

## บทที่ 4

### ปัญหาเกี่ยวกับหลักความระมัดระวัง ของกรรมการบริษัท ภายใต้กฎหมายไทย

ด้วยสิ่งที่กล่าวมาในบทที่ 3 แม้ภายใต้กฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง แต่บทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วนั้นก็ยังเป็นปัญหาว่าจะตีความหรือแปลความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างไร ซึ่งเห็นจากบทที่ 2 ว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ต่างก็แปลความเรื่องหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัทให้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงหลายเรื่อง ได้แก่ การละเลยไม่เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ หรือไม่เอาใจใส่ในการจัดการบริหาร หรือความผิดพลาดอันเกิดจากการมอบความไว้วางใจแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร เป็นต้น อีกทั้งกรณีของบริษัทมหาชนก็ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า ระดับความระมัดระวังอยู่ในระดับใด จึงต้องเป็นหน้าที่ศาลที่จะปรับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสมต่อไป ดังนั้นเพื่อประโยชน์ทางวิชาการ ผู้วิจัยจึงได้จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำเหตุผลในกฎหมายต่างประเทศมาวิเคราะห์ประกอบการตีความหรือแปลความกฎหมายไทย ทั้งนี้ปัญหาทั้งหลายที่อาจเกิดขึ้นตามกฎหมายไทยพอสรุปได้คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหาร
2. ปัญหามาตรฐานการพิจารณาเกี่ยวกับระดับความระมัดระวัง
3. ปัญหาการมอบความไว้วางใจแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร
4. ปัญหาการขยายกฎหมายตามหลักความระมัดระวังให้คลุมถึงพนักงานระดับผู้บริหาร

ซึ่งเรื่องดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหาร

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่กรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดการบริหารบริษัท แต่บทบัญญัติตามกฎหมายไทยในเรื่องการประชุมคณะกรรมการนั้นได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการเรียกประชุมคณะกรรมการและวิธีการประชุมเท่านั้น โดยไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่กรรมการคนใดคนหนึ่งไม่เข้าประชุมคณะกรรมการนั้นจะทำได้แค่ไหน เพียงใด

#### บทบาทและหน้าที่สำคัญของคณะกรรมการทั้งคณะ

เคยมีผู้กล่าวโดยสรุปถึงบทบาทหน้าที่ในการจัดการบริหารบริษัทที่สำคัญของคณะกรรมการไว้ว่า มีดังต่อไปนี้คือ<sup>1</sup>

1. กำหนดวัตถุประสงค์ระยะยาวและกลยุทธ์พื้นฐานที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้น
2. กำหนดนโยบายเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ
3. กำหนดและรักษาไว้ซึ่งโครงสร้างองค์การที่เหมาะสมกับสภาวะการที่เปลี่ยนแปลง

#### หลักการตามกฎหมายต่างประเทศ

ในเรื่องนี้ผู้วิจัยขอแยกพิจารณาเป็น 3 ประเด็นโดยลำดับ ดังนี้

<sup>1</sup>มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหารธุรกิจ หน่วยที่ 1-9, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: พิมพ์ที่ หจก. ภาพพิมพ์, 2533), หน้า 94.

## 1. ขอบเขตของหน้าที่

ตามแนวคำพิพากษาของศาลประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในประเทศญี่ปุ่นนั้น ความรับผิดชอบหน้าที่ลักษณะที่เกิดจากการไม่ให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารนี้ บ่อยครั้งที่มิเพื่อมุ่งเพิ่มเติมแนวทางปฏิบัติงานให้กรรมการที่อยู่ ณ ลักษณะหุ้นเชิดของบริษัทเอกชนที่มักจำกัดการถือหุ้นอยู่เฉพาะภายในกลุ่มเครือญาติ ไม่ได้เปิดกว้างแก่ประชาชนทั่วไปให้เข้าถือหุ้น ซึ่งแท้จริงแล้วกรรมการเหล่านี้เกือบไม่มีสิ่งใดแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่จัดการบริหาร เพราะโดยทั่วไปกรรมการเหล่านี้ไม่ได้มีความตั้งใจอย่างเต็มที่ในการให้ความเอาใจใส่ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการคนอื่นๆ ดังนั้นจึงสมควรที่จะกำหนดให้รับผิดชอบการฝ่าฝืนหน้าที่จัดการบริหารด้วยความเอาใจใส่ตรวจตราดูแลในระหว่างที่ตนเป็นกรรมการ ซึ่งหากมีการบังคับข้ออย่างเข้มงวดกับความรับผิดชอบลักษณะนี้ต่อกรรมการแล้วจะได้เป็นเครื่องเตือนต่อบุคคลเหล่านั้นซึ่งเพียงให้ยืมชื่อของตนโดยไม่มีค่าตอบแทนเพื่อออกมาใช้แสดงต่อบริษัทและบุคคลทั่วไปว่า ตนอยู่ในฐานะกรรมการบริษัทนั้น\* ด้วยเหตุนี้ความรับผิดชอบของกรรมการอาจต้องพิจารณาทั้งด้านการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำในทางบวกหรือมีลักษณะเป็นการยืนยัน และอีกด้านคือการกระทำในทางลบหรือความบกพร่องที่จะต้องกระทำตามหน้าที่แต่ไม่ได้กระทำ\*\* ทั้งนี้เพราะกรรมการมีหน้าที่จัดการบริหารไม่เพียงเฉพาะการกระทำตามหน้าที่ที่ตนเข้ารับผิดชอบ

\*พิจารณาจากคำพิพากษาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา คดี Francis v. United Jersey Bank, 87 N.J.15,432 A.2d 814 (1981) และคดี Burroughs v. Fields, 546 F.2d 215 (7th Cir.1976) รวมทั้งจากคำพิพากษาศาลในประเทศญี่ปุ่น คดี Hashimoto v. Kobayashi, 27 Minshu (No.5) 655 (Sup. Ct., May 22, 1973)

\*\*พิจารณาจากหลักกฎหมายตาม Model Business Corporation Act มาตรา 8.30(d) ก็ยืนยันหลักการนี้ หรือในระบบกฎหมายซีวิลลอว์อย่างเช่นประเทศเยอรมัน ที่จะเห็นหลักการนี้ได้จาก Aktg มาตรา 93(3) และ 116 ตลอดจน GmbHG มาตรา 43



เท่านั้นแต่ยังรวมถึงพื้นฐานความรับผิดชอบที่เกิดจากความบกพร่องที่จะต้องกระทำการห้ามหรือหยุดการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งกระทำโดยกรรมการอื่นด้วย

โดยเฉพาะเมื่อใดที่บริษัทมีระบบการดำเนินงานซึ่งมีคณะกรรมการควบคุมดูแลอย่างเช่นประเทศเยอรมันหรือฝรั่งเศสด้วยแล้ว ประโยชน์ที่จะได้กับผู้ถือหุ้นก็มีมากหลายประการ โดยคณะกรรมการควบคุมดูแลจะรับภาระหน้าที่จากผู้ถือหุ้นมา เป็นผู้คอยติดตามสอดส่องการจัดการงานของคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหาร อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มมาตรการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจัดการของคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารได้ด้วย<sup>2</sup>

## 2. ขอบเขตของความรับผิดชอบ

ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปคือ กรรมการต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการคนอื่นเพียงใดนั้นแนวทางตามหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการคนอื่นซึ่งตนเองไม่มีส่วนร่วมรู้เห็นการกระทำด้วย เพราะกรรมการแต่ละคนไม่ใช่นายจ้าง ลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทนซึ่งกันและกัน เช่น กรรมการผู้หนึ่งยกยอกหรือโกงทรัพย์สินของบริษัทไป กรรมการผู้อื่นไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วยเว้นแต่กรรมการผู้อื่นนั้นได้พบเหตุหรือพฤติการณ์บางประการที่จะทำให้เกิดความสงสัยในคุณสมบัติของกรรมการผู้ที่กระทำ

<sup>2</sup> จิตรทิพย์ ตัณฑประศาสน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,"

(วิทยานิพนธ์ปริญฎามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 220-221.

ความผิดนั้นแต่ตนก็ไม่ได้ตรวจสอบและดำเนินการตามสมควรแต่อย่างใด\*

### 3. การละเลยไม่เข้าประชุมคณะกรรมการ

แม้กรรมการแต่ละคนไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของคณะกรรมการในสิ่งซึ่งกรรมการผู้นั้นไม่ได้มีส่วนร่วมด้วยนั้น แต่พิจารณาแนวทางของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้หมายความว่ารวมไปถึงกรณีที่กรรมการผู้นั้นไม่ได้มาร่วมอยู่ด้วยในการประชุมปรึกษาหารือของคณะกรรมการโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอในการที่ตนไม่ได้เข้าร่วมเช่นนั้น นั่นคือถ้ากรรมการผู้นั้นมีเหตุผลเพียงพอ เช่น ความเจ็บป่วยทางกายของตน เป็นต้น จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมครั้งใดครั้งหนึ่งได้ จึงจะสามารถส่งผลให้กรรมการผู้นั้นได้รับการปลดเปลื้องให้พ้นจากความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำที่กำหนดค่าให้ขึ้นโดยคณะกรรมการในการประชุมครั้งนั้นได้\*\*

### หลักการตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องแม้ไม่ปรากฏหลักการต่างๆตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมา แต่ก็ไม่ได้มีกฎหมายที่ขัดหรือแย้ง อีกทั้งยังปรากฏให้เห็นบทบัญญัติที่สนับสนุนด้วยดังนี้

\*พิจารณาจากคำพิพากษาศาลในประเทศอังกฤษ คดี Dovey v. Cory (1901)

A.C. 477,485,492.

\*\*พิจารณาจากคำพิพากษาศาลในประเทศอังกฤษ คดี Re City Equitable Fire Insurance Co. (1925) Ch.407,427.

1. ความเอาใจใส่ในลักษณะทั่วไป แยกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท

โดยหลักทั่วไปตามมาตรา 1168 วรรคแรก ได้กำหนดให้กรรมการต้องใช้ "ความเอื้อเฟื้อสอดส่อง" ในการจัดการบริหาร ซึ่งผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่าน่าจะเป็นถ้อยคำที่สนับสนุนหลักเกณฑ์ที่ให้กรรมการควรต้องให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหาร ส่วนวรรคสองของมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า กรรมการจะต้องรับผิดชอบ 2 ประการคือ รับผิดชอบเฉพาะที่ตนเองปฏิบัติการไปผิดหน้าที่ และรับผิดชอบร่วมกันไม่ว่ากรรมการคนใดมีหน้าที่บังคับบัญชางานไปคนเดียว กรรมการผู้อื่นไม่รู้เห็นด้วยก็ตาม<sup>3</sup> กล่าวคือ โดยปกติกรรมการผู้ไม่มีส่วนรู้เห็นการกระทำผิดหรือละเลยหน้าที่ ย่อมไม่ต้องร่วมรับผิดชอบเพราะกรรมการผู้ทำผิดหรือละเลยหน้าที่หาใช่ตัวแทนของ กรรมการผู้อื่นไม่ แต่ถ้ากรรมการผู้ใดได้ร่วมประชุมลงความเห็นให้ทำการซึ่งผิดหน้าที่ผู้นั้นต้องร่วมรับผิดชอบด้วย หรือในกรณีที่กรรมการมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน เช่น กิจการที่ระบุในมาตรา 1168 วรรคสอง กรรมการทุกคนก็ต้องรับผิดชอบร่วมกัน<sup>4</sup>

ข. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

กรณีบริษัทมหาชนนั้นได้กำหนดให้คณะกรรมการทั้งคณะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในการกระทำบางอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 91 โดยเฉพาะวรรคแรก

<sup>3</sup>ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิศดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2521), หน้า 271.

