ่ยืมเงินแก่กรรมการ

ข้อห้ามในเรื่องนี้ก็เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอีกเช่นกันในการที่กฎหมายเข้ามา
ควบคุมป้องกันเงินของบริษัทอันมาจากเงินทุนของผู้ถือหุ้น เพราะคณะกรรมการ
บริษัทนั้นเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินของบริษัท มีอำนาจในการจ่ายเงินของ
บริษัท ดังนั้น จึงมีโอกาสที่จะหาประโยชน์จากทรัพย์สินของบริษัทได้โดยง่าย
หากว่ากฎหมายไม่ป้องกันเอาไว้

ปัญหาการที่กรรมการบริษัทเอาเงินบริษัทไปใช้ส่วนตัวหรือยืมเงินบริษัทไป
โดยไม่มีหลักประกันอยู่เป็นประจำ ในบริษัทเอกชนจำกัดของประเทศไทย ทำให้
จำนวนเงินที่มีอยู่จริงเหลือไม่ตรงกับยอดที่ปรากฏในบัญชี เพราะในประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีบทบัญญัติที่จะห้ามกรรมการในลักษณะนี้ ดังนั้น
กรรมการในบริษัทเอกชนจำกัด (เว้นแต่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์) หากคิด
จะหาประโยชน์ส่วนตัวหรือทุจริตต่อบริษัทแล้วก็ทำได้โดยสะดวก

1

แต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 กฎหมายได้วาง
มาตรการป้องกันที่รัดกุมดีพอเอาไว้ใน มาตรา 101 โดยห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืม
เงินแก่กรรมการโดยเด็ดขาด เว้นแต่เป็นเงินกู้ยืมตามระเบียบสวัสดิการ
หรือให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต
หรือกฎหมายอื่น

ในเรื่องทำนองเดียวกันนี้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติ
ไว้คล้าย ๆ กัน แต่ไม่เข้มงวดเท่าพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด ของประเทศไทย
คือยังเปิดโอกาสให้ทำได้ หากว่าได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นก่อน และคณะกรรมการ
เห็นว่า เป็นประโยชน์แก่บริษัท จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 47 ของ U.S.
Model Business Corporation Act ว่า

"Loans to Employees and Directors. - A
corporation shall not lend money to or use its
credit to assist its directors without
authorization in the particular case by its
shareholders, but may lend money to and use
its credit to assist any employee of the
corporation or of a subsidiary including any
such employee who is a director of the
corporation, if the board of directors decides
that such loan or assistance may benefit the
corporation."

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นมาตรการของกฎหมายในการให้ความคุ้มครอง
แก่ผู้ถือหุ้นโดยวางกำหนดหน้าที่ของกรรมการและข้อห้ามซึ่งกรรมการอาจจะกระทำ
การเป็นผลร้ายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นได้ และอาจสังเกตได้ว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีใน
กฎหมายของต่างประเทศนั้น ไม่ค่อยจะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ของประเทศไทยเลย ทั้ง ๆ ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทที่ไ้มากที่สุด
ในประเทศไทยจึงควรจะต้องรับหามาตราการแก้ไขกฎหมายนี้โดยเร่งด่วน

3. ความรับผิดของกรรมการ (Liability of Directors)

เมื่อกฎหมายมีการวางกำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัทมากที่สุด ทั้งนี้ก็กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายก็จำเป็นต้องมีบทบัญญัติให้กรรมการต้องรับผิดชอบในการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการที่ทำความเสียหายให้แก่บริษัทฯ เพื่อเป็นมาตรการที่ทำให้กรรมการจะต้องตระหนักและสำนึกถึงผลแห่งการกระทำของตนที่ได้จัดการงานไปว่าการที่ได้จัดทำไปนั้น ๆ จะยังมีผลให้ตนต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำอย่างไรหรือไม่

ในเรื่องความรับผิดของกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ได้มีการวางข้อกำหนดให้กรรมการจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นหรือต่อบริษัทในผลแห่งการปฏิบัติงานของตนไว้น้อยมาก โดยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1168 เพียงมาตราเดียวเท่านั้นที่ให้กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในการดำเนินงานของบริษัทในกรณีดังนี้คือ

1. การใช้เงินค้ำหุ้นนั้นได้ใช้กันเอง
2. จัดใหม่และรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมาชิกผู้ซื้อและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้
3. การแลกเปลี่ยนเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้
4. บังคับการให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่

และในมาตรา 1169 วรรค 1 บัญญัติว่า

"ถ้ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการผู้ใดหรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้องผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นชนวนักได้"

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์กฎหมายวางกำหนดไว้สำหรับความรับผิดชอบจาก
กรรมการในบริษัทเอกชนจำกัด ของไทยมีอยู่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทำให้ผู้เป็น
กรรมการของบริษัทมักไม่ค่อยจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกิจการงานในเรื่องอื่น ๆ
ของตนเสีย กรรมการเพียงระวังมิให้การกระทำของตนนั้นเข้าข่ายความรับผิดชอบตาม
มาตรา 1168 และ 1169 เท่านั้นก็จะเป็นการยากที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นจะดำเนินให้กรรมการ
ต้องเข้ามารับผิดชอบในผลแห่งการกระทำในเรื่องอื่น ๆ ของกรรมการ เพราะเหตุ
อื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ เช่น การใช้จ่ายเงินของบริษัท การกิจการงานที่กรรมการมี
ผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อผู้ถือหุ้นหรือกรณีที่กรรมการไม่
ปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท กรณีที่บาง ๆ เหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนบริษัท บัญญัติไว้โดยตรงให้กรรมการจะต้องรับผิดชอบ อีก
ประการหนึ่ง ความรับผิดชอบของกรรมการส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องรับผิด
เฉพาะต่อบริษัทเท่านั้น ในกรณีที่บริษัทได้รับความเสียหายแต่สำหรับความรับผิดชอบของ
กรรมการต่อผู้ถือหุ้นแล้วกฎหมายมิได้มีกำหนดไว้โดยแจ่มชัดเลย เช่น หากกรรมการ
ไม่ยอมเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการต่อผู้ถือหุ้น หรือแจ้งข้อความอันเป็นที่จริง
ต่อผู้ถือหุ้น กรณีเช่นดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทมิได้ให้ความคุ้มครองต่อ
ผู้ถือหุ้นเพียงพอ หากผู้ถือหุ้นจะให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อตนในกรณีที่กรรมการ
ปฏิบัติต่อตนเช่นนั้น ผู้ถือหุ้นก็จำต้องทราบถึงบทบัญญัติในกฎหมายอื่นที่จะคุ้มครอง
เข้ามารับผิดชอบต่อตน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับละเมิดหรือกฎหมายตัวแทน กล่าวคือ
ผู้ถือหุ้นต้องอยู่ในฐานะที่จะพิจารณาว่า การกระทำของกรรมการนั้นเข้าหลักกฎหมายที่
ว่าควยละเมิดหรือไม่ กรรมการใดทำละเมิดต่อตนหรือไม่ และจะนำกฎหมายเรื่อง
ละเมิดเข้าไปใช้บังคับกับการกระทำของกรรมการได้เพียงใด กรณีดังกล่าวก็ให้ผู้ถือ
หุ้นอยู่ในฐานะลำบากใจในการดำเนินการกับกรรมการและเปิดโอกาสให้กรรมการมี
ข้อต่อสู้กับผู้ถือหุ้นได้สะดวกขึ้น เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วงซึ่งรัฐควรจะหาทาง
แก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัด
มากกว่าที่เป็นอยู่

แต่สำหรับในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นั้น ข้อ
กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นนั้น กฎหมาย
ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นกว่าในบริษัทเอกชนจำกัด หลายประการอันเป็นประโยชน์
แก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมากขึ้น ซึ่งหลักต่าง ๆ ส่วนใหญ่ก็มีความเหมาะสมใกล้เคียงกับ
กฎหมายของต่างประเทศพอควร ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521
นั้น ได้มีบทบัญญัติอยู่หลายกรณีที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อ
บริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้น เช่น กรณีตามมาตรา 98 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม
กฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น
ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และมีตระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำผิดหรือละเว้นการกระทำอันเป็น
การไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณีอาจดำเนินการไต่
ตั้งต่อไป

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น เป็นเหตุให้บริษัทได้
ได้รับความเสียหายให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งรวมกับผู้ถือหุ้นอื่นซึ่ง
ไม่ออกวารอยละหาของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายไต่ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือ
ให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้ง
ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความ
เสียหายแก่บริษัทผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งรวมกับผู้ถือหุ้นซึ่งผู้ถือหุ้นไม่ออกวารอย
ละหาของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายไต่ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำ
ดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาล
สั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัท
อยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำผิดหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุ
ให้บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้วแต่กรณี"

และในมาตรา 103 บัญชีว่า

"กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่บริษัท
ในกรณีดังกล่าวต่อไปนี้

- (1) การเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินกำหนด หรือโอนกรรมสิทธิ์
ทรัพย์สินให้แก่บริษัทโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 50 หรือมาตรา 51
- (2) การถอนเงินกำหนดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่า
หุ้นของบริษัทโดยฝ่าฝืนมาตรา 56
- (3) การก่อหนี้การใด ๆ โดยฝ่าฝืนมาตรา 98
- (4) การให้กู้ยืมเงินโดยฝ่าฝืนมาตรา 101
- (5) การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการโดยไม่ปฏิบัติ
ตามมาตรา 102
- (6) การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืน มาตรา 125 หรือ
การรับผิดชอบตามมาตรา 128
- (7) ไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชีทะเบียนหรือเอกสารของบริษัทตาม
พระราชบัญญัติ

ในกรณีที่กิจการตามวรรคหนึ่งได้กระทำไปโดยมติของที่ประชุมคณะ
กรรมการให้ถือว่ากรรมการทุกคนที่ เขาประชุมได้ให้ความเห็นชอบตามมติ
นั้น เว้นแต่จะใดทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อประธานในที่ประชุมในขณะนั้น
แล้ว..."

นอกจากนี้ยังมีกรณีกฎหมายให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นของบริษัท
อีกด้วย ในกรณีที่กรรมการทำความเสียหายให้แก่ผู้ถือหุ้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา
104 ว่า

"กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้น
และบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตน
มิได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้นด้วย

- (1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้ง
เกี่ยวกับฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น
หรือหุ้นกู้ของบริษัท

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นก่อนนายทะเบียน โดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ ไม่ตรงกับบัญชีทะเบียนหรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดบุคคลและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือ รายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ที่วางกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทและผู้ถือหุ้นนั้น ก็นับได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นมากกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรการเหล่านั้นน่าจะนำไปใช้กับบริษัทเอกชนจำกัด ด้วย ก็จะมีผลดีขึ้นมา โดยวางกำหนดอำนาจหน้าที่กรรมการในบริษัทเอกชนจำกัด เสียใหม่ให้รัดกุมและสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบดังกล่าว

แต่ผู้เขียนเห็นว่า ความรับผิดชอบของกรรมการต่อผู้ถือหุ้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 104 นั้นยังให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นไม่เพียงพอ เพราะบางกรณีกฎหมายวางกำหนดขอบเขตของความรับผิดชอบของกรรมการไว้แคบไป เช่น ในมาตรา 104 (1) กฎหมายให้กรรมการรับผิดชอบเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หรือหุ้นกู้ของบริษัทเท่านั้น หากว่ามาตรานี้ได้ตั้งข้อความที่ว่า "ในการเสนอขายหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัท" ออกไปก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นมากขึ้นไปอีก กล่าวคือ กรรมการจะปกปิดเกี่ยวกับผลการดำเนินงานของบริษัทต่อผู้ถือหุ้นไม่ได้เลย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเสนอขายหุ้นหรือเรื่องใดก็ตามอันเกี่ยวกับกิจการของบริษัทหรือผลประโยชน์ของกรรมการ ในกฎหมายอังกฤษนั้น หากกรรมการปิดบังหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประโยชน์ของตนหรือเงินกำไรที่ตนทำมาหาได้ต่อบริษัทแล้วบริษัทมีสิทธิที่จะฟ้องร้องกรรมการในฐานะผู้ถือหุ้นที่เพื่อบังคับให้กรรมการ ส่งผลประโยชน์หรือผลกำไรนั้นให้แก่บริษัทได้ หรือในกรณีที่กรรมการปิดบังต่อบริษัทโดยมอบตกลงกับบุคคลภายนอกเพื่อ

หวังผลตอบแทนอย่างลับ ๆ ซึ่งคนภายนอกอาจจะให้กรรมการมาในรูปชายสินค้า
ให้ในราคาสูงชันกว่าปกติ กรณีเช่นนี้บริษัทมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายหรือถ้าไรจาก
กรรมการได้ หากยังไม่เป็นที่แน่นอนว่ากรรมการได้รับผลกำไรไปแล้ว บริษัทอาจ
ฟ้องร้องต่อบุคคลภายนอกนั้นในความเสียหายของบริษัทได้ด้วย ¹

อีกประการหนึ่งในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทตามที่กฎหมายบัญญัติ
ไว้นั้นจะเป็นเรื่องที่กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในระหว่างกรรมการด้วยกันหรือรับผิดชอบ
เป็นการส่วนตัวโดยคุณเฉพาะผลโดยตรงจากการปฏิบัติงานของกรรมการเท่านั้น แต่ใน
กฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้ขยายขอบเขตความรับ
ผิดของกรรมการออกไปให้รับผิดชอบกับบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากกรรมการให้จัด
การงานของบริษัทและเกิดความเสียหายแก่บริษัทด้วย แม้กรรมการจะไม่ได้เป็นผู้
กระทำ ความเสียหายด้วยตนเองโดยตรง เช่น ให้รับผิดชอบกับพนักงานของบริษัทซึ่ง
กรรมการแต่งตั้งขึ้นมาโดยไม่ใช่ความระมัดระวังตามควร ² หลักดังกล่าวนี้ก็นำ
มาใช้กับกฎหมายไทยด้วยเพื่อให้กรรมการมีควรวางใจใส่ในการที่ได้มอบหมายให้
อื่นจัดการงานแทนตน เพราะอันที่จริงแล้วหน้าที่การจัดการงานทั้งหมดของบริษัท
กรรมการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น แม้ในเรื่องการรับผิดชอบร่วมกันในลักษณะเช่น
ว่านี้ ในกฎหมายไทยก็อาจจัดเอากรรมการเข้ามาร่วมรับผิดชอบได้ หากเป็นที่แน่ชัดว่า
กรรมการได้มีส่วนในการทำอะไรละเมิดต่อบริษัทหรือสนับสนุนให้บุคคลที่ได้รับมอบหมาย
จากคนทำอะไรละเมิดต่อบริษัทหรือผู้อื่น หรืออาจนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องตัวการ
ตัวแทนมาใช้บังคับ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่อาจนำมาปรับได้อย่างชัดเจน หากมี
การบัญญัติความรับผิดชอบร่วมกันในลักษณะนี้ไว้ในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการเลยก็
จะเป็นผลดีกว่า

¹ R.E.G. Perrins, F.C.I. and A. Jeffreys. Ranking & Spicer's Company Law. P. 191.

² Harry G. Henn Law of Corporation. New York: West Publishing Co, 1978. P. 453.

ในเรื่องความรับผิดของกรรมการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัท
มหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นั้นก็เป็นไปในทำนองเดียวกันกับ U.S. Model
Business Corporation Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่อง
Liability of Directors in Certain Cases มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติ
ไว้ดังนี้ คือ

"Liability of Directors in Certain Cases. In addition to any other liabilities imposed by law upon directors of a corporation :

(a) Directors of a corporation who vote for or assent to the declaration of any dividend or other distribution of the assets of a corporation to its shareholders contrary to the provisions of this Act or contrary to any restrictions contained in the articles of incorporation, shall be jointly and severally liable to the corporation for the amount of such dividend which is paid or the value of such assets which are distributed in excess of the amount of such dividend or distribution which could have been paid or distributed without a violation of the provisions of this Act or the restrictions in the articles of incorporation.

(b) Directors of a corporation who vote for or assent to the purchase of its own shares contrary to the provisions of this Act shall be jointly and severally liable to the corporation for the amount of consideration paid for such shares which is in excess of the maximum amount which could have been paid the refer without a violation of the provisions of this Act.

(c) The directors of a corporation who vote for or assent to any distribution of assets of a corporation to its shareholders during the liquidation of the corporation without the payment and discharge of, or making adequate provision for, all known debts, obligations, and liabilities of the corporation shall be jointly and severally liable to the corporation for the value of such assets which are distributed, to the extent that such debts, obligations and liabilities of the corporation are not thereafter paid and discharged.

A director of a corporation who is present at a meeting of its board of directors at which action on any corporate matter is taken shall be presumed to have assented to the action taken unless he shall file his written dissent to such action with the secretary of the meeting before the adjournment thereof or shall forward such dissent by registered mail to the secretary of the corporation immediately after the adjournment of the meeting. Such right to dissent shall not apply to a director who voted in favor of such action.

A director shall not be liable under (a), (b) or (c) of this section if he relied and acted in good faith upon financial statements of the corporation represented to him to be correct by the president or officer of such corporation having charge of its books of account, or stated in a written report by an independent public or certified public accountant or firm of such accountants fairly to reflect the financial condition of such corporation, nor shall he be so liable if in good faith in determining the amount available for any such dividend or distribution he considered the assets to be of their book value.

Any director against whom a claim shall be asserted under or pursuant to this section for the payment of a dividend or other distribution of assets of a corporation and who shall be held liable thereon, shall be entitled to contribution from the shareholders who accepted or received any such dividend or assets, knowing such dividend or distribution to have been made in violation of this act, in proportion to the amounts received by them.

