

ที่มา คุณสมบัติ และบทบาทของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน

นางสาวนันทิยา ธงไชยเจริญศิริ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

Independent Directors: Analysis of Nomination, Qualifications, and Roles of
the Mechanism in Listed Companies

MISS.NANTIYA THONGCHAICHAROENSIRI

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2012

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ที่มา คุณสมบัติ และบทบาทของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน

โดย

นางสาวนันท์ทิยา ธงไชยเจริญศิริ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ สุทธิชัย จิตรวาณิช)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ วสันต์ เทียนหอม)

นันทิยา ธงไชยเจริญศิริ : ที่มา คุณสมบัติ และบทบาทของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน. (INDEPENDENT DIRECTORS: ANALYSIS OF NOMINATION, QUALIFICATIONS, AND ROLES OF THE MECHANISM IN LISTED COMPANIES)
 อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ลำเจียง เมฆเกรียงไกร, 186 หน้า.

กรรมการอิสระเป็นกลไกหนึ่งในระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีซึ่งจะช่วยส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดประสิทธิภาพของระบบการถ่วงดุลอำนาจอย่างเหมาะสมในคณะกรรมการบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยซึ่งมีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก และครอบครัวผู้ก่อตั้งเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ ดังนั้นจึงต้องมีกรรมการอิสระที่เป็นบุคคลที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้บริหารเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลและถ่วงดุลกับคณะผู้บริหาร เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นน้อยและผู้มีส่วนได้เสียอื่น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาแนวคิด ที่มา คุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ให้การทำงานของกรรมการอิสระมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ในประเด็นที่มาของกรรมการอิสระพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 70 ให้เลือกกรรมการโดยใช้คะแนนเสียงแบบสะสม (cumulative voting) แต่เปิดช่องให้บริษัทออกข้อบังคับเป็นอย่างอื่นได้ บริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่จึงออกข้อบังคับบริษัทให้ใช้วิธีลงคะแนนเสียงข้างมากปกติ ต่างจากกฎหมายบริษัทในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่เปิดช่องดังกล่าวเพื่อเป็นกลไกในการเพิ่มพลังให้แก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงควรตัดข้อยกเว้นให้บริษัทสามารถออกข้อบังคับบริษัทเป็นอย่างอื่นออก

ในประเด็นคุณสมบัติของกรรมการอิสระตาม ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนให้กรรมการอิสระสามารถถือหุ้นได้แต่จำกัดการถือหุ้นไว้ ซึ่งต่างจากการพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการอิสระในประเทศอังกฤษที่ไม่ให้กรรมการอิสระถือหุ้นในบริษัทที่ตนเข้าเป็นกรรมการเพื่อให้เกิดความอิสระอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงควรแก้ไขประกาศของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนห้ามมิให้กรรมการอิสระถือหุ้นในบริษัทที่ตนเข้าเป็นกรรมการ ดังเช่นในประเทศอังกฤษ

ในประเด็นบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศแล้วพบว่ายังขาดบทบาทหน้าที่ที่สำคัญบางประการอันได้แก่ หน้าที่ในการตรวจตราดูแล หน้าที่ในการร่วมตัดสินใจแผนทางธุรกิจ หน้าที่ในการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นข้างน้อย จึงควรมีการเพิ่มบทบาทดังกล่าวเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอิสระมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชานิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
 ปีการศึกษา 2555.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5285987034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : INDEPENDENT DIRECTORS / CORPORATE GOVERNANCE

NANTIYA THONGCHAICHAROENSIRI : INDEPENDENT DIRECTORS:
ANALYSIS OF NOMINATION, QUALIFICATIONS, AND ROLES OF THE
MECHANISM IN LISTED COMPANIES. ADVISOR : ASSOC.PROF.SAMRIENG
MEKKRIENGKRAI, 186 pp.

Having independent directors in a company's board of directors is one of the main mechanisms that help to promote good corporate governance. The balance of power among directors is an essential element, particularly for publicly listed firms that are largely owned by a few members of family founders. Because this large concentration in the ownership structure is predominant in the Thailand stock market, independent directors without conflicts of interest or related connections with the largest group of shareholders are necessarily to protect the benefits of minor shareholders and other stakeholders. This thesis attempts to explore and investigate theoretical backgrounds related to the qualifications and selection procedures of independent directors in public firms listed in other developed markets. The international comparative study conducted in this thesis will provide useful insights for the long-term sustainable development of the Thailand stock market. A range of policy implementation which will help to increase efficiency and productivity of Thai list firms will also be proposed.

It is found that section 70 of the Public Limited Companies Act B.E.2535 requires the cumulative voting for the election of directors. However, it allows the companies to stipulate otherwise. Thus, most listed companies adopt the simple majority. This is different to the laws of some States in the United States of America that do not allow such exception in order to reinforce the power of the minor shareholders. It is recommended that such clause allowing different procedure be repealed.

Concerning the qualification of the independent directors under the notification of the Capital Market Supervisory Board, the independent directors are permitted to hold shares under some limitations. This is in contrary to the legal requirement in England which prohibits the independent directors to hold shares in the company to assure their true independence. Hence, such notification of the Capital Market Supervisory Board should be amended by prohibiting the independent directors to hold shares in the company, as it is in England.

Regarding the role of the independent directors, after comparing the code of governance by the Thailand Stock Market with other countries, it is found that some important roles, i.e. the role of supervision, the role of being involved in the business plan, and the role of representing the minor shareholders, were missing. They should be added to the code for more efficiency and productivity of the independent directors.

Field of Study : LAWS..... Student's Signature

Academic Year:2012..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ด้วยความสำเร็จในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จการศึกษา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงในความเมตตาของ อาจารย์ สุทธิชัย จิตร วาณิช ประธานสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์พิเศษ กิติพงศ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และ อาจารย์วสันต์ เทียนหอม กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ซึ่งได้สละเวลารับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำต่างๆแก่ข้าพเจ้าในการจัดทำและแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ข้าพเจ้าขอขอบคุณนางสาวฐปณี มหบุญพาชัย ที่คอยให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นอย่างดี

ท้ายที่สุดนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดาที่ให้การสนับสนุนและการดูแลที่ดีเสมอมาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	2
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
2. การกำกับดูแลกิจการกับคณะกรรมการบริษัทและกรรมการอิสระ.....	6
2.1 การกำกับดูแลกิจการ.....	6
2.1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ.....	6
2.1.2 ระบบการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย.....	8
2.1.3 ทฤษฎีเพื่ออธิบายกลไกการกำกับดูแลกิจการ.....	9
2.1.4 หลักสำคัญของการกำกับดูแลกิจการ.....	12
2.2 คณะกรรมการบริษัท.....	13
2.2.1 โครงสร้างบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย.....	14
2.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการ.....	15
2.2.3 ประเภทของกรรมการในบริษัทโดยพิจารณาจากที่มาของ กรรมการ.....	17

บทที่	หน้า	
2.2.4	บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ.....	20
2.2.5	คุณสมบัติโดยทั่วไปของกรรมการบริษัทมหาชน.....	24
2.3	กรรมการอิสระ (independent director).....	27
2.3.1	ความเป็นมาและความสำคัญของกรรมการอิสระ.....	27
2.3.2	จำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน...	28
2.3.2.1	จำนวนกรรมการอิสระ.....	31
2.3.2.2	คุณสมบัติกรรมการอิสระ.....	33
2.3.3	การแต่งตั้งกรรมการอิสระ (Appointment of independent director).....	37
2.3.4	วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง.....	45
2.3.4.1	การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตามวาระ.....	47
2.3.4.2	การพ้นจากตำแหน่งโดยเหตุอื่นนอกจากวาระ.....	48
2.3.5	ค่าตอบแทนของกรรมการอิสระ.....	51
2.3.5.1	องค์ประกอบและโครงสร้างค่าตอบแทน.....	54
2.3.5.2	กระบวนการในการกำหนดค่าตอบแทน.....	55
2.3.6	บทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบ และการดำรงตำแหน่งในกรรมการชุดย่อย.....	55
2.3.6.1	คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน (Remuneration Committee).....	59
2.3.6.2	คณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee).....	59
2.3.6.3	คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee).....	60
2.3.7	ความเป็นอิสระของกรรมการอิสระ และการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการบริษัท.....	62
2.3.8	เงื่อนไขที่ส่งเสริมการทำหน้าที่ของกรรมการอิสระให้มีประสิทธิผล.....	63
2.3.8.1	จำนวนบริษัทที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ.....	63
2.3.8.2	การเข้าถึงข้อมูลของบริษัทของกรรมการอิสระ.....	63

บทที่	หน้า
2.3.8.3 ประสพการณ์ ความเชี่ยวชาญ และความรู้ ความสามารถในธุรกิจ.....	64
2.3.8.4 ความรู้ความเข้าใจในบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบ ของตนเอง.....	64
2.3.8.5 การประชุมคณะกรรมการ.....	64
2.3.8.6 การปฐมนิเทศกรรมการ (Directors Orientation).....	66
2.3.8.7 การพัฒนากรรมการ.....	67
2.3.8.8 การประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ.....	68
3. ที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระภายใต้ระบบการกำกับดูแล กิจการตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ.....	71
3.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	71
3.1.1 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	72
3.1.2 ความจำเป็นและประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	72
3.1.3 แนวปฏิบัติที่ดีในการกำกับดูแลกิจการและหลักการชี้แจงเหตุผล ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม (If not, why not).....	74
3.2 กรรมการอิสระ.....	75
3.2.1 ความเป็นมาและความสำคัญของกรรมการอิสระ.....	74
3.2.2 นิยามของกรรมการอิสระ.....	84
3.2.3 ที่มาของกรรมการอิสระ.....	88
3.2.3.1 วิธีการเลือก.....	88
3.2.8 กระบวนการแต่งตั้ง.....	89
3.2.4 จำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระ.....	93
3.2.5 ความเป็นอิสระของกรรมการอิสระ.....	96
3.2.6 บทบาทและหน้าที่ของกรรมการอิสระ.....	97
3.2.7 การคัดเลือกและการแต่งตั้ง (Recruitment and Appointment)	107

บทที่	หน้า
3.2.8 กระบวนการสรรหาและการแต่งตั้ง (The nomination and appointment process).....	108
3.2.9 วาระการดำรงตำแหน่ง (Tenure).....	110
3.2.10 การลาออก (Resignation).....	112
3.2.11 การอุทิศเวลาให้แก่บริษัท (Time commitment).....	113
3.2.12 การกำหนดค่าตอบแทน.....	116
3.3 ความรับผิดทางกฎหมาย (Liability).....	122
4. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบที่มา คุณสมบัติ บทบาทของกรรมการอิสระในประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	125
4.1 เปรียบเทียบที่มากรรมการอิสระ.....	126
4.1.1 วิธีการลงคะแนนเสียงแบบสะสม (Cumulative Voting).....	126
4.1.2 กระบวนการแต่งตั้งและการสรรหากรรมการอิสระ.....	126
4.1.3 วาระการดำรงตำแหน่ง.....	129
4.1.4 จำนวนของกรรมการอิสระ.....	133
4.2 เปรียบเทียบคุณสมบัติของกรรมการอิสระ.....	136
4.3 เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่กรรมการอิสระภายใต้การกำกับดูแลกิจการที่ดี....	140
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	147
รายการอ้างอิง.....	157
ภาคผนวก.....	162
ภาคผนวก ก.....	162
ภาคผนวก ข.....	172
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	186

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กรรมการ(director) ในคณะกรรมการในฐานะตัวแทนของผู้ถือหุ้น มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการดูแลให้ผู้จัดการบริหารกิจการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นเจ้าของเงินและเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการนั้น โดย White (2006) ชี้ว่ากรรมการในคณะกรรมการจะต้องทำหน้าที่ 3 ประการ เพื่อประกันผลการดำเนินงานของกิจการภายใต้การบริหารงานของผู้บริหารให้สามารถสร้างมูลค่าของกิจการในระดับที่สูงที่สุด หน้าที่ทั้งสามประการได้แก่ หนึ่ง หน้าที่ประกันความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ในการทำงานต่อเจ้าของผู้ถือหุ้นโดยการติดตามตรวจสอบและหาทางแก้ไขปรับปรุงการดำเนินงานของกิจการในระดับที่สูงที่สุด และกิจการสามารถดำเนินงานได้อย่างต่อเนื่องอย่างยั่งยืน สอง หน้าที่ในการดูแลกิจการแทนเจ้าของด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่ง (Duty of Care) โดยการใช้ความรู้ความสามารถของตนประกอบการหาข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนเพื่อประกอบการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญสำหรับกิจการแทนเจ้าของผู้ถือหุ้น และสาม หน้าที่ต้องตัดสินใจอย่างถูกต้องชาญฉลาด โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นที่ตั้ง (Good Business Judgement) เพื่อประกันการสร้างมูลค่าระดับสูงสุดของกิจการและการดำรงอยู่ของกิจการในระยะยาว

การกำหนดให้กรรมการในคณะกรรมการมีหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมผู้บริหารให้มีพฤติกรรมที่ส่งเสริมการสร้างมูลค่าในระดับที่สูงที่สุดของกิจการโดยการทำหน้าที่หลักทั้งสามข้อดังกล่าวข้างต้น จะเป็นไปได้ด้วยดีและมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น หากการทำหน้าที่ของกรรมการจะเป็นไปโดยอิสระ (Independence) และการทำหน้าที่เป็นไปด้วยความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ นอกจากนี้ การกำหนดโครงสร้างของกรรมการให้มีสัดส่วนของกรรมการอิสระ (Independent

Directors) เป็นชั้นต่ำจำนวนหนึ่ง จะเป็นกลไกส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดประสิทธิภาพของระบบการถ่วงดุลอำนาจอย่างเหมาะสม เนื่องจากกรรมการอิสระเป็นกรรมการที่มีได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำและไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท และกรรมการอิสระทุกคนพร้อมที่จะใช้ดุลยพินิจของตนอย่างเป็นอิสระ ในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของบริษัท กรรมการอิสระจะเป็นผู้คัดค้านการกระทำของกรรมการอื่น ๆ หรือของฝ่ายจัดการในการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงดำเนินการเพิ่มเติมมิให้คณะกรรมการกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นของบริษัทโดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อย

บริษัทมหาชนมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากเพื่อให้มีระบบการบริหารจัดการที่ดีจึงต้องมีการถ่วงดุลอำนาจเพื่อมิให้การทำงานอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งตั้งแต่ต้นจนจบ จะต้องมีการตรวจสอบซ้ำโดยบุคคลภายในบริษัทและบุคคลภายนอก ตามกฎหมายนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีขบวนการจัดการที่ดีเหล่านี้ คือกรรมการบริษัททุกคน มีหน้าที่สอบถามระบบการบริหารจัดการภายในบริษัท กรรมการทั้งคณะมีหน้าที่ในการกำกับดูแลคณะผู้บริหาร เพื่อป้องกันการกระทำความผิดและการเอาเปรียบผู้ถือหุ้น แต่ในทางปฏิบัติ กรรมการอิสระจำเป็นจะต้องมีบทบาทมากกว่ากรรมการอื่น ๆ เพราะบริษัทมหาชนในประเทศไทยจำนวนหนึ่งนั้น ยังมีครอบครัวผู้ก่อตั้งเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่หรือมีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้บริหารอยู่ด้วย ดังนั้นในการคัดเลือกคนเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลและถ่วงดุลกับคณะผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นใหญ่จึงมีแนวโน้มที่จะเลือกบุคคลที่ใกล้ชิด หรือบุคคลที่สนับสนุนตน ซึ่งนำไปสู่การเปิดโอกาสให้มีการกระทำความผิดได้ จึงมีความจำเป็นจะต้องมีกรรมการอิสระซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้บริหารและเป็นบุคคลที่จะทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นส่วนน้อยอย่างแท้จริง

นับตั้งแต่ปี 2535 เป็นต้นมาสำนักงาน ก.ล.ต. ได้มีข้อกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องมีการกรรมการอิสระเพื่อทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งจากผลสำรวจตามรายงาน Corporate Governance Report of Thai Listed Companies 2008 ของ IOD พบว่า

ปัจจุบัน บริษัทจดทะเบียนทุกแห่งมีการแต่งตั้งกรรมการอิสระอย่างน้อย 3 คนในคณะกรรมการ โดยมีถึงร้อยละ 89 ที่มีกรรมการอิสระตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป และนับตั้งแต่ปี 2553 เป็นต้นไป สำนักงาน ก.ล.ต. ได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจะต้องแต่งตั้งกรรมการอิสระเป็นจำนวนอย่างน้อย 1 ใน 3 ของคณะกรรมการและไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่งทำให้บริษัทจดทะเบียนจำนวนมากจะต้องเตรียมตัวสรรหากรรมการอิสระให้ครบจำนวนดังกล่าว อย่างไรก็ตามในระยะเวลาที่ผ่านมา ได้ปรากฏเหตุการณ์ที่ผู้บริหารหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนมีการกระทำผิดในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบริษัทเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดประเด็นคำถามถึงที่มา บทบาทหน้าที่ รวมถึงประสิทธิภาพของกรรมการอิสระ ซึ่งเมื่อดูตามกฎหมายแล้วไม่ได้มีการกำหนดถึงที่มา บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการอิสระไว้โดยเฉพาะ มีเพียงข้อกำหนดของ ก.ล.ต. ที่กำหนดถึงจำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนไว้เท่านั้น

ดังนั้นการศึกษาถึงที่มา บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนโดยศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับในต่างประเทศจะช่วยเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรรมการอิสระให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และได้ทราบถึงความรับผิดชอบต่างๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอิสระ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 1.) เพื่อศึกษาที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ วาระการดำรงตำแหน่ง ตลอดจนรูปแบบค่าตอบแทนที่เหมาะสม ของกรรมการอิสระ โดยศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ
- 2.) เพื่อศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระ

3.) เพื่อศึกษาหาแนวทางปรับปรุงที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่เพื่อให้กรรมการอิสระปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การไม่มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่ชัดเจนเกี่ยวกับที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระ ทำให้เป็นปัญหาต่อการปฏิบัติงานของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการทำวิทยานิพนธ์มีขอบเขตการวิจัยโดยศึกษา พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์(ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2549 และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2555 (ซึ่งใช้ยึดถือปฏิบัติในปี 2557) ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นหลัก และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เห็นถึงที่มา คุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ที่เหมาะสมของกรรมการอิสระ

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ บทความ รายงาน และเอกสารทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษาวิจัย

- 1.) ทำให้ทราบถึงที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ที่ชัดเจนของกรรมการอิสระของไทยและต่างประเทศ
- 2.) ทำให้ทราบถึงปัญหาที่มา คุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระ
- 3.) ทำให้ทราบถึงแนวทางการกำหนดที่มา คุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ที่เหมาะสมตามกฎหมายของกรรมการอิสระเพื่อให้กรรมการอิสระปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

การกำกับดูแลกิจการกับคณะกรรมการบริษัทและกรรมการอิสระ

2.1 การกำกับดูแลกิจการ

2.1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

การกำกับดูแล (Governance) นักวิชาการในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษได้ริเริ่มนำมาใช้แพร่หลายตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 และต่อมามีการพัฒนาจนกลายเป็นคำว่า การกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance:CG) ซึ่งมีได้หลายความหมาย

Sir Adrain Cadbury ได้ให้ความหมายของการกำกับดูแลกิจการที่ดีว่าเป็น “ระบบซึ่งกิจการใช้สั่งการ(Direct) และควบคุม(Control) กิจกรรมต่างๆในองค์กร กระบวนการกำกับดูแลหมายรวมถึง (1)ความรับผิดชอบในการทำงาน (Responsibility)ซึ่งหมายถึง การกำหนดว่าใครควรทำอะไร (2) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการทำงานนั้นต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อใครและอย่างไร และ(3) การตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ซึ่งหมายถึง ระบบการตรวจตราดูแล (Supervision) และวิธีการควบคุมเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจกัน”

องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development :OECD) ซึ่งมุ่งเน้นไปที่บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งที่เป็นสถาบันการเงินหรือไม่ใช่สถาบันการเงิน ได้ให้คำจำกัดความของการกำกับดูแลกิจการ ว่าเป็น “ระบบการกำกับและควบคุมกิจการโดยการแบ่งแยกสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นคณะกรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ เพื่อใช้ในการตัดสินใจในกรณีต่างๆ โดยยึดวัตถุประสงค์ของกิจการเป็นสำคัญ”

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ให้ความหมายของการกำกับดูแลกิจการไว้ ณ ปี พ.ศ.2543 ว่าเป็น “ระบบที่จัดให้มีกระบวนการและโครงสร้างของภาวะผู้นำและการควบคุมของ

กิจการให้มีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ด้วยความโปร่งใสและสร้างความสามารถในการแข่งขัน เพื่อรักษาเงินลงทุนและเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวภายใต้กรอบการมีจริยธรรมที่ดี โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นและสังคมโดยรวมประกอบ”

การกำกับดูแลกิจการ เป็นแนวคิดและกระบวนการหรือข้อพึงปฏิบัติขององค์กร ซึ่งไม่มีรูปแบบเดียวเป็นมาตรฐานตายตัว มักอิงอยู่กับสามัญสำนึกและดุลพินิจเป็นหลักใหญ่ โดยยึดหลักการสาระมีความสำคัญเหนือรูปแบบ (Substances over form) กรอบแนวคิดการกำกับดูแลกิจการจะมีส่วนปลีกย่อยแตกต่างกันไปตามรูปแบบของการจัดตั้งองค์กร เช่น บริษัทมหาชน บริษัทเอกชน ต่างก็มีรูปแบบการกำกับดูแลกิจการที่แตกต่างกันตามกลุ่มของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) นอกจากนี้การกำกับดูแลกิจการ ในอุตสาหกรรมที่ต่างกันก็มักมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันตามลักษณะของความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจ

แนวคิดเรื่องการกำกับดูแลกิจการเป็นที่ได้รับความสนใจเพิ่มขึ้นในระดับสากล นับตั้งแต่เกิดวิกฤตการณ์การเงินในเอเชีย และกรณีการล่มสลายของบริษัท Enron และ World com เป็นต้นมา การกำกับดูแลกิจการทวีความสำคัญสำหรับองค์กรที่เป็นบริษัทมหาชน เนื่องจากต้องรับผิดชอบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง (ผู้มีส่วนได้เสีย) มากมายหลายฝ่าย เช่น ผู้ถือหุ้น พนักงานลูกจ้าง ชุมชน สังคมส่วนรวม กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นต้องได้รับการคุ้มครองในการลงทุน พนักงานลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองในด้านสิทธิมนุษยชน สังคมส่วนรวมต้องได้รับความพิทักษ์ ดังนั้น องค์กรจึงต้องจัดให้มีระบบการบริหารงาน การควบคุมสอดส่องดูแลเพื่อพิทักษ์และปกป้องผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในระยะยาว อันจะเป็นการสร้างมูลค่าให้กับองค์กรเพื่อความยั่งยืนในระยะยาว

ระดับการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน หากประเทศใดต้องการที่จะเก็บเกี่ยวประโยชน์จากตลาดทุนของโลกที่มีขนาดใหญ่ให้ได้ อย่างเต็มที่ และต้องการดึงดูดเงินลงทุนจากผู้ลงทุนที่หวังผลตอบแทนในระยะยาว ประเทศนั้นๆ จะต้องพิสูจน์ให้เห็นที่ประจักษ์ได้ว่า มีการวางรากฐานที่มั่นคงของการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่เป็นที่น่าเชื่อถือได้และยึดมั่นในหลักการที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับสากล

2.1.2 ระบบการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย¹

รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทยค่อนข้างจะเป็นลักษณะของการกำกับดูแลกิจการคล้ายกับที่มีในประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมันนี กล่าวคือ บริษัทจะมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (Large Shareholder) และผู้ถือหุ้นกระจุกตัว (Concentrated Share) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เหล่านั้นมีบทบาทในการกำกับดูแลธุรกิจโดยผ่านคณะกรรมการบริษัทตลาดทุนภายใน (Internal Capital Market) โดยโครงสร้างความเป็นเจ้าของแบบพีระมิดมากกว่าตลาดทุนภายนอกจากผู้ถือหุ้นทั่วไป การกระจายหุ้นและการกำกับดูแลกิจการจึงไม่ได้กระจายไปวงกว้างมากเท่าที่ควร และเมื่อเทียบกับประเทศเยอรมันนีและประเทศญี่ปุ่นแล้ว (ธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทยมีบทบาทน้อยในการเข้าไปมีส่วนกำกับดูแลธุรกิจ (การลงทุนในหุ้นสามัญและหุ้นกู้ของธนาคารพาณิชย์ มีข้อจำกัดของจำนวนหุ้นที่จะถือไว้ได้ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551) ในขณะที่เดียวกันธนาคารอาจสร้างปัญหาด้วยการให้สินเชื่อด้วยความสัมพันธ์ส่วนบุคคลมากกว่าเหตุผลทางธุรกิจนอกจากนั้น คณะกรรมการบริษัทยังอาจประกอบด้วยตัวแทนของบุคคลภายใน (Insider) ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่และครอบครัว ส่วนกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระมักจะเป็นบุคคลใกล้ชิดกับผู้ถือหุ้นใหญ่หรืออาจเป็นข้าราชการบำนาญ ซึ่งขาดความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในบทบาทหน้าที่ของการเป็นกรรมการและการกำกับดูแลธุรกิจ แต่เคยชินกับระบบอุปถัมภ์

โดยภาพรวมระบบหรือรูปแบบของการกำกับดูแลกิจการของประเทศไทยยังไม่ได้พัฒนาให้แข็งแกร่ง โดยมีลักษณะเป็นกลไกภายใน และบริษัทของประเทศไทยยังคงประสบปัญหาตัวแทน (Agency Problem) ทั้งสองด้านคือระหว่างเจ้าหนี้กับเจ้าของทำให้เกิดต้นทุนของตัวแทนระหว่างเจ้าหนี้กับเจ้าของ (Agency Cost of Debt) และระหว่างเจ้าของกับผู้จัดการ (Agency Cost of Equity) ประเทศไทยจึงต้องเร่งพัฒนาตลาดทุนให้มีบทบาทมากขึ้น เช่น การส่งเสริมให้มีการออมและการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์มากขึ้น ให้มีการกระจายตัวของผู้ถือหุ้นมากขึ้น มีโครงสร้างความเป็นเจ้าของที่มีสิทธิเสมอภาคระหว่างสิทธิในการออกเสียง (Voting Right) และสิทธิในกระแสเงินสด

¹ เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์. รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ. ในอัญญา ชันฉวีชัย, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, 119-121. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552. หน้า 119-121.

(Cash Flow Right) ในขณะเดียวกันกลไกภายในเพื่อส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันได้แก่ คณะกรรมการบริษัทจะต้องมีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง รับผิดชอบ มีจริยธรรม และมีบทลงโทษที่จริงจัง สำหรับกรรมการที่ขาดความรับผิดชอบต่อหรือพร้อมจริยธรรมด้วย

2.1.3 ทฤษฎีเพื่ออธิบายกลไกการกำกับดูแลกิจการ²

สำหรับกิจการขนาดเล็ก เจ้าของเงินทุนกับผู้บริหารมักเป็นบุคคลเดียวกัน ดังนั้น เมื่อมีการบริหารงานผิดพลาดประการใด เจ้าของเงินทุนหรือผู้บริหารจึงเป็นบุคคลซึ่งรับผิดชอบต่อผลการบริหารงานไว้เพียงผู้เดียว แต่เมื่อกิจการมีการเจริญเติบโตขึ้นมาเป็นบริษัทขนาดใหญ่ ทำให้ต้องมีการระดมทุนจากบุคคลอื่นจากภายนอกที่มีผู้ก่อตั้งซึ่งเป็นเจ้าของดั้งเดิม ส่งผลให้กิจการเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก รูปแบบการบริหารจึงจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไป โดยกิจการอาจจ้างผู้บริหารมืออาชีพมาช่วยบริหารงานเพื่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มในระดับที่สูงขึ้น

Jensen and Meckling (1976) เสนอ ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) ว่า เจ้าของกิจการไม่สามารถบริหารงานผู้เดียวได้ จึงทำให้ต้องจ้างบุคคลอื่นจากภายนอกเข้ามาช่วยในการบริหารงานแทนตน ทฤษฎีนี้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างการเป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย โดยฝ่ายที่มอบอำนาจ คือ ตัวการ (Principal) ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ ในขณะที่อีกฝ่ายที่ได้รับมอบอำนาจในการบริหารงานคือ ตัวแทน (Agent) ซึ่งคือผู้บริหารที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการ ให้เกิดมูลค่าในระดับที่สูงขึ้น ตัวแทน (หรือคณะกรรมการ) มีบทบาทหน้าที่กำหนดกลยุทธ์และการบริหารจัดการองค์กรตามกลยุทธ์นั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการ ในขณะเดียวกันกิจการได้จ้างผู้จัดการ ผู้ควบคุมงานและพนักงาน ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะนำกลยุทธ์ดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติ ตราบใดที่คณะกรรมการ ซึ่งเป็นตัวแทนตัดสินใจลงทุนเพื่อสร้างผลตอบแทนสูงสุดจากเงินลงทุนในวิธีที่สอดคล้องกับการสร้างผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นตัวการแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการยังคงมีประสิทธิผลที่ดี และสร้างมูลค่าของกิจการได้ในระดับที่สูงขึ้น แต่หากผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ของผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการไม่

² ศิลปพร ศรีจันเพชร. กลไกการกำกับดูแลกิจการ. หน้า 57.

สอดคล้องกัน จะทำให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทน (Agency Problem) ขึ้น ซึ่งจะทำให้มูลค่าของกิจการลดลงจากระดับที่ควรจะเป็น

ปัญหาที่เกิดจากองค์การที่มีการแบ่งแยกระหว่างผู้บริหารและเจ้าของ มีดังต่อไปนี้³

(1) การขัดแย้งของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ซึ่งเป็นการเห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตัวจนไปขัดแย้งต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแล้วทำให้ประโยชน์ของกิจการเสียไป

(2) ปัญหา Moral Hazard เป็นปัญหาที่ตัวการหรือเจ้าของกิจการไม่สามารถแน่ใจว่าตัวแทนหรือคณะกรรมการที่เลือกเข้ามานั้นได้ใช้ความพยายามสูงสุดในการทำงานหรือไม่ หรือทำงานเต็มประสิทธิภาพหรือไม่

(3) ปัญหา Adverse Selection เป็นปัญหาที่ตัวการหรือเจ้าของกิจการไม่สามารถไว้วางใจว่าตัวแทน หรือคณะกรรมการที่เลือกมานั้น จะมีความสามารถในการบริหารงานได้ สอดคล้องกับผลตอบแทนที่ได้รับหรือไม่

ทฤษฎีตัวแทนใช้อธิบายพฤติกรรมของคนและความเป็นไปได้ในองค์การ นอกจากนี้ทฤษฎีนี้ยังสามารถนำมาอธิบายมูลเหตุจูงใจในการตกแต่งบัญชี ที่มักพบเป็นพฤติกรรมที่พบร่วมกับการยกยอกถ่ายเทพอประโยชน์ที่ควรเป็นของผู้ถือหุ้นในบริษัทให้กลายเป็นของตัวแทนได้

ลักษณะความสัมพันธ์ในทางธุรกิจเป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ กับตัวแทน กล่าวคือ ตัวการได้ว่าจ้างโดยจ่ายค่าตอบแทนให้ตัวแทนเข้ามาดำเนินงานให้ตน และตัวแทนจะต้องรายงานผลการดำเนินงาน สถานะการเงินของกิจการที่ตนรับผิดชอบ พร้อมกับส่งมอบผลประโยชน์ให้ตัวการ การแยกการเป็นเจ้าของจากการบริหารก่อให้เกิดความเกี่ยวพันตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน โดยความเกี่ยวพันระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นเป็นความรับผิดชอบอันเกิดจาก

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-59

ความเชื่อใจและไว้วางใจต่อกัน โดยที่กรรมการมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น และฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น

ในการดำเนินงานของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้คัดเลือกกรรมการ จากนั้นกรรมการจะทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นในการคัดเลือกผู้บริหารมาบริหารงานให้แก่บริษัท

การแยกความเป็นเจ้าของจากการบริหารอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ การกำกับดูแลกิจการจึงเป็นทางเลือกหนึ่งซึ่งเจ้าของกิจการอาจเลือกใช้ เพื่อให้ผู้บริหารปฏิบัติงานให้เกิดมูลค่าสูงสุดต่อกิจการ โดยมีกลไกผลการปฏิบัติงาน (Performance) และกลไกความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติตามหน้าที่ (Accountability) ซึ่งจะช่วยให้นักคิดตัวแทนมีความสมบูรณ์ สิ่งที่เป็นต่อการดำเนินธุรกิจเพื่อเสริมสร้างให้การกำกับดูแลสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลยิ่งขึ้น คือ กฎหมายและข้อบังคับ งบประมาณที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน ต้องผ่านการตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชี ตลอดจนจรรยาบรรณเป็นบรรทัดฐานหรือแนวทางปฏิบัติที่ดี

กลไกการกำกับดูแลช่วยแก้ไข้ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เนื่องจากการกำกับดูแลกิจการมีวัตถุประสงค์และหน้าที่หลัก คือ การกำกับ การติดตาม การควบคุม และการดูแลตัวแทน เพื่อให้ทรัพยากรของกิจการนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพ เกิดประโยชน์สูงสุดตอบแทนกลับไปสู่ผู้มีส่วนได้เสียอย่างเป็นธรรมทุกฝ่าย

ความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการยังสามารถเห็นได้ชัดเจนจากการที่มีการศึกษาวิจัยต่างๆ จำนวนมากเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งการศึกษาวิจัยส่วนใหญ่จะทดสอบว่าโครงสร้างการกำกับดูแลกิจการจะส่งผลกระทบต่อหรือช่วยควบคุมการกระทำของผู้บริหารหรือมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของกิจการหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีบริษัทจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการจำนวนมาก เช่น Governance Metrics International, Institutional Shareholder Services ส่วนของประเทศไทยมี Thai Rating and Information Services (TRIS) เป็นต้น การเติบโตของธุรกิจบริการลักษณะนี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการ แม้ว่าวิธีการจัดอันดับจะแตกต่างกันไปแต่ละบริษัทผู้จัดอันดับ แต่การพิจารณาจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระของคณะกรรมการ

การกระจายตัวของการถือหุ้น และคุณลักษณะ ของโครงสร้างด้านการกำกับดูแลกิจการอื่นๆ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยจะเน้นในเรื่องบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการที่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระซึ่งอยู่ในส่วนโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทและเป็นส่วนหนึ่งของการกำกับดูแลกิจการที่ดี⁴

2.1.4 หลักสำคัญของการกำกับดูแลกิจการ

ในขณะที่มีปัจจัยมากมายที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดกรอบและโครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการและกระบวนการตัดสินใจของแต่ละบริษัท แต่หลักการกำกับดูแลกิจการของOECD จะมุ่งเน้นถึงปัญหาของการกำกับดูแลกิจการ อันเกิดจากการแบ่งแยกบทบาทระหว่าง “ความเป็นเจ้าของ” และ “การมีอำนาจในการจัดการ” อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับฝ่ายจัดการจะเป็นประเด็นหลัก แต่หลักการกำกับดูแลกิจการไม่ได้มุ่งเน้นเพียงประเด็นนี้ ทั้งนี้ เพราะบางประเทศปัญหาด้านการกำกับดูแลกิจการยังอาจเกิดจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีสิทธิและอำนาจเหนือกว่าผู้ถือหุ้นรายย่อย ดังนั้น หลักการนี้จึงทำหน้าที่กำหนดกรอบที่กว้างขึ้นในการสร้างระบบการตรวจสอบและคานอำนาจ (Check and balance) ภายในบริษัท

สำหรับในประเทศไทย ในปี 2000 คณะอนุกรรมการเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้กำหนดหลักการสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยยึดหลักภาวะผู้นำพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่⁵

1) ความโปร่งใส (Transparency หรือ Openness) ซึ่งเป็นรากฐานที่สร้างความไว้วางใจระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท ภายใต้กรอบข้อจำกัดของภาวะการแข่งขันของ

⁴ พิรุณา พลศิริ. ข้อโต้แย้งในประเด็นการกำกับดูแลกิจการ. ในอัญญา ชันฉวีวิทย์, *การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ*, 495. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552. หน้า 495.

⁵ ศิลปพร ศรีจันเพชร. กลไกการกำกับดูแลกิจการ. หน้า 61-62.

บริษัท ความโปร่งใสมีส่วนช่วยเสริมประสิทธิภาพของบริษัทและการทำงานของตลาดทุน ช่วยให้คณะกรรมการสามารถแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพและเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องพิจารณาวิเคราะห์บริษัทได้อย่างถี่ถ้วนขึ้น

2) ความซื่อสัตย์ (Integrity) หมายถึง การทำธุรกิจอย่างตรงไปตรงมาภายใต้กรอบจริยธรรมที่ดี รายงานทางการเงินและสารสนเทศอื่น ๆ ที่เผยแพร่โดยบริษัทต้องแสดงข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วนเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัท ความน่าเชื่อถือได้ของรายงานขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์สุจริตของผู้ที่จัดทำและนำเสนอ

3) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มีส่วนสำคัญกับคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น คณะกรรมการแสดงความรับผิดชอบต่อการเสนอรายงานต่อผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท ความรับผิดชอบตามหน้าที่ของคณะกรรมการต้องอาศัยกฎเกณฑ์ และข้อกำหนดที่เหมาะสม และการเปิดเผยผลการปฏิบัติงานเป็นปัจจัยสำคัญข้อหนึ่งของความสำเร็จของกิจการ

4) ความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) มีเป้าหมายเพื่อช่วยสร้างความเจริญและเพิ่มมูลค่าแก่ผู้ถือหุ้น การกำกับดูแลจึงควรมีความคล่องตัวและเสริมสร้างให้เกิดความสามารถในการแข่งขัน ไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประสิทธิภาพ หรือภาวะการเป็นผู้ประกอบการ อันจะนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงการแข่งขันของบริษัท

2.2 คณะกรรมการบริษัท

บริษัทมีคณะกรรมการเป็นตัวแทนผู้ถือหุ้น ซึ่งโดยธรรมชาติผู้ถือหุ้นย่อมต้องการผลตอบแทนสูงสุดจากการลงทุน ดังนั้น บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการคือ การสร้างมูลค่าให้แก่กิจการ และผู้ถือหุ้นในระดับที่สูงที่สุด เนื่องจากคณะกรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น ดังนั้น คณะกรรมการต้องบริหารจัดการบริษัทด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์สุจริต ในฐานะตัวแทนผู้ถือหุ้น เพื่อที่จะทำกิจกรรมต่างๆ ของบริษัท และเพื่อสร้างความสามารถในการทำกำไรและมูลค่าของกิจการ

2.2.1 โครงสร้างบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย⁶

บริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยส่วนใหญ่มีโครงสร้างการถือหุ้นและอำนาจทางการบริหารเป็นแบบกระจุกตัว เนื่องจากลักษณะการดำเนินธุรกิจเป็นแบบครอบครัวมาตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งมีผู้ก่อตั้งเป็นบุคคลภายในครอบครัว และยังคงรักษาอำนาจการบริหารไว้โดยการเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทด้วย การตัดสินใจของผู้ลงทุนภายนอกมาจากความเชื่อมั่นในกลุ่มของผู้ถือหุ้นใหญ่ การกระจุกตัวของการถือหุ้นมีข้อดีในด้านความคล่องตัวในการบริหารงาน และผู้ถือหุ้นรายใหญ่จะมีความผูกพันกับบริษัท รวมทั้งมีแนวโน้มที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์และความอยู่รอดของบริษัทในระยะยาว การเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของจากการควบรวมกิจการจึงมักไม่เกิดขึ้น ในขณะที่บริษัทที่มีการถือหุ้นแบบกระจายตัว การบริหารงานจะไม่มีคามยั่งยืนเพราะขาดผู้ที่เป็นเจ้าของซึ่งมีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก บริษัทจึงเสี่ยงต่อการเปลี่ยนแปลงจากการควบรวมกิจการที่อาจเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา อย่างไรก็ตามข้อเสียของโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว อยู่ที่โครงสร้างมักเอื้ออำนวยให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่บริหารงานในลักษณะที่อาจเป็นการเอาเปรียบผู้ลงทุนภายนอกได้ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของกลุ่มตัวเองเป็นหลัก

การที่บริษัทให้ความสำคัญกับสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้บริหาร รวมทั้งมีกลไกรองรับการใช้สิทธิต่างๆ ของผู้ถือหุ้นอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิในการออกเสียง ร่วมตัดสินใจในเรื่องสำคัญ การติดตามตรวจสอบการดำเนินงานนั้น มีเหตุผลเพื่อให้มั่นใจว่าผู้บริหารได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบริษัทโดยรวม กลไกเหล่านี้จะช่วยผลักดันให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี นอกจากนี้จากการศึกษาความสัมพันธ์ของกลไกการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย ประกอบด้วย (1) บทบาทความรับผิดชอบของคณะกรรมการซึ่งชี้วัดได้จากสัดส่วนของกรรมการที่เป็นกรรมการอิสระและกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร ความเป็นอิสระของประธานกรรมการ และจำนวนครั้งของการประชุมคณะกรรมการบริษัท และ(2) โครงสร้างของผู้ถือหุ้น ซึ่งชี้วัดจากการกระจุกตัวของผู้ถือหุ้น และสัดส่วนการถือหุ้นของผู้บริหารและกรรมการบริหาร กับมูลค่าเพิ่มเชิงเศรษฐศาสตร์ของกิจการพบว่า กลไกด้านการกำกับดูแลกิจการใน

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

เรื่องความเป็นอิสระของประธานกรรมการมีความสัมพันธ์ และมีผลอย่างมีนัยสำคัญกับมูลค่าเพิ่มเชิงเศรษฐกิจศาสตร์ของกิจการ แต่การกระจุกตัวของผู้ถือหุ้นมีความสัมพันธ์ในทิศทางลบ

2.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการ

โครงสร้างคณะกรรมการได้แก่ ขนาดของกรรมการ สัดส่วนของกรรมการที่เป็นผู้บริหารและไม่เป็นผู้บริหาร โครงสร้างของคณะกรรมการในแต่ละประเทศจะถูกกำหนดโดยกฎหมายในประเทศนั้นๆ ซึ่งบรรดาโครงสร้างทั้งหลายที่มีกำเนิดจากกฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ โดยมี 2 รูปแบบหลัก คือ

รูปแบบแรกเป็น Unitary Board หรือโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียว ซึ่งเป็นรูปแบบที่ในแต่ละบริษัทมีคณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมายเพียงคณะเดียว และได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้น ตัวอย่างประเทศที่มีโครงสร้างรูปแบบนี้ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย

รูปแบบที่สองเป็น Two- Tier Board หรือ โครงสร้างคณะกรรมการแบบสองชุด ซึ่งเป็นรูปแบบที่ในแต่ละประเทศมีคณะกรรมการ ที่มีอำนาจตามกฎหมายอยู่ 2 คณะ คณะที่หนึ่งคือ Supervisory Board และคณะที่สองคือ Management Board โดยคณะกรรมการทั้งสองคณะทำหน้าที่แยกกันชัดเจน กล่าวคือ Supervisory Board ทำหน้าที่ควบคุมดูแลในระดับสูง ส่วน Management Board ทำหน้าที่ดำเนินธุรกิจเป็นงานประจำ ที่สำคัญคณะกรรมการทั้งสองคณะจะมีกรรมการซ้ำกันไม่ได้ ผู้ถือหุ้นในบริษัทจะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการใน Supervisory Board ต่อจากนั้น Supervisory Board จะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการใน Management Board ตัวอย่างของประเทศที่มีโครงสร้างคณะกรรมการรูปแบบนี้ได้แก่ ประเทศเยอรมันนี และประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยมีบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นจำนวนมากที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร เพื่อมอบหมายให้ปฏิบัติงานบางส่วนตามความจำเป็นของการประกอบธุรกิจบริษัท และเพื่อให้มีความคล่องตัวในการดำเนินงาน รูปแบบนี้ไม่สามารถเรียกว่าเป็นรูปแบบของ Two-Tier Board เนื่องจากเหตุผล 2 ประการ ประการแรก คณะกรรมการบริษัทเท่านั้นที่มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท คณะกรรมการบริหาร

เป็นคณะกรรมการชุดย่อยที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งขึ้นเพื่อกำหนดเรื่องต่างๆ ด้านการบริหารจัดการธุรกิจก่อนที่จะเสนอที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท หรือเพื่อให้อนุมัติรายการธุรกิจปกติที่มีวงเงินสูงกว่าที่คณะกรรมการบริษัทจะมอบหมายให้ผู้บริหารคนใดคนหนึ่งเพียงคนเดียว และถ้าจะรอให้คณะกรรมการบริษัทอนุมัติอาจต้องใช้เวลาระยะหนึ่งเพื่อเรียกประชุมคณะกรรมการบริษัท ซึ่งสำหรับการประกอบธุรกิจบางประเภท อาจไม่จำเป็นและไม่ทันกาล ถึงแม้คณะกรรมการบริษัทจะมอบหมายอำนาจบางส่วนให้แก่คณะกรรมการบริหาร คณะกรรมการบริษัทยังต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในที่สุดอยู่ดี เหตุผลประการที่สอง คณะกรรมการบริหารในบริษัทต่างๆ มี 2 ลักษณะ คือ คณะกรรมการบริหารที่ประกอบด้วยผู้บริหารเท่านั้น ไม่มีกรรมการบริษัทเลย และอีกลักษณะหนึ่ง คือ คณะกรรมการบริหารประกอบด้วยกรรมการบริษัทและผู้บริหาร ในลักษณะที่สองนี้ จะเห็นว่า คณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการบริหารมีกรรมกรซ้ำกัน ซึ่งไม่ใช่รูปแบบของ Two-Tier Board

โครงสร้างของคณะกรรมการที่ดีเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถเสริมให้การทำงานของคณะกรรมการมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งจะนำไปสู่การสร้างมูลค่าให้แก่กิจการในระดับที่สูงขึ้น คณะกรรมการที่มีโครงสร้างที่ดีควรประกอบด้วยกรรมการที่มีคุณสมบัติหลากหลาย ทั้งทักษะประสบการณ์ ความสามารถเฉพาะด้านที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัท และกรรมการทุกคนต้องสามารถอุทิศเวลาและความพยายามในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ Huter (1996) และ Yermack (1996) พบว่า คณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการจำนวนน้อยสามารถสร้างมูลค่าให้แก่กิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ มากกว่าคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการที่มีจำนวนมาก เนื่องจาก การมีคณะกรรมการจำนวนน้อยสามารถอภิปรายหาข้อยุติร่วมกันหรือลงมติร่วมกันได้ง่ายและรวดเร็วกว่า คณะกรรมการที่มีจำนวนมาก และกรรมการแต่ละคนต้องพยายามแสดงความคิดเห็น เนื่องจากไม่อาจยกภาระให้แก่กรรมการเพียงบางส่วนเหมือนกับคณะกรรมการที่มีจำนวนมากได้

อย่างไรก็ตาม ไม่มีจำนวนกรรมการที่เหมาะสมในคณะกรรมการที่กำหนดไว้เป็นตัวเลขตายตัวว่าเหมาะสมสำหรับทุกบริษัท เพราะความแตกต่างกันของอุตสาหกรรมที่บริษัททำธุรกิจ ขนาดของกิจการ ความซับซ้อนของการทำหน้าที่คณะกรรมการ และลักษณะเฉพาะของแต่ละบริษัท ทำให้แต่ละบริษัทมีจำนวนกรรมการในคณะกรรมการที่ไม่เท่ากัน นอกจากนี้ สำหรับบริษัทเดียวกัน ณ จุดหนึ่งของเวลา บริษัทอาจแต่งตั้งกรรมการไว้จำนวนหนึ่ง ซึ่งในเวลาต่อมา บริษัท

เดียวกันนั้นอาจจะเพิ่มหรือลดจำนวนกรรมการได้ตามความจำเป็น ณ ขณะนั้น แต่ทั้งนี้จำนวนกรรมการจะต้องมีไม่น้อยกว่าและไม่เกินกว่าจำนวนกรรมการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นขั้นต่ำและขั้นสูง

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดว่า คณะกรรมการบริษัทมหาชนต้องประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อย 5 คน โดยไม่ได้กำหนดจำนวนสูงสุดของจำนวนกรรมการไว้

ในทางปฏิบัติพบว่า คณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยประกอบด้วยกรรมการตั้งแต่ 6 คนและอาจมีจำนวนมากถึง 25 คน แต่บริษัทส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 9 คน เหตุผลประการหนึ่งที่คณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนส่วนมากมีจำนวนกรรมการ 9 คน คือ นอกจากต้องมีกรรมการอย่างน้อย 5 คนแล้ว ในปัจจุบันบริษัทต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 แต่ต้องมีไม่ต่ำกว่า 3 คน เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

อย่างไรก็ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีฉบับปรับปรุงปี 2555 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยซึ่งมีผลให้บริษัทจดทะเบียนยึดถือปฏิบัติในปี 2557 เสนอว่าคณะกรรมการควรกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการให้ประกอบด้วยกรรมการที่มีคุณสมบัติหลากหลายทั้งในด้านทักษะประสบการณ์ความสามารถเฉพาะด้านที่เป็นประโยชน์แก่บริษัท เพศ และต้องมีกรรมการที่ไม่ได้เป็นกรรมการบริหารอย่างน้อย 1 คน ที่มีประสบการณ์ในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมหลักที่บริษัทดำเนินกิจการอยู่ และควรกำหนดจำนวนกรรมการที่ควรจะมีและองค์ประกอบที่ควรจะเป็นของคณะกรรมการด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยควรมีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน และไม่ควรมากกว่า 12 คน⁷

2.2.3 ประเภทของกรรมการในบริษัทโดยพิจารณาจากที่มาของกรรมการ

⁷

“หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555” [ออนไลน์].

ที่มา

<http://www.set.or.th/th/regulations/cg/files/2012/IndependentCommitteeManual.pdf> . [1 พฤษภาคม 2555].