<sup>4</sup>โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2537), หน้า 390-391.



ของมาตรานี้ใน (3) ที่กำหนดรวมถึงการกระทำความผิดในมาตรา 85 ที่กรรมการแต่ละคนต้องจัดการบริหารด้วยความระมัดระวังนั้น แสดงให้เห็นได้ว่าแม้โดยปกติกรรมการผู้ใดที่กระทำผิดในเรื่องนี้กรรมการผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบผู้เดียวก็ตาม แต่กรณีของวิษัฒมหาชนมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษให้คณะกรรมการทั้งคณะต้องรับผิดชอบร่วมกัน เว้นแต่พิสูจน์ได้ตามมาตรา 92 คือ ไม่ได้ร่วมทำกิจการนั้น หรือไม่ได้ร่วมออกมติ หรือได้คัดค้านแล้ว

## 2. ความสำคัญของการประชุมคณะกรรมการ แยกเป็น 2 ประเด็นพอสังเขป ได้แก่

### ก. ความเป็นสภากรรมการ

การจัดการบริหารงานของวิษัฒมหาชนนั้นกรรมการจะทำงานร่วมกันเป็นคณะ หรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155 เรียกว่า "สภากรรมการ" โดยทั่วไปการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการก็โดยการประชุมปรึกษาหารือกันในที่ประชุมคณะกรรมการ<sup>5</sup>

### ข. กำหนดเวลาที่จะมีการประชุม

พระราชบัญญัติวิษัฒมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 79 ได้กำหนดให้คณะกรรมการวิษัฒมหาชนต้องมีการประชุมกันอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง ซึ่งอาจเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเป็นวิษัฒมหาชนอย่างลักษณะครอบครัว เมื่อจะต้องส่งรายงานการประชุมให้นายทะเบียนจึงจะจัดทำกัน โดยไม่ได้ประชุมในวันที่จัดทำแล้วก็ส่งรายงานไป<sup>6</sup>

<sup>5</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 354.

<sup>6</sup>อมร จันทรสมบูรณ์, "อำนาจควบคุมของรัฐต่อวิษัฒมหาชน", บทบัญญัติ เล่มที่ 35 ตอนที่ 4 (พ.ศ.2521): 665.

### เหตุผลในการนำหลักการตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้

จากการพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการประกอบกับหลักการของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ทำให้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สมควรที่จะได้นำแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดให้หน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมกรนั้นรวมถึงการให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารบริษัทด้วย มาประกอบการพิจารณากฎหมายไทยโดยมีเหตุผลที่น่าสนใจคือ

#### 1. การปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นหมู่คณะของคณะกรรมการ

โดยปกติกรรมการทั้งหมดในคณะกรรมการควรจะทำงานอย่างเป็นกลุ่มในลักษณะขององค์การหนึ่งในบริษัททั้งองค์การ ก็เพื่อจะให้ได้มีการปรึกษาหารือกันบ้าง เพราะคณะกรรมการหรือที่เรียกว่า "สภา" นั้น หมายถึง องค์คณะซึ่งต้องประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสองคน<sup>7</sup> ดังนั้นเพื่อแสดงให้เห็นประการหนึ่งถึงความสมบูรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการอย่างเป็นหมู่คณะไม่ใช่กระทำตามลำพังแต่ละบุคคลนั้น ก็อาจทำได้ด้วยการแสดงความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารบริษัทของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ

#### 2. ป้องกันคณะกรรมการใช้อำนาจไม่เหมาะสม

ในทางปฏิบัติคณะกรรมการจะมอบหมายหรือแบ่งอำนาจหน้าที่ของตนเป็นจำนวนมากให้แก่กรรมการผู้จัดการ ซึ่งกรรมการผู้จัดการนั้นอาจไม่ต้องรับผิดชอบในหน้าที่ของตนต่อคณะ

<sup>7</sup>หลวงศรีปรีชาธรรมปาฐก, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2503 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม (กรุงเทพฯ: แผนกคำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 203.



กรรมการทั้งคณะถ้าคณะกรรมการได้อนุมัติยอมรับการกระทำนั้นของกรรมการผู้จัดการ และหากถือว่าการกระทำของคณะกรรมการเช่นนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องเสมอ เนื่องจากไม่มีการโต้แย้งของผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั้น โดยไม่นำหลักความระมัดระวังของกรรมการมาพิจารณาด้วย ก็คงไม่เหมาะสม ดังนั้นเพื่อป้องกันคณะกรรมการไม่ให้จัดการบริหารอย่างพล่อยปละละเลยอำนาจหน้าที่ของตนไว้แก่กรรมการผู้จัดการแต่เพียงลำพัง ก็ควรกำหนดให้กรรมการทุกคนในคณะต้องมีหน้าที่ให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารบริษัทอยู่เช่นกัน

### ข้อควรพิจารณาในการปรับใช้หลักการตามกฎหมายต่างประเทศ

ทั้งนี้การนำมาปรับใช้ควรพิจารณาสิ่งที่อาจต้องคำนึงดังจะกล่าวต่อไปนี้ประกอบด้วย

#### 1. ลักษณะหน้าที่ที่ต่างกันตามประเภทของกรรมการ

ถ้ากรรมการตั้งไว้หลายคนโดยมากจะแบ่งกรรมการที่มีอำนาจบริหารงานไว้พวกหนึ่งซึ่งมีหน้าที่เข้าไปดำเนินการโดยตรงกับกิจการของบริษัท กับกรรมการซึ่งไม่ใช่พวกบริหารงานพวกหลังนี้เป็นแต่เพียงไปประชุมปรึกษากิจการ เป็นครั้งคราวตามที่ประธานจะได้นัดหมาย<sup>8</sup> แสดงให้เห็นว่า กรรมการแต่ละคนอาจมีลักษณะหน้าที่ที่แตกต่างกันไปตามประเภทของบทบาทที่ตนได้รับในการจัดการบริหารบริษัท การกำหนดให้กรรมการต้องมีหน้าที่ให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารในทุกๆ เรื่องทุกๆ กิจการค้ำของ บริษัท ก็อาจจะเป็นไปได้ยากสำหรับกรรมการบางคนที่ไม่ได้มีลักษณะหน้าที่ที่จะต้องจัดการบริหารงานในแต่ละวันโดยตรงอย่างแท้จริง ซึ่งคงจะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อกรรมการเหล่านั้น ดังนั้นการปรับใช้หน้าที่นี้แก่กรรมการผู้ใดจึงควรพิจารณาถึงลักษณะหน้าที่ของกรรมการผู้นั้นด้วย

<sup>8</sup>ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิศดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 246.

## 2. ความไม่เหมาะสมในการกำหนดให้กรรมการต้องมีความเอาใจใส่มากเกินไป

หากบริษัทใช้หลักการที่กำหนดให้กรรมการต้องมีความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารอย่างเคร่งครัดเกินไปจนปราศจากการอ้างอิง เหตุยกเว้นความรับผิดชอบก็จะเป็นการไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากการกำหนดหน้าที่ให้บุคคลใดต้องเข้ารับผิดชอบกับสภาวการณ์ที่เกิดจากบุคคลอื่นเสมอไปก็จะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมนัก ดังนั้นกรรมการควรได้รับการพิจารณาว่า ตนมีความบกพร่องที่ไม่ให้ความเอาใจใส่เข้าร่วมประชุมของคณะกรรมการอย่างสม่ำเสมอตามเหตุผลอันสมควรจนถือเป็นการกระทำผิดหน้าที่หรือไม่ โดยขึ้นอยู่กับสภาวะที่อยู่แวดล้อมและเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งต้องพิจารณาถึง "ความสม่ำเสมอตามเหตุผลอันสมควร" นั่นคือ อาจต้องพิจารณาบนพื้นฐานของความจำเป็นของการให้ความเอาใจใส่เข้าร่วมในกิจการของบริษัทว่ามีเพียงใด โดยปริมาณความจำเป็นของความเอาใจใส่ที่จะต้องมีนี้ยังจะต้องขึ้นอยู่กับจำนวนของกรรมการทั้งหลายอีกด้วย

### ผลการวิจัย

ในส่วนผลการวิจัยพอจะแยกกล่าวได้ ดังนี้

#### ก. ความเอาใจใส่ในลักษณะทั่วไป

กรรมการอื่นที่ไม่ได้เข้าจัดการบริหารในแต่ละวันเป็นประจำก็ยังคงต้องให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารด้วยการคอยดูแลไม่ให้เกิดเหตุการณ์ที่ไม่ถูกต้องสมควร เพราะกฎหมายได้ให้สิทธิในฐานะกรรมการไว้ค่อนข้างมาก ดังนั้นตนจึงควรใช้สิทธินั้นเรียกร้องให้ได้รับแจ้งเกี่ยวกับกิจการที่มีผลกระทบต่อธุรกิจของบริษัท โดยอาจกำหนดให้เสนอรายงานเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทตามระยะเวลาที่สมควรต่อที่ประชุมคณะกรรมการ ทั้งนี้อาจเพราะสิทธิและหน้าที่ของคณะกรรมการควรต้องปฏิบัติและรับผิดชอบโดยองค์การนี้อย่างในฐานะกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากเจตจำนงของคณะกรรมการสามารถแสดงได้เพียงโดยมติของคณะ การให้ความเอาใจใส่จัดการบริหารนั้นไม่ได้



จากคำให้เป็นหน้าที่เฉพาะของกรรมการผู้ได้รับมอบอำนาจพิเศษจากคณะกรรมการ เช่น กรรมการผู้จัดการ เป็นต้นเท่านั้น อีกทั้งยังรวมถึงหน้าที่ให้ความเอาใจใส่กับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการผู้อื่นทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการผู้ได้รับมอบอำนาจเป็นพิเศษจากคณะกรรมการ ซึ่งคงต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในความสามารถของกรรมการแต่ละคนในการที่จะหยุดหรือห้ามการกระทำที่ไม่ถูกต้องของกรรมการผู้อื่นนั้น กล่าวคือ ตนได้ใช้ความสามารถที่มีนั้นน้อยเพียงใด ตนก็อาจมีความรับผิดชอบเกิดจากการมองข้ามการกระทำทั้งหลายเหล่านั้นมากขึ้นเท่านั้น เป็นต้น