Any director against whom a claim shall be asserted under or pursuant to this section shall be entitled to contribution from the other directors who voted for or assented to the action upon which the claim is asserted.^๑

กรณีที่มีการไม่ชอบรับผิด

ดังที่ทราบอยู่แล้ว ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทมีอำนาจสูงสุดในบริษัท ฉะนั้น มติของที่ประชุมใหญ่ที่ออกมานั้นสามารถจะกำหนดความเป็นไปของบริษัทได้

ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการบริษัทก็เช่นกัน หากว่าเขาได้ ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือทำความเสียหายให้แก่บริษัทไม่ว่าด้วยกรณีใดก็ตาม อาจ จะเกิดจากการกระทำเกินอำนาจหรือปราศจากการเอาใจใส่ระมัดระวังหรือความ ประมาทเลินเล่อหรือการกระทำนั้นเกิดจากความไม่สุจริตใจของกรรมการเอง กรรมการ อาจจะอาศัยที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นทำให้เขาหลุดพ้นจากความรับผิดซึ่งเขาคงจะ ต้องรับผิดก็ได้ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติเปิดทางออกให้แก่กรรมการได้ เช่น ใน

¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 122-123.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1171 บัญญัติว่า "เมื่อการซึ่ง
กรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ทานว่าการคนนั้นไม่
ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่ง ได้ให้อนุมัติหรือตอบรับที่ถือต่อไป

ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติด้วยในฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหก เดือนนับ
แต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การเช่นนั้น"

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 105 บัญญัติว่า

"กรรมการคนใดกระทำการใดที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อ่านาอนุมัติหรือให้
สัตยาบันแล้ว เมื่อต่อมาจะมีการฟ้องผู้ถือหุ้นนั้นกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบใน
การกระทำการนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท"

ใน French Commercial Code ก็บัญญัติหลักนี้ไว้ในมาตรา 105
วรรค 2¹ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่มีหลักในทำนอง
เดียวกันหมด

ดังนั้น ของทางออกของกรรมการที่ทำความเสียหายให้แก่บริษัทจึงอาจทำ
ได้โดยการขอให้ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นลงมติให้สัตยาบันหรือรับรองกิจการที่เขาได้กระทำ
ไปเพื่อไม่ให้เขาต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้นต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น
ซึ่งกรรมการอาจทำเช่นนั้นได้ไม่ยาก เพราะโดยปกติแล้วกรรมการมักจะมีความเสี่ยง
ส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเอาไว้ หรือบางกรณีกรรมการอาจทำไปโดยไม่สุจริตต่อ
บริษัท แต่เป็นผลประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นบางกลุ่มที่เป็นพวกพ้องเดียวกันกับกรรมการคน
นั้น ก็ยังเป็นการร้ายที่กรรมการจะได้รับมติให้สัตยาบันจากที่ประชุม กรณีเช่นนี้เมื่อ
พิจารณาคูแล้วจะเห็นว่า เป็นความเสียหายของบริษัทและผู้ถือหุ้นส่วนน้อยเป็นอย่างมาก

1
ดูภาคผนวก หน้า 254.

ซึ่งทางแก้ของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อยในเรื่องดังกล่าวนี้หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1170 วรรค 2 แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ให้อนุมัติการ เช่นนั้นฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการได้ แต่เป็นการฟ้องที่เรียกค่าเสียหายของผู้ถือหุ้นเท่านั้น มิใช่เป็นค่าเสียหายซึ่งบริษัทได้รับ เพราะในมาตรา 1170 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ชัดว่ากรรมการไม่ตองรับผิดชอบบริษัท

และยิ่งตามมาตรา 105 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 แล้ว ทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นกลับยิ่งถูกมัดให้แน่นลงไปอีก เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อปกป้องกรรมการอย่างเด่นชัดว่า กรรมการไม่ตองรับผิดชอบบริษัทและผู้ถือหุ้น และแม้แต่เจ้าหน้าที่ของบริษัททำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นต้องเสียหายอยู่ในสภาพที่ถูกบีบบังคับให้จ่ายออม

ในเรื่องนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ยอมให้มีการกระทำอันแสดงการฉ้อฉลหรือทุจริตต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นกลุ่มย่อยได้เลย โดยกฎหมายถือหลักว่าข้อมติใด ๆ ในที่ประชุมใหญ่ไม่สามารถที่จะมอบอำนาจให้กรรมการให้กระทำการฉ้อโกงต่อบริษัทหรือรับรองการฉ้อโกงบริษัทซึ่งกรรมการได้กระทำไปไม่ว่าจะในโอกาสข้างหน้าหรือที่ตามมาแล้วก็ตาม หากกรรมการมิได้ทำการเพื่อประโยชน์ของบริษัทอย่างแท้จริงแล้ว ข้อมติใด ๆ ของที่ประชุมใหญ่จะไม่คุ้มครองการกระทำของกรรมการในเรื่องนี้เลย¹

¹ L.C.B. Gower. The Principles of Modern Company Law.
London: Stevens & Sons 1976 P. 566.

R.E.G. Ferrins, F.C.A. and A. Jeffreys. Ranking & Spicer's Company Law. Eleventh Edition. Great Britain: The Stellar Press Hatfield Herts. 1975. P. 191.

จะเห็นว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษวางหลักเกณฑ์ เพื่อคุ้มครอง
ประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นไว้อย่างรัดกุมไม่ปล่อยให้มีการกระทำอันไม่เป็น
ธรรมต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อยได้โดยง่าย

หากกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นในประเทศไทยคงเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนักที่ศาลจะแก้ไข
สถานการณื โดยเฉพาะในบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 105 ซึ่ง
ได้เขียนไว้ชัดว่ากรรมการจะไม่ตองรับผิดชอบ ทางออกของศาลไทยที่จะแก้ไขสถานการณื
เช่นนี้คงจะมีอยู่ทางเดียวคือ นำเอาหลักความสุจริตในมาตรา 5, และมาตรา 421
ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ นอกจากนี้อาจนำหลักเรื่อง การ
ฉ้อโกงในกฎหมายอาญามาใช้ด้วยหากเห็นได้ชัดถึงเจตนาทุจริตของกรรมการและ
ผู้ถือหุ้นที่อนุมัติหรือให้สัตยาบันในการฉ้อโกงบริษัท ซึ่งไม่ใช่ของง่ายนักในการจะพิสูจน์
เจตนาของบุคคล

4. เมื่อใดการดำเนินการของกรรมการจะต้องได้รับความยินยอม
จากผู้ถือหุ้น

ในการบริหารกิจการ โดยทั่วไปของบริษัทนั้น ตามหลักกฎหมายของทุก
ประเทศให้เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของกรรมการบริษัท ในอันที่จะบริหารกิจการ
ทุกอย่างธรรมดาสามัญของบริษัท แต่หากการบริหารกิจการนั้นมีใช่เป็นกรณีปกคิการ
คาสรรพคาสามัญแล้ว กรรมการบริษัทจะดำเนินการนั้น ๆ ได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติ
จากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดบังคับไว้โดย
ตรงแต่ก็ควรจะยึดถือเป็นหลักใช้บังคับได้

ในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา มักจะมีปฏิบัติการบริหาร
งานของบริษัทในเรื่องสำคัญแยกออกไว้ ซึ่งในการปฏิบัติในเรื่องที่สำคัญนี้จะตองได้
รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนซึ่งหลักคังกล่าวนี้ไม่แต่เพียงกฎหมายของ

สหรัฐอเมริกา เท่านั้น ที่นำมาใช้ หากแต่กฎหมายของประเทศอื่น ๆ ทั้งหมดรวมทั้ง
กฎหมายไทย กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ก็นำมาใช้ด้วย

สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ เรื่องที่สำคัญอันมิใช่การประกอบกิจการค้าขาย
ธรรมดาสามัญนั้น หมายถึงอะไรบ้าง หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ของไทยจะเห็นได้กรณีกฎหมายบังคับให้บริษัทจะทำได้ต้องได้รับความยินยอมจากที่
ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน คือ

1. การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ ตามมาตรา 1151
2. การจ่ายเงินปันผล ตามมาตรา 1201
3. การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ตามมาตรา 1209, 1211
4. การแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี ตามมาตรา 1256
5. การอนุมัติบัญชีงบดุล ตามมาตรา 1197
6. การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างชั้นมูลฐานของบริษัท อันได้แก่
 - การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ตามมาตรา 1145
 - การแก้ไขชื่อบริษัท ตามมาตรา 1145
 - การเพิ่มทุน ตามมาตรา 1220
 - การลดทุน ตามมาตรา 1224
 - การออกหุ้นใหม่เสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วทั้งหมด
หรือบางส่วน ตามมาตรา 1221
 - การควบบริษัท ตามมาตรา 1238
 - การเลิกบริษัท ตามมาตรา 1236
 - การแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา 199 ของ
พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

สำหรับในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2521 นั้น ได้กำหนดให้กรณีที่บริษัทจะดำเนินการใดต่อเมื่อได้รับความยินยอมของที่ประชุมผู้ถือหุ้น มีดังนี้ คือ

1. การแต่งตั้งกรรมการ ตามมาตรา 83
2. การถอดถอนกรรมการ ตามมาตรา 89
3. การอนุมัติบัญชีงบดุล ตามมาตรา 122
4. การจ่ายเงินปันผล ตามมาตรา 125
5. การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ตามมาตรา 130, 134
6. การแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้ชำระบัญชี ตามมาตรา 183
7. การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างชั้นมูลฐานของบริษัท
 - การเพิ่มทุน ตามมาตรา 149
 - การลดทุน ตามมาตรา 152
 - การออกหุ้นกู้ ตามมาตรา 158
 - การควบบริษัท ตามมาตรา 166
 - การเลิกบริษัท ตามมาตรา 174
8.
 - การขายหรือโอนกิจการ ตามมาตรา 117
 - การซื้อหรือรับโอนกิจการ
 - การทำ แก๊ซ หรือเลิกสัญญาเกี่ยวกับการให้เช่ากิจการ
 - การมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าจัดการกิจการของบริษัท
 - การรวมกิจการกับบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งกำไรขาดทุนกัน

ในเรื่องกิจการอันสำคัญตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พุทธศักราช 2521 นี้ ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติไว้เช่นกันว่าควรจะต้องได้รับคะแนนเสียงจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมากกว่ากรณีปกติ โดยบัญญัติกิจการที่เห็นว่าสำคัญในทำนองเดียวกับมาตรา 117 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ไว้ใน Commercial Code of Japan มาตรา 245 ดังนี้คือ

- "(1) The transfer to the whole or of an important part of the business of the company.
- (2) The making, alternation or rescission of a contract for leasing the whole of the business: for giving a mandate to manage such business, or for sharing with another person the entire profits and losses in relation to the business or of similar contract;
- (3) The taking over of the whole of the business of any other company."

ในหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา¹ นั้นกิจการที่บริษัทจะทำได้คือเมื่อได้รับความยินยอมของที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน พอจะแบ่งแยกได้ดังนี้

1. การเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการบริษัท
2. การออกชอ มังค์บริษัท
3. การควบบริษัท, การรวมกิจการและการขายทรัพย์สิน
4. การประเมินราคาหุ้น
5. การเลิกบริษัท
6. การกำหนดอำนาจในการออกหุ้นและการออกหุ้น

1

Harry G. Henn, Law of Corporation. (New York; West Publishing Co, 1978) P. 361.

7. การแก้ไขข้อบังคับบริษัท

8. เรื่องอื่น ๆ ตามที่ข้อบังคับกำหนด

ฉะนั้น ในกรณีกิจการอันสำคัญที่กฎหมายได้เขียนไว้ชัดแล้วว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นก่อนจึงไม่มีปัญหานัก เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจไว้แล้ว แต่กรณีเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากนี้ที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยชัด เจนว่าจะต้องขอความยินยอมจากบริษัทหรือผู้ถือหุ้นก่อนกรรมการจึงจะดำเนินการได้ โดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการขายทรัพย์สินของบริษัท หรือการดำเนินการในลักษณะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอันสำคัญของบริษัท จึงมีปัญหาว่า กรรมการจะดำเนินการโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนได้หรือไม่

5. การขายทรัพย์สินของบริษัทกับความยินยอมของผู้ถือหุ้น

ในกรณีขายทรัพย์สินของบริษัท หากว่าเป็นการขายตามวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว บริษัทก็สามารถดำเนินการนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น หากบริษัทจะขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท หรือทรัพย์สินที่สำคัญของบริษัท ไม่มีกฎหมายเขียนไว้โดยชัด เจนว่ากรรมการจะต้องขอความยินยอมจากผู้ถือหุ้นก่อนหรือไม่ แม้ในเรื่องการขายทรัพย์สินเพื่อรวมกิจการกับบริษัทอื่นหรือเพื่อนำเงินไปซื้อหุ้นในบริษัทอื่น การดำเนินการของกรรมการในลักษณะนี้ จึงควรจะต้องมีการพิจารณาว่า ผลของการดำเนินการหากทำไปจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างชั้นมูลฐานของบริษัทหรือไม่ หากการกระทำเช่นนั้นถึงขั้นที่เรียกได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างชั้นมูลฐานอันสำคัญของบริษัทแล้วกรรมการจะทำได้ก็ควรจะต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน และจะต้องได้รับความยินยอมจากเสียงของผู้ถือหุ้นมากน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การขายทรัพย์สินสำคัญ ๆ ของบริษัทหรือการขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างชั้นมูลฐานของบริษัท ในทำนองเดียวกับกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ว่าจะทำได้โดย

มติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน ฉะนั้น จึงควรเอาหลักเดียวกันนี้มาใช้โดยขอมติพิเศษ
 ที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนโดยนำมาตรา 4¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้
 ในเรื่องนี้ด้วย โดยการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้น หากมีการ
 เปลี่ยนแปลงในลักษณะดังกล่าวอันมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากรณีที่จะต้องใช้มติพิเศษ
 ตามกฎหมายแล้ว ก็ควรจะต้องทำโดยมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เช่นเดียวกันด้วย
 แม้อำนาจจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม ดังเช่นในกรณีการดำเนินการตามมาตรา
 117 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่ง-
 และพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ คือ เรื่องการขายหรือโอนกิจการ การซื้อหรือรับโอนกิจการ
 การทำหรือแก้ไขหรือเลิกสัญญาเกี่ยวกับการใช้เช่ากิจการ, การมอบหมายให้บุคคลอื่น
 เข้าจัดการกิจของบริษัท, การรวมกิจการกับบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไร
 ขาดทุนกัน เรื่องเหล่านี้หากบริษัทเอกชนจำกัดจะดำเนินการแล้วก็ควรจะต้องทำโดย
 อาศัยมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน ด้วยเหตุผลดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

ในเรื่องการขายทรัพย์สินของบริษัทนี้ ในกฎหมายระบบ Common Law
 มีหลักทั่วไปว่า บริษัทกำลังดำเนินการกิจอยู่และยังเจริญก้าวหน้าดี จะขายทรัพย์สินทั้งหมด
 ของตนหรือแม้แต่เพียงบางส่วน ซึ่งอาจเป็นผลขัดขวางต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัท
 ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมโดยเอกฉันท์ จากผู้ถือหุ้นของบริษัท² และมีหลัก
 อีกข้อหนึ่งว่า ถ้าหากบริษัทอยู่ในฐานะล้มละลาย หรือกำลังตกอยู่ในสภาพตกค้างซึ่งไม่
 มีหวังจะฟื้นตัวขึ้นมาอีกแล้ว บริษัทย่อมมีอำนาจที่จะทำการขายทรัพย์สินของ
 บริษัทโดยความยินยอมจากผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้ และในกรณีเช่นนี้คณะกรรมการ
 ของบริษัทมีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท เพื่อทำการชำระหนี้สินได้โดย
 ไม่ต้องได้รับมติ หรือความยินยอมจากผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ เพราะผลประโยชน์ของบริษัท

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 4 วรรค 3
 บัญญัติว่า "ถวและไม่มีเจ้าที่ประเพณี เช่นว่านั้น พยานให้วินิจฉัยคือวคัยเทียบบทกฎหมาย
 ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถาบทกฎหมายเช่นนี้กไม่มีด้วยไรว ทานให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมาย
 ทั่วไป"

² บัณฑูร ชุนทสวัสดิกุล. "การรวมกิจการบริษัทจำกัดระหว่างบริษัทไทย
 กับบริษัทอเมริกา". วารสารกฎหมาย. 1(3): กันยายน 2517. หน้า 137.

บังคับให้บริษัทต้องจัดการจำหน่ายทรัพย์สินของตนและชำระหนี้ เพื่อการยุติธุรกิจโดย
ให้เกิดผลเสียหายแก่บริษัทน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยจะคัดค้าน
หรือไม่ก็ตาม¹

กฎหมายของมลรัฐโอคลาโฮมา และมลรัฐคอนเนกติกัต ได้บัญญัติไว้
คณะกรรมการสามารถจะขายทรัพย์สินของบริษัทได้เมื่อการจำหน่ายทรัพย์สิน
เช่นวานั้นเป็นการจำเป็นเพื่อการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดแล้ว หรือที่กำลังจะถึง
กำหนด การขายเช่นนี้กระทำไปตามความประสงค์ที่จะหยุดกิจการและการ
ชำระหนี้ของบริษัท และไม่จำเป็นที่จะได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้น ฎีกาอีก
นัยหนึ่งคือความจำเป็นในเรื่องความยินยอมของผู้ถือหุ้นไม่อาจนำมาใช้บังคับ
บริษัทที่กำลังเสื่อมและมีฐานะล้มละลาย²

จึงเห็นได้ว่า ในกฎหมายของระบบ Common Law นั้น การขาย
ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทโดยหลักจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นก่อน เว้นแต่
บริษัทกำลังทรุดโทรมและอยู่ในฐานะกำลังจะล้มละลาย กรรมการมีอำนาจทำการ
ขายทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ได้

ในเรื่องดังกล่าวนี้กฎหมายไทยควรจะนำมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อมิให้
เกิดความสับสนเมื่อมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ของไทย ไม่มีมาตรการใด ๆ ที่จะวางหลักเกณฑ์เพื่อใช้บังคับกับเรื่องในทำนอง
นี้เลย ดังนั้นเมื่อมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น ศาลก็จะต้องนำหลักบทกฎหมายใกล้เคียง
อย่างยิ่ง (Analogy) หรือหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาประกอบในการพิจารณา

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ในกรณีการที่บริษัท เอกชนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เข้าทำการ รวมกิจการ โอนกิจการ หรือขายทรัพย์สินให้กับบุคคลหรือบริษัทอื่นนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน จึงควรจะพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการดังกล่าวนั้นจะมีทางแก้ไขอย่างไร หรือพิจารณาว่ากฎหมาย ท่างมอยู่ จะให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นเหล่านั้นอย่างไร แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงทางแก้ไขของผู้ถือหุ้นในบริษัท เอกชนจำกัดของประเทศไทย จะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะแก้ไขกรณีดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีความเจริญพัฒนาในทางกฎหมาย เกี่ยวกับบริษัทในเรื่องนี้มากประเทศหนึ่งเสียขั้นหนึ่งก่อนแล้วจึงเปรียบเทียบกับของประเทศไทย