กรรมการในคณะกรรมการที่มีที่มาจาก 2 แหล่ง ได้แก่ 1) กรรมการที่มีที่มาจากภายในบริษัท คือ กรรมการที่เป็นผู้บริหาร (Executive directors) ซึ่งมีตำแหน่งและหน้าที่ปฏิบัติงานประจำในบริษัทด้วย 2) กรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก คือ กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (Non-Executive Directors) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการโดยไม่มีหน้าที่ประจำ

1) กรรมการที่มาจากภายในบริษัท

กรรมการที่มาจากภายในบริษัท คือ กรรมการที่เป็นผู้บริหาร (Executive Directors) มีตำแหน่งและหน้าที่ในการปฏิบัติงานประจำด้วย จุดเด่นของกรรมการที่เป็นผู้บริหาร คือ การมีข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทในเชิงลึกและมีรายละเอียดครบถ้วน เพียงพอต่อการตัดสินใจของคณะกรรมการ เพราะเป็นผู้ปฏิบัติงานเอง ส่วนจุดอ่อนของกรรมการที่เป็นผู้บริหาร คือ ไม่สามารถทำหน้าที่กำกับดูแลฝ่ายจัดการได้อย่างอิสระ มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์เพราะเป็นผู้รับผิดชอบงาน แต่ต้องกำกับดูแลในฐานะกรรมการด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกฎหมายบริษัทมหาชนยังไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารไว้แต่อย่างใด และยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตลอดจนกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แก่การดำเนินการของคณะกรรมการบริหาร ทั้งนี้กฎหมายมหาชนกำหนดให้กรรมการเป็นผู้เป็นผู้ดำเนินการของบริษัท และได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งคนใดหรือหลายคน หรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการได้ทราบเท่าที่ไม่มีข้อจำกัดอำนาจการมอบหมายในข้อบังคับของบริษัท

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้เป็นเบื้องต้นว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารเพื่อกระทำการตามที่คณะกรรมการมอบหมายสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายบริษัทมหาชน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามข้อบังคับของบริษัท

กฎหมายบริษัทมหาชนไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารไว้ กฎหมายเพียงแต่บัญญัติกว้างๆว่า คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลอื่นปฏิบัติการแทนคณะกรรมการได้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติที่ดั่งนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร

นั้นควรกระทำโดยมติของที่ประชุมคณะกรรมการและควรกำหนดกรอบอำนาจของคณะกรรมการบริหารให้ชัดเจนว่าคณะกรรมการบริหารมีอำนาจกระทำกิจการใดได้บ้าง

2) กรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก

กรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก คือ กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (Non-Executive Directors) ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ โดยไม่มีหน้าที่ประจำ จุดเด่นของกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร คือ ประสบการณ์จากภายนอกบริษัทที่มีความหลากหลาย มุมมองที่แตกต่างจากฝ่ายจัดการและการตัดสินใจที่เป็นอิสระ ส่วนจุดอ่อนของกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร คือ ไม่มีข้อมูลเชิงลึก จึงไม่อาจเข้าใจลักษณะของเรื่องที่กำลังพิจารณาอย่างเต็มที่ และการที่กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น หรือผู้มีส่วนได้เสียเฉพาะกลุ่ม อาจมีแนวโน้มที่จะตัดสินใจโดยคำนึงถึงประโยชน์เพียงบางส่วนเฉพาะกลุ่มที่ตนเป็นผู้แทน ไม่ใช่ประโยชน์ในภาพรวมของบริษัทโดยแท้

ข้อสังเกต สำหรับกรรมการในบริษัทมหาชนที่จำหน่ายหุ้นให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มักยังคงทำหน้าที่บริหารจัดการ เช่น เป็นกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง ผู้ถือหุ้นกลุ่มอื่นที่มีได้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการ ย่อมต้องการให้มีกรรมการ ซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาให้ความเห็นที่เป็นอิสระ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลในการตัดสินใจของกรรมการที่เป็นบุคคลภายใน และเพื่อกำกับดูแลให้บริษัทดำเนินธุรกิจอย่างเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของกิจการทุกกลุ่มอย่างเป็นธรรม ผู้ถือหุ้นภายนอกที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ จึงมีความคาดหวังต่อกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารว่า จะช่วยทำหน้าที่ “เป็นหูเป็นตาแทน” ในการกำกับดูแลและติดตามการทำหน้าที่ของฝ่ายจัดการ กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารจึงต้องมีความเป็นกลาง เป็นอิสระเป็นผู้มีคุณธรรมจริยธรรม และเป็นผู้ที่มีความสามารถในการติดตาม สอดส่องดูแล และสร้างความโปร่งใสโดยให้ฝ่ายจัดการชี้แจงในประเด็นที่เกิดข้อสงสัยบางประการว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรม กรรมการที่เป็นบุคคลภายนอกอยู่ในฐานะที่ดีกว่าในการทำหน้าที่นี้ เพราะตนไม่มีส่วนได้เสียในการบริหารงานประจำ ดังนั้น กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการเสริมสร้างระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารที่มีความเป็นอิสระโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อของกรรมการอิสระ

2.2.4 บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

ในทางกฎหมาย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 ซึ่งระบุหน้าที่ของคณะกรรมการไว้กว้างๆ ว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ ของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวัง รักษาผลประโยชน์ของบริษัท” ดังนั้น คณะกรรมการบริษัทจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับข้อบังคับบริษัท และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะกำหนดไว้ เว้นแต่บางเรื่องที่กฎหมายบังคับว่า จะต้องได้มติเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน เช่น การเพิ่มทุน-ลดทุน การจ่ายเงินปันผล การควบรวมกิจการ เป็นต้น นอกจากนี้สำหรับบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์กรรมการยังมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 89/7 ด้วย ซึ่งกำหนดว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น”

ในทางปฏิบัติ หน้าที่ของกรรมการในรายละเอียดที่ควรมีเพื่อให้คณะกรรมการทำหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ข้างต้นประกอบด้วยหน้าที่ดังต่อไปนี้⁸

(1) คณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ดูแลและจัดการบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

(2) การมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางและกลยุทธ์การดำเนินธุรกิจของบริษัท

⁸

“คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน” [ออนไลน์].

ที่มา

การกำหนดทิศทางของบริษัทเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเป็นเงื่อนไขของความสำเร็จและการดำรงอยู่ของกิจการในระยะยาว การกำหนดทิศทางของบริษัทต้องใช้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจการเป็นจำนวนมาก เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมภายนอกและภายในบริษัท คณะกรรมการอาจไม่สามารถทำหน้าที่ผู้ริเริ่ม จัดทำ หรือกำหนดทิศทางการดำเนินธุรกิจได้เอง แต่ต้องให้ฝ่ายจัดการเป็นผู้เตรียมข้อมูลในรายละเอียดให้เป็นส่วนใหญ่ โดยคณะกรรมการเป็นผู้รับผิดชอบหลักทำหน้าที่พิจารณา ให้ข้อเสนอแนะ เพื่อปรับปรุงแก้ไขและอนุมัติข้อเสนอที่ทำโดยฝ่ายจัดการ

(3) การกำหนดอำนาจดำเนินการของฝ่ายจัดการ

คณะกรรมการต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีผลผูกพันกับกิจการว่า ฝ่ายจัดการสามารถดำเนินธุรกรรมได้ในเรื่องใดบ้าง ซึ่งนอกเหนือจากเรื่องที่คณะกรรมการกำหนดสำหรับฝ่ายจัดการ และกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของบุคคลอื่นในบริษัทแล้ว กิจกรรมอื่นๆ ที่เหลือต้องเป็นอำนาจของคณะกรรมการในการพิจารณา คณะกรรมการควรให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับรายการที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ โดยคณะกรรมการต้องมอบนโยบายที่ชัดเจนแก่ฝ่ายจัดการว่า รายการประเภทใดที่อาจพิจารณาได้ว่าจะทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ของบริษัทกับประโยชน์ส่วนบุคคล รวมทั้งมีรายการใดบ้างที่มอบอำนาจให้ฝ่ายจัดการสามารถอนุมัติได้ และรายการใดที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและต้องเสนอเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ หรือพิจารณา เพื่อเสนอที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้

(4) การตัดสินใจเมื่อบริษัทมีรายการธุรกิจที่สำคัญ

รายการธุรกิจที่สำคัญ ได้แก่ การลงทุนโครงการใหญ่ การซื้อหรือขายทรัพย์สินที่สำคัญของบริษัท การออกหุ้นสามัญหรือหุ้นกู้เพื่อหาทุนเพิ่มจากภายนอก การควบรวมหรือการซื้อขายกิจการ เป็นต้น เนื่องจากถ้าบริษัทตกลงเข้าทำรายการดังกล่าว ฐานะการเงินหรือผลการดำเนินงานของบริษัทในอนาคตอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ หรืออาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติตามนโยบายที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม อำนาจในการตัดสินใจที่จะมีผลผูกพันเป็นที่สุดตามกฎหมาย สำหรับบางเรื่องอาจเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นโดยตรง คณะกรรมการทำหน้าที่นี้ในฐานะของตัวแทนโดยพิจารณารายละเอียดให้รอบคอบก่อนเสนอให้ผู้ถือหุ้นตัดสินใจ เช่น การควบรวมหรือการซื้อขายกิจการของบริษัทมหาชน ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามมาตรา 146 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 โดยคณะกรรมการต้องพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนว่าการควบรวมหรือการซื้อขายกิจการจะกระทบผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นอย่างมีนัยสำคัญเพียงไร ราคาที่กำหนดให้เหมาะสมคือเท่าไร เพราะผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะซื้อ ก็ต้องการซื้อในราคาต่ำที่สุด ส่วนผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะถูกซื้อย่อมต้องการราคาเสนอซื้อที่สูงที่สุด คณะกรรมการของบริษัททั้งสองจึงต้องพิจารณาเงื่อนไขของการซื้อขายกิจการอย่างรอบคอบ เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท และผู้ถือหุ้น หรืออีกกรณีหนึ่งคือการออกหุ้นสามัญหรือหุ้นกู้เพื่อระดมเงินทุนเพิ่มจากภายนอกบริษัทอำนาจตัดสินใจเป็นของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 145 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 โดยกรรมการบริษัทต้องพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนว่า วิธีการหาเงินทุนเพิ่มจะทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหนี้ปัจจุบันอย่างไร ควรเสนอขายที่ราคาเท่าไร ควรขายให้แก่ผู้ลงทุนประเภทใด จึงจะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทมากที่สุด

(5) การสรรหา คัดเลือก และแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงเพื่อมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้บริหารงานประจำของบริษัท

ผู้บริหารระดับสูงนี้หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งผู้จัดการทั่วไป กรรมการผู้จัดการ ในแนวปฏิบัติของ OECD ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติสากลระบุว่า คณะกรรมการมีหน้าที่แต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงที่สำคัญ (Key Executives) ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการจะคัดเลือก และแต่งตั้งเฉพาะกรรมการผู้จัดการเท่านั้น ทั้งนี้อาจเป็นเพราะคณะกรรมการเห็นว่าเป็นการบริหารทรัพยากรบุคคลที่ควรอยู่ในความรับผิดชอบของกรรมการผู้จัดการ

(6) การดำเนินการเพื่อให้การกำกับดูแลกิจการที่เกิดขึ้นในบริษัท

การกำกับดูแลกิจการที่ดีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริษัทมีระบบการดำเนินธุรกิจที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ว่าเป็นไปตามกฎระเบียบ ข้อบังคับ ซึ่งกำหนดโดยหน่วยงานภาครัฐและองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลบริษัท

คณะกรรมการมีหน้าที่กำหนดนโยบายการกำกับดูแลกิจการ และจรรยาบรรณธุรกิจที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทำการติดตาม สอดส่องดูแลอย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ คณะกรรมการมีหน้าที่ทบทวนปรับปรุงนโยบายการกำกับดูแลกิจการและจรรยาบรรณธุรกิจเป็นระยะๆ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบริษัทที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

(7) การติดตามให้ฝ่ายจัดการปฏิบัติตามนโยบายของคณะกรรมการในการดำเนินธุรกิจ

คณะกรรมการควรจัดให้มีระบบการรายงานผลการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารจัดการต่อคณะกรรมการ เพื่อเปรียบเทียบผลงานจริงกับนโยบายกลยุทธ์ ที่คณะกรรมการได้อนุมัติไว้

การติดตามผลการปฏิบัติตามนโยบายของคณะกรรมการจะพิจารณาปัจจัยสำคัญจำกัดเฉพาะปัจจัยที่เป็นตัวบ่งชี้ว่านโยบายประสบความสำเร็จหรือล้มเหลว เพื่อให้คณะกรรมการได้รับทราบสัญญาณการเกิดขึ้นของปัญหาอย่างรวดเร็ว ทันกาลและสามารถป้องกันปัญหาได้ก่อนที่ปัญหาจะลุกลามจนก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก ตัวบ่งชี้ที่สำคัญมักดูได้จากข้อมูลที่แสดงอยู่ในรายงานทางการเงินของบริษัท อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการอาจพิจารณาได้จากตัวบ่งชี้ปริมาณและคุณภาพประกอบด้วย เช่น จำนวนข้อร้องเรียนจากลูกค้า ระดับความพึงพอใจของผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ของบริษัท หรือความสำเร็จของการดำเนินงานตามโครงการลงทุนขนาดใหญ่ เป็นต้น

อนึ่ง หน้าที่ในการติดตามผลการปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการ รวมถึงการพิจารณาความเพียงพอของระบบการควบคุมภายในด้านการดำเนินงาน ด้านการเงิน ด้านกฎระเบียบ นโยบายต่างๆ และจรรยาบรรณธุรกิจของบริษัท โดยคณะกรรมการจะกำหนดให้มีบุคคลหรือ

หน่วยงานที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในโครงสร้างองค์กรเป็นผู้รับผิดชอบการตรวจสอบระบบการควบคุมภายใน

(8) การรายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการต่อผู้ถือหุ้น

การรายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นหน้าที่พื้นฐานซึ่งคณะกรรมการต้องดำเนินการให้แก่ผู้ถือหุ้น เพราะคณะกรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น และอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทตามที่ผู้ถือหุ้นมอบให้

โดยทั่วไปคณะกรรมการต้องรายงานเรื่องดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

- ผลการดำเนินงานและฐานะการเงินของบริษัท โดยเฉพาะบริษัทมหาชนจำกัด คณะกรรมการต้องเสนอรายงานทางการเงินที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบแล้วต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อพิจารณาอนุมัติทุกปีตามมาตรา 127 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

- ผลการพิจารณาเรื่องที่สำคัญเกี่ยวกับบริษัทที่เป็นอำนาจตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นที่จะอนุมัติ ได้แก่ เงินปันผล การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี การจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ การควบรวมกิจการ การออกหุ้นกู้หรือหุ้นสามัญเพิ่มทุน การลดทุน การเลิกบริษัท เป็นต้น

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยจะเน้นศึกษาเฉพาะบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของกรรมการอิสระ ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

2.2.5 คุณสมบัติโดยทั่วไปของกรรมการบริษัทมหาชน

บริษัทมหาชนเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นมามีสภาพเป็นนิติบุคคลและมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย จะต้องมีการทำกิจการในนามของนิติบุคคลนั้นซึ่งเรียกว่า “กรรมการบริษัท”

คุณสมบัติโดยทั่วไปของกรรมการบริษัทมหาชนนั้น กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 68 ว่ากรรมการทั้งหมดต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลเป็นกรรมการไม่ได้ นอกจากนี้กรรมการต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (3) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต
- (4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น บุคคลใดๆ ก็ตามไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือไม่ใช่ผู้ถือหุ้น หากมีคุณสมบัติดังกล่าวก็สามารถที่จะได้รับเลือกเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนได้⁹ โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นนั้นจะมีข้อกำหนดจำกัดใดๆ อันมีลักษณะเป็นการกีดกันมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการไม่สามารถทำได้ ตามมาตรา 69 พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ซึ่งบัญญัติว่า “การกำหนดข้อจำกัดใดๆ อันมีลักษณะเป็นการกีดกันมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการนั้น จะกระทำมิได้”

ในกรณีบริษัทมหาชนมีความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนและเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์¹⁰ กรรมการของบริษัทยังต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 89/3 ประกอบมาตรา 89/6 ด้วย กล่าวคือผู้บริหาร

⁹ สหส สิงหวิริยะ. คำอธิบายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2553. หน้า 124.

¹⁰ สหส สิงหวิริยะ. ความรู้เรื่อง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2552. หน้า 86-87.

ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่แสดงถึงการขาดความเหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจ ให้บริหาร จัดการ กิจการที่มีมหาชนเป็นผู้ถือหุ้น ตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต ประกาศกำหนดด้วย กล่าวคือ

- เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นบุคคลที่อยู่ระหว่างถูกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยห้ามเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียน
- อยู่ระหว่างถูกกล่าวโทษหรือถูกดำเนินคดีอาญา โดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย ในความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือการบริหารงานที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวง ฉ้อฉล หรือทุจริต
- อยู่ระหว่างระยะเวลาที่กำหนดตามคำสั่งขององค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ ห้ามมิให้เป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัท
- เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตาม (3) หรือเคยถูกเปรียบเทียบปรับเนื่องจากการกระทำความผิดตาม (3)
- มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่แสดงถึงการประพฤติผิดต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวัง (duties of care) และความซื่อสัตย์สุจริต (duties of loyalty) เพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของกิจการและผู้ถือหุ้นโดยรวมของกิจการที่ตนเป็นหรือเคยเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจควบคุม หรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวของบุคคลอื่น
- มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางไม่สุจริตหรือฉ้อฉลผู้อื่น หรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวของบุคคลอื่น
- มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่เป็นการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมหรือการเอาเปรียบผู้ลงทุน หรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวของบุคคลอื่น

- มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมกรรมการอำพรางฐานะทางการเงินหรือผลการดำเนินงานที่แท้จริงของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทที่เคยเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน หรือจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือปกปิดข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ควรบอกให้แจ้งในเอกสารใดๆ ที่ต้องเปิดเผยต่อประชาชนหรือต้องยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือคณะกรรมการ ก.ล.ต. ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในนามตนเองหรือกระทำแทนนิติบุคคลหรือกิจการที่ตนมีอำนาจในการจัดการ หรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าวของบุคคลอื่น
- มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่แสดงถึงการละเลยการตรวจสอบดูแลตามสมควรเยี่ยงกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทที่เคยเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ที่ตนเป็นหรือเคยเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจควบคุม หรือบริษัทย่อยของบริษัทดังกล่าว เพื่อมิให้บริษัทฝ่าฝืนหรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น อันอาจก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในตลาดทุนโดยรวม หรือความเสียหายต่อชื่อเสียง ฐานะ หรือการดำเนินธุรกิจของบริษัทนั้น

2.2 กรรมการอิสระ (independent director)

กรรมการอิสระ (independent director) หรือกรรมการจากภายนอก (Outside Director) หรือกรรมการที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการบริหาร (Non-Executive Director) คำนี้ไม่ใช่ตำแหน่งของกรรมการ แต่เป็นลักษณะของกรรมการ กล่าวคือ เป็นกรรมการที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำ ไม่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท ไม่เป็นพนักงานของบริษัท อีกทั้งมีความเป็นอิสระจากผู้ถือหุ้นใหญ่ หรือกลุ่มของผู้ถือหุ้นใหญ่และผู้บริหารของบริษัทนั้น นั่นคือ ไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือกลุ่มของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ และมีคุณสมบัติเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด¹¹

¹¹ “คู่มือกรรมการอิสระ” [ออนไลน์]. ที่มา <http://www.set.or.th/th/regulations/cg/files/2012/IndependentCommitteeManual.pdf>. [29 มีนาคม 2555].

อนึ่ง กรรมการที่มีได้มีส่วนร่วมในการบริหารความจริงแล้วอาจจะเป็นกรรมการอิสระหรือไม่ก็ได้ แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คำว่า กรรมการที่มีได้มีส่วนร่วมในการบริหารผู้วิจัยจะหมายถึงกรรมการอิสระเท่านั้น

2.3.1 ความเป็นมาและความสำคัญของกรรมการอิสระ

สำหรับบริษัทจดทะเบียนซึ่งมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากแต่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ยังคงทำหน้าที่บริหารจัดการเช่นเป็นกรรมการหรือผู้ถือหุ้นระดับสูง ผู้ถือหุ้นอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่และไม่มีอำนาจบริหารจัดการจึงจำเป็นต้องมีคนกลางเข้ามาให้ความเห็นที่เป็นอิสระ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลในการตัดสินใจของกรรมการที่เป็นบุคคลภายในและเพื่อกำกับดูแลให้บริษัทดำเนินธุรกิจอย่างเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นทุกกลุ่มอย่างเป็นธรรม ไม่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มผลประโยชน์เพียงกลุ่มเดียว คนกลางนี้คือกรรมการอิสระ ซึ่งความเป็นอิสระของกรรมการสามารถพิจารณาได้ 2 รูปแบบ คือ 1) ความเป็นอิสระในเชิงสาระ เนื่องจากกรรมการทำหน้าที่เป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ จึงสามารถถ่วงดุลกับฝ่ายจัดการได้อย่างมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกกลุ่ม โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นข้างน้อย 2) ความเป็นอิสระในเชิงรูปแบบภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย หรือกฎระเบียบ บริษัทอาจกำหนดให้คณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระ (Independent Directors) จำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นกรรมการที่ไม่มีความสัมพันธ์กับฝ่ายจัดการ ผู้ถือหุ้นใหญ่ และผู้มีส่วนได้เสียอื่นที่สำคัญกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะทำให้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของกรรมการที่อาจเอนเอียงเพื่อผลประโยชน์แก่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะได้ ด้วยการกำหนดความหมายลักษณะนี้ กรรมการอิสระจึงมาจากกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ถือหุ้นใหญ่และผู้มีส่วนได้เสียอื่นด้วย¹²

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น กรรมการอิสระยังถูกคาดหวังจากผู้ถือหุ้นภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นกลุ่มใหญ่ว่าจะเป็นผู้ที่มีความสามารถในการติดตามสอดส่อง ดูแล และสร้างความโปร่งใสโดยให้ฝ่ายจัดการชี้แจงประเด็นที่อาจเกิดข้อสงสัยบางประการว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรม โดยกรรมการอิสระจะทำหน้าที่ในการสนับสนุนนโยบายที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้น หรือคัดค้านเมื่อเห็นว่าบริษัทอาจ

¹² เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี. คณะกรรมการ. ในสัญญา ชันฉวีทรัพย์, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, 187-188. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552. หน้า 187-188.

ตัดสินใจไม่เป็นธรรมโปร่งใสซึ่งอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ¹³ ดังนั้น กรรมการอิสระจึงมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการ

ทุกประเทศในโลกได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของกรรมการอิสระ ว่าช่วยให้การทำหน้าที่คณะกรรมการเป็นไปตามความรับผิดชอบที่มีอยู่ แต่ละประเทศจึงกำหนดโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้โครงสร้างของคณะกรรมการโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทจดทะเบียนที่ขายหุ้นให้แก่บุคคลทั่วไปเป็นจำนวนมากต้องมีกรรมการอิสระรวมอยู่ด้วย

กรรมการอิสระนั้น ถือเป็นหนึ่งในคณะกรรมการของบริษัทจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายโดยทั่วไปเหมือนกับกรรมการคนอื่นๆ คือ หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังและหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริต อย่างไรก็ตามการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอิสระมีหน้าที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังและหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการทั่วไปพึงปฏิบัติแล้ว ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน กรรมการอิสระยังมีหน้าที่ต้องดำเนินการมิให้คณะกรรมการกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นของบริษัทโดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อยด้วย ในสถานการณ์บางอย่างกรรมการอิสระมีหน้าที่เพิ่มเติมตามที่กำหนดในข้อบังคับหรือประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เช่น ในกรณีเกิดรายการเกี่ยวโยงกันในประเภทที่ต้องเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อขอความเห็นชอบซึ่งต้องมีที่ปรึกษาทางการเงิน ในกรณีดังกล่าวหากกรรมการอิสระไม่เห็นด้วยกับความเห็นของที่ปรึกษาทางการเงิน กรรมการอิสระมีหน้าที่ต้องแสดงความเห็นแย้งดังกล่าวต่อผู้ถือหุ้นตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวโยงกันของบริษัทจดทะเบียน และประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยเกี่ยวกับการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน หรือในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนร้องขอเพิกถอนหุ้นจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กรรมการอิสระต้องทำความเห็นเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย

13

“คู่มือกรรมการอิสระ” [ออนไลน์]. ที่มา <http://www.set.or.th/th/regulations/cg/files/2012/>

ในการพิจารณาความเห็นของที่ปรึกษาทางการเงิน กรรมการอิสระจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง มิฉะนั้นอาจมีความรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังได้

ในกรณีที่กรรมการอิสระคนใดไม่ปฏิบัติหน้าที่เพิ่มเติมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กรรมการท่านนั้นจะถือว่าขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการอิสระ และในกรณีเช่นนี้บริษัทควรดำเนินการให้กรรมการดังกล่าวลาออกโดยทันทีและแต่งตั้งกรรมการอิสระคนใหม่แทน กรรมการอิสระนั้นถูกกำหนดไว้ให้ต้องมีในโครงสร้างของบริษัทมหาชนที่จะเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชน และบริษัทที่ประสงค์จะนำหุ้นของตนจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์

ตั้งแต่ปี 2536 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ต้องมีกรรมการที่มาจากบุคคลภายนอกอย่างน้อยบริษัทละ 2 คน ซึ่งในขณะนั้นเรียกกันโดยทั่วไปว่า Outside Directors คุณสมบัติหลักคือต้องไม่ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนนั้นเลย ต่อมาเปลี่ยนให้ถือได้ไม่เกิน 0.5% ของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว

ต่อมาในปี 2542 เป็นปีที่กำหนดให้ต้องมีกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 3 คน และกรรมการตรวจสอบจะต้องเป็นกรรมการอิสระตามนิยามของตลาดหลักทรัพย์ด้วย และในปี 2545 ตลาดหลักทรัพย์แนะนำให้บริษัทจดทะเบียนควรมีจำนวนกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดทั้งนี้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามหลักการบรรษัทภิบาลที่ดี แต่ไม่ได้บังคับ

อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 2551 เป็นต้นมา คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ออกประกาศให้บริษัทจดทะเบียนต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 และไม่ต่ำกว่า 3 คน โดยมีผลตั้งแต่วันประชุมสามัญผู้ถือหุ้นประจำปี 2552 ของแต่ละบริษัท

สาเหตุที่มีการกำหนดโครงสร้างคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้นให้มีกรรมการอิสระเพื่อให้เกิดการคานอำนาจระหว่างกรรมการที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นใหญ่ และกรรมการอิสระที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นรายย่อย หรือถือว่าเป็นกรรมการที่มีความเป็นกลาง สามารถรักษา ดูแล ปกป้องผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จึงมีความเชื่อโดยทั่วไปว่ากรรมการอิสระเป็นกลุ่มกรรมการที่สำคัญที่จะทำให้การกำกับดูแลกิจการของคณะกรรมการดำเนินการด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และ

เพื่อผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ทำเพื่อประโยชน์คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจนกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นเสียเปรียบหรือเสียหาย

2.3.2 จำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน

2.3.2.1 จำนวนกรรมการอิสระ

ตามพ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 67 บัญญัติว่า

“บริษัทต้องมีกรรมการคนหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท ประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร”

ดังนั้น บริษัทมหาชนจึงต้องมีกรรมการบริษัทอย่างน้อย 5 คน จำนวนอย่างมากของกรรมการบริษัทกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ คงแล้วแต่ข้อบังคับของบริษัทว่าสมควรให้มีจำนวนกรรมการเท่าใดก็ได้ แต่จะกำหนดกรรมการจำนวนขั้นต่ำของคณะกรรมการน้อยกว่า 5 คนไม่ได้ นอกจากนี้กรรมการไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และสำหรับบริษัทมหาชนที่ประสงค์จะเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนและนำหุ้นของตนจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์ จะต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคน ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.28/2551 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมการอิสระเป็นผู้ถ่วงดุลอำนาจการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท เพื่อให้การบริหารจัดการของบริษัทมีความโปร่งใสและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดยรวม มิใช่ผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง กรรมการอิสระควรให้ความเห็นที่เที่ยงตรง ไม่โอนเอียงกรรมการอิสระจึงควรมีจำนวนที่มากพอในการเสริมสร้างการตัดสินใจอย่างมีหลักการและมีเป้าหมาย แนวโน้มจำนวนกรรมการอิสระจึงมีจำนวนมีมากขึ้น ซึ่งมีข้อสังเกตว่าในอนาคตบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยควรมีสัดส่วนของกรรมการอิสระเป็นเสียงข้างมากหรือไม่¹⁴ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

¹⁴สถาบันส่งเสริมกรรมการบริษัทไทย. แนวโน้มความเป็นอิสระในการทำงานของกรรมการอิสระ. Boardroom 19 (กันยายน-ธันวาคม 2554) : 39. หน้า 39.

สำหรับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้วางแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับโครงสร้างคณะกรรมการบริษัทไว้ดังนี้

(1) คณะกรรมการควรกำหนดจำนวนกรรมการที่ควรจะมีองค์ประกอบที่ควรจะเป็นของคณะกรรมการด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 ของกรรมการทั้งหมดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน นอกจากนี้ จำนวนกรรมการที่เหลือควรเป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่ม

(2) คณะกรรมการควรพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการอิสระ เช่น ควรกำหนดให้เข้มงวดกว่าข้อกำหนดขั้นต่ำของสำนักงาน ก.ล.ต. และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อให้กรรมการอิสระของบริษัทมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของบริษัท

อนึ่ง ปัจจุบันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ปี 2555 ฉบับปรับปรุงเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2555 ได้แนะนำให้บริษัทจดทะเบียนถือปฏิบัติในปี 2557 เป็นต้นไป ให้บริษัทจดทะเบียนต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด และกรรมการที่ไม่เป็นกรรมการอิสระควรเป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่ม และในกรณีต่อไปนี้ คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการอิสระมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

- ก) ประธานคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลเดียวกัน
- ข) ประธานคณะกรรมการไม่เป็นกรรมการอิสระ
- ค) ประธานคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน
- ง) ประธานคณะกรรมการเป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริหารหรือคณะทำงาน หรือมี หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบด้านการบริหาร

อย่างไรก็ตามบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยบางแห่ง เช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) กำหนดสัดส่วนของกรรมการอิสระไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการบริษัทแล้ว ตั้งแต่ปี 2547 เป็นต้นมา¹⁵

2.3.2.2 คุณสมบัติกรรมการอิสระ

คุณสมบัติกรรมการอิสระประกอบด้วยคุณสมบัติทั่วไป และคุณสมบัติเฉพาะ ดังนี้

คุณสมบัติทั่วไป

1. มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 68 พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

2. ไม่มีลักษณะที่แสดงถึงการขาดความเหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้ เป็นกรรมการในบริษัทที่มีมหาชนเป็นผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 89/3 พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 8/2553 เรื่อง การกำหนดลักษณะขาดความน่าไว้วางใจของกรรมการและผู้บริหารของบริษัท ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 พฤษภาคม 2553 เป็นต้นไป

3. มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายอื่นๆ ที่กำหนดไว้ เฉพาะประเภทธุรกิจนั้นๆ เช่น พ.ร.บ.ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

คุณสมบัติเฉพาะ

ปัจจุบันคณะกรรมการ ก.ล.ต. อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16/6 และ มาตรา 89/27 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

¹⁵ “บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) , แบบ 56-1 ประจำปี 2554 บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน)”[ออนไลน์]. ที่มา http://ppt.listedcompany.com/misc/form561/56-1_2010_Thai.pdf. [4 พฤษภาคม 2556].

หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และมาตรา 35 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 กรรมการอิสระต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุน กำหนด ซึ่งคณะกรรมการกำกับตลาดทุนได้ออกข้อกำหนด ที่ ทจ. 28/2551 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ (ฉบับที่ 2) ข้อ 16 (2) และที่ทจ.5/2552 เรื่องการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 2) กล่าวคือ

(ก) ถือหุ้นไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต ทั้งนี้การให้รับรองการถือหุ้นของผู้ที่เกี่ยวข้องของกรรมการอิสระรายนั้นๆ ด้วย

(ข) ไม่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการที่มีส่วนร่วมในการบริหาร ลูกจ้าง พนักงาน ที่ปรึกษาที่ได้เงินเดือนประจำ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม บริษัทย่อย ลำดับเดียวกัน ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือของผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต เว้นแต่จะได้พ้นจากการมีลักษณะดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปีก่อนวันที่ยื่นคำขออนุญาตต่อสำนักงาน ทั้งนี้ ไม่นำข้อห้ามในเรื่องระยะเวลา 2 ปีก่อนได้รับแต่งตั้งมาพิจารณากับกรรมการอิสระเคยเป็นข้าราชการ หรือที่ปรึกษาของส่วนราชการซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้กำหนดนิยามของคำว่า “กรรมการที่มีส่วนร่วมในการบริหาร” ไว้ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

- กรรมการที่ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหาร
- กรรมการที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเยี่ยงผู้บริหาร ซึ่งครอบคลุมกรรมการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) มีการปฏิบัติงานเต็มเวลา กล่าวคือ การใช้เวลางานทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ในการปฏิบัติงานให้แก่บริษัทใดบริษัทหนึ่ง และได้รับค่าตอบแทนเป็นประจำในรูปแบบเงินเดือนหรือผลตอบแทนที่เปรียบเสมือนเงินเดือน

(2) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติรายการต่างๆ ในลักษณะที่มีใช้การดำเนินการในรูปแบบของคณะ (collective decision)

- กรรมการที่มีอำนาจลงนามผูกพัน เว้นแต่แสดงได้ว่าเป็นการลงนามผูกพันตามรายการที่คณะกรรมการมีมติอนุมัติไว้แล้ว และเป็นการลงนามร่วมกับรายอื่น

(ค) ไม่เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือโดยการจดทะเบียนตามกฎหมายในลักษณะที่เป็น บิดามารดา คู่สมรส พี่น้อง และบุตร รวมทั้งคู่สมรสของบุตร ของผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่ได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาตหรือบริษัทย่อย

(ง) ไม่มีหรือเคยมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต ในลักษณะที่อาจเป็นการขัดขวางการใช้วิจรรณญาณอย่างอิสระของตน รวมทั้งไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้ถือหุ้นที่มีนัย หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต เว้นแต่จะได้พ้นจากการมีลักษณะดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันที่ยื่นคำขออนุญาตต่อสำนักงาน

ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ รวมถึงการทำรายการทางการค้าที่กระทำเป็นปกติเพื่อประกอบกิจการ การเช่าหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ รายการเกี่ยวกับสินทรัพย์หรือบริการ หรือการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ด้วยการรับหรือให้กู้ยืม ค่าประกัน การให้สินทรัพย์เป็นหลักประกันหนี้สิน รวมถึงพฤติการณ์อื่นที่ตนเองเดียวกัน ซึ่งเป็นผลให้ผู้ขออนุญาตหรือคู่สัญญาามีภาระหนี้ที่ต้องชำระต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ตั้งแต่ร้อยละสามของสินทรัพย์ที่มีตัวตนสุทธิของผู้ขออนุญาตหรือตั้งแต่ยี่สิบล้านบาทขึ้นไป แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า ทั้งนี้ การคำนวณภาระหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามวิธีการคำนวณมูลค่าของรายการที่เกี่ยวข้องกันตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน โดยอนุโลม แต่ในการพิจารณาภาระหนี้ดังกล่าว ให้นำรวมภาระหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างหนึ่งปีก่อนวันที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบุคคลเดียวกัน

(จ) ไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้สอบบัญชีของผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต และไม่เป็นผู้ถือหุ้นที่มีนัย ผู้มีอำนาจควบคุม หรือหุ้นส่วนของสำนักงานสอบบัญชี ซึ่งมีผู้สอบบัญชีของผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาตสังกัดอยู่ เว้นแต่จะได้พ้นจากการมีลักษณะดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี ก่อนที่ยื่นคำขออนุญาตต่อสำนักงาน

(ฉ) ไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้ให้บริการทางวิชาชีพใดๆ ซึ่งรวมถึงการให้บริการเป็นที่ปรึกษา กฎหมายหรือที่ปรึกษาทางการเงิน ซึ่งได้รับค่าบริการเกินกว่า 2 ล้านบาทต่อปี จากผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต และไม่เป็นผู้ถือหุ้นที่มีนัย ผู้มีอำนาจควบคุม หรือหุ้นส่วนของผู้ให้บริการทางวิชาชีพนั้นด้วย เว้นแต่จะได้พ้นจากการมีลักษณะดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี ก่อนที่ยื่นคำขออนุญาตต่อสำนักงาน

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับลักษณะธุรกิจของแต่ละบริษัท สำนักงานกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ให้คณะกรรมการบริษัทผู้ขออนุญาตผ่อนผันได้ในกรณีการมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจตามข้อ (ง) และในกรณีการเป็นผู้ให้บริการทางวิชาชีพ ตามข้อ (จ) หากคณะกรรมการบริษัทผู้ขออนุญาตพิจารณาแล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่กระทบกับการแสดงความเห็นที่เป็นอิสระของกรรมการอิสระดังกล่าว โดยบริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้ไว้ในแบบ 56-1 รายงานประจำปี และในหนังสือนัดประชุม (วาระที่เสนอตั้งกรรมการอิสระรายนั้น)

- ลักษณะความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือการให้บริการทางวิชาชีพ ที่ทำให้บุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด
- เหตุผลและความจำเป็นที่ยังคงแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการอิสระ
- ความเห็นของคณะกรรมการบริษัทในการในการเสนอให้มีการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการอิสระ

(ช) ไม่เป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของกรรมการผู้ขออนุญาต ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่

(ซ) ไม่ประกอบกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันที่มีนัยกับกิจการของผู้ขออนุญาตหรือบริษัทย่อย หรือไม่เป็นหุ้นส่วนที่มีนัยในห้างหุ้นส่วน หรือเป็นกรรมการที่มีส่วนร่วมในการบริหารงาน ลูกจ้าง พนักงาน ที่ปรึกษาที่รับเงินเดือนประจำ หรือถือหุ้นเกินร้อยละ 1 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทอื่น ซึ่งประกอบกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันที่มีนัยกับกิจการของผู้ขออนุญาตหรือบริษัทย่อย

(ณ) ไม่มีลักษณะอื่นใดที่ทำให้ไม่สามารถให้ความเห็นอย่างเป็นทางการเป็นการดำเนินธุรกิจของผู้ขออนุญาต

อนึ่ง ภายหลังจากที่กรรมการอิสระที่มีลักษณะ ตามข้อ (ก) ถึง (ณ) ดังกล่าวข้างต้น และได้รับการแต่งตั้งแล้ว กรรมการอิสระอาจได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ ให้ตัดสินใจในการดำเนินกิจการของผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม บริษัทย่อยลำดับเดียวกัน ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือ ผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต โดยมีการตัดสินใจในรูปแบบของคณะได้

2.3.3 การแต่งตั้งกรรมการอิสระ (Appointment of independent director)

กรรมการอิสระนั้น เป็นกรรมการของบริษัทของบริษัทจดทะเบียน การแต่งตั้งกรรมการอิสระนั้นกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งไว้โดยเฉพาะจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์การเลือกกรรมการของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 70 กล่าวคือ หากบริษัทไม่มีข้อบังคับการเลือกกรรมการบริษัทไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการบริษัทนั้นให้เลือกโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยใช้คะแนนเสียงแบบสะสม (Cumulative Voting) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือคูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง
- (2) ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะใช้คะแนนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมดตาม (1) เลือกตั้งบุคคลเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ในกรณีที่เลือกตั้งบุคคลหลายคนเป็นกรรมการจะแบ่งคะแนนเสียงให้แก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใดก็ได้

- (3) บุคคลที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมาเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการเท่าจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ถ้าผู้ที่ได้รับเลือกตั้งลำดับถัดลงมา มีคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ใช้วิธีจับสลากเพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่บริษัทจะพึงมี

การใช้คะแนนเสียงแบบสะสมนี้ถือได้ว่าเป็นกลไกเสริมพลังให้กับผู้ถือหุ้นรายย่อย เพราะหากผู้ถือหุ้นรายย่อยเห็นว่ากรรมการคนใดสามารถเป็นตัวแทนเพื่อรักษาสิทธิแทนตนได้ ก็อาจใช้วิธีนี้รวมพลังกันเพื่อคะแนนให้กับกรรมการคนนั้นได้เลย¹⁶ อย่างไรก็ตามหากบริษัทมหาชนใดกำหนดวิธีการเลือกกรรมการไว้ในข้อบังคับของบริษัท การเลือกกรรมการก็จะเป็นไปตามวิธีที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท เช่น ให้เลือกโดยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา เป็นต้น¹⁷ กฎหมายไม่ได้บังคับว่า จะต้องใช้วิธี Cumulative Voting เท่านั้น ซึ่งการเลือกตั้งแบบวิธี Cumulative Voting มีข้อดีดังนี้¹⁸

- (1) การเลือกตั้งแบบลงคะแนนเสียงสะสมจะช่วยให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีกรรมการฝ่ายตนในคณะกรรมการของบริษัท
- (2) การเลือกตั้งแบบลงคะแนนเสียงสะสมจะช่วยให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่ถูกต้องจากกรรมการฝ่ายข้างน้อยของตนในคณะกรรมการของบริษัท อันเป็นการเสริมประสิทธิภาพในการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น และทำให้สามารถแยกธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทออกจากธุรกิจที่เป็นผลร้ายต่อบริษัทได้

อย่างไรก็ตาม แม้โดยปกติแล้วการเลือกกรรมการเป็นสิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ถือหุ้นซึ่งจะใช้สิทธิของตนในการเลือกกรรมการในที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.

¹⁶ “จรรยาบรรณ อินทอรุ่ง, ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ยากอย่างที่คิด”[ออนไลน์]. ที่มา http://www.sec.or.th/investor_edu/info_media/article/2551/Content_0000001125_220351.jsp?categoryID=CAT0000316&lang=th. [15 มีนาคม 2555].

¹⁷ สหส สิงหวิริยะ. คำอธิบายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535. หน้า 133.

¹⁸ ฤกษ์ฤทธิ์ เพชรวรรณกุล. การกำกับดูแลกิจการที่ดี : ศึกษาในบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการตรวจสอบบริษัทจดทะเบียน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544. หน้า 22.

2535 มาตรา 75 ให้คณะกรรมการสามารถเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นกรรมการและไม่มีลักษณะต้องห้ามเข้ามาเป็นกรรมการได้กรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากคราวออกตามวาระ เว้นแต่วาระของกรรมการจะเหลือน้อยกว่าสองเดือน โดยบุคคลที่ได้รับเลือกเข้ามาเป็นกรรมการนั้น จะมีวาระอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทนเท่านั้น ดังนั้น กรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนจึงอาจเลือกโดยคณะกรรมการบริษัทตามมาตรานี้ได้

การได้มาซึ่งกรรมการตามวิธีดังกล่าวข้างต้นเฉพาะเพียงให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งเป็นเพียงเงื่อนไขขั้นต่ำ

ในการเลือกการเลือกบุคคลเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทนั้นตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้เสนอหลักการและแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับเลือกกรรมการบริษัทไว้ดังนี้

1. คณะกรรมการควรกำหนดวิธีการให้ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยเสนอชื่อบุคคลเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ เช่น ให้เสนอชื่อผ่านคณะกรรมการสรรหาล่วงหน้า 3-4 เดือนก่อนวันประชุมผู้ถือหุ้น พร้อมข้อมูลประกอบการพิจารณาด้านคุณสมบัติและการให้ความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ

2. คณะกรรมการควรเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิในการแต่งตั้งกรรมการเป็นรายคน

3. กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทเพื่อให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งควรมีความโปร่งใสปราศจากอิทธิพลของผู้ถือหุ้น และสร้างความมั่นใจให้กับบุคคลภายนอก

ในอดีตการสรรหากรรมการบริษัท เป็นเรื่องที่ไม่มีความยุ่งยาก ฝ่ายจัดการหรือผู้ถือหุ้นใหญ่อาจทราบคนที่เคารพนับถือหรือมีความคุ้นเคยมาเป็นกรรมการ โดยผู้ได้รับการทาบทามก็คิดเพียงว่าเป็นเกียรติที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการอีกทั้งยังได้ผลประโยชน์ตอบแทนจากบริษัท เช่น เบี้ยประชุม โบนัส สิทธิพิเศษในการซื้อสินค้าของบริษัท เป็นต้น ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการทำหน้าที่กรรมการของบุคคลผู้ได้รับการทาบทามและการแต่งตั้งเมื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการ โดยกรรมการผู้นั้นอาจไม่มีความเป็นอิสระจากผู้ที่เกี่ยวข้องที่มีโอกาสน้อยที่จะแสดงความคิดเห็นที่เป็นปรักษ์

ต่อบุคคลที่เชิญตนหรือพวกพ้องของบุคคลที่เชิญตน แต่ปัจจุบัน สถานการณ์ดังกล่าวได้เปลี่ยนไป ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และองค์กรกำกับดูแลได้ให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่กรรมการมากยิ่งขึ้น การสรรหาและการแต่งตั้งกรรมการต้องคำนึงถึงความต้องการของบริษัทและมีกระบวนการที่เป็นทางการมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการอย่างเป็นทางการจะทำให้เกิดความโปร่งใส บุคคลที่ได้รับการทาบทามและแต่งตั้งจะสามารถทำหน้าที่กรรมการ โดยปราศจากอิทธิพลของผู้ถือหุ้นใหญ่ที่มีอำนาจควบคุม คนที่ทาบทาม หรือฝ่ายจัดการ¹⁹ หลายประเทศให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับกระบวนการสรรหาและคณะกรรมการสรรหา เพราะเป็นกลไกหนึ่งของการกำกับดูแลกิจการที่จะทำให้บริษัทได้บุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเหมาะสมเข้ามาทำหน้าที่กรรมการ สร้างมูลค่าของกิจการในระดับที่สูงขึ้นได้อย่างแท้จริง และจัดสรรผลประโยชน์จากมูลค่าของกิจการให้ผู้ถือหุ้นทุกราย และผู้มีส่วนได้เสียอื่นอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้บางประเทศอาจกำหนดเรื่องคณะกรรมการสรรหาไว้ชัดเจนในกฎ ระเบียบ หรือข้อเสนอด้านการกำกับดูแลกิจการ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา New York Stock Exchange มีการกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการสรรหาไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียน (Listing Rules) ส่วนในประเทศไทย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดเรื่องคณะกรรมการสรรหาไว้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับประเทศไทยฉบับ ปี 2549 ตามที่กล่าวมาข้างต้น และสมาคมส่งเสริมกรรมการบริษัทไทยได้เสนอแนวปฏิบัติที่ดีในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ ดังนี้

1. การจัดตั้งคณะกรรมการสรรหา

ในการสรรหากรรมการ คณะกรรมการควรจัดตั้งคณะกรรมการสรรหามาทำหน้าที่ โดยมอบหมายให้คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1.1 ทบทวนโครงสร้างของคณะกรรมการในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมกับความจำเป็นเชิงกลยุทธ์ของบริษัทหรือไม่ อย่างไร และเสนอแนวทางในการปรับปรุง รวมทั้งเสนอแนวทางในการสรรหากรรมการให้สอดคล้องกับโครงสร้างดังกล่าว โดยจัดทำเป็น Director Qualifications and Skills Matrix เสนอต่อคณะกรรมการ

¹⁹ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. แนวปฏิบัติที่ดีในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ ฉบับที่ 1/2549. กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2549.

- 1.2 สรรหารายชื่อผู้ที่สมควรเสนอชื่อเป็นกรรมการ
- 1.3 พิจารณากลั่นกรองรายชื่อและประวัติของผู้ที่จะเสนอชื่อเป็นกรรมการ (Due Diligence) และเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา
- 1.4 ดำเนินการเพื่อให้มีการติดต่อสัมภาษณ์ผู้ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการ และเสนอรายชื่อให้คณะกรรมการพิจารณานำเสนอที่ประชุมผู้ถือหุ้น

2. กระบวนการในการสรรหากรรมการ

2.1 ในการสรรหารายชื่อกรรมการ คณะกรรมการควรกำหนดกรอบการสรรหาที่สร้างความมั่นใจได้ว่า ผู้ที่ได้รับการสรรหาจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามหลัก Fiduciary Duty ที่สำคัญสองประการคือ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบระมัดระวัง (Duty of Care) และความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty)

2.2 นอกเหนือจากการสรรหาชื่อโดยคณะอนุกรรมการสรรหาแล้ว คณะกรรมการควรเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีโอกาสเสนอชื่อผู้ที่สมควรเป็นกรรมการให้ คณะอนุกรรมการสรรหาพิจารณา โดยกำหนดระยะเวลาในการเสนอชื่อให้มีเวลาเพียงพอในการพิจารณากลั่นกรองตามกระบวนการที่คณะกรรมการกำหนด (Due Diligence) ก่อนการประชุมผู้ถือหุ้น

2.3 เพื่อความชัดเจน โปร่งใส คณะกรรมการควรเปิดเผยนโยบายในการสรรหาและขั้นตอนกระบวนการในการเสนอชื่อกรรมการให้ผู้ถือหุ้นทราบ รวมทั้งจัดเตรียมแบบฟอร์มในการเสนอชื่อที่ระบุถึงข้อมูลที่จำเป็นในการพิจารณา เหตุผลสนับสนุน รวมทั้งความเต็มใจของผู้ได้รับการเสนอชื่อไว้ในแบบฟอร์มนั้นด้วย

2.4 กลั่นกรองและตรวจสอบรายชื่อผู้ที่จะเสนอชื่อเป็นกรรมการกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า ไม่ได้เป็นผู้ที่ถูกขึ้นบัญชีดำหรือถอดถอนจากบัญชีรายชื่อที่หน่วยงานเหล่านี้

จัดทำขึ้นรวมทั้งทำการพบปะและสัมภาษณ์บุคคลที่ผ่านการกลั่นกรองและสรรหาจากคณะกรรมการสรรหา

2.5 ในการเสนอชื่อกรรมการ คณะอนุกรรมการสรรหาควรเสนอรายชื่อให้คณะกรรมการพิจารณาในจำนวนที่เกินกว่าจำนวนกรรมการที่จะสรรหา เพื่อให้คณะกรรมการมีโอกาสคัดเลือกกรรมการที่มีความเหมาะสมมากที่สุด เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาตามจำนวนที่ต้องการแต่งตั้ง

2.6 คณะกรรมการควรจัดส่งรายชื่อและประวัติกรรมการที่จะพิจารณาแต่งตั้งให้ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าพร้อมกับหนังสือเชิญประชุม

2.7 ในกรณีที่มีการเสนอชื่อกรรมการที่พ้นวาระกลับเข้าดำรงตำแหน่ง ควรนำเสนอผลงาน (Contribution) และประวัติการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการและการประชุมผู้ถือหุ้นให้ผู้ถือหุ้นใช้ประกอบการพิจารณาด้วย

2.8 ในการนำเสนอรายชื่อกรรมการให้ผู้ถือหุ้นพิจารณา คณะกรรมการควรเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นลงคะแนนทีละคน เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสพิจารณากรรมการเป็นรายบุคคล และเปิดเผยผลการลงคะแนนในที่ประชุม การให้ผู้ถือหุ้นเลือกกรรมการทุกรายในมติครั้งเดียวเป็นการบังคับให้ผู้ถือหุ้นต้องรับหรือไม่รับผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อทุกราย แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะชอบหรือไม่ชอบบุคคลดังกล่าวเพียงบางคน²⁰

2.9 จัดให้มีการปฐมนิเทศให้กับกรรมการใหม่อย่างเป็นทางการ ก่อนการเข้าประชุมคณะกรรมการครั้งแรก

นอกจากนี้ ในการพิจารณากลั่นกรองรายชื่อผู้ที่จะถูกเสนอชื่อเป็นกรรมการ คณะกรรมการสรรหาควรกำหนดแนวทางที่จะใช้ในการพิจารณา โดยควรคำนึงถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้

²⁰

“คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน”

[ออนไลน์]. ที่มา

http://www.set.or.th/regulations/supervision/listed_download_p1.html. [20 พฤศจิกายน 2555].