### ข. การเข้าประชุมคณะกรรมการ

สำหรับเรื่องการละเลยไม่เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการของกรรมการผู้ใดผู้หนึ่ง จะถือเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังได้ต่อเมื่อกรรมการผู้นั้นมีความบกพร่องต่อ การที่ตนจะต้องให้ความเอาใจใส่เข้าร่วมประชุมอย่างสม่ำเสมอตามเหตุผลอันสมควร กล่าวคือ กรรมการเพียงแต่ให้ความสนใจกับคณะกรรมการตามโอกาสที่พึงกระทำ จึงไม่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้งหากตนมีเหตุผลเพียงพอที่จะไม่เข้าร่วม เช่น ความเจ็บป่วยทางกาย เป็นต้น เพราะกรรมการไม่จำเป็นต้องมีส่วนร่วมในทุกรูธุรกิจการค้าของบริษัทที่นำมาพิจารณาในการประชุม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะนำแนวทางดังกล่าวที่เป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ในการตีความตามกฎหมายไทยได้ อีกทั้งแม้ตามกฎหมายของต่างประเทศอื่น ๆ ที่กล่าวในบทที่ 2 จะไม่ได้ปรากฏชัดเจนถึงหลักการดังกล่าวด้วย แต่ก็สามารถวิเคราะห์ได้จากบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการบริหารของกรรมการนั้นว่า มีลักษณะมุ่งหมายให้กรรมการทั้งคณะได้ประชุมปรึกษาหารือ เพื่อพิจารณาและกระทำการจัดการบริหารร่วมกันพอสมควร



## 2. ปัญหามาตรฐานการพิจารณาเกี่ยวกับระดับความระมัดระวัง

เนื่องจากกฎหมายไทยกำหนดหน้าที่ให้กรรมการบริษัทมหาชนต้องใช้ความระมัดระวังโดยไม่ได้กำหนดถึงระดับความระมัดระวัง และแม้กรรมการบริษัทเอกชนจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างบุคคลค้าขาย แต่หลักเกณฑ์การพิจารณาการกระทำผิดหน้าที่นี้ก็ไม่ได้ปรากฏความเป็นรูปธรรมเท่าใดนัก ยิ่งกว่านั้นหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัทนั้นมีประเด็นซึ่งน่าจะรวมอยู่ในหลักนี้ด้วยคือ เรื่องระดับทักษะที่กรรมการจะต้องใช้ในการทำหน้าที่ของตนควรจะอยู่ในระดับใด

### หลักการตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการวิจัยถึงหลักการต่างๆที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยขอแยกพิจารณาดังนี้

#### 1. ระดับความระมัดระวัง

ระดับความระมัดระวังและเอาใจใส่ของกรรมการนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์อย่างเช่น ประเทศเยอรมันนั้น อาจสรุปว่ากำหนดให้ใช้ระดับ "นักธุรกิจหรือผู้จัดการตามปกติธรรมดาที่เป็นผู้มีระเบียบแบบแผนและชื่อตรงตามสมควร"\* หรือกรณีประเทศญี่ปุ่นใช้ระดับ "ผู้จัดการที่ดี"\*\* ส่วนประเทศฝรั่งเศสใช้ระดับ "บิดาที่ดี" สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระดับ "ผู้มีความฉลาดรอบคอบตามปกติธรรมดาที่

\*GmbHG มาตรา 43 และ AktG มาตรา 93 และ 116

\*\*ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 644

อยู่ในตำแหน่ง เช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สภาวะแวดล้อมทั้งหลายที่เหมือนกันนั้น"\* หรือ ประเทศอังกฤษใช้ระดับ "บุคคลตามปกติธรรมดาจะพึงกระทำในสภาวะแวดล้อมที่เหมือนกันนั้น"\*\*\*

## 2. ระดับทักษะ

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษอาจเห็นถึงความลึกลับในเรื่องราวระดับความระมัดระวังและเอาใจใส่กับระดับทักษะ แต่หากพิจารณาขอบข่ายของคำเหล่านี้เพื่อใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ลักษณะนี้จึงควรพิจารณาแยกกัน กล่าวคือ ระดับของความระมัดระวังและเอาใจใส่ควรรู้ใช้อย่างบุคคลตามปกติธรรมดา ขณะที่เมื่อพิจารณาระดับทักษะมีข้อน่าพิจารณาว่า ไม่ควรรู้ใช้มาตรฐานหรือระดับสูงกว่าระดับความระมัดระวังและเอาใจใส่ ดังนั้นระดับทักษะจึงน่าจะใช้ทักษะและประสบการณ์ของกรรมการเป็นการเฉพาะเจาะจงบุคคล เพราะหากเปรียบเทียบความเป็นตัวแทนของกรรมการที่มีบริษัทเป็นตัวแทน กับตัวแทนที่กระทำหน้าที่ในเชิงวิชาชีพให้กับบริษัทเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของบริษัทนั้น ย่อมแตกต่างกันเพราะกรรมการไม่ถึงเป็นผู้มีวิชาชีพ หากเป็นผู้มีวิชาชีพก็ควรรู้ใช้ระดับผู้มีความสามารถในเชิงวิชาชีพ แต่ถ้าเป็นกรรมการก็ควรรู้ใช้ระดับความระมัดระวังและเอาใจใส่อย่างบุคคลที่เป็นผู้มีเหตุผลเพียงพอตามปกติธรรมดาจะพึงกระทำในสภาวะแวดล้อมเช่นนั้น และใช้ระดับทักษะอย่างที่ดีมี อาทิเช่น บริษัทผลิตยางจะมีผู้จัดการซึ่งปฏิบัติงานของบริษัทในแต่ละวัน โดยบุคคลเหล่านี้จะมีทักษะในกิจการของบริษัท ดังนั้นกรรมการเพียงแต่รับผิดชอบต่อคณะกรรมการและบริษัทโดยมีความรู้เล็กน้อยหรือไม่มีความรู้

\*Model Business Corporation Act มาตรา 8.30(a)(2)

\*\*พิจารณาคำพิพากษาศาลของประเทศอังกฤษ คดี Re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd. (1911) 1 Ch.425,437. และคดี Re City Equitable Fire Insurance Co., (1925) Ch.407,427.

เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่เป็นกิจการของบริษัทก็ได้\*

นอกจากนี้อาจเห็นชัดเจนขึ้นจากข้อสังเกตในการบัญญัติ Model Business Corporation Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ไม่ใช้คำว่า "ทักษะ" ในมาตรา 8.30 เพราะเห็นว่าเป็นคำที่ใช้กับบุคคลที่ทำงานโดยต้องอาศัยความสามารถทางเทคนิคตามสาขาวิชา เป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่ควรจะถือเป็นคุณสมบัติสำหรับตำแหน่งหน้าที่ของกรรมการ

### 3. องค์ประกอบอื่นๆที่ใช้พิจารณา

การตัดสินให้กรรมการคนใดมีความรับผิดชอบจากการขาดความระมัดระวังนั้น ตามแนวทางของการอธิบายความบทบัญญัติมาตรา 8.30(a) ใน Model Business Corporation Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่อยู่ภายใต้สภาวะแวดล้อมทั้งหลายที่เหมือนกันนั้น กล่าวคือ นำเรื่องสภาพและขอบเขตความรับผิดชอบตามลักษณะธุรกิจ เช่น ขนาด ความซับซ้อน ความเร่งด่วน สถานที่ทำกิจการ จำนวนกรรมการ ช้อบังคับของบริษัท และวิธีการตามปกติในการจัดการบริหาร และการปฏิบัติของกรรมการในบริษัท เป็นต้น อีกทั้งพิจารณาพื้นฐานข้อมูลที่ใช้ตัดสินจากธุรกิจ (โดยกรรมการผู้นั้นไม่มีผลประโยชน์แอบแฝง) และพื้นฐานเบื้องหลัง คุณสมบัติ ความรับผิดชอบ และขอบเขตความรู้และประสบการณ์ของกรรมการที่เฉพาะเจาะจงผู้นั้นเป็นพิเศษ ตลอดจนพิจารณาสภาวะแวดล้อมพิเศษเฉพาะกรณีอื่นใดทั้งหมดในแต่ละคดี

ดังนั้นการพิจารณาค่าตอบแทนที่กรรมการได้รับจากการเป็นกรรมการก็ควรเป็นข้อพิจารณาอีกสิ่งหนึ่งที่มีผลต่อการกำหนดมาตรฐานหรือระดับความระมัดระวัง กล่าวคือ หากเป็น

---

\*พิจารณาพิพากษาศาลของประเทศอังกฤษ คดี Re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd. (1911) 1 Ch.425,437.



กรรมการที่ไม่ได้รับค่าตอบแทน เช่น กรรมการเพียงงานนาม หรือกรรมการลักษณะหุ่นเชิด เป็นต้น หรือหากเป็นกรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเพื่อเป็นกรรมการอิสระในบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือเพื่อเป็นกรรมการในคณะกรรมการควบคุมดูแลตามแนวทางของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่นประเทศเยอรมันหรือฝรั่งเศส เป็นต้น หรือเพื่อเป็นกรรมการที่เพียงแต่คอยควบคุมดูแลตรวจสอบการจัดการบริหารเท่านั้นแม้จะเรียกชื่ออื่นใดก็ตาม กรรมการที่กล่าวมาทั้งหลายนั้นล้วนไม่ได้ทำหน้าที่จัดการบริหารบริษัทโดยตรงอย่างแท้จริง จึงควรจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเว้นแต่กรณีที่มีความรับผิดชอบนั้นเกิดจากความบกพร่องที่จะต้องให้ความสนใจเอาใจใส่กับการประชุมคณะกรรมการหรือสนใจกับกิจการของบริษัท\*

มีข้อสังเกตกรณีคณะกรรมการควบคุมดูแลในประเทศเยอรมันที่กำหนดระดับความระมัดระวังเอาใจใส่ของกรรมการในคณะ โดยหลักเหมือนกับระดับความระมัดระวังเอาใจใส่ของกรรมการในคณะกรรมการจัดการบริหาร เว้นแต่หน้าที่ของแต่ละองค์การที่ทำให้แตกต่างกันในการปฏิบัติ กล่าวคือ ขณะที่กรรมการในคณะกรรมการจัดการบริหารต้องใช้อย่างผู้จัดการที่มีความซื่อสัตย์และมีระเบียบแบบแผน แต่กรรมการในคณะกรรมการควบคุมดูแลต้องใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่อย่างผู้ควบคุมดูแลที่มีความซื่อสัตย์และมีระเบียบแบบแผน\*\*

\*พิจารณาคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ คดี Rowen V. Le Mars Mutual Insurance Co., 282 N.W. 2d 639 (Iowa 1979) และคดี Francis v. United Jersey Bank, 87 N.J. 15, 432 A. 2d 814 (1981) ตลอดจนคดี Burroughs v. Fields, 546 F. 2d 215 (7th Cir. 1976) หรือกรณีประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ คดี Hashimoto v. Kobayashi, 27 Minshu (No. 5) 655 (Sup. Ct., May 22, 1973) และคดี Yamashita v. Segawa, Hanrei jiho (No. 963) 96 (Osaka Dist. Ct., March 28, 1980)