1) ทางแก้ไขของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการ รวมกิจการบริษัทจำกัดหรือ การขายทรัพย์สินของบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการ รวมกิจการของบริษัท อาจมีทางแก้ไขหรือทางออกของตนหลายทาง เมื่อมีการ รวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือ เมื่อมีการขายทรัพย์สินของบริษัท ประการแรกผู้ถือหุ้นนั้นอาจฟ้องศาลขอให้สั่งยับยั้งการ รวมหรือการควบบริษัท จำกัด หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทก่อนที่การกระทำนั้น ๆ จะมีผลบังคับ ประการที่สองผู้ถือหุ้นนั้นอาจยื่นฟ้องเป็นคดี เพื่อขอให้ยกเลิกการ รวมหรือการควบบริษัท หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทซึ่งได้กระทำสำเร็จไปแล้ว ประการที่สามผู้ถือหุ้นเหล่านั้นอาจฟ้องร้องให้ศาลให้ยกเลิก หรือชดเชยมูลค่าแห่ง การลงทุนของเขาโดยตรง ประการที่สี่ ในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการ รวมกิจการบริษัทในอันที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นของตนไว้ด้วยเงินสดผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีสิทธิที่จะขอให้ชำระค่าหุ้นของตนในราคาที่เป็นธรรม

ก. การขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำ

การขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำ เป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการ รวมกิจการบริษัทจำกัด ฟ้องร้องเพื่อห้ามไม่ให้มีการ รวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือไม่ให้



มีการขายทรัพย์สินของบริษัท โดยอาศัยเหตุผลว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นฉีกกฎหมาย หรือเป็นไปโดยกดฉ้อฉลหรือไม่เป็นธรรม ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยจะต้องเป็นผู้ถือหุ้น อยู่ในขณะที่สัญญาการรวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือสัญญาการขายทรัพย์สินของบริษัทถูก นำเสนอให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเพื่อขอความยินยอม และผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องไม่ได้ออก เสียงลงมติเห็นด้วยกับสัญญาที่นำเสนอนั้น จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีได้ แต่หากการออก เสียงลงมติเห็นด้วยกับสัญญาของผู้ถือหุ้นนั้น เป็นไปโดยที่เขาไม่รู้ถึงกดฉ้อฉลของฝ่าย บุริเริ่มแห่งสัญญานั้น และเขาไม่มีทางจะรู้ถึงกดฉ้อฉลนั้นได้ ผู้ถือหุ้นนั้นก็ยังคงมีสิทธิ ที่จะฟ้องร้องขอให้ศาลสั่งระงับการรวมหรือควบบริษัทจำกัดหรือการขายทรัพย์สินของ บริษัทได้ ข้ออ้างที่ว่า การกระทำนั้นเป็นการฉีกกฎหมาย อาจเป็นได้ทั้งในแง่ที่ว่า การรวมหรือการควบบริษัทจำกัด หรือการซื้อหรือขายทรัพย์สินของบริษัทนั้น เป็นไปโดย ปราศจากอำนาจหรือเป็นไปโดยไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น ไม่ได้ได้รับความ ยินยอมจากผู้ถือหุ้นในอัตราส่วนตามที่กำหนดไว้ หรือว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อ กฎหมายบางอย่างของรัฐ หรือของรัฐบาลกลาง

คดีส่วนใหญ่ที่มีการฟ้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำนั้นเป็นข้อหาว่ามีกดฉ้อฉล จากผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหรือจากบุริเริ่มให้มีการรวมกิจการบริษัทและขอท้าวเป็นการ ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยในแผนการแลกเปลี่ยนหุ้น

โดยหลักทั่วไปแล้ว ศาลจะไม่นำเอาเรื่องของความไม่เป็นธรรมของ มูลค่าที่ตกลงกันในการแลกเปลี่ยนตามสัญญาการรวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือการขาย ทรัพย์สินขึ้นมาพิจารณา คณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากมีสิทธิใช้วิจารณญาณทาง ธุรกิจอย่างกว้างขวางในการรวมหรือควบหรือขายทรัพย์สินของบริษัท และมีข้อ สันนิษฐานในเบื้องต้นว่าผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้กระทำการไปโดยสุจริตและอย่าง ยุติธรรม ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ความไม่เป็น ธรรมหรือความไม่สมมูลของมูลค่าในการแลกเปลี่ยนนั้น เป็นไปอย่างถึงขนาด ที่ถือได้ว่าเป็นกดฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดกดฉ้อฉล ขอให้จริงที่ว่าบริษัทที่มารวมเข้า

กันนั้นมีการรวมการเป็นบุคคลเดียวกันหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของบริษัทที่มารวมเข้ากันเป็นกลุ่มคนเดียวกันเป็นเพียงสาเหตุที่จะทำให้เกิดความพินิจพิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนมากขึ้นเท่านั้น แต่ไม่เป็นสาเหตุโดยตรงที่จะถือว่าเป็นการฉ้อฉลหรือไม่เป็นธรรมในการรวมหรือความบริษัทจำกัดหรือการขายทรัพย์สินของบริษัท และการกระทำที่ผู้จ้องกล่าวนั้นยังคงตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย

ข้อหาเกี่ยวกับกลฉ้อฉลและความไม่เป็นธรรมนั้นมักอาศัยข้อเท็จจริงอยู่สามประการ ประการแรกได้แก่ กรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มารวมกันเข้าบริษัทใดบริษัทหนึ่งได้รับการปฏิบัติต่อหรือได้รับสิทธิพิเศษเหนือกว่าผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่งซึ่งตัวโจทก์นั้นเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว ดังนั้นอำนาจในการควบคุมบริษัทหรือมูลค่าของหุ้นใหม่ที่ออกให้แก่ตัวโจทก์จึงมีจำนวนน้อยกว่าที่ให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทแรกอย่างเห็นได้ชัด เมื่อเทียบกับจำนวนหรือปริมาณการลงทุนของแต่ละฝ่ายในบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่คงขึ้นใหม่ ประการที่สองได้แก่ กรณีที่ผู้ถือหุ้นประเภทใดประเภทหนึ่งในบริษัทที่มารวมกันเข้าได้รับการปฏิบัติต่อหรือได้รับสิทธิพิเศษเหนือกว่าผู้ถือหุ้นอีกประเภทหนึ่งในบริษัทนั้น (ในกรณีที่บริษัทมีหุ้นมากกว่าหนึ่งประเภท) และตัวโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นในประเภทหลัง ดังนั้นประโยชน์ของตัวโจทก์ในบริษัทใหม่จึงย่อมจะถูกลดลงไปอย่างไม่ยุติธรรม ประการที่สามได้แก่ กรณีที่สิทธิพิเศษความสัติฐานบางอย่างผู้ถือหุ้นได้ถูกพรากไปหรือถูกลดน้อยลงโดยสัญญาการรวมหรือความบริษัทจำกัด อาทิเช่น การยกเลิกสิทธิในการรับเงินปันผลสะสมตกค้าง เป็นต้น

ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยที่ประสงค์จะขอให้ระงับหรือยับยั้งการรวมหรือความบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วก่อนที่จะมีสิทธิของบุคคลภายนอกจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับค้าย มิฉะนั้น เขาจะสูญเสียสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำนั้น และจะได้รับการชดเชยมูลค่าของหุ้นของเขาเป็นการตอบแทนเท่านั้น

ข. การขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำที่แล้มาแล้วมา

ถ้าการรวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินใดกระทำสำเร็จ ล่วงไปแล้ว จะเป็นการสายเกินไปสำหรับผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยที่จะร้องขอให้ศาล สั่งระงับการกระทำ แต่ผู้ถือหุ้นนั้นยังอาจอาศัยมูลเหตุเดียวกันกับการขอให้ศาล ระงับการกระทำนั้นร้องขอศาลขอให้สั่งเพิกถอนการรวมหรือการควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินอย่างไรก็ตาม ศาลต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ เหมือนกันว่า ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย ซึ่งดำเนินการล่าช้าในการหาทางออกของตน จนกระทั่งการรวมกิจการบริษัท จำกัดได้สำเร็จล่วงไปแล้ว และมีสิทธิของบุคคล ภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับควยจะ ไม่ได้รับอนุญาตให้มองอ้างการรวมหรือควบบริษัท จำกัด หรือการขายทรัพย์สิน¹

ในคดีระหว่าง Dickinson กับ Consolidated Traction Co., ศาลได้ตัดสินไว้ว่า

" ศาลจะสั่งเล็ดออกคดีที่คำสั่งศาลนั้นจะทำให้ผลประโยชน์จำนวนมหาศาล ถูกกระทบหรือไม่มีที่ยุติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผลประโยชน์ดังกล่าวเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็น ของบุคคลภายนอกผู้สุจริต และเมื่อนำมาเทียบกันแล้ว ผลประโยชน์ของฝ่ายที่หันมา ฟังพากฎหมายเป็น เพียงสัดส่วน เล็กน้อยที่เทียบกันไม่ได้เลย

ดังนั้นในทางปฏิบัติ ทางออกทางเดียวที่มิให้แก่โจทก์ในคดีเช่นนี้ จึงได้แก่ การให้ค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่างหรือการชดเชยเป็น เงินสดเพื่อบรรเทาความเสียหาย ของโจทก์สำหรับความสูญเสียในการลงทุนของเขา

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

ค. การเรียกค่าเสียหายโดยตรง

ทางออกประการที่สามสำหรับผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย ได้แก่ การฟ้องร้องเป็นส่วนตัว เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือมูลค่าแห่งการลงทุนของตน ในการรวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สิน ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้กระทำการเกินอำนาจที่ขอบคฤภพหมายของตน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือมีความผิดฐานใช้อำนาจโดยไม่ชอบต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยสำหรับมูลค่าแห่งการลงทุนของเขาโดยอาศัยทฤษฎีที่ว่า ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเหล่านั้นได้ยกยอกหรือเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในบริษัทในขณะเดียวกัน บริษัทผู้ซื้อหรือบริษัทที่คงอยู่อาจต้องรับผิดชอบผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยในมูลค่าของหุ้น หรือในสวนแห่งผลประโยชน์ของเขา ในฐานะที่มีส่วนร่วมในการกระทำละเมิดหรือในฐานะที่เป็นผู้รับโอนซึ่งต้องรับเอาความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้โอน

ง. การให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสด

สิทธิในการขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดเป็นสิทธิประการหนึ่งที่กฎหมายมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยในอันที่จะถอนตัวออกจากการลงทุนและเรียกร้องให้บริษัททำการที่ราคา และซื้อหุ้นของตนไว้ ในเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงชั้นมูลฐานบางประการ เช่น การรวมหรือควบบริษัทจำกัด และในการขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท ตามกฎหมายของมลรัฐทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ซึ่งปัจจุบันนี้คงให้อำนาจแก่การรวมและควบบริษัทจำกัดนั้นมีเพียงกฎหมายของมลรัฐยูทาห์และเวสต์เวอร์จิเนียเท่านั้นที่ไม่ได้ให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย และตามกฎหมายของมลรัฐกว่าสามสิบมลรัฐ ซึ่งปัจจุบันนี้ให้อำนาจแก่บริษัทที่จะขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท เพื่อแลกกับหุ้นของบริษัทอันนั้นมีแปดมลรัฐที่ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยที่จะเรียกร้องให้รับซื้อหุ้นของตนด้วยเงินสด¹

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

หลายมลรัฐได้ให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสด โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อจัดปัญหาที่ว่ากฎหมายที่อนุญาตให้มีการรวมหรือควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะอาจถือได้ว่ากระทำดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้กับการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัทด้วย¹ วัตถุประสงค์ในการให้สิทธิดังกล่าวนี้ อีกประการหนึ่งก็คือ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วยและให้ทางออกโดยตรงและง่าย ๆ แก่พวกเขาในกรณีที่พวกเขาไม่ประสงค์ที่จะรับเอาหุ้นของบริษัทอื่นไว้แทนโดยไม่ตอ้งคำนึงถึงว่าการรวมหรือการควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทได้กระทำไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ในเวลาเดียวกันการให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดก็มีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองและช่วยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากให้สามารถทำการเปลี่ยนแปลงชั้นมูลฐานบางอย่างในบริษัทได้สะดวกยิ่งขึ้น กระบวนการเรียกร้องให้บริษัททุกบริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดโดยผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยไม่ได้กีดกันหรือทำให้การรวมหรือการควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทล้าซาไป

ในบางมลรัฐซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสด เป็นเพียงทางออกทางเดียวของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย อาทิเช่น กฎหมายของแคลิฟอร์เนีย มิชิแกน เพนซิลเวเนีย และเวอร์จิเนีย ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากคดีประเภทกอดวนจากผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย ซึ่งถูกห้ามไม่ให้ฟ้องขอให้ยับยั้งหรือยกเลิกการรวมกิจการบริษัท นอกจากจะฟ้องเป็นคดีที่ฟ้องขอหาเกี่ยวกับจำนวนคะแนนเสียงที่อนุมัติให้มีการรวมหรือควบบริษัทจำกัด เท่านั้น² อย่างไรก็ตาม กฎหมาย

1

Harry G. Henn, Law of Corporation. P. 25-27.

2

บัญญัติ ชุณหสวัสดิจกุล. "การรวมกิจการบริษัทจำกัดระหว่างบริษัทไทย กับบริษัทอเมริกา". วารสารกฎหมาย. 1 (3): กันยายน 2517. หน้า 179.

ส่วนใหญ่ที่ให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสด ไม่ได้บัญญัติว่าสิทธิเช่นนี้เป็นเพียงทางออกทางเดียวของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย และโดยทั่วไปศาลได้ตัดสินไว้ว่าในกรณีที่ไม่ห้ามไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายแล้ว การที่กฎหมายให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยไม่ได้ทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยหมดสิทธิที่จะได้รับการชดเชยโดยวิธีอื่น¹ สิทธิเช่นว่านี้เป็นเพียงทางเลือกอีกทางหนึ่งของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยนอกเหนือไปจากสิทธิและทางออกตามกฎหมายอื่น ๆ ของเขา และนักวิจารณ์กฎหมายมากมายต่างก็ความเห็นสอดคล้องกับศาลในปัจจุบัน

ในขณะที่กฎหมายของอังกฤษและรัฐซึ่งอนุญาตให้มีการรวมหรือควบบริษัทจำกัดได้ให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยนั้น สิทธิดังกล่าวนี้กลับไม่ได้มีอยู่โดยทั่วถึงกันในกฎหมายที่อนุญาตให้มีการขายทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเพื่อแลกกับหุ้นของบริษัทอื่น แม้ว่าในความเป็นจริงแล้ว การขายทรัพย์สินของบริษัทได้ถูกนำมาใช้เป็นวิธีการในการรวมกิจการบริษัทมาเป็นเวลานานและควบคู่กันมากับการรวมและควบบริษัทจำกัด และวิธีการเหล่านี้ต่างมีผลกระทบที่เห็นไปถึงสิทธิที่จะติดตามสัญญาของผู้ถือหุ้นด้วยกันทั้งสิ้น

ตามกฎหมายของมลรัฐเพนซิลเวเนีย ซึ่งปกติให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มาร่วมกันเข้าในกรณีของการรวมและควบบริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนในกรณีของการขายทรัพย์สินเท่านั้น แต่ศาลฎีกาของมลรัฐเพนซิลเวเนีย ได้ตัดสินให้สิทธิดังกล่าวนี้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทในกรณีของการขายทรัพย์สินของบริษัทด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรากฏว่าการรวมกิจการบริษัทตั้งใจจะทำกันในรูปของการขายทรัพย์สินของบริษัทโดยแลกกับหุ้น แต่ศาล

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179

ได้ตัดสินว่า ถ้าการรวมกิจการบริษัทนั้นมีลักษณะและผลเช่นเดียวกับการรวมบริษัท
จำกัด การรวมกิจการเช่นนั้นก็จะถูกถือว่าเป็นการรวมบริษัทจำกัดหรือเป็น "การ
รวมบริษัทจำกัด ในทางความเป็นจริง" (De Facto Merger) ทั้งนี้โดยศาลอาศัย
พยานที่ว่ามีฝ่ายนิติบุคคลได้ให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทที่รับซื้อหุ้นด้วยเงินสดแก่ผู้ถือหุ้น เพื่อ
คุ้มครองผู้ถือหุ้นจากการเปลี่ยนแปลงหุ้นของเขาโดยที่เขาไม่สมัครใจยินยอม

กระบวนการในการขอให้บริษัทที่รับซื้อหุ้นด้วยเงินสดสำหรับผู้ถือหุ้นที่ไม่
เห็นด้วยมักจะมีเงื่อนไขที่เคร่งครัด ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยที่ประสงค์จะได้รับสิทธิ
ดังกล่าวตามกฎหมายจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วเป็นพิเศษ เพื่อให้สอดคล้อง
กับเงื่อนไขบังคับก่อนที่เข้มงวด ตามกฎหมายของบางมลรัฐ อาทิเช่น กฎหมายของ
มลรัฐอิลลินอย และแคลิฟอร์เนีย เมื่อมีการรวมหรือควบบริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็น
ด้วยจะต้องยื่นคำคัดค้านการรวมหรือควบบริษัทจำกัด เป็นลายลักษณ์อักษรต่อบริษัทก่อน
ที่จะมีการลงมติ เกี่ยวกับการรวมกิจการบริษัทที่เสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น และโดย
ทั่วไปผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยจะต้องไม่ลงมติสนับสนุนแผนการรวมกิจการบริษัทและต้อง
ทำหนังสือเรียกร้องต่อบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ให้ชำระมูลค่าเป็นธรรม
สำหรับหุ้นของตนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ภายหลังจากที่การรวมหรือควบบริษัท
จำกัด หรือการขายทรัพย์สินมีผลบังคับเป็นอันไป ถ้าบริษัทและผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย
ไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องของมูลค่าหุ้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องยื่นฟ้องต่อศาล
ภายในเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อขอให้มีการประเมินราคาหรือมูลค่าของหุ้นโดยผู้ประเมิน
ราคาที่แต่งตั้งขึ้นหรือโดยศาล

ทางออกที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นทางออกที่ให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็น
ด้วยสำหรับกรณีรวมหรือควบบริษัทจำกัด และกรณีขายทรัพย์สินเพื่อแลกกับหุ้น เท่านั้น
ในกรณีของการรวมกิจการบริษัทโดยการแลกเปลี่ยนหุ้น

ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนที่ไม่ได้โอนหุ้นของตนไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด กฎหมาย
ไม่ได้ออกถึงสิทธิที่จะขอให้บริษัทชื้อหุ้นด้วยเงินสด สำหรับกรณีรวมกิจการบริษัท
โดยการแลกเปลี่ยนหุ้นไว้เลย ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้โอนหรือแลกหุ้นไม่สามารถที่จะอาศัย
ทางออกโดยวิธีขอให้ศาลสั่งระงับหรือเพิกถอนการแลกเปลี่ยนได้ อีกทั้งไม่อาจฟ้อง
เป็นคดีเรียกค่าเสียหายหรือมูลค่าแห่งการลงทุนของตน เพราะไม่มีมูลเหตุแห่งการ
การผิดกฎหมายหรือการเปลี่ยนแปลง/แปลง โยชนของเธอในกิจการ เช่นว่านี้ เหตุผลที่ผู้ถือ
หุ้นที่ไม่โอนหุ้นไม่มีทางออกดังกล่าวนี้ก็คือ การรวมกิจการบริษัทด้วยวิธีแลกเปลี่ยน
หุ้นเป็นการแลกเปลี่ยนหุ้นโดยส่วนกันระหว่างบริษัทที่คงอยู่กับผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้
ที่ยอมโอนหุ้น สภาพและขนาดของทรัพย์สินและรูปธุรกิจของบริษัทผู้โอน ตลอดจนอัตรา
ส่วนแห่งผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่ไม่โอนหุ้นยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลง แม้ว่าในทาง
ความเป็นจริง ผู้ถือหุ้นที่ไม่โอนหุ้นอาจคงอยู่ในฐานะที่ไม่เป็นสุขนัก เพราะบริษัท
ที่คงอยู่อาจจัดการดำเนินกิจการของบริษัทผู้โอน เพื่อผลประโยชน์ของ
บริษัทที่คงอยู่และมีผลทำให้ลดลงมูลค่าราคาตลาดของหุ้นของบริษัทผู้โอนได้

2. ทางแกของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการรวมกิจการบริษัท จำกัด และ
การขายทรัพย์สินของบริษัทภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อมีการรวมกิจการบริษัทจำกัดด้วยรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งย่อมต้องมีผู้ถือหุ้น
ที่ไม่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยของบริษัทจำกัดไทยอาจหาทางออกได้
ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมกิจการ
ทั้งหมดทั้งทางแพ่งและพาณิชย์ที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักรระหว่างพลเมืองของไทย
และเนื่องจากความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายของไทยซึ่งเป็นระบบ Civil Law
กับระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบ Common Law ดังนั้นทางออก
ที่อาศัยดุลยพินิจหรือหลักความยุติธรรมซึ่งไม่ประกอบกับตัวบทกฎหมาย (equitable
remedies) และศาลที่พิจารณาคดี โดยอาศัยดุลยพินิจหรือหลักความยุติธรรมคู่ไป
กับตัวบทกฎหมาย (court of equity) จึงไม่ค่อยจะปรากฏอยู่ในระบบตุลาการ

ของไทย ด้วยเหตุนี้ ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยของบริษัทจำกัด ไทยจึงมีทางออกของตน เฉพาะแต่ตามบทบัญญัติว่าเป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

ก. สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิที่จะขอให้บริษัทรับซื้อหุ้นด้วยเงินสดแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยของบริษัทจำกัดไทย เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงชั้นมูลฐานบางประการในบริษัท ทั้งนี้ เมื่อมีการควบบริษัทจำกัด หรือมีการขายทรัพย์สินของบริษัท ถ้าผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยไม่มีทางแก่ประการอื่นที่จะกล่าวต่อไปแล้ว ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นจะถูกผูกมัดโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก และจะถูกบังคับให้จำต้องยอมรับหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง

ข. การขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำและการขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำ
ที่เลวมา

ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยคนใดคนหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งระงับการควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินของบริษัท เพื่อแลกกับหุ้นได้ โดยอาศัยมูลเหตุประการเดียวคือ การประชุมใหญ่เพื่ออนุมัติการรวมกิจการบริษัทจำกัดนั้นได้เรียกหรือประชุมกันหรือได้ลงมติกันในที่ประชุมดังกล่าว โดยขัดต่อบทบัญญัติในลักษณะที่ 22 (ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือโดยขัดต่อข้อบังคับของบริษัท เมื่อศาลได้รับคำร้องจากผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยดังกล่าวนี้ จึงต้องเป็นศาลภายในเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่มีมติที่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัท จะสั่งให้ยกเลิกมติที่อนุมัติให้ควบบริษัทจำกัด หรือให้ขายทรัพย์สินของบริษัท¹

คำร้องของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยและคำสั่งศาลที่เพิกเลิกรวมกิจการนั้น มีผลเป็นการระงับหรือยับยั้งการควบบริษัทจำกัด ไปในตัว เพราะเหตุวาระยะที่ผู้ถือหุ้น

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 1195

ที่ไม่เห็นด้วยจะร้องขอให้ยกเลิกมติซึ่งตามกฎหมายให้ไว้เพียงหนึ่งเดือน นับแต่วันที่มีการลงมตินั้นเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาที่จะต้องใช้ในการดำเนินการควบบริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยจึงต้องยื่นคำร้องของตนต่อศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ มิฉะนั้นจะสูญเสียสิทธิที่จะให้ศาลสั่งระงับการควบบริษัทจำกัดและก็จะไม่มีทางที่จะขอให้ยกเลิกการควบบริษัทจำกัดหลังจากที่การควบบริษัทจำกัดได้กระทำสำเร็จไปแล้ว

แต่ในกรณีของการขายทรัพย์สินเพื่อแลกกับหุ้นนั้น เนื่องจากการบังคับให้ทำการโฆษณาและสง่ามถ้อยแถลงเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินในหนังสือพิมพ์แห่งท้องถิ่นหรือให้แก่เจ้าหน้าที่ของบริษัทเหมือนอย่างกรณีของการควบบริษัทจำกัดการขายทรัพย์สินจึงอาจกระทำสำเร็จล่วงหน้าไปก่อนที่ระยะเวลาที่กฎหมายให้ไว้แก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยสำหรับการยื่นคำร้องต่อศาลลงเลยไป ดังนั้น คำร้องของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกรณีเช่นนี้จึงอาจเป็นได้ทั้งคำร้องเพื่อขอให้ระงับหรือให้ยกเลิกการขายทรัพย์สินในกรณีที่คำร้องของผู้ถือหุ้นไม่ยื่นต่อศาลก่อนที่การขายทรัพย์สินจะกระทำสำเร็จล่วงหน้าไป และผู้ถือหุ้นได้แสดงให้ศาลเห็นถึงเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 124¹ ศาลยอม

1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 124 บริษัทต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องถิ่น จดครั้งเป็นอย่างน้อย และสง่ามถ้อยแถลงไปยังบรรดาผู้ถือหุ้นบริษัทว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วยจดหมายลงทะเลเบียนไปรษณีย์บอกให้ทราบรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากัน และขอให้เจ้าหน้าที่ชื่อก็คัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการควบบริษัทเข้ากันนั้นส่งคำคัดค้านไปภายในหกเดือนนับแต่วันที่ออกถ้อยแถลง

ถ้าไม่มีใครคัดค้านภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น ก็ให้ฟังถือว่าไม่มีคัดค้าน

ถ้าหากเจ้าหน้าที่คัดค้าน บริษัทจะจัดการควบเข้ากันมิได้จนกว่าจะได้วิธี

หรือได้ใหม่ประกันเพื่อหนี้รายนั้น

จะมีคำสั่งให้ระงับการขายทรัพย์สินตามที่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับร้องขอแต่ในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินใดกระทำสำเร็จไปก่อนที่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยจะยื่นคำร้องขอศาล จะมีปัญหาว่าศาลจะสั่งให้ยกเลิกการขายทรัพย์สินที่กระทำสำเร็จไปแล้วตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นร้องขอ หรือว่าจะกระทำตามอย่างศาลในสหรัฐอเมริกา ซึ่งคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอยู่แล้วจากการรวมกิจการบริษัทที่สำเร็จไปแล้ว และเพียงแต่สั่งให้ระงับการขายที่เป็นตัวอย่างหรือให้ระงับกันเป็นเงินสด เพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ใจทุกสำหรับการที่ใจทุกสูญหายการลงทุนของตนแทนการสั่งให้ยกเลิกการรวมกิจการบริษัทจำกัด ที่สำเร็จไปแล้ว ปัญหาดังกล่าวนี้ยังไม่เคยผ่านการพิจารณาของศาลฎีกามาก่อน แต่มาเชื่อว่าศาลจะสั่งให้ยกเลิกการรวมกิจการบริษัทจำกัด ตามที่ใจทรกร้องขอ ทั้งนี้ เพราะศาลจะต้องตัดสินคดีทุกคดีตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ตั้งอยู่ที่ไม่เห็นด้วยกับการรวมกิจการบริษัทด้วยการขายทรัพย์สินนั้น ถ้าการซื้อทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งได้กระทำไปภายในขอบแห่งอำนาจและวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ตั้งอยู่ ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นก็ไม่สามารถจะร้องขอให้ระงับหรือยกการกระทำเช่นนั้นโดยอาศัยมูลเหตุที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1195¹ โดยตรง ทั้งนี้ เพราะการซื้อทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ตั้งอยู่อย่างไรก็ตามผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยอาจอาศัย มาตรา 1195

1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 การประชุมใหญ่ขึ้น ถ้าใครคนหนึ่งเรียกหรือได้ประชุมกันหรือได้ลงมติว่าเป็นบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือว่าเป็นข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันมีผลเป็นอันเสียแต่ของร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมติขึ้น

เพื่อขอไต่ถามหรือยกเลิกการซื้อทรัพย์สินของบริษัทอื่นโดยแลกกับหุ้นโดยทางอ้อม ถ้าปรากฏว่าความดีพิเศษที่อนุมัติใหม่บริษัทที่คงอยู่ทำการเพิ่มทุนหรือมติที่ยอมสละสิทธิที่จะซื้อหุ้นที่ออกใหม่ใดก่อนใดมาโดยชัดคอกฎหมายหรือการประชุมที่ได้มีการลงมติ เช่นว่านั้นใดเรียกหรือประชุมกันโดยผิดกฎหมาย

ถ้าการซื้อทรัพย์สินของบริษัทอื่นใดกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัทที่คงอยู่ บรรดากรรมการและรวมทั้งผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากที่มีส่วนรวมในการริเริ่มให้มีการซื้อเช่นนั้น จะต้องร่วมกันรับผิดชอบความเสียหายของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยจึงกล่าวอาจอาศัย มาตรา 1195 เพื่อระงับหรือยกเลิกการซื้อทรัพย์สิน โดยเหตุที่ความดีพิเศษที่อนุมัติให้เพิ่มทุนของบริษัทที่คงอยู่ โดยการออกหุ้นใหม่ เพื่อแลกกับทรัพย์สินของบริษัทอื่นใดมาโดยชัดคอบทบัญญัติของลักษณะที่ 22 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในข้อที่ว่า ความประสงค์ของการเพิ่มทุนนั้นเป็นการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่คงอยู่

ทางออกตามมาตรา 1195 จะไถ่มาเฉพาะโดยอาศัยมูลเหตุเกี่ยวกับการไม่ไต่ปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ใดกล่าวมาข้างต้น ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยไม่อาจจะอาศัยมาตรานี้เพื่อขอไต่ถามหรือยังงการรวมกิจการบริษัทโดยอ้างเหตุแห่งกลฉลหรือความไม่เป็นธรรม และนอกจากเหตุตามมาตรา 1195 แล้ว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการควบบริษัทจำกัด หรือการซื้อหรือขายทรัพย์สินโดยแลกกับหุ้นที่จะขอไต่ถามหรือยกเลิกการกระทำนั้น ๆ เมื่อเป็นเช่นนั้นจะหมายความว่าเมื่อการควบบริษัทจำกัด หรือการขายหรือซื้อทรัพย์สินของบริษัทโดยแลกกับหุ้นใดกระทำไปโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยของบริษัทที่มารวมกันเข้า หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอน จะต้องยอมส่งมอบหุ้นของตนและรับเอาหุ้นของบริษัทใหม่ทั้งชั้นหรือของบริษัที่คงอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยของบริษัทที่คงอยู่ เขาจะตองยอมรับการซื้อทรัพย์สินทั้ง ๆ ที่การรวมกิจการบริษัทใดกระทำไปในลักษณะที่เป็นการไม่เป็นธรรมแก่เขาจน

อาจเรียกได้ว่าเป็นกลฉ้อฉล เช่น ทำให้อัตราส่วนแห่งผลประโยชน์ของเขาเหล่านั้น
ในบริษัทใหม่หรือในบริษัทที่คงอยู่ถูกลดลงไป บัญชีก็เช่นกัน ศาลฎีกายังไม่เคยมี
คำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้มากนัก เพราะเหตุว่าการรวมกิจการบริษัทไม่ว่าจะเป็น
ในรูปการควบบริษัทจำกัด หรือการขายทรัพย์สินเพื่อแลกกับหุ้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อย
มากในประเทศไทย

ทางออกทางเดียวที่พอจะหาได้สำหรับผู้ที่หุ้นที่ไม่เห็นด้วยที่อยู่ในสถานการณ์
เช่นนี้ ได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับละเมิดความมาตรา 420, 421, 432 และ 438
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 บัญญัติว่า

"ผู้ใจงใจถูประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขา
เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน
สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยสินไหมทด
แทนเพื่อการนั้น"

มาตรา 421 บัญญัติว่า

"การไร้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิ
ชอบด้วยกฎหมาย"

มาตรา 432 บัญญัติว่า

"ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด
ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบชดเชยสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น
ความชอบที่ท่านให้ชดเชยถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวใครคนหนึ่งว่าในจำนวนที่ทำ
ละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ประสงค์จะเรียกร้องช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือ
ว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันชดเชยสินไหมทดแทนนั้น
ท่านว่าค่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัย
เป็นประการอื่น"

มาตรา 438 บัญญัติว่า

"ศาลสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสุจริตเพียงใดนั้นก็ให้ศาลวินิจฉัยตามการ
แก่งัดพิจารณาและความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ศาลสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้ต้องเสียหายต้อง
เสียไปเพราะละเมิด ถ้าใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมมูลค่าเสียหายอันจะพึง
บังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างไร ๆ อันใดก่อนนั้นด้วย"

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่อาศัยทางออกตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เหล่านี้จะต้อง
พิสูจน์ให้เห็นว่า พวกเขาได้ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหายโดยผิดกฎหมายจาก
บรรดากรรมการหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากภายใต้แผนการควบคุมบริษัทจำกัด หรือแผนการ
ซื้อหรือขายทรัพย์สินโดยแลกกับหุ้น ขอเท็จจริงที่ชักจูงหาและถือได้ว่าเป็นกลฉ้อฉล
หรือไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยของบริษัทอเมริกันตามที่โลกกล่าวถึงมาก่อน
อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดความหมายในมาตรา 42c และ 421 ถึงแม้ว่าบรรดา
กรรมการหรือผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของบริษัทจะสามารถทำการควบคุมบริษัทจำกัดหรือทำ
การซื้อหรือขายทรัพย์สินเพื่อแลกกับหุ้น โดยสอดคล้องกับข้อบังคับของกฎหมายแต่เป็น
กลฉ้อฉลและ ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยก็ตาม แต่การกระทำเหล่านั้นอาจถูก
ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย และเป็นการอัน
มิชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถือหุ้นที่เห็นด้วยกับการรวมกิจการบริษัทจำกัด ผู้ซึ่งเพียงแต่ลงมติเห็น
ด้วยกับการควบคุมบริษัทจำกัดหรือการซื้อหรือขายทรัพย์สิน เพื่อแลกกับหุ้น ไม่อาจจะถูก
ถือได้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด เฉพาะแก่บรรดากรรมการและผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้มีส่วน
ร่วมริเริ่มให้มีการรวมกิจการบริษัทจำกัด รวมทั้งผู้ซื้อหรือผู้รับโอนที่ร่วมมือหรือ
ช่วยในการทำละเมิด เท่านั้นที่จะต้องร่วมกันใช้ศาลสินไหมทดแทนแก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็น
ด้วยตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 432

6. การเปิดเผยข้อเท็จจริง (DISCLOSURE)

การเปิดเผยข้อเท็จจริง (disclosure) เกี่ยวกับสภาพแท้จริงกิจการ และฐานะทางการเงินของบริษัทตลอดจน ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริหารกิจการของบริษัทเป็นเรื่องสำคัญมากประการหนึ่ง ที่จะทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับความคุ้มครองอย่างมาก การที่ผู้ถือหุ้นจะเข้าควบคุมการดำเนินงานกิจการของบริษัทได้อย่างเต็มที่ เขาจะต้องรู้ถึงสภาพแท้จริงกิจการและฐานะทางการเงินตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริหาร โดยตลอดและถูกต้องที่สุดเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจ หากผู้ถือหุ้นไม่อาจจะมีโอกาสได้รับรู้สภาพแท้จริงกิจการของบริษัทได้อย่างถูกต้องด้วยตนเองแล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะกลายเป็นผู้ที่ถูกปิดหูปิดตาเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทที่ตนเองถือหุ้นอยู่ และอาจเป็นการง่ายแก่กรรมการบริษัทหรือผู้ที่ไม่สุจริตต่อบริษัทในการที่จะชักจูงให้กระทำการใด ๆ อันอาจเกิดความเสียหายต่อบริษัท และต่อตนเองได้ในที่สุด

ในรายงานเรื่อง Company Law Reform ของ Secretary of State for Trade and Industry ได้กล่าวไว้ว่า

"Disclosure of information is an essential part of the working of a free and fair economic system"

"It is desirable that it should be given in the director's report rather than merely being available to those who can go to examine the record. It may also be desirable to require the directors to disclose more fully than is now the case, details of significant material acquisitions, realization and contract, since the previous year".