1.) คุณลักษณะที่ต้องการในกรรมการแต่ละคน

คณะกรรมการสรรหาควรพิจารณาและกำหนดคุณสมบัติเฉพาะบุคคลของผู้ที่จะคัดเลือกเพื่อเสนอชื่อเป็นกรรมการในด้านต่างๆ เช่น

- ความมีคุณธรรมและความรับผิดชอบ (Integrity and accountability)
- การตัดสินใจด้วยข้อมูลและเหตุผล (Informed judgment)
- ความมีวุฒิภาวะและความมั่นคง เป็นผู้รับฟังที่ดีและกล้าแสดงความคิดเห็นแตกต่างที่เป็นอิสระ
- ยึดมั่นในการทำงานอย่างมีหลักการและมาตรฐานเยี่ยงมืออาชีพ
- คุณลักษณะอื่นๆ ที่คณะกรรมการสรรหาเห็นว่ามีความสำคัญ

2.) ความรู้ความชำนาญที่ต้องการให้มีในคณะกรรมการ

คณะกรรมการสรรหาควรพิจารณากำหนดองค์ประกอบของความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านที่จำเป็นต้องมีในคณะกรรมการ เพื่อให้คณะกรรมการสามารถกำหนดกลยุทธ์และนโยบาย รวมทั้งกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกลยุทธ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น

- ความรู้ทางบัญชีและการเงิน (Accounting and Finance)
- การบริหารจัดการองค์กรซึ่งรวมถึงการบริหารจัดการด้านทรัพยากรบุคคล
- การบริหารความเสี่ยง
- ความรู้เกี่ยวกับธุรกิจของบริษัท (Industry Knowledge)

- การตลาดระหว่างประเทศ
- การกำหนดวิสัยทัศน์และกลยุทธ์
- ความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านอื่นๆ ที่คณะกรรมการสรรหาเห็นว่าจำเป็นต่อบริษัทในระยะ 3-5 ปี เช่น ความรู้เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การวิจัยและการพัฒนา การควบรวมกิจการ เป็นต้น

3.) ความหลากหลายของกรรมการ

นอกเหนือจากการกำหนดองค์ประกอบสองประการดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสรรหายังอาจพิจารณากำหนดแนวทางเกี่ยวกับความหลากหลายของคุณสมบัติอื่นๆ ของกรรมการทั้งคณะ เช่น การมาจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ (Stakeholders) และพื้นฐานการศึกษา อายุ เพศ เป็นต้น อีกด้วย

ในทางปฏิบัติมักพบว่า ในประเทศไทยกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารของบริษัท ซึ่งรวมถึงกรรมการอิสระ มักเป็นอดีตผู้บริหารขององค์กรทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ อาจารย์มหาวิทยาลัย และอดีตผู้บริหารขององค์กรวิชาชีพ ซึ่งประสบความสำเร็จ แต่เลือกที่จะเกษียณอายุตนเองก่อนกำหนด ซึ่งสะท้อนพฤติกรรมในการสร้างมูลค่าของกิจการบริษัทไทย ด้วยเหตุผล 2 ประการ ประการแรก บุคคลทั้งสองกลุ่มเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ โดยเฉพาะด้านเทคนิคและรายละเอียดเกี่ยวกับกฎ ระเบียบและข้อบังคับ จึงช่วยบริษัทสร้างมูลค่าจากการลดความเสี่ยงที่บริษัทจะทำผิดกฎ ระเบียบข้อบังคับได้มาก และอาจแนะนำให้บริษัทเห็นช่องทางให้ทำธุรกิจเพิ่มเติมจากกฎ ระเบียบและข้อบังคับเหล่านั้นด้วย ส่วนกลุ่มอาจารย์จากมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงมักเป็นบุคคลกลุ่มแรก ซึ่งรับรู้พัฒนาการใหม่ล่าสุดที่เกิดขึ้นในโลกหรือเป็นกลุ่มผู้คิดค้นผลงานทางวิชาการ ซึ่งต่อไปจะสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในธุรกิจได้ เหตุผลประการที่สอง คือบุคคลทั้งสองกลุ่มร่วมสร้างมูลค่าของกิจการได้จากการที่สังคมไทยเป็นสังคมที่มีลักษณะพึ่งพิงพึ่งพากัน เชื่อถือบุคคลและให้เกียรติต่อกันอย่างยิ่ง ดังนั้น การมีอดีตข้าราชการระดับสูงที่เกษียณอายุแล้วเป็น

กรรมการอาจทำให้บริษัทได้รับการปฏิบัติด้วยความเกรงใจหรือเห็นใจเป็นกรณีพิเศษจากหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งกรรมการผู้นั้นเคยเป็นผู้บังคับบัญชา และการมีอาจารย์จากมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงเป็นกรรมการ โดยเฉพาะกรรมการอิสระหรือกรรมการตรวจสอบ จะช่วยให้บริษัทมีภาพลักษณ์ที่ดีและเป็นที่ยอมรับมากขึ้นด้วย²¹

2.3.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง

2.3.4.1 การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตามวาระ

ตาม พ.ร.บ.บริษัทมหาชน มาตรา 71 บัญญัติว่า

“ในการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีทุกครั้ง ให้เลือกตั้งกรรมการทั้งหมดพร้อมกันในคราวเดียวแต่ให้กรรมการชุดเดิมรักษาการในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปพลางก่อนเท่าที่จำเป็นจนกว่าคณะกรรมกรชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 70 ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ให้กรรมการออกจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตราถ้าจำนวนกรรมการที่จะแบ่งออกให้ตรงเป็นสามส่วนไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม

กรรมการที่จะต้องออกจากตำแหน่งในปีแรกและปีที่สองภายหลังจดทะเบียนบริษัทนั้น ถ้าข้อบังคับมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้จับสลากกัน ส่วนปีหลังๆ ต่อไปให้กรรมการคนที่อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดนั้นเป็นผู้ออกจากตำแหน่ง

กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามมาตรานี้ อาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้”

²¹ เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี. คณะกรรมการ. หน้า 200.

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ในกรณีที่บริษัทใช้วิธีการเลือกตั้งแบบ Cumulative Voting คณะกรรมการของบริษัททั้งหมดซึ่งรวมถึงกรรมการอิสระจะมีวาระการดำรงตำแหน่งคนละหนึ่งปี โดยในการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีทุกครั้งจะต้องมีการเลือกคณะกรรมการทั้งหมดพร้อมกันในคราวเดียว แต่ถ้าบริษัทมหาชนนั้นมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกตั้งเป็นอย่างอื่นโดยไม่ใช้วิธีการลงคะแนนเสียงแบบสะสม Cumulative Voting กรรมการที่ได้รับเลือกตั้งนั้นในการประชุมสามัญประจำปีถัดมา จะพ้นจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามเท่านั้น ไม่ได้พ้นจากตำแหน่งทั้งหมด ซึ่งการออกจากตำแหน่งนั้นจะกำหนดไว้อย่างไรในข้อบังคับก็ได้ ถ้าข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้ กรรมการหนึ่งในสามชุดแรกที่จะออกจะใช้วิธีจับสลาก ในปีที่สองถัดมาก็ใช้วิธีจับสลากออกอีกหนึ่งในสาม ส่วนปีหลังๆต่อไป กรรมการคนที่อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดเป็นผู้ออกจากตำแหน่ง ซึ่งกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งนี้สามารถรับเลือกตั้งเข้ามาเป็นกรรมการใหม่ได้

โครงสร้างคณะกรรมการที่ดีต้องมีวาระดำรงตำแหน่งของกรรมการที่มีความชัดเจนและเหมาะสม ไม่ยาวนานเกินไปหรือสั้นจนเกินไป หากวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการสั้นเกินไป กรรมการต้องใช้เวลาส่วนหนึ่งทำความเข้าใจและศึกษาข้อมูลเฉพาะของบริษัททำให้เวลาที่เหลือไม่เพียงพอต่อการใช้ความรู้ความสามารถทำประโยชน์ให้แก่บริษัทได้อย่างเต็มที่ ในทางกลับกัน หากวาระการดำรงตำแหน่งยาวนานมากหรือกรรมการได้รับการต่อวาระโดยไม่ผ่านที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือกรรมการคนเดิมได้รับการเสนอชื่อและที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่งตั้งให้ต่อวาระมาครั้งติดต่อกันจนยาวนานเกินไป ก็อาจทำให้ความเป็นอิสระของกรรมการลดลง

วิธีปฏิบัติโดยทั่วไปของประเทศไทยในแต่ละปีกรรมการในสัดส่วน 1 ใน 3 ของคณะกรรมการจะหมดวาระและคณะกรรมการจะเสนอชื่อบุคคลให้กับที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะแต่งตั้งกรรมการคนเดิมเข้าดำรงตำแหน่งต่อ และผู้ถือหุ้นใหญ่ก็จะแต่งตั้งตนเองหรือบุคคลใกล้ชิดให้ดำรงตำแหน่งกรรมการติดต่อกันหลายวาระ

อย่างไรก็ตาม ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีฉบับปรับปรุงปี 2555 เสนอให้คณะกรรมการควรกำหนดให้กรรมการอิสระมีวาระการดำรงตำแหน่งต่อเนื่องไม่เกิน 9 ปีนับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการอิสระครั้งแรก ในกรณีที่แต่งตั้งกรรมการอิสระนั้นให้ดำรงตำแหน่งต่อไป คณะกรรมการควรพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลถึงความจำเป็นดังกล่าว

อนึ่ง สำหรับกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารนั้น ควรต้องมีการระงับวาระการดำรงตำแหน่งให้ชัดเจน โดยเฉพาะหากมีการดำรงตำแหน่งมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วก็ควรให้มีการทบทวนผลการปฏิบัติงานอย่างเข้มงวดและพิจารณาถึงความเป็นอิสระของกรรมการเหล่านั้นด้วย²²

2.3.4.2 กรณีพ้นจากตำแหน่งโดยเหตุอื่นนอกจากวาระ

พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 72 บัญญัติว่า

“นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 71 กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 68
- (4) ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้ออกตามมาตรา 76
- (5) ศาลมีคำสั่งให้ออก”

ดังนั้น นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระของกรรมการทั้งคณะหรือหนึ่ง ในสามแล้วแต่กรณีดังกล่าวตามหัวข้อ 3.4.1 แล้ว กรรมการของบริษัทมหาชนยังพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย

²² ศรันยา วิบูลย์ศิริพงษ์. บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของเลขาธิการบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549. หน้า 27.

(2) ลาออก โดยยื่นใบลาออกต่อบริษัท ใบลาออกนั้นมีผลนับแต่วันที่ใบลาออกไปถึง กรรมการซึ่งยื่นใบลาออกจะแจ้งการลาออกของตนให้นายทะเบียนทราบด้วยก็ได้

(3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับการเป็นกรรมการ

(4) ที่ประชุมมีมติให้ลาออก การลงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้กรรมการคนใด ลาออกจากตำแหน่งก่อนถึงคราวตามวาระนั้น จะต้องกระทำด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงและมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง

ที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถปลดกรรมการออกจากตำแหน่งได้ทุกเมื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้ถือหุ้นและมีจำนวนหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นของผู้มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง (มิใช่หุ้นทั้งหมดของบริษัท) ซึ่งเป็นเครื่องยืนยันสิทธิของผู้ถือหุ้นในการพิจารณาเลือกสรรบุคคลที่จะมอบหมายให้เป็นผู้ประกอบกิจการงานของบริษัทเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น หากบุคคลใดได้รับเลือกเข้าไปเป็นกรรมการแล้วปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสมผู้ถือหุ้นก็สามารถพิจารณาปลดกรรมการนั้นๆ ออกได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีกรรมการของบริษัทมหาชนซึ่งรวมถึงกรรมการอิสระหากออกจากตำแหน่งตามวาระกรรมการแต่คนจะมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 1 ปี หรืออย่างมากที่สุดคราวละ 3 ปี แล้วแต่กรณี แต่กรรมการซึ่งออกจากตำแหน่งตามวาระสามารถได้รับเลือกกลับเข้ามาเป็นกรรมการใหม่ได้ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรรมการแต่ละคนจะสามารถดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทได้มากที่สุดกี่วาระ ดังนั้น หากกรรมการคนไหนได้รับเลือกเข้ามาเป็นกรรมการใหม่ก็จะสามารถเป็นกรรมการบริษัทได้ตลอดไป

2.3.5 ค่าตอบแทนของกรรมการอิสระ

ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและผู้บริหารบริษัทเป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทน โดยผู้ถือหุ้นเปรียบเสมือนเจ้าของบริษัท (Ownership) ไม่สามารถดำเนินกิจการเองได้

จึงมอบหมายการดำเนินการของบริษัทให้แก่กรรมการ โดยกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นในฐานะ “ตัวแทน” เพื่อเข้ามาควบคุมกิจการให้บรรลุวัตถุประสงค์และสร้างผลประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นและบริษัท ซึ่งจะเห็นได้ว่า ส่วนของความเป็นเจ้าของและการควบคุมกิจการของบริษัทแยกต่างหากจากกัน

ทฤษฎีตัวแทนได้ตั้งข้อสมมุติฐานว่า ผู้บริหารเป็นผู้ที่เห็นประโยชน์ส่วนตนอย่างยิ่ง (Self-Interest) และจะทำประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้องมากที่สุด รวมทั้งยังเป็นผู้ขวยโอกาสอย่างยิ่งอีกด้วย ผู้ถือหุ้นซึ่งมีฐานะเป็น “ตัวการ” ย่อมเกิดความไม่แน่ใจว่า ผู้บริหารจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับตัวการหรือไม่ เนื่องจากผลประโยชน์ของตัวแทนอาจจะไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของตัวการได้ พฤติการณ์ของผู้บริหารดังกล่าวนี้ทำให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทน (Agency Problem) ขึ้น และยิ่งก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่ตัวการ ซึ่งเรียกว่า ต้นทุนการใช้ตัวแทน (Agency Cost) ปัญหาการเป็นตัวแทนจึงเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดมาตรการในการคุ้มครองประโยชน์ของตัวการและการกำกับดูแลกิจการที่ดี

การจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการหรือผู้บริหารก็ย่อมก่อให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทนเช่นกัน กล่าวคือ ผู้บริหารเกิดจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการบริษัทเพื่อให้ดำเนินการกิจการของบริษัท ผู้บริหารย่อมเปรียบเสมือนกับตัวแทนของผู้ถือหุ้นคนหนึ่งที่จะต้องดำเนินกิจการของบริษัทเพื่อความสะดวกรสส่วนตนมากกว่าการคำนึงว่าจะสร้างค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นจึงอาจทำให้การตัดสินใจของผู้บริหารเป็นการลดมูลค่าของบริษัท และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ให้แก่บริษัทเลย เป็นผลทำให้เกิดต้นทุนการใช้ตัวแทนเป็นจำนวนมาก การจ่ายค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ใดๆ ให้กับผู้บริหารอย่างเหมาะสม ย่อมเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ถือหุ้นว่ากรรมการบริษัทจะปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต สามารถแก้ไขปัญหาคัดค้านทางผลประโยชน์ และเป็นการลดปัญหาการเป็นตัวแทนอีกด้วย²³

²³ ปวีตรา ธนาพรสังสุทธิ์. มาตรฐานการกำกับดูแลการจ่ายค่าตอบแทนของผู้บริหารบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์. เอกศศึกษาปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553. หน้า 10-11

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 90 นั้น กรรมการของบริษัทมหาชนไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เว้นแต่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ข้อบังคับไม่ได้กำหนดเรื่องค่าตอบแทนกรรมการไว้ ไม่ได้หมายความว่ากรรมการจะไม่ได้รับค่าตอบแทนจากบริษัท กฎหมายกำหนดให้กรรมการอาจได้รับค่าตอบแทนได้โดยอาศัยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนเสียงผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มาประชุม ฉะนั้น กรรมการอิสระซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจึงจะได้รับค่าตอบแทนต่อเมื่อมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้หรือได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมา

เนื่องจากกรรมการบริษัทเป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัทและมีหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะกรรมการของบริษัท รวมถึงความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา กรรมการจึงควรได้รับค่าตอบแทนในการทำงานให้กับบริษัท เพื่อจูงใจกรรมการที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาทำงานให้กับบริษัท

การจ่ายค่าตอบแทนของผู้บริหารรวมถึงกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษซึ่งในทางปฏิบัติ การจ่ายค่าตอบแทนของบุคคลดังกล่าวส่วนมากจึงเป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการบริษัท

ปัจจุบันการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการบริษัทในบริษัทในประเทศไทยนั้นมีความหลากหลาย แต่ละบริษัทมีหลักเกณฑ์การจ่ายที่แตกต่างกัน เนื่องจากบริษัทจดทะเบียนไทยยังขาดหลักการที่สามารถนำมายึดถือปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม ในขณะที่ความต้องการกรรมการอิสระมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆ

* พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 90 บัญญัติว่า ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี2549 ได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนด และการเปิดเผยค่าตอบแทนกรรมการไว้ ดังนี้

1. การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการโดยตรง กรรมการจึงไม่ควรอนุมัติค่าตอบแทนของตนเอง คณะกรรมการควรจัดให้มีกระบวนการกำหนดค่าตอบแทนที่โปร่งใสและขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้น ระดับและองค์ประกอบของค่าตอบแทนกรรมการควรเหมาะสมและเพียงพอที่จะจูงใจและรักษากรรมการที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร²⁴

2. ค่าตอบแทนของกรรมการควรจัดให้อยู่ในระดับที่ปฏิบัติในอุตสาหกรรม ประสิทธิภาพ ภาระหน้าที่ ขอบเขตและบทบาทความรับผิดชอบ (Accountability and Responsibility)

3. คณะกรรมการควรเปิดเผยนโยบายการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงที่สะท้อนภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการแต่ละคน รวมทั้งรูปแบบหรือลักษณะของค่าตอบแทนด้วย ทั้งนี้ จำนวนเงินค่าตอบแทนที่เปิดเผย ควรรวมถึงค่าตอบแทนที่กรรมการแต่ละคนได้รับจากการเป็นกรรมการของบริษัทย่อยด้วย

มีข้อน่าสังเกตว่า ในปัจจุบันการเปิดเผยค่าตอบแทนกรรมการของบริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่มักจะเปิดเผยเป็นยอดรวมของกรรมการทุกคน ทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่ากรรมการแต่ละคนได้ค่าตอบแทนเป็นจำนวนเท่าไร

2.3.5.1 องค์ประกอบและโครงสร้างของค่าตอบแทน

²⁴ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. แนวปฏิบัติที่ดีในการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการ ฉบับที่1/2549 (กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย.2549)

สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) ได้เสนอแนวปฏิบัติที่ดีในการกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการ โดยแบ่งองค์ประกอบของค่าตอบแทนของกรรมการไว้ 3 ส่วน ดังนี้

1. ค่าตอบแทนประจำ (Retainer Fee) เป็นค่าตอบแทนซึ่งจ่ายให้กับกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) เป็นรายเดือนไม่ว่าจะมีการประชุมคณะกรรมการหรือไม่ก็ตาม โดยค่านิ่งถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบกัน

-แนวปฏิบัติในอุตสาหกรรม

-ผลประโยชน์และขนาดของธุรกิจ

-ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ของกรรมการ หรือภาวะความต้องการของบริษัทในขณะนั้น

2. ค่าเบี้ยประชุม (Attendance Fee) เป็นค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่กรรมการที่เข้าร่วมประชุมในแต่ละครั้ง โดยจ่ายให้เฉพาะกรรมการที่เข้าร่วมประชุมเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นกรรมการที่เป็นผู้บริหารหรือกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

2.1) ค่าเบี้ยประชุมอนุกรรมการ

อนุกรรมการชุดต่างๆ ควรได้รับค่าเบี้ยประชุมจากการเข้าร่วมประชุมคณะอนุกรรมการด้วย โดยอาจกำหนดอัตราค่าเบี้ยประชุมของคณะอนุกรรมการไว้ในระดับต่ำกว่าหรือเท่ากับคณะกรรมการชุดใหญ่ เนื่องจากขอบเขตหน้าที่ของคณะอนุกรรมการมีจำกัดกว่าคณะกรรมการโดยรวม

2.2) ค่าเบี้ยประชุมประธานกรรมการและประธานอนุกรรมการ

ประธานกรรมการและประธานคณะอนุกรรมการชุดต่างๆ ควรได้รับค่าเบี้ยประชุมในอัตราส่วนที่สูงกว่ากรรมการและอนุกรรมการคนอื่นๆ โดยควรกำหนดไว้เป็นนโยบายที่ชัดเจนและมีการเปิดเผยให้เป็นที่ทราบโดยทั่วไป

2.3) ระดับค่าเบี้ยประชุมกรรมการ

ระดับของค่าเบี้ยประชุมกรรมการ เมื่อคิดเป็นมูลค่าโดยรวมแล้ว ไม่ควรสูงกว่าค่าตอบแทนประจำ อย่างไรก็ตามควรอยู่ในระดับที่เหมาะสมเพียงพอที่จะทำให้กรรมการจำกัดจำนวนบริษัทที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการเท่าที่มั่นใจว่า จะสามารถอุทิศเวลาในการเข้าร่วมประชุมและทำหน้าที่ของกรรมการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ค่าตอบแทนตามผลการดำเนินงาน (Incentive Fee)

เป็นค่าตอบแทนพิเศษที่จ่ายให้กับกรรมการปีละครั้ง โดยเชื่อมโยงกับมูลค่าที่สร้างให้กับผู้ถือหุ้น เช่น ผลกำไรของบริษัท หรือเงินปันผลที่จ่ายให้กับผู้ถือหุ้น ซึ่งค่าตอบแทนในส่วนนี้ไม่ควรอยู่ในระดับที่สูงจนเกินควร

ในกรณีที่บริษัทจะพิจารณาให้ Stock Option กล่าวคือ สิทธิที่อนุญาตให้ผู้บริหารหรือกรรมการสามารถซื้อหุ้นตามเวลาในอนาคตและราคาที่กำหนดไว้ (Exercise or Strike Price) โดยไม่คำนึงถึงราคาตลาดของหุ้นในเวลาที่จะซื้อ ถ้าหากราคาของหุ้นเพิ่มสูงกว่าราคาที่กำหนดไว้ ผู้บริหารก็เลือกที่จะใช้สิทธิที่จะซื้อหุ้นดังกล่าว เพื่อได้กำไรส่วนต่างระหว่างราคาหุ้น ในทางกลับกัน หากราคาหุ้นของบริษัทตกลงไปจากราคาที่กำหนดไว้ ผู้บริหารก็ไม่เลือกที่จะใช้สิทธิดังกล่าว จะเห็นได้ว่า Stock Option เป็นสิ่งจูงใจและรักษากรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานให้อยู่ร่วมงานกับบริษัทในระยะยาว คณะกรรมการควรพิจารณาโครงสร้างของ Stock Option ว่าได้มีการกำหนดอย่างเหมาะสม โดยยึดหลักความสมดุล ความเสมอภาค และสามารถสร้างแรงจูงใจให้เกิดการสร้างมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว รวมทั้งสามารถรักษาบุคลากรที่มีคุณภาพได้อย่างแท้จริง โดยจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลในเรื่องดังกล่าวให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาอย่างโปร่งใส และถูกต้องตามระเบียบของทางการ

มีข้อน่าสังเกตว่า บริษัทควรให้ Stock Option ให้แก่กรรมการอิสระหรือไม่ และกรรมการอิสระควรได้ค่าตอบแทนเฉพาะในรูปแบบเงินเดือนประจำที่คงที่โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับผลการประกอบการของบริษัทหรือไม่ (เนื่องจาก กรรมการอิสระเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ ซึ่งบริษัทที่มีผลการดำเนินงานที่ย่ำแย่ต้องการให้กรรมการอิสระเข้ามาช่วยฟื้นฟูมากกว่าบริษัทที่มีผลประกอบการที่ดี การให้ค่าตอบแทนของกรรมการอิสระที่ขึ้นกับผล

ประกอบการของบริษัทอาจทำให้ไม่มีใครอยากเข้าไปเป็นกรรมการในบริษัทที่ย่ำแย่ แต่อย่างไรก็ตาม การให้ค่าตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับผลประกอบการอาจทำให้ตกแต่งผลกำไรของบริษัท อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของกรรมการด้วย)

ทั้งนี้ในการพิจารณากำหนดนโยบายค่าตอบแทนให้อยู่ในดุลยพินิจของ คณะกรรมการแต่ละบริษัทในการกำหนดสัดส่วนของค่าตอบแทนแต่ละประเภทให้เหมาะสมกับ สถานการณ์ของบริษัท โดยมีข้อเสนอแนะว่า สำหรับบริษัทที่ไม่สามารถจ่ายค่าตอบแทนในสอง ประเภทแรก คือ ค่าตอบแทนประจำและค่าเบี้ยประชุมในอัตราที่สูงได้ ก็อาจพิจารณาให้น้ำหนักกับ ค่าตอบแทนที่เชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานในสัดส่วนที่สูงขึ้น อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ถือหุ้นด้วย

จากผลสำรวจค่าตอบแทนกรรมการบริษัทจดทะเบียนใน SET และ MAI ที่ สมัครใจเข้าร่วมโครงการ ปี2553²⁵ โดยสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทยพบว่า องค์ประกอบค่าตอบแทนหลักที่กรรมการได้รับมี 3 รูปแบบ ได้แก่ ค่าตอบแทนประจำ ค่าเบี้ยประชุม และโบนัส โดยรูปแบบของค่าตอบแทนที่ใช้มากที่สุด คือค่าตอบแทนประจำ รองลงมาเป็นเบี้ยประชุม และโบนัสตามลำดับ

2.3.5.2 กระบวนการในการกำหนดค่าตอบแทน²⁶

แนวโน้มในการกำกับดูแลการจ่ายค่าตอบแทนของผู้บริหารในปัจจุบันมุ่ง หมายให้มีการจ่ายค่าตอบแทนในระยะยาวและยั่งยืน โดยกระบวนการในการกำหนดรูปแบบและ ระดับค่าตอบแทนกรรมการต้องมีความโปร่งใสและให้กระบวนการนั้นสามารถดึงดูดบุคคลเข้ามาดำรง ตำแหน่งกรรมการเพื่อสร้างมูลค่าของกิจการ ทั้งนี้คณะกรรมการควรเปิดเผยนโยบาย หลักเกณฑ์ใน การกำหนดค่าตอบแทน รวมทั้งเปิดเผยค่าตอบแทนแต่ละประเภทที่กรรมการได้รับทั้งที่เป็นตัวเงินและ ไม่เป็นตัวเงินไว้ในรายงานประจำปีของบริษัทเป็นรายบุคคล

²⁵ เอกสารไม่เผยแพร่ของสถาบันส่งเสริมกรรมการบริษัทไทย

²⁶ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. แนวปฏิบัติที่ดีในการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการ ฉบับที่1/2549 (กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย.2549)

2.3.6 บทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบ และการดำรงตำแหน่งในกรรมการชุดย่อย

กฎหมายไม่ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการอิสระไว้โดยเฉพาะ กรรมการอิสระจึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายเช่นเดียวกับกรรมการคนอื่นๆในบริษัทจดทะเบียนตามที่กล่าวมาในหัวข้อ2.4

อย่างไรก็ตาม กรรมการอิสระนั้นเป็นกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารไม่ใช่ลูกจ้างหรือพนักงานประจำของบริษัทซึ่งในทางปฏิบัติจะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวในที่ประชุมกรรมการ โดยไม่ได้มาปฏิบัติงานประจำเหมือนอย่างกรรมการบริหาร

ตามหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนปี 2549 และปี2555 ได้กำหนดถึงบทบาทของกรรมการอิสระไว้ดังนี้

- รับแจ้งเบาะแส เพื่อสั่งการให้มีการตรวจสอบข้อมูลตามกระบวนการที่บริษัทกำหนด (หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549 และปี 2555)
- ให้กรรมการอิสระดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ (หลักการกำกับดูแลกิจการปี 2549 และปี 2555)
- ทำหน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบตามข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและทำหน้าที่ในคณะกรรมการชุดย่อย อันได้แก่ คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน และ คณะกรรมการสรรหา (หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549และปี 2555)
- ประชุมระหว่างกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารตามความจำเป็น เพื่ออภิปรายปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจ โดยไม่มีฝ่ายจัดการร่วมด้วย และควรแจ้งให้กรรมการผู้จัดการทราบถึงผลการประชุม (หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549และปี 2555)

ทั้งนี้ได้มีการเสนอแนะร่วมกันระหว่างคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สมาคมส่งเสริมกรรมการบริษัทไทย (IOD) และบริษัท ไพร์ซวอเตอร์เฮาส์ คูเปอร์ จำกัด กำหนดหน้าที่และสิ่งที่กรรมการอิสระควรคำนึงถึงในการปฏิบัติ ดังต่อไปนี้²⁷

-ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ฯ และนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท อันได้แก่

- กระตุ้นและผลักดันให้บริษัทให้ความสำคัญกับการนำหลักการและแนวปฏิบัติที่ดีของการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนไปปฏิบัติอย่างจริงจัง
- กระตุ้นและผลักดันให้กรรมการและผู้บริหารของบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- ดูแลให้บริษัทรายงานข่าว หรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญ หรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อราคาหลักทรัพย์ให้เป็นไปตามเงื่อนไขและระยะเวลาตามที่ข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนด

-หน้าที่ในการแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นอิสระ

- ในการประชุมคณะกรรมการบริษัท หากกรรมการอิสระมีความเห็นที่แตกต่างจากที่ประชุม กรรมการอิสระควรแสดงความคิดเห็นของตนอย่างเต็มที่ และต้องไม่ให้มีอิทธิพลใดๆ อยู่เหนือการตัดสินใจที่เป็นอิสระของตน

²⁷

“คู่มือกรรมการอิสระ”[ออนไลน์]. ที่มา <http://www.set.or.th/th/regulations/cg/files/2012/IndependentCommitteeManual.pdf> . [29 มีนาคม 2555].

- ในกรณีที่กรรมการอิสระมีความเห็นแย้งกับคณะกรรมการบริษัท กรรมการอิสระควรขอให้มีการบันทึกความเห็นแย้งของตนไว้ในรายงานการประชุม ในกรณีที่ประชุมไม่ประสงค์จะบันทึกความเห็นแย้งของตนไว้ในรายงานการประชุม หรือในกรณีที่ตนไม่อาจเข้าร่วมประชุมได้และไม่เห็นด้วยในวาระหนึ่งวาระใด ให้ทำความเห็นแย้งของตนเป็นหนังสือแจ้งให้ประธานคณะกรรมการบริษัททราบภายใน 3 วันนับแต่สิ้นสุดการประชุม

- ในกรณีที่กรรมการอิสระมีความเห็นที่แตกต่างกับคณะกรรมการบริษัทอย่างรุนแรง และหากการดำเนินการตามที่ประชุมคณะกรรมการด้วยคะแนนเสียงข้างมากนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กรรมการอิสระควรให้ความเห็นคัดค้าน และลาออก (ถ้าจำเป็น)

-หน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น

- กรรมการอิสระต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มที่และเต็มความสามารถเพื่อให้มั่นใจได้ว่า การดำเนินการใดๆของบริษัทเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท โดยเฉพาะกลุ่มผู้ถือหุ้นรายย่อย และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ

- เล็งเห็นถึงความคาดหวังของผู้ถือหุ้นที่มีต่อบริษัท และควรดำเนินการกระตุ้นให้บริษัทคำนึงถึงความคาดหวังของผู้ถือหุ้นรายย่อยที่มีต่อบริษัทในเรื่องสำคัญ

- ในการพิจารณาเรื่องใดๆ ต้องมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและวิตรอนหรือละเมิดสิทธิของผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะการทำรายการทางธุรกิจ และการทำรายการกับผู้มีส่วนได้เสียจะต้องให้ความสำคัญในเรื่องของราคาในการตกลงเข้าทำรายการ โดยจะต้องมีข้อมูลราคาตลาดประกอบการพิจารณาทุกครั้ง เพื่อมิให้บริษัทเสียเปรียบหรือเสียหาย

-หน้าที่ในการตอบข้อซักถามและให้ข้อมูลแก่ผู้ถือหุ้น

- ดูแลให้บริษัทจัดเตรียมและนำเสนอข้อมูลให้แก่ผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดอย่างถูกต้องครบถ้วนในสาระสำคัญ ตรงต่อความเป็นจริง และภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือเวลาอัน

ควร เช่น การทำความเข้าใจของกิจการกรณีมีผู้ค้าเสนอซื้อหุ้นของบริษัทจากผู้ถือหุ้นเป็นการทั่วไป (Tender offer) การจัดประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น

- กรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ซักถาม สอบถาม ร้องเรียน หรือเสนอแนะเรื่องใดๆ มายังกรรมการอิสระ กรรมการอิสระควรพิจารณาข้อซักถามดังกล่าวอย่างรอบคอบและละเอียดถี่ถ้วน โดยหากเป็นเรื่องสำคัญต้องนำเสนอต่อคณะกรรมการบริษัทเพื่อให้มีการพิจารณาเรื่องดังกล่าว

-หน้าที่ดูแลควบคุมภายในและการตรวจสอบภายใน

- ดูแลให้บริษัทสร้างระบบการควบคุมภายใน และการบริหารความเสี่ยง ที่เหมาะสม และมีประสิทธิภาพ รวมถึงการรายงานผลการปฏิบัติตามต่อคณะกรรมการอย่างสม่ำเสมอ

- เป็นผู้รับแจ้งเบาะแสการทุจริตภายในบริษัท และสั่งการให้มีการตรวจสอบข้อมูลตามกระบวนการบริษัทกำหนดไว้และรายงานต่อคณะกรรมการ

-หน้าที่ดูแลการทำรายการเกี่ยวโยง

- ดูแลให้บริษัทกำหนดและเปิดเผยนโยบายด้านการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน เช่น ระบบการตรวจสอบ การถ่วงดุลอำนาจ และขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลที่มีประสิทธิภาพ

-หน้าที่อื่นๆ

- เป็นผู้รับมอบฉันทะจากผู้ถือหุ้นในการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท
- ดูแลให้บริษัทมีการประชุมเฉพาะกรรมการอิสระ โดยไม่มีกรรมการบริหาร และฝ่ายบริหารเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

-ในบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มักจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อยซึ่งมีกรรมการในคณะกรรมการบริษัททำหน้าที่อยู่เพื่อพิจารณากลับกรอง สรุปข้อมูล และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน คณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการ

ตรวจสอบ เป็นต้น โครงสร้างของคณะกรรมการชุดย่อยที่กล่าวมานี้ ที่กำหนดไว้ในต่างประเทศและสำหรับประเทศไทยที่ใช้กับบริษัทมหาชนจดทะเบียนมักมีสาระตรงกัน คือ คณะกรรมการแต่ละชุดจะประกอบไปด้วยกรรมการอิสระโดยเฉพาะโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจสอบ ดังนั้น กรรมการอิสระนอกจากมีหน้าที่ทั่วไปตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว กรรมการอิสระยังมีหน้าที่เฉพาะ หากดำรงตำแหน่งในกรรมการชุดย่อย ดังนี้

2.3.6.1 คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน (Remuneration Committee)

ทำหน้าที่พิจารณาหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการ และหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทนของผู้บริหารระดับสูง และโดยที่ค่าตอบแทนเป็นแรงจูงใจที่จะดึงดูดบุคคลให้เข้ามาทำงานและอาจทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจึงเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนของบริษัทจดทะเบียน ควรมีประธานที่เป็นกรรมการอิสระและควรประกอบด้วยกรรมการอิสระเป็นส่วนใหญ่

หากบริษัทมีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนต้องรายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อคณะกรรมการและต่อผู้ถือหุ้นในรายงานประจำปีของบริษัทหรือในที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยเนื้อหาของรายงานจะต้องประกอบด้วยนโยบายค่าตอบแทนของบริษัทที่จ่ายให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูง รวมทั้งรูปแบบและจำนวนเงินค่าตอบแทน ปัจจุบันบริษัทจดทะเบียนจะต้องเปิดเผยค่าตอบแทนของกรรมการเป็นรายบุคคลให้ทุกฝ่ายได้ทราบในแหล่งข้อมูลสาธารณะ ได้แก่ รายงานประจำปีของบริษัทและแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีของบริษัทต้องยื่นต่อหน่วยงานกำกับดูแล ส่วนค่าตอบแทนผู้บริหารระดับสูงนั้น บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการเปิดเผยค่าตอบแทนของผู้บริหารแต่ละคนด้วย สำหรับประเทศไทย ภาวะเยียบที่ใช้กับบริษัทจดทะเบียนกำหนดให้เปิดเผยค่าตอบแทนผู้บริหารแต่ละคนเป็นยอดรวมโดยไม่ต้องแบ่งแยกเป็นรายบุคคล

2.3.6.2 คณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee)

ทำหน้าที่พิจารณาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการและผู้บริหารระดับสูง รวมทั้งคัดเลือกบุคคลตาม

กระบวนการสรรหา และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ซึ่งจะนำเสนอที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นผู้อนุมัติ

การสรรหากรรมการโดยใช้คณะกรรมการสรรหาจะทำให้เกิดความโปร่งใสในขั้นตอนการสรรหา ทำให้บริษัทมีโอกาสมากกว่าที่จะได้บุคคลมาร่วมสร้างมูลค่าของกิจการได้สูงขึ้น และกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งมีความสง่างาม ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ถือหุ้นใหญ่ การแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาเป็นอำนาจของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งโครงสร้างโดยทั่วไปควรประกอบด้วย กรรมการอิสระเป็นส่วนใหญ่และควรมีประธานที่มาจากกรรมการอิสระของบริษัทด้วย

2.3.6.3 คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee)

หน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบอยู่ในกฎบัตรของคณะกรรมการตรวจสอบ (Charter) และมักเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยหน่วยงานกำกับดูแลภาครัฐ องค์กรกำกับดูแลตนเอง ซึ่งโดยทั่วไปจะทำหน้าที่ตรวจสอบและสอบทานให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการอย่างเพียงพอ และมีส่วนช่วยให้คณะกรรมการบริษัทเพิ่มความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้น โดยเฉพาะหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) การกำกับดูแลการดำเนินการให้สอดคล้องกับกลยุทธ์และนโยบายทางธุรกิจ
- (2) การปฏิบัติตามข้อกำหนดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- (3) การจัดการและการควบคุมความเสี่ยงทางธุรกิจ
- (4) การจัดทำรายงานทางการเงินและการเลือกใช้นโยบายบัญชีที่เหมาะสม
- (5) การควบคุมภายในและการตรวจสอบภายใน
- (6) การทำรายการระหว่างกันกับผู้ที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์ฯ ว่าด้วยคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบประกอบด้วยสมาชิกอย่างน้อย 3 ราย โดยทุกรายต้องเป็นกรรมการอิสระ และกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 1 รายต้องมีความรู้และประสบการณ์ด้านบัญชี หรือการเงินอย่างเพียงพอที่จะสามารถทำหน้าที่ในการสอบทานความเชื่อถือได้ของงบการเงิน ส่วนจำนวนสมาชิกควรขึ้นอยู่กับขอบเขตและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งโดยทั่วไปตามมาตรฐานสากลจำนวนสมาชิกของคณะกรรมการตรวจสอบจะอยู่ระหว่าง 3-5 ราย

นอกจากนี้ตามหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนปี 2549 และฉบับแก้ไขปรับปรุงปี 2555 ยังเสนอว่ากรรมการอิสระควรเป็นประธานในคณะกรรมการชุดย่อยในแต่ละชุดด้วย และแนวปฏิบัติยังเสนอว่า ในบริษัทจดทะเบียนซึ่งมีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก ประธานกรรมการไม่ควรเป็นคนเดียวกับกรรมการผู้จัดการและแนะนำว่า เพื่อให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี ประธานกรรมการควรเป็นกรรมการอิสระจะได้ทำหน้าที่อย่างเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียอย่างใดอย่างหนึ่งจึงจะเป็นผู้นำที่มีความสง่างามของคณะกรรมการ และทำให้การทำงานของคณะกรรมการมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลอย่างเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ จึงควรแบ่งแยกระหว่างประธานกรรมการบริษัท (Chairman) และหัวหน้าฝ่ายบริหาร (CEO) ของบริษัท โดยสองตำแหน่งนี้ไม่ควรเป็นบุคคลเดียวกัน และให้กรรมการอิสระเป็นประธานกรรมการบริษัท (Chairman) ทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

-ทำหน้าที่ในการนำการประชุมให้กรรมการแต่ละคนได้อภิปรายและแสดงความคิดเห็นในเรื่องสำคัญๆ อย่างทั่วถึง

ยิ่งในสังคมและวัฒนธรรมไทยมีสิ่งเอื้ออำนวยที่ทำให้เกิดการตัดสินใจแบบตามผู้นำ หรืออิทธิพลของกลุ่มโดยไม่รู้ตัวหรือยอมทำตามต่อไปเพียงเพราะไม่กล้าเบี่ยงเบนที่เริ่มไปก่อนแล้ว หรือกลัวบางคนจะเสียหน้า อาจทำให้กรรมการผู้นั้นยอมรับเรื่องบางเรื่อง ทั้งๆ ที่ใจจริงอาจไม่เห็นด้วย บางครั้ง หากมีคนเสนอความเห็นก่อน ถ้ากรรมการส่วนใหญ่เห็นคล้อยตามกันแล้ว กรรมการคนอื่นก็อาจไม่กล้าแสดงความเห็นโต้แย้ง หรือเสนอการเปลี่ยนแปลง นอกจากนี้ประธานที่ประชุมที่เผด็จการ หรือชอบใช้อิทธิพลจะทำลายบรรยากาศการสื่อสารระหว่างกัน จะทำให้ขาดการเป็นประชาธิปไตยที่ให้อิสระในการแสดงความคิดเห็นและการลงมติ ดังนั้น ในการส่งเสริมบรรยากาศ

การสื่อสารที่เปิดเผย ประธานต้องทำตัวเป็นกลางและส่งเสริมการใช้เหตุผลเพื่อบรรลุผลที่ต้องการ รับฟังความคิดเห็นของทุกคน²⁸

-ดูแลให้กรรมการแต่ละคนทำงานตามหน้าที่ได้สอดคล้องกันอย่างเป็นทีม

-ทำหน้าที่เป็นโฆษกของบริษัทในการสื่อสารกับบุคคลภายนอกองค์กรที่มีความสำคัญในระดับสูงสุด

-มีอำนาจออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีการลงมติของที่ประชุมคณะกรรมการมีคะแนนเสียงเท่ากัน

-ดูแลนโยบายและกลยุทธ์เพื่อนำบริษัทไปสู่เป้าหมายระยะยาว

2.3.7 ความเป็นอิสระของกรรมการอิสระ และการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการบริษัท

การที่มีข้อกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องมีกรรมการอิสระเป็นจำนวนหนึ่งในสามของคณะกรรมการและไม่น้อยกว่าสามคนภายในองค์กรนั้น ก็เพื่อมุ่งหวังให้เกิดการถ่วงดุลและตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการและฝ่ายจัดการให้เป็นไปอย่างโปร่งใสตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยความสำคัญของกรรมการอิสระตามหลักการของ OECD ที่กำหนดบทบาทสำคัญของกรรมการอิสระในการช่วยสร้างคุณค่าให้กับกระบวนการในการตัดสินใจของคณะกรรมการให้เป็นไปตามหลักการและมีหลักเกณฑ์ที่โปร่งใสมากยิ่งขึ้น กรรมการอิสระต้องปฏิบัติงานตามหน้าที่ความรับผิดชอบด้วยความเป็นกลาง ไม่โอนเอียง เกรงใจ และปราศจากอคติ ให้ความเห็นที่เที่ยงตรง นอกจากนี้กรรมการอิสระต้องปกป้องผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องทุกราย ไม่ว่าจะ เป็นบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่และรายย่อย ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เป็นต้น

²⁸ สถาพร ชินะจิตร์, “กรรมการที่มีความสามารถ แต่เหตุใดคณะกรรมการแสดงศักยภาพได้ไม่เต็มที่,” Boardroom 19 (กันยายน-ธันวาคม 2554): 44-45

2.3.8 เงื่อนไขที่ส่งเสริมการทำหน้าที่ของกรรมการอิสระให้มีประสิทธิผล

การได้มาซึ่งกรรมการและการทำงานที่ของกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดเป็นเพียงเงื่อนไขขั้นต่ำ หากบริษัทต้องการให้กรรมการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลจึงต้องมีเงื่อนไขเพิ่มเติมที่ส่งเสริมการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ดังนี้

2.3.8.1 จำนวนบริษัทที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ

ในความเป็นจริงบุคคลหลายคนอาจดำรงตำแหน่งกรรมการหลายบริษัท และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง แต่การเป็นกรรมการของหลายบริษัทเกินไปย่อมเกิ่กำลังความสามารถของบุคคล และทำให้มีเวลาไม่พอที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งด้วยข้อจำกัดของการทำงานแบบไม่เต็มเวลา ทำให้คณะกรรมการอาจไม่มีเวลาพอที่จะศึกษาข้อมูลในรายละเอียดเรื่องที่ต้องพิจารณาได้อย่างครบถ้วน โดยเฉพาะเรื่องที่ต้องอาศัยความเป็นกลางในการวินิจฉัย เช่น รายงานการเงินของบริษัท ระบบการตรวจสอบและการควบคุมภายใน การวิเคราะห์โครงการจ่ายเงินลงทุนขนาดใหญ่ เป็นต้น ซึ่งต้องอาศัยการศึกษาข้อมูลที่เชื่อถือได้และรายละเอียดประกอบการตัดสินใจ จึงมีประเด็นปัญหาว่าควรมีการจำกัดจำนวนบริษัทที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของกรรมการที่ไม่ใช่กรรมการผู้บริหารหรือไม่ อย่างไรก็ตามหลักการกำกับดูแลกิจการของตลาดหลักทรัพย์ปี 2555 หมวดที่ 5 ข้อ 1.5 เสนอแนะว่า ผู้เป็นกรรมการไม่ควรดำรงตำแหน่งในบริษัทจดทะเบียนเกิน 5 บริษัท เนื่องจากบางครั้งกรรมการอิสระมีงานประจำและบางคนดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการหลายบริษัททำให้เวลาในฐานะกรรมการอิสระน้อยลง ซึ่งกรรมการอิสระควรเตรียมความพร้อมศึกษาข้อมูลก่อนเข้าประชุมล่วงหน้า และกรรมการอิสระควรเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการและผู้ถือหุ้นทุกครั้ง ซึ่งแม้กรรมการอิสระจะเป็นกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารจึงไม่ต้องทำงานประจำให้แก่บริษัท แต่กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารควรอุทิศเวลาให้แก่บริษัทอย่างเต็มที่ในการทำหน้าที่กรรมการ

2.3.8.2 การเข้าถึงข้อมูลของบริษัทของกรรมการอิสระ

การทำหน้าที่ของคณะกรรมการให้สมบูรณ์ต้องมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะกรรมการอิสระซึ่งเป็นกรรมการที่มาจากภายนอกและไม่ใช้กรรมการบริหาร จึงอาจไม่มีข้อมูลในเชิงลึกเท่ากับกรรมการที่เป็นผู้บริหาร ดังนั้น กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารอาจเข้าถึงข้อมูลบริษัทโดยการใช้การสอบถามรายละเอียดจากฝ่ายจัดการหรือให้บริษัทว่าจ้างที่ปรึกษาให้ศึกษา และให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องที่คณะกรรมการเห็นว่ามีความสำคัญ หรืออีกวิธีหนึ่งในการหาข้อมูลคือ กรรมการอาจหาข้อมูลเพิ่มเติมจากแหล่งภายนอกด้วยตนเอง เช่น การสอบถามโดยตรงจากลูกค้า เป็นต้น

2.3.8.3 ประสพการณ์ ความเชี่ยวชาญ และความรู้ความสามารถในธุรกิจ

เมื่อกรรมการอิสระเริ่มเข้ารับตำแหน่งควรมีการปฐมนิเทศน์ เพื่อสร้างความเข้าใจในธุรกิจและประเด็นปัญหาขององค์กร

2.3.8.4 ความรู้ความเข้าใจในบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของตนเอง

ควรมีกฎบัตร เพื่อให้กรรมการอิสระรับทราบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างชัดเจน

2.3.8.5 การประชุมคณะกรรมการ

การประชุมคณะกรรมการถือเป็นกระบวนการทำงานอย่างเป็นรูปธรรมของการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการและเป็นจุดเริ่มต้นของการทำกิจกรรมในบริษัท การประชุมคณะกรรมการที่ดีจึงเป็นเงื่อนไขที่ทำให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ขั้นตอนการจัดและดำเนินการประชุมและรายละเอียดของวาระควรประกอบด้วยเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

- กำหนดการของการประชุมคณะกรรมการ ควรระบุไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อให้กรรมการแต่ละคนจัดสรรเวลาเข้าประชุมได้บ่อยครั้งที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หรือเข้าประชุมได้ทุกครั้ง

ทั้งนี้หากมีเรื่องที่คุณคณะกรรมการชุดย่อยต้องพิจารณา กลั่นกรองและเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อคณะกรรมการ กำหนดการประชุมของคุณคณะกรรมการชุดย่อยแต่ละครั้งควรกำหนดให้มีขึ้นก่อนที่จะประชุมคณะกรรมการเสมอ

-จำนวนครั้งของการประชุมคณะกรรมการในแต่ละปี ต้องให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของคุณคณะกรรมการ ซึ่งกฎหมายบริษัทมหาชนกำหนดให้คุณคณะกรรมการประชุมอย่างน้อยปีละ 4 ครั้ง แต่ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการอาจประชุมมากถึงเป็นประจำทุกเดือน เพื่อติดตามงานของฝ่ายบริหารและปรับปรุงนโยบายให้เหมาะสมได้อย่างทันกาลตามหลักการที่ดีจำนวนครั้งของการประชุมคณะกรรมการในแต่ละปีควรเหมาะสมกับลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัทด้วย

-วาระการประชุม หมายถึงเรื่องหรือประเด็นที่กำหนดว่าจะมีการพิจารณา โดยที่ประชุม ซึ่งในการประชุมแต่ละครั้งควรมีวาระเพื่อพิจารณา รับทราบหรือรับรองเรื่องสำคัญของบริษัทอย่างครบถ้วน และกรรมการแต่ละคนมีอิสระในการเสนอเรื่องเข้าสู่วาระการประชุมได้

-การส่งเอกสารประกอบการประชุมจะต้องส่งเป็นการล่วงหน้าก่อนวันประชุม เพื่อให้กรรมการแต่ละคนศึกษาข้อมูลก่อนเข้าประชุม

-การจัดสรรเวลาของการประชุมคณะกรรมการ การประชุมคณะกรรมการแต่ละครั้งต้องกำหนดเวลาให้เหมาะสมโดยพิจารณาถึง การนำเสนอเรื่อง การซักถามและการอภิปรายของกรรมการแต่ละคน การลงมติของคุณคณะกรรมการ เป็นต้น

-รายงานการประชุมคณะกรรมการ เป็นเอกสารหลักฐานที่บันทึกโดยสรุปเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้นในที่ประชุมแต่ละครั้ง โดยรายงานจะต้องระบุวัน เวลาและสถานที่ประชุม รายชื่อกรรมการที่เข้าประชุมและกรรมการที่ลาประชุม รวมถึงรายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมสมทบและตำแหน่งหรือฐานะที่ทำให้ต้องเข้าร่วมประชุมแม้ไม่ได้เข้าเป็นกรรมการ

-การประชุมระหว่างกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร ในบางกรณีกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารอาจต้องอภิปรายปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการของกิจการ ก่อนที่จะแจ้งให้กรรมการที่

เป็นผู้บริหารหรือฝ่ายจัดการทราบ ดังนั้น บริษัทจึงควรมีการประชุมคณะกรรมการบางครั้งให้ผู้เข้าประชุมมีเฉพาะกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารเท่านั้นตามความจำเป็น ตัวอย่างที่กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารอาจต้องพิจารณาระหว่างกันเอง ได้แก่ การพิจารณาคัดเลือกกรรมการผู้จัดการที่หมดวาระการดำรงตำแหน่ง การกำหนดค่าตอบแทนของผู้บริหาร การพิจารณาผลงานของผู้บริหาร เป็นต้น สำหรับการแจ้งผลการประชุมนั้น หากประธานกรรมการเป็นกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร ประธานกรรมการมีหน้าที่ถ่ายทอดสาระสำคัญของการประชุมให้แก่กรรมการผู้จัดการหรือฝ่ายจัดการรับทราบเพื่อนำไปปฏิบัติต่อไป หากประธานกรรมการเป็นกรรมการที่เป็นผู้บริหารประธานกรรมการจะไม่ได้เข้าร่วมประชุม ทำให้ที่ประชุมต้องตั้งกรรมการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นผู้นำการประชุม ซึ่งมักจะเป็นกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารที่มีอาวุโสสูงสุด (Lead Director) และกรรมการอาวุโสที่ทำหน้าที่เป็นผู้นำการประชุมจะเป็นผู้ถ่ายทอดสาระสำคัญของการประชุมให้แก่กรรมการผู้จัดการ หรือฝ่ายจัดการทราบและนำไปปฏิบัติแทนประธานกรรมการ

2.3.8.6 การปฐมนิเทศกรรมการ (Directors Orientation)²⁹

สำหรับกรรมการที่เข้ารับตำแหน่งใหม่บริษัทควรจัดให้มีการปฐมนิเทศ เพื่อให้กรรมการใหม่ได้รับทราบนโยบายธุรกิจของบริษัท รวมทั้งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น โครงสร้างทุน ผู้ถือหุ้น ผลการดำเนินงาน ข้อมูลระบบต่างๆ ที่ใช้ภายในบริษัท รวมทั้งกฎหมาย กฎเกณฑ์ต่างๆ พร้อมทั้งส่งมอบคู่มือสำหรับกรรมการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์สำหรับกรรมการบริษัทให้แก่กรรมการ ทั้งนี้ คู่มือกรรมการ ประกอบด้วย

- (1) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด
- (2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (3) ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนบริษัท
- (4) หนังสือรับรองบริษัท พร้อมวัตถุประสงค์

²⁹ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) , แบบ 56-1 ประจำปี 2554 บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) [ออนไลน์], 4 พฤษภาคม 2556.