\*\*AktG มาตรา 93 และ 116

นอกจากนี้แนวทางคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณากรณี  
กรรมการของสถาบันการเงินต้องจัดการบริหารด้วยความระมัดระวังเหมือนกับบริษัทโดยทั่วไป  
และอาจต้องพิจารณาในหน้าที่ของสถาบันการเงินที่เป็นเสมือนผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ทั้งผู้ถือหุ้น  
ของสถาบันและผู้ฝากเงิน (ในกรณีของธนาคาร) หรือผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัย (ในกรณีของบริษัท  
ประกันภัย) เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาระดับมาตรฐานเกี่ยวกับความระมัดระวัง\*

#### หลักการตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องพบว่า แม้ไม่พบหลักการตามกฎหมายต่างประเทศที่  
กล่าวมา แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้ง และปรากฏบทบัญญัติที่สนับสนุนด้วยดังนี้

1. ระดับความระมัดระวัง สามารถแยกพิจารณาได้ต่อไปนี้
  - ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท

สำหรับบริษัทเอกชนนั้นในการประกอบกิจการของบริษัท กรรมการแต่ละคน  
โดยส่วนตัวต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง\*\* ซึ่ง  
นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า ระดับหรือชั้นความระมัดระวังเอาใจใส่ไม่เหมือนกับตัวแทน  
ธรรมดา กรรมการมีหน้าที่ประกอบกิจการของบริษัทหนักกว่าตัวแทนซึ่งตัวการธรรมดาได้ออกคำสั่ง

---

\*พิจารณาคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา คดี Francis v. United  
Jersey Bank, 87 N.J.15, 432 A.2d 814 (1981) และคดี Burroughs v. Fields,  
546 F.2d 215 (7th Cir.1976)

\*\*ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก

ให้ตัวแทนท่าหรือเมื่อไม่มีคำสั่งก็ต้องดำเนินการไปตามที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้คน  
 ทายู่นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 แต่ในเรื่องบริษัทนั้นกรรมการเป็น  
 ผู้ดำเนินการงานของบริษัทเองคงมีแต่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งจะครอบงำเป็นครั้งคราวอยู่ห่างไม่ใกล้ชิด  
 กับกรรมการ กรรมการนั้นจะต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดาและยิ่งกว่างานของตน  
 โดยต้องใช้มาตรฐานการเอาใจใส่เท่ากับความเอื้อเพื่อสอดส่องของบุคคลค้าขายผู้ที่ประกอบด้วย  
 ความระมัดระวัง จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงและกาลเวลาขึ้นวินิจฉัย เช่น ต้องสอดส่องดูราคาตลาด  
 ชั้ลงของสินค้าในขณะนั้นประกอบกับเหตุการณ์อันจะมีขึ้นในภายหน้าที่รู้ได้และระมัดระวังซึ่งน้ำหนัก  
 เพื่อจะได้ให้ประโยชน์แก่บริษัท<sup>9</sup> แต่นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งเห็นว่า มาตรฐานความระมัดระวังนี้  
 ให้ใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตนไม่ใช่พิจารณาจากระดับความ  
 สามารถของตัวกรรมการเอง<sup>10</sup>

ข. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ในส่วนของบริษัทมหาชนแม้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535  
 มาตรา 85 กำหนดให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของ  
 บริษัท แต่ก็ไม่ได้อำนาจกำหนดว่ากรรมการมีหน้าที่ในเรื่องนี้อย่างไรบ้าง จึงเป็นหน้าที่ของศาลจะปรับใช้  
 ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ ประเพณีปฏิบัติทางการค้า และความรู้สึกลึกซึ้งของวิญญูชนต่อไป<sup>11</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>9</sup>ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิศดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 270.

<sup>10</sup>สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทตามหลักกฎหมายอังกฤษ,"  
บทบัญญัติ 44: 65.

<sup>11</sup>โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและ  
 บริษัท, หน้า 381.



ค. กฎหมายอื่น

หากกล่าวถึงระดับความระมัดระวังและมีมือปฏิบัติหน้าที่ตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 วรรคสอง ประกอบมาตรา 659 อาจแบ่งได้ 3 ระดับ คือ

- (1) ระดับตัวแทนที่ไม่ได้บำเหน็จจะปฏิบัติเหมือนเคยกทำในกิจการของตน มีข้อสังเกตในบางกรณีบางคนอาจมีความระมัดระวังมากยิ่งขึ้นกว่าวิญญูชนก็ได้ แต่นั้นเป็นข้อยกเว้น<sup>12</sup>
- (2) ระดับตัวแทนที่ได้บำเหน็จจะปฏิบัติเหมือนวิญญูชนพึงทำในพฤติการณ์นั้น
- (3) ระดับตัวแทนที่รับบำเหน็จเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างใด จะปฏิบัติหน้าที่ตัวแทนโดยใช้ความระมัดระวังและมีมือเท่าที่เป็นธรรมดาต้องใช้และสมควรต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างนั้น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 659 เรื่องฝากทรัพย์มีพื้นฐานของการแบ่งแยกระดับความระมัดระวังบนความคิดเรื่องค่าบำเหน็จหรือค่าตอบแทนเป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งความเป็นจริงกรรมการบริษัทไม่ได้มีลักษณะที่เข้าจัดการบริหารโดยพิจารณาเพียงค่าตอบแทนเป็นปัจจัยหลักเสมอไป กล่าวคือ กรรมการบางคนอาจต้องการเข้ามาพัฒนาบริษัทหรือช่วยเหลือบริษัทด้วยเหตุผลอื่นใดเป็นปัจจัยหลักก็ได้ ดังนั้นจึงไม่น่าจะสามารถนำมาอนุโลมใช้กันได้

<sup>12</sup>มานิช สุทธิวาทณพุดิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 166-167.

## 2. ระดับทักษะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ต่างก็ไม่ได้กำหนดถึงเรื่องทักษะนี้อย่างชัดเจน แต่หากจะเปรียบเทียบถึงกฎหมายอื่นก็อาจจะพบบทเรื่องนี้ได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 ซึ่งเป็นเรื่องฝากทรัพย์ ประกอบกับมาตรา 807 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องตัวแทน เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ระดับความระมัดระวังได้รวมถึงการใช้ฝีมือหรือก็คือทักษะนั่นเองโดยใช้ระดับเดียวกัน อีกทั้งกรณีของวิญญูชนยังอาจต้องใช้ทักษะหรือใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่ซึ่งจะใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย อย่างไรก็ตามดังได้กล่าวแล้วถึงพื้นฐานที่ต่างกันระหว่างผู้รับฝากกับกรรมการบริษัท จึงไม่น่าจะนำมาอนุโลมใช้ได้

## 3. องค์ประกอบอื่นที่ใช้พิจารณา

การพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการต่อบริษัทมีหลักการเบื้องต้นที่จำเป็นต้องพิจารณาว่า มีการกระทำผิดของกรรมการหรือไม่ และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือไม่ รวมทั้งมีความสัมพันธ์ตามเหตุและผลของการกระทำผิดนั้นกับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ด้วย จึงทำให้สภาวะการณแต่ละคดีเป็นสิ่งที่ควรนำมาพิจารณา

เหตุผลในการนำหลักการตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้

จากการพิจารณาหลักการของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยทำให้ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรนำแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศในเรื่องมาตรฐานการพิจารณาเกี่ยวกับระดับความระมัดระวังที่กล่าวข้างต้นมาประกอบการพิจารณากฎหมายไทย โดยมีเหตุผลดังนี้

ก. ระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชน

ผู้วิจัยเห็นว่ากรรมการของบริษัทมหาชนควรจะใช้ความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วยระดับที่ไม่ต่ำกว่ากรรมการของบริษัทเอกชน โดยเหตุผลต่อไปนี้

1. ความแตกต่างในโครงสร้างของบริษัทเอกชนกับบริษัทมหาชน

บริษัทเอกชนโดยทั่วไปมีขนาดของจำนวนผู้เป็นเจ้าของที่เล็กกว่า โดยอยู่ในลักษณะที่พยายามจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้น บริษัทเอกชนจึงไม่ค่อยมีโครงสร้างที่ซับซ้อนเท่ากับกรณีบริษัทมหาชนทำให้รูปแบบของบริษัทเอกชนมีความสัมพันธ์จากโครงสร้างอย่างง่าย ๆ ในบริษัท ซึ่งปัจจุบันได้มีการแบ่งประเภทบริษัทจากคอกออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) บริษัทมหาชนที่จะมีกฎหมายอนุญาตให้ผู้เริ่มก่อนการออกหนังสือชี้ชวนและขายหุ้นกับประชาชนทั่วไปได้ แต่มีกฎหมายที่ห้าทางราชการและผู้ถือหุ้นทั้งหลายมีส่วนควบคุมการบริหารงานของคณะกรรมการอย่างใกล้ชิด

(2) บริษัทเอกชนที่จะไม่มีสิทธิชักชวนประชาชนโดยการออกหนังสือชี้ชวนให้เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น โดยจะมีกฎหมายควบคุมบริษัทประเภทนี้ตามสมควร<sup>13</sup>

ทั้งนี้เห็นได้ชัดเจนขึ้นจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวรรคสอง\* บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ทั่วไปของบริษัทมหาชน คือ มีการควบคุมโดยการให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นส่วนน้อย เช่น ถ้ากรรมการทำไม่ถูกต้อง ผู้ถือหุ้น

<sup>13</sup>มาร์ต บุณาค, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้า," บทบัญญัติ 28 (พ.ศ. 2514): 367.

\*พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 98 เดิม



จำนวนที่กฎหมายกำหนดสามารถดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดได้<sup>14</sup>

## 2. ความแตกต่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

โดยทั่วไปบริษัทเอกชนมีกฎหมายที่อะลุ่มอล่วยผ่อนปรนกว่าบริษัทมหาชน โดยกฎหมายบริษัทมหาชนได้วางกลไกและกรอบการทำหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างละเอียดถี่ถ้วน และมีมาตรการทางกฎหมายให้บุคคลอื่นสามารถตรวจสอบการทำงานอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน<sup>15</sup>

## 3. ความแตกต่างของอำนาจตามความเป็นจริง

เนื่องจากบริษัทที่มีขนาดใหญ่และเงินทุนสูงอีกทั้งพนักงานหรือลูกจ้างจำนวนมากขึ้นอย่างเช่นบริษัทมหาชน ก็อาจจะส่งผลให้คณะกรรมการของบริษัทได้มีอำนาจมากขึ้นตาม

## 4. ความเปลี่ยนแปลงในหลักการเป็นเจ้าของบริษัทของผู้ถือหุ้น

แนวโน้มที่เกิดบริษัทใหญ่ๆอย่างเช่นบริษัทมหาชนที่มีผู้ถือหุ้นกระจัดกระจาย ไม่ได้จำกัดในวงค์เครือญาติ ทำให้ความคิดเรื่องผู้ถือหุ้นที่เป็นเจ้าของทุนมักเข้าใจว่าเป็นเจ้าของบริษัทเปลี่ยนไปเพราะในฐานะผู้ถือหุ้นไม่อาจเข้าไปจัดการบริหารงานของบริษัทเองโดยตรงได้ คงทำได้แต่ควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการโดยการเข้าประชุมออกเสียงลงมติในที่ประชุม

<sup>14</sup>ประพนธ์ ศาตะมาน, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับบริษัทมหาชนจำกัด," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พ.ศ.2522): 73.