"Unfair profits can on occasion be made in share dealings by the improper use of confidential, price-sensitive information that is not generally available to the investing public."¹

ในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของประเทศไทยนั้น ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางมาตรการเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบริษัทไว้น้อยมากจนเกือบจะเรียกได้ว่าไม่มีเลยก็ได้ จนมาถึงสมัยการเตรียมการเพื่อให้บริษัทมหาชนขึ้นในประเทศไทย จึงได้มีการวางมาตรการเหล่านี้ไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมากพอสมควร โดยศาสตราจารย์ Robbins² เป็นผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทของไทย และได้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยมุ่งเน้นในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับรายงานประจำปีหรือบัญชีงบดุลของบริษัทการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนรวมทั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับการมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนในการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ ดังนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 จึงได้มีการกำหนดเรื่องเปิดเผยข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้มากพอสมควร แต่สำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นกลับยังมีได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงเลย

¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) หน้า 144

² ศาสตราจารย์ร็อบบินส์ เป็นศาสตราจารย์ในวิชาการเงินของมหาวิทยาลัยโคโลัมเบีย นิวยอร์ก ได้เคยดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าคณะกรรมการเกี่ยวกับการศึกษาพิเศษด้านตลาดหลักทรัพย์ของคณะกรรมการเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา

การเปิดเผยข้อเท็จจริงอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการสำคัญ คือ

1. การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะกิจการของบริษัท
 2. การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรรมการ
1. การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะกิจการของบริษัท

บริษัทจะมีฐานะมั่นคงหรือไม่อย่างไร มีความเจริญก้าวหน้าในการประกอบกิจการและประสบความสำเร็จจากการประกอบกิจการของบริษัทหรือไม่ ก็พิจารณาบัญชีงบดุล¹ และบัญชีกำไรขาดทุนของบริษัทนั้น ว่ามีทรัพย์สินหนี้สินมากน้อยเพียงใด กำไรหรือขาดทุนมากน้อยแค่ไหน ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะของบริษัทจึงปรากฏอยู่ในบัญชีงบดุลของบริษัทเป็นสำคัญ

กฎหมายของทุกประเทศ จะบังคับให้บริษัทจะต้องจัดทำงบดุลเพื่อแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท ตลอดจนบัญชีกำไรขาดทุนของบริษัททุก ๆ ปีอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง โดยให้เป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทเป็นผู้จัดทำและให้นำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้น¹ ให้พิจารณาอนุมัติงบดุลนั้นอีกทีหนึ่ง ส่วนจะกำหนดให้ทำเสนอก่อนที่ประชุมผู้ถือหุ้นภายในเวลาเท่าใด กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดเวลาไวต่างกัน เช่น สำหรับในประเทศไทยนั้นทั้งบริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายบัญญัติให้เสนองบดุลของบริษัทต่อที่ประชุมภายใน 4 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดรอบปีบัญชีของบริษัท² แต่ในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายให้นำเสนองบดุลต่อที่ประชุมใหญ่ภายใน 6 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดรอบปีบัญชีการเงินของบริษัท³ เป็นต้น

1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 1197

2 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 158 และ 122

3 French Commercial Code, 1966, Article 157.

ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะทราบถึงฐานะการเงินของบริษัทได้อย่างถูกต้องเพียงใดขึ้นอยู่กับวางบุคคลที่กรรมการนำเสนอกับผู้ถือหุ้นนั้นมีความถูกต้องมากน้อยเพียงใด โดยที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลนั้นคณะกรรมการจะต้องจัดให้ผู้สอบบัญชี (Auditor) ตรวจสอบ และรับรองความถูกต้องก่อนจึงจะนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า มาตราฐานการตรวจสอบบัญชีของผู้สอบบัญชีนั้นดีพอแล้วหรือยัง และผู้สอบบัญชีมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ของประเทศไทยนั้น การสอบบัญชีส่วนใหญ่กระทำโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต กล่าวคือ ขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี (ก.บ.ช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ขึ้นกับกระทรวงพาณิชย์ โดยผู้สอบบัญชีดังกล่าวมักจะทำการสอบบัญชีเป็นพิเศษ (part - time chartered accountant) ซึ่งต่างกับในต่างประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ถือว่าการสอบบัญชีเป็นงานที่สำคัญมากจะต้องกระทำโดยบุคคลที่มีความสามารถและเหมาะสมอย่างแท้จริง นอกจากนี้ในประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติผู้สอบบัญชีมักจะไม่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือมีส่วนได้เสียกับกรรมการของบริษัท การตรวจสอบบัญชีถูกต้องอย่างใดมาตรฐานมีอยู่ไม่มากนัก ส่วนใหญ่ผู้สอบบัญชีมักไม่ค่อยได้ตรวจสอบอย่างละเอียดนัก เพราะอาศัยความคุ้นเคยกับกรรมการบริษัทเป็นส่วนตัวก็ยอมเซ็นชื่อรับรองบุคคลให้กับบริษัทแล้ว

กฎหมายของประเทศไทยมิได้วางกำหนดคุณสมบัติผู้สอบบัญชีไว้อย่างเคร่งครัด จึงควรแก้ไขกฎหมายในเรื่องการพิจารณาเลือกตัวผู้สอบบัญชีของบริษัทเสียใหม่ โดยไม่ควรปล่อยให้บริษัทกำหนดเลือกกันเองตามใจชอบ แต่ทางราชการควรเข้ามาควบคุมอย่างใกล้ชิดโดยอาจจะจัดทำโดยกำหนดตัวบุคคลทำรายชื่อ ผู้ที่มีสิทธิสอบบัญชีของบริษัทได้ไว้โดยเฉพาะต่างหากอีกทีหนึ่ง และบังคับให้การสอบบัญชีต้องทำโดยสำนักงานตรวจสอบบัญชีด้วยมิใช่ให้บริษัทเลือกเองตามใจชอบทั้งที่เป็นการทำงานเพียงคนเดียว คือตัวผู้ตรวจสอบบัญชี โดยไม่มีสำนักงานตรวจสอบบัญชีเลย นอกจากนี้

นี้จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการบัญชีและผู้สอบบัญชีให้รัดกุมเหมาะสมขึ้นอีก ก็จะเป็นประโยชน์และทำให้การตรวจสอบบัญชีโดยมาตรฐานกว่าเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชีนั้นน่าจะมีกฎหมายของบริษัท เขียนไว้โดยเฉพาะให้ผู้สอบบัญชีต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ บริษัทหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทภายในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ใหญ่ของความกฎหมายด้วยความ สุจริต เพื่อให้ผู้สอบบัญชีมีความสำนึกในหน้าที่และเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบยิ่งขึ้นในเรื่อง ดังกล่าวนี้ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติให้ผู้สอบบัญชีต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหาย ของบริษัทด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 277 ว่า

"If auditors have neglected any of their duties such auditors shall be jointly and severally liable in damages to the company"

และในมาตรา 278 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า

"In any case in which auditors are liable in damage either to the company or to a third person and directors are likewise liable therefor, the auditors and the directors shall be jointly and severally liable" ¹

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยน่าจะนำหลักดังกล่าวมาใช้บ้างเพราะการ เอาหลักความรับผิดชอบทางแพ่งในเรื่องละเมิดมาใช้เท่านั้นยังไม่เพียงพอ แม้ว่าจะนำ มาใช้ได้โดยตรงแต่ไม่คอยจะทำให้ผู้สอบบัญชีนึกถึงเรื่องการละเมิดมากนักจึงควรมี กฎหมายเขียนเน้นไว้โดยเฉพาะอีกทีหนึ่ง เพื่อให้ผู้สอบบัญชีตระหนักในหน้าที่ยิ่งขึ้น

1

The Commercial Code of Japan, 1899, Article 277, 278

สำหรับในกรณีที่ของผู้นับถือหรือคอบริษัทนั้นในกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของไทย ยังไม่เขียนไว้ชัดแจ้งและละเอียดรัดกุมก็เท่าที่ควร โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกฎหมายของบางประเทศได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้นับถือจะคงเปิดเผยข้อเท็จจริงของบริษัทโดยทำความเห็นพร้อมรายงานแจ้งให้แก่ผู้นับถือโดยละเอียด และบางประเทศให้เป็นหน้าที่ของผู้นับถือที่จะต้องเสนอรายงานไปยังผู้นับถือของบริษัทโดยตรงด้วย ดังเช่น ในกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ บัญญัติว่า

"174. (1) Every auditor of a company shall report to the members as to every balance-sheet and profit and loss account (including every consolidated balance-sheet and consolidated profit and loss account) laid before the company in general meeting during his tenure of office and shall state in the report whether, in his opinion -

- (a) the balance-sheet and profit and loss account are properly drawn up in accordance with the provisions of this Act and so as to give a true and fair view of the state of the company's affairs;
- (b) the accounting and other records (including registers) examined by him and properly kept in accordance with the provisions of this Act; and
- (c) the directors' report made pursuant to subsection (5) of section 169 in so far as it is required by this Act to deal with matters dealt with in the accounting and other records examined by him, gives a true and fair view of such matters.

(2) Every auditor shall state in his report-

- (a) if he has not obtained all the information and explanations that he required;

- (b) if, in his opinion, proper accounting and other records (including registers) have not been kept by the company;
- (c) if, in his opinion, the returns submitted from branches not visited by the auditor are inadequate;
- (d) if, in his opinion, according to the best of his information and the explanation given to him and as shown by the accounting and other records of the company the profit and loss account is not in agreement with the company's accounting and other records or is not properly drawn up so as to give a true and fair view of the results of the business of the company for the period of accounting;
- (e) if, in his opinion, according to the best of his information and the explanations given to him and as shown by the accounting and other records to the company, the balance-sheet is not in agreement with the company's accounting and other records or is not properly drawn up so as to give a true and fair view of the state of the company's affairs as at the end of the period of accounting;
- (f) if, in his opinion, according to the best of his information and the explanations given to him, the accounting and other records (including registers) the balance-sheet and the profit and loss account do not give the information required by this act; and

(g) if, in his opinion, according to the best of his information and the explanations given to him, the directors' report does not give the information required by this Act,

and shall give particulars of any failure or shortcoming in respect of any of the matters referred to in this subsection. ¹

อีกประการหนึ่ง การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของบริษัทนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติไว้อย่างหลวมเกี่ยวกับเรื่องให้การกรรมการทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมใหญ่แสดงว่าภายในรอบปีนั้น การงานของบริษัทได้จัดทำไปประการใดบ้าง (มาตรา 1198)² ตามกฎหมายดังกล่าวนี้ในรอบปีหนึ่ง ๆ กฎหมายบังคับให้การกรรมการทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพียงครั้งเดียว คือ ในการประชุมสามัญประจำปี ทั้งนี้ โอกาสที่ผู้ถือหุ้นจะทราบถึงกิจการของบริษัทก็เพียงปีละครั้งเดียวเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังมีโทษไว้โดยเฉพาะเจาะจงลงไปว่ารายงานนั้นกรรมการจะต้องแสดงถึงเรื่องอะไรบ้าง จึงเห็นว่าเป็นการเปิดช่องให้การกรรมการมีสิทธิ์เต็มที่จะแจ้งอะไรให้ผู้ถือหุ้นทราบมากน้อยเพียงใดก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้

¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่....) พ.ศ.... หน้า 164-165.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1198 ในเมื่อเสนอของบุคคลกรรมการต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่ แสดงว่าภายในรอบปีซึ่งพิจารณากันอยู่นั้นการงานของบริษัทได้จัดทำไปเป็นประการใด

ผู้เขียนเคยมีโอกาสดูเข้าร่วมประชุมสามัญของบริษัทจำกัดแห่งหนึ่งซึ่งมีทุนกว่าสิบล้าน
แaggerกรรมการใช้เวลาในการแสดงกิจการของบริษัทในรอบปีเพียงไม่ถึง 2 นาทีเท่านั้น
อีกทั้งรายงานก็มีเพียงกรังหน้ากระดาษ ส่วนใหญ่ก็เป็นเรื่องที่ไม่ค่อยสำคัญอะไร แต่
ในเรื่องสำคัญ ๆ ของคอยให้ผู้ถือหุ้นถามเอาเองซึ่งกรรมการก็ตอบอย่างไม่กระจ่าง
ชัดนัก และมีได้หลักฐานแสดงใหญ่ถือหุ้นใดทราบอีกควย และผู้ถือหุ้นก็ไม่ค่อยจะรูราย
ละเอียดอะไรมากนัก จึงไม่รูจะถามอะไรบาง

กฎหมายมาตรานี้จึงควรจะแก้ไขปรับปรุงใหม่เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้น
อย่างแท้จริง โดยนำเอาหลักในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา
124¹ มาใช้ โดยการกำหนดไว้เลยว่ารายงานที่กรรมการเสนอต่อที่ประชุมนั้นจะ
ต้องมีเรื่องอะไรบ้าง โดยเฉพาะกิจการหรือนิติกรรมใด ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อ
ผลประโยชน์อันสำคัญของบริษัทอย่างมาก ควรจะกำหนดให้กรรมการแสดงให้ผู้ถือหุ้น
รับทราบและพิจารณาควย นอกเหนือไปจากเรื่องในมาตรา 124 แล้ว โดยนำเอา
หลักการในบทบัญญัติของ Companies Act of England, 1967, section
16-23 มาใช้ก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นยิ่งขึ้น

2) การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรรมการ

ผู้ถือหุ้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะคงรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวกรรมการ
ของบริษัท ซึ่งเป็นผู้ที่เขามอบความไว้วางใจให้บริหารกิจการของบริษัทว่ากรรมการ
เหล่านั้นมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับประโยชน์ของบริษัทหรือไม่เพียงใด เพราะหาก
กรรมการผู้ใดมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับประโยชน์ของบริษัทแล้วก็เป็นที่แน่นอนว่า
ประโยชน์ของบริษัทที่อยู่ในฐานะที่เสี่ยงต่อความเสียหายได้ เพราะกรรมการยอม
จะคงเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวของตนสำคัญกว่าประโยชน์ของบริษัท

ในเรื่องเปิดแผนผลประโยชน์ของกรรมการที่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท
ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศ
อังกฤษและกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดของประเทศไทยได้มีการวางข้อ
กำหนดให้กรรมการต้องแจ้งเกี่ยวกับรายได้และผลประโยชน์ ตลอดจนกิจการส่วนตัว
ของคนที่มิใช่ประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัทไว้หลายกรณีด้วยกัน¹ แต่เป็นที่น่า
แปลกที่ไม่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยลักษณะหุ้นส่วนบริษัทนั้น ไม่มีมาตรา
ใดเลยที่กำหนดบังคับให้กรรมการต้องแสดงหรือเปิดเผยผลประโยชน์ของตนต่อบริษัท
ทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัท เอกชนจำกัดของประเทศไทยไม้อาจจะทราบถึงการดำเนินงาน
ของกรรมการที่เป็นอยู่ได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการกระทำโดยมีประโยชน์ส่วนตัวเข้า
เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบริษัทด้วยหรือไม่อันเป็นทางหนึ่งที่สามารถทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้น
ได้รับความเสียหายได้

ในเรื่องการเปิดเผยผลประโยชน์ของกรรมการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นใน
มาตรา 124 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ได้กำหนดไว้ให้กรรมการต้องเปิดเผย
ผลการดำเนินงานของตนต่อบริษัท ในรายงานประจำปีซึ่งต้องยื่นต่อที่ประชุมสามัญ
ประจำปีพร้อมกับการขอมติถึงบุคคลของบริษัทโดยกำหนดไว้ในมาตรา 124 (3), (4),
(5), (6) ดังนี้คือ

- (3) สัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นในระหว่างรอบปีบัญชี โดยมีกรรมการคนใด
คนหนึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยทางอ้อม โดยระบุขอเท็จจริงเกี่ยวกับ
ลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น
(ถ้ามี)
- (4) ข้อตกลงใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นในระหว่างรอบปีบัญชีโดยมีวัตถุประสงค์จะ
ให้กรรมการคนใดคนหนึ่งได้รับหุ้น หนุญ หรือประโยชน์อย่างอื่นจากบริษัท

1

The Companies Act of England, 1967, Section 6 and 7.

T.E. Cain, Company Law. Tenth Edition, (London: Stevens & Sons 1972) P. 255-256.

หรือผู้ถือหุ้นโดยแข็งแรง เหตุผลในการทำข้อตกลงนี้พร้อมกับระบุชื่อกรรมการซึ่งเป็นผู้รับหรืออาจได้รับหุ้น หุ้นหรือประโยชน์อย่างอื่นนั้น (ตาม)

(5) หุ้นหรือหุ้นที่กรรมการแต่ละคนมีอยู่ในบริษัทและบริษัทในเครือโดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี (ตาม)

(6) รายการอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ก็เห็นว่ากฎหมายได้วางมาตรการในการให้กรรมการเปิดเผยผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทอันเนื่องมาจากการดำเนินงานของบริษัทได้เหมาะสมพอควร ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้ไม่มีอยู่เลยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามบทบัญญัติในมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เหมาะสมดีพอ เพราะบทบัญญัตินี้เป็นเพียงให้กรรมการรายงานต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อถึงการประชุมสามัญ เท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเขียนไว้ชัด เจนลงไปว่าหากที่ประชุมเห็นควยหรือไม่เห็นควยแล้วผลของการกระทำนั้นจะเป็นอย่างไร เพราะเท่าที่พิจารณาตามกฎหมายเพียงแต่กำหนดให้กรรมการรายงานให้ผู้ถือหุ้นทราบเท่านั้น หากว่าจะต้องมีการให้ที่ประชุมพิจารณาอนุมัติหรือไม่แล้วก็ไม่มีความหมายเขียนไว้ชัด เจนในเรื่องนี้เกี่ยวกับผลที่จะเกิดขึ้น นอกจากจะมีบัญญัติไว้ในหลักทั่วไปในมาตรา 105¹ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 เท่านั้น

1

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 105 กรรมการคนใดกระทำการใดที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อ่านาจอุมติหรือให้สัคยาบันแล้ว แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมติกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท

อีกประการหนึ่ง ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงนี้ กฎหมายน่าจะกำหนดให้กรรมการ
ของบริษัทตั้งแต่ออกจะทำการที่ตนมีผลประโยชน์อยู่ด้วย หรือมีอำนาจรับแจ้ง
เพื่อขอให้ประชุมผู้ถือหุ้นให้สัปดาห์ทันที มิใช่ต้องรอจนถึงการประชุมสามัญประจำปี
จึงค่อยรายงานใหญ่ถือหุ้นทราบ หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น ตามประมวล
กฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศสมีมาตรการในการบังคับให้กรรมการต้องเปิดเผย
ข้อเท็จจริงของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นไว้ก็เหมาะสมไม่น้อยและก็น่าจะดีกว่าที่กำหนดใน
กฎหมายไทย ซึ่งควรนำหลักดังกล่าวนี้มาใช้ในกฎหมายไทยด้วย กล่าวคือ ตาม
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่จำเป็นต้องรอให้กรรมการแสดงรายการต่าง ๆ ไว้ใน
รายงานประจำปี ซึ่งเป็นการล่าช้าเกินไป แต่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส
นอกจากจะต้องรายงานในรายงานประจำปีแล้ว ยังกำหนดให้กรรมการต้องเสนอ
ขออนุมัติต่อคณะกรรมการของบริษัทก่อนหรือในบางกรณีที่กรรมการเพียงจะทราบถึงผล
ประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับบริษัท คณะกรรมการบริษัทที่
รับนำเสนอขอขอสัญญาดังกล่าวนี้ต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยพลัน เพื่อให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้น
พิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ และที่ประชุมมีอำนาจที่จะเพิกถอนสัญญานั้นได้ รวมทั้ง
หากบริษัทของเสียหายแล้วกรรมการซึ่งทำสัญญานั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อ
บริษัทด้วย นอกจากนี้หากในบางกรณีสัญญาที่กรรมการคนนั้นทำไปโดยมิได้รับความ
ยินยอมจากคณะกรรมการก่อนแล้วอาจมีผลเป็นโมฆะไปเลย หากเป็นสัญญาที่ทำให้บริษัท
เสียหายยิ่งไปกว่านั้น หากแม้ยังไม่อาจจะทราบถึงประโยชน์ของกรรมการแต่หาก
สัญญานั้นเป็นสัญญาที่กรรมการทำกับคู่สัญญาที่กรรมการผู้นั้นเป็นกรรมการผู้จัดการ หุน
ส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบหรือสมาชิกของคณะกรรมการบริหาร หรือสมาชิกของคณะ
กรรมการดูแลแล้ว ลักษณะของสัญญาเช่นนี้จะต้องได้รับอนุมัติจากที่คณะกรรมการ
ของบริษัทก่อนเช่นกัน โดยไม่คำนึงว่ากรรมการผู้นั้นจะมีส่วนได้เสียโดยตรง
อย่างไรเห็นได้ชัดหรือไม่

ซึ่งที่ประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติมาตรการในเรื่องนี้ไว้ ในมาตรา 1๐1 - มาตรา 1๐5¹ ซึ่งมาตรการของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสที่กล่าวมานี้เป็นมาตรการที่มีประโยชน์และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้น และบริษัทเป็นอย่างมาก เพราะมีการควบคุมกันเป็นขั้นตอนและรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ไม่เหมือนเช่นในกฎหมายไทย จึงน่าจะนำมาตรการเหล่านี้มาใช้ในกฎหมายไทยด้วย ไม่ว่าจะ เป็นบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เพราะจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นอย่างมาก

นอกจากนี้ ในการเปิดเผยเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการของบริษัท ผู้เขียนเห็นว่านอกจากควรจะมีข้อกำหนดดังกล่าวมาแล้วนี้ น่าจะมีการเพิ่มข้อกำหนดกฎหมายสำหรับผู้ที่จะมีกรเข้ารับตำแหน่งกรรมการของบริษัทควรจะต้องแสดงกิจการหรือธุรกิจของตนตลอดจนผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่ตนอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทไว้แต่แรก เพื่อให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณาและรับรู้ไว้แต่แรกกว่าควรที่จะเลือกเขาเหล่านั้นเข้าเป็นกรรมการของบริษัทหรือไม่อันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นมากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ดังในเรื่องนี้ French Commercial Code ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 168(3) ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอยกได้²

¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 1๐5 กรรมการคนใดกระทำการใดที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อำนาจอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว แมตต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้นกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท

² French Commercial Code, Article 168 (3)

The text of the resolutions proposed, if any, and the statement of the grounds therefor, as well as information concerning any candidates for the Board of Directors or for the Supervisory Board, as the case may be:

7. ผู้ถือหุ้นกับการฟ้องคดี

เรื่องที่กำลังกล่าวในบทก่อน ๆ นั้น เป็นการมุ่งพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในการที่จะคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการของบริษัท ซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดการงาน แต่หากว่าคณะกรรมการหรือบุคคลใดทำให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายแล้วกฎหมายก็ยังมีมาตรการอันสำคัญขั้นสุดท้ายอีกประการหนึ่งที่จะคุ้มครองให้ผู้ถือหุ้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น ๆ ให้แก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นได้โดยการฟ้องคดีต่อศาล

การฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นนั้น พอจะแบ่งแยกออกเป็น 2 ประการสำคัญด้วยกันคือ

1. การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
2. การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของบริษัท เพื่อประโยชน์ของบริษัทโดย

ส่วนรวม

1. การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยตรง

การฟ้องคดีเช่นนี้เป็นการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นอาศัยสิทธิเฉพาะตัวของตนเอง ในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งของบริษัทตามพื้นฐานของสัญญาที่ว่าด้วยความ เป็นสมาชิกของบริษัท เพื่อใช้สิทธิดังกล่าวในการฟ้องร้องบริษัท หรือกรรมการหรือบุคคลอื่น ๆ ซึ่งกระทำการอันใดให้ตนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นเหตุมาจากการผิดสัญญาหรือละเมิดก็ตาม หรืออาจเป็นการฟ้องร้องเพื่อป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสิทธิของตน ในฐานะผู้ถือหุ้น และอาจเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ตนเองเป็นส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ซึ่งตกอยู่ในสภาพเช่นเดียวกับตนเองก็ได้

นอกจากนี้การฟ้องคดีในลักษณะนี้อาจจะเป็นการฟ้อง โดยกลุ่มของผู้ถือหุ้นก็ได้ หากพวกเขาต้องเสียประโยชน์ในลักษณะเดียวกัน¹

ในการที่ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีในลักษณะเช่นนั้น ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดลักษณะของการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นโดยตรงไว้ซึ่งอาจจะแย่งแยกได้ดังนี้คือ

1. เพื่อบังคับให้มีการจ่ายเงินปันผลตามที่ได้ประกาศแบ่ง เงินปันผลออกไป
2. เพื่อบังคับใช้สิทธิในการเข้าตรวจสอบหนังสือสำคัญของบริษัทหรือทะเบียนหุ้น
3. เพื่อป้องกันและคุ้มครองชื่อเสียงของตนอันเกิดจากการถูกฉ้อโกง ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามสัดส่วนของลดคนอยลดลดลง
4. เพื่อบังคับใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียง
5. เพื่อดำเนินการคัดค้านการออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้พิทักษ์ผลประโยชน์ (Trustees)
6. เพื่อให้รับผิดต่อการกระทำนอกเหนืออำนาจ
7. เพื่อให้มีการค้นหาข้อเท็จจริงจากบุคคลภายในบริษัท ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นจากผู้ถือหุ้นในลักษณะที่มีได้เปิดเผยให้ทราบตามควร
8. เพื่อทราบข้อเท็จจริงจากผู้สอบบัญชี
9. เพื่อบังคับให้เลิกบริษัท²

¹ T.E. Cain, Company Law, 1972, P. 305.

² Harry G. Henn, Law of Corporations, 1978, P. 757-758.

สำหรับในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีโดยตรงได้ ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการด้วยกัน คือ

1. เมื่อการฟ้องนั้นเป็นการฟ้องเพื่อกล่าวหาว่าบริษัทได้กระทำการหรือเตรียมกระทำการเกินอำนาจ
2. เมื่อเป็นการฟ้องว่าบริษัทได้กระทำการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเรื่องสำคัญ โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
3. เมื่อเป็นการฟ้องเพื่อกล่าวหาว่าเป็นการกระทำผิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถือหุ้น
4. เมื่อเป็นการฟ้องโดยมีสาเหตุมาจากกลุ่มผู้ควบคุมกิจการบริษัทสมคบกันฉ้อโกงผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย
5. การฟ้องร้องในกรณีอื่นที่กฎหมายอนุญาต¹

ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น การที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิในการฟ้องคดีลักษณะนี้ส่วนใหญ่เป็นการฟ้องร้องโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอื่น นอกเหนือไปจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทโดยตรง กล่าวคือ มักจะเป็นการฟ้องโดยอาศัยบทกฎหมายในเรื่องละเมิดและสัญญา อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนโดยตรง แต่สำหรับในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนบริษัทและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีในนามของตนเองได้โดยตรงเพียง 2-3 กรณีเท่านั้น กล่าวคือ

¹ L.C.B. Gower, The Principles of Modern Company Law, 1976, P. 584-585.

กรณีหนึ่ง กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งสามารถร้องขอต่อศาลให้ล้มคำสั่งเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ได้ หากว่าการประชุมใหญ่นั้นได้นัดเรียกหรือไต่ประชุมกันหรือไต่ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัท ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 1195 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 118 ซึ่งการร้องขอต่อศาลในกรณีดังกล่าวนี้ยังมิได้ความแน่ชัดว่าเป็นการที่ผู้ถือหุ้นฟ้องร้องบริษัทหรือกรรมการอื่นเนื่องมาจากได้ทำความเสียหายให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยตรง แต่เป็นการร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการปฏิบัติงานของบริษัทที่มีระเบียบและบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

กรณีที่สอง คือ กรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องร้องต่อกรรมการบริษัท ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกรรมการบริษัทได้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินของบริษัท หรือจัดทำงบดุล และบัญชีกำไรขาดทุน หรือรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอื่นเป็นเท็จ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 104 ซึ่งมาตรการของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีเช่นนี้แม้ว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นอย่างมากประการหนึ่ง แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนบริษัทนั้นมิได้มีบทบัญญัติตอนใดเลยที่จะให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นไว้โดยตรงในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการบริษัท เมื่อกรรมการใดกระทำใหญ่ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายด้วยเหตุในลักษณะนี้ เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มิได้กระหนักรถึงความสำคัญในการเปิดเผยข้อเท็จจริงแก่ผู้ถือหุ้นเท่าที่ควร อันนับได้ว่าเป็นข้อบกพร่องประการหนึ่งของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้น

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องกรรมการบริษัทตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 1170 ซึ่งบัญญัติว่า

เมื่อการตั้งกรรมการคนใดใคร่ทำไปใคร่รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่าน
วารกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งใคร่ให้อนุมัติหรือต่อ
บริษัทอีกต่อไป

ท่านชุกรมผู้มีผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติด้วยนั้นฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหก
เดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การเช่นนั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กรรมการบริษัทได้กระทำ
การใด ๆ ไปโดยได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายแก่
บริษัท กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ นอกจากนั้นยังน่าจะหมายถึง กิจกรรมที่กรรมการได้
กระทำไปก่อนที่ประชุมใหญ่จะให้อนุมัติแต่เป็นการกระทำที่นอกเหนือขอบอำนาจ
หรือกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทโดยปราศจากความระมัดระวัง จากนั้น
กรรมการจึงได้นำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ หากที่ประชุมใหญ่ได้ให้สัตยาบันหรือได้ให้
อนุมัติในภายหลังแล้ว กรรมการก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น
แก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่มิได้ให้อนุมัติอีกต่อไป

แต่สำหรับผู้ถือหุ้นที่มิได้ให้อนุมัตินั้น กฎหมายยังให้สิทธิที่จะฟ้องกรรมการ
ผู้กระทำความเสียหายนั้นได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิของผู้ถือหุ้นที่มิได้ให้อนุมัติ
ในที่ประชุมใหญ่ในการฟ้องกรรมการในกรณีนั้นเป็นสิทธิเฉพาะในการฟ้องเรียก
ค่าเสียหายจากกรรมการในฐานะส่วนตัว เฉพาะความเสียหายเฉพาะตัวของผู้ถือหุ้น
เท่านั้น มิใช่เป็นการฟ้องร้องให้กรรมการต้องรับผิดชอบใช้ลาสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท
แต่อย่างใด กล่าวคือ มิใช่เป็นการที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัท ทั้งนี้ โดยผู้เขียน
มีเหตุผลว่า ในบทบัญญัติของมาตรา 1170 ในวรรคที่ 1 นั้นได้บัญญัติไว้แจ้งชัดแล้วว่า
เมื่อที่ประชุมได้ให้อนุมัติ กรรมการพ้นจากความรับผิดชอบเมื่อ

1. บริษัท
2. ผู้ถือหุ้นที่มิได้ให้อนุมัติ

จึงเท่ากับว่าบริษัทหมดสิทธิที่จะเรียกร้องต่อกรรมการอีกต่อไป ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้
ให้อนุมัติหากจะฟ้องกรรมการแล้วก็ไม่อาจจะมีสิทธิฟ้องแทนบริษัทโดยอาศัยสิทธิเรียก
ร้องของบริษัทได้อีก แต่ต้องเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องเฉพาะตัวของตน
เองหรือกลุ่มผู้ถือหุ้นที่มิได้ให้อนุมัติโดยตรงเท่านั้น

ในเรื่องสิทธิของผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีเช่นนี้ นักกฎหมายชาวท่านมีความเห็นว่า การที่ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ถือหุ้นมีฟ้องคดีต่อกรรมการในตามมาตรา 117^๑ นั้น เป็นการฟ้องคดีเพื่อให้กรรมการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัท¹

แต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นั้น ถึงแม้ว่ากรรมการได้กระทำความเสียหายต่อบริษัทก็ตาม หากว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อ่านาจอรรถนิติหรือให้สัตยาบันแล้ว กรรมการคนนั้นไม่คงรับผิดชอบบริษัทผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทอีกต่อไป โดยมีได้เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ถือหุ้นมีคดีความนั้น ฟ้องคดีต่อกรรมการแต่อย่างใดเลย โดยกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นทุกคนต้องยอมถูกผูกพันตามมติของที่ประชุมใหญ่ แมว่าท่านจะต้องเสียหายก็ตาม² ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติดังกล่าวนี้เลย เพราะทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายได้โดยง่ายและหมดโอกาสที่จะต่อสู้หรือปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตน เนื่องจากการคัดค้านอำนาจในการฟ้องคดีนี้ ก็เท่ากับเป็นการตัดกำลังอำนาจของผู้ถือหุ้นในการปกป้องผลประโยชน์ที่ตนควรมีควรได้อย่างสิ้นเชิง

จากหลักการในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 1๑5 นี้ ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งเน้นถึงความสำคัญของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และมติของที่ประชุมใหญ่ มากกว่าจะพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อย โดยมีได้คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ถือหุ้นมีในที่ประชุมจะต้องได้รับแต่อย่างไรเลย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับ *The Rule in Foss*

v. Harbottle ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งใช้อยู่ใน พ.ศ. 1843 โดยกฎดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ว่า

¹ ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า
ด้วยหุ้นส่วนบริษัท พ.ศ. 2522, หน้า 266.

² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 1๑5

"The proper plaintiff in an action in respect of a wrong alleged to be done to a company is prima facie the company and, where the alleged wrong is any transaction which might be made binding on the company by a simple majority of members, no individual member can bring an action in respect of it.

In the other words, the company is normally the proper plaintiff in an action to enforce a duty owed to the company by directors or controlling shareholders, and where the breach of duty can be condoned by an ordinary resolution of the members in general meeting, no individual member or minority of members may sue. A general meeting may be held so that the members may by ordinary resolution decide whether to sue or not ¹"

จากกฎในคดีของ Foss v. Harbottle นี้เอง ทำให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้าง
มากสามารถเอาผิดเอาเปรียบและกระทำการอันไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยได้
อย่างเต็มที่โดยผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ขออนุมัติในที่ประชุมจึงเป็น ฝ่ายแพ้มติที่ประชุมไม่มีอำนาจใจ
ที่จะต่อต้านได้ ในคดีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่มีการบริหารบริษัทที่ผิดของตนเองให้แก่
บริษัทโดยใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะกรรมการจ่ายเงินของบริษัทให้แก่ตนเองสูงกว่าราคา
ที่คืนที่แท้จริง จากนั้นก็อาศัยอำนาจของที่ประชุมใหญ่รับรองการกระทำนั้นอีกทีหนึ่ง

จึงเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ขออนุมัติในที่ประชุมควยนั้นได้รับความเสียหาย
เป็นอย่างยิ่ง และในปัจจุบันกฎหมายของประเทศอังกฤษเองก็ไดวางแนวทางใหม่เพื่อ
เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อกรรมการในกรณีเช่นนี้ได้

หากว่าผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อย ถูกฉ้อโกงหรือได้รับความเสียหายจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และแนวที่จะมีมติของที่ประชุมใหญ่รับรองการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงเอาผิดเอาเปรียบนั้นก็ตาม คัยเหตุผลที่ว่าไม่มีข้อเท็จจริง จากที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่จะคุ้มครองปกป้องผู้ที่กระทำการฉ้อโกงหรือทุจริตต่อผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อยได้ เพราะฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำผิดได้เลย¹

2. ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของบริษัท เพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็น ส่วนรวม (Derivative Action)

ตามปกติแล้ว เมื่อบุคคลใดกระทำการให้บริษัทได้รับความเสียหายโดย มีข้อบกพร่องกฎหมายแล้ว บริษัทย่อมเป็นผู้มีสิทธิโดยตรงในการฟ้องคดีจากบุคคลผู้กระทำ ความเสียหายให้แก่บริษัทนั้น ทั้งนี้เพราะบริษัทมีฐานะ เป็นนิติบุคคลแยกออกไปจาก ผู้ถือหุ้น ฉะนั้นบริษัทจึงเป็นผู้มีสิทธิและอำนาจในการฟ้องคดีได้โดยตรงตามบทบัญญัติ ของกฎหมาย แต่โดยที่การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของบริษัท จะต้องขึ้นอยู่กับ การดำเนินงานของกรรมการ ซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทและมีมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอีกทีหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้หากว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีในนามของบริษัทปฏิเสธที่จะให้บริษัทฟ้องคดี โดยตรง เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของบริษัทแล้ว ก็จะมีผลทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นโดย ส่วนรวมทั้งหมดได้รับความเสียหายได้ ตัวอย่างเช่น ในคดีระหว่าง Foss กับ Harbottle เป็นคดีที่กรรมการทำ ความเสียหายให้แก่บริษัทและกรรมการนั้น ก็ปฏิเสธ ไม่ยอมให้บริษัทฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากตนเองให้แก่บริษัท ย่อมทำให้ บริษัทและผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย

¹ L.C.B. Gower, The Principles of Modern Company Law, Third Edition: 1976, P. 587-588.