- (5) ข้อบังคับบริษัท
- (6) ระเบียบบริษัท
- (7) คู่มือการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท
- (8) คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน

สำหรับข้อมูลกรรมการ ได้แก่

- (1) Presentation แนะนำธุรกิจของบริษัท โดยประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร
- (2) รายชื่อคณะกรรมการ คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และผังโครงสร้างการจัดการ
- (3) ข้อมูลเกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการบริษัท
- (4) Company Profile ของบริษัท
- (5) รายงานประจำปี และรายงานทางการเงินฉบับภาษาไทย และ CD
- (6) รายงานความรับผิดชอบต่อสังคม
- (7) Director Fiduciary Duty Check List
- (8) หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน
- (9) รายการเกี่ยวโยงของบริษัทจดทะเบียน
- (10) หนังสือธรรมนูญ

2.3.8.7 การพัฒนากรรมการ

เพื่อเป็นการเสริมความสามารถของกรรมการให้ทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล บริษัทควรมีโครงการพัฒนากรรมการ ซึ่งเน้นการปฏิบัติหน้าที่อย่าง

ชื่อเสียงสุจริต พยายามรักษาผลประโยชน์ของบริษัทโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ

โดยทั่วไป การพัฒนากรรมการแบ่งเป็น 2 ระยะ ระยะแรกคือ การแนะนำกรรมการให้รู้จักบริษัท ลักษณะการดำเนินงานบริษัทและบทบาทของการเป็นกรรมการ ระยะที่สองคือ การพัฒนาโดยเน้นเฉพาะเรื่องการทำหน้าที่กรรมการและการพัฒนารูปร่าง เช่น การอบรม การประชุม การสัมมนา เป็นต้น

ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ไทย จะมีสถาบันกรรมการบริษัทซึ่งเป็นองค์กรเฉพาะที่มีบทบาทหลักในการพัฒนากรรมการ สำหรับประเทศไทยคือ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (Thai Institute of Directors)

2.3.8.8 การประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ

ในบริษัทจดทะเบียนการประเมินผลงานของคณะกรรมการโดยผู้ถือหุ้นมักทำได้ยากมากในทางปฏิบัติ เพราะมีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก ทางหนึ่งที่นิยมใช้กันอย่างกว้างขวางในปัจจุบันทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย คือ การกำหนดให้คณะกรรมการทำการประเมินตนเองว่าปฏิบัติหน้าที่ให้กับบริษัทได้ตามที่ควรมากน้อยเพียงใด ซึ่งในการประเมินตนเองของคณะกรรมการนั้น วิธีปฏิบัติที่ดีมักจะระบุว่า ควรเป็นการประเมินตนเองของคณะกรรมการโดยรวม เพื่อสะท้อนลักษณะการทำงานของกรรมการที่เป็นคณะ (Collective) และเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างบุคคลในหมู่กรรมการด้วยกัน ส่วนการประเมินผลกรรมการเป็นรายบุคคลเป็นกรณีละเอียดอ่อนอาจทำในกรณีที่ให้ประโยชน์แก่บริษัท ในทางปฏิบัติพบว่า คณะกรรมการในประเทศไทยมีการประเมินผลตนเองน้อยกว่าในต่างประเทศ จากการสำรวจของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (Thai Institute of Directors) ในปี 2548 ระบุว่าบริษัทจดทะเบียนที่คณะกรรมการมีการประเมินผลงานตนเองคิดเป็นร้อยละ 9 ของบริษัทจดทะเบียนทั้งหมด 402 บริษัทที่ทำการสำรวจ ส่วนในต่างประเทศ ซึ่งจัดทำโดย Pricewaterhouse Coopers และ Corporate Board Member Magazine ระบุว่ากรรมการร้อยละ 86 ของกรรมการทั้งหมด 1,300 คนที่ทำการสำรวจมีการประเมินตนเองเป็นประจำ

วิธีการที่ใช้ในการประเมินตนเองของคณะกรรมการ มี 2 รูปแบบ

- รูปแบบแรก คือ การประเมินโดยใช้แบบประเมินที่คณะกรรมการกำหนดขึ้น
- รูปแบบที่สอง คือ การประเมินโดยใช้ผู้ประเมินเป็นบุคคลภายนอกบริษัทซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ

เรื่องที่คณะกรรมการควรให้ความสำคัญในการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่นั้น คือ เรื่องที่เกี่ยวกับประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงานของคณะกรรมการ เช่น

- ความเหมาะสมของโครงสร้างและคุณสมบัติของคณะกรรมการ
- การทำหน้าที่ในปีที่ผ่านมา
- เรื่องที่ต้องปรับปรุงเพื่อให้คณะกรรมการทำหน้าที่ในอนาคตอย่างเป็นประโยชน์กับบริษัทได้มากยิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุป หน้าที่ของคณะกรรมการที่เป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ ประกอบด้วย การมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางดำเนินธุรกิจของบริษัท การกำหนดอำนาจดำเนินการของฝ่ายจัดการ การตัดสินใจเมื่อบริษัทมีรายการธุรกิจที่สำคัญ การสรรหา คัดเลือกและแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูง เพื่อมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ไปดำเนินการ การดำเนินการเพื่อให้การกำกับดูแลกิจการที่ดีเกิดขึ้นในบริษัท การติดตามให้ฝ่ายจัดการปฏิบัติตามนโยบายของคณะกรรมการในการดำเนินธุรกิจ การประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูง และการรายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการต่อผู้ถือหุ้น

ส่วนโครงสร้างของคณะกรรมการที่ดีเป็นปัจจัยหนึ่งที่เสริมให้การทำงานของคณะกรรมการมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โครงสร้างที่ดีต้องมีคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการที่มีคุณสมบัตินานาหลาย ทั้งทักษะ ประสบการณ์ ความสามารถเฉพาะด้านที่เป็นประโยชน์กับบริษัท มีจำนวนกรรมการพอเหมาะ ทั้งกรรมการที่เป็นผู้บริหาร และกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารซึ่งบางส่วนต้องเป็นกรรมการอิสระ กรรมการแต่ละคนต้องมีความเป็นอิสระในเชิงสาระด้วย ไม่ควรเป็น

กรรมการในบริษัทหลายบริษัทมากขึ้นไปมีประธานกรรมการทำหน้าที่เป็นผู้นำของคณะกรรมการที่สำคัญประธานกรรมการไม่ควรเป็นบุคคลเดียวกับกรรมการผู้จัดการ

เงื่อนไขเพิ่มเติมที่ส่งเสริมการทำหน้าที่ของคณะกรรมการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อนำไปสู่การสร้างมูลค่าของกิจการในระดับที่สูงขึ้น คือ การสรรหาผู้สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทอย่างโปร่งใส โดยแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาให้ทำหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนั้นคณะกรรมการควรแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อยอื่นๆที่จะช่วยคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูล ได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบซึ่งดูแลรายงานทางการเงินของบริษัทและระบบควบคุมภายใน คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนซึ่งดูแลหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่กรรมการและผู้บริหาร และค่าตอบแทนกรรมการต้องมากเพียงพอที่จะจูงใจบุคคลซึ่งมีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ เหมาะสมกับภาระหน้าที่ซึ่งกรรมการต้องทำให้บริษัทตามลักษณะของบริษัท และเทียบเคียงได้กับค่าตอบแทนที่บริษัทในอุตสาหกรรมเดียวกันจ่ายให้กรรมการของบริษัทนั้นๆ แต่ค่าตอบแทนกรรมการไม่ควรมากเกินไปประโยชน์ที่บริษัทจะได้รับจากกรรมการและเนื่องจากกรรมการเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย กรรมการจึงไม่สามารถตัดสินใจเรื่องค่าตอบแทนของตนเองได้ ค่าตอบแทนกรรมการจึงต้องผ่านการอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

นอกจากนี้ คณะกรรมการควรประเมินผลงานของคณะกรรมการด้วยตนเองว่า ปฏิบัติหน้าที่ให้กับบริษัทได้ตามควรมากน้อยเพียงใด ควรมีการพัฒนากรรมการ โดยเน้นการปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์สุจริต ด้วยความระมัดระวัง รักษาผลประโยชน์ของบริษัทและเน้นการแนะนำให้กรรมการรู้จักบริษัทอย่างต่อเนื่อง เงื่อนไขต่างๆเหล่านี้ จะทำให้คณะกรรมการทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อนำไปสู่การสร้างมูลค่าของกิจการในระดับที่สูงขึ้นในที่สุด

ในบทนี้จะกล่าวถึง ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ ที่มา คุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระในประเทศไทย สำหรับแนวคิดความเป็นมา คุณสมบัติ โครงสร้างค่าตอบแทน และบทบาทหน้าที่ ของกรรมการอิสระในต่างประเทศผู้วิจัยจะกล่าวถึงในบทต่อไป

บทที่ 3

ที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระภายใต้ระบบการกำกับดูแล กิจการตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ

3.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี¹

เมื่อจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทเพิ่มมากขึ้นเป็นไปได้ที่ผู้ถือหุ้นทั้งหมดจะเข้ามาบริหารจัดการธุรกิจของบริษัท ดังนั้นจึงมีการแบ่งแยกระหว่างเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นและผู้บริหารจัดการบริษัทหรือกรรมการบริษัท ปัญหาที่เกิดจากการแบ่งแยกระหว่างความเป็นเจ้าของกิจการกับการบริหารจัดการ คือ การที่ผู้ถือหุ้นไม่ได้เข้ามาควบคุมดูแลธุรกิจบริษัททุกวันทำให้อาจเกิดการโกงหรือการดำเนินงานนอกขอบอำนาจได้

ความสัมพันธ์ระหว่างการบริหารจัดการและผู้ถือหุ้นเป็นหัวใจสำคัญในการถกเถียงเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ ในเหตุการณ์ที่บริษัทยักษ์ใหญ่ Enron ในประเทศอเมริกาและ Parmalat ในประเทศอิตาลีได้ล่มสลายลงนำไปสู่การสูญเสียเงินหลายพันล้านดอลลาร์และหลายพันล้านยูโร ปัญหาที่รุนแรงและได้รับความสนใจมากที่สุดมุ่งเน้นไปที่บริษัทจดทะเบียนซึ่งมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากแต่การกำกับดูแลกิจการกลับมีปัญหา

ซึ่งยังไม่มีกลไกใดเพียงอันเดียวที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ มีความต้องการให้การแบ่งแยกระหว่างความเป็นเจ้าของกิจการและการควบคุมกิจการ สิ่งที่มีแนวโน้มมากคือ บทบาทของกลไกภายใน (สิทธิของผู้ถือหุ้นและโครงสร้างคณะกรรมการบริษัท) และกลไกภายนอก การบริหารจัดการที่มีคุณภาพต่ำบริษัทอาจถูกซื้อกิจการ กล่าวคือเปลี่ยนคณะกรรมการ กลไกตลาดดังกล่าวนี้เป็นแรงจูงใจให้มีการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนการบริหารจัดการที่เป็นการฉ้อโกงนั้นถูกควบคุมโดยหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งเป็นกลไกภายนอก

หนึ่ง หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้นต้องมาจากโครงสร้างภายใน อย่างไรก็ตามได้มีการถกเถียงประเด็นสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการโดยมุ่งเน้นถึงโครงสร้างและบทบาทของคณะกรรมการบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของกรรมการอิสระ

¹ Brenda Hannigan, *Company Law Second Edition*, (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p. 115

3.1.1 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (The Organisation for Economic Cooperation and Development เรียกโดยย่อว่า OECD) ได้ออกเอกสารว่าด้วย “หลักการกำกับดูแลกิจการ (Principles of Corporate Governance)” ซึ่งตีพิมพ์ในปี 1999 และได้รับการตรวจทานใหม่ในปี 2004 และได้กลายมาเป็นมาตรฐานหรือตัวชี้วัด (Benchmark) ระดับสากลของผู้กำหนดนโยบาย ผู้ลงทุน บริษัทขนาดใหญ่ และผู้มีส่วนได้เสียในโลก

หลักการนี้เป็นผลลัพธ์ของการเจรจาตกลงกันระหว่างผู้แทนจากหลายประเทศ โดยหลักการดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานวิธีการและแนวทางสำหรับทั้งในกลุ่มสมาชิก OECD และประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก OECD โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD สามารถปรับแต่งให้เข้ากับสถานการณ์ของแต่ละประเทศ สามารถประเมินและปรับปรุงโครงสร้างกฎหมาย ตลอดจนระเบียบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในเรื่องเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดทุนของประเทศตน และเพื่อใช้เป็นแนวทางที่ดีสำหรับตลาดหุ้น นักลงทุน บริษัท และฝ่ายต่างๆ ที่มีบทบาทในกระบวนการกำกับดูแลกิจการที่ดี²

ตัวอย่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศต่างๆ ได้แก่ Corporate Governance Principles and Recommendations 2nd Edition โดย ASX Corporate Governance Council (ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขอเรียกแทนว่า “Corporate Governance Principles”) ของประเทศออสเตรเลีย, The UK Corporate Governance Code of September 2012 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันที่ยึดถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่วันที่ 21 ตุลาคม 2555 เป็นต้นมา (ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขอเรียกแทนว่า “The new Code”) จัดทำขึ้นโดย Cadbury Committee เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศต่างๆ ผู้วิจัยจะกล่าวต่อไป

3.1.2 ความจำเป็นและประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี³

ในต่างประเทศนั้น การล่มสลายของ Enron และ WorldCom ในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้หลักการกำกับดูแลกิจการกลายเป็นประเด็นที่สำคัญในกฎหมายบริษัทและมีการถกเถียงในประเด็นนี้มากกว่าเดิม เนื่องจากนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นว่า การล่มสลาย

² นางสาวโชติกา ศรีนครเศรษฐ์, “บทบาทลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์, 2553), หน้า 13

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-16

ดังกล่าวเป็นผลมาจากการขาดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการ จึงนำไปสู่การปฏิรูปการกำกับดูแลกิจการครั้งใหญ่ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสหรัฐอเมริกา และในประเทศแถบยุโรป

ดังนั้น การกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงเป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นในยุคปัจจุบันด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับทั่วโลก ทุกประเทศจึงควรนำหลักการดังกล่าวมาใช้ให้เหมาะสมกับบริบททางกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศตน

2) การระดมทุนเป็นสิ่งสำคัญสำหรับองค์กรธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งต้องอาศัยความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นในบริษัท หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยเสริมสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน

3) การกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นปัจจัยที่ช่วยผลักดันให้เกิดวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีวัฒนธรรมองค์กรที่ยึดมั่นจรรยาบรรณทางธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อการได้เปรียบเชิงกลยุทธ์ และก่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจที่มีความรุนแรงในปัจจุบัน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กิจการจึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ดังนี้

1) เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของบริษัท และช่วยถ่วงดุลและคานอำนาจการบริหารงานของกรรมการ มิให้กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจอย่างอิสระ ขาดความระมัดระวัง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้

2) การกำกับดูแลกิจการที่ดีจะก่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันของบริษัทและสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน อันจะเป็นการดึงดูดการลงทุนทั้งในและระหว่างประเทศเพราะนักลงทุนส่วนใหญ่จะเลือกลงทุนในบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

3) การกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นการคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน จึงช่วยเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว

4) การกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น ต้องคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จึงจะเป็นการสร้างผลประโยชน์สูงสุดให้กับผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะช่วยสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่กิจการในระยะยาว อันเป็นที่ปรารถนาของทุกฝ่าย

5) สร้างความมั่นใจให้แก่สังคมว่า การประกอบธุรกิจของบริษัทดำเนินไปด้วยความรับผิดชอบต่อสังคม โดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมด้วย

3.1.3 แนวปฏิบัติที่ดีในการกำกับดูแลกิจการและหลักการชี้แจงเหตุผลในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม (If not, why not)

ในประเทศออสเตรเลีย หลักการชี้แจงเหตุผลในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม Corporate Governance Principles นี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ซึ่ง Corporate Governance Principles นี้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับบริษัทในการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ภายใต้แนวคิดที่ว่า “ไม่มีองค์กรใด หรือรูปแบบหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีใด ซึ่งเหมาะสมกับทุกองค์กรธุรกิจ” จึงส่งผลให้ Corporate Governance Principles นี้เป็นการวางกรอบอย่างกว้าง แต่วางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไว้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยวางโครงสร้างหลักเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามไว้หนึ่งรูปแบบ และสนับสนุนให้บริษัทต่างๆ เปิดเผยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตนต่อ ASX Corporate Governance Council มากกว่าที่จะเน้นให้ทุกบริษัทปฏิบัติตามรูปแบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และสนับสนุนให้ทุกบริษัทค้นหาแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมกับรูปแบบธุรกิจของตนมากที่สุด เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของ Corporate Governance Principles โดยมีได้มีการจำกัดว่าทุกบริษัทต้องปฏิบัติตามหลักการของ Corporate Governance Principles อย่างเคร่งครัด และเปิดช่องให้แต่ละบริษัทอธิบายถึงเหตุผลซึ่งแต่ละบริษัทเลือกที่จะปฏิบัติตามแนวทางอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ เพื่อประโยชน์สูงสุดในการบรรลุวัตถุประสงค์ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของแต่ละบริษัท ตามหลักการชี้แจงเหตุผลกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม (if not, why not)⁴

ซึ่งหลักการชี้แจงเหตุผลกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามนี้ จะมีประสิทธิภาพสูงสุดได้ต้องได้รับความร่วมมือจากบรรดาบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในการรายงานเหตุซึ่งไม่ปฏิบัติตาม โดยแสดงรายละเอียดในเบื้องต้นดังนี้

- ระบุถึงข้อเสนอนั้นๆ ซึ่งบริษัทนั้นๆ เลือกที่จะไม่ปฏิบัติตาม
- อธิบายถึงเหตุผลของการไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอนั้นๆ
- อธิบายถึงวิธีการซึ่งบริษัทเลือกปฏิบัติแทนการปฏิบัติตามข้อเสนอนั้นๆ ว่าวิธีการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นไปในแนวทางเดียวกับข้อเสนอนั้นๆ และบริษัทรับรู้และพิจารณาถึงผลการเลือกปฏิบัติตามวิธีการดังกล่าวแล้ว

⁴ Corporate Governance Principles and Recommendations 2nd Edition, ASX Corporate Governance Council (2007) On line 1 May 2013 Available from http://www.asxgroup.com.au/media/PDFs/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf

หลักการที่แจ่มแจ้งเหตุผลการปฏิบัติที่ไม่ปฏิบัติตามนี้ ถือเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดความยืดหยุ่นในโครงสร้างเพื่อเปิดเผยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และสร้างสมดุลให้กับการกำกับดูแลผลประโยชน์ที่แท้จริงในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ในประเทศออสเตรเลียอย่างท่วมท้น⁵

ส่วนในประเทศอังกฤษหลักการที่แจ่มแจ้งเหตุผลการปฏิบัติที่ไม่ปฏิบัติตามนี้ เป็นเครื่องหมายการค้าของการกำกับดูแลกิจการซึ่งใช้ปฏิบัติมาตั้งแต่เริ่มใช้คู่มือแนวปฏิบัติที่ดีและเป็นหลักการพื้นฐานที่ยืดหยุ่นของคู่มือดังกล่าว อีกทั้งได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากบริษัทและผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในระดับสากลอีกด้วย⁶

3.2 กรรมการอิสระ

3.2.1 ความเป็นมาและความสำคัญของกรรมการอิสระ

ก่อนที่จะบรรยายถึงบทบาทความเป็นมาและความสำคัญของกรรมการอิสระในต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นสมควรที่จะเกริ่นถึง จุดเริ่มต้นของการนำเสนอกลไกกรรมการอิสระเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลและกิจการ โดยเริ่มต้นจากวิวัฒนาการของการประกอบธุรกิจในประเทศต่าง ๆ ดังนี้

ในช่วงศตวรรษที่ 16 กลุ่มพ่อค้าในประเทศอังกฤษได้มีแนวความคิดที่จะร่วมกันเข้าทำธุรกิจซึ่งมีมูลค่าและความเสี่ยงสูงเกินกว่าที่พ่อค้ารายย่อยเพียงคนเดียวจะสามารถประกอบกิจการได้ โดยรวมตัวกันในลักษณะของห้างหุ้นส่วน ซึ่งจากรูปแบบธุรกิจดังกล่าว ได้มีการพัฒนาต่อเนื่อง มีการแยกธุรกิจออกจากกลุ่มผู้ประกอบการโดยมีสภาพเป็นนิติบุคคล และได้มีการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก หรือนักลงทุนทั่วไปเข้ามาลงทุนร่วมกับบริษัท ในลักษณะของผู้ถือหุ้น ในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งจากรูปแบบการดำเนินธุรกิจโดยฝ่ายบริหารโดยมีเงินทุนของนักลงทุนภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง และเมื่อเกิดปัญหาการทุจริตหรือดำเนินธุรกิจเพื่อประโยชน์ของฝ่ายบริหารเป็นหลัก จึงได้มีการเสนอรูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบใหม่ กล่าวคือกำหนดให้มีคณะกรรมการ เพื่อกำกับดูแลฝ่ายบริหารของบริษัท ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกซึ่งกรรมสิทธิ์ การบริหาร และทิศทางการดำเนินธุรกิจของบริษัทออกจากกัน เพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือของบริษัท ซึ่งกรรมการในยุคดังกล่าว ล้วนแต่เป็นกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะ

⁵ Ibid.

⁶ The UK Corporate Governance Code of September 2012

เป็นนักธุรกิจในท้องถิ่น ซึ่งมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจ โดยกรรมการดังกล่าวจะไม่ได้รับค่าตอบแทน และไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นลูกจ้างของบริษัท⁷

กลไกคณะกรรมการดังกล่าวมีประสิทธิภาพเป็นที่น่าพอใจสำหรับบริษัทหรือองค์กรทางธุรกิจที่มีขนาดเล็ก อย่างไรก็ตามสืบเนื่องจากวิวัฒนาการในด้านการสื่อสาร และการขนส่งส่งผลให้ธุรกิจเกิดการขยายตัว และทำให้บทบาทของกรรมการบริษัทเกิดความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อกรรมการบริษัทไม่สามารถตอบสนองหรือปรับตัวตามความเจริญก้าวหน้าของบริษัทและความซับซ้อนในบทบาทและการดำเนินของตนได้อย่างเหมาะสม จึงเกิดปัญหาว่า กรรมการซึ่งไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวนี้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพตามความคาดหวังของผู้ถือหุ้น⁸

ผลสืบเนื่องจากการที่กรรมการไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้ถือหุ้นทั้งในด้านการดูแลผลประโยชน์ และการตรวจสอบดูแลการบริหารของฝ่ายบริหาร ประกอบกับประเด็นการคัดเลือกคณะกรรมการที่เปลี่ยนไป โดยให้ความสำคัญกับฐานะ และภาพลักษณ์ทางสังคมของผู้เป็นกรรมการมากกว่าคุณสมบัติ ความสามารถ และประสบการณ์ของกรรมการส่งผลให้ฝ่ายบริหารเริ่มเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกรรมการบริษัท และกลายเป็นองค์ประกอบหลักของกรรมการบริษัทในเวลาต่อมา ซึ่งลักษณะการยึดครองตำแหน่งกรรมการบริษัทโดยฝ่ายบริหารนี้ เกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย อันส่งผลให้อำนาจในการกำกับดูแลบริษัทตกอยู่ในการควบคุมของฝ่ายบริหาร⁹

เมื่ออำนาจในการควบคุมบริษัทขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารในลักษณะที่กรรมการบริษัทซึ่งมีองค์คณะส่วนใหญ่เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ย่อมส่งผลให้ฝ่ายบริหารสามารถดำเนินกิจการได้โดยปราศจากการคานอำนาจหรือควบคุม นำไปสู่การบริหารงานเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ฝ่ายบริหาร การทุจริตในบริษัท โดยเมินเฉยต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น อันเป็นการย่นร่อยปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งฝ่ายบริหารมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการกำหนดทิศทางและดำเนินกิจการของบริษัท และเกิดคำถามตามมาว่า ใครจะเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบดูแลฝ่ายบริหาร และปกป้องผลประโยชน์

⁷ The Independent Non-Executive Director, Guy Pease and Karen McMillan (1993) pages 31-52

Published In: Australia, 01 January 1993

⁸ Ibid

⁹ Ibid

ของผู้ถือหุ้น และป้องกันการดำเนินกิจการในลักษณะที่เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของฝ่ายบริหารกับบริษัทและผู้ถือหุ้น

จากระบบการดำเนินกิจการโดยปราศจากการตรวจสอบและคานอำนาจดังกล่าว นำไปสู่ความล้มเหลวในระบบกรรมการบริษัท และนำไปสู่วิกฤตการณ์ทางธุรกิจในประเทศอังกฤษและในประเทศออสเตรเลีย ในปี ค.ศ. 1960 และ 1987 ตามลำดับ¹⁰ ซึ่ง Tricker (1978) ได้คิดค้นแนวคิดเกี่ยวกับกลไกกรรมการซึ่งไม่มีอำนาจบริหารและมีความเป็นอิสระจากบริษัท (Independent Non-Executive Director) เพื่อเป็นองค์ประกอบในคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้เพื่อทำหน้าที่ตรวจตราการบริหารของฝ่ายบริหาร รวมถึงปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของกรรมการอิสระในแผนการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศทั่วโลกในเวลาต่อมา¹¹

อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะมีการประยุกต์ใช้กลไกกรรมการอิสระดังกล่าวข้างต้น ยังเกิดเหตุวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจอันส่งผลกระทบต่อนานาประเทศ นักวิชาการหลายท่านในประเทศต่างๆ ทั่วโลกเชื่อว่า สาเหตุของวิกฤตการณ์ดังกล่าว เป็นผลมาจากการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อาทิ เช่น นโยบายบริหารที่ผิดพลาดของกรรมการบริหาร ปัญหาในการประเมินจัดการความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ การจ่ายค่าตอบแทนอันเกินสมควรรวมถึงโบนัสให้กับบรรดาลูกจ้างและผู้บริหาร และการดำเนินแผนธุรกิจระยะสั้นซึ่งมีความเสี่ยงทางธุรกิจสูง ซึ่งส่งผลให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินในประเทศต่างๆ ทั่วโลก¹² โดยแนวทางซึ่งประเทศต่างนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาลักษณะการกำกับดูแลกิจการที่ดี คือ ปรับปรุงที่มา บทบาท และหน้าที่ของกรรมการอิสระ ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติ หรือแนวทางการปฏิบัติเพื่อหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในหลายประเทศได้ระบุให้บริษัทซึ่งได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต้องจัดให้มีกลุ่มกรรมการอิสระ¹³ ซึ่งแม้ว่าที่มา บทบาทหรือหลักการกำหนดหน้าที่กรรมการอิสระในประเทศต่างๆ จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่การกำหนดดังกล่าว บ่งชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของกรรมการอิสระในการแก้ปัญหาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้เป็นอย่างดี โดยขอยกตัวอย่างดังนี้

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² The Corporate Governance Failing in Financial Institutions and Director's Legal Liability, Anu Arora (2011) page 2-4, Competing Mechanisms in Corporate Governance: Independent Directors, Institutional Investors and Market Forces, Yuan Zhao (2010) pages 2-4, Three Concept of The Independent Director, Donald C. Clarke (2007) pages 73-77, and The Strange Role of Independent Director in a Two-tier Board Structure of China's Listed Company, JiangYu Wang (2007) pages 47-51.

¹³ Ibid.

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนที่จะเกิดเหตุอื้อฉาวของบริษัท Enron และ WorldCom ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (New York Stock Exchange (NYSE) ได้กำหนดให้มีกรรมการอิสระโดยเป็นส่วนหนึ่งของกรรมการตรวจสอบ ซึ่งความสำคัญของกรรมการอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็วตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 และแม้ว่ากลไกกรรมการอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่สามารถป้องกันเหตุอื้อฉาวของบริษัท Enron อย่างไรก็ดี ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงเชื่อมั่นว่ากลไกกรรมการอิสระจะช่วยแก้ปัญหาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งเห็นได้จากการบัญญัติ Sarbanes-Oxley Act (SOA) เพื่อเพิ่มเติม Securities Exchange Act of 1934 ให้คณะกรรมการบริหารประกอบด้วยกรรมการอิสระไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และต้องไม่น้อยกว่า 2 ท่าน¹⁴

อันจะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเชื่อมั่นว่าการมีอยู่ของกลไกกรรมการอิสระภายในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นั้น เป็นกลไกที่ทำให้เกิดความชอบธรรมทางกฎหมาย และกรรมการอิสระเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารของคณะกรรมการ เนื่องจากกรรมการอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กรรมการอิสระเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งผู้บริหารหลักของบริษัทอื่นๆ สามารถให้ความเห็นในเชิงลึกเพื่อประกอบการตัดสินใจ เป็นสมาชิกอันสำคัญของกรรมการตรวจสอบ และมีบทบาทสำคัญในการกำหนดค่าตอบแทนสำหรับการบริหารจัดการอันมีความสำคัญ นอกจากนี้ยังเป็นกลไกเพื่อคานอำนาจและควบคุมดูแลการบริหารของกรรมการบริหารซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัท¹⁵ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงเชื่อมั่นว่ากลไกกรรมการอิสระจะสามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีได้

ส่วนในประเทศอังกฤษหลังจากเกิดเหตุอื้อฉาวทางธุรกิจหลายต่อหลายครั้ง ส่งผลให้นักวิชาการหลายท่านได้ทำการศึกษาปัญหาดังกล่าว เพื่อหาแนวทางแก้ไข ซึ่งผลการวิจัยส่วนใหญ่เสนอให้มีการเพิ่มบทบาทของกรรมการอิสระ¹⁶ ในทำนองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่ากลไกกรรมการอิสระจะไม่สามารถป้องกันการเกิดวิกฤตเศรษฐกิจในช่วงปี ค.ศ. 2008-2009 อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษยังคงเชื่อมั่นว่าการกำหนดบทบาทที่ชัดเจนของกรรมการอิสระจะเป็นการเพิ่ม

¹⁴ See Donald C. Clarke n.1 pages 73-77

¹⁵ Liability of Outside Directors and Corporate Governance – A Comparative Study (Part I), Jiangyu ZHU, pages 1-2.

¹⁶ See Donald C. Clarke n.1 pages 73-77

ประสิทธิภาพของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เห็นได้จากการกำหนดบทบาทของกรรมการอิสระในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในปี ค.ศ.2010¹⁷

ในประเทศออสเตรเลีย ได้มีการเคลื่อนไหวและผลักดันให้เกิดกลไกกรรมการอิสระ และการเพิ่มจำนวนของกรรมการอิสระตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 80 โดยกรรมการอิสระได้เริ่มเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการในบริษัทขนาดใหญ่ อย่างไรก็ตามเนื่องจากเหตุความล้มเหลวทางเศรษฐกิจทั้งในประเทศออสเตรเลียและต่างประเทศ ส่งผลให้เกิดการปฏิรูปหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเช่นเดียวกับหลายประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งในปี ค.ศ. 2003 ได้มีการวางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี Principle of Good Governance and Best Practice Recommendations ซึ่งบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ถูกกำหนดให้ปฏิบัติตามหรือชี้แจงเหตุผลในกรณีที่ไม่สามารถทำตามวิธีปฏิบัติดังกล่าว (ซึ่งผู้วิจัยได้อธิบายหลักการดังกล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 3.1.3) โดยมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2004 กำหนดให้คณะกรรมการต้องประกอบไปด้วยกรรมการอิสระเป็นเสียงส่วนใหญ่ ซึ่งในประเทศออสเตรเลีย กรรมการซึ่งไม่มีอำนาจบริหารจะถือว่ามีความเป็นอิสระต่อเมื่อ กรรมการดังกล่าวมิได้เป็นผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร ผู้เชี่ยวชาญ หรือที่ปรึกษาซึ่งให้คำปรึกษาแก่บริษัทนั้นเป็นระยะเวลา 3 ปี ทั้งนี้ความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างกรรมการที่ไม่มีส่วนร่วมในการบริหารกับบริษัทจะถือว่ามีผลต่อความเป็นอิสระ ต่อเมื่อความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอย่างร้ายแรง ซึ่งผลของการปฏิรูปดังกล่าว ส่งผลให้บริษัทที่ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติข้างต้น ได้รับความเชื่อถือจากนักลงทุน และเป็นบริษัทที่มีความน่าเชื่อถือทางธุรกิจ รวมถึงราคาหุ้นสูงขึ้น¹⁸

กลุ่มประเทศในทวีปเอเชียก็ประสบปัญหาอันเกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นต้องปฏิรูปกฎหมายอันเกี่ยวกับบริษัท และมีการกำหนดบทบาทของกรรมการและผู้ตรวจสอบซึ่งไม่มีส่วนร่วมกับการบริหาร ในลักษณะของกรรมการอิสระเช่นกัน¹⁹ สำหรับประเทศจีนซึ่งได้ยึดถือระบบโครงสร้างคณะกรรมการคู่ (The Two-Tier Board Structure) ซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการบริหาร และคณะกรรมการกำกับดูแล มีการแบ่งหน้าที่อย่างชัดเจนโดยกรรมการบริหารจะเป็นผู้จัดการดูแลการบริหารองค์กร และคณะกรรมการกำกับดูแลจะเป็นผู้ตรวจสอบการบริหาร

¹⁷ Financial Reporting Council, The UK Corporate Governance Code June 2010, pages 1-3

¹⁸ Monarsh Business Review Volume 2 Issue 3 – November 2006, Independent Directors: Problem or Solution?, Katherine Hall and Suzanne Le Mire, pages 1-4

¹⁹ See Donald C. Clarke n.1 pages 73-77

จัดการเพื่อให้แน่ใจว่าการบริหารของกรรมการบริหารเป็นไปตามกฎหมาย โดยผู้วิจัยได้กล่าวถึงลักษณะของโครงสร้างคณะกรรมการดังกล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 2 อย่างไรก็ดีเนื่องจากคณะกรรมการกำกับดูแลในประเทศจีน ไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการบริหาร และไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจแผนการธุรกิจอันสำคัญ นอกจากนี้ปัญหาในการจัดตั้งองค์คณะของกรรมการกำกับดูแล รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลอันจำกัดทำให้ระบบคณะกรรมการคู่ในจีนไม่สามารถนำไปสู่หลักการกำกับดูแลและกิจการที่ดีตามที่หลายฝ่ายคาดหวังไว้²⁰ สืบเนื่องจากความล้มเหลวดังกล่าว ในเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. 2001 China Securities Regulatory Commission (CRSC) จึงได้ออก Guidelines on the Introduction of the Independent Directors System in Listed Companies เพื่อบัญญัติให้มีกรรมการอิสระเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศจีนเป็นครั้งแรก โดยกำหนดให้กรรมการอิสระมีอำนาจหน้าที่ในการร่วมตัดสินใจในการติดต่อธุรกิจที่มีมูลค่าสูง อำนาจในการกำหนดผู้ตรวจสอบ หรือที่ปรึกษาจากภายนอกสำหรับเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น อำนาจในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการหรือผู้จัดการอาวุโส ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้จัดการอาวุโส เงินกู้ซึ่งมีความสำคัญ การโอนทรัพย์สินระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้น รวมถึงประเด็นอื่นใดอันกรรมการอิสระเห็นว่าอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นรายย่อย ทั้งนี้เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาความล้มเหลวอันเกิดจากคณะกรรมการกำกับดูแลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น²¹

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลายประเทศทั่วโลกได้ให้ความสำคัญกับกลไกกรรมการอิสระ โดยเชื่อมั่นว่าเป็นกลไกซึ่งนำไปสู่การแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วยเหตุนี้ก่อนที่จะทำการวิจัยบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระของต่างประเทศโดยละเอียด ผู้วิจัยขอเสนอบทบาทของกรรมการอิสระซึ่งเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศเบื้องต้นดังนี้

1. หน้าที่ในการตรวจตราดูแล: โดยหลักกรรมการอิสระมีหน้าที่ในการตรวจสอบ 3 ประการ กล่าวคือ เป็นผู้ตรวจตราการบริหาร เป็นผู้ตรวจตราผลประกอบการของบริษัท เป็นผู้ตรวจตราการปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กร โดยมีเหตุผลสืบเนื่องมาจากหลักการที่ว่า ในบางครั้งผลประโยชน์ทางการบริหารอาจมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น รวมถึงความเป็นไปได้เกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ไม่สมบูรณ ส่งผลให้เกิดความจำเป็นต้องมีกลไกกรรมการอิสระเข้ามาปกป้องดูแลและเพื่อให้เกิดการบริหารที่รอบคอบและมีประสิทธิภาพ²² สำหรับหน้าที่การตรวจ

²⁰ See JiangYu Wang n.1 pages 47-51

²¹ See JiangYu Wang n.1 pages 47-51

²² See Katherine Hall and Suzanne Le Mire n. 7 pages 4-5

ตราการบริหารนั้น Donald C. Clarke มีความเห็นว่ากรรมการอิสระควรที่จะมีหน้าที่ตรวจตราแผนธุรกิจของฝ่ายบริหารซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างฝ่ายบริหารกับผลประโยชน์ของบริษัท โดยต้องวิเคราะห์ถึงผลประโยชน์ของฝ่ายบริหารอันอาจเกิดขึ้นจากแผนธุรกิจดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งการที่จะปฏิบัติหน้าที่ตรวจตราในข้อนี้ กรรมการอิสระต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากฝ่ายบริหารเพื่อที่จะสามารถดำเนินการได้อย่างปราศจากอคติ²³ นอกจากนี้สำหรับหน้าที่การตรวจตราการปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กรนั้น Donald C. Clarke มีความเห็นว่านอกเหนือจากการตรวจตราแล้ว กรรมการอิสระยังสามารถที่จะบังคับให้องค์กรปฏิบัติตามที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นๆ ผ่านทางสิทธิออกเสียงของตน รวมถึงอาศัยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลองค์กรที่มีเพื่อนำข้อมูลการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายใดๆ ขององค์กรเข้าแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ²⁴

2. หน้าที่ตัดสินใจ: เมื่อคณะกรรมการบริษัท เป็นผู้มีหน้าที่วางแผนและทิศทางธุรกิจของบริษัท และฝ่ายที่ทำหน้าที่ในการพัฒนาแผนดังกล่าวเป็นของฝ่ายบริหาร กรรมการอิสระจึงมีหน้าที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับแผนและทิศทางธุรกิจดังกล่าว ทั้งนี้ต้องอาศัยประสบการณ์จากภายนอก รวมถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของกรรมการอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้ แม้ว่ากรรมการบริหารน่าจะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในการดำเนินกิจการมากกว่ากรรมการอิสระ แต่ด้วยประสบการณ์และความเชี่ยวชาญที่กล่าวข้างต้นของกรรมการอิสระย่อมเป็นการนำเสนอแนวคิดนอกเหนือจากการบริหารธุรกิจรวมถึงการให้คำแนะนำอันอาจเป็นประโยชน์ต่อคณะกรรมการได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁵

3. หน้าที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้น: สืบเนื่องมาจากระยะห่างระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้ควบคุมกิจการของบริษัท กรรมการอิสระจึงถือเป็นกลไกหนึ่งที่จะเข้ามาลดระยะห่างดังกล่าว โดยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อยซึ่งบางครั้งผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มนี้ถูกมองข้ามจากทั้งคณะกรรมการ รวมถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้ กรรมการอิสระต้องเข้าใจว่าประเด็นเกี่ยวกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นนั้น ถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ซึ่งกรรมการอิสระอาจต้องก่อปฏิสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ถือหุ้นโดยตรง²⁶ นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มักจะใช้สิทธิออกเสียงของตนเพื่อแต่งตั้งกรรมการและผู้จัดการเข้ามาบริหารโดยยึดถือผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นสิ่งสำคัญ และละเลยผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อย ซึ่งส่งผลให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยเสียประโยชน์จากการบริหารดังกล่าว ในกรณีนี้ผู้ถือหุ้นรายย่อยอาจรวมตัวกันเพื่อเพิ่มจำนวนเสียงในการแต่งตั้ง

²³ See Donald C. Clarke n.1 pages 78-84

²⁴ Ibid.

²⁵ See Katherine Hall and Suzanne Le Mire n. 7 pages 4-5 and Donald C. Clarke n.1 pages 78-84

²⁶ Katherine Hall and Suzanne Le Mire n. 7 pages 4-5

กรรมการ อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวยังไม่อาจแก้ปัญหาได้อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากในบางครั้งผู้ถือหุ้นรายย่อยไม่สามารถรวมตัวกันได้ หรือมีเสียงที่กระจัดกระจาย หรือรวมตัวกันแล้วแต่เสียงในการแต่งตั้งกรรมการไม่เพียงพอ ส่งผลให้กรรมการที่แต่งตั้งเข้าไปไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อยได้ ด้วยเหตุนี้กรรมการอิสระจึงถือเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวที่ดีทางหนึ่ง กล่าวคือ ทำหน้าที่เป็นปากเสียงแทนผู้ถือหุ้นรายย่อย รวมถึงการเปิดเผยต่อสาธารณชน หรือชู่ว่าจะเปิดเผยต่อสาธารณชนซึ่งการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือฝ่ายบริหาร เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อย²⁷

4. หน้าที่ทูตของบริษัท: ในทางปฏิบัติบริษัทต่างๆ มักนิยมที่จะแต่งตั้งบุคคลที่อุดมไปด้วยคุณวุฒิและชื่อเสียงขึ้นเป็นกรรมการอิสระในบริษัท ซึ่งนอกเหนือจากหน้าที่โดยทั่วไปของกรรมการอิสระดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น บุคคลดังกล่าวยังต้องทำหน้าที่เป็นทูตของบริษัท กล่าวคือทำหน้าที่เป็นตัวแทนบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ โดยอาศัยคุณวุฒิและชื่อเสียงส่วนตัว รวมถึงของบริษัtdังกล่าว เพื่อที่จะดึงดูดให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในกิจการ ซึ่งหน้าที่ตามข้อนี้ ในกรณีที่คุณคนดังกล่าวทำหน้าที่เป็นประธานบริษัท บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องอธิบายการดำเนินงานของบริษัทต่อสาธารณชน และในบางครั้งต้องทำหน้าที่เป็นหน้าตาของบริษัท

5. หน้าที่ในการรับรองการปฏิบัติตามมาตรฐานใดๆ ของบริษัท: ในบางครั้งกรรมการอิสระอาจมีหน้าที่เป็นผู้รับรองว่าบริษัทได้ปฏิบัติตามมาตรฐานใดๆ อันจำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยครบถ้วน อาทิเช่น การรับรองความถูกต้องของรายงานประจำปี หรือการจัดทำงบดุลเป็นไปตามมาตรฐานทางการบัญชี โดยหน้าที่ของกรรมการอิสระในข้อนี้เป็นที่ยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามสำหรับหน้าที่ตามข้อนี้ Donald C. Clarke มีความเห็นว่า กรรมการอิสระไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้ เนื่องจากในกรณีที่กรรมการอิสระเป็นผู้รับรองการปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว ความเสี่ยงทั้งหมดอันอาจเกิดขึ้นจากการรับรองดังกล่าวย่อมตกแก่กรรมการอิสระผู้รับรองนั้นแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งส่งผลให้กรรมการอิสระเกิดความลังเลที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้บริษัทที่ปรึกษาภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านย่อมสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้แทนกรรมการอิสระได้ หากได้รับอนุมัติให้เข้าถึงข้อมูลของบริษัทในระดับที่เท่าเทียมกันกับกรรมการอิสระ ซึ่งบริษัทภายนอกดังกล่าวนั้นย่อมมีความยินดีที่จะรับความเสี่ยงมากกว่ากรรมการอิสระ เนื่องจากได้ค่าตอบแทนจากการรับรองในข้อนี้ นอกจากนี้หากบริษัทภายนอกที่เข้ามาทำการรับรองแทนกรรมการอิสระดังกล่าว เป็นบริษัทที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับนับถือโดยแพร่หลาย

²⁷ See Donald C. Clarke n.1 pages 78-84

การรับรองดังกล่าวย่อมสร้างชื่อเสียงและความมั่นใจให้นักลงทุนได้มากกว่าการรับรองจากกรรมการอิสระซึ่งบางครั้งอาจไม่เป็นที่รู้จักหรือมิได้มีชื่อเสียงเทียบเท่า²⁸

ท่ามกลางความเชื่อเกี่ยวกับนานาประโยชน์ของกรรมการอิสระในประเทศต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น นักวิชาการบางส่วนได้เสนอความเห็นโต้แย้งเกี่ยวกับข้อบกพร่องของกลไกกรรมการอิสระ อาทิเช่น²⁹

- กรรมการอิสระมีแรงจูงใจในการปฏิบัติหน้าที่ที่น้อยกว่ากรรมการบริหาร
- กลไกกรรมการอิสระก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการค้นคว้าข้อมูลที่สูงขึ้นเกินความจำเป็น
- การลาออกของกรรมการอิสระหลักเล็งความรับผิดชอบและเสื่อมเสียชื่อเสียงอันเนื่องมาจากการบริหารที่ผิดพลาดขององค์กร
 - การลาออกของกรรมการอิสระเมื่อบริษัทตกอยู่ในภาวะตกต่ำ
 - การลาออกของกรรมการอิสระก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบต่อบริษัท อาทิเช่น ขาดผู้ตรวจตราดูแลการบริหาร ผลประกอบการตกต่ำ และเพิ่มอัตราการถูกฟ้องร้องโดยผู้ถือหุ้น
- ความเป็นอิสระของกรรมการอิสระในองค์กรอาจลดลงเนื่องจากความผูกพันอันเกิดจากการทำงานในองค์กรเป็นระยะเวลานาน³⁰

สืบเนื่องจากมูลเหตุดังกล่าว การศึกษาในหลักการ แนวทางแก้ปัญหาอันเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องกรรมการอิสระในต่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่ขาดมิได้สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ด้วยเหตุนี้เนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดและความเป็นมา กระบวนการคัดเลือก องค์กรประกอบ และคุณสมบัติ หน้าที่และรูปแบบค่าตอบแทนของกรรมการอิสระในต่างประเทศ โดยมุ่งศึกษาไปที่ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลียและแนวทางของ OECD เป็นหลัก เพื่อที่จะวิจัยในหลักการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับกรรมการอิสระในต่างประเทศ และนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในบทต่อไป

²⁸ Ibid.