<sup>15</sup>สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้น และ กรรมการบริษัทมหาชน จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: บริษัท 21 เซ็นจูรี่ จำกัด, 2537), หน้า 116.

าให้ผู้ถือหุ้นเท่านั้น ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า การถือหลักการนี้ควรทำให้ความรับผิดชอบของกรรมการต่อ บริษัทเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่เข้มงวดขึ้น

#### 5. ความมุ่งหมายของผู้ถือหุ้นในการแต่งตั้งกรรมการ

หากกรรมการกล่าวอ้างว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายสมัครใจตั้งตนเป็นกรรมการทั้งที่ ตนมีความเลินเล่ออยู่เป็นปกติ ข้อต่อสู้เช่นนี้ไม่อาจกล่าวอ้างเพราะผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั้นตั้งระดับของ คนทั่วไปในลักษณะเช่นนี้ ถ้าตนเลินเล่อเป็นปกติเมื่อมาตั้งตนเป็นกรรมการก็ต้องไม่เข้ารับ หากตน รับทั้งๆที่ตนทราบว่ามีความสะเพร่า เป็นปกติก็ต้องรับผิดชอบในเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาด้วย<sup>16</sup>

#### 6. ตำแหน่งกรรมการมิใช่ตำแหน่งของผู้มีวิชาชีพ

เนื่องด้วยเพราะ "บุคคลผู้มีวิชาชีพ" ในความหมายอย่างแคบคือ คนที่จะ ประกอบอาชีพนี้ได้ต้องมีความรู้และคุณสมบัติอีกทั้งประสบการณ์พิเศษที่ผู้ประกอบการทั่วไปในฐานะ ลูกจ้าง ครู พ่อค้า ฯลฯ อาจไม่ต้องมี ได้แก่ วิชาชีพสถาปัตยกรรม วิศวกรรม กฎหมาย แพทย์<sup>17</sup>

#### ข. ระดับทักษะ

เนื่องจากวิชาชีพเป็นเรื่องของผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นการเฉพาะ ดังนั้นโดย

<sup>16</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, "การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุม บริษัทโดยผู้ถือหุ้น," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522: 99.

<sup>17</sup>ศิณีนาถ เกียรติกังวาลไกร, "ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 56.

ปกติผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องใช้ความระมัดระวังที่ผู้ประกอบการวิชาชีพในวิชาชีพเช่นนั้นควรต้องใช้ด้วย จะอ้างว่าคนธรรมดาใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด ผู้กระทำก็ได้ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกัน หากเพียงพอไม่ เพราะวิชาชีพเป็นกิจการที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญจึงต้องมีความระมัดระวังสูงกว่าคนธรรมดา<sup>18</sup> ด้วยเหตุนี้จึงน่าจะทำให้บุคคลเหล่านี้มีระดับของทักษะที่สูงกว่าคนธรรมดาด้วย

#### ค. องค์ประกอบอื่นที่ใช้พิจารณา

กรณีที่กรรมการได้จัดการบริหารไปในทางที่ไม่ถูกต้องสมควร ศาลควรจะนำข้อพิจารณาตามหลักความระมัดระวังของกรรมการมาพิจารณาประกอบเกี่ยวกับสภาวะแวดล้อมทั้งหลายเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งผู้วิจัยขอยกตัวอย่างของสภาวการณ์ที่มีความน่าสนใจดังนี้

##### (1) การนำเรื่องอำนาจพิเศษที่ได้รับมาพิจารณา

ในบางกรณีอาจทำให้ศาลจำเป็นต้องพิจารณาความเป็นกรรมการผู้ได้รับอำนาจพิเศษในคณะกรรมการประกอบคดี เช่น ประธานกรรมการหรือกรรมการบริหาร เป็นต้น ประธานกรรมการโดยทั่วไปนั้นรับผิดชอบการประชุมให้เป็นไปโดยถูกต้องและยุติธรรม เพื่อให้ได้เสียงข้างมากมาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นในการประชุม และถ้าการประชุมนั้นเกิดไม่อาจปรองดองกันได้และจะเอาเสียงข้างมากที่เป็นการยุติธรรมไม่ได้แล้ว ประธานก็มีอำนาจสั่งปิดการประชุมเพื่อป้องกันเหตุร้าย แต่ประธานไม่มีอำนาจสั่งเลื่อนการประชุมไปโดยไม่มีเหตุผลหรือสั่งเลื่อนไปโดยทุจริตคิดว่าทางฝ่ายซึ่งตนมีความเห็นตรงกันข้ามจะมีเสียงมากในที่ประชุม นั้นคือประธานกรรมการต้องถือเอาประโยชน์ของบริษัทเป็นใหญ่<sup>19</sup> ส่วนกรรมการที่เป็นกรรมการบริหาร

<sup>18</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

<sup>19</sup>ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 261.



เช่น กรรมการผู้จัดการ เป็นต้น ก็เป็นอีกบุคคลที่ควรต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดการบริหารงานมากกว่ากรรมการที่ไม่ใช่กรรมการผู้จัดการ อาจด้วยเหตุที่ตนมีหน้าที่ต้องทำงานเต็มเวลาตามสัญญาจ้างที่กรรมการทำไว้กับบริษัท หากพิจารณาแนวทางตามกฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 2 เห็นได้ว่า ประเทศต่างๆ ได้พิจารณาให้กรรมการบางคนที่ได้รับอำนาจเป็นพิเศษจากคณะกรรมการ เช่น ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการ เป็นต้น จะรับผิดชอบอย่างกรรมการทั่วไปและอาจรับผิดชอบต่อความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อในฐานะที่ตนได้รับอำนาจพิเศษเช่นนั้นด้วย

## (2) การนำหลักความซื่อสัตย์สุจริตมาพิจารณา

การพิจารณาคดีของศาลในบางกรณีน่าจะนำเรื่องของความซื่อสัตย์สุจริตหรือการที่กรรมการผู้นั้นไม่ได้รับสิ่งตอบแทนใดๆ จากบริษัทในการดำรงตำแหน่งมาพิจารณาประกอบการลดหย่อนผ่อนโทษ แม้ว่าสิ่งเหล่านี้จะไม่ได้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบแก่กรรมการ ดังจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมการในประเทศญี่ปุ่นมีความหมายที่จำกัดแคบอยู่ภายใต้หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต ดังที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 254-3 นั้นคล้ายคลึงกับหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตมากกว่าหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังตามแนวทางของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แม้ว่าข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังกับหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตอาจพอสรุปได้ในเบื้องต้น ดังนี้

- (2.1) หากมีความประมาทเลินเล่อก็ต้องใช้หลักความระมัดระวัง
- (2.2) หากมีการขัดแย้งกันผลประโยชน์ของกรรมการกับบริษัทก็ต้องใช้หลักความซื่อสัตย์สุจริต<sup>20</sup>
- (2.3) การค้นพบการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังจะยากกว่า

<sup>20</sup>สมชัย วิษณุไพศริสุกุล, "หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญพามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 170.

อาจเพราะหลักความซื่อสัตย์สุจริตมักมี เรื่องผลประโยชน์ตอบแทนของกรรมการปรากฏให้เห็น

### ผลการวิจัย

จากข้อพิจารณาต่างๆที่ได้กล่าวมาทำให้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่จะถือว่ากรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่ หากถือระดับมาตรฐานวิญญูชนของบุคคลที่ประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆตามแนวทางของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ทำการกำหนดให้กรรมการบริษัทมหาชนต้องมีระดับความระมัดระวังในการจัดการบริหารอย่างผู้มีความฉลาดรอบคอบตามปกติธรรมดาพึงกระทำในสภาวะการณ์เช่นนั้นเมื่อตนได้อยู่ในฐานะกรรมการนั้น เหมือนเช่นกรรมการบริษัทเอกชนก็ยังคงถูกต้องตามเหตุผลที่ว่า การที่ผู้ถือหุ้นเลือกตั้งกรรมการเข้ามาดำรงตำแหน่ง โดยทั่วไปถ้าไม่ได้เลือกเพราะต้องการอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะตัวของบุคคลนั้นมาจัดการบริหาร ก็มักจะเลือกบุคคลผู้เป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของบริษัทหรือมักจะเป็นผู้มีความอาวุโสและเป็นที่เคารพในบริษัท ซึ่งจะเห็นว่าบุคคลเหล่านี้มักไม่ได้มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านใดด้านหนึ่งที่สามารถนำมาใช้จัดการบริหารบริษัทนั้นๆเป็นการเฉพาะ แต่อาจเป็นเพียงผู้ที่สามารถประสานกลุ่มผลประโยชน์ของบริษัทหรือเข้ามาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

แต่ทว่าผู้วิจัยก็มีความเห็นต่อไปอีกว่า หากได้กำหนดให้มีระดับเดียวกับกรณีของบริษัทเอกชนโดยใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกันที่ให้มีระดับความระมัดระวังอย่างบุคคลค้าขายก็อาจจะทำให้เกิดความเหมาะสมมากกว่า เพราะนอกเหนือจากเป็นการขจัดปัญหาการตีความถึงความแตกต่างของถ้อยคำระหว่างกรณีของบริษัทเอกชนกับกรณีของบริษัทมหาชนที่อาจเกิดขึ้นต่อมาแล้ว ยังเป็นการกำหนดระดับความระมัดระวังในกรณีของกรรมการบริษัทมหาชนไม่ให้ต่ำกว่ากรณีของบริษัทเอกชนเพื่อไม่ก่อให้เกิดความลักลั่นทางกฎหมาย กล่าวคือ โดยหลักการบริษัทมหาชนมีบทบาทผู้ตีกฎหมายที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างเข้มงวดกว่าบริษัทเอกชน แต่ถ้ากลับกำหนดให้กรรมการมีระดับความระมัดระวังที่ต่ำกว่าก็คงไม่ถูกต้อง อีกทั้งการกำหนดเช่นนี้ก็ยังคงสอดคล้องต้องกันกับเหตุผลต่างๆที่กล่าวมาอยู่เช่นกัน