เมื่อมีปัญหาลักษณะนี้เกิดขึ้น กฎหมายจึงได้วางกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองบริษัท และผู้ถือหุ้นเอาไว้มิให้ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวโดยประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เป็นประเทศที่ริเริ่มให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีอำนาจในการฟ้องคดีต่อผู้กระทำความเสียหายแก่บริษัทได้ แม้ว่าในทางนิเทศแล้ว ผู้ถือหุ้นจะไม่ใช่ว่าผู้เสียหายโดยตรง แต่เป็นผู้เสียหายโดยทางอ้อมคือ เสียหายในมูลค่าของผลประโยชน์ที่เขาควรจะได้รับจากบริษัทของลดลงก็ตาม แต่การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีเช่นนี้มีไว้เป็นการฟ้องโดยอาศัยสิทธิส่วนตัวของผู้ถือหุ้นโดยตรง หากแต่เป็นการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้น ฟ้องโดยอาศัยสิทธิของบริษัทซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง หรือกล่าวได้ว่าเป็นการฟ้องในนามของบริษัท และผลประโยชน์ที่ได้จากการฟ้องคดีนี้จะตกเป็นของบริษัทโดยตรงทั้งหมด มีสิทธิของผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์แต่อย่างใด ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์เป็นเพียงทำหน้าที่เป็นอุปการของผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นอื่น ๆ โดยส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งเขาก็จะได้รับประโยชน์ในทางอ้อม การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทนี้ ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษเรียกว่า "Derivative Action" ¹ ซึ่งเป็นการให้สิทธิในการฟ้องคดีแก่ผู้ถือหุ้นโดยอาศัยหลักแห่งความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง **Derivative Action** นอกจากจะเป็นการฟ้องโดยอาศัยสิทธิของบริษัทแล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึงการที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดี เพื่อประโยชน์ของกลุ่มผู้ถือหุ้นที่ตกอยู่ในสภาพเดียวกันอีกด้วย เนื่องจากว่าการกระทำบางอย่างของกรรมการหรือบุคคลใด ๆ อาจเป็นผลเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นหลายคนด้วยกัน ฉะนั้นแทนที่จะให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนทำการฟ้องคดีเองหรือรวมกลุ่มกันฟ้องคดี การฟ้องอาจจะทำได้โดยผู้ถือหุ้นผู้เดียว เป็นผู้ฟ้องคดีเพื่อให้เกิดผลต่อผู้ถือหุ้นทั้งกลุ่มเดียวกันได้ (Class Action) ² แต่การฟ้องคดีแบบ

¹ Harry G. Henn, Law of Corporations, 1978, P. 749.
L.C.B. Gower. The Principles of Modern Company Law,
1976, P. 587.

² Harry G. Henn, Law of Corporations, 1978, P. 751, 756.

Derivative action ซึ่งทำโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของกลุ่มผู้ถือหุ้น ในสภาพเดียวกัน (Class Action) นั้นมีความแตกต่างไปจากการที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนกลุ่มผู้ถือหุ้น ในลักษณะการ เป็นตัวแทนประเภทธรรมดาของผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ที่มอบอำนาจในการฟ้องคดีให้ กล่าวคือ ถ้าหากว่าเป็นการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นโจทก์นั้นได้รับมอบอำนาจเต็มจากผู้ถือหุ้นอื่นให้ฟ้องคดีแทนตน ในลักษณะการตั้งตัวแทนความปกติแล้ว ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นตัวแทนนั้นย่อมมีอำนาจเต็มที่ในการดำเนินคดีในฐานะตัวแทนโดยเขาอาจจะถอนฟ้องหรือยับยั้งการฟ้องได้ตามความพอใจของเขา และผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ที่มอบอำนาจให้ก็จำต้องผูกพันจากการดำเนินคดีของเขาซึ่งเป็นตัวแทนด้วย ฉะนั้น หากผู้ถือหุ้นที่เป็นตัวแทนนั้นได้ออนฟ้องคดีหรือประนีประนอมยอมความโดยไม่วุจริต ซึ่งอาจเป็นเพราะได้รับสินบนจากจำเลยหรือเหตุอื่นใดก็ตาม ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ย่อมหมดโอกาสที่จะทำคดีขึ้นมาฟ้องซ้ำอีกได้เลย และคงผูกพันในการถอนฟ้องนั้นด้วย แต่หากว่าเป็นการฟ้องคดีในลักษณะ Derivative Action ซึ่งทำเพื่อประโยชน์ของกลุ่มผู้ถือหุ้นแล้ว การถอนฟ้องจะทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลภายหลังจากได้แจ้งให้ผู้ถือหุ้นทั้งหมดทราบแล้ว เท่านั้น¹ นอกจากนี้ในกรณี Class Action ผลของการดำเนินคดีจะผูกพันผู้ถือหุ้นทุกคนในกลุ่มนั้น แม้ว่าเขาจะไม่ใช้โจทก์ที่ยื่นฟ้อง แต่ถ้าเป็นการฟ้องโดยกลุ่มของผู้ถือหุ้นมอบอำนาจหรือตั้งตัวแทนไปฟ้องแล้ว ผลของคดีจะผูกพันเฉพาะผู้ถือหุ้นที่ได้มอบอำนาจไปเท่านั้น² คำว่า "Derivative Action" จึงมีความหมายถึง action in the right of a corporation" หรือ "secondary action by shareholders" หรือ "action to enforce a secondary right on the part of shareholders"³

¹ L.C.B. Gower. The Principles of Modern Company Law, 1976 P. 591 - 592.

² William L. Cary. Cases and Materials on Corporations, P. 1008.

³ Harry G. Henn. Law of Corporations, P. 751.

เรื่องที่กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดี
แบบ Derivative action ได้คือ

1. เพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่เกินอำนาจ
หน้าที่ ทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย
2. เพื่อให้กรรมการบริษัท พนักงานของบริษัท ผู้สอบบัญชีชดเชย
ค่าเสียหายแก่บริษัท อันเนื่องมาจากการละทิ้งหน้าที่ หรือไม่ได้ทำหน้าที่โดยสุจริต
และจงรักภักดีต่อบริษัท
3. เพื่อให้รับผิดเมื่อมีการ ออกจำหน่ายหุ้นโดยไม่ถูกต้อง
4. เพื่อให้ชดเชยชดเชยการแบ่งปันเงินปันผลที่ไม่เป็นธรรม
5. เพื่อหวังหนีจากบุคคลภายนอกบริษัท หรือให้ชดเชยความเสียหาย
ให้แก่บริษัท ¹

สำหรับในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น Derivative action
มักจะเป็นการใช้ในการฟ้องร้องเกี่ยวกับกรรมการทำความเสียหายให้แก่บริษัท
และการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย เช่น

1. การบังคับซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นรายย่อย
2. การถอดถอนกรรมการผู้ซึ่งทำหน้าที่ด้วยความสุจริตออกจากตำแหน่ง
3. การลงมติในที่ประชุมโดยทุจริตต่อบริษัทและประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดย
ส่วนรวม ²

¹
Ibid, 759.

²
L.C.E. Gower, . The Principles of Modern Company Law,
P. 588.

T.E. Cain. Company Law, P. 307.

การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นโดยอาศัยสิทธิของบริษัทตามกฎหมายไทย

ก. การฟ้องบุคคลภายในบริษัท

ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 สิทธิของ
หุ้นส่วนบริษัท มีเพียงมาตรา 1169 ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้อง
เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือกรณีที่บริษัท
ไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด จะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้
อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียก
บังคับก็ได้ เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่"

และในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 นั้นมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่
ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทได้ คือ ในมาตรา 98 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่
ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท
ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัด
ระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นการกระทำ
ใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้ว
แต่กรณีอาจดำเนินการ ได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุ
ให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทน
จากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด ร่วมกับ
ผู้ถือหุ้นอื่นซึ่งถือหุ้นไม่รวมกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้
ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้
หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ

จะนำคดีขึ้นฟ้องร้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งร่วมกับผู้ถือหุ้นอื่น ซึ่งถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้น กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุใหญ่บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้วแต่กรณี"

และในมาตรา 99 บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นคู่แข่งขันกับกิจการของบริษั หรือเขาเป็นหุ้นส่วนในหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชน หรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษั ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสอง ในสามของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทน ในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ หรือโดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสอง ในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม บริษัทจะเข้าถือเอากิจการที่กรรมการคนนั้นได้กระทำไปโดยลำพังตนเอง เสมือนว่าเป็นกิจการที่ได้กระทำไปในนามของบริษัทก็ได้ ทั้งนี้ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ยุติการมาถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่มีบริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้น
คนใดคนหนึ่ง รวมกับผู้ถือหุ้นอื่นซึ่งถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้า
ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัท
ดำเนินการ เรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้น
แจ้งภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่แจ้งหรืออายุความตามวรรค
สองเหลืออยู่น้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียก
ร่อนนั้นเพื่อเรียกก็ได้ และให้นำมาตรา 98 วรรคสอง (2)
และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹ "

¹ การนำบทบัญญัติในมาตรา 98 วรรคสอง (2) และวรรคสามมาใช้
บังคับในมาตรา 99 โดยอนุโลม (apply mutatis mutandis) นั้นหมายความว่า
นอกจากกฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง รวมกับผู้ถือหุ้นอื่นซึ่งถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ
ห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทฟ้องคดีเพื่อเรียก
ค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวร้องขอต่อ
ศาลเพื่อให้สั่งให้กรรมการผู้นั้นระงับการประกอบการค้าแข่งขันกับบริษัทได้
นอกจากนี้ ยังให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่ดำเนินการฟ้องคดีนั้น ขอให้ศาลสั่งให้กรรมการ
ผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้อีกด้วย

แต่ผู้ถือหุ้นที่ทำการฟ้องคดีตามมาตรา 99 นั้น อาจจะไม่จำเป็นต้องเป็น
ผู้ถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการค้าแข่งขันกับบริษัทจน
เป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย (กล่าวคือ ในกรณีที่กรรมการผู้นั้นได้เลิกประกอบการค้า
ค้าแข่งขันกับบริษัทไปก่อนที่ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีจะเข้าถือหุ้นในบริษัท แต่ในขณะที่ผู้ถือหุ้น
นั้นเข้ามาในบริษัท บริษัทยังคงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากกรรมการผู้นั้นได้อยู่
ภายใต้บังคับแห่งอายุความ) ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติในมาตรา 98 วรรคสามมาใช้
บังคับด้วย ผลประการใด

จากบทบัญญัติของกฎหมายในสามมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้น กฎหมายจะให้ สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีต่อศาลแทนบริษัทหรือโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัท ได้ ต่อเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้องคดีหรือไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว เท่านั้น ปัญหาจึง เกิดมีขึ้นว่า เมื่อใดจึงจะถือความเป็นที่แน่ชัดว่าบริษัทไม่ยอมฟ้องคดี หรือ กล่าวง่าย ๆ ว่า เมื่อใดผู้ถือหุ้นจึงจะเริ่มใช้สิทธิดังกล่าวนี้ฟ้องคดีได้ โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 มิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิของผู้ถือหุ้น จะเกิดขึ้นเมื่อใดหรือกล่าวง่าย ๆ ว่า เมื่อใดจึงจะถือได้ว่าบริษัทไม่ยอมฟ้องคดี เพราะ หากกรรมการบริษัทซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีในนามของบริษัท มิได้ยอมรับว่าบริษัท ไม่ยอมฟ้องคดี แต่กลับอ้างว่า บริษัทกำลังเตรียมการฟ้องคดีอยู่ (แต่ยังไม่ได้ยื่นฟ้อง คดีต่อศาลสักที) กรณีเช่นนี้จะถือว่าบริษัทไม่ยอมฟ้องคดีหรือยัง

แต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 98 และ มาตรา 99 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ค่อนข้างจะแจ่มชัดโดยเฉพาะในมาตรา 99 วรรค 3 ว่า สิทธิในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นจะมีขึ้นเมื่อผู้ถือหุ้นได้แจ้งเป็นหนังสือ ไปยังบริษัทให้ดำเนินการแล้วแต่บริษัทมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้น

ฉะนั้น ในกรณีตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถิ่นำจะนำหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 ในเรื่องนี้ มาใช้ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวควยว่า สิทธิของผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีจะมีขึ้น เมื่อใดแน่ แต่ทางที่ที่ดีที่สุด ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขมาตรา 1169 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใหม่ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดว่า กรณีอย่างไร จึงถือว่าบริษัทไม่ยอมฟ้อง เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทยยังให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น ให้ฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะจากกรรมการบริษัทเท่านั้น หากว่า ความเสียหายเช่นว่านั้น เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น เช่น พนักงาน ของบริษัท หรือผู้สอบบัญชี หรือผู้ถือหุ้นและบริษัทไม่ยอมฟ้องคดีแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ไม่มี

อำนาจที่จะอาศัยสิทธิของบริษัทในการฟ้องคดีต่อบุคคล เช่นว่านั้นได้ นอกจากจะ
คอยฟ้องกรรมการเท่านั้น ซึ่งอาจจะไม่ได้ประโยชน์ต่อบริษัทมาก หากมีการเปิดโอกาสให้
ผู้ถือหุ้นอาศัยสิทธิของบริษัทฟ้องผู้กระทำความเสียหายแก่บริษัทได้โดยตรง

ยิ่งไปกว่านั้น ในมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังให้
สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดี โดยอาศัยสิทธิของบริษัท เรียกร้องกรรมการบริษัทได้
เฉพาะในเรื่อง "การเรียกค่าสินไหมทดแทน" เท่านั้น แต่มีได้มีบทบัญญัติตอนใดที่ให้
สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นโดยชัดแจ้ง ที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำซึ่ง
อาจเกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 98 แห่งพระราช
บัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 จึงเท่ากับว่ากฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น
ในการป้องกันกรกระทำอันอาจเกิดความเสียหายเท่าที่ควร แต่ก่อให้เกิดความเสียหาย
นั้น ๆ เกิดขึ้นแก่บริษัทโดยแจ้งชัด เสียก่อนแล้วจึงจะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนใน
ภายหลัง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายควรจะแก้ไขให้รัดกุมกว่าที่เป็นอยู่โดยเอาหลัก
การในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่
ผู้ถือหุ้นมากกว่าที่เป็นอยู่

ข. การฟ้องบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

เรื่องที่ควรพิจารณาคือเรื่องหนึ่งคือ กรณีที่บุคคลภายนอกทำความเสียหาย
ให้แก่บริษัท และบริษัทไม่ยอมฟ้องคดีโดยอาจเป็นเพราะกรรมการได้สมคบกับบุคคล
ภายนอกในการฉ้อโกงบริษัทหรือเหตุอื่นใดก็ตาม ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิอย่างไรหรือไม่ที่
จะป้องกันความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่บริษัท ซึ่งหมายถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นด้วย

ในเรื่องนี้กฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติของ
กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะอาศัยสิทธิของบริษัทฟ้องคดีต่อบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็น
บุคคลภายในหรือบุคคลภายนอกบริษัทที่ทำความเสียหายแก่บริษัทได้ หากบริษัทไม่ยอม



ฟ้องคดี¹ นี้ยกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นอย่างมาก ที่ไว้ให้อำนาจในการฟ้องคดีเช่นนี้ เพราะหากว่ากฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นในการใช้สิทธิของบริษัทฟ้องได้เฉพาะกรรมการเท่านั้น ย่อมมีช่องทางที่บริษัทและผู้ถือหุ้นจะได้รับความเสียหายได้มาก เช่น บุคคลภายนอกทำความเสียหายให้แก่บริษัทอย่างมากเกินกว่าความสามารถของกรรมการที่จะชำระค่าสินไหมทดแทนจากเหตุดังกล่าวได้ ดังนั้น การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการก็ไม่อาจจะทำให้บริษัทได้รับการชำระหนี้เท่ากับจำนวนที่บริษัทต้องเสียหายไป

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทย และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น ในการใช้สิทธิของบริษัทฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกบริษัท หรือลูกหนี้ของบริษัทได้เลย หากบริษัทไม่ยอมฟ้องคดี กฎหมายให้สิทธิเฉพาะฟ้องกรรมการบริษัทเท่านั้นดังที่ได้อธิบายมาแล้ว

ฉะนั้นเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทมิได้ให้สิทธิและอำนาจแก่ผู้ถือหุ้นไว้โดยชัดแจ้งแล้ว จึงมีปัญหาว่าจะนำกฎหมายในลักษณะอื่นมาปรับเพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้หรือไม่เมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้องคดี

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าตามกฎหมายไทยยังไม่มียกข้อยกเว้นในเรื่องใดเลยที่นำมาปรับใช้ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อบุคคลภายนอกหรือลูกหนี้ของบริษัทได้

1

Harry G. Henn. Law of Corporations, P. 759 .William L. Cary. Cases and Materials on Corporations, P. 868.