²⁹ The Dark Side of Outside Directors: Do They Quit When They are Most Needed?, Rudiger Fahlenbranch, Angie Low, Rene M. Strulz (April 2010)

³⁰ See Katherine Hall and Suzanne Le Mire n.7 pages 6-8 and Liability of Outside Directors and Corporate Governance – A Comparative Study (Part II), Jiangyu ZHU pages 3-4

3.2.2 นิยามของกรรมการอิสระ

หลักการกำกับดูแลกิจการของแต่ละประเทศกำหนดเงื่อนไขของ ‘ความอิสระ’ ไว้อย่างละเอียด ซึ่งมักจะเป็นเงื่อนไขในการนำบริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการอิสระนั้น นอกเหนือจากการระบุถึงความสัมพันธ์ที่จะทำให้กรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติความเป็นอิสระแล้ว หากมีการระบุถึงตัวอย่างของคุณสมบัติที่จะช่วยส่งเสริมความเป็นอิสระของกรรมการได้ก็จะเป็นประโยชน์มากขึ้น

กรรมการอิสระเป็นบุคคลที่ให้คุณค่าต่อกระบวนการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท เนื่องจากกรรมการอิสระสามารถให้ความคิดเห็นที่เป็นกลางในการประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการและคณะผู้บริหาร นอกจากนั้นแล้ว กรรมการอิสระยังสามารถแสดงบทบาทสำคัญ เมื่อเกิดกรณีที่มีความเห็นหรือผลประโยชน์ไม่ลงตัวที่อาจเกิดขึ้นระหว่างบริษัท คณะผู้บริหาร และผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าตอบแทนของผู้บริหาร การวางแผนสืบทอดตำแหน่ง การเปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมบริษัท วิธีการป้องกันเมื่อตกเป็นเป้าของการควบรวมกิจการ การเข้าร่วมกิจการของผู้อื่น และงานเกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชี เพื่อให้กรรมการสามารถทำหน้าที่สำคัญข้างต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการควรประกาศให้เกิดความชัดเจนว่ากรรมการรายใดเป็นกรรมการอิสระและขอบเขตในการตัดสินใจของกรรมการอิสระเป็นเช่นใด

ทั้งนี้ คณะกรรมการบริษัท ควรประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร ในจำนวนที่มากเพียงพอที่คณะกรรมการดังกล่าวจะสามารถใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระ ในการตัดสินใจในกรณีที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงินที่ควรมีความถูกต้อง การตัดสินใจในการธุรกรรมกับผู้ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบริษัท การแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารระดับสูง และการกำหนดเงินค่าตอบแทนกรรมการ ในขณะที่คณะกรรมการบริษัททั้งคณะ มีหน้าที่รับผิดชอบในการเสนอรายงานทางการเงินที่ครบถ้วนโปร่งใส ตลอดจนกำกับดูแลให้การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการและกระบวนการแต่งตั้งกรรมการใหม่เป็นไปอย่างเหมาะสมแล้ว กรรมการอิสระที่ไม่มีอำนาจในการบริหาร ควรเน้นย้ำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในตลาดทุนเกิดความมั่นใจว่า ผลประโยชน์ของตนได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างครบถ้วน คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อยขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ตอบคำถามในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ คณะกรรมการชุดย่อยนี้ ควรมีจำนวนสมาชิกไม่มากนักและควรประกอบด้วยกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารทั้งหมด ในบางประเทศ ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบโดยตรงในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการที่ไม่มีอำนาจในการบริหารไปทำหน้าที่ใน

งานเฉพาะที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษ และเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อย (Committee) ขึ้นมาในคณะกรรมการบริษัทขอขอบเขตของงานที่ได้รับมอบหมายของคณะกรรมการชุดย่อย จำนวนสมาชิก และกระบวนการในการทำงานควรถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน และควรเปิดเผยให้ทราบทั่วกัน โดยคณะกรรมการบริษัท ในขณะที่คณะกรรมการย่อยชุดต่างๆ สามารถแบ่งเบาภาระและทำให้การทำงานของกรรมการชุดใหญ่ดีขึ้นก็จริงอยู่ แต่ก็มักจะมีคำถามเกิดขึ้นเสมอๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ควรมีของคณะกรรมการทั้งชุดหรือแม้แต่ของคณะกรรมการแต่ละราย ในการประเมินข้อดีหรือความเหมาะสมที่จะจัดให้มีคณะกรรมการย่อยชุดต่างๆ จึงนับเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งที่ผู้เกี่ยวข้องในตลาดทุน ควรจะได้รับความรู้และควรมีภาพชัดเจนของวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีคณะกรรมการชุดย่อยหน้าที่ได้รับมอบ และองค์ประกอบของสมาชิก ข้อมูลที่ชัดเจนเหล่านั้น มีความสำคัญมากขึ้นและมากขึ้นในประเทศที่คณะกรรมการชุดใหญ่จัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ โดยมอบอำนาจให้กำกับดูแลความสัมพันธ์ของบริษัทกับผู้สอบบัญชีภายนอก และตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้ คณะกรรมการย่อยชุดอื่นๆ อาจรับผิดชอบเรื่องการสรรหาและการแต่งตั้งกรรมการใหม่ ตลอดจนการพิจารณาค่าตอบแทนของกรรมการ ดังนั้น บริษัทต้องกำหนดอย่างชัดเจนว่าความรับผิดชอบในผลของการปฏิบัติงานของกรรมการของบริษัทที่เหลือและคณะกรรมการทั้งชุดต้องเป็นเช่นใด แต่อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยข้อมูลที่โปร่งใสดังกล่าว จะไม่ครอบคลุมไปถึงงานและหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการชุดย่อยที่จัดตั้งขึ้น เพื่อทำการเจรจาต่อรองทางธุรกิจที่ยังคงเป็นความลับซึ่งบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระในฐานะที่เป็นสมาชิกในคณะกรรมการชุดย่อยผู้วิจัยจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

ตาม Corporate Governance Principles ของประเทศออสเตรเลีย กรรมการอิสระ (Independent Director) คือ “กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งมิใช่สมาชิกของฝ่ายบริหารและเป็นอิสระจากธุรกิจ หรือความสัมพันธ์ใดๆ อันอาจมีอิทธิพลอย่างรุนแรง หรือมีเหตุอันสมควรที่จะพิจารณาได้ว่าธุรกิจหรือความสัมพันธ์ดังกล่าว อันอาจมีอิทธิพลอย่างรุนแรง ต่อการตัดสินใจใดๆ อย่างอิสระ” ทั้งนี้ ความสัมพันธ์อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของกรรมการเป็นไปตามข้อเสนอนี้ 2.1 แห่ง Corporate Governance Principles ซึ่งวางหลักไว้ดังนี้

“ความสัมพันธ์อันอาจส่งผลกระทบต่อสถานะความเป็นอิสระ (Relationships affecting independent status)

ในการจะพิจารณาถึงสถานะความเป็นอิสระของกรรมการ คณะกรรมการควรพิจารณาว่า กรรมการนั้นๆ มีลักษณะดังต่อไปนี้หรือไม่

1. กรรมการดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นในจำนวนซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของบริษัท หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของ หรือมีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ถือหุ้นของบริษัท
2. กรรมการดังกล่าวเป็นลูกจ้าง หรือเคยเป็นลูกจ้างอันมีอำนาจบริหารของบริษัท หรือกลุ่มสมาชิกของบริษัท ในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี นับจากวันสิ้นสุดการจ้างและวันที่เริ่มทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัท
3. กรรมการดังกล่าวเคยเป็นที่ปรึกษาทางวิชาชีพซึ่งมีอิทธิพลต่อบริษัท หรือเป็นผู้ให้คำปรึกษาอันมีอิทธิพลของบริษัท หรือกลุ่มสมาชิกของบริษัท หรือลูกจ้างผู้เป็นส่วนสำคัญของกาให้คำปรึกษาดังกล่าว
4. กรรมการดังกล่าวเป็นผู้ผลิตสินค้าและบริการ หรือลูกค้าผู้มีอิทธิพลต่อบริษัท หรือกลุ่มสมาชิกของบริษัท หรือเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมากไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ผลิตสินค้าและบริการหรือลูกค้า ผู้มีอิทธิพลต่อบริษัทดังกล่าว
5. กรรมการดังกล่าวมีความผูกพันทางสัญญา กับบริษัทหรือกลุ่มสมาชิกของบริษัทอย่างมาก ยิ่งกว่าในฐานะกรรมการบริษัท³¹

ทั้งนี้ความสัมพันธ์ฉันท์ครอบครัวและฉันท์กรรมการ อาจเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาผลประโยชน์และความสัมพันธ์อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของกรรมการ ซึ่งควรได้รับการเปิดเผยโดยกรรมการ ต่อคณะกรรมการบริษัท³²

นอกจากนี้ Corporate Governance Principles ยังแนะนำให้คณะกรรมการบริษัททำการประเมินสถานะความเป็นอิสระของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารเป็นประจำ ซึ่งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารแต่ละรายควรที่จะเปิดเผยข้อมูลอันมีความสำคัญต่อการประเมินนี้ต่อคณะกรรมการ และในกรณีที่สถานะความเป็นอิสระของกรรมการเปลี่ยนแปลงไป ควรที่จะมีการเปิดเผยและอธิบายถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต่อตลาดหลักทรัพย์อย่างทันท่วงที³³

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

ส่วนในประเทศอังกฤษ The new Code กำหนดให้เสียงข้างมากของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและจากความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรืออื่นๆ ซึ่งอาจเป็นสาระสำคัญต่อการให้ความเห็นหรือการตัดสินใจที่เป็นอิสระ ตามนิยามดังกล่าวเป็นเพียงแค่นำแนะนําแก่บริษัทในการกำหนดนิยามของตัวเอง ในประเทศอังกฤษมีการให้คำนิยามมากมายซึ่งมีเกณฑ์ที่แตกต่างกัน แต่อะไรคือสิ่งที่ควรกำหนดไว้ในคำแนะนำเพื่อนำมาปรับใช้ Derek Higs จึงเสนอแนะว่าหลักการกำกับดูแลกิจการควรกำหนดให้กรรมการทั้งหมดต้องตัดสินใจอยู่บนวัตถุประสงค์ของผลประโยชน์ของบริษัท แต่สำหรับโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวมีการเรียกร้องให้สมาชิกบางส่วนในคณะกรรมการมีเป็นอิสระจากความสัมพันธ์กับบริษัทโดยไม่ใช้การลดการตัดสินใจที่เป็นอิสระของคณะกรรมการทั้งหมด สำหรับนิยามของคำว่า “อิสระ” Derek Higs เสนอให้ หลักการกำกับดูแลกิจการของประเทศอังกฤษควรกำหนดนิยามไว้เพื่อแทนคำนิยามที่หลากหลายด้วย โดยการกำหนดนิยามนี้สิ่งสำคัญคือการตัดสินใจของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารนี้ต้องไม่ขึ้นกับรายได้จากบทบาทหน้าที่ของตนหรือสัดส่วนการถือหุ้น³⁴

ซึ่งตาม หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี(The new Code) ข้อ B.1.1 ของประเทศอังกฤษ เสนอแนะว่า คณะกรรมการบริษัทควรระบุถึงการพิจารณาความเป็นอิสระของกรรมการอิสระไว้ในรายงานประจำปี โดยต้องกำหนดถึงลักษณะและการตัดสินใจ และความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมพิเศษที่มีผลกระทบต่อตัดสินใจของกรรมการ และต้องให้เหตุผลว่า กรรมการยังคงมีความเป็นอิสระ แม้จะมีความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมพิเศษปรากฏในขณะตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

- 1.เคยเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในกลุ่มภายใน 5 ปี
- 2.มีหรือเคยมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจโดยตรงกับบริษัท หรือหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือกรรมการหรือพนักงานอาวุโสซึ่งมีความสัมพันธ์กับบริษัท
- 3.ได้รับหรือเคยได้รับค่าตอบแทนจากบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนจากการเป็นกรรมการมีส่วนร่วมในการจ่ายสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญของบริษัทหรือแผนการจ่ายค่าตอบแทนจากผลการดำเนินงาน หรือเป็นสมาชิกที่ได้รับเงินบำนาญจากบริษัท
- 4.มีความสัมพันธ์ทางครอบครัวที่ใกล้ชิดกับที่ปรึกษาของบริษัท กรรมการ หรือพนักงานอาวุโส
- 5.เป็นกรรมการข้ามกัน (cross-directorships) ระหว่างบริษัทในลักษณะที่มีความเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ หรือมีความเกี่ยวข้องอย่างสำคัญกับกรรมการคนอื่นในบริษัทอื่น

³⁴ Derek Higgs, Review of the role and effectiveness of non-executive director January 2003 online

6.เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นที่มีความสำคัญ

7.ทำงานในคณะกรรมการบริษัทเกิน 9 ปีนับแต่วันที่ได้รับเลือกตั้งครั้งแรก

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น จากผลสำรวจในประเทศอังกฤษ (KPMG, 2002) เกี่ยวกับความเป็นอิสระของกรรมการพบว่ากรรมการไม่ควร³⁵

- เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดหนึ่งที่มีผลประโยชน์เพียงกลุ่มเดียว (เก้าสิบหกเปอร์เซ็นต์)
- มีส่วนร่วมในการกำหนด share option หรือ นโยบายค่าตอบแทน (เก้าสิบสามเปอร์เซ็นต์)
- มีความขัดแย้งหรือเป็นกรรมการในอีกบริษัทที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์
- มีความสัมพันธ์ทางการเงินหรือกับบุคคลในบริษัทหรือฝ่ายบริหารซึ่งสามารถแทรกแซงการตัดสินใจของกรรมการที่มีผลต่อผู้ถือหุ้นได้

นอกจากนี้มีความเห็นจากการสำรวจหกสิบสี่เปอร์เซ็นต์ว่า หากผู้ใดเคยเป็นลูกจ้างของบริษัทนั้นมาเกิน 5 ปี ถือว่าไม่มีความเป็นอิสระ

สำหรับในประเทศเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นโครงสร้างคณะกรรมการแบบสองชุดสมาชิกของคณะกรรมการกำกับดูแลซึ่งทำหน้าที่เหมือนกรรมการที่มีอำนาจบริหารในโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวจะต้องมีความเป็นอิสระ โดยไม่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจอย่างสำคัญกับบริษัทหรือบริษัทในเครือ 1 ปีก่อนการแต่งตั้ง รวมถึงกรณีไม่เป็นสมาชิกในคณะกรรมการกำกับดูแลหรือเป็นผู้ถือหุ้น หุ้นส่วน ที่ปรึกษา กระทำการในฐานะผู้ให้คำปรึกษาแก่บริษัท (อาทิเช่น ที่ปรึกษา, ผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอก, นายทะเบียนบริษัท, นักกฎหมาย เป็นต้น) และไม่เป็นสมาชิกคณะกรรมการบริหารหรือลูกจ้างในธนาคารใดๆที่มีความสัมพันธ์กับบริษัทอย่างสำคัญ (III.2.2.c, Tabaksblat Code, 2003)³⁶

3.2.3 ที่มาของกรรมการอิสระ

3.2.3.1 วิธีการเลือก

³⁵ Journal of General Management Vol.31 No.1 Autumn 2005 p.326

³⁶ Pierter-Jan Bezemer, Gregory F. Maassen, Frans A.J. Van den Bosch and Henk W. Volberda, "Investigating the Development of the Internal and External Service Tasks of Non-executive Directors: the case of the Netherlands (1997-2005)," *Investigating the Development of the Internal and External Service Tasks* 15 (November 2007):1124.

การแต่งตั้งกรรมการตาม The Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าใครเป็นผู้รับผิดชอบในการแต่งตั้งกรรมการบริษัท ข้อกำหนดในการแต่งตั้งกรรมการบริษัทโดยปกติแล้วจะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งมักจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งกรรมการ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่มหรือแต่ละคนมีสิทธิในการเลือกกรรมการของตนเอง โดยกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผ่านมติธรรมดา (ordinary resolution)³⁷

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายบริษัทของบางรัฐ เช่น South Dakota, North Carolina และ West Virginia เป็นต้น กำหนดให้การเลือกกรรมการต้องใช้การลงคะแนนเสียงสะสม (Cumulative Voting) โดยไม่มีข้อยกเว้น³⁸ เพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยตามหลักการกำกับดูแลกิจการ

3.2.3.2 กระบวนการแต่งตั้ง

ในการแต่งตั้งสมาชิกในคณะกรรมการตามข้อเสนอแนะที่ 2.4 ของ Corporate Governance Principles ของประเทศออสเตรเลีย ได้แนะนำให้ คณะกรรมการบริษัทควรทำการจัดตั้ง คณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee) ซึ่งถือเป็นกลไกอันมีประสิทธิภาพสำหรับการตรวจสอบ การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการของบริษัท โดยคณะกรรมการสรรหาควรทำการร่างกฎบัตร ซึ่งแสดงบทบาท ความรับผิดชอบ องค์ประกอบ โครงสร้าง คุณสมบัติของสมาชิก และกระบวนการ สำหรับเชื้อเชิญสมาชิกผู้ซึ่งมิได้เป็นคณะกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุม

คณะกรรมการสรรหา ควรมีโครงสร้างดังต่อไปนี้

- สมาชิกส่วนใหญ่ของคณะกรรมการสรรหาควรเป็นกรรมการอิสระ
- ประธานของคณะกรรมการสรรหาควรเป็นกรรมการอิสระ
- จำนวนสมาชิกของคณะกรรมการสรรหาควรมีไม่น้อยกว่าสามคน

โดยคณะกรรมการสรรหาควรมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- ให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการบริษัทในประเด็นดังต่อไปนี้
 - ความจำเป็นและคุณสมบัติของกรรมการที่ต้องการ

³⁷ Derek French, Stephen Mayson, and Christopher Ryan Company Law. Mayson, French & Ryan on Company Law 27th Edition 2010-2011. (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p.434

³⁸ Fair Vote, State Statutory Provisions on Cumulative Voting in Board Elections of For-Profit Corporations [online], 2 May 2013. Available from <http://archive.fairvote.org/?page=758>

- ตรวจสอบแผนการรับช่วงต่อของคณะกรรมการบริษัท
- การพัฒนาขั้นตอนการประเมินผลงานของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการต่างๆ และบรรดากรรมการบริษัท
- การแต่งตั้งและการเลือกเข้าดำรงตำแหน่งอื่กวาระของกรรมการ

● กระบวนการคัดเลือกและการแต่งตั้งรวมถึงการเลือกเข้าดำรงตำแหน่งอื่กวาระของ กรรมการ: ซึ่งกระบวนการอันมีมาตรฐานและโปร่งใสสำหรับการเลือก การแต่งตั้ง และการเลือกเข้า ดำรงตำแหน่งอื่กวาระของกรรมการย่อมส่งผลให้นักลงทุนเกิดความเข้าใจและความเชื่อมั่นใน กระบวนการดังกล่าว ซึ่งประเด็นสำคัญอันควรพิจารณาในกระบวนการดังกล่าวมีดังนี้

○ ความสามารถของกรรมการ: เพื่อให้คณะกรรมการบริษัทสามารถที่จะปฏิบัติ หน้าที่ได้ลุล่วงตามเป้าหมาย คณะกรรมการบริษัทจึงควรที่จะประกอบด้วยกรรมการซึ่งมีคุณสมบัติ และความสามารถอันเหมาะสม ซึ่งคณะกรรมการสรรหาควรพิจารณาถึงการดำเนินการตามแผนงาน เพื่อระบุ ประเมิน และปรับปรุงความสามารถของกรรมการ ซึ่งการประเมินความสามารถ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญของคณะกรรมการบริษัทโดยรวมถือเป็นประเด็นสำคัญในการ พิจารณาการสรรหาหรือแต่งตั้ง ซึ่งการประเมินดังกล่าวเป็นการระบุถึงคุณสมบัติของกรรมการซึ่งเป็นที่ ต้องการและสามารถเพิ่มประสิทธิภาพของคณะกรรมการบริษัทได้

○ การสืบทอดตำแหน่งคณะกรรมการบริษัท: ถือเป็นประเด็นสำคัญซึ่งมี ผลกระทบต่อการดำเนินการของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งกรรมการแต่ละรายควรที่จะตระหนักถึงวาระ การดำรงตำแหน่ง รวมถึงแผนการสืบทอดตำแหน่งกรรมการ โดยคณะกรรมการสรรหาควรที่จะพิจารณา ว่าแผนการสืบทอดตำแหน่งกรรมการดังกล่าวสามารถที่จะคงไว้ซึ่งความเหมาะสม ความสมดุล ทั้งใน ด้านความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ของคณะกรรมการ

○ องค์ประกอบและพันธะของคณะกรรมการ: คณะกรรมการควรประกอบด้วย จำนวนสมาชิกและองค์ประกอบที่เหมาะสมเพื่อประสิทธิภาพในการกำหนดทิศทางของบริษัท ซึ่ง คณะกรรมการควรที่จะมีจำนวนสมาชิกที่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดซึ่งความหลากหลายทั้งในด้านมุมมอง ความสามารถ เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทโดยรวม แทนที่จะตอบสนององความต้องการของผู้ถือหุ้น รายใดรายหนึ่งหรือ กลุ่มผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม อย่างไรก็ตามคณะกรรมการบริษัทไม่ควรจะมีจำนวน สมาชิกที่มากเกินไปจนอาจกีดขวางการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพของบริษัท นอกจากนี้กรรมการ บริษัทแต่ละรายควรที่จะอุทิศเวลาอันจำเป็นแก่ภารกิจใดๆ อันได้รับมอบหมายจากบริษัท ซึ่งกรรมการ ทุกรายควรที่จะพิจารณาถึงจำนวน และภารกิจในการเป็นกรรมการของแต่ละรายเพื่อที่จะกำหนดเวลา อันเหมาะสมต่อพันธะดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งคณะกรรมการสรรหา

ควรที่จะตรวจสอบเวลาอันเหมาะสมในการปฏิบัติภารกิจของกรรมการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง และตรวจสอบว่ากรรมการดังกล่าวได้อุทิศเวลาตามเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่

○ การเลือกกรรมการ: รายชื่อของผู้สมัครเป็นกรรมการควรที่จะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- รายละเอียดเกี่ยวกับชีวประวัติ รวมถึงความสามารถ คุณสมบัติ และข้อมูลอันจำเป็นต่อการประเมินความเป็นอิสระของผู้สมัคร

- รายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง

- ผู้สมัครกับบริษัท และ

- ผู้สมัครและกรรมการของบริษัท

- รายละเอียดเกี่ยวกับการได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการ

- รายละเอียดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งอื่นใดอันอาจส่งผลกระทบต่อเวลาอันพึงอุทิศต่อภารกิจอันอาจได้รับมอบหมายจากบริษัท

- รายละเอียดภารกิจอันได้รับมอบหมายในปัจจุบันอันเกี่ยวข้องกับ การเลือกเข้าดำรงตำแหน่งอีควาระ

- รายละเอียดอื่นใดซึ่งต้องได้รับการเปิดเผยตามกฎหมาย

ทั้งนี้ กรรมการที่มีอำนาจบริหารควรอยู่ในตำแหน่งที่ตามระยะเวลาที่ระบุไว้ตาม the ASX Listing Rule และ Corporations Act เกี่ยวกับการพ้นตำแหน่งของกรรมการ

สำหรับการเลือกดำรงตำแหน่งอีควาระของกรรมการไม่ควรที่จะมีลักษณะโดยอัตโนมัติ³⁹

กระบวนการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นกระบวนการในการแต่งตั้งกรรมการบริษัททุกราย ซึ่งสำหรับที่มาของกรรมการอิสระนั้น ข้อเสนอแนะที่ 2.6 แห่ง Corporate Governance Principles ได้วางหลักไว้ถึงการรายงานโครงสร้างของกรรมการบริษัท ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับที่มาของกรรมการอิสระดังนี้

“บริษัทควรที่จะจัดให้มีข้อมูลดังต่อไปนี้ เพื่อประกอบการรายงานโครงสร้างของกรรมการบริษัท ตามข้อเสนอแนะที่ 2” โดยได้แนะนำให้มีการกำหนดประเด็นดังต่อไปนี้ในรายงานดังกล่าว

- ความสามารถ ประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญ อันจำเป็นต่อดำรงตำแหน่งกรรมการของกรรมการแต่ละราย ณ วันที่รายงาน

³⁹ Ibid.

- รายชื่อของกรรมการซึ่งคณะกรรมการบริษัทพิจารณาว่าเป็นกรรมการอิสระและเกณฑ์การพิจารณาถึงปัจจัยอันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของกรรมการ
- ลักษณะของความสัมพันธ์ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น และคำอธิบายถึงเหตุผลที่คณะกรรมการบริษัทพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าการกรรมการดังกล่าวมีความเป็นอิสระแม้จะมีความสัมพันธ์ข้างต้น
- แถลงการณ์เกี่ยวกับกระบวนการซึ่งเห็นชอบโดยคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการขอคำปรึกษาจากที่ปรึกษาอันมีความเป็นอิสระ โดยค่าใช้จ่ายของบริษัท
- ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการแต่ละท่าน ณ วันที่ทำการรายงาน
- รายชื่อของสมาชิกของคณะกรรมการสรรหาและการเข้าร่วมประชุมในฐานะคณะกรรมการสรรหา และในกรณีที่บริษัทไม่มีคณะกรรมการสรรหา บริษัทเลือกที่จะปฏิบัติอย่างไรเพื่อชดเชยหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา
- ระบุว่า การประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัท บรรดาคณะกรรมการต่างๆ และกรรมการได้มีการประเมิน ณ เวลาที่ทำการรายงานหรือไม่ และเป็นไปตามวิธีการที่ได้เปิดเผยหรือไม่
- คำอธิบายถึงเหตุผลที่ไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะที่ 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 หรือ 2.6⁴⁰

นอกจากนี้ข้อมูลดังต่อไปนี้ควรประกาศต่อสาธารณะ ซึ่ง Corporate Governance Principles ได้เสนอแนะให้ประกาศในเว็บไซต์ของบริษัทในหัวข้อเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

- คำอธิบายเกี่ยวกับกระบวนการสำหรับคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการใหม่ และการเลือกดำรงตำแหน่งอื่กวาระของกรรมการ
- กฎบัตรของคณะกรรมการสรรหา หรือสรุปบทบาท สิทธิ ความรับผิดชอบ และสมาชิกของคณะกรรมการสรรหา
- นโยบายของคณะกรรมการเกี่ยวกับการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ⁴¹

ซึ่งจากหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการโดยคณะกรรมการสรรหา และหลักเกณฑ์การรายงานโครงสร้างกรรมการข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรรมการอิสระในประเทศออสเตรเลียตาม Corporate

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

Governance Principles มีที่มาเริ่มต้นจากการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยคณะกรรมการสรรหา และในการประเมินว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากโดยคณะกรรมการสรรหา นั้น เป็นกรรมการอิสระหรือไม่ คณะกรรมการบริษัทจะเป็นผู้พิจารณา ดังที่ปรากฏในรายงานโครงสร้างกรรมการ

ในประเทศอังกฤษ The new Code ข้อ B.2 .1 เสนอให้บริษัทที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้นำในกระบวนการแต่งตั้งกรรมการและทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้คณะกรรมการสรรหาควรจัดทำเงื่อนไขและอธิบายบทบาทหน้าที่และอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการบริษัทด้วย นอกจากนี้ในการแต่งตั้งกรรมการอิสระข้อ B.2.3 เสนอแนะว่า กรรมการที่มีอำนาจบริหารควรได้รับการแต่งตั้งตามระยะเวลาที่ระบุไว้และให้มีการเลือกกลับเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ และในข้อ 2.4 เสนอแนะว่าควรมีการอธิบายหากในการแต่งตั้งประธานคณะกรรมการบริษัทหรือกรรมการที่มีอำนาจบริหารไม่ได้มีการปรึกษาจากที่ปรึกษาภายนอกหรือมีการโฆษณาเผยแพร่ ในกรณีที่ได้มีการปรึกษาที่ปรึกษาจากภายนอกคณะกรรมการบริษัทควรระบุในรายงานประจำปีถึงสถานะและความสัมพันธ์กับบริษัทอื่น ๆ ของที่ปรึกษาดัง

ส่วนในประเทศจีน Company Law (2005) Section 5 : เงื่อนไขเฉพาะสำหรับโครงสร้างองค์กรที่เป็นบริษัทจดทะเบียน Article 123 กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจะต้องมีกรรมการอิสระและจะต้องมีวิธีการแต่งตั้งโดยเฉพาะซึ่งกำหนดขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ⁴²

3.2.4 จำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระ

ประเทศต่างๆในทวีปเอเชียได้กำหนดจำนวนกรรมการอิสระไว้ดังต่อไปนี้

1. ประเทศฮ่องกง

กฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์ Chapter 3 Clause 3.10 กำหนดว่า

(1) ในคณะกรรมการทุกคณะของบริษัทจดทะเบียนควรประกอบด้วยกรรมการอิสระที่ไม่ได้มีอำนาจบริหารอย่างน้อย 3 คน

⁴² Rule & Recommendations on the Number of Independent Directors in Asia ACGA, 2010 Available from [http://www.acgaasia.org/public/files/Rules%20on%20Number%20of%20Independent%20Directors%20in%20Asia%20\(ACGA%202010\).pdf](http://www.acgaasia.org/public/files/Rules%20on%20Number%20of%20Independent%20Directors%20in%20Asia%20(ACGA%202010).pdf) 1 May 2013

(2) อย่างน้อยที่สุดกรรมการอิสระที่ไม่ได้มีอำนาจบริหาร 1 คน จะต้องมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับบัญชีหรือการเงิน

ข้อสังเกต : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยคาดหวังว่ากรรมการอิสระที่ไม่ได้มีอำนาจบริหารจะมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับบัญชีและการเงินโดยมีประสบการณ์เคยเป็นนักบัญชีหรือผู้ตรวจสอบบัญชี หรือเป็นหัวหน้าฝ่ายการเงิน หรือผู้ควบคุมดูแลหลักการบัญชีในบริษัทมหาชนหรือในตำแหน่งที่คล้ายคลึงกัน มีประสบการณ์เกี่ยวกับการควบคุมภายใน และการตรวจสอบเปรียบเทียบสถานะทางการเงินหรือประสบการณ์ในการทบทวนหรือวิเคราะห์การสอบทานการเงินในบริษัทมหาชน

สำหรับแนวปฏิบัติที่ดี (ปี 2004) ของประเทศฮ่องกง แนะนำว่า

A.3.2 ควรมีการแต่งตั้งกรรมการอิสระที่ไม่ได้มีอำนาจบริหารอย่างน้อย 1 ใน 3 ของคณะกรรมการบริษัท

(บริษัทจดทะเบียนในประเทศฮ่องกง ไม่ได้ปรับใช้แนวปฏิบัติที่ดี หรือหลักการอธิบายให้เหตุผลหากไม่ปฏิบัติตาม)

2. ประเทศอินเดีย

ตามกฎเกณฑ์ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ Clause 49

1. คณะกรรมการบริษัท

(A) องค์ประกอบของคณะกรรมการบริษัท

(i) คณะกรรมการบริษัทต้องประกอบด้วยกรรมการบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร โดยไม่น้อยกว่าห้าสิบเปอร์เซ็นต์ของคณะกรรมการบริษัทจะต้องเป็นกรรมการที่ไม่ได้มีอำนาจบริหาร

(ii) ถ้าประธานคณะกรรมการบริษัทเป็นกรรมการที่ไม่ได้มีอำนาจบริหาร อย่างน้อยหนึ่งในสามของคณะกรรมการบริษัทควรประกอบด้วยกรรมการอิสระ และในกรณีที่ประธานคณะกรรมการบริษัทเป็นกรรมการบริหารอย่างน้อยที่สุดครึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทจะต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระ

จากกฎเกณฑ์ข้างต้น หากประธานคณะกรรมการบริษัทเป็นกรรมการบริหาร หรือมีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร อย่างน้อยที่สุดครึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทจะต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระ

สำหรับแนวปฏิบัติที่ดีของประเทศอินเดีย (ปี1999) แนะนำว่า

คณะกรรมการบริษัทควรประกอบด้วยทั้งกรรมการบริหารและกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร โดยห้าสิบเปอร์เซ็นต์ของคณะกรรมการบริษัทควรเป็นกรรมการที่มีได้บริหาร ส่วนจำนวนของกรรมการอิสระขึ้นอยู่กับประธานคณะกรรมการบริษัท กรณีที่ประธานคณะกรรมการเป็นกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารอย่างน้อยที่สุด 1 ใน 3 ของคณะกรรมการบริษัทควรเป็นกรรมการอิสระ และในกรณีที่ประธานคณะกรรมการบริษัทเป็นกรรมการบริหารอย่างน้อยที่สุดครึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทควรเป็นกรรมการอิสระ

3. ประเทศญี่ปุ่น

ตามข้อกำหนดของ Tokyo Stock Exchange, securities Listing Regulation (2009) ข้อ 436-2, Paragraph 1

บริษัทจดทะเบียนทุกบริษัทจะต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 คน หรือ ผู้สอบบัญชี ตามกฎหมายอย่างน้อย 1 คน

4. ประเทศเกาหลี

Commercial Act Article 542-8 การแต่งตั้งกรรมการจากภายนอก (Appointment of Outside Directors)

(1) บริษัทจดทะเบียนทั้งหมดต้องมีกรรมการจากภายนอกไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ยกเว้นในกรณีที่เป็นการกำหนดโดยคำสั่งของประธานาธิบดีซึ่งพิจารณาจากขนาดของทรัพย์สิน หรือกรณีอื่น ๆ ต้องแต่งตั้งกรรมการจากภายนอกสามคนหรือมากกว่านั้นและจำนวนของกรรมการจากภายนอกต้องมีมากกว่าครึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด

สำหรับแนวปฏิบัติที่ดีของการกำกับดูแลกิจการ (2003) ข้อ 2.2

คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการจากภายนอกซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารจากผู้ถือหุ้น และจากบริษัท โดยกรรมการจากภายนอกนี้ควรมีอย่างน้อยสองคน ในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ให้มีกรรมการจากภายนอกครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด (ขั้นต่ำสามคน) อย่างไรก็ตามบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ซึ่งควบคุมโดยบุคคลธรรมดา กลุ่ม หรือบริษัทอื่นซึ่งมีคะแนนเสียงมากกว่าห้าสิบเปอร์เซ็นต์ ไม่ต้องมีกรรมการที่มาจากภายนอกเป็นคะแนนเสียงข้างมาก

ส่วนในแถบประเศยุโรป เช่น ประเทศอังกฤษ The new Code ข้อB.1.2 เสนอว่า อย่างน้อยที่สุดครั้งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทไม่รวมประธานคณะกรรมการบริษัทควรประกอบด้วย กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารที่เป็นอิสระ ยกเว้นกรณีบริษัทขนาดเล็กควรประกอบด้วยกรรมการ อิสระอย่างน้อยที่สุด 2 คน อย่างไรก็ตามรายงานของคณะกรรมการ Cadbury ปี1992 ไม่เห็นด้วยว่า จะต้องมีการกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารถึงขนาดเป็นเสียงข้างมากแต่เสนอให้บริษัทจดทะเบียนควร ประกอบด้วยกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารอย่างน้อยหนึ่งในสามและเสียงส่วนมากเป็นอิสระจาก บริษัทที่พอ ส่วนในประเทศออสเตรเลีย ASX Corporate Governance Council's Principles of Good Corporate Governance and Best Practice Recommendations ให้บริษัทจดทะเบียนจะต้อง อธิบายกรณีที่มีกรรมการอิสระไม่ถึงครั้งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด (ไม่รวมประธาน คณะกรรมการ)⁴³ ตามข้อเสนอแนะที่ 2.1

3.2.5 ความเป็นอิสระของกรรมการอิสระ⁴⁴

กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารจะทำหน้าที่หลักในการสนับสนุนโดยการนำเอา ประสิทธิภาพที่กว้างขวางและมุมมองใหม่ๆมาสู่คณะกรรมการบริษัท แม้ว่ากรรมการที่มีได้มีอำนาจ บริหารนั้นจะต้องสร้างความสัมพันธ์อันดีกับกรรมการบริหาร แต่ก็ต้องมีความเป็นอิสระและ เต็มใจพร้อมทั้งสามารถที่จะท้าทาย ตั้งคำถาม และกล้าที่จะพูด

ทั้งกรรมการบริหารและกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารต้องการความเป็นอิสระ โดย อย่างน้อยที่สุดสัดส่วนของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารจะต้องมีความเป็นอิสระ ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ จะเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างฝ่ายบริหารและผู้ถือหุ้นเช่นในกรณีของค่าตอบแทนของ กรรมการหรือการตรวจสอบ (การตัดสินใจทางการเงินจะส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดค่าตอบแทน) แม้ว่ากรรมการทุกคนจะมีหน้าที่ตามกฎหมายโดยต้องการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท แต่มีการตระหนักถึงการขาดความเชื่อมั่นต่อความขัดแย้งที่อาจจะมีผลต่อการตัดสินใจของ คณะกรรมการบริษัท

⁴³ Jean Jacques du Plessis, Jame McConvill ,and Mirko Bagaric. *Principles Of Contemporary Governance* (Australia : Ligare, 2005) p.75-76

⁴⁴ Derek Higgs, Review of the role and effectiveness of non-executive director January 2003 online Available from <http://www.berr.gov.uk/files/file23012.pdf>

การเรียกร้องให้มีการกำหนดความเป็นอิสระของคณะกรรมการบริษัทเป็นสิ่งสำคัญในการปฏิรูปมาตรการกำกับดูแลกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดย The Sarbanes Oxley Act หรือ SOX กำหนดให้สมาชิกในคณะกรรมการตรวจสอบทั้งหมดต้องมีความเป็นอิสระและ the new NASDAQ listing rules และ the new NYSE listing rules ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของบริษัทจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เสียงข้างมากของคณะกรรมการจะต้องมีความเป็นอิสระ และตาม The Bouton ซึ่งเป็นรายงานการกำกับดูแลกิจการของประเทศฝรั่งเศสก็แนะนำว่าครึ่งหนึ่งของคณะกรรมการควรเป็นกรรมการอิสระ

คณะกรรมการบริษัทที่มีความเข้มแข็งจะต้องมีกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กับบริษัท เนื่องจากหากกรรมการมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับบริษัทแล้วจะไม่สามารถให้ความเห็นที่เป็นกลางปราศจากอคติได้ ในแง่ของความจำเป็นในการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์และเพิ่มบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการชุดย่อย รวมถึงผลประโยชน์เชิงบวกของความเป็นอิสระ ในประเทศอังกฤษจึงมีการเสนอให้ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีควรกำหนดให้อย่างน้อยที่สุดครึ่งหนึ่งของสมาชิกคณะกรรมการบริษัทไม่รวมประธานคณะกรรมการควรเป็นกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจจะต้องใช้เวลาในการบรรลุผลสำเร็จ

อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารซึ่งเคยมีหรือมีความสัมพันธ์กับบริษัทจะไม่สามารถเป็นสมาชิกในคณะกรรมการได้ พวกเขาอาจจะมีคุณค่าแต่ควรเพิ่มเติมเพื่อความจำเป็นของสัดส่วนกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารที่เป็นอิสระ

3.2.6 บทบาทและหน้าที่ของกรรมการอิสระ

1. บทบาทในฐานะที่เป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริษัท

คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่รับผิดชอบในการทำให้บริษัทประสบความสำเร็จ โดยคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ในการวางนโยบายและกำหนดเป้าหมายเพื่อให้แน่ใจได้ว่าความจำเป็นทางการเงินและทรัพยากรบุคคลในบริษัทบรรลุวัตถุประสงค์ รวมถึงคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องทบทวนผลการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร

ในโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวกรรมการบริหารและกรรมการที่มีได้บริหารมีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันในการกำหนดทิศทางและควบคุมดูแลบริษัท แต่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลต่อหัวหน้าฝ่ายบริหารและไม่ได้ทำงานประจำวันให้แก่บริษัท โดยกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะนำเอามุมมองที่สดใหม่และควบคุมรวมทั้งสนับสนุน

ฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะต้องแสวงหาหนทางที่จะสร้างและรักษาความเชื่อมั่นของตนเองในการดำเนินงานของบริษัท การควบคุมฝ่ายบริหาร การพัฒนานโยบายของบริษัท การควบคุมด้านการเงินที่เพียงพอ และความเสี่ยงทางการจัดการ รวมถึงการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม การแต่งตั้งและถอดถอนฝ่ายบริหาร บทบาทของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจึงทั้งสนับสนุนและควบคุมฝ่ายบริหาร เพื่อให้การจัดการมีการพัฒนาและประสบความสำเร็จ

ข้อดีของโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวคือ จะได้รับการสนับสนุนจากการให้คำปรึกษาอย่างเต็มที่ในการบริหาร โดยกรรมการที่มีใช้กรรมการบริหารจะเป็นผู้นำเอาประสบการณ์ที่กว้างขวางมาให้แก่บริษัท ซึ่งการเพิ่มประสิทธิภาพของกรรมการที่มีใช้กรรมการบริหารเพื่อรักษาข้อดีของโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวจะเป็นหลักการที่สำคัญจะศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในทางกลับกัน ระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีของยุโรปซึ่งจะเป็นโครงสร้างคณะกรรมการแบบสองชุดจะแบ่งแยกความรับผิดชอบทางกฎหมายในการดำเนินการในบริษัทระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายกำกับดูแล ส่วนในประเทศที่มีโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียว เช่น ประเทศอังกฤษหน้าที่ทางกฎหมายต่อบริษัทของกรรมการบริหารและกรรมการที่มีได้บริหารจะเหมือนกัน กล่าวคือ คณะกรรมการทั้งหมดต้องกระทำการเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการของประเทศอังกฤษต้องการให้บริษัทจดทะเบียนทุกบริษัทนำโดยคณะกรรมการที่มีประสิทธิภาพควบคุมดูแลบริษัท ดังนั้น เพื่อความชัดเจนในบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท จึงควรมีรายละเอียดบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการระบุหลักการสำคัญไว้ในสมุดปกขาวของบริษัท (the Companies White Paper proposals) ซึ่งจะกล่าวถึง หน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ หน้าที่ในการผลักดันให้บริษัทประสบความสำเร็จเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมดรวมถึงหน้าที่ในการตัดสินใจเพื่อความความสำเร็จของบริษัท คณะกรรมการจะต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ลูกจ้าง ลูกค้า ผู้รับเหมา ด้วย

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการบริหารจัดการบริษัทของคณะกรรมการแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ควรมีข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะชนเกี่ยวกับรายชื่อกรรมการแต่ละคนและจำนวนกรรมการที่เข้าประชุมคณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการชุดย่อยในรายงานประจำปีของบริษัท รวมถึงรายละเอียดบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทซึ่งในบางครั้งอาจแตกต่างกันออกไปตามสถานการณ์ ดังนั้น คณะกรรมการควรเปิดเผยและอธิบายถึงการทำงานของคณะกรรมการไว้ในรายงานดังกล่าวด้วย⁴⁵

⁴⁵ Ibid.