นอกจากนั้นหากแนวทางตามกฎหมายไทยจะกำหนดทั้งระดับความระมัดระวังและระดับทักษะไว้ในระดับเดียวกันนั้นก็คงจะไม่เหมาะสม โดยเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษจะพบว่า ศาลวางหลักให้ระดับทักษะคือระดับที่ต่ำกว่า เพราะพิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ของกรรมการผู้นั้นเป็นการเฉพาะเจาะจงบุคคล ไม่ได้ใช้ระดับของวิญญูชนตามปกติธรรมดาที่อยู่ในสภาวการณ์เช่นนั้นซึ่งใช้ใน เรื่องของระดับความระมัดระวัง จากประเด็นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรตีความหรือแปลความหลักความระมัดระวังของกรรมการตามกฎหมายไทยให้พิจารณาเรื่องระดับทักษะจากตัวบุคคลผู้เป็นกรรมการผู้นั้นเองตามแนวทางของประเทศอังกฤษ เพื่อให้สอดคล้องกับระดับความระมัดระวังที่ไม่ได้มุ่งหมายให้เป็นระดับของผู้มีวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญ มิฉะนั้นการที่กรรมการต้องให้ทักษะเชี่ยวชาญอย่างใดๆในการจัดการบริหารก็คงดูเป็นเรื่องที่ขัดแย้งกัน เว้นแต่กรรมการผู้นั้นได้รับเลือกมาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการบริหารด้วยทักษะเชี่ยวชาญอย่างใดๆนั้น

สำหรับประเด็นเรื่ององค์ประกอบอื่นๆที่ใช้พิจารณานั้น เนื่องจากโดยทั่วไปศาลจะเป็นผู้มีดุลพินิจอย่างมากในการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์อยู่แล้ว เพราะมีลักษณะของการกระทำ ความผิดที่แตกต่างหลากหลายในรูปแบบอยู่มาก โดยจะขึ้นอยู่กับสภาวะแวดล้อมทั้งหลายเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งหากกำหนดเป็นเรื่องๆไว้บนบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็คงไม่อาจทำได้ทุกกรณี

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### 3. ปัญหาการมอบความไว้วางใจแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร

กฎหมายไทยกำหนดหลักเรื่องกรรมการมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหารได้ แต่ไม่ได้กำหนดถึงความรับผิดชอบของกรรมการต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้น เพราะแม้จะได้มีการมอบหมายไปโดยชอบแล้วก็ตาม คณะกรรมการยังมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่นั้นๆหรือไม่ เพียงใด

#### หลักการตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการวิจัยถึงกฎหมายต่างประเทศนั้นโดยปกติกรรมการทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ซึ่งสิ่งหนึ่งที่กรรมการต้องทำก่อนการตัดสินใจใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ของตนคือการศึกษาข้อมูลและสถานการณ์ต่างๆที่อยู่แวดล้อมในเรื่องนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบางครั้งอาจจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่ได้จากการมอบหมายอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนให้แก่คณะอนุกรรมการ พนักงาน หรือบุคคลอื่นใดตามที่ตนจะมีอำนาจ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวได้แก่ ข้อมูลทางกฎหมาย เป็นต้น โดยหลักแล้วกรรมการต้องหาข้อมูลโดยทั่วไปหรือในเรื่องที่ตนขาดความรู้หรือการศึกษาถึงความเห็นที่ไม่เห็นด้วยทั้งหลาย\*

อย่างไรก็ตามกรรมการอาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพึ่งพาอาศัยหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่ใดๆแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร ถ้ากรรมการได้เพิกเฉยละเลยต่อหน้าที่ของตนหรือได้ให้ความไว้วางใจอย่างขาดการพิจารณาต่อบุคคลเหล่านั้นหรือไม่ตรวจสอบการ

\*พิจารณาคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ คดี Re Duomatic Ltd. (1969)

ทำงานของบุคคลเหล่านี้เมื่อปรากฏว่ามีความน่าสงสัยขึ้นต่อตน\* แต่อาจไม่ต้องรับผิดชอบก็ได้หากว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดจากการฉ้อฉลหลอกลวงของผู้ได้บังคับบัญชาที่เป็นพนักงานผู้นั้นแต่โดยลำพัง โดยที่กรรมการผู้นั้นได้ทำการมอบหมายงานนั้นอย่างเป็นทางการและเป็นปกติวิสัยและอย่างเปิดเผยเพื่อให้เกิดการตรวจสอบได้ตามสมควรแล้ว\*\*

อีกทั้งหากพิจารณาจากแนวทางตาม Model Business Corporation Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 8.30(b) และ (c) ยังอาจพิจารณาได้อีกว่า การพึ่งพาอาศัยคำแนะนำของบุคคลอื่นใดหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่บุคคลเหล่านั้นเพื่อช่วยจัดการบริหาร โดยทั่วไปมีข้อพิจารณาที่คล้ายคลึงกันกับกรณีของพนักงานหรือลูกจ้างในรายละเอียดต่างๆ ที่กล่าวมา กล่าวคือ กรรมการผู้ที่อาศัยบุคคลเหล่านี้ต้องเชื่ออย่างมีเหตุผลอันสมควรว่า ข้อมูลที่ตนได้รับจากบุคคลเหล่านี้เป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตความสามารถและความเอาใจใส่ของบุคคลเหล่านั้นด้วย อีกทั้งเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความไว้วางใจให้ได้รับมอบหมายเช่นนั้น จึงถือว่ากรรมการผู้นั้นจัดการบริหารด้วยความระมัดระวัง แม้ความจริงบุคคลเหล่านั้นไม่ได้มีความสามารถเช่นนั้น ซึ่งมีข้อสังเกตในกรณีการพึ่งพาอาศัยที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญนั้น กรรมการต้องเชื่ออย่างมีเหตุผลเพียงพอว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีวิชาชีพหรือเป็นผู้มีความสามารถอย่างผู้เชี่ยวชาญ

---

\*พิจารณาคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา คดี Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co., 41 Del.Ch.78, 188A.2d 125 (1963).

\*\*พิจารณาคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ คดี Re City Equitable Fire Insurance Co. (1925) Ch.407, 427. และคดี Dovey v. Cory (1901) A.C.477, 485, 492

### หลักการตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องนั้นแม้ไม่ปรากฏหลักการตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมา แต่ก็ได้มีกฎหมายที่ชัดหรือแย้งอย่างชัดเจน อีกทั้งยังปรากฏให้เห็นบทบัญญัติที่สนับสนุนด้วยดังนี้

#### 1. กรณีบริษัทเอกชน

กรณีบริษัทเอกชนนั้นอำนาจกรรมการในการจัดการบริหารนั้นกรรมการจะมอบให้ผู้อื่นจัดการแทนตนก็ได้ ถ้าผู้รับมอบอำนาจนั้นเป็นกรรมการก็เรียกกรรมการผู้จัดการ กรรมการอื่นก็เป็นผู้มอบอำนาจจัดการไว้ในเมื่อของกรรมการผู้จัดการนั้นแต่ผู้เดียวหรือจะมีรองผู้จัดการอีกก็ได้ หรือถ้าไม่ได้มอบให้บุคคลผู้เดียว กรรมการทั้งหมดหรือกรรมการคนใดที่ได้รับอำนาจมาจากบริษัท จะมอบอำนาจนั้นให้แก่อนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่ เป็นกรรมการด้วยกันก็ได้<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าถ้าไม่มีข้อบังคับบริษัทกำหนดให้กรรมการตั้งตัวแทนได้ กรรมการต้องทำงานด้วยตนเองนอกจากจะมอบอำนาจแก่กรรมการด้วยกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 อันเป็นหลักเดียวกับมาตรา 808 ที่มาตรา 1167 ให้นำลักษณะตัวแทนมาใช้ด้วย<sup>22</sup> แม้มาตรา 808 นี้บัญญัติว่า "ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงทําการได้" แต่ผู้วิจัยกลับเห็นว่าจะนำหลักการนี้มาใช้ไม่ได้ เนื่องจากบุคคลอื่นที่ได้รับการพึงพาอาศัยหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่จากกรรมการหรือคณะกรรมการนั้นไม่ได้เป็นตัวแทนของกรรมการผู้นั้นหรือคณะกรรมการนั้น แต่เป็นตัวแทนของบริษัทเพราะกรรมการหรือ

<sup>21</sup>ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 262.

<sup>22</sup>โพยม เลขยานนท์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท,



คณะกรรมการเป็นผู้กระทำการนั้นแทนบริษัท โดยเหตุที่กรรมการไม่ใช่ตัวแทนตามธรรมดาแต่เป็น "ผู้แทน" ของบริษัท ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าตำแหน่งกรรมการเป็นกิจเฉพาะตัว คุณสมบัติของบุคคลเป็น กรรมการเป็นสาระสำคัญจะโอนตำแหน่งให้ผู้อื่นไม่ได้<sup>23</sup> กิจการที่มอบหมายต้องไม่ใช่กิจเฉพาะตัว

## 2. กรณีบริษัทมหาชน

แม้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 77 มีลักษณะที่กำหนดให้สามารถมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่บุคคลใดๆ ได้มากกว่ากรณีบริษัทเอกชนที่จะจำกัดเฉพาะผู้จัดการหรืออนุกรรมการเท่านั้น อีกทั้งในเรื่องของการพึ่งพาอาศัยพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นนั้นกรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบกรณีที่บัญชีของบริษัทซึ่งมีความไม่ถูกต้องนั้นจัดทำขึ้นโดยพนักงานหรือลูกจ้างที่มีความสามารถในทางบัญชี และบัญชีนั้นได้ถูกรับรองโดยผู้สอบบัญชีที่มีคุณสมบัติแล้ว เช่น กรณีที่กรรมการได้ประกาศจ่ายเงินปันผลไปโดยไม่ถูกต้อง หากกระทำไปโดยอาศัยเอกสารของบริษัทหรือรายงานการตรวจสอบของผู้สอบบัญชีแล้ว และไม่ปรากฏว่ากรรมการผู้นั้นประกาศจ่ายไปด้วยความประมาทเลินเล่อหรือมีความไม่ซื่อสัตย์สุจริต กรรมการผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ\*

### เหตุผลในการนำหลักการตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้

จากการพิจารณาหลักการของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยทำให้ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรนำแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดข้อพิจารณาต่างๆ ในการมอบความไว้วางใจแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความระมัดระวังของกรรมการ โดยนำมา

<sup>23</sup>หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์), "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม," นิติสารสิน แผนกสามัญ ปีที่ 6 พ.ศ.2476 : 576.