อย่างชัดเจน ำหรับ เรื่องที่พอจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับคล้ายคลึงกันที่ควรจะนำมาพิจารณาได้ก็คือเรื่อง การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 233 - 236 ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 233 ว่า

"ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้องเป็นเหตุให้เจ้านี้คงเสียประโยชน์ไซ้ทานว่าเจ้านี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้ดังกล่าว เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้"

จากบทมาตราดังกล่าว หากจะนำมาใช้ปรับในกรณีนี้แล้ว จะต้องพิจารณาให้ได้ว่าความว่า ผู้ถือหุ้นเป็นเจ้านี้ของบริษัทเสียก่อน แล้วผู้ถือหุ้นจึงจะอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทซึ่งเป็นลูกหนี้ ฟ้องคดีต่อลูกหนี้ของบริษัทอีกทอดหนึ่ง แต่การที่จะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้านี้ของบริษัทในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องคดีนั้น จะอาศัยเหตุผลตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตราใด และถ้าถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้านี้ของบริษัทแล้ว มูลหนี้ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทเกิดขึ้นเมื่อใด ผู้เขียนเห็นว่า หากจะพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้านี้บริษัทก็ต้องพิจารณาว่า การที่บริษัทไม่ยอมฟ้องคดีนั้นทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย อันเป็นผลกระทบบโดยตรงให้ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่จะได้ตามมูลค่าหุ้นของตนจากบริษัทลดลงจนถอยลงจากการดำเนินงานของบริษัทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น บริษัทจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดแก่ผู้ถือหุ้นจากการผิดดังกล่าว จึงเท่ากับว่าบริษัทตกอยู่ในฐานะที่จะต้องชำระค่าเสียหาย (ชำระหนี้) ให้แก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจึงมีฐานะเป็นเจ้านี้ของบริษัท จากนั้นจึงอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทซึ่งมีต่อลูกหนี้ของบริษัท ฟ้องคดีต่อลูกหนี้ของบริษัทได้

แต่ทางฝ่ายลูกหนี้ของบริษัทก็อาจมีช่องทางในการต่อสู้ผู้ถือหุ้นได้เช่นกัน หากผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยอาศัย "การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้" เป็นฐานแห่งสิทธิและอำนาจฟ้องคดี กล่าวคือ ลูกหนี้ของบริษัทอาจต่อสู้ว่า ผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจฟ้อง

เพราะมีไซ้เป็นเจ้าของบริษัท โดยอาศัยเหตุผลว่า บริษัทจะตกเป็นลูกหนี้ของ
ผู้ถือหุ้นและมีหน้าที่จะต้องชำระค่าเสียหายอันเกิดจากการดำเนินกิจการ ให้ผลประโยชน์
ตามมูลค่าหุ้นของผู้ถือหุ้นตกลงโดยมิชอบด้วยกฎหมายยังมีได้ เพราะความเสียหาย
จากการให้ผลประโยชน์ในมูลค่าหุ้นตกลงนั้น จะเกิดมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ บริษัทหมดสิทธิ
เรียกร้องจากลูกหนี้ของบริษัทแล้ว เช่นคดีชากอายุความ ความเสียหายเท่านั้น
จึงจะปรากฏมีขึ้นได้ เพราะหากสิทธิเรียกร้องของบริษัทอันมีต่อลูกหนี้ของบริษัทยังคง
มีอยู่ เพียงแต่ยังไม่ฟ้องคดีความเสียหายของบริษัทก็ยังไม่เกิดมีขึ้น ความเสียหาย
จะเกิดเมื่อบริษัทไม่ได้รับชำระหนี้แล้วเท่านั้น ฉะนั้น ความเป็นเจ้าของผู้ถือหุ้น
ที่ต่อบริษัทจึงไม่อาจเกิดมีขึ้นได้ ถ้าบริษัทยังไม่ได้รับความเสียหายที่แท้จริง
ผู้ถือหุ้นจะอ้างสิทธิว่าเป็นเจ้าของบริษัทได้ต่อเมื่อ บริษัทไม่อาจเรียกร้องเอาชำระ
หนี้ดังกล่าวจากลูกหนี้ของบริษัทได้แล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้ผู้ถือหุ้นจะกลายเป็น
เจ้าของบริษัทขึ้นมา ก็อาจจะฟ้องร้องเอากับลูกหนี้ของบริษัทได้อีกต่อไป เพราะ
สิทธิเรียกร้องของบริษัทอันมีต่อลูกหนี้ของบริษัทได้หมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งลูกหนี้ของบริษัท
สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ ตามมาตรา 236 แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แห่งบัญญัติว่า

"จำเลยมีข้อต่อสู้ลูกหนี้เดิมอยู่อย่างใด ๆ ทุกรายจะยกขึ้นต่อ
ผู้เจ้าหนี้ใดหนึ่ง เว้นแต่ขอลูกหนี้ซึ่งเกิดมีขึ้นเมื่อยื่นฟ้องแล้ว"

แต่อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวนี้ ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทย
วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า หากกรณีดังกล่าวเกิดมีขึ้น ผู้ถือหุ้น
ก็ควรจะต้องฟ้องคดีโดยอาศัยการให้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหลักกฎหมาย
ที่ใกล้เคียงที่สุด เพราะมิฉะนั้นแล้ว ผู้ถือหุ้นไม่อาจจะอาศัยอำนาจฟ้องจากหลักกฎหมาย
อื่นได้ อีกประการหนึ่งผู้ถือหุ้นอาจถือว่าบริษัทต้องเสียหายทั้งแก่ลูกหนี้ของบริษัท
ผู้คนชำระหนี้ต่อบริษัทก็ได้

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไทยควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงในเรื่องดังกล่าวนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ เพราะหากกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วก็จะ เป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นในทางปฏิบัติอย่างมาก สิทธิการหวังร้ายของผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีของบริษัท โดยอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทนี้ กฎหมายไทยควรให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะการให้สิทธิฟ้องคดีคือกรรมกรอย่างเดียวกัน ยังไม่เพียงพอในการให้ความคุ้มครองแก่บริษัทและผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเท่าที่ควร กฎหมายควรจะให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นในการอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทฟ้องคดีต่อบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ทำความเสียหายให้แก่บริษัท หากว่าบริษัทไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องนั้น

3. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้น

ในการที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องคดีได้เองนั้น โดยทั่วไปแล้วนับว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นเป็นอย่างยิ่งที่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของตน แ่หากว่าผู้ถือหุ้นได้นำสิทธิดังกล่าวนี้ไปใช้ในทางที่ผิดก็อาจจะทำให้บริษัทได้รับความเสียหายได้ กล่าวคือ ถ้าผู้ถือหุ้นแต่ละคนต่างได้ฟ้องร้องบริษัทหรือกรรมการบริษัท ด้วยสาเหตุเพียงเล็กน้อยและมีการฟ้องคดีเช่นนี้ คัดค้านและฉ้อ ๆ กันก็ย่อมจะทำให้ การดำเนินงานของบริษัทไม่ได้รับความสะดวกเท่าที่ควรและอาจเสียหายไปในที่สุด

ในกรณีตามกฎหมายไทยนั้น หากมีผู้ถือหุ้นหลายคนใช้สิทธิของตนฟ้องคดีต่อบริษัท หรือใช้สิทธิของบริษัทฟ้องกรรมการในเรื่องเดียวกันแล้ว หรือเกี่ยวเนื่องกันแล้วศาลอาจจะออกคำสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านี้รวมกันได้¹

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 หน้า 723 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2478, มาตรา 28

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจใช้วิธีชดเชงการพิจารณาคดีที่ฟ้องในลำดับ
หลังไว้ก่อน เพื่อรอคอยผลการพิจารณาของคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องในคดีแรกเพื่อจะทำใ้
การฟ้องในลำดับหลัง ๆ มีน้ำหนักขึ้นหรือเพื่อให้ค่าฟ้องของผู้ถือหุ้นในลำดับหลัง ๆ
ถูกยกฟ้องไปโดยคำสั่งศาล เพื่อป้องกันมิให้เกิดความรำคาญ และความไม่สะดวก
แก่บริษัทในการถูกฟ้องซ้ำแล้วซ้ำเล่าโดยผู้ถือหุ้นต่างรายกันก็ได้ ทั้งนี้โดยอาศัยคำพิพากษา
ของศาลในคดีแรกเป็นเกณฑ์¹

แต่อย่างไรก็ดีการ รวมคดีหรือการชดเชงการพิจารณาของศาล ยังมีใช้เป็น
มาตรการที่ีข้อ ในการแก้ไขปัญหาการฟ้องซ้ำซ้อนจากผู้ถือหุ้นหลาย ๆ คน หรือการ
ฟ้องโดยไม่สุจริตได้ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์การฟ้องโดยผู้ถือ
หุ้นอาศัยสิทธิของบริษัทในการฟ้องร้องคดี (Derivative Action) ไว้ใน
Factor I Rules of Civil Procedure ข้อ 23.1² โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ

1. ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ถือหุ้นในขณะที่เกิดการซื้อขายค่าเงินธุรกิจ
ของบริษัทตามฟ้องนั้นจริง
2. ห้ามทำการถอนฟ้องโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล และโดยมิได้มีค่าแถลง
ของผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ที่ตกอยู่ในสภาพเดียวกัน
3. ฝ่ายผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์จะต้องนำเงินมาวางประกันค่าใช้จ่ายในการ
ฟ้องร้องของบริษัทซึ่งรวมทั้งค่าทนายความด้วย
4. กำหนดให้มีการจ่ายเงินค่าปรับหรือชดเชงค่าใช้จ่ายเสียหายต่อบุคคลของบริษัท
ที่ถูกฟ้องนั้น³

ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521
มาตรา 98 วรรค 4 ได้นำมาใช้เป็นข้อกำหนดของการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นเช่นกัน
โดยนำมาใช้เฉพาะข้อกำหนดในเรื่องความเป็นผู้ถือหุ้นในขณะเดียวกัน (ข้อ 1) เท่านั้น
เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นที่เข้ามาใหม่ทำการฟ้องคดีก่อนบริษัทได้หรือซื้อหุ้น
จากผู้ถือหุ้นเดิมมาเพื่อจะฟ้องคดีเพื่อกดดันแกดงกรมการบริษัท

¹ Harry G. Henn, Law of Corporations, P. 751.

² Ibid, P. 753.

³ Ibid, P. 754.

สำหรับการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชน จำกัด ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ในเรื่องนี้เลย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หาก
เป็นบริษัทเอกชนจำกัดแล้ว ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นในขณะที่มีการ
กระทำความผิดของบริษัท แต่อย่างไรก็ตามเพราะกฎหมายมิได้มีข้อกำหนดตัดสิทธิในการ
ฟ้องคดีเอาไว้

4. ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้น

การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีนั้น นับว่าเป็นประโยชน์
แก่ผู้ถือหุ้นเป็นอย่างยิ่งที่สามารถจะมีสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์
ของบริษัทรวมทั้งของตนเองด้วย แต่เนื่องจากการฟ้องคดีนั้น จะต้องเสียเงินค่าใช้จ่าย
ในการดำเนินคดีอย่างมาก เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ และค่าใช้จ่าย
อื่น ๆ จึงมีปัญหาค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นนั้นใครจะเป็นคนออก เพราะ
ถ้าหากว่า ผู้ถือหุ้นจะต้องเสียค่าใช้จ่าย จำนวนมากในการดำเนินคดี แม้ว่าจะ
เพื่อประโยชน์ของบริษัทก็ตาม ผู้ถือหุ้นก็จำต้องไตร่ตรองชั่งน้ำหนักก่อนแล้วว่าคดี
จะได้นั้นคุ้มกับเงินค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียหรือไม่ หากไม่คุ้มกันหรือว่าคุ้มแต่ผู้ถือหุ้น
ไม่มีเงินในการดำเนินคดีแล้ว ก็ย่อมจะเป็นอุปสรรคสำคัญมิให้ผู้ถือหุ้นสามารถปกป้อง
ผลประโยชน์ของบริษัทได้อย่างเต็มที่

ในกฎหมายของประเทศไทย ทั้งในบทบัญญัติของบริษัท เอกชน จำกัด
และบริษัทมหาชน จำกัด มิได้มีกำหนดไว้ในเรื่อง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเลยว่า
ใครจะเป็นผู้ออกเงินนั้น บริษัทหรือผู้ถือหุ้น

ผู้เขียน เห็นควร จะแยกพิจารณาออกดังนี้คือ

1. ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของตนเอง เพื่อประโยชน์ของตนเอง
โดยตรง

การฟ้องร้องในลักษณะนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องที่ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีต่อบริษัท หรือกรรมการ โดยกล่าวอ้างว่าได้ทำความเสียหายให้กับตน และผลของคดีที่ออกมา ก็จะเป็นประโยชน์เฉพาะ ตัวผู้ถือหุ้นผู้นั้นเอง หรือผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ที่ตกอยู่ในสภาพเดียวกัน

ฉะนั้น ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้อง เช่นนี้ ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ก็จำจะต้อง เป็นผู้รับผิดชอบ ออกเงินของตนเองทั้งหมดโดยไม่เกี่ยวข้องกับเงินของบริษัท ตาม หลักการฟ้องคดีทั่วไป ซึ่งถ้าผู้ถือหุ้นนั้นชนะคดีบริษัทหรือกรรมการบริษัท แล้วแต่ กรณี ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ก็จะได้รับการชดเชยค่าธรรมเนียมศาลคืนจากฝ่ายจำเลย และค่าทนายตามที่ศาลสั่ง . ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์จึงต้องชี้แจงนำหนักตัวเองว่า เขาควรจะฟ้องคดีหรือไม่

แต่หากว่า การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นนี้เป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์ของกลุ่ม ผู้ถือหุ้นที่ตกอยู่ในสภาพเดียวกัน ในลักษณะ Class action หรือผลแห่งคำพิพากษา ในคดีที่เขาฟ้องนั้น ทำให้ผู้ถือหุ้นคนอื่น ได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีของเขาด้วยแล้ว เขาก็ควรมีสติเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นอื่นซึ่งได้ประโยชน์จากการฟ้องคดีของเขาให้มี ส่วนร่วมในการออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เขาฟ้องด้วย โดยถือว่า เขาลักษณะ การจัดการงานนอกสั่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395 เพราะเขาได้กระทำการสมประโยชน์ของผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ แม้ว่าผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์นั้น จะมิได้รับการว่าชานวนานใช้ จากผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ให้ฟ้องคดีเพื่อพวกเขาก็ตาม

2. ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของบริษัท เพื่อประโยชน์ของบริษัท

กรณีการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นในลักษณะนี้ เป็นการที่ผู้ถือหุ้นได้เข้าดำเนินการ แทนบริษัท เมื่อบริษัทปฏิเสธที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัท ฉะนั้น โดยหลักแล้ว ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีบริษัทควรจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เพราะบริษัทคือ ผู้เสียหาย ที่แท้จริง และเป็นผู้จะได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาของศาลตามนัยของกฎหมาย มิใช่ประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์โดยตรง

ในการฟ้องคดีเช่นนี้คำถามที่มีผู้พิพากษาของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทย นั้น เป็นการให้ผู้ถือหุ้นฟ้องกรรมการในกรณีบริษัทไม่ยอมฟ้อง ฉะนั้นจึงเป็นที่แน่นอนว่า ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเช่นนี้ บริษัทจะไม่ยอมออกให้แก่ผู้ถือหุ้นแน่ๆ เพราะ ผู้ที่จะอนุมัติจ่ายเงินของบริษัท คือ กรรมการบริษัท และผู้ที่จะต้องเป็นจำเลยในคดีก็คือ กรรมการบริษัท ฉะนั้นในทางปฏิบัติ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิใช้เงินของบริษัทในการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์บริษัทในกรณีนี้ได้ ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ก็จำจะต้องออกเงินค่าใช้จ่ายของตนเองในการดำเนินคดีดังกล่าว ถ้าการฟ้องนั้น ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ขณะคดีและเป็นประโยชน์แก่บริษัท เขาก็จะจัดการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีคืนจากบริษัท แต่ถ้าวการฟ้องคดีนั้นผู้ถือหุ้นเป็นผู้แพ้คดีหรือไม่เป็นประโยชน์แก่บริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นนั้นก็จะได้ไม่ได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เขาเสียไปในการฟ้องคดีก็กลับคืนมา ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ก็เหมือนกับหลักของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา¹ ดังนั้น การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีแทนบริษัทนั้น ในทางปฏิบัติอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นเท่าที่ควร หากกฎหมายไม่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีให้เหมาะสมรัดกุม เพราะผู้ถือหุ้นมักไม่ค่อยกล้าเสี่ยงฟ้องคดี โดยคนต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง หากว่าเป็นเงินจำนวนมากเพราะเกรงว่าอาจจะไม่คุ้มกับผลที่จะได้รับ

ในบางกรณี ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ อาจจะเห็นได้ชัดว่าการฟ้องคดีเองนั้นมีทางชนะและจะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทหลายอย่างมาก แต่เขาไม่มีเงินพอที่จะทรงรองจ่ายในการดำเนินคดีแทนบริษัท ผู้ถือหุ้นนั้นจึงไม่สามารถฟ้องคดีได้ จึงต้องปล่อยให้บริษัทต้องเสียหายต่อไป

1

Harry G. Henn. Law of Corporations, P. 794 - 795

ในปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายควรที่จะกำหนดเงื่อนไข
ที่ให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสที่จะใช้เงินของบริษัทตรงจ่ายไปก่อน ในการฟ้องคดีแทนบริษัท
มิใช่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นใช้เงินของบริษัทได้เลย ตามบทบัญญัติในกฎหมาย
ของสหรัฐอเมริกา กรณีเช่นนี้ กฎหมายให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์วางเงินประกันในการ
ฟ้องคดี หรือวางหลักทรัพย์อื่นต่อบริษัท (อาจจะตามที่ศาลสั่ง) และบริษัทเป็นผู้
ทรงออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้น หากการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์แก่บริษัท
ผู้ถือหุ้นก็จะได้รับเงินประกันคืน หากบริษัทไม่ได้ประโยชน์เท่าที่ควรหรือได้ประโยชน์
น้อยกว่าค่าใช้จ่ายที่เสียไป ผู้ถือหุ้นจะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้น ๆ ¹

ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น กฎหมายไทยน่าจะนำมาใช้ด้วย
จริงอยู่ที่อาจมองได้ว่า ผู้ถือหุ้นก็ว่าต้องหางเงินมาวางประกันค่าใช้จ่าย และอยู่ใน
ฐานะเสี่ยงต่อการสูญเสียเงินประกันได้เช่นกัน แต่การที่กฎหมายมีข้อกำหนดเช่นนี้
ยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นที่เขาจะตั้งใจดูเองว่าจะเสี่ยงหรือไม่ หากเขาจะฟ้อง
ก็มีทางทำได้ คือมีทางให้บริษัทต้องออกเงินทรงเป็นค่าใช้จ่ายได้ แต่ถากกฎหมาย
ไม่เปิดโอกาสเลย ผู้ถือหุ้นที่เห็นว่าควรจะฟ้องก็ไม่รู้จะหาเงินค่าใช้จ่ายมาจากไหน
ในกรณีที่เขาไม่มีเงินสดทั้ง ๆ ที่คดีของเขามีโอกาสที่จะชนะอย่างมาก อีกประการหนึ่ง
การจะวางเงินประกันเท่าใดนั้น ให้ศาลเป็นผู้สั่งซึ่งควรจะเป็นจำนวนไม่มากนัก
เมื่อเทียบกับทุนทรัพย์ในคดีหรือค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี.

แต่ถ้าหากกฎหมายได้กำหนดให้บริษัทจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในกรณีที่
ผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทโดยไม่มีเงื่อนไขที่รัดกุมแล้วก็เป็นทางให้บริษัทต้องเสียหาย
ได้ง่ายเช่นกัน หากคดีที่ผู้ถือหุ้นอาศัยสิทธิของบริษัททำการฟ้องร้องนั้นไม่เป็นประโยชน์
แก่บริษัทเท่าที่ควรหรือไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่บริษัทต้องเสียไป ฉะนั้นการจะพิจารณา
แก่ประโยชน์ผู้ถือหุ้นโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทก็ไม่ใช่ว่าสิ่งนี้ถูกต้องทุกอย่างใด

¹ Ibid, P. 781-786.