กรรมการอิสระนั้นเป็นกรรมการที่มีได้บริหารแต่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการบริษัท ดังนั้นนอกจากจะมีหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกคณะกรรมการบริษัทตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 หลังเกิดเหตุการณ์อื้อฉาวล่มสลายของบริษัทยักษ์ใหญ่ มีความคาดหวังที่เพิ่มขึ้นต่อบทบาทหน้าที่กรรมการอิสระโดยมุ่งเน้นหน้าที่ (Clarke, 1998) หลัก 3 ประการดังต่อไปนี้⁴⁶

1) หน้าที่ควบคุมคณะกรรมการบริษัท (Monitoring the board)

กลไกในการควบคุมการปฏิบัติการของหัวหน้าฝ่ายบริหารและกรรมการบริหารเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ผู้ถือหุ้นมั่นใจว่าหัวหน้าฝ่ายบริหารและกรรมการบริหารกระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น (Weir and Laing, 2001) อย่างไรก็ตาม Dare (1998) ได้โต้แย้งว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระนั้นจะใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารได้ดีเฉพาะในกรณีการแต่งตั้งถอดถอนหรือกรรมการฝ่ายบริหารเท่านั้น นอกจากนี้ Spira ยังให้ข้อสังเกตว่ามีหลักฐานสนับสนุนเพียงเล็กน้อยเกี่ยวกับประสิทธิภาพของบทบาทหน้าที่ของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในการควบคุมฝ่ายบริหารและได้สรุปว่าวิธีที่ดีที่สุดในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารก็คือ การใช้ corporate governance codes ประกอบกับคณะกรรมการบริษัท (Young, 2000)

2) หน้าที่พัฒนานโยบาย

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ในการวางรากฐานกฎเกณฑ์นโยบายของบริษัท (Tricker, 1984) Hill (1995) พบว่ากรรมการจะเป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์และทิศทาง และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระจะเป็นผู้นำเอาวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลและประสบการณ์มาสู่คณะกรรมการบริษัทและกรรมการบริหาร

Stiles (2001) ให้ความเห็นว่า คณะกรรมการเป็นผู้รับผิดชอบในการวางแผนและกำหนดนโยบายว่าจะอะไรคือธุรกิจของบริษัท (“What business are we in?”) และบริษัทควรจะไปในพื้นที่ใดบ้าง (“Which areas should we go into?”) โดยกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารเกี่ยวข้องกับการพิจารณานโยบาย Pettigrew and McNulty (1995) พบว่าทักษะและแรงกระตุ้นของกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารจะทำให้คณะกรรมการเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นพลวัต ซึ่งบทบาทหน้าที่ของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร(กรรมการจากภายนอก)ดังกล่าวนี้ถูกสนับสนุนจาก Sir Adrian Cadbury ซึ่งกล่าวไว้ในหนังสือ Clarke (1998) ว่า

⁴⁶ Rob Dixon, Keith Milton and Anne Woodhead, “An investigation into the role, effectiveness and future of non-executive directors,” *Journal of General Management* 31(Autumn 2005):3-5

“กรรมการจากภายนอกจะเป็นผู้ขยายนโยบายและนำเอาวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลมาสู่บริษัท จากการให้เวลาทำงานในหนึ่งบริษัท ผมตระหนักถึงความสำคัญของการสนับสนุนความคิดทางนโยบายจากภายนอก”

3) หน้าที่ในการแก้ปัญหาคัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict resolution)

Davis and Kay (1990) สรุปว่ากรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระควรเป็นผู้กระตือรือร้นในการแก้ปัญหาคัดแย้งทางผลประโยชน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องค่าตอบแทนของกรรมการบริหาร การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการฝ่ายบริหาร และจากการศึกษาของ McNulty and Pettigrew (1996) พบว่า กรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารก็เชื่อว่าตนมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนการควบคุมและกระบวนการกำหนดค่าตอบแทน การจ้างการเลิกจ้างหัวหน้าฝ่ายบริหารและสมาชิกฝ่ายบริหารระดับสูงด้วย

ตามทฤษฎีตัวแทนแนะนำว่า ควรมีโอกาสที่จะให้เกิดโครงสร้างการตอบแทนที่เหมาะสมต่อความสนใจของผู้ถือหุ้น (Ezzamel and Watson, 1997) Williason (1983) เห็นว่าการขาดคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนก็เหมือนกับกรณีที่กรรมการบริหารเป็นผู้เขียนสัญญาจ้างตนเอง นอกจากนี้ Main and Johnston (1993) ยังพบว่าการจ่ายค่าตอบแทนแก่ฝ่ายบริหารโดยผ่านคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนมีความสำคัญมากในหลายบริษัท

อนึ่ง ควรจะมีการอธิบายถึงบทบาทหน้าที่ของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารในบริษัทไว้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วย

2. บทบาทหน้าที่อื่นๆ

2.1 บทบาทในฐานะที่เป็นสมาชิกในคณะกรรมการชุดย่อยต่างๆ

การเพิ่มคณะกรรมการชุดย่อยอันได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน และคณะกรรมการสรรหา มีบทบาทสำคัญในการยกระดับมาตรฐานของการกำกับดูแลกิจการ แม้ว่าคณะกรรมการบริษัทจะยังคงรับผิดชอบในท้ายที่สุด แต่คณะกรรมการชุดย่อยจะให้ความมั่นใจแก่หน้าที่สำคัญของคณะกรรมการบริษัทและช่วยกลั่นกรองข้อมูลเพื่อการตัดสินใจ ตามหลักการกำกับดูแลกิจการประเทศอังกฤษกำหนดให้กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารและเป็นอิสระควรเป็นทำหน้าที่เป็นผู้นำในบทบาทของคณะกรรมการชุดย่อยเพื่อหลีกเลี่ยงการมีผลประโยชน์ขัดแย้งของกรรมการบริหาร

เมื่อมีการแต่งตั้งสมาชิกคณะกรรมการชุดย่อย คณะกรรมการบริษัทควรเลือกกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารและเป็นอิสระ มีทักษะและประสบการณ์ที่เกี่ยวข้อง โดยควรมี

การหมุนเวียนสมาชิกในคณะกรรมการเพื่อไม่ให้มุ่งความสนใจและให้ใครคนใดคนหนึ่งมีอิทธิพลมากเกินไป ทั้งนี้ Higgs เสนอว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารคนใดคนหนึ่งไม่ควรเป็นสมาชิกในคณะกรรมการชุดย่อยทั้งสามคณะในเวลาเดียวกัน⁴⁷ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารในการทำหน้าที่ในฐานะสมาชิกคณะกรรมการชุดย่อยหลักๆ อันได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน และคณะกรรมการสรรหาและแต่งตั้งดังต่อไปนี้

2.1.1) บทบาทในฐานะที่เป็นคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit committee)

หลังเหตุการณ์บริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการในระดับสูงได้ล่มสลายลงในประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการตรวจสอบได้กลายมาเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศอังกฤษ ซึ่ง Sir Robert Smith's Group ได้สรุปข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบเอาไว้ดังนี้

- ทำหน้าที่ตรวจสอบสถานะทางการเงินของบริษัทและทบทวนรายงานการตัดสินใจทางการเงินที่สำคัญ
- ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบฝ่ายตรวจสอบภายในของบริษัท
- ทบทวนระบบการตรวจสอบควบคุมภายในด้านการเงินของบริษัท เว้นแต่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารความเสี่ยง
- ให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีภายนอก พร้อมอนุมัติค่าตอบแทนและเงื่อนไขการว่าจ้างผู้สอบบัญชีภายนอก
- ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบความเป็นอิสระและประสิทธิภาพของผู้สอบบัญชีภายนอกโดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญและกฎระเบียบ
- พัฒนาและใช้นโยบายที่ได้ตกลงไว้กับผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอก

นอกจากหน้าที่ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในการประชุมสามัญประจำปีของบริษัท (AGM) ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการตรวจสอบจะต้องเป็นผู้ตอบคำถามแก่ผู้ถือหุ้นผ่านประธานคณะกรรมการบริษัทด้วย

⁴⁷ Derek Higgs, Review of the role and effectiveness of non-executive director January 2003 online

2.1.2) บทบาทในฐานะที่เป็นคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration committee)

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทควรแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารและมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเท่านั้น เนื่องจากความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารของสมาชิกคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมุมมองด้านความขัดแย้งทางผลประโยชน์ การตัดสินใจเกี่ยวกับค่าตอบแทนต้องการความละเอียดอ่อนไม่ใช่เพียงแค่ความคาดหวังของกรรมการบริหารเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงผู้ลงทุนด้วย ซึ่ง Higgs เสนอเพิ่มเติมว่า หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีควรกำหนดให้สมาชิกของคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนควรมีอย่างน้อยสามคน

คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนจำเป็นต้องทำงานอย่างใกล้ชิดกับคณะกรรมการสรรหาเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าค่าตอบแทนมีความเหมาะสมสำหรับกรรมการและสำหรับผู้บริหารอาวุโส รวมถึงเงื่อนไขของการเยียวยาขาดเซชจะได้มีการพิจารณาอย่างรอบคอบ

สำหรับหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนมีดังนี้

- พิจารณาและกำหนดค่าตอบแทนสำหรับกรรมการบริหารและประธานคณะกรรมการบริษัท
- วางโครงสร้างและระดับการจ่ายค่าขาดเซชสำหรับกรรมการบริหารอาวุโส
- รับผิดชอบในการแต่งตั้งที่ปรึกษาภายนอกในการกำหนดค่าตอบแทน

2.1.3) บทบาทในฐานะที่เป็นคณะกรรมการสรรหา (Nomination committee)⁴⁸

บริษัทจดทะเบียนทั้งหมดควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาซึ่งเป็นผู้ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทและเป็นผู้ทำคำแนะนำให้แก่คณะกรรมการบริษัท สำหรับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา มีดังนี้

⁴⁸ Ibid

- รับผิดชอบในการเสนอชื่อบุคคลให้คณะกรรมการบริษัท พิจารณานุมัติเมื่อตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการว่างลง
- ก่อนการแต่งตั้งกรรมการคนใหม่ คณะกรรมการสรรหาควร ประเมินทักษะ ความรู้และประสบการณ์ของคณะกรรมการบริษัท เพื่อจัดเตรียมคำบรรยายเกี่ยวกับ บทบาทหน้าที่และความสามารถที่ต้องการในการแต่งตั้งกรรมการคนใหม่โดยเฉพาะ
- ทบทวนเวลาการทำงานของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร ในแต่ละปีว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารได้ให้เวลาที่เพียงพอในการปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่ หรือไม่จากผลการปฏิบัติงาน
- ทบทวนกฎเกณฑ์ของโครงสร้าง ขนาดและองค์ประกอบ (รวมถึงทักษะ ความรู้และประสบการณ์) ของคณะกรรมการบริษัท พร้อมให้คำแนะนำเกี่ยวกับการ เปลี่ยนแปลงใดๆ
- ทบทวนผู้นำขององค์กรทั้งกรรมการบริหารและกรรมการที่มี ได้บริหารให้เป็นไปตามความต้องการขององค์กร เพื่อให้แน่ใจว่าจะสามารถทำให้องค์กรประสบความสำเร็จได้ในตลาด
- จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการดำเนินงาน อันได้แก่ กระบวนการแต่งตั้ง จำนวนสมาชิกคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนที่เข้าร่วมประชุมในระหว่าง ปี
- จัดทำเงื่อนไขที่ชัดเจนเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่และอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท และ
- ทำให้เกิดความมั่นใจว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะ ได้รับหนังสืออย่างเป็นทางการเกี่ยวกับการแต่งตั้งและความคาดหวังที่ชัดเจนต่อพวกเขาภายใต้เวลา และเงื่อนไข

2.2 บทบาทในฐานะที่เป็นประธานคณะกรรมการบริษัท (The role of chairman)

การควบตำแหน่งเกิดเมื่อบุคคลคนเดียวเป็นทั้งประธานคณะกรรมการบริษัท (Chairman) และประธานเจ้าหน้าที่บริหารหรือหัวหน้าฝ่ายบริหาร (Chief executive officer : CEO) โดยที่ CEO นั้นจะต้องทำงานให้กับบริษัทเต็มเวลาและมีหน้าที่รับผิดชอบงานประจำวันของบริษัท

ในทางกลับกัน ตำแหน่งของประธานคณะกรรมการบริษัท (Chairman) โดยปกติไม่ได้ทำงานเต็มเวลาและมีหน้าที่รับผิดชอบหลักที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่าคณะกรรมการบริษัท

ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น บทบาทหน้าที่หลักของกรรมการที่มีได้บริหารจะเกี่ยวข้องกับการควบคุมและประเมินผลการปฏิบัติงานของกรรมการบริหารรวมถึง CEO ด้วยตามรายงานของ Cadbury Report ของประเทศอังกฤษ ประธานคณะกรรมการจะรับผิดชอบในการเฝ้าดูแลเรื่องเกี่ยวกับที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท ยกตัวอย่างเช่น การทำให้เกิดความมั่นใจว่ากรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารมีข้อมูลสำหรับการประชุมที่ตรงประเด็นและCadburyยังเห็นว่าประธานคณะกรรมการบริษัทควรห่างจากงานประจำวันของบริษัท⁴⁹

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ตามหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD เสนอว่า ในหลายๆ ประเทศที่มีระบบคณะกรรมการบริษัทชุดเดียว การตัดสินใจอย่างมีหลักเกณฑ์ และมีอิสระจากฝ่ายจัดการของคณะกรรมการ สามารถเห็นได้จากการที่บริษัทแยกบทบาทและหน้าที่ของประธานกรรมการบริษัท (Chairman) และประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief executive officer) ออกจากกัน ซึ่งการแยกบทบาทและหน้าที่ของประธานกรรมการบริษัท และประธานเจ้าหน้าที่บริหารออกจากกันถือได้ว่าเป็นวิธปฏิบัติที่ดีซึ่งจะช่วยให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการคานอำนาจที่ดี เพิ่มความรับผิดชอบในผลของการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและเพิ่มประสิทธิภาพในการตัดสินใจอย่างมีอิสระของคณะกรรมการ โดยปราศจากอิทธิพลของกรรมการที่มีอำนาจในการบริหาร

ตามThe model articles for public companies in SI 2008/3229 art12(1) กรรมการอาจจะแต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในการประชุมคณะกรรมการซึ่งตาม Model เรียกว่า “ประธานกรรมการ”โดยกรรมการอาจถอดถอนประธานกรรมการเมื่อไหร่ก็ได้ และในบริษัทมหาชน กำหนดให้สามารถเลือกตัวแทนประธานกรรมการได้หากประธานกรรมการไม่อยู่ และสำหรับประธานกรรมการของบริษัทมหาชนจะต้องเป็นประธานในการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นด้วย โดยในบริษัทจดทะเบียนที่ดีประธานกรรมการควรเป็นกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารและมีความเป็นอิสระในขณะที่มีการแต่งตั้ง⁵⁰ และตามรายงาน Cadbury แนะนำว่าควรมีการแบ่งแยกกระหว่างตำแหน่งของประธานคณะกรรมการบริษัทและประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (CEO) ประธานคณะกรรมการบริษัทที่เป็นกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารและมีความเป็นอิสระมีแนวโน้มที่จะให้ความเห็นตามวัตถุประสงค์มีประสิทธิภาพในการตัดสินใจ และมีแนวโน้มสนับสนุนผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ Daily and Dalton (1993) กล่าวเอาไว้ว่า การควบตำแหน่งจะทำให้ ประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่

⁴⁹Charlie weir, David Laing, "Governance structures, director independence and corporate performance in the UK ", European Business Review, Vol 13 pp.85-86

⁵⁰ Derek French, Stephen Mayson, and Christopher Ryan Company Law. Mayson, French & Ryan on Company Law 27th Edition 2010-2011. (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p.424

แข็งแกร่ง ซึ่งจะทำให้ขาดการควบคุมการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท และส่งผลกระทบต่อ การกำกับดูแลกิจการ

หลักฐานที่สนับสนุนการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างประธานคณะกรรมการบริษัท และประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมาจากในประเทศอังกฤษ Dahya *et al.* (1996) ซึ่งพบว่า การประกาศแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวมีผลที่เป็นบวกต่อราคาหุ้น อีกทั้งรายงานของ Cadbury and Hampel ของประเทศอังกฤษยังเสนอให้การแบ่งแยกระหว่างสองหน้าที่นี้เป็นตัวอย่างของแนวปฏิบัติที่ดี

เมื่อมีการแบ่งแยกระหว่างหน้าที่ของประธานคณะกรรมการบริษัทและ ประธานฝ่ายบริหาร โดยกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรดำรงตำแหน่งของประธานคณะกรรมการ บริษัทตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น การแบ่งแยกบทบาทความรับผิดชอบของสองตำแหน่งนี้ควรแถลง เป็นหนังสือและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริษัทด้วย⁵¹

หน้าที่หลักของกรรมการอิสระในฐานะที่ดำรงตำแหน่งประธาน คณะกรรมการบริษัท มีดังต่อไปนี้

- เป็นผู้นำคณะกรรมการบริษัทในการสร้างมูลค่าและมาตรฐานของ บริษัทรวมถึงสร้างและรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างกรรมการบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ บริหาร โดยประธานคณะกรรมการบริษัทถือเป็นหัวใจสำคัญของโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุด เดียว หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษได้ตระหนักถึงการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่ ระหว่างประธานหัวหน้าฝ่ายบริหารผู้ซึ่งบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทภายใต้อำนาจที่ได้รับมอบหมาย จากคณะกรรมการบริษัทและทำหน้าที่ดำเนินการตามนโยบายที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการ ทั้งนี้ ในกรณีที่ประธานคณะกรรมการบริษัทและประธานหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นบุคคลเดียวกัน ตาม หลักการดังกล่าว กำหนดให้บริษัทต้องอธิบายเหตุผลด้วย

- อำนาจความสะดวกรวดต่อประสิทธิภาพในการทำงานของกรรมการที่ มิได้อำนาจบริหาร

- จัดเตรียมกฎเกณฑ์ในการประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ คณะกรรมการชุดย่อย รวมถึงกรรมการเป็นรายบุคคล

⁵¹ Derek Higgs, Review of the role and effectiveness of non-executive director January 2003 online

- ทำให้เกิดความมั่นใจว่ากรรมการทุกคนจะได้รับข้อมูลที่เพียงพอและในเวลาที่เหมาะสม
- ทำให้การประชุมคณะกรรมการมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของการประชุมมากกว่าการอนุมัติการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร และเวลาที่ใช้ในการประชุมคณะกรรมการมีความเหมาะสมเพียงพอ
- รับผิดชอบในการบริหารจัดการการประชุมของคณะกรรมการบริษัทว่าในประเด็นซึ่งถกเถียงกัน กรรมการบริษัทมีข้อมูลและเวลาในการพิจารณาอย่างเพียงพอก่อนการประชุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการอิสระควรมีเวลาที่เพียงพอในการพิจารณาประเด็นที่สำคัญ
- ติดต่อสื่อสารกับผู้ถือหุ้น

นอกจากหน้าที่หลักที่กล่าวมาข้างต้นแล้วเพื่อให้คณะกรรมการบริษัทมีประสิทธิภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างประธานคณะกรรมการบริษัทและประธานฝ่ายบริหารก็เป็นสิ่งสำคัญ พบว่าความสัมพันธ์ในการทำงานที่ดีที่สุดคือ การผสมผสานระหว่างทักษะและประสบการณ์ซึ่งกันและกันระหว่างประธานคณะกรรมการบริษัทและประธานฝ่ายบริหาร โดยประธานคณะกรรมการบริษัทไม่ควรแสวงหาความรับผิดชอบต่อกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและควรให้เครดิตแก่ประธานฝ่ายบริหารในความสำเร็จของเขา

จากการวิจัยเห็นว่าประธานคณะกรรมการบริษัทที่เคยดำรงตำแหน่งประธานฝ่ายบริหารในบริษัทเดียวกันซึ่งต้องรับผิดชอบต่องานประจำวันของบริษัทจึงอาจจะให้ข้อมูลภายในที่ไม่ดีแก่กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร ด้วยเหตุนี้โดยทั่วไปแล้วบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งประธานฝ่ายบริหารในบริษัทเดียวกันจึงเป็นบุคคลที่ไม่พึงปรารถนาที่จะกลายมาเป็นประธานคณะกรรมการบริษัท จึงมีความเห็นว่า หลักกำกับดูแลกิจการที่ดีควรกำหนดให้ประธานฝ่ายบริหารไม่ควรเป็นประธานคณะกรรมการบริษัทในบริษัทเดิม นอกจากนี้ประธานคณะกรรมการบริษัทต้องเป็นที่ไว้วางใจของทั้งกรรมการที่มีอำนาจบริหารและกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร ในขณะเดียวกันต้องสนับสนุนประธานกรรมการบริหารด้วย ดังนั้น ในการแต่งตั้งประธานคณะกรรมการบริษัทจึงควรมีการทดสอบความเป็นอิสระด้วย ซึ่งกระบวนการแต่งตั้งที่ดีเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่สำคัญที่จะทำให้ได้ประธานบริษัทที่มีประสิทธิภาพทำตามบทบาทหน้าที่ที่กล่าวมาข้างต้น หลักการสำคัญ 3 ประการที่ใช้เพื่อแต่งตั้งประธานคณะกรรมการบริษัทคนใหม่ได้แก่

- 1) กรรมการอิสระอาวุโสหรือประธานคณะกรรมการบริษัทที่รักษาการแทนควรเป็นผู้นำหลักในกระบวนการแต่งตั้ง และผู้ที่ลงสมัครรับเลือกตั้งไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้ง

- 2) กระบวนการแต่งตั้งควรเข้าถึงทักษะและความเชี่ยวชาญตามบทบาทหน้าที่เฉพาะที่เตรียมไว้
- 3) รายชื่อผู้สมัครที่ดีแบบสั้นๆ ดีกว่าการเปิดรับทุกกรณี

2.3. บทบาทในฐานะที่เป็นกรรมการอิสระอาวุโส

The new Code ข้อ A.4.1 กำหนดให้คณะกรรมการเลือกกรรมการอิสระหนึ่งคนเป็นกรรมการอิสระอาวุโส กรรมการอิสระอาวุโสนี้ควรมีเวลาให้กับผู้ถือหุ้น หากผู้ถือหุ้นไม่สามารถติดต่อกับประธานคณะกรรมการ หรือหัวหน้าฝ่ายบริหารโดยช่องทางปกติได้ นอกจากนี้ The new Code ยังกำหนดให้ระบุชื่อกรรมการอิสระอาวุโสไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท และกรรมการอิสระอาวุโสนี้ควรจัดให้มีการประชุมของกรรมการอิสระโดยปราศจากประธานคณะกรรมการบริษัทอย่างน้อยปีละ 1 ครั้งด้วย เพื่อประเมินการทำงานของประธานคณะกรรมการบริษัท

ในแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ ASX ของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการเลือกกรรมการอิสระอาวุโสและระบุอย่างใน The new Code อย่างไรก็ตาม ASX เสนอให้มีผู้นำของกรรมการอิสระที่จะแสดงบทบาทโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ประธานคณะกรรมการบริษัทไม่ใช่กรรมการอิสระ

อนึ่ง มีความเห็นว่าการอิสระอาวุโสควรมีการระบุไว้ใน หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และมีการทดสอบความเป็นอิสระด้วย

3.2.7 การคัดเลือกและการแต่งตั้ง (Recruitment and Appointment)⁵²

เพื่อให้แน่ใจว่าคณะกรรมการของบริษัททั้งหมดมีความผสมผสานทั้งทางทักษะและประสบการณ์ที่จำเป็นต่อการตัดสินใจที่มีประสิทธิภาพ ไม่มีมาตรฐานของคณะกรรมการหรือของกรรมการที่มีอำนาจบริหาร แต่ทักษะและคุณสมบัติที่แตกต่างกันจากประสบการณ์ภูมิหลังของคณะกรรมการเมื่อรวมกันแล้วก่อให้เกิดคณะกรรมการที่มีประสิทธิภาพ

ในการบ่งถึงคุณสมบัติและภูมิหลังที่เหมาะสมจำเป็นต่อคณะกรรมการที่มีประสิทธิภาพสูง กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งเป็นสิ่งสำคัญต่อความเข้มแข็งของประสิทธิภาพขององค์กรเช่นเดียวกับประสิทธิภาพของหน้าที่ความรับผิดชอบ

The Companies Act 2006 (CA 2006) ของประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติไว้ว่าใครเป็นผู้รับผิดชอบในการแต่งตั้งกรรมการบริษัท ข้อกำหนดในการแต่งตั้งกรรมการบริษัทโดยปกติแล้วจะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท โดยข้อบังคับของบริษัทมักจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกและ

⁵² Ibid.

แต่งตั้งกรรมการ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่มหรือแต่ละคนมีสิทธิในการเลือกกรรมการของตนเอง⁵³ ตาม The model articles of association in SI 2008/3229 art20 ให้อำนาจทั้งกรรมการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ และผู้ถือหุ้นในการแต่งตั้งกรรมการ ทั้งนี้การแต่งตั้งโดยกรรมการจะทำได้เมื่อมีการประชุมสามัญประจำปีเมื่อมีการแต่งตั้งกรรมการชุดแรกของบริษัทแล้ว อาจมีความจำเป็นในการแต่งตั้งกรรมการครั้งใหม่เพื่อแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งหรือเพื่อเพิ่มขนาดของคณะกรรมการ

สำหรับการแต่งตั้งกรรมการโดยผู้ถือหุ้น The model articles of association in SI 2008/3229 art20 ให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นในการเลือกบุคคลเป็นกรรมการบริษัท โดยบุคคลนั้นจะต้องยินยอมและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยเสียงข้างมากจะต้องบริหารงานเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทโดยไม่มีผลประโยชน์ซ้อนเร้น ศาลในคดี Theseus Exploration NL กับ Mining and Associated Industries Ltd (1973) กล่าวไว้ว่า จากหลักฐานกรรมการจะใช้ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากเท่านั้น ตาม The model articles for a public company ,art 21(1) กำหนดให้กรรมการชุดแรกออกจากตำแหน่งในการประชุมสามัญประจำปีครั้งแรก และในart 21(2) กำหนดให้มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนกรรมการ โดยกรรมการทุกคนต้องออกจากตำแหน่งเพื่อรับเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ในการประชุมสามัญประจำปีทุกๆ 3 ปี ซึ่งในการประชุมสามัญประจำปีของบริษัทมหาชนที่มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปจะไม่สามารถใช้มติธรรมดาได้ และตาม Code กำหนดให้กรรมการทั้งหมดของ FTSE 350 บริษัทรับเลือกตั้งใหม่ทุกๆปี ส่วนบริษัทจดทะเบียนที่ดีกรรมการต้องส่งตนเองเพื่อรับเลือกตั้งใหม่ทุก ๆ 3 ปี และหลังจากที่ทำงานในคณะกรรมการมาแล้ว 9 ปี ทั้งนี้ในการแต่งตั้งกรรมการจะต้องมีข้อมูลประวัติของบุคคลที่จะรับเลือกเป็นกรรมการที่เพียงพอให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อประกอบการตัดสินใจ⁵⁴

3.2.8 กระบวนการสรรหาและการแต่งตั้ง (The nomination and appointment process)

ในบริษัทจดทะเบียนที่ดีตามหลักการของ The new Code ประเทศอังกฤษ ข้อ B.2 กล่าวว่า “การแต่งตั้งกรรมการเข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการควรมีกระบวนการที่เป็นทางการ

⁵³ Derek French, Stephen Mayson, and Christopher Ryan Company Law. Mayson, French & Ryan on Company Law 27th Edition 2010-2011. (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p.434

⁵⁴ Derek French, Stephen Mayson, and Christopher Ryan Company Law. Mayson, French & Ryan on Company Law 27th Edition 2010-2011. (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p.424

เครื่องคิดและโปร่งใส” บริษัทจดทะเบียนที่เป็นพรีเมียมควรแต่งตั้งกรรมการสรรหาเพื่อให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการโดยสมาชิกส่วนใหญ่ในคณะกรรมการสรรหาควรเป็นกรรมการอิสระและประธานของคณะกรรมการควรเป็นกรรมการอิสระด้วย⁵⁵

The new Code ข้อ B.2.1 เสนอให้ในกระบวนการการสรรหาและแต่งตั้งต้องกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา (nomination committee) ที่จะเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการใหม่ และสมาชิกเสียงข้างมากของคณะกรรมการสรรหานี้ควรเป็นกรรมการอิสระที่มีได้อำนาจบริหารและประธานควรเป็นประธานคณะกรรมการบริษัทหรือกรรมการอิสระ

ตามข้อเสนอแนะ ของ Derek Higs⁵⁶

- บริษัทจดทะเบียนทั้งหมดควรมีคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้นำในกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทและให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการบริษัท

- คณะกรรมการสรรหาควรประกอบด้วยกรรมการอิสระที่มีได้อำนาจบริหารเป็นเสียงข้างมาก โดยอาจรวมประธานคณะกรรมการบริษัทซึ่งควรจะเป็นกรรมการอิสระด้วย

- ประธานคณะกรรมการบริษัทและสมาชิกคณะอนุกรรมการสรรหาควรมีการระบุไว้ในรายงานประจำปีและควรเปิดเผยถึงเงื่อนไข บทบาทหน้าที่ที่ชัดเจนและอำนาจที่ได้รับมอบจากคณะกรรมการบริษัทให้เป็นที่ทราบโดยทั่วกัน

- คณะกรรมการสรรหาควรประเมินถึงความสมดุลด้านทักษะ ความรู้และประสบการณ์ของคณะกรรมการบริษัทก่อนการแต่งตั้ง และจึงค่อยกำหนดบทบาทหน้าที่ ความรู้ความสามารถเฉพาะที่ต้องการ

- ในรายงานประจำปีของบริษัทควรมีรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาและกระบวนการที่ใช้ในการแต่งตั้ง จำนวนครั้งของการประชุมและกรรมการที่เข้าร่วมประชุมในช่วงปีที่ผ่านมา และในกรณีที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตามคำแนะนำจากภายนอกควรมีการอธิบายไว้ในรายงานดังกล่าวด้วย

- คณะกรรมการสรรหาควรมั่นใจว่าในการแต่งตั้ง กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะได้รับจดหมายอย่างเป็นทางการที่ระบุถึงความคาดหวัง เงื่อนไข และวาระในการดำรงตำแหน่งของพวกเขา

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Derek Higgs, Review of the role and effectiveness of non-executive director January 2003 online

- ในการเสนอกรรมการที่มีได้อำนาจในการบริหารเพื่อให้ผู้ถือหุ้นอนุมัติ คณะกรรมการควรอธิบายว่าทำไมกรรมการแต่ละคนควรได้รับการแต่งตั้ง

นอกจากนี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า ประสบการณ์ด้านธุรกิจเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับ กรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร โดยคุณสมบัติที่หลากหลายจากภูมิหลังของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารแต่ละคนจะช่วยให้คณะกรรมการบริษัททำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จ ในการสรรหากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจึงมีการเสนอให้คัดเลือกจากบัญชีรายชื่อ (a narrow pool of candidates)

มีข้อสังเกตว่า การใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นแหล่งที่มาหลักของผู้สมัครจะมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้สมัครเหล่านั้นมีภูมิหลังที่คล้ายคลึงกับกรรมการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ดังนั้น การใช้กระบวนการแต่งตั้งที่เคร่งครัดเป็นสิ่งสำคัญที่จะเยียวยาอคตินี้

กล่าวโดยสรุปแล้ว การวางแผนวิธีการคัดเลือกสมาชิกในคณะกรรมการบริษัทมีประโยชน์อย่างสำคัญที่จะเป็นส่วนหนึ่งให้เกิดความมั่นใจว่าคณะกรรมการจะมีการพัฒนาการบริหารจัดการและแผนการคัดเลือกจะบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ โดยคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้มีบทบาทหลักในการสนับสนุนการสรรหาสมาชิกในคณะกรรมการบริษัท และในการคัดเลือกสมาชิก คณะกรรมการบริษัทนี้จะต้องคำนึงถึงทักษะและประสบการณ์ที่เป็นที่ต้องการของบริษัทในอนาคตด้วย

3.2.9 วาระการดำรงตำแหน่ง (Tenure)

โดยปกติคณะกรรมการบริษัทควรมีการประเมินความผสมผสานทางทักษะและ ประสบการณ์ที่จำเป็นของสมาชิก จากการสำรวจในประเทศอังกฤษพบว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารส่วนใหญ่จะอยู่ในตำแหน่งโดยเฉลี่ย 4.6 ปี

Derek Higgs เสนอว่าโดยทั่วไปแล้วกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะอยู่ในตำแหน่ง 2-3 ปีต่อหนึ่งบริษัทและมีโอกาสที่จะเพิ่มคุณค่าให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารทำงานนานขึ้น แต่เขาหวังว่าจะต้องเป็นกรณีข้อยกเว้นและสามารถอธิบายเหตุผลให้แก่ผู้ถือหุ้นทราบได้

ในส่วนของประธานคณะกรรมการบริษัทจากการศึกษา Derek Higgs พบว่า โดยส่วนใหญ่แล้วประธานคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนในประเทศอังกฤษจะอยู่ในตำแหน่งโดยเฉลี่ย ประมาณ 7 ปี ซึ่งทำให้การทำหน้าที่ของประธานคณะกรรมการบริษัทเกิดความต่อเนื่องและมีความ

เสถียรภาพ แต่ Derek Higgs เห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวนี้ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามมักจะมีการเลือกตั้งประธานคณะกรรมการบริษัทใหม่ทุกๆ 3 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่น่าจะเหมาะสม ดังนั้นประธานคณะกรรมการบริษัทจึงควรมีความไวต่อการหลีกเลี่ยงให้แก่ผู้สืบทอดตำแหน่งเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท⁵⁷

ในประเทศอังกฤษ The new Code เสนอเกี่ยวกับวาระของกรรมการอิสระในข้อ B.2.3 ว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรอยู่ในวาระตามระยะเวลาที่ระบุในการแต่งตั้งและหากเกินระยะเวลา 6 ปีแล้วควรมีการทบทวนอย่างเข้มงวดและควรมีการคำนึงถึงการทำให้เกิดบรรยากาศใหม่ๆของคณะกรรมการบริษัทด้วยและในข้อ B.7.1 แนะนำว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารที่อยู่ในคณะกรรมการบริษัทเกิน 9 ปี ควรได้รับการเลือกตั้งใหม่ เนื่องจากพบว่าอัตราการเปลี่ยนแปลงของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารในคณะกรรมการบริษัทเป็นไปอย่างช้าๆ เพราะกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะต้องใช้เวลาในการสั่งสมประสบการณ์แต่อย่างไรก็ตามหากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารอยู่ในคณะกรรมการบริษัทนานจนเกินไปก็จะขาดความเป็นอิสระหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษจึงกำหนดให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระละ 3 ปี ต่อเนื่องกันไม่เกิน 3 วาระโดยเรียกกฎนี้ว่า “nine year rule”⁵⁸ ซึ่งหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศมาเลเซียได้นำเอาหลักการดังกล่าวของประเทศอังกฤษไปใช้ โดยในการจำกัดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการอิสระตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศมาเลเซียมีข้อได้แย้งและข้อสนับสนุน ดังนี้⁵⁹

ข้อสนับสนุน

1) หากกรรมการอยู่นานจนเกินไปจะไม่สามารถรักษาระยะห่างทางจิตใจได้ ซึ่งกระทบต่อความเป็นอิสระ เนื่องจากกรรมการอิสระต้องเป็นทั้งผู้ให้คำแนะนำและตรวจสอบหัวหน้าฝ่ายบริหารด้วย

2) หากกรรมการทำงานในตำแหน่งจนนานเกินไปมีแนวโน้มที่จะเป็นเพื่อนกันซึ่งไม่ต้องการให้เพื่อนเกิดอารมณ์เสียจึงไม่กล้าที่จะเห็นแย้ง นอกจากนี้ยังอาจเกิดความเห็นกลุ่มหรือความเห็นของคนส่วนใหญ่ ซึ่งขัดต่อหน้าที่ความเป็นกรรมการอิสระ

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ David Walker. Review of the Corporate Governance in UK Banks and other Financial Industry Entities. London: The stationery office, 2009.

⁵⁹ John Zinkin, The term limit seems to be an arbitrary cut-off point, only justified on the grounds other jurisdiction have settled on nine years [online] 25 June 2012. Available from <http://thestar.com.my/>

3) เมื่ออยู่ในตำแหน่งนานจนเกินไปกรรมการบางคนไม่สามารถรักษามาตรฐานของตนเองได้ โดยไม่ยอมเรียนรู้กฎหรือสิ่งใหม่ๆ

ข้อโต้แย้ง

1) มีความเห็นว่าความเป็นอิสระเป็นเรื่องสภาวะทางจิตใจ

2) การอยู่ในตำแหน่งเป็นระยะเวลาอันยาวนานยิ่งดี เนื่องจาก

2.1) กรรมการอิสระไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทเหมือนกับกรรมการที่มีอำนาจบริหาร จึงต้องใช้เวลาในการศึกษาเรียนรู้และทำความเข้าใจธุรกิจ ซึ่งส่วนใหญ่ใช้เวลา 4-5 ปี (ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของธุรกิจ) ซึ่งพอมีความเชี่ยวชาญก็ต้องออกจากตำแหน่งเนื่องจากครบระยะเวลา

2.2) บริษัทควรตรวจสอบความเป็นอิสระของกรรมการทุกๆปีมากกว่ารอให้ครบระยะเวลา 9 ปี

3) ระยะเวลา 9 ปีเป็นเพียงตัวเลขที่คนยอมรับเท่านั้น

นอกจากนี้ Higgs ยังสนับสนุนการจำกัดวาระของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารว่า กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรอยู่ในตำแหน่งวาระละ 3 ปี ไม่เกิน 2 วาระ หากพ้นหกปีแล้วควรมีการพิจารณาใหม่อย่างเข้มงวด และกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรต้องเผชิญบนพื้นฐานการเลือกตั้งประจำปีว่าหากเป็นผู้ที่มีผลการปฏิบัติงานที่ไม่ดีอาจถูกลบชื่อออก ซึ่งในประเทศอังกฤษผู้ถือหุ้นสามารถลงคะแนนเสียงคัดค้านการเลือกกรรมการกลับเข้าดำรงตำแหน่งและสามารถเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเพื่อถอดถอนคณะกรรมการบริษัทได้ ส่วนในประเทศออสเตรเลียในข้อเสนอนี้ 2.4 กำหนดไว้เพียงกว้างๆ ในตอนท้ายว่า กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรอยู่ในตำแหน่งที่ตามระยะเวลาที่ระบุไว้ตาม the ASX Listing Rule และ Corporations Act เกี่ยวกับการพ้นตำแหน่งของกรรมการ และสำหรับการเลือกดำรงตำแหน่งอีกวาระของกรรมการไม่ควรที่จะมีลักษณะโดยอัตโนมัติ

3.2.10 การลาออก (Resignation)

ในประเทศอังกฤษ The new Code ข้อ A.4.3 เสนอให้หากกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารลาออกจากตำแหน่งจะต้องแจ้งเหตุผลแก่ประธานคณะกรรมการบริษัทด้วย เพื่อเขียนให้แก่กรรมการคนอื่นๆทราบถึงเหตุแห่งการลาออก และ Derek Higgs ได้สนับสนุนและให้ความเห็นว่า การลาออกเป็นวิธีการหนึ่งในความพยายามที่ช่วยแก้ปัญหาความล้มเหลว ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารอาจถูกบีบบังคับให้ลาออกตำแหน่งจากกรที่พวกเขากระทำการตาม

หลักความไว้วางใจ (fiduciary duty) เพื่อรักษาผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท ซึ่งในประเด็นที่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารมีข้อสงสัยเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินงานของบริษัท ในขั้นตอนแรกกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรยกประเด็นที่ตนสงสัยสอบถามให้ประธานคณะกรรมการบริษัทและกรรมการคนอื่นทราบ ทั้งนี้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรมั่นใจได้ว่าประเด็นที่ตนมีข้อสงสัยได้มีการบันทึกไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัทหากไม่สามารถแก้ปัญหาที่สงสัยได้

นอกจากนี้ Higgs เสนอว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรแจ้งเหตุผลของการลาออกหากพวกเขามีพฤติการณ์พิเศษ และเขาไม่หวังให้ประธานคณะกรรมการบริษัทเปิดเผยเหตุผลของการลาออกของกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารแก่สาธารณชนโดยทั่วไปทราบ แต่ Higgs คาดหวังว่าผู้ถือหุ้นจะค้นหาผลการลาออกของกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารเองหากไม่ปรากฏ

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย Corporate Governance Principles ไม่กล่าวถึงกรณีกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารลาออกจะต้องมีการแจ้งเหตุผลเหมือนหลักการกำกับดูแลกิจการของประเทศอังกฤษ

3.2.11 การอุทิศเวลาให้แก่บริษัท (Time commitment)

เพื่อให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารมีมาตรฐานระดับสูงและมีประสิทธิภาพเป็นไปตามความคาดหวังที่มีต่อพวกเขา กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจำเป็นจะต้องให้เวลาต่อบทบาทหน้าที่ของตน อันได้แก่ กระบวนการเข้ารับตำแหน่ง การพัฒนาความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การศึกษาความรู้เกี่ยวกับธุรกิจของบริษัท การเข้าร่วมแก้ปัญหากับผู้ถือหุ้น แม้ว่าจากการศึกษาจะแนะนำให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารอุทิศเวลาให้แก่บริษัทโดยปกติอยู่ระหว่าง 15 ถึง 30 วัน ต่อปี แต่ในทางปฏิบัติมีความหลากหลายในการตกลงเกี่ยวกับเวลาปฏิบัติงานระหว่างกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารและคณะกรรมการบริษัท และเวลาในการมีส่วนร่วมของประธานคณะกรรมการบริษัทที่มีความกว้างและหลากหลายมาก โดยเฉพาะทั้งประธานคณะกรรมการบริษัทและกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะต้องให้เวลาแก่ประเด็นหลักที่ตนเสนอมา

ในประเทศอังกฤษ The new Code ข้อ B.3.2 เสนอแนะว่าระยะเวลาและเงื่อนไขในการแต่งตั้งกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรมีการพิจารณาพิเคราะห์ โดยในจดหมายแต่งตั้งควรกำหนดถึงเวลาที่คาดหวังต่อกรรมการที่มีได้บริหารและกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรมีต้องมีเวลาในการเข้าร่วมประชุมตามความคาดหวังที่มีต่อพวกเขา และในข้อ B.3.3 เสนอแนะว่า คณะกรรมการบริษัทไม่ควรเห็นชอบให้กรรมการบริหารที่ทำงานเต็มเวลา เป็นกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารใน

บริษัท FTSE มากกว่า 1 บริษัท หรือเป็นประธานคณะกรรมการบริษัท นอกจากนี้ Derek Higs ได้สนับสนุนแนวปฏิบัติดังกล่าวโดยเสนอว่าแนวปฏิบัติที่ดีควรเป็นดังนี้

- กรรมการที่มีอำนาจบริหารและทำงานเต็มเวลาไม่ควรดำรงตำแหน่งกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารมากกว่า 1 บริษัท หรือเป็นประธานคณะกรรมการบริษัทในบริษัทขนาดใหญ่

- ไม่ควรมีกรรมการคนใดดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการบริษัทในบริษัทที่มีขนาดใหญ่มากกว่า 1 บริษัท

ส่วนในประเทศออสเตรเลียหลักการกำกับดูแลกิจการ ปี 2010 แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2 ได้กล่าวไว้อย่างกว้างๆ ในข้อเสนอนี้ 2.4 ว่าในการแต่งตั้งกรรมการหรือการเลือกตั้งอื่การกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรแจ้งให้กรรมการสรรหาทราบถึงรายละเอียดข้อผูกพันอื่นที่แสดงถึงความเกี่ยวข้องกับเวลา โดยในการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งอื่การกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรตระหนักถึงความคาดหวังที่บริษัทมีต่อพวกเขาในการมีเวลาเพียงพอในการเข้าร่วมประชุม ทั้งนี้คณะกรรมการสรรหาควรทบทวนเวลาที่ต้องการจากกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารอยู่เสมอและกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรแจ้งต่อประธานคณะกรรมการบริษัทและประธานคณะกรรมการสรรหาก่อนการยอมรับการแต่งตั้งคณะกรรมการครั้งใหม่

ในประเด็นเรื่องการคาดหวังต่อการให้เวลาการทำงานของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารและประธานคณะกรรมการบริษัท Derek Higs เสนอว่า คณะกรรมการสรรหาควรแจ้งความคาดหวังที่ชัดเจนที่มีต่อพวกเขา เรื่องเวลาและความรับผิดชอบตั้งแต่ในกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร (รวมถึงตำแหน่งประธานคณะกรรมการบริษัท กรรมการอิสระอาวุโส และการทำหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการชุดย่อย) กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรมีเวลาเพียงพอต่อการเข้าร่วมประชุมและรับผิดชอบต่อหน้าที่ตามพันธสัญญาซึ่งควรมีการเปิดเผยพันธสัญญาก่อนการแต่งตั้ง

ในการตัดสินใจของกรรมการนั้นกรรมการควรมีเวลาพิจารณาอย่างเพียงพอสำหรับบทบาทหน้าที่ของตนและอาจจะมีการเพิ่มการอุทิศเวลาของตนได้ตามความเหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น โดยผู้ถือหุ้นจะไม่สนับสนุนการเลือกกรรมการ(หรือการเลือกกรรมการกลับเข้าดำรงตำแหน่งใหม่) สำหรับกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารที่ไม่สามารถอุทิศเวลาในการทำตามบทบาทหน้าที่ของตนได้ ทั้งนี้คณะกรรมการสรรหาควรทบทวนเวลาในการปฏิบัติงานและประเมินผลการปฏิบัติงานของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารในแต่ละปีว่าได้ใช้เวลาอย่างเพียงพอในการทำหน้าที่ของตนหรือไม่

หากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารถูกเสนอให้ดำรงตำแหน่งในหลายบริษัท ประธานคณะกรรมการบริษัทควรแจ้งให้คณะกรรมการบริษัททราบก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทุกครั้งเพื่อให้คณะกรรมการบริษัทอนุมัติ ทั้งนี้จากการศึกษามีหลายความเห็นว่าการจำกัดจำนวนบริษัทที่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะดำรงตำแหน่งได้

อย่างไรก็ตามสำหรับบทบาทหน้าที่ของประธานคณะกรรมการบริษัทที่มีความแตกต่างอย่างชัดเจนจากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร โดยประธานคณะกรรมการบริษัทจะมีความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดต่อคณะกรรมการบริษัท

นอกจากในประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียที่กล่าวมาแล้ว ผู้กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทในประเทศเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นโครงสร้างคณะกรรมการแบบสองชุดได้คำนึงถึงจำนวนที่เพิ่มขึ้นของคณะกรรมการบริษัทที่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารเข้ามามีส่วนร่วมที่จะทำ ให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่สามารถอุทิศเวลาที่เพียงพอในการควบคุมดูแลและมีส่วนร่วมในบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ the Peters Code (1997) และ the Tabaksblat Code (2003) ได้แนะนำ ดังนี้

(1) จำกัดจำนวนบริษัทจดทะเบียนที่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะเข้าดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการกำกับดูแล (supervisory boards) สูงสุดไม่เกิน 5 บริษัท (นับรวมคณะกรรมการทั้งสองชุด)

(2) จำกัดการเลือกกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบริษัท 1 ปีก่อนการเข้ารับตำแหน่ง

และใน overview of recommendations in the Peters code (1997) และ the Tabaksblat Code (2003) ได้กล่าวไว้ดังนี้

- จำนวนที่นั่งของกรรมการในคณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัทจดทะเบียนควรจะมีการจำกัดในลักษณะที่จะรับประกันความสำเร็จของงานที่น่าพอใจ (Recommendation 9, Peters Code, 1997)

- สมาชิกในคณะกรรมการบริหารจัดการไม่ควรเป็นสมาชิกในคณะกรรมการกำกับดูแลเกินกว่า 2 บริษัทจดทะเบียน และไม่ควรเป็นประธานของคณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัทจดทะเบียน (II.1.7, Tabaksblat Code, 2003)

- ต้องมีการจำกัดจำนวนคณะกรรมการกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนของประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อให้สมาชิกแต่ละคนปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม โดยมากที่สุดไม่เกิน 5

บริษัท ซึ่งการเป็นประธานของคณะกรรมการกำกับดูแลนับเป็นสองตำแหน่ง (III.3.4, Tabaksblat Code, 2003)⁶⁰

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD กรรมการควรสามารถที่จะผูกพันและใช้เวลาเต็มที่กับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการบริษัท ด้วยความสามารถ ความรู้และประสบการณ์ที่มีอยู่การเป็นกรรมการในหลายบริษัท อาจทำให้ความสามารถในการปฏิบัติงานของกรรมการรายนั้นลดลง บริษัทอาจจะต้องพิจารณาว่า ถ้ากรรมการรายหนึ่งทำหน้าที่เป็นกรรมการในบริษัทอื่นๆ อีกหลายบริษัทนั้นจะยังคงเป็นที่ยอมรับได้ ในแง่ที่ไม่กระทบกระเทือนถึงประสิทธิผลของคณะกรรมการ หรือในแง่ของการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ถือหุ้นทราบ ในหลายประเทศ มักจะจำกัดจำนวนบริษัทที่กรรมการของบริษัทตนจะสามารถเข้ารับหน้าที่เป็นกรรมการในบริษัทอื่นได้ แต่การจำกัดจำนวนบริษัทของการเข้ารับหน้าที่เป็นกรรมการเช่นนี้ ยังเรียกได้ว่าอาจจะมีควมสำคัญน้อยกว่าการที่ผู้ถือหุ้นจะมองว่ากรรมการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นที่น่าไว้วางใจ การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอาจจะแสดงออกได้โดยการที่บริษัทจัดให้มีรายงานการเข้าร่วมประชุมของกรรมการแต่ละราย (เพื่อที่จะดูได้ว่า กรรมการรายใดพลาดการประชุมที่มีการตัดสินใจทางธุรกิจที่สำคัญหรือไม่) หรือรายงานการทำงานแทนคณะกรรมการทั้งคณะ หรือรายงานเกี่ยวกับเงินค่าตอบแทนของกรรมการ

3.2.12 การกำหนดค่าตอบแทน

เพื่อให้กรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารมีประสิทธิภาพ กรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารควรมีส่วนร่วมในการดำเนินความรับผิดชอบของตน (Roberts, McNulty and Stiles, 2005) ตัวอย่างเช่น กรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารควรใช้เวลาและพยายามศึกษาความรู้เกี่ยวกับบริษัทรวมถึงการใกล้ชิดกับปัญหาของบริษัท อย่างไรก็ตามบางกรณีศึกษาแสดงให้เห็นว่ากรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารไม่ได้ดูแลเอาใจใส่และอุทิศเวลาที่เพียงพอให้แก่คณะกรรมการบริษัทตามความรับผิดชอบของตน (e.g. Carter and Lorsch, 2004; Lorsch and MacIver, 1989; Mace, 1971) สาเหตุหลักมาจากพวกเขามีข้อจำกัดด้านเวลา (Lorsch and MacIver, 1989) ดังนั้น การจ่ายค่าตอบแทนเพื่อเป็นแรงจูงใจอาจจะมีส่วนสำคัญต่อประสิทธิภาพของพวกเขา (Jensen, 1989)

ในการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการตาม The Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษกำหนดว่า

⁶⁰Bezemer, P.J. Maassen, G.F. Bosch, F.A.J. van den Volberda, H.W. Investigating the development of internal and external service tasks vol.15 No.6 November 2007 p.1123

1. กรรมการบริษัทไม่มีสิทธิในการกำหนดค่าตอบแทนของตนเอง เว้นแต่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้หรือได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้น

2. ในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับว่ากรรมการมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากบริษัท และใน The model articles for public companies in SI 2008/3229 art 23(2)(a) ให้อำนาจกรรมการในการกำหนดค่าตอบแทนในการทำงานให้แก่บริษัท

ซึ่งหากข้อบังคับของบริษัทกำหนดวิธีการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการไว้แล้วศาลจะไม่เข้าไปกำหนดอีก

ค่าใช้จ่าย

The model articles for public companies in SI 2008/3229 art24 กำหนดให้บริษัทอาจจ่ายค่าใช้จ่ายอันสมควรใดๆที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการบริษัทตามหน้าที่และอำนาจของกรรมการ

ค่าตอบแทนอื่นๆ

ในบริษัทจดทะเบียนที่ดี The UK Corporate Governance Code วางหลักไว้ว่า “นโยบายในการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการมีแบบแผนเป็นทางการและสามารถตรวจสอบได้ และไม่ควรมีกรรมการคนใดมีอำนาจในการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง” โดยคณะกรรมการในบริษัทจดทะเบียนที่ดีควรแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนซึ่งประกอบด้วยกรรมการอิสระเท่านั้น เพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่กรรมการบริหาร ประธานคณะกรรมการ รวมถึงแนะนำและควบคุมระดับและโครงสร้างของผู้บริหารระดับสูง สำหรับค่าตอบแทนของกรรมการอิสระควรกำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการบริษัทหรือคณะกรรมการชุดย่อย หากข้อบังคับไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ถือหุ้น ดังนั้น ตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษกรรมการจึงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน

อย่างไรก็ตามมีการถกเถียงเกี่ยวกับโครงสร้างการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการการ ทั้งในเรื่องจำนวนและรูปแบบของค่าตอบแทน (Shen, 2005) ว่าหากกรรมการที่มีอำนาจบริหารได้ค่าตอบแทนที่สูงพวกเขาจะมีแรงจูงใจน้อยในการคัดค้านนโยบายของประธานฝ่ายบริหารและฝ่ายบริหารระดับสูงเพราะในบางครั้งพวกเขาต้องขึ้นกับฝ่ายบริหาร อีกทางหนึ่งหากกรรมการที่มีอำนาจบริหารได้ค่าตอบแทนน้อยพวกเขาอาจไม่มีแรงจูงใจในการอุทิศเวลาและความพยายามในการปฏิบัติตามบทบาทความรับผิดชอบ กล่าวโดยสรุปคือ แม้จะมีความเห็นที่ตรงกันว่า การจ่ายค่าตอบแทนที่มากเกินไปจะไม่สมควรแต่ยังไม่มี ความชัดเจนว่ากรรมการที่มีอำนาจบริหารควร

ได้รับคำตอบแทนเท่าไรเพื่อกระตุ้นการมีส่วนร่วมในคณะกรรมการบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ (Shen,2005) สำหรับรูปแบบการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าการจ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบของหุ้นเป็นหลักการจ่ายค่าตอบแทนที่มากเกินไป (Frey and Osterloh, 2005) และในขณะเดียวกันอาจมีความเป็นไปได้ในการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างผลประกอบการบริษัท พฤติกรรมของกรรมการกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น (Shen,2005) ในประเด็นดังกล่าวนี้มีหลายความเห็นของนักวิชาการโดยนักวิชาการบางคนเชื่อว่าบริษัทควรมีการจ่ายเงินในรูปแบบหุ้นให้แก่กรรมการ ตัวอย่างเช่นหุ้นที่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไข เพื่อให้ผลประโยชน์ของกรรมการสอดคล้องกับผู้ถือหุ้น (Hambrick and Laksone,2000; Mace, 1971;Tosi,Shen and Gentry,2003) แต่บางนักวิชาการเชื่อว่าความสัมพันธ์ระหว่างความมั่งคั่งของกรรมการและราคาหุ้นอาจจะทำให้กรรมการไม่ย่อท้อในการบริหารจัดการเพื่อทำให้ราคาหุ้นสูงขึ้นและเพื่อความมั่งคั่งของกรรมการ (Dalton and Daily,2001; Frey and Osterloh, 2005)⁶¹