\*พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 91(6)

ประกอบการพิจารณากฎหมายไทยด้วยเหตุผลดังนี้

เนื่องจากในทางปฏิบัตินั้นกรรมการจะทำการแบ่งสรรหรือมอบหมายงานในหน้าที่แก่พนักงานหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง หากอำนาจหน้าที่นั้นไม่จำเป็นต้องให้คณะกรรมการปฏิบัติด้วยตนเอง เท่านั้นก็คงไม่น่าจะถือเป็นการเสียหายต่อบริษัท อีกทั้งถ้ามีการขาดข้อเท็จจริงที่จะเป็นสิ่งจำเป็นในการจัดการบริหาร กรรมการก็ควรสามารถพึ่งพาอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากผู้อื่นได้ ทั้งนี้โดยทั่วไปคำว่า "ผู้อื่น" นี้มักต้องเกี่ยวข้องกับบุคคล 3 ประเภทที่สำคัญ คือ

1. พนักงานหรือลูกจ้าง
2. ที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญ และ
3. คณะอนุกรรมการ

ซึ่งผู้วิจัยขอกล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1. พนักงานหรือลูกจ้าง

ตัวอย่างที่จะเห็นอยู่บ่อยครั้ง ได้แก่ กรณีที่คณะกรรมการอาจจะแต่งตั้งพนักงานขึ้นดำรงตำแหน่งในระดับผู้บริหารโดยอาศัยคำแนะนำของกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบริหาร เช่น ผู้จัดการหรือหัวหน้าฝ่ายงานต่างๆ เป็นต้น เนื่องจากหากกรรมการผู้จัดการจะปฏิบัติหน้าที่จัดการบริหารในแต่ละวันไปโดยเพียงลำพังผู้เดียวก็คงจะทำให้ผลงานที่จะได้รับไม่สมบูรณ์นัก จึงควรรู้ให้กรรมการผู้จัดการสามารถมอบหมายหรือแบ่งอำนาจหน้าที่ของตนแก่พนักงานหรือลูกจ้างได้

#### 2. ที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญ

บุคคลที่กรรมการจะพึ่งพาอาศัยในกรณีของผู้ให้คำปรึกษาที่เป็นบุคคลภายนอกบริษัทนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีการควบคุมโดยองค์การของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลอื่นที่มีความเชี่ยวชาญในประสบการณ์หรือทักษะทางธุรกิจในเรื่องที่กรรมการต้องการ เช่น บุคคลเหล่านี้

ไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงทนายความ ผู้สอบบัญชี หรือวิศวกร แต่อาจเป็นวาณิชธนกร นักภูมิศาสตร์ ที่ปรึกษาการจัดการบริหาร ผู้เชี่ยวชาญการหาสถิติ และนักประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ก็ได้

### 3. คณะอนุกรรมการ

ในบางบริษัทโดยเฉพาะบริษัทที่มีขนาดใหญ่ นอกจากที่คณะกรรมการกำหนดบุคคล ทำหน้าที่เป็นผู้แทนของบริษัทในการติดต่อกับบุคคลภายนอกแล้ว คณะกรรมการที่มีขนาดใหญ่มากเกินไปยังอาจกำหนดรูปของคณะอนุกรรมการบริหารขึ้นคณะหนึ่งหรือมากกว่านั้น ซึ่งโดยมากสมาชิกในคณะจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการผู้ถือหุ้นที่เสียเวลาเต็มที่เข้าจัดการบริหารในแต่ละวันเป็นประจำ

#### ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการมอบความไว้วางใจแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร

เนื่องจากการมอบอำนาจหน้าที่แก่กระทำได้ชอบก็หาทำให้คณะกรรมการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของตนไม่<sup>24</sup> ดังนั้นสิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ กรรมการต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วยหรือไม่ต่อการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดๆของพนักงานตลอดจนลูกจ้างหรือตัวแทนอื่นใดของบริษัท หากกรรมการนั้นได้กระทำการแบ่งสรรหรือมอบหมาย ความรับผิดชอบใดๆไปด้วยมาตรฐานหรือระดับความระมัดระวังที่กำหนดไว้ ซึ่งในเบื้องต้นนั้น กรรมการต้องไม่ทราบว่าผู้ที่ตนมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เพื่อพึ่งพาอาศัยนั้นมีความไม่สมควรได้รับการมอบหมายให้ความไว้วางใจเช่นนั้น ข้อควรพิจารณาต่อมานั้นผู้วิจัยขอแยกกล่าวดังนี้

---

<sup>24</sup>โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 358.



## 1. พนักงานหรือลูกจ้าง

หากกรรมการได้ตั้งผู้จัดการและพนักงานหรือลูกจ้างและได้มอบหมายให้ไปทำการใดๆ คณะกรรมการจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ เพียงใด หากการใดๆ ที่บุคคลนั้นไปกระทำเกิดการผิดพลาดขึ้นจนเกิดความเสียหายแก่บริษัท ข้อพิจารณาต้องอยู่ที่หลัก 2 ประการว่า สุจริตหรือไม่และใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่ กรรมการบริษัทก็คือผู้ที่ทำการผูกพันบริษัท กรรมการใช้คนไปทำอะไรก็ตาม คนที่รับใช้ไปไม่ใช่ตัวแทนกรรมการแต่เป็นตัวแทนบริษัท ดังนั้นโดยปกติกรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อในกิจการซึ่งคนที่รับใช้กรรมการได้ไปทำ นั่นคือ บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบเพราะไม่ใช่งานของกรรมการแต่เป็นงานของบริษัท กรรมการจะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อกรรมการนั้นใช้คนด้วยความประมาทเลินเล่อ หมายความว่า ไม่ควรจะใช้บุคคลใดก็กลับไปใช้บุคคลนั้น<sup>25</sup>

(พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2521 มาตรา 90 เดิม หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 77 ใหม่นี้) ทั้งนี้อาจเพราะปัจจุบันธุรกิจที่ประกอบกันจะมีขนาดใหญ่ กรรมการเป็นผู้มอบแผนงานและนโยบายให้พนักงานหรือลูกจ้างที่ควบคุมกันเป็นชั้นๆ ไปปฏิบัติ<sup>26</sup>

นั่นคือ คณะกรรมการไม่ต้องทำการจัดการบริหารด้วยตนเองเพียงลำพัง การจัดการบริหารบริษัทในทางปฏิบัติจึงมักเป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายจัดการ แต่การแบ่งงานหรือหน้าที่แก่พนักงานหรือลูกจ้างไม่ได้เป็นการทำให้กรรมการหลุดพ้นจากความรับผิด กล่าวคือ ถ้ากรรมการวางใจให้ความเชื่อมั่นกับพนักงานหรือลูกจ้างที่ไม่น่าไว้วางใจอย่างซัดเซ้ง กรรมการอาจต้องรับผิดชอบสำหรับความบกพร่องหรือผิดพลาดของบุคคลนั้นๆ ด้วย เว้นแต่กรรมการผู้นั้นได้คัดเลือกบุคคล

<sup>25</sup>จิตติ ดิงศกัทธิ์, "การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น," : 106-107.

<sup>26</sup>ไว กิโยดิลกชัย, "ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล," บทบัญญัติ เล่มที่ 35 ตอนที่ 4 (พ.ศ.2521) : 608.

เหล่านี้ด้วยความระมัดระวังและคอยควบคุมดูแลอย่างเพียงพอแล้ว เช่น ไม่เพิกเฉยเมื่อพบสิ่งที่ไม่ดีจนทำให้ถึงอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นจากการกระทำผิดหน้าที่ของพนักงานหรือลูกจ้าง เป็นต้น

## 2. ที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญ

ในเรื่องของสิทธิในการได้รับความแนะนำจากบุคคลภายนอกที่อยู่ในฐานะที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญนั้น สามารถยกตัวอย่างให้เห็นถึงโอกาสที่ต้องรับผิดชอบได้ เช่น กรรมการอาจต้องรับผิดชอบในการที่ตนไม่พึงพาอาศัยนักประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ที่มีความเชี่ยวชาญแต่ตนกลับพึ่งพาอาศัยที่ปรึกษากฎหมายของตนซึ่งไม่มีคุณสมบัติพอที่จะให้คำแนะนำในเรื่องเกี่ยวกับการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ที่มีผู้นำมาจ้องไว้กับบริษัท นั่นคือ กรรมการควรเลือกผู้ให้คำปรึกษาที่มีคุณสมบัติในเรื่องนั้นๆ คำว่า "ความสามารถอย่างผู้เชี่ยวชาญ" จึงจำเป็นต้องนำมาใช้พิจารณาในกรณีที่กรรมการต้องการจะอาศัยประสบการณ์และทักษะพิเศษของบุคคลเหล่านี้

## 3. คณะกรรมการ

การแบ่งส่วนหน้าที่และความรับผิดชอบบางอย่างของกรรมการให้คณะกรรมการเป็นผู้ทำแทนนั้น ไม่ได้ทำให้กรรมการสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามที่ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกรรมการทราบหรือควรจะทราบว่า คณะกรรมการได้กระทำการใดๆ อันเป็นการฉ้อฉลหลอกลวงบริษัทจนขาดความน่าไว้วางใจแต่ตนกลับเพิกเฉย กรรมการนั้นต้องรับผิดชอบหน้าที่ของกรรมการคงไม่เข้มงวดมากนักในทุกกรณี เช่น กรรมการพึงพาอาศัยกรรมการที่ร่วมในคณะคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนที่อยู่ในคณะกรรมการบริหาร โดยปรากฏว่ามีความเสียหายจากการกระทำของบุคคลเหล่านี้ ซึ่งกรณีนี้กรรมการผู้นั้นก็อาจไม่ต้องรับผิดชอบถ้าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวแล้วในปัญหาการให้ความเอาใจใส่ในการจัดการบริหารบริษัท

### ผลการวิจัย

จากแนวทางตามหลักกฎหมายของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา จะมีความชัดเจนในการปรับใช้หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัทกับ เรื่องของการมอบความไว้วางใจแก่ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหาร มากกว่าแนวทางของหลักกฎหมาย ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น กล่าวคือ กรณีประเทศ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษล้วนกำหนดให้กรรมการแต่ละคนมีสิทธิพึงพาอาศัยหรือมอบหมายอำนาจ หน้าที่แก่ผู้อื่น เพื่อช่วยจัดการบริหาร ซึ่งบุคคลอื่นเหล่านั้นอาจจะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างหรือบุคคล อื่นใดที่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะให้คำแนะนำหรือความช่วยเหลือเช่นนั้นไม่ว่าจะเป็น เรื่องของความ สามารถหรือ เรื่องของความน่าไว้วางใจก็ตาม โดยกรรมการอาจต้องรับผิดชอบไม่ตรวจสอบเมื่อมี เหตุอันควรสงสัย หรือตรวจสอบแล้วแต่ไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องเกี่ยวกับความไม่เหมาะสม การให้ความไว้วางใจของบุคคลที่ตนพึงพาอาศัยหรือมอบหมายไปนั้น หากนำหลักการนี้มาปรับใช้ และประกอบการตีความหรือแปลความกฎหมายไทยจะ ได้ทำให้กรรมการทราบถึงสิ่งที่ตนพึงปฏิบัติใน การพึงพาอาศัยหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่บุคคลอื่น เพื่อมาช่วยในการจัดการบริหารบริษัท

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



#### 4. ปัญหาการขยายกฎหมายตามหลักความระมัดระวังให้คลุมถึงพนักงานระดับผู้บริหาร

จากปัญหาตามกฎหมายไทยที่กล่าวมาทั้ง 3 ประการ ปรากฏให้เห็นบทกฎหมายที่ควบคุมเฉพาะกรรมการให้ทำการปฏิบัติหน้าที่จัดการบริหารด้วยความระมัดระวัง แต่สภาพธุรกิจในปัจจุบันที่บริษัทมีสภาพซับซ้อนยุ่งยากในการจัดการบริหารมากขึ้นจนต้องมีการว่าจ้างผู้จัดการที่เป็นนักบริหารมืออาชีพโดยตรงเพื่อมาช่วยในการจัดการบริหาร อีกทั้งบ่อยครั้งที่กรรมการยังต้องอาศัยข้อมูลและคำแนะนำรวมทั้งข้อเสนอแนะจากฝ่ายจัดการ ดังนั้นน่าจะมีการวิเคราะห์ต่อไปว่า หลักกฎหมายในเรื่องนี้ยังคงมีความเหมาะสมเพียงพอกับสภาพความเป็นจริงหรือไม่ เพียงใด

#### หลักการตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการวิจัยถึงกฎหมายต่างประเทศพบว่า ปรากฏตัวอย่างตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใน Model Business Corporation Act มาตรา 8.42 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของพนักงานที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไว้คล้ายคลึงกันกับหลักการตามหลักความระมัดระวังของกรรมการตามมาตรา 8.30 ทั้งนี้เพราะประเทศนี้มีแนวความคิดว่า พนักงานเหล่านี้แม้ไม่ใช่กรรมการแต่ก็เป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจและเป็นผู้ที่คุ้นเคยกับกิจการทั้งหลายของบริษัท

#### หลักการตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องนั้นแม้ไม่ปรากฏหลักการตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติใดๆตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าว

## เหตุผลในการนำหลักการตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้

จากการพิจารณาหลักการของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยทำให้ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรนำแนวทางกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดค่าให้หน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมการนั้นขยายบทกฎหมายถึงพนักงานระดับผู้บริหาร โดยมาประกอบการพิจารณากฎหมายไทยด้วยเหตุดังนี้

### 1. ที่มาของพนักงานระดับผู้บริหาร

โครงสร้างของบริษัทในสมัยใหม่นั้นโดยเฉพาะกรณีบริษัทมหาชน จะเห็นได้ว่าบางบริษัทมีโครงสร้างประกอบด้วยองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการบริหารอยู่ 2 องค์กร ซึ่งอาจเป็นลักษณะให้มีการควบคุมระบบการจัดการบริหารในบริษัทไว้เป็น 2 ชั้น โดยอาจจะเรียกว่า "คณะกรรมการอำนวยการ" เป็นองค์กรหนึ่งซึ่งก็คือคณะกรรมการตามกฎหมายไทย และมี "คณะกรรมการบริหาร" เป็นอีกองค์กรหนึ่งซึ่งองค์กรหลังนี้จะอยู่ในรูปของคณะกรรมการตามกฎหมายไทย โดยทั่วไปองค์กรแรกจะมาจากการเลือกตั้งของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ส่วนองค์กรหลังก็มาจากการกรรมการในคณะกรรมการอำนวยการที่พร้อมอุทิศเวลาและความสามารถของตนเพื่อจัดการบริหารกิจการในแต่ละวันเป็นประจำ ในความเป็นจริงคณะกรรมการบริหารอาจมีการพึ่งพาอาศัยบุคคลอื่นที่เป็นพนักงานระดับผู้บริหารของบริษัทเพื่อเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยในการจัดการบริหาร ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะกลายเป็นผู้รับบทบาทสำคัญในคณะกรรมการบริหารโดยปริยายด้วย

### 2. บทบาทหน้าที่ของพนักงานระดับผู้บริหาร

แม้ตามกฎหมายไทยนั้นกรรมการเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการบริษัท แต่ในทางพฤตินัยแล้ว โดยเฉพาะกรณีบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชนซึ่งมีกิจการขนาดใหญ่และธุรกิจซับซ้อน จำเป็นต้องจ้างผู้จัดการอาชีพมาบริหารกิจการ ผู้ที่จัดการบริษัทจริงๆ ก็คือผู้จัดการไม่ใช่คณะกรรมการ

กรรมการ คณะกรรมการ เป็นเพียงผู้ควบคุมนโยบายของบริษัทเท่านั้น<sup>27</sup> ดังนั้นบทบาทหน้าที่ของ คณะกรรมการอำนวยการในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียดจึงต้องมอบหมายให้กับฝ่ายจัดการหรือฝ่ายบริหารหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่รับไปทำหน้าที่แทน ซึ่งเราจะพบเห็นเสมอในการดำเนินการของ บริษัทต่าง ๆ นั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การกำหนดวัตถุประสงค์ขององค์การ การกำหนดกลยุทธ์ และ แนวนโยบายต่างๆ ล้วนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากฝ่ายที่รับผิดชอบในการจัดการบริหารบริษัททั้งสิ้น คณะ กรรมการอำนวยการมีส่วนก็เพียงเป็นผู้พิจารณาและให้การอนุมัติ เมื่อฝ่ายจัดการหรือฝ่ายบริหาร หรือกรรมการผู้จัดการใหญ่ นำเข้าในที่ประชุมคณะกรรมการอำนวยการเพื่อพิจารณาอนุมัติ<sup>28</sup>

### 3. ฐานะของพนักงานระดับผู้บริหาร

เนื่องจากพนักงานเหล่านี้อยู่ในฐานะของผู้บริหารในบริษัท โดยบางส่วนอาจเป็นผู้ ที่มาจากกรรมการคนใดในคณะกรรมการอำนวยการเองก็ได้ หากบริษัทได้ทำสัญญาว่าจ้างบุคคลนั้น เป็นพนักงานระดับผู้บริหารด้วยอีกฐานะหนึ่ง และจุดนี้เองที่ทำให้เกิด 2 ฐานะในบุคคลเดียวกัน แสดงให้เห็นข้อสังเกตบางประการว่า ความแตกต่างระหว่างกรรมการกับพนักงานระดับผู้บริหาร ของบริษัทในเรื่องความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่จัดการบริหารบริษัทนั้นอาจดูไม่ค่อยมีความ แตกต่างอย่างชัดเจนนัก นอกจากนั้นบุคคลภายนอกหรือแม้แต่พนักงานหรือลูกจ้างในบริษัทเองก็ยังไม่ อาจเห็นว่า บุคคลเหล่านี้ต่างเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์การภายในบริษัทและเป็นผู้ทำ หน้าที่ในการปฏิบัติการใดๆตามนโยบายของบริษัทให้ลุล่วงไป แม้ว่ากรรมการนั้นจะเป็นผู้ที่อยู่ใน

<sup>27</sup>ไชยวัฒน์ บุณาค, "ใครเป็นเจ้าของบริษัท?" ใน ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัณฑ์, วีระพงษ์ บุญไพบูลย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 52.

<sup>28</sup>มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหารธุรกิจ หน่วยที่ 1-9, หน้า 97.



ตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงสุดของบริษัทก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงนั้นบุคคลที่ทำงานให้กับบริษัทในทางปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมก็คือ พนักงานที่อยู่ในระดับผู้บริหารเป็นสำคัญ โดยจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการสั่งการและประสานให้การทำงานต่างๆของฝ่ายปฏิบัติดำเนินไปด้วยดีในทิศทางเดียวกันดู เช่น ผู้บังคับบัญชาในกองทหารที่จะต้องมีผู้นำเป็นผู้วางแผน ออกคำสั่ง และควบคุมการปฏิบัติการให้เป็นทีมที่ตนเอง<sup>29</sup> ซึ่งบางครั้งบุคคลเหล่านี้เองที่เป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการบางส่วนในคณะกรรมการต่อไป เนื่องจากตนเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในกิจการของบริษัทอยู่เป็นพื้นฐาน

#### 4. ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานระดับผู้บริหารกับผู้ถือหุ้น

แม้กฎหมายไทยได้มีการแบ่งแยกลักษณะของพนักงานที่เข้ามาในฐานะลูกจ้างโดยการว่าจ้างของบริษัทกับลักษณะของกรรมการซึ่งเข้ามาโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าโดยหลักการแล้วทั้ง 2 กรณีล้วนมุ่งหมายให้เข้ามาในบริษัทเพื่อคอยระวังรักษาและเสริมสร้างผลประโยชน์ของบริษัทหรือของผู้ถือหุ้นทั้งหลายในท้ายที่สุดนั่นเอง อีกทั้งอาจอธิบายได้ว่า ในท้ายที่สุดสายอำนาจในบริษัทก็จะต้องสิ้นสุดอยู่ที่ผู้ถือหุ้น เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งถอดถอนกรรมการซึ่งมีผลในการแต่งตั้งและถอดถอนพนักงานระดับผู้บริหารโดยทางอ้อมด้วย<sup>30</sup> ดังนั้นทั้งกรรมการและพนักงานระดับบริหารน่าจะรวมเรียกรวมอย่างง่าย ๆ ได้ว่า "ฝ่ายจัดการ" ของบริษัท เพื่อให้เห็นหน้าที่และความรับผิดชอบที่แตกต่างไปจากบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายผู้เป็น "ฝ่ายเจ้าของ" ดังที่กฎหมายบริษัทสมัยใหม่จะมีแนวคิดแยกความเป็นเจ้าของและการจัดการโดยการดำเนินธุรกิจ

<sup>29</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

<sup>30</sup>ไชยวัฒน์ บุณาค, "ใครเป็นเจ้าของบริษัท?," ใน ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ตังศภัทย์, หน้า 58.

จะทำโดยองค์การพิเศษที่เป็นผู้แทนและผู้จัดการบริษัท<sup>31</sup>

### ผลการวิจัย

เนื่องจากการดำเนินงานของบริษัท กรรมการไม่จำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นประจำทุกวัน ซึ่งปกติกรรมการจะทำงานโดยการประชุมกันเป็นครั้งคราว เว้นแต่กรรมการผู้นั้นอยู่ในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจเป็นพิเศษจากคณะกรรมการ อย่างเช่นกรรมการผู้จัดการ เป็นต้น หรือกรณีที่กรรมการผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งพนักงานประจำที่อยู่ในระดับผู้บริหารของบริษัทอีกด้วย ซึ่งปกติพนักงานเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นกรรมการด้วยหรือไม่ก็เป็นบุคคลที่ทำการปฏิบัติงานประจำวันของบริษัทอย่างแท้จริงเพื่อให้ลุล่วงไปตามนโยบาย โดยพนักงานระดับผู้บริหารนั้นอาจได้แก่ ผู้จัดการทั่วไป หรือผู้จัดการฝ่ายต่างๆ เป็นต้น ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า น่าจะได้มีการปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ด้วยการขยายให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เป็นพนักงานระดับผู้บริหารเหล่านี้ด้วย ไม่เช่นนั้นหากความรับผิดชอบในเรื่องนี้ไว้เพียงสำหรับกรรมการเท่านั้น เพราะอาจกล่าวได้ว่าพนักงานระดับผู้บริหารก็ถือเป็นบุคคลผู้ที่อยู่ในลักษณะความสัมพันธ์ของการได้รับความไว้วางใจจากบริษัทและอาจรวมทั้งจากบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายโดยทางอ้อมด้วย

<sup>31</sup> ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, "ความรับผิดของนิติบุคคลและความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก: ศึกษากรณีบริษัท," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 114.