⁶²จากเหตุการณ์อื้อฉาวบริษัท Enron และ Worldcom ทำให้การกำกับดูแลกิจการหันมามุ่งบทบาทหน้าที่ของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารผู้ซึ่งทำหน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทจดทะเบียน โดยบทบาทที่เพิ่มขึ้นในการควบคุมดูแลทั้งผู้ตรวจสอบภายนอกและภายในบริษัท ช่วยสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่นักลงทุน อย่างไรก็ตามจากเหตุการณ์อื้อฉาวทั้งสองเหตุการณ์ปรากฏว่านโยบายการจ่ายค่าตอบแทนของบริษัทไม่ได้ช่วยให้กรรมการทำในสิ่งที่ถูกต้องสำหรับบริษัทและผู้ถือหุ้น

ฝ่ายนิติบัญญัติได้แนะนำว่ากฎหมายควรบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยกระบวนการกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการให้แก่ผู้ถือหุ้นและผู้ให้ความสนใจทราบ หลักการของกฎหมายใหม่จะเน้นเรื่องการเพิ่มบทบาทของกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารในการดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ กำหนดค่าตอบแทนโดยกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนต้องมีการอธิบายนโยบายในการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการและการเชื่อมโยงค่าตอบแทนของกรรมการกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท

บริษัทได้มองหาคุณลักษณะเพิ่มเติมของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร รวมถึงการมีความเป็นอิสระจากบริษัทและสามารถอุทิศเวลาในการทำหน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบและคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน ซึ่งกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารเหล่านี้จะต้องมีทักษะและความสามารถในการติดต่อสื่อสารกับผู้ถือหุ้น ส่งผลให้เกิดความขาดแคลนกรรมการที่มีได้อำนาจ

⁶¹ British Journal of Management, Vol.21, 63-79(2010)

⁶² Who would be a non-executive director? Peaker Marcus

บริหารที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการทำงานดังกล่าว และผลที่ตามมาคือการพิจารณาเพิ่มค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารในการที่จะจูงใจและรักษากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารเหล่านี้ไว้ในอนาคตต่อไป

จากการศึกษาเมื่อไม่นานมานี้ชี้ว่าค่าตอบแทนสำหรับกรรมการภายนอก (กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระ) ได้เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญส่วนใหญ่เนื่องจากการเติบโตของการจ่ายค่าชดเชยด้วยหุ้นสามัญ (Oppermann, 1997; Perry, 1999; Schellhardt, 1999) จากหลักฐานของ Perry ชี้ให้เห็นว่าบริษัทที่มีคณะกรรมการบริษัทที่เป็นอิสระมาจากภายนอกทั้งหมดซึ่งได้รับสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญมีความน่าจะเป็นของการเลิกจ้างประธานฝ่ายบริหาร (CEO) มากขึ้น

Bryan et al.(2000) ได้ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มของบริษัและค่าตอบแทนของกรรมการจากภายนอกและสรุปว่าสมาชิกคณะกรรมการบริษัทที่มาจากภายนอกจะได้รับเงินที่เพิ่มขึ้นเพื่อลดปัญหาตัวแทน (เช่น การจ่ายที่เพิ่มขึ้นจากส่วนแบ่งผลกำไรและสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญ) ที่เกิดขึ้นจากการกำกับดูแลกิจการและควบคุมการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกิจการ

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มักจะอนุญาตให้บริษัทสามารถจ่ายค่าตอบแทนเป็นหุ้นให้แก่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ นอกจากนี้ประเทศที่คณะกรรมการบริษัทเป็นโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียว หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมักจะอนุญาตให้มีการจ่ายหุ้นให้แก่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารมากกว่าประเทศที่เป็นโครงสร้างคณะกรรมการแบบสองชุด⁶³

ในประเทศอังกฤษ The new Code ได้เสนอแนะเกี่ยวกับหลักการจ่ายค่าตอบแทน Section D ข้อ D.1ว่าการจ่ายค่าตอบแทนควรเพียงพอที่จะดึงดูดและรักษากรรมการที่มีคุณภาพทำให้บริษัทประสบความสำเร็จได้ แต่บริษัทควรหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าตอบแทนที่เกินความจำเป็นโดยสัดส่วนของค่าตอบแทนกรรมการควรมีความสัมพันธ์กับผลการดำเนินงานของบริษัทและผลการปฏิบัติงานของกรรมการแต่ละคน สำหรับค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารข้อ D1.3 แนะนำว่า ระดับค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรสะท้อนถึงเวลาและความรับผิดชอบตามบทบาทหน้าที่โดยค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรรวมถึงสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญหรือเชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานหรือปัจจัยอื่นใดของบริษัท ในกรณียกเว้นกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะได้รับสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นล่วงหน้า และจะให้สิทธิในการแปลงหุ้นสามัญได้ต่อเมื่อพ้นจากการเป็นคณะกรรมการบริษัทแล้วอย่างน้อยที่สุด 1 ปี เนื่องจากการถือหุ้นของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารอาจกระทบถึงการตัดสินใจที่เป็นอิสระได้

⁶³ British Journal Of Mangement, Vol.21, 63-79 (2010)

นอกจากนี้ The Cadbury Report (1992)⁶⁴ ยังแนะนำว่า (4.13) เพื่อเป็นการรักษาความเป็นอิสระของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรมีส่วนร่วมในแผนการจ่ายหุ้นสามัญและไม่ควรได้รับเงินบำนาญจากบริษัท และ The Higgs Report กล่าวว่า (B1.7) ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญให้แก่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร บริษัทส่วนใหญ่นำเอาคำแนะนำดังกล่าวไปปรับใช้ มีเพียงบริษัทส่วนน้อยที่อนุญาตให้มีการให้สิทธิในการซื้อหุ้นสามัญแก่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารแต่จะเป็นกรณีข้อยกเว้นมากกว่าเป็นกฎและHiggsได้สรุปว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรได้รับสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญของบริษัท (แนะนำ Code ข้อ B.1.7) ในกรณียกเว้นควรได้รับการอนุมัติล่วงหน้าจากผู้ถือหุ้นและให้มีการโอนได้เมื่อกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารได้ถือหุ้นครบหนึ่งปี หลังจากลาออกจากคณะกรรมการบริษัทแล้ว

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีฉบับแก้ไขปรับปรุงปี 2010 ครั้งที่ 2 หลักการที่ 8 วางหลักการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการว่าบริษัทควรมั่นใจว่าระดับขององค์ประกอบค่าตอบแทนมีความเพียงพอและสมเหตุสมผล รวมถึงมีความสัมพันธ์ต่อผลการปฏิบัติงาน และในข้อ 8.3 ได้เสนอแนะให้บริษัทควรแบ่งแยกโครงสร้างค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจากกรรมการบริหารและกรรมการบริหารอาวุโสให้ชัดเจน โดยเสนอโครงสร้างค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไว้ใน Box 8.2 ดังนี้

- 1) กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรได้รับค่าตอบแทนประจำในรูปแบบของตัวเงินและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน รวมถึงเงินสะสมที่จะได้รับเมื่อเกษียณอายุอย่างเป็นธรรม (superannuation) และโดยปกติกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรมีส่วนร่วมในการกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการบริหาร
- 2) กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรได้รับการจ่ายในรูปแบบของสิทธิในการเลือก หรือโบนัส
- 3) กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นหลังเกษียณนอกจากผลตอบแทนจากการเกษียณอายุ

ทั้งนี้ ค่าตอบแทนกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารแตกต่างกันตามขนาดของบริษัท ตำแหน่งของประธานคณะกรรมการบริษัทที่มีได้อำนาจบริหาร รองประธานคณะกรรมการบริษัทที่มีได้อำนาจบริหาร และกรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร และค่าตอบแทนเพิ่มเติมจากการทำหน้าที่ใน

⁶⁴ Alternative Perspectives on Independence Of Directors

คณะกรรมการชุดย่อยของบริษัท ซึ่งบางบริษัทไม่ได้เปิดเผยค่าตอบแทนของกรรมการรายบุคคลแต่เปิดเผยเฉพาะจำนวนรวม

ในประเด็นของการเปิดเผยค่าตอบแทนของคณะกรรมการบริษัทหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD เรียกร้องให้บริษัทเปิดเผยนโยบายค่าตอบแทนที่ให้กับกรรมการบริษัท เพราะการที่ผู้ถือหุ้นได้รับรู้ถึงความเชื่อมโยงระหว่างค่าตอบแทนของกรรมการกับผลการ

ดำเนินงานของบริษัทว่าเป็นอย่างไร เป็นประเด็นสำคัญสำหรับผู้ถือหุ้นในการประเมินความสามารถของคณะกรรมการบริษัททั้งชุดและคุณสมบัติใดของคณะกรรมการที่ควรจะหาเพิ่มเติม เมื่อมีการคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการใหม่ในคราวต่อไป

ถึงแม้ว่าอาจจะไม่เป็นการเหมาะสมที่จะนำเอาข้อตกลงใดๆ ในการเป็นกรรมการหรือสัญญาว่าจ้างผู้บริหารระดับสูงเข้าขออนุมัติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่ก็ควรมีวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่ผู้ถือหุ้นจะสามารถออกความเห็นในเรื่องนี้ได้ ในบางประเทศมีการนำเอากระบวนการของการ “ออกเสียงแนะนำ (Advisory vote)” มาใช้เป็นวิธีการในการสื่อสารความรู้สึกของผู้ถือหุ้นที่มีต่อเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการบริษัท โดยมีได้มีผลกระทบต่อข้อตกลงหรือสัญญาว่าจ้างแต่อย่างใด

ตาม Review of the role and effectiveness of non-executive directors ของ Derek Higgs ปี 2003 เสนอว่า

- โดยหลักการกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรได้รับค่าตอบแทนที่สูง โดยเฉพาะเมื่อบทบาทหน้าที่เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากค่าตอบแทนเป็นสิ่งสำคัญที่จะจูงใจให้บุคคลที่มีคุณภาพเข้ามารับตำแหน่งกรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร แต่หากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารขึ้นอยู่กับการจ่ายเงินของแต่ละบริษัทอาจจะกระทบความเป็นอิสระ

- ระดับค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรเหมาะสมและสะท้อนถึงบทบาทหน้าที่ ระดับของความซับซ้อนของธุรกิจ และความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่ควรสูงเกินความจำเป็น

- Derek Higgs แนะนำว่า ค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรมาจากค่าตอบแทนรายปี ค่าเบี้ยประชุม (รวมถึงการเข้าประชุมคณะอนุกรรมการชุดย่อย) และนอกจากนี้ยังรวมถึงค่าตอบแทนในฐานะดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการชุดย่อยหรือตามบทบาทในฐานะเป็นกรรมการอิสระอาวุโสด้วย โดยระดับของค่าตอบแทนของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรเป็นหน้าที่ของประธานคณะกรรมการบริษัทและกรรมการบริหารของบริษัทเป็นผู้พิจารณา

- บริษัทควรจ่ายเงินเพิ่มและค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลให้แก่กรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารให้ครอบคลุมต้นทุนที่เกิดขึ้น (เช่น ค่าเดินทางและค่าใช้จ่ายในการบริหาร) ซึ่งค่าใช้จ่ายที่สำคัญควรได้รับการอนุมัติล่วงหน้า
- โดยทั่วไปหุ้นจะช่วยชักจูงใจให้กรรมการมีความสนใจต่อผลประโยชน์ในระยะยาวของผู้ถือหุ้น และในทางปฏิบัติบางบริษัทให้โอกาสแก่กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารได้รับค่าตอบแทนเป็นหุ้นแทนเงินสด อย่างไรก็ตามในประเด็นการให้สิทธิในการซื้อหุ้นสามัญแก่กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารมีการถกเถียงและคัดค้านเนื่องจากทำให้เกิดความเสี่ยงว่า กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารอาจมุ่งเน้นเฉพาะราคาหุ้นมากกว่าผลการดำเนินงานของบริษัท กล่าวคือ การให้กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารมีส่วนในแผนการจ่ายแรงจูงใจหรือเงินบำนาญเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ และ Higgs ได้สรุปว่ากรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารไม่ควรได้รับสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญของบริษัท (แนะนำ Code ข้อ B.1.7) ในกรณียกเว้นควรได้รับการอนุมัติล่วงหน้าจากผู้ถือหุ้นและให้มีการโอนได้เมื่อกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารได้ถือหุ้นครบหนึ่งปี หลังจากลาออกจากคณะกรรมการบริษัทแล้ว
- Higgs ไม่สนับสนุนการที่บริษัทว่าจ้างกรรมการบริหารและกรรมการบริหารอาวุโสให้เป็นกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารในทุกกรณี หากบริษัทใดให้กรรมการบริหารเป็นกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร บริษัทควรกำหนดนโยบายการจ่ายค่าตอบแทนไว้ในรายงาน

3.3 ความรับผิดชอบทางกฎหมาย (Liability)

มีความกังวลเกี่ยวกับความรับผิดชอบกฎหมายในการทำหน้าที่ของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี Equitable Life ได้มีการถกเถียงเกี่ยวกับสัดส่วนความรับผิดชอบตามกฎหมายและความรับผิดตามสัญญา หรือจากการตัดสินใจทางธุรกิจ อย่างไรก็ตามแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดตามกฎหมายของโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวนั้น กรรมการที่มีอำนาจบริหารและกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารรับผิดชอบเหมือนกัน อย่างไรก็ตามกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทถ้าบริษัทไม่สามารถแสดงได้ว่ากรรมการได้กระทำผิดบทบาทหน้าที่และทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งกรรมการจะบรรเทาจากความรับผิดได้ภายใต้ Companies Act 1985 section 727 ซึ่งปรากฏแก่ศาลว่ากรรมการต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและสมเหตุสมผลในทุกสถานการณ์ต้องสามารถอธิบายเหตุผลได้ และแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้แบ่งแยกหน้าที่ที่แตกต่างกันระหว่างกรรมการบริหารและกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร แต่จะต้องตระหนักไว้ว่า ความรู้ ทักษะและประสบการณ์ที่คาดหวังจะแตกต่างกันระหว่างกรรมการและบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบ (ตัวอย่างเช่น ระหว่างกรรมการฝ่ายการเงิน

หรือฝ่ายขายกับกรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร) สิ่งที่เป็นปัญหาสำคัญที่กรรมการต้องเผชิญ โดยเฉพาะกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารคือการตระหนักรู้ถึงบทบาทหน้าที่ตามกฎหมายของตน

มีความเห็นบางส่วนเห็นว่าหากความรับผิดชอบของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารลดลงจะทำให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารลดความรับผิดชอบต่อตนเองลงซึ่งจะส่งผลเสียต่อคณะกรรมการบริษัทด้วย

ในช่วงเวลาที่ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารเพิ่มมากขึ้นค่าเบี้ยประกันของกรรมการและพนักงานก็เพิ่มขึ้นและครอบคลุมน้อยกว่าความเสี่ยงที่ปรากฏ ซึ่งมีการสนับสนุนให้เพิ่มเงื่อนไขความคุ้มครองในกรมธรรม์โดยอาจจะช่วยลดความเสี่ยงของกรรมการในด้านการเงินแต่ไม่ช่วยลดความเสี่ยงด้านชื่อเสียง ดังนั้น กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่จากความรับผิด พวกเขาจึงต้องการให้กฎหมายเพิ่มขอบเขตความคุ้มครองอย่างไรก็ตามยังไม่ปรากฏว่ามีความกังวลเกี่ยวกับความรับผิดที่ส่งผลกระทบต่อการทำให้นักคนเข้าทำงานในบริษัทขนาดใหญ่ แต่อาจลดความเต็มใจของบุคคลในการทำหน้าที่กรรมการที่มีได้อำนาจบริหาร

อนึ่ง ในการพิจารณาถึงความระมัดระวัง ทักษะ และความวิริยะ แม้ว่ากรรมการที่มีได้อำนาจบริหารและกรรมการบริหารจะมีความรับผิดชอบในฐานะสมาชิกคณะกรรมการบริษัทอย่างเดียวกันในฐานะเป็นสมาชิกคณะกรรมการบริษัทตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ความเกี่ยวข้องแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเวลาที่อุทิศให้แก่การทำงานให้บริษัทมีแนวโน้มที่จะมีความสำคัญกับกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารน้อยกว่ากรรมการบริหาร และความรู้ในรายละเอียดและประสบการณ์เกี่ยวกับบริษัทของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะน้อยกว่ากรรมการบริหาร

นอกจากนี้แล้วกรรมการไม่ใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้น (Directors are not agents of members) As Buckley LJ ได้ชี้ให้เห็นว่า แม้ว่ากรรมการจะเป็นลูกจ้างของผู้ถือหุ้นหรือได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่กรรมการของบริษัทไม่ใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้นและภายใต้กฎหมายบริษัทกรรมการไม่ได้มีหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและผู้กรรมการไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายตัวแทนต่อผู้ถือหุ้น

อย่างไรก็ตามเป็นไปได้ในบางครั้งที่ทำให้กรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นและต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นในฐานะตัวการ เช่นในกรณีที่กรรมการทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการขายหุ้นของผู้ถือหุ้นแล้วปกปิดกำไรที่ได้จากการขายหุ้นนั้นจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น⁶⁵

⁶⁵ Derek French, Stephen Mayson, and Christopher Ryan Company Law. Mayson. French & Ryan on Company Law 27th Edition 2010-2011. (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p.468

ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึง ความเป็นมาและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมการอิสระในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย เป็นต้น พร้อมทั้งศึกษากระบวนการแต่งตั้ง คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ โครงสร้างค่าตอบแทน และความรับผิดชอบตามกฎหมายของกรรมการอิสระเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทยในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบที่มา คุณสมบัติ บทบาทของกรรมการอิสระในประเทศไทย ไทยกับต่างประเทศ

ในการศึกษาวิจัยที่มา คุณสมบัติ บทบาทของกรรมการอิสระในประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎระเบียบ ประกาศ หนังสือเวียน เกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียน และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ โดยดำเนินการวิเคราะห์เปรียบเทียบใน 3 ประเด็นหลักดังนี้(1) เปรียบเทียบที่มา กรรมการอิสระ (2) เปรียบเทียบคุณสมบัติของกรรมการอิสระ(3)เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของ กรรมการอิสระภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

4. เปรียบเทียบที่มากรรมการอิสระ

4.1.1 การลงคะแนนเสียงแบบสะสม(Cumulative Voting)

ในการแต่งตั้งกรรมการนั้น ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 70 กำหนดให้กรณีที่บริษัทไม่มีข้อบังคับเป็นอย่างอื่น ให้เลือกกรรมการโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยใช้คะแนนเสียงแบบสะสม (Cumulative Voting) ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่จึงออกข้อบังคับบริษัทให้ใช้วิธีลงคะแนนเสียงแบบข้างมากปกติในการเลือกกรรมการทำให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีแนวโน้มสูงที่จะควบคุมการแต่งตั้งกรรมการได้ครบทุกคน เพราะผู้ถือหุ้นรายย่อยรวมพลังกันเทคะแนนเสียงมาให้กับกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนไม่ได้ ไม่เหมือนกับวิธีลงคะแนนเสียงแบบสะสม¹ และในมาตรา 75 กรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่น

¹ สฤณี อาชวานันทกุล, การลงคะแนนเสียงแบบสะสม และวิธีใหม่ๆ ในการแต่งตั้งกรรมการ [ออนไลน์].13 พฤษภาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2010q3/2010September20p2.htm>

นอกจากคราวออกตามวาระ ให้คณะกรรมการสามารถเลือกกรรมการเข้ามาดำรงตำแหน่งได้ กรรมการอิสระจึงอาจถูกเลือกโดยคณะกรรมการบริษัทได้ โดยไม่ผ่านการเลือกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งเมื่อพิจารณาการแต่งตั้งกรรมการตาม The Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษแล้วพบว่า ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าใครเป็นผู้รับผิดชอบในการแต่งตั้งกรรมการบริษัท ข้อกำหนดในการแต่งตั้งกรรมการบริษัทโดยปกติแล้วจะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งมักจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งกรรมการ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่มหรือแต่ละคนมีสิทธิในการเลือกกรรมการของตนเอง โดยกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผ่านมติธรรมดา (ordinary resolution)² ซึ่งแตกต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายบริษัทบางรัฐเช่น South Dakota, North Carolina และ West Virginia ได้บัญญัติให้การเลือกกรรมการบริษัทต้องใช้วิธีการลงคะแนนเสียงสะสมโดยไม่มีข้อยกเว้น³ เพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยอย่างแท้จริงตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

เมื่อเปรียบเทียบวิธีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งกรรมการบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยและในต่างประเทศแล้วพบว่า ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ให้ใช้วิธีการลงคะแนนเสียงแบบสะสมเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย แต่เปิดช่องให้บริษัทสามารถออกข้อบังคับเป็นอย่างอื่นได้กฎหมายในส่วนนี้จึงไม่มีสภาพบังคับ ซึ่งแตกต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายบริษัทของบางรัฐได้บัญญัติให้การเลือกกรรมการบริษัทต้องใช้วิธีการลงคะแนนเสียงสะสมโดยไม่มีข้อยกเว้น เพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีอย่างแท้จริง

4.1.2 กระบวนการแต่งตั้งและการสรรหากรรมการอิสระ

²Derek French, Stephen Mayson, and Christopher Ryan Company Law. Mayson, French & Ryan on Company Law 27th Edition 2010-2011. (United States: Oxford University Press Inc., New York, 2009) p.434

³ Fair Vote, State Statutory Provisions on Cumulative Voting in Board Elections of For-Profit Corporations[online], 2 May 2013. แหล่งที่มา <http://archive.fairvote.org/?page=758>

กระบวนการแต่งตั้งกรรมการในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ปี 2549 และฉบับปรับปรุงปี 2555 วางหลักการอย่างไว้กว้างๆ กล่าวคือ ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการ และกำหนดให้กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการมีความโปร่งใส ปราศจากอิทธิพลของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมหรือฝ่ายจัดการ และสร้างความมั่นใจให้กับบุคคลภายนอก

เมื่อศึกษาในประเทศอังกฤษพบว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2012 ข้อ B.2.1^{*} เสนอให้บริษัทที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยกรรมการอิสระเป็นผู้ดำเนินการในกระบวนการแต่งตั้งกรรมการและทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้ คณะกรรมการสรรหาควรจัดทำเงื่อนไขและอธิบายบทบาทหน้าที่และอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการบริษัทด้วย นอกจากนี้ในการแต่งตั้งกรรมการอิสระข้อ B.2.3^{**} เสนอแนะว่า กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรได้รับการแต่งตั้งและให้มีการเลือกตั้งเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ตามระยะเวลาที่ระบุไว้ และในข้อ B.2.4^{***} เสนอแนะว่าควรมีการอธิบายหากในการแต่งตั้งประธานคณะกรรมการบริษัทหรือกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารไม่ได้มีการปรึกษาจากที่ปรึกษาภายนอกหรือมีการโฆษณาเผยแพร่ ในกรณีที่ได้มีการปรึกษาที่ปรึกษาจากภายนอกคณะกรรมการบริษัท ควรระบุในรายงานประจำปีถึงสถานะและความสัมพันธ์กับบริษัทอื่นๆ ของที่ปรึกษาด้วย เช่นเดียวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลีย(Corporate Governance Principles) ได้เสนอแนะเกี่ยวกับขั้นตอนกระบวนการสรรหากรรมการในข้อ R 2.4[†] โดยวางหลักการว่าคณะกรรมการบริษัทควรแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาซึ่งถือเป็นกลไกอันมีประสิทธิภาพสำหรับการตรวจสอบ การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการของบริษัท เช่นเดียวกับหลักการกำกับดูแล

^{*} อนุภาคมณฑก ก(The UK Corporate Governance Code)

^{**} อนุภาคมณฑก ก(The UK Corporate Governance Code)

^{***} อนุภาคมณฑก ก(The UK Corporate Governance Code)

[†] อนุภาคมณฑก ข (Corporate Governance Principles and Recommendations with 2010 Amendments)

กิจการที่ดีของประเทศอังกฤษ โดยคณะกรรมการสรรหาควรทำการร่างกฎบัตรซึ่งแสดงบทบาท ความรับผิดชอบ องค์ประกอบ โครงสร้าง คุณสมบัติของสมาชิก และกระบวนการสำหรับเชื้อเชิญ สมาชิกผู้ซึ่งมิได้เป็นคณะกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุม และในข้อเสนอนี้ R 2.6 แห่งหลักการ กำกับดูแลกิจการที่ดีประเทศออสเตรเลีย^๑ ดังกล่าวได้วางหลักไว้ถึงการรายงานโครงสร้างของ กรรมการบริษัท ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับที่มาของกรรมการอิสระ โดยกรรมการอิสระในประเทศ ออสเตรเลียตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีที่มาเริ่มต้นจากการคัดเลือกและเสนอแต่งตั้งโดย คณะกรรมการสรรหา และในการประเมินว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งได้รับการเสนอแต่งตั้ง จากคณะกรรมการสรรหานั้นเป็นกรรมการอิสระหรือไม่ คณะกรรมการบริษัทจะเป็นผู้พิจารณา ดังที่ปรากฏในรายงานโครงสร้างกรรมการ

เมื่อเปรียบเทียบกระบวนการแต่งตั้งกรรมการตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งกรรมการของประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียจะพบว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ยังขาดขั้นตอนทางรูปแบบบางประการ เพื่อให้ได้กรรมการที่มีประสิทธิภาพ ต่างจากหลักการ กำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ หลักการกำกับดูแล กิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดกระบวนการและรายละเอียด ขั้นตอนให้การเสนอแต่งตั้งกรรมการต้องมาจากคณะกรรมการสรรหาโดยหลักการกำกับดูแล กิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลียกำหนดกระบวนการแต่งตั้งกรรมการไว้อย่างละเอียดและเป็น ทางการในข้อ R 2.4^๒ เพื่อให้ให้นักลงทุนสามารถเข้าใจและเชื่อมั่นในกระบวนการ โดยเฉพาะการ แต่งตั้งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร คณะกรรมการสรรหาจะต้องแจ้งเวลาที่คาดหวังต่อ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะต้องแจ้งเวลาที่ตนมีให้แก่ ประธานบริษัทและประธานคณะกรรมการสรรหาทราบก่อนการเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการใหม่ ซึ่ง

^๑ดูภาคผนวก ข (Corporate Governance Principles and Recommendations with 2010 Amendments)

^๒ดูภาคผนวก ข (Corporate Governance Principles and Recommendations with 2010 Amendments)

ในทางปฏิบัติพบว่า สังคมไทยเป็นสังคมที่มีลักษณะพึ่งพาอาศัยกัน เชื้อถือบุคคลและให้เกียรติต่อกันอย่างยิ่ง กรรมการอิสระอาจเป็นบุคคลที่ถูกทาบทามและมีความคุ้นเคยกับกรรมการหรือเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง จึงมีโอกาสน้อยที่กรรมการอิสระจะแสดงความคิดเห็นที่เป็นปรปักษ์กับพวกพ้องของบุคคลที่เชิญตน ดังนั้น เพื่อให้ได้กรรมการที่มีความเป็นอิสระที่แท้จริงมีความรู้ความสามารถในวิชาชีพอย่างมีประสิทธิภาพและศักยภาพที่เหมาะสมตามความต้องการของบริษัทจึงควรกำหนดรูปแบบขั้นตอนบางประการเพิ่มเติม

4.1.3 วาระการดำรงตำแหน่ง

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 71 กำหนดให้

“ในการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีทุกครั้ง ให้เลือกตั้งกรรมการทั้งหมดพร้อมกันในคราวเดียวแต่ให้กรรมการชุดเดิมรักษาการในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปพลางก่อนเท่าที่จำเป็นจนกว่าคณะกรรมการชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 70 ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ให้กรรมการออกจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตราถ้าจำนวนกรรมการที่จะแบ่งออกให้ตรงเป็นสามส่วนไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม

กรรมการที่จะต้องออกจากตำแหน่งในปีแรกและปีที่สองภายหลังจดทะเบียนบริษัทนั้น ถ้าข้อบังคับมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้จับสลากกัน ส่วนปีหลังๆ ต่อไปให้กรรมการคนที่อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดนั้นเป็นผู้ออกจากตำแหน่ง

กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 71 อาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวกรรมการอิสระจึงอยู่ในวาระได้นานที่สุดวาระละ 3 ปี หากข้อบังคับของบริษัทกำหนดวิธีการเลือกกรรมการโดยมิได้ใช้วิธีการลงคะแนนเสียงแบบสะสมตามมาตรา 70 และให้กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระสามารถกลับเข้าดำรงตำแหน่งได้ และไม่มีการจำกัดวาระการดำรงตำแหน่งต่อเนื่องของกรรมการอิสระ อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีมติให้

ปรับปรุงแก้ไขหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในปี 2555 และมีผลถือปฏิบัติในปี 2557 เป็นต้นไป ให้กรรมการอิสระมีวาระการดำรงตำแหน่งต่อเนื่องไม่เกิน 9 ปี นับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการอิสระครั้งแรกในกรณีที่แต่งตั้งกรรมการอิสระนั้นให้ดำรงตำแหน่งต่อไปคณะกรรมการควรพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลถึงความจำเป็นดังกล่าว เนื่องจากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระดำรงตำแหน่งมาเป็นระยะเวลาช้านานก็อาจมีความคุ้นเคยกับกรรมการบริหารและยอมรับข้อเสียบางอย่างของบริษัทได้ ซึ่งจะกระทบต่อความเป็นอิสระและบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระในการกำกับดูแลกิจการ แต่หากวาระการดำรงตำแหน่งที่สั้นจนเกินไปก็อาจทำให้กรรมการอิสระไม่มีเวลาในการทำการศึกษารูทกิจของบริษัทอย่างเต็มที่

เมื่อศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2012 ของประเทศอังกฤษ (The new Code) เสนอเกี่ยวกับวาระของกรรมการอิสระในข้อ B.2.3^{*} ว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรอยู่ในวาระตามระยะเวลาที่ระบุในการแต่งตั้งและหากเกินระยะเวลา 6 ปีแล้วควรมีการทบทวนอย่างเข้มงวดและควรมีการคำนึงถึงการทำให้เกิดบรรยากาศใหม่ๆ ของคณะกรรมการบริษัทด้วย และในข้อ B.7.1^{**} แนะนำว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารที่อยู่ในคณะกรรมการบริษัทเกิน 9 ปี ควรได้รับการเลือกตั้งใหม่ เนื่องจากพบว่าอัตราการเปลี่ยนแปลงของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารในคณะกรรมการบริษัทเป็นไปอย่างช้าๆ เพราะกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารจะต้องใช้เวลาในการสั่งสมประสบการณ์แต่อย่างไรก็ตามหากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารอยู่ในคณะกรรมการบริษัทนานจนเกินไปก็จะขาดความเป็นอิสระหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษจึงกำหนดให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระละ 3 ปี ต่อเนื่องกันไม่เกิน 3 วาระโดยเรียกกฎนี้ว่า “nine year rule”⁴ ซึ่งสอดคล้องกับคุณสมบัติความเป็น

^{*} ภูมิภาคผนวก ก(The UK Corporate Governance Code)

^{**} ภูมิภาคผนวก ก(The UK Corporate Governance Code)

⁴ David Walker. Review of the Corporate Governance in UK Banks and other Financial Industry Entities. London: The stationery office, 2009.

อิสระของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารข้อ B.1.1⁵ แห่งหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษที่ว่าหากกรรมการทำงานให้แก่คณะกรรมการบริษัทเกิน 9 ปีนับแต่การดำรงตำแหน่งครั้งแรกถือว่าขาดความเป็นอิสระ โดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศมาเลเซียได้นำเอาหลักการดังกล่าวของประเทศอังกฤษไปใช้ ซึ่งในการจำกัดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการอิสระตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศมาเลเซียมีข้อโต้แย้งและข้อสนับสนุนดังนี้⁶

ข้อสนับสนุน

1) หากกรรมการอยู่นานจนเกินไปจะไม่สามารถรักษาระยะห่างทางจิตใจได้ ซึ่งกระทบต่อความเป็นอิสระ เนื่องจากกรรมการอิสระต้องเป็นทั้งผู้ให้คำแนะนำและตรวจสอบหัวหน้าฝ่ายบริหารด้วย

2) หากกรรมการทำงานในตำแหน่งจนเกินไปมีแนวโน้มที่จะเป็นเพื่อนกันซึ่งไม่ต้องการให้เพื่อนเกิดอารมณ์เสียจึงไม่กล้าที่จะเห็นแย้ง นอกจากนี้ยังอาจเกิดความเห็นกลุ่มหรือความเห็นของคนส่วนใหญ่ ซึ่งขัดต่อหน้าที่และความมุ่งหมายของกรรมการอิสระ

3) เมื่ออยู่ในตำแหน่งนานเกินไปกรรมการบางคนไม่สามารถรักษามาตรฐานของตนเองได้ โดยไม่ยอมเรียนรู้กฎหรือสิ่งใหม่ๆ

ข้อโต้แย้ง

1) มีความเห็นว่าความเป็นอิสระเป็นเรื่องสภาวะทางจิตใจ

2) การอยู่ในตำแหน่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานยิ่งดี เนื่องจาก

2.1) กรรมการอิสระไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทเหมือนกับกรรมการที่มีอำนาจบริหาร จึงต้องใช้เวลาในการศึกษาเรียนรู้และทำความเข้าใจธุรกิจ ซึ่งส่วนใหญ่ใช้เวลา 4-5 ปี (ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของธุรกิจ) พอมีความเชี่ยวชาญก็ต้องออกจากตำแหน่งเนื่องจากครบระยะเวลา

⁵ คู่มือคณกร ก(The UK Corporate Governance Code)

⁶ John Zinkin, The term limit seems to be an arbitrary cut-off point, only justified on the grounds other jurisdiction have settled on nine years [online] 25 June 2012. แหล่งที่มา <http://thestar.com.my/>

2.2) บริษัทควรตรวจสอบความเป็นอิสระของกรรมการทุกปีมากกว่ารอให้ครบ
ระยะเวลา 9 ปี

3) ระยะเวลา 9 ปีเป็นเพียงตัวเลขที่คนยอมรับเท่านั้น

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และหลักการกำกับ
ดูแลกิจการที่ดีปี 2549 จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนไทยสามารถอยู่ใน
ในตำแหน่งได้สูงสุดวาระละ 3 ปี และสามารถกลับเข้าดำรงตำแหน่งได้อย่างต่อเนื่องไม่มีข้อจำกัด
ทำให้กระทบความเป็นอิสระของกรรมการอิสระและประสิทธิภาพของกรรมการอิสระในการกำกับ
ดูแลกิจการ หากไม่มีจำกัดวาระและความเป็นอิสระของกรรมการอิสระในองค์กรอาจลดลง
เนื่องจากความผูกพันอันเกิดจากการทำงานในองค์กรเป็นระยะเวลานาน ซึ่งตามหลักการกำกับ
ดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ปี 2549 ยังไม่มีการเสนอให้มีการจำกัด
จำนวนบริษัทของกรรมการอิสระ แต่ต่อมาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2555 ซึ่งให้บริษัท
จดทะเบียนถือปฏิบัติในปี 2557 นั้น ได้มีการวางหลักการให้จำกัดการดำรงตำแหน่งวาระต่อเนื่องของ
กรรมการอิสระดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเช่นเดียวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศ
อังกฤษที่จำกัดวาระการดำรงตำแหน่งต่อเนื่องของกรรมการที่มีอำนาจบริหารไว้ 9 ปีเช่นกัน
ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเหมาะสมแล้วในขณะนี้ และไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งในเรื่องการจำกัดระยะเวลา
กรรมการอิสระด้วยเหตุผลดังนี้ 1) สภาพสังคมไทยเป็นสังคมระบบอุปถัมภ์และมีความเกรงใจซึ่ง
กันและกัน หากกรรมการอยู่นานจนเกินไปก็จะขาดความเป็นอิสระและไม่สามารถทำหน้าที่ของ
กรรมการอิสระตามแนวคิดของหลักการกำกับดูแลกิจการได้ 2) กรรมการอิสระควรมีระยะเวลา
การศึกษาธุรกิจที่จำกัด เพื่อจะได้เร่งศึกษาธุรกิจ 3) ปัจจุบันการจำกัดระยะเวลาที่ 9 ปีเป็นที่
ยอมรับในหลายประเทศ ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนจึงควรมี
กฎเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล

นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติ กรรมการอิสระที่พ้นวาระไปแล้วอาจกลับเข้า
ดำรงตำแหน่งใหม่โดยเว้นช่วงระยะเวลาเพียงเล็กน้อยเพราะไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลา
ที่จะกลับเข้าดำรงตำแหน่งใหม่เมื่อครบระยะเวลาต่อเนื่อง 9 ปี โดยบริษัทจดทะเบียนหลายแห่ง

ต้องการให้กรรมการอิสระอยู่ในตำแหน่งต่อไปเพราะต้องอาศัยประสบการณ์และความเชี่ยวชาญของกรรมการอิสระ ซึ่งหากบริษัทให้กลับเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ในฐานะของกรรมการที่มีอำนาจบริหารจะทำให้บริษัทมีส่วนของคณะกรรมการเพิ่มขึ้นและต้องเพิ่มจำนวนกรรมการอิสระด้วยนั้น หากไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการกลับเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ของกรรมการอิสระที่ดำรงตำแหน่งเกิน 9 ปี ไปแล้วก็จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าวได้ต่างจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียที่ได้วางหลักการไว้สอดคล้องกันว่าคณะกรรมการสรรหาจะต้องกำหนดเกี่ยวกับการกลับเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ของกรรมการที่พ้นวาระแล้ว

4.1.4 จำนวนกรรมการอิสระ

สำหรับบริษัทจดทะเบียนซึ่งมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากแต่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ยังคงทำหน้าที่บริหารจัดการเช่นเป็นกรรมการผู้ถือหุ้นอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่และไม่มีอำนาจบริหารจัดการจึงจำเป็นต้องมีคนกลางเข้ามาให้ความเห็นที่เป็นอิสระ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลในการตัดสินใจของกรรมการที่เป็นบุคคลภายในและเพื่อกำกับดูแลให้บริษัทดำเนินธุรกิจอย่างเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นทุกกลุ่มอย่างเป็นธรรม ไม่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มผลประโยชน์เพียงกลุ่มเดียว คนกลางนี้คือกรรมการอิสระ นอกจากนี้กรรมการอิสระยังถูกคาดหวังจากผู้ถือหุ้นภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นกลุ่มใหญ่กว่าจะเป็นผู้ที่มีความสามารถในการติดตามสอดส่อง ดูแล และสร้างความโปร่งใสโดยให้ฝ่ายจัดการชี้แจงประเด็นที่อาจเกิดข้อสงสัยบางประการว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมโดยกรรมการอิสระจะทำหน้าที่ในการสนับสนุนนโยบายที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้น หรือคัดค้านเมื่อเห็นว่าบริษัทอาจตัดสินใจไม่เป็นธรรมโปร่งใสซึ่งอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ⁷ ดังนั้น กรรมการอิสระจึงมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการ ในการทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจการตัดสินใจและการกำกับดูแลบริษัทดังกล่าวของกรรมการอิสระนี้ กรรมการอิสระจึงควรมีจำนวนที่เพียงพอในการเสริมสร้างการตัดสินใจอย่างมีหลักการและมีเป้าหมายด้วย ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนได้ออกข้อกำหนด ที่ ทจ. 28/2551 เรื่อง การขอ

⁷ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย . คู่มือกรรมการอิสระ[ออนไลน์], 29 มีนาคม 2555 . แหล่งที่มา

อนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ (ฉบับที่ 2) ข้อ 16 (1) ให้บริษัทมหาชนที่ประสงค์จะเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนและนำหุ้นของตนจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์จะต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ปี 2549 และปัจจุบันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ปี 2555 ฉบับปรับปรุงเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2555 ซึ่งกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนถือปฏิบัติในปี 2557 เป็นต้นไป ให้บริษัทจดทะเบียนต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด และกรรมการที่ไม่เป็นกรรมการอิสระควรเป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่ม และในกรณีต่อไปนี้ คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการอิสระมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

- ก) ประธานคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลเดียวกัน
- ข) ประธานคณะกรรมการไม่เป็นกรรมการอิสระ
- ค) ประธานคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน
- ง) ประธานคณะกรรมการเป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริหารหรือคณะทำงาน หรือมีหรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบด้านการบริหาร

ซึ่งจากการศึกษาข้อมูลคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน จำนวน 527 บริษัท จากระบบ SETAMART ณ วันที่ 29 มิถุนายน 2552 พบว่าบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย 149 บริษัท (คิดเป็น 28%) ยังมีกรรมการอิสระไม่ครบ 1 ใน 3 โดยมีหลายประเด็นปัญหาดังนี้⁹

1. หากกรรมการอิสระยาก โดยเฉพาะกรรมการอิสระที่พอรู้เรื่องธุรกิจของบริษัทนั้นๆ
2. ผู้ถือหุ้นกลุ่มต่างๆ ส่งตัวแทนเข้าเป็นกรรมการทำให้มีจำนวนกรรมการมากพอที่จะคานอำนาจกันได้ จึงไม่เห็นประโยชน์ที่จะเพิ่มกรรมการอิสระ

⁹ SETSMART เป็นบริการระบบข้อมูลตลาดหลักทรัพย์บนอินเทอร์เน็ต พัฒนาโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่แสดงผลข้อมูลราคาซื้อขายหลักทรัพย์และดัชนีย้อนหลัง ข้อมูลทางสถิติที่สำคัญ และข้อมูลสารสนเทศของบริษัทจดทะเบียนไว้ในบริการเดียว

⁹ ยุทธพรฉัตรธาร, "ปัญหากรรมการอิสระ 1 ใน 3," วารสาร M&W (พฤษภาคม 2552): 100

3. การเพิ่มกรรมการอิสระเป็นเพียงรูปแบบ เป็นภาระค่าใช้จ่ายให้ประโยชน์ไม่คุ้มค่า จึงยังไม่อยากเพิ่ม
4. หลายบริษัทไม่มีความจำเป็นต้องระดมทุนเพิ่มมาหลายปี การเพิ่มกรรมการเป็นภาระ จึงยังอยู่ระหว่างการตัดสินใจขอออกจากตลาดหลักทรัพย์ฯ หรือออกจากความเป็นบริษัทจดทะเบียน
5. โครงสร้างการบริหารยังเป็นธุรกิจครอบครัวหรืออยู่ในความควบคุมของชาวต่างชาติ

สำหรับในประเทศแถบเอเชียส่วนใหญ่หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีและในข้อกำหนดตลาดหลักทรัพย์ที่ใช้กับบริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่กำหนดให้จำนวนของกรรมการที่มีได้บริหารยังไม่ต้องถึงขนาดเป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการบริษัท เช่น ในประเทศฮ่องกงตามกฎหมายของตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้ต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 เป็นต้น

ส่วนในประเทศออสเตรเลียหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2010 แก้ไขครั้งที่ 2 ข้อ 2.1^{*} แนะนำว่า ควรมีกรรมการอิสระเป็นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัททั้งหมด ดังเช่นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษปี 2012 ข้อ B 1.2^{**} เสนอว่าอย่างน้อยที่สุดครึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทไม่รวมประธานคณะกรรมการบริษัทควรประกอบด้วยกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารที่เป็นอิสระ ยกเว้นกรณีบริษัทขนาดเล็กควรประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อยที่สุด 2 คน

เมื่อนำหลักเกณฑ์ในเรื่องจำนวนกรรมการอิสระในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลียและประเทศอังกฤษ มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อกำหนดประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

^{*} อนุภาคมวก ข (Corporate Governance Principles and Recommendations with 2010 Amendments)

^{**} อนุภาคมวก ก (The UK Corporate Governance Code)

ไทยปี 2549 แล้วจะเห็นว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้มีกรรมการอิสระในคณะกรรมการบริษัทเป็นเสียงข้างมากเพื่อให้สามารถถ่วงดุลอำนาจการตัดสินใจในคณะกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นกรณีที่กำหนดไว้เข้มงวดกว่าหลักเกณฑ์ของประเทศไทย แต่เนื่องจากแม้หลักเกณฑ์ของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะกำหนดจำนวนของกรรมการอิสระไว้อย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคน บริษัทจดทะเบียนหลายบริษัทในประเทศไทยก็ยังประสบปัญหาการขาดแคลนกรรมการอิสระดังที่กล่าวมาข้างต้น อีกทั้งสัดส่วนดังกล่าวก็สามารถคำนวณอำนาจในกรณีที่ข้อบังคับบริษัทกำหนดให้ต้องใช้คะแนนเสียงข้างมากจำนวนสามในสี่ซึ่งมักเป็นกรณีสำคัญได้ ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าข้อกำหนดประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยปี 2549 กำหนดจำนวนของกรรมการอิสระไว้เหมาะสมแล้วในขณะนี้ ซึ่งตามรายงานของคณะกรรมการ Cadbury ก็ไม่เห็นด้วยว่าจะต้องมีกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารถึงขนาดเป็นเสียงข้างมากแต่เสนอให้บริษัทจดทะเบียนควรประกอบด้วยกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารอย่างน้อยหนึ่งในสามและเสียงส่วนมากเป็นอิสระจากบริษัทก็พอ เช่นเดียวกับหลายประเทศในแถบเอเชียที่มีสภาพธุรกิจของบริษัทเริ่มจากธุรกิจครอบครัวคล้ายคลึงกับประเทศไทย และหากจะมีการเพิ่มจำนวนกรรมการอิสระในบางกรณีให้เป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการบริษัทก็ควรกำหนดไว้เฉพาะแต่ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเท่านั้น โดยไม่ควรออกเป็นประกาศของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนซึ่งไม่มีความยืดหยุ่น เพื่อเป็นการสนับสนุนบริษัทจดทะเบียนที่มีกรรมการอิสระเป็นเสียงข้างมากซึ่งก่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจกับกรรมการที่มีอำนาจบริหารตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในขณะเดียวกันก็เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นกับบริษัทจดทะเบียนที่ยังขาดแคลนกรรมการอิสระโดยให้อธิบายเหตุผลความจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้

4.2 เปรียบเทียบคุณสมบัติของกรรมการอิสระ

⁹ Jean Jacques du Plessis, JameMcConvill ,andMirkoBagaric. Principles of Contemporary Governance(Australia : Ligare, 2005) p.75-76

โดยจากการศึกษาจะพบว่า กรรมการอิสระต้องมีคุณสมบัติโดยทั่วไปและคุณสมบัติเฉพาะตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ทจ.28/2551 เรื่องการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ซึ่งในคุณสมบัติเฉพาะนั้นประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนดังกล่าวได้จำกัดการถือหุ้นของกรรมการอิสระไว้ไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ขออนุญาต บริษัท บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต ทั้งนี้การให้รับรองการถือหุ้นของผู้ที่เกี่ยวข้องของกรรมการอิสระรายนั้นๆ ด้วย¹⁰

เมื่อพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการอิสระในประเทศออสเตรเลียตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2010 หลักการที่ 2 ข้อเสนอแนะที่ 2.1 ได้ให้นิยามของ”กรรมการอิสระ” ว่าเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งมิใช่สมาชิกของฝ่ายบริหารและเป็นอิสระจากธุรกิจ หรือความสัมพันธ์ใดๆ อันอาจมีอิทธิพลอย่างรุนแรง หรือมีเหตุอันสมควรที่จะพิจารณาได้ว่าธุรกิจหรือความสัมพันธ์ดังกล่าว อันอาจมีอิทธิพลอย่างรุนแรง ต่อการตัดสินใจใดๆ อย่างอิสระ และใน Box 2.1 ได้กล่าวถึงการจะพิจารณาถึงสถานะความเป็นอิสระของกรรมการ คณะกรรมการควรพิจารณาว่า กรรมการนั้นๆ มีลักษณะดังต่อไปนี้หรือไม่

1. กรรมการดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นในจำนวนซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของบริษัท หรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของ หรือมีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ถือหุ้นของบริษัท

2. กรรมการดังกล่าวเป็นลูกจ้าง หรือเคยเป็นลูกจ้างอันมีอำนาจบริหารของบริษัท หรือกลุ่มสมาชิกของบริษัท ในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปีนับจากวันสิ้นสุดการจ้างและวันที่เริ่มทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัท

3. กรรมการดังกล่าวเคยเป็นที่ปรึกษาทางวิชาชีพซึ่งมีอิทธิพลต่อบริษัท หรือเป็นผู้ให้คำปรึกษาอันมีอิทธิพลของบริษัท หรือกลุ่มสมาชิกของบริษัท หรือลูกจ้างผู้เป็นส่วนสำคัญของการให้คำปรึกษาดังกล่าว

¹⁰ประกาศคณะกรรมการตลาดทุน ที่ทจ.28/2551 เรื่องการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการตลาดทุน ที่ ทจ.4/2552 เรื่องการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ (ฉบับที่2) ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 มีผลบังคับใช้วันที่ 1 มีนาคม 2552 และที่ทจ.15/2554 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่(ฉบับที่5) ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2554 มีผลใช้บังคับวันที่ 1 สิงหาคม 2554

4. กรรมการดังกล่าวเป็นผู้ผลิตสินค้าและบริการ หรือลูกค้าผู้มีอิทธิพลต่อบริษัท หรือกลุ่มสมาชิกของบริษัท หรือเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมากไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ผลิตสินค้าและบริการหรือลูกค้า ผู้มีอิทธิพลต่อบริษัทดังกล่าว

5. กรรมการดังกล่าวมีความผูกพันทางสัญญา กับบริษัทหรือกลุ่มสมาชิกของบริษัทอย่างมาก ยิ่งกว่าในฐานะกรรมการบริษัท

ทั้งนี้ความสัมพันธ์อันที่ครอบคลุมและฉันทกรรมการ อาจเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาผลประโยชน์และความสัมพันธ์อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของกรรมการ ซึ่งควรได้รับการเปิดเผยโดยกรรมการ ต่อคณะกรรมการบริษัท

คุณสมบัติของกรรมการอิสระในประเทศอังกฤษตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2012 ข้อ B.1.1 เสนอแนะว่า คณะกรรมการบริษัทควรระบุถึงการพิจารณาความเป็นอิสระของกรรมการอิสระไว้ในรายงานประจำปี โดยต้องกำหนดถึงลักษณะและการตัดสินใจ และความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมพิเศษที่มีผลกระทบต่อตัดสินใจของกรรมการ และต้องให้เหตุผลว่า กรรมการยังคงมีความเป็นอิสระแม้จะมีความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมพิเศษปรากฏในขณะตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. เคยเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในกลุ่มภายใน 5 ปี
2. มีหรือเคยมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจโดยตรงกับบริษัท หรือหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือกรรมการ หรือพนักงานอาวุโสที่มีความสัมพันธ์กับบริษัท
3. ได้รับหรือเคยได้รับค่าตอบแทนจากบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนจากการเป็นกรรมการ มีส่วนร่วมในการจ่ายสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญของบริษัทหรือแผนการจ่ายค่าตอบแทนจากผลการดำเนินงาน หรือเป็นสมาชิกที่ได้รับเงินบำนาญจากบริษัท
4. มีความสัมพันธ์ทางครอบครัวที่ใกล้ชิดกับที่ปรึกษาของบริษัท กรรมการ หรือพนักงานอาวุโส

5. เป็นกรรมการข้ามกัน (cross-directorships) ระหว่างบริษัทในลักษณะที่มีความเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ หรือมีความเกี่ยวข้องอย่างสำคัญกับกรรมการคนอื่นในบริษัทอื่น

6. เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นที่มีความสำคัญ

7. ทำงานในคณะกรรมการบริษัทเกิน 9 ปีนับแต่วันที่ได้รับเลือกตั้งครั้งแรก

เมื่อนำหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติหลักๆ ของกรรมการอิสระ อันได้แก่ การถือหุ้นในบริษัทที่ตนเข้าไปเป็นกรรมการ ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียมาเปรียบเทียบกับประกาศของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนของไทยแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการอิสระของไทยมีลักษณะคล้ายกับของประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ให้กรรมการอิสระสามารถถือหุ้นในบริษัทที่ตนเข้าไปเป็นกรรมการได้ในลักษณะที่จำกัด โดยคณะกรรมการกำกับตลาดทุนของไทยกำหนดไว้เป็นตัวเลขชัดเจน ส่วนของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดตัวเลขที่ชัดเจนแต่ห้ามถือในจำนวนที่เป็นสาระสำคัญของบริษัท เนื่องจากทั้งสองประเทศเห็นว่า การที่กรรมการอิสระมีส่วนได้เสียเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นจะทำให้มีความตั้งใจในการทำงานมากขึ้น แต่หากกรรมการอิสระสามารถถือหุ้นได้อย่างไม่จำกัดแล้ว อาจเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ซึ่งแตกต่างกับหลักเกณฑ์คุณสมบัติของกรรมการอิสระในหลักการกำกับดูแลกิจการของประเทศอังกฤษที่ห้ามกรรมการอิสระเป็นผู้ถือหุ้นและได้รับค่าตอบแทนในรูปแบบ share option (หรือสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญ) เพราะส่งผลให้กรรมการอิสระขาดความเป็นอิสระได้ตามรายงานของ Cadbury¹¹ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นด้วยกับหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการอิสระตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษ และตามรายงานของ Cadbury ว่ากรรมการอิสระไม่ควรถือหุ้นในบริษัทที่ตนเข้าไปเป็นกรรมการ เนื่องจากกรรมการอิสระมีหน้าที่ในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้บริหารและพนักงานให้ทำการบริหารจัดการกิจการโดยถือประโยชน์สูงสุดของกิจการเป็นที่ตั้งและพร้อมที่จะคัดค้านการกระทำ

¹¹ Andrew Hicks and S.H. Goo. *Case & Materials on Company Law*. Fourth Edition

ของกรรมการอื่นๆ หรือของฝ่ายจัดการ¹²หากกรรมการอิสระถือหุ้นในบริษัทที่ตนเข้าไปเป็น กรรมการจะมีความรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของกระทบต่อการตัดสินใจที่เป็นอิสระและไม่กล้าที่จะ คัดค้านการกระทำของฝ่ายบริหารและทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยและผู้มีส่วนได้ เสียอื่นอย่างแท้จริงตามแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่ให้กรรมการอิสระ

ส่วนในกรณีคุณสมบัติเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญทางวิชาชีพไม่ได้มีการกำหนดไว้ทั้งของ ในประเทศไทยและต่างประเทศเนื่องจากการเลือกกรรมการอิสระจะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ สรรหาในการกำหนดถึงความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้เหมาะสมกับธุรกิจของบริษัท

4.3 เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่กรรมการอิสระภายใต้การกำกับดูแลกิจการที่ดี

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยปี 2549 และปี 2555 ได้กำหนดถึงบทบาทของกรรมการอิสระไว้ดังนี้

- รับแจ้งเบาะแส เพื่อสั่งการให้มีการตรวจสอบข้อมูลตามกระบวนการที่บริษัท กำหนด(หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549 และปี 2555)
- ให้กรรมการอิสระดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ (หลักการกำกับดูแลกิจการปี 2549 และปี 2555)
- ทำหน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบตามข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์แห่ง ประเทศไทยและทำหน้าที่ในคณะกรรมการชุดย่อย อันได้แก่ คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน และคณะกรรมการสรรหา (หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549และปี 2555)

¹²ศิลปพร ศรีจันทพร, “กลไกการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญาชนวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 69.

- ประชุมระหว่างกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารตามความจำเป็น เพื่ออภิปรายปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจ โดยไม่มีฝ่ายจัดการร่วมด้วย และควรแจ้งให้กรรมการผู้จัดการทราบถึงผลการประชุม(หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549และปี 2555)

สำหรับในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับกลไกกรรมการอิสระ โดยเชื่อมั่นว่าเป็นกลไกซึ่งนำไปสู่การแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หลายๆ ประเทศจึงได้วางแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับกรรมการอิสระเพื่อให้กรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนได้ยึดถือเป็นแนวทาง

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี(Corporate Governance Code 2012)ของประเทศอังกฤษ Section A ข้อ A.4 ได้วางหลักการเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารในฐานะที่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการแบบโครงสร้างชุดเดียวว่า กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรมีความท้าทายอย่างสร้างสรรค์และช่วยพัฒนาข้อเสนอในกลยุทธ์ โดยกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารควรกลับกรองการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารในการประชุมเพื่อลงมติเห็นชอบและตรวจสอบรายงานผลการดำเนินงาน ทั้งนี้กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารจะต้องพอใจว่าตนเองมีข้อมูลทางการเงินที่สมบูรณ์ และระบบการบริหารความเสี่ยงมีประสิทธิภาพสมเหตุสมผล นอกจากนี้กรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารยังมีบทบาทความรับผิดชอบในการตัดสินใจคำตอบแทนของกรรมการบริหารที่เหมาะสม และมีบทบาทสำคัญในการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการบริหาร และในการวางแผนการสืบทอดตำแหน่ง

แนวปฏิบัติของกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษเป็น ดังนี้

A.4.1 คณะกรรมการควรแต่งตั้งกรรมการอิสระคนหนึ่งเป็นกรรมการอิสระอาวุโสเพื่อเป็นประธานและเป็นคนกลางระหว่างกรรมการ และเป็นผู้ติดต่อสื่อสารกับผู้ถือหุ้นในกรณีที่มีข้อสงสัย

A.4.2 ประธานคณะกรรมการบริษัทควรจัดให้มีการประชุมระหว่างกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหาร โดยปราศจากกรรมการบริหาร ซึ่งนำโดยกรรมการอิสระอาวุโส และควรจัดการ

ประชุมโดยปราศจากประธานคณะกรรมการบริษัทอย่างน้อยปีละครั้งเพื่อประเมินผลการปฏิบัติงานของประธานคณะกรรมการบริษัท หรือในโอกาสอื่นๆตามที่เห็นสมควร

A.4.3 ในกรณีที่กรรมการที่มีอำนาจบริหารมีความเห็นขัดแย้ง กรรมการที่มีอำนาจบริหารจะต้องมั่นใจว่าประเด็นที่ตนกังวลนั้นได้ถูกบันทึกในรายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัท และในการลาออกของกรรมการที่มีอำนาจบริหารจะต้องแจ้งเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรให้ประธานคณะกรรมการบริษัททราบเพื่อให้กรรมการคนอื่น ๆ รับผิดชอบต่อเหตุแห่งการลาออกด้วย

ส่วนในประเทศออสเตรเลียหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไม่ได้วางแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของกรรมการที่มีอำนาจบริหารไว้เฉพาะเหมือนในประเทศอังกฤษ แต่ได้แนะนำให้กรรมการที่มีอำนาจบริหารทำหน้าที่ดังนี้

- ในบทบาทของประธานคณะกรรมการบริษัท
- เป็นสมาชิกในคณะกรรมการชุดย่อยต่างๆ

นอกจากนี้ตามรายงานของ the Cadbury Report ปี 1992 ได้กล่าวถึงบทบาทของกรรมการที่มีอำนาจบริหารไว้ดังนี้¹³

- กรรมการที่มีอำนาจบริหารควรคนกลางและเป็นผู้ถ่วงดุลอำนาจในการตัดสินใจในคณะกรรมการบริษัท
- กรรมการที่มีอำนาจบริหารควรอุทิศเวลาให้กับบริษัท และมีบทบาทเพิ่มเติม เช่น เป็นประธานคณะกรรมการชุดย่อย และเพื่อรักษาความเป็นอิสระกรรมการที่มีอำนาจบริหารไม่ควรมีส่วนร่วมในแผนการจ่าย share option และไม่ควรรับเงินบำนาญจากบริษัท
- กรรมการที่มีอำนาจบริหารขาดข้อมูลภายในของบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม กรรมการที่มีอำนาจบริหารมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของบริษัทเช่นเดียวกับกรรมการที่มี

¹³Andrew Hicks and S.H. Goo. *Case & Materials on Company Law*. Fourth Edition

อำนาจบริหาร เพื่อประสิทธิภาพในการพิจารณาข้อมูลคณะกรรมการบริษัทควรจัดหาข้อมูลให้แก่กรรมการทุกคน

บทบาทของกรรมการอิสระซึ่งเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศดังนี้

1.หน้าที่ในการตรวจตราดูแล: โดยหลักกรรมการอิสระมีหน้าที่ในการตรวจสอบ 3 ประการ กล่าวคือ เป็นผู้ตรวจตราการบริหาร เป็นผู้ตรวจตราผลประโยชน์ประกอบกิจการของบริษัท เป็นผู้ตรวจตราการปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กร

2.หน้าที่ตัดสินใจ: เมื่อคณะกรรมการบริษัท เป็นผู้ที่มีหน้าที่วางแผนและทิศทางการธุรกิจของบริษัท และฝ่ายที่ทำหน้าที่ในการพัฒนาแผนดังกล่าวเป็นของฝ่ายบริหาร กรรมการอิสระจึงมีหน้าที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับแผนและทิศทางการธุรกิจ

3.หน้าที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้น: สืบเนื่องมาจากระยะห่างระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้ควบคุมกิจการของบริษัท กรรมการอิสระจึงถือเป็นกลไกหนึ่งที่จะเข้ามาลดระยะห่างดังกล่าว โดยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อยซึ่งบางครั้งผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มนี้ถูกมองข้ามจากทั้งคณะกรรมการ รวมถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่

4.หน้าที่พูดของบริษัท: ทำหน้าที่เป็นตัวแทนบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ โดยอาศัยคุณวุฒิและชื่อเสียงส่วนตัว รวมถึงของบริษัทดังกล่าว เพื่อที่จะดึงดูดให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในกิจการ ซึ่งหน้าที่ตามข้อนี้ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวทำหน้าที่เป็นประธานบริษัท บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องอธิบายการดำเนินงานของบริษัทต่อสาธารณชน และในบางครั้งต้องทำหน้าที่เป็นหน้าตาของบริษัท

5.หน้าที่ในการรับรองการปฏิบัติตามมาตรฐานใดๆ ของบริษัท: ในบางครั้งกรรมการอิสระอาจมีหน้าที่เป็นผู้รับรองว่าบริษัทได้ปฏิบัติตามมาตรฐานใดๆ อันจำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยครบถ้วน อาทิเช่น การรับรองความถูกต้องของรายงานประจำปี หรือการจัดทำงบดุลเป็นไปตามมาตรฐานทางการบัญชี โดยหน้าที่ของกรรมการอิสระในข้อนี้เป็นที่ยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อเปรียบเทียบบทบาทของกรรมการอิสระตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยปี 2549 และปี 2555 กับในต่างประเทศแล้วจะเห็นว่าหลักการกำกับ

คุณลักษณะที่ดีของประเทศไทยยังกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของกรรมการอิสระไว้น้อยกว่าในกรณีอื่นๆ ดังนี้

1) การจัดให้มีกรรมการอิสระอาวุโสหรือผู้นำกรรมการอิสระและระบุชื่อไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท เพื่อทำหน้าที่เป็นประธานและเป็นคนกลางระหว่างกรรมการ และเป็นผู้ติดต่อสื่อสารกับผู้ถือหุ้นในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมีข้อสงสัย

จะเห็นได้ว่ากรรมการอิสระอาวุโสหรือผู้นำกรรมการอิสระ เป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสาร กรณีที่ผู้ถือหุ้นเห็นว่ามีความบางอย่างผิดปกติอย่างมีนัยสำคัญและไม่สามารถติดต่อประธานบริษัท(กรณีประธานบริษัทเป็นกรรมการอิสระ)โดยตรงได้การมีกรรมการอิสระอาวุโสหรือผู้นำกรรมการอิสระจึงเป็นเพียงการสนับสนุนหน้าที่ของประธานบริษัทเท่านั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเพิ่มการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าว เนื่องจากหน้าที่บางส่วนจะเกิดความซ้ำซ้อนกับประธานบริษัท

2) บทบาทในการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการบริหาร และในการวางแผนการสืบทอดตำแหน่ง

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า บทบาทในการถอดถอนกรรมการผู้มีอำนาจบริหารเป็นของคณะกรรมการบริษัทซึ่งจะมีกรรมการอิสระเป็นสมาชิกในคณะกรรมการด้วยอยู่แล้ว ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่ต้องเพิ่มเติม

3) หน้าที่ในการตรวจตราดูแล อันได้แก่ เป็นผู้ตรวจตราการบริหาร เป็นผู้ตรวจตราผลประกอบการของบริษัท เป็นผู้ตรวจตราการปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กร

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการเพิ่มบทบาทกรรมการอิสระในข้อนี้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เนื่องจากในบางครั้งผลประโยชน์ของกรรมการที่มีอำนาจบริหารอาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น กรรมการที่มีอำนาจบริหารอาจทำเพื่อประโยชน์ของตน จึงควรมีคนกลางที่มีความเป็นอิสระเข้ามาตรวจสอบซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของการมีกรรมการอิสระตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งผู้เห็นว่ากรรมการอิสระควรทำหน้าที่ดังกล่าวคือ Donald C. Clarke มีความเห็นว่ามันนอกเหนือจากการตรวจตราแล้ว กรรมการอิสระยังสามารถที่จะบังคับให้องค์กรปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นๆ ผ่านทางสิทธิออกเสียงของตน รวมถึง

อาศัยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลองค์กรที่มีเพื่อนำข้อมูลการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายใดๆ ขององค์กร
เข้าแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ¹⁴

4) บทบาทหน้าที่ในการร่วมตัดสินใจแผนและทิศทางธุรกิจ

ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการเพิ่มบทบาทกรรมการอิสระในข้อนี้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี
เนื่องจากกรรมการอิสระเป็นผู้ที่มีประสบการณ์จากภายนอกและมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ประ
สิทธิภาพและความเชี่ยวชาญของกรรมการอิสระจะช่วยสนับสนุนให้คณะกรรมการตัดสินใจได้อย่างมี
ประสิทธิภาพ

5) หน้าที่ในการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น

ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการเพิ่มบทบาทกรรมการอิสระในข้อนี้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี
เนื่องจากแนวคิดการมีกรรมการอิสระก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อยไม่ให้ถูก
มองข้าม

6) หน้าที่ในการรับรองการปฏิบัติตามมาตรฐานใดๆ ของบริษัท

ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับบทบาทดังกล่าวของกรรมการอิสระ ตามความเห็นของDonald C.
Clarke ว่า กรรมการอิสระไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้ เนื่องจากในกรณีที่
กรรมการอิสระเป็นผู้รับรองการปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว ความเสี่ยงทั้งหมดอันอาจเกิดขึ้น
จากการรับรองดังกล่าวย่อมตกแก่กรรมการอิสระผู้รับรองนั้นแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งส่งผลให้กรรมกา
รอิสระเกิดความลังเลที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้บริษัทที่ปรึกษาภายนอกที่มีความ
เชี่ยวชาญเฉพาะด้านย่อมสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้แทนกรรมการอิสระได้ หากได้รับ
อนุมัติให้เข้าถึงข้อมูลของบริษัทในระดับที่เท่าเทียมกันกับกรรมการอิสระซึ่งบริษัทภายนอก
ดังกล่าวนั้นย่อมมีความยินดีที่จะรับความเสี่ยงมากกว่ากรรมการอิสระเนื่องจากได้ค่าตอบแทน
จากการรับรองในข้อนี้ นอกจากนี้หากบริษัทภายนอกที่เข้ามาทำการรับรองแทนกรรมการอิสระ
ดังกล่าว เป็นบริษัทที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับนับถือโดยแพร่หลาย การรับรองดังกล่าวย่อม

¹⁴ See Donald C. Clarke n.1 pages 78-84

สร้างชื่อเสียงและความมั่นใจให้นักลงทุนได้มากกว่าการรับรองจากกรมการอิสระซึ่งบางครั้ง
อาจไม่เป็นที่รู้จักหรือมิได้มีชื่อเสียงเทียบเท่า¹⁵

¹⁵ibid.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาที่มา คุณสมบัติ บทบาทหน้าที่ของกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียน โดยมุ่งศึกษาครอบคลุมความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับที่มา คุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระในประเทศไทยและในต่างประเทศ

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้เสนอให้คณะกรรมการควรกำหนดจำนวนกรรมการที่ควรจะมีและองค์ประกอบที่ควรจะเป็นของคณะกรรมการด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยควรประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 ของกรรมการทั้งคณะ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน และในปี 2551 เป็นต้นมา คณะกรรมการกำกับตลาดทุนได้ออกข้อกำหนด ที่ ทจ. 28/2551 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ (ฉบับที่ 2) ข้อ 16 (1) ให้บริษัทจดทะเบียนต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 และไม่ต่ำกว่า 3 คน โดยมีผลตั้งแต่วันที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้นประจำปี 2552 ของแต่ละบริษัท และในปี 2555 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ปรับปรุงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยให้ยึดถือปฏิบัติในปี 2557 เสนอแนะให้บริษัทจดทะเบียนควรมีกรรมการไม่น้อยกว่า 5 คนและไม่เกิน 12 คน ทั้งนี้ คณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด (ปัจจุบันอย่างน้อย 1 ใน 3 และไม่ต่ำกว่า 3 คน) และในกรณีต่อไปนี้ คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการอิสระมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ก) ประธานคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลเดียวกัน

ข) ประธานคณะกรรมการไม่เป็นกรรมการอิสระ

- ค) ประธานคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน
- ง) ประธานคณะกรรมการเป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริหารหรือคณะทำงาน หรือมี หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบด้านการบริหาร

จะเห็นได้ว่าการกำหนดจำนวนกรรมการอิสระในโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นจนถึงขนาดเป็นเสียงข้างมากของคณะกรรมการบริษัท สาเหตุก็เพื่อให้เกิดการคานอำนาจระหว่างกรรมการที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นใหญ่ และกรรมการอิสระที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นรายย่อย หรือถือว่าเป็นกรรมการที่มีความเป็นกลาง สามารถรักษา ดูแล ปกป้องผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จึงมีความเชื่อโดยทั่วไปว่ากรรมการอิสระเป็นกลุ่มกรรมการที่สำคัญที่จะทำให้การกำกับดูแลกิจการของคณะกรรมการดำเนินการด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และเพื่อผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ทำเพื่อประโยชน์คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจนกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นเสียเปรียบหรือเสียหาย นอกจากการกำหนดจำนวนกรรมการอิสระในโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว ตามประกาศของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนยังกำหนดถึงคุณสมบัติของกรรมการอิสระไว้ในประกาศดังกล่าวข้อ 16 (2) อีกด้วย

ในขณะที่แนวโน้มของจำนวนกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนมีมากขึ้นเรื่อยๆ ในประเทศไทย แต่ยังไม่มีการตระหนักถึงกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการอิสระที่มีประสิทธิภาพรวมถึงการกำหนดขอบเขตบทบาทหน้าที่ที่ชัดเจนของกรรมการอิสระ กล่าวคือ ในภาครัฐเพียงแต่กำหนดจำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระ แต่ยังไม่มีความหมายกำหนดหรือมีการวางแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระ อีกทั้งยังขาดหลักเกณฑ์ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการอิสระที่มีประสิทธิภาพและศักยภาพที่เหมาะสมต่อความต้องการของบริษัททำให้บริษัทจดทะเบียนหลายแห่งยังมีจำนวนกรรมการอิสระไม่ครบตามกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือขาด

แคลนบุคคลากรที่มีประสิทธิภาพตามความต้องการของบริษัท อีกทั้งยังไม่ทราบถึงบทบาทหน้าที่ของตน รวมถึงปัญหาความรับผิดชอบของกรรมการอิสระตามกฎหมาย

ซึ่งในต่างประเทศแนวคิดเกี่ยวกับกรรมการอิสระได้มีมานานแล้ว จากการเกิดปัญหาการทุจริตหรือดำเนินธุรกิจเพื่อประโยชน์ของฝ่ายบริหารเป็นหลัก จึงกำหนดให้มีคณะกรรมการ เพื่อกำกับดูแลฝ่ายบริหารของบริษัท ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกซึ่งกรรมสิทธิ์ การบริหาร และทิศทางการดำเนินธุรกิจของบริษัทออกจากกัน เพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือของบริษัทซึ่งกรรมการที่มาทำหน้าที่ดังกล่าว ล้วนแต่เป็นกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) อย่างไรก็ตามแนวคิดเกี่ยวกับกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการอิสระได้รับความสนใจเป็นอย่างมากจากเหตุการณ์ล่มสลายของบริษัท Enron และ WorldCom ในประเทศสหรัฐอเมริกา และเหตุอื้อฉาวทางธุรกิจหลายต่อหลายครั้งในประเทศอังกฤษ ส่งผลให้นักวิชาการหลายท่านได้ทำการศึกษาปัญหาความบกพร่องของกลไกกรรมการอิสระในการกำกับดูแลกิจการ เพื่อหาแนวทางแก้ไข ซึ่งผลการวิจัยส่วนใหญ่เสนอให้มีการเพิ่มบทบาท และกำหนดหลักเกณฑ์ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการอิสระ รวมถึงเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกรรมการอิสระ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. บทบาทหน้าที่ทั่วไปของกรรมการอิสระ

1.1 บทบาทในฐานะที่เป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริษัท

คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่รับผิดชอบในการทำให้บริษัทประสบความสำเร็จ โดยการวางนโยบายและกำหนดเป้าหมายเพื่อให้แน่ใจได้ว่าความจำเป็นทางการเงินและทรัพยากรบุคคลในบริษัทบรรลุวัตถุประสงค์ รวมถึงคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องทบทวนผลการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารในโครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียวกรรมการที่มีได้มีอำนาจบริหารเป็นสมาชิกของคณะกรรมการบริษัทจึงมีหน้าที่ดังกล่าวด้วยนอกจากนี้มีความคาดหวังที่เพิ่มขึ้นต่อบทบาทหน้าที่กรรมการอิสระโดยมุ่งเน้นหน้าที่ (Clarke, 1998) หลัก 3 ประการดังต่อไปนี้

- หน้าที่ควบคุมคณะกรรมการบริษัท (Monitoring the board)
- หน้าที่พัฒนานโยบาย
- หน้าที่ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict resolution)

1.2 บทบาทในฐานะที่เป็นสมาชิกในคณะกรรมการชุดย่อยต่างๆ

โดยหลักได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการสรรหา และคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน ซึ่งคณะกรรมการแต่ละชุดมีหน้าที่และความรับผิดชอบแตกต่างกันตามกฎบัตร

1.3 บทบาทในฐานะที่เป็นประธานคณะกรรมการบริษัท (The role of chairman)

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD เสนอว่า ในหลายประเทศที่มีระบบคณะกรรมการบริษัทชุดเดียวการตัดสินใจอย่างมีหลักเกณฑ์และมีอิสระจากฝ่ายจัดการของคณะกรรมการสามารถเห็นได้จากการที่บริษัทแยกบทบาทและหน้าที่ของประธานกรรมการบริษัท (Chairman) และประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief executive officer) ออกจากกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีปฏิบัติที่ดีซึ่งจะช่วยให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการคานอำนาจที่ดี และในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียก็เสนอให้มีการแยกบทบาทหน้าที่ของประธานคณะกรรมการบริษัทและประธานเจ้าหน้าที่บริหารออกจากกัน และเสนอให้กรรมการอิสระหรือกรรมการที่มีอำนาจบริหารเป็นประธานคณะกรรมการบริษัทซึ่งมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- อำนวยความสะดวกต่อประสิทธิภาพในการทำงานของกรรมการที่มีอำนาจบริหาร
- จัดเตรียมกฎเกณฑ์ในการประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการคณะกรรมการชุดย่อย รวมถึงกรรมการเป็นรายบุคคล
- ทำให้เกิดความมั่นใจว่ากรรมการทุกคนจะได้รับข้อมูลที่เพียงพอและในเวลาที่เหมาะสม

- ทำให้การประชุมคณะกรรมการมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของการประชุมมากกว่าการอนุมัติการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร และเวลาที่ใช้ในการประชุมคณะกรรมการมีความเหมาะสมเพียงพอ
- รับผิดชอบในการบริหารจัดการการประชุมของคณะกรรมการบริษัทว่าในประเด็นซึ่งถกเถียงกัน กรรมการบริษัทมีข้อมูลและเวลาในการพิจารณาอย่างเพียงพอก่อนการประชุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการอิสระควรมีเวลาที่เพียงพอในการพิจารณาประเด็นที่สำคัญ
- ติดต่อสื่อสารกับผู้ถือหุ้น

1.4 บทบาทในฐานะที่เป็นกรรมการอิสระอาวุโส

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษกำหนดให้คณะกรรมการเลือกกรรมการอิสระหนึ่งคนเป็นกรรมการอิสระอาวุโส กรรมการอิสระอาวุโสนี้ควรมีเวลาให้กับผู้ถือหุ้น หากผู้ถือหุ้นไม่สามารถติดต่อกับประธานคณะกรรมการ หรือหัวหน้าฝ่ายบริหารโดยช่องทางปกติได้นอกจากนี้ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีดังกล่าวยังกำหนดให้ระบุชื่อกรรมการอิสระอาวุโสไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท และกรรมการอิสระอาวุโสนี้ควรจัดให้มีการประชุมของกรรมการอิสระโดยปราศจากประธานคณะกรรมการบริษัทอย่างน้อยปีละ 1 ครั้งด้วย เพื่อประเมินการทำงานของประธานคณะกรรมการบริษัท

ซึ่งในแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการเลือกกรรมการอิสระอาวุโสและระบุอย่างใน ประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลียเสนอให้มีผู้นำของกรรมการอิสระที่จะแสดงบทบาทโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ประธานคณะกรรมการบริษัทไม่ใช่กรรมการอิสระ

2. กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการอิสระ

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย เสนอให้คณะกรรมการบริษัทควรแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาเพื่อทำหน้าที่ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ และได้กำหนดถึงกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการตั้งแต่ การส่งจดหมายเพื่อแจ้งถึงความคาดหวังที่มีต่อพวกเขา การประเมินความสามารถ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญของคณะกรรมการบริษัทโดยรวมเพื่อระบุถึงคุณสมบัติของกรรมการซึ่งเป็นที่ต้องการและสามารถเพิ่มประสิทธิภาพของคณะกรรมการบริษัทได้และในบางประเทศได้มีการเสนอให้เลือกกรรมการอิสระจากบัญชีรายชื่อซึ่งขึ้นทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

3. วาระการดำรงตำแหน่งและการอุทิศเวลาของกรรมการอิสระ

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษเสนอให้กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารไม่ควรอยู่ในตำแหน่งเกิน 9 ปี ส่วนในประเทศออสเตรเลียหลักการกำกับดูแลกิจการกล่าวแต่เพียงกว้างๆว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรอยู่ในตำแหน่งตามระยะเวลาที่ระบุใน the ASX Listing Rule¹ และ Corporation Act และการเลือกดำรงตำแหน่งอีกวาระของกรรมการไม่ควรมีลักษณะโดยอัตโนมัติ

สำหรับกรณีการอุทิศเวลาการทำงานของกรรมการอิสระให้แก่บริษัทนั้นในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศอังกฤษเสนอว่า ในจดหมายแต่งตั้งควรกำหนดถึงเวลาที่คาดหวังต่อกรรมการอิสระและกรรมการอิสระควรมีเวลาที่เพียงพอในการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท และคณะกรรมการบริษัทไม่ควรเห็นชอบให้กรรมการบริหารที่ทำงานเต็มเวลาหรือเป็นประธานคณะกรรมการบริษัทเป็นกรรมการอิสระมากกว่า 1 บริษัท ส่วนประเทศออสเตรเลียหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพียงแต่เสนออย่างกว้างๆว่า กรรมการที่มีได้อำนาจบริหารควรแจ้งต่อคณะกรรมการสรรหาให้ทราบถึงรายละเอียดข้อผูกพันอื่นที่แสดงถึงความเกี่ยวข้องกับเวลาและคณะกรรมการสรรหาควรทบทวนเวลาที่ต้องการจากกรรมการที่มีได้อำนาจบริหารอยู่เสมอพร้อมทั้งแจ้งต่อประธาน

¹ข้อกำหนดสำหรับบริษัทจดทะเบียนซึ่งออกโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

คณะกรรมการบริษัทและประธานคณะกรรมการสรรหาก่อนการแต่งตั้งกรรมการใหม่ อย่างไรก็ตามในบางประเทศที่มีโครงสร้างคณะกรรมการแบบสองชุด เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการจำกัดจำนวนการเข้าดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการกำกับดูแลของกรรมการที่มีอำนาจบริหารสูงสุดไม่เกิน 5 บริษัท เพื่อให้กรรมการที่มีอำนาจบริหารสามารถอุทิศเวลาที่เพียงพอในการควบคุมดูแลบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ

4. การลาออกของกรรมการอิสระ

ในต่างประเทศได้มีการให้ความสนใจถึงเหตุแห่งการลาออกของกรรมการที่มีอำนาจบริหารโดยในประเทศอังกฤษหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ข้อ A.4.3 เสนอให้หากกรรมการที่มีอำนาจบริหารลาออกจากตำแหน่งจะต้องแจ้งเหตุผลแก่ประธานคณะกรรมการบริษัทด้วย เพื่อเวียนให้แก่กรรมการคนอื่นๆทราบถึงเหตุแห่งการลาออก และDerek Higgs² ได้สนับสนุนแนวปฏิบัติดังกล่าวโดยเสนอว่า ในประเด็นที่กรรมการที่มีอำนาจบริหารมีข้อสงสัยเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินงานของบริษัท ในขั้นตอนแรกกรรมการที่มีอำนาจบริหารควรยกประเด็นที่ตนสงสัยสอบให้ประธานคณะกรรมการบริษัทและกรรมการคนอื่นๆทราบ ทั้งนี้กรรมการที่มีอำนาจบริหารควรมั่นใจได้ว่าประเด็นที่ตนมีความเห็นแย้งได้มีการบันทึกไว้ในรายงานการประชุม และในกรณีที่กรรมการที่มีอำนาจบริหารลาออกควรแจ้งเหตุผลของการลาออกหากพวกเขามีพฤติการณ์พิเศษแก่ประธานคณะกรรมการบริษัทด้วย

5. ค่าตอบแทนของกรรมการอิสระ

ในต่างประเทศมีการคำนึงถึงรูปแบบการจ่ายค่าตอบแทนของกรรมการที่มีอำนาจบริหารว่าไม่ควรมีความสัมพันธ์กับผลการดำเนินงานของบริษัท เนื่องจากอาจกระทบถึงความเป็นอิสระของกรรมการอิสระ โดยในประเทศอังกฤษหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีข้อ D1.3 แนะนำว่า ระดับค่าตอบแทนของกรรมการที่มีอำนาจบริหารควรสะท้อนถึงเวลาและความรับผิดชอบตามบทบาท

² Derek Higgs, Review of the role and effectiveness of non-executive directors. January 2003

หน้าที่โดยค่าตอบแทนของกรรมการที่มีอำนาจบริหารไม่ควรรวมถึงสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญหรือเชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานหรือปัจจัยอื่นใดของบริษัท ในกรณียกเว้น กรรมการที่มีอำนาจบริหารจะได้รับสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นล่วงหน้าและจะให้สิทธิในการแปลงหุ้นสามัญได้ต่อเมื่อพ้นจากการเป็นคณะกรรมการบริษัทแล้วอย่างน้อยที่สุด 1 ปี ส่วนในประเทศออสเตรเลีย หลักการกำกับดูแลกิจการข้อ 8.3 ได้เสนอแนะให้บริษัทควรแบ่งแยกโครงสร้างค่าตอบแทนของกรรมการที่มีอำนาจบริหารจากกรรมการบริหารและกรรมการบริหารอาวุโสให้ชัดเจน โดยเสนอโครงสร้างค่าตอบแทนของกรรมการที่มีอำนาจบริหารไว้ใน Box 8.2 ดังนี้

- 1) กรรมการที่มีอำนาจบริหารควรได้รับค่าตอบแทนประจำในรูปแบบของตัวเงินและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่มิใช่ตัวเงิน รวมถึงเงินสะสมที่จะได้รับเมื่อเกษียณอายุอย่างเป็นธรรม (superannuation) และโดยปกติกรรมการที่มีอำนาจบริหารไม่ควรมีส่วนร่วมในการกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการบริหาร
- 2) กรรมการที่มีอำนาจบริหารไม่ควรได้รับการจ่ายในรูปแบบของสิทธิในการเลือกหรือโบนัส
- 3) กรรมการที่มีอำนาจบริหารไม่ควรได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นหลังเกษียณนอกจากผลตอบแทนจากการเกษียณอายุ

6. จำนวนและคุณสมบัติของกรรมการอิสระ

ในประเทศแถบเอเชียส่วนใหญ่ข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมักจะกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนประกอบด้วยกรรมการอิสระแต่ยังไม่ถึงขนาดต้องเป็นเสียงข้างมาก ส่วนในประเทศออสเตรเลียและในแถบยุโรป มักจะเสนอให้คณะกรรมการบริษัทต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระโดยเป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการบริษัท (ไม่รวมประธานกรรมการบริษัท)

สำหรับคุณสมบัติของกรรมการอิสระนั้น ในประเทศออสเตรเลียและในประเทศอังกฤษจะกำหนดไว้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์และเหตุอันมีอิทธิพลอย่าง

รุนแรงต่อการตัดสินใจของกรรมการอิสระ เช่น เคยเป็นที่ปรึกษาของบริษัท เป็นผู้ผลิตสินค้า หรือเคยเป็นกรรมการบริหาร เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ

1. ควรแก้ไขพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 70 ให้การเลือกกรรมการให้เลือกโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยใช้คะแนนเสียงแบบสะสมเท่านั้น โดยตัดคำว่า “เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

2. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยควรกำหนดเพิ่มเติมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเกี่ยวกับกระบวนการในการคัดเลือกและเสนอแต่งตั้งกรรมการดังนี้

- ในขั้นตอนการส่งจดหมายเชิญควรมีการระบุถึงความคาดหวังและระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งของกรรมการอิสระด้วยเช่นเดียวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลีย

- การเลือกกรรมการกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยกรรมการอิสระมากกว่ากึ่งหนึ่ง โดยประธานของคณะกรรมการสรรหาควรเป็นกรรมการอิสระ เช่นเดียวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศออสเตรเลีย

- ให้คณะกรรมการสรรหาสามารถว่าจ้างที่ปรึกษาจากภายนอกบริษัทที่มีความเป็นอิสระได้ โดยค่าใช้จ่ายของบริษัท พร้อมทั้งเปิดเผยในรายงานประจำปีถึงสถานะและความสัมพันธ์กับบริษัทอื่นๆของที่ปรึกษาด้วยเช่นเดียวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทย

3. ควรแก้ไขประกาศคณะกรรมการตลาดทุนให้กำหนดคุณสมบัติกรรมการอิสระ “ห้ามถือหุ้นในบริษัทผู้ขออนุญาต บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ขออนุญาต ทั้งนี้การให้รับรองการถือหุ้นของผู้ที่เกี่ยวข้องของกรรมการอิสระรายนั้นๆ ด้วย” เพื่อให้กรรมการอิสระมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

4. ควรให้บริษัทออกกฎบัตรให้กรรมการอิสระที่อยู่ต่อเนื่องครบ 9 ปี แล้วกลับเข้าดำรงตำแหน่งในฐานะกรรมการอิสระอีกได้ในกรณีที่จำเป็นและได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัท โดยพิจารณาถึงความเป็นอิสระเป็นปีๆไป

5. การเพิ่มจำนวนกรรมการอิสระในคณะกรรมการบริษัทให้เป็นเสียงข้างมากควรอยู่ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเท่านั้น ไม่ควรกำหนดเป็นประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการทำงานของบริษัทจดทะเบียน

6. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยควรกำหนดเพิ่มเติมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระดังนี้

- หน้าที่ในการตรวจตราดูแล อันได้แก่ เป็นผู้ตรวจตราการบริหาร เป็นผู้ตรวจตราผลประกอบการของบริษัท เป็นผู้ตรวจตราการปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กร
- บทบาทหน้าที่ในการร่วมตัดสินใจแผนและทิศทางธุรกิจ
- หน้าที่ในการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- “คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน” [ออนไลน์]. ที่มา http://www.set.or.th/th/regulations/supervision/listed_download_p1.html. [20 พฤศจิกายน 2555].
- “คู่มือกรรมการอิสระ” [ออนไลน์]. ที่มา <http://www.set.ot.th/th/regulations/cg/files/2012/IndependentCommitteeManual.pdf>. [29 มีนาคม 2555].
- “จากรพรรณ อินทรรุ่ง, ประชุมผู้ถือหุ้นไม่ยากอย่างที่คิด” [ออนไลน์]. ที่มา http://www.sec.or.th/investor_edu/info_media/article/2551/Content_0000001125_220351.jsp?categoryID=CAT0000316&lang=th. [15 มีนาคม 2555].
- “บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) , แบบ 56-1 ประจำปี 2554 บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)” [ออนไลน์]. ที่มา http://ppt.listedcompany.com/misc/form561/56-1_2010_Thai.pdf. [4 พฤษภาคม 2556].
- “หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555” [ออนไลน์]. ที่มา <http://www.set.ot.th/th/regulations/cg/files/2012/IndependentCommitteeManual.pdf>. [1 พฤษภาคม 2555].
- เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี. คณะกรรมการ. ในสัญญาชั้นวิทยุ, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, 187-188. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552.

ปวีตรา ธนาพรสังสุทธิ์. มาตรฐานการกำกับดูแลการจ่ายค่าตอบแทนของผู้บริหารบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์. เอกอภิศึกษาปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

พิรุณมาพลศิริ. ข้อโต้แย้งในประเด็นการกำกับดูแลกิจการ. ในอัญญาชั้นวิทยุ, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, 495. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552.

ฤกษ์ฤทธิ เพชรวรกุล. การกำกับดูแลกิจการที่ดี : ศึกษาในบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการตรวจสอบบริษัทจดทะเบียน. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ศรันยา วิบูลย์ศิริพงษ์. บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของเลขานุการบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ศิลปพร ศรีจันเพชร. กลไกการกำกับดูแลกิจการ. ในอัญญาชั้นวิทยุ, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, 57. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552.

สถาบันส่งเสริมกรรมการบริษัทไทย. แนวโน้มความเป็นอิสระในการทำงานของกรรมการอิสระ. Boardroom19(กันยายน-ธันวาคม 2554) : 39.

สถาพร ชินะจิตร. กรรมการที่มีความสามารถ แต่เหตุใดคณะกรรมการแสดงศักยภาพได้ไม่เต็มที่. Boardroom19(กันยายน-ธันวาคม 2554) : 44-45.

สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. แนวปฏิบัติที่ดีในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ ฉบับที่ 1/2549. กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2549.

สหัส สิงหวิริยะ. ความรู้เรื่อง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2552.

สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2553.

เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์. รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ. ใน ัญญาชั้นวิทย, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, 119-121. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2552.

ภาษาอังกฤษ

Alessandro Zattoni, and Francesca Cuomo. How Independent, Competent and Incentivized should Non-executive Directors Be? An Empirical Investigation of Good Governance Codes. British Journal of Management 21 (2010): 63-79.

ASX Corporate Governance Council. Corporate Governance Principles and Recommendations with 2010 Amendments [Online]. 2007. Available from: <http://www.asx.com.au> [2012, October]

Charlie Weir, and David Laing. Governance structures, director independence and corporate performance in the UK. European Business Review 13 (2001): 86-95.

Derek Higgs. Review of the role and effectiveness of non-executive directors. London: The stationery office, 2003.

Financial Reporting Council. The UK Corporate Governance Code (September 2012)

Financial Reporting Council. The UK Corporate Governance Code. [Online]. 2012. Available from: <http://www.frc.org.uk> [2012, November]

Ian Gregory-Smith. Chief Executive Pay and Remuneration Committee Independence. Oxford Bulletin of Economics and Statistics. pp.510-531. Oxford: Blackwell, 2011.

Jean Jacques du Plessis, James McConvill, and Mirko Bagaric. Principles of contemporary corporate governance. New York: Cambridge University Press, 2005.

Marcus Peaker. Who would be a non-executive director?. Leadership & Organization Development Journal 16 (1995): 42-44.

Niamh Brennan, and Michael McDermott. Alternative Perspectives on Independence of Directors. Corporate Governance, pp.325-336. Oxford: Blackwell, 2004.

Pieter-Jan Bezemer, Gregory F. Maassen, Frans A.J. Van den Bosch, and Henk W. Volberda. Investigating the Development of the Internal and External Service Tasks of Non-executive Directors: the case of the Netherlands (1997-2005). Journal Compilation, pp.1119-1129. Oxford: Blackwell, 2007.

“Rule & Recommendations on the Number of Independent Directors in Asia ACGA,2010”[online]. Available from [http://www.acgaasia.org/public/files/Rules%20on%20Number%20of%20Independent%20Directors%20in%20Asia%20\(ACGA%202010\).pdf](http://www.acgaasia.org/public/files/Rules%20on%20Number%20of%20Independent%20Directors%20in%20Asia%20(ACGA%202010).pdf) . [1 May 2013].

Reggy Hooghiemstra, and Jaap van Manen. The Independence Paradox: (im)possibilities facing non-executive directors in The Netherlands. Corporate Governance, pp.314-324. Oxford: Blackwell, 2004.

Rob Dixon, Keith Milton, and Anne Woodhead. An investigation into the role, effectiveness and future of non-executive directors. Journal of General Management 31 (2005): 1-21.

“State Statutory Provisions on Cumulative Voting in Board Elections of For-Profit Corporations”[online]. Available from <http://archive.fairvote.org/?page=758>. [2 May 2013].

T.G. Arun, and J.D. Turner. Corporate Governance of Banks in Developing Economies: concepts and issues. Corporate Governance, pp.371-377. Oxford: Blackwell, 2004.

Victor Dulewicz, and Peter Herbert. Does the Composition and Practice of Boards of Directors Bear Any Relationship to the Performance of their Companies?. Composition and Practice of Boards of Directors and Company Performance, pp.263-280. Oxford: Blackwell, 2004.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

แนวปฏิบัติที่ดีที่เกี่ยวข้องกับที่มา คุณสมบัติ บทบาทของกรรมการอิสระ

ในบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย

-The UK Corporate Governance Code

The UK Corporate Governance Code

as of September 2012

(Excerpted only the sections referred by this thesis)

Section A: Leadership

A.2 : Division of Responsibilities

Main Principle

There should be a clear division of responsibilities at the head of the company between the running of the board and the executive responsibility for the running of the company's business. No one individual should have unfettered powers of decision.

Code Provision

A.2.1. The roles of chairman and chief executive should not be exercised by the same individual. The division of responsibilities between the chairman should be clearly established set out in writing and agreed by the board.

A.3: The Chairman

Main Principle

The chairman is responsible for leadership of the board and ensuring its effectiveness on all aspects of its role.

Code Provisions

A.3.1. The chairman should on appointment meet the independence criteria set out in B.1.1 below. A chief executive should not go on to be chairman of the same company. If exceptionally a board decides that a chief executive should become chairman, the board should consult major shareholders in advance and should set out its reasons to shareholders at the time of the appointment and in the next annual report.

A.4 Non-executive Directors

Main principle

As part of their role as members of a unitary board, non-executive directors should constructively challenge and help develop proposals on strategy

Supporting Principles

Non-executive directors should scrutinize the performance of management in meeting agreed goals and objectives and monitor the reporting of performance. They should satisfy themselves on the integrity of financial information and that financial control and systems of risk management are robust and defensible. They are responsible for determining appropriate levels of remuneration of executive directors and have a prime role in appointing and, where necessary, removing executive directors, and in succession planning.

Code Provisions

A.4.1. The board should appoint one of the independent non-executive directors to be the senior independent director to provide a sounding board for the chairman and to serve as an intermediary for the other directors when necessary.

A.4.2. The chairman should hold meeting with the non-executive directors without the executives present. Led by the senior independent director, the non-executive directors should meet without the chairman present at least annually to appraise the chairman's performance and on such other occasion as are deemed appropriate.

A.4.3. Where directors have concerns which cannot be resolved about the running of the company or a proposed action, they should ensure that their concerns are recorded in the board minutes. On resignation, a non-executive director should provide written statement to the chairman, for circulation to the board, if they have any such concerns.

Section B: Effectiveness

B.1: The composition of the Board

Main Principle

The board and its committees should have the appropriate balance of skills, experience, independence and knowledge of the company to enable them to discharge their respective duties and responsibilities effectively.

Supporting Principles

No one other than the committee chairman and members is entitled to be present at a meeting of the nomination, audit or remuneration committee, but others may attend at the invitation of the committee.

Code Provisions

B.1.1. The board should identify in the annual report each non-executive director it considers to be independent. The board should determine whether the director is independent in character and judgement and whether there are relationships or circumstances which are likely to effect, or could appear to affect, the director's judgement. The board should state its reasons if it determines that a director is independent notwithstanding the existence of relationships or circumstances which may appear relevant to its determination, including if director:

- has been an employee of the company or group within the last five years;
- has, or has had within the last three year, a material business relationship with the company either directly, or as a partner, shareholder, director or senior employee of a body that has such a relationship with the company;
- has received or additional remuneration from the company apart from a director's fee, participates in the company's share option or a performance-related pay scheme, or is a member of the company's pension scheme;
- has close family ties with any of the company's advisers, directors or senior employees;

- holds cross-directorships or has significant links with other directors through involvement in other companies or bodies;
- represent a significant shareholder; or
- has served on the board for more than nine years from the date of their first election.

B.1.2. Except for smaller companies, at least half the board, excluding the chairman, should have at least two independent non-executive directors.

B.2: Appointments to the Board

Main Principle

There should be a formal, rigorous and transparent procedure for the appointment of new directors to the board.

Code Provisions

B.2.1. There should be a nomination committee which should lead the process for board appointments and make recommendations to the board. A majority of members of the nomination committee should be independent non-executive directors. The chairman or an independent non-executive directors should chair the committee, but the chairman should not chair the nomination committee when it is dealing with the appointment of a successor to the chairmanship. The nomination committee should make available its terms of reference, explaining its role and authority delegated to it by the board.

B.2.2. The nomination committee should evaluate the balance of skills, experience, independence and knowledge on the board and, in the light of this evaluation, prepare a description of the role and capabilities required for a particular appointment

B.2.3. Non-executive directors should be appointed for specified terms subject to re-election and to statutory provisions relating to the removal of a director. Any term beyond six years for a non-executive director should be subject to particularly rigorous review, and should take into account the need for progressive refreshing of the board.

B.2.4. A separate section of the annual report should describe the work of the nomination committee, including the process it has used in relation to the board appointment. This section should include a description of the board's policy on diversity, including gender, any measurable objectives that it has set for implementing the policy, and progress on achieving the objectives. An explanation should be given if neither an external consultancy nor open advertising has been used in the appointment of chairman or a non-executive director. Where an external search consultancy has been used, it should be identified in the annual report and a statement made as to whether it has any other connection with the company.

B.3: Commitment

Main Principle

All directors should be able to allocate sufficient time to company to discharge their responsibilities effectively.

Code Provisions

B.3.2. The terms and conditions of appointment of non-executive directors should be made available for inspection. The letter of appointment should set out the expected time commitment. Non-executive directors should undertake that they will have sufficient time to meet what is expected of them. Their other significant commitment should be disclosed to the board before appointment, with a board indication of the time involved and the board should be informed of subsequent changes.

B.3.3. The board should not agree to a full time executive director taking on more than one non-executive directorship in a FTSE 100 company nor the chairmanship of such a company.

B.7: Re-election

Main Principle

All directors should be submitted for re-election at regular interval, subject to continued satisfactory performance

Code Provisions

B.7.1 All directors of FTSE 350 companies should be subject to annual election by shareholder. All other directors should be subject to election by shareholders at the first annual general meeting after their appointment, and to re-election thereafter at intervals of no more than three years. Non-executive directors who served longer than nine years should to annual re-election. The names of directors submitted for election or re-election should be accompanied by sufficient biographical details and relevant information to enable shareholders to take an informed decision on their election.

Section D: Remuneration

D.1: The Level and Components of Remuneration

D.1.3 Levels of remuneration for non-executive directors should reflect the time commitment and responsibilities of the role. Remuneration for non-executive directors should not include share options or other performance-related elements. If, exceptionally, options are granted, shareholder approval should be sought in advance and any shares acquired by exercise of the options should be held until at least one year after the non-executive director leave the board. Holding of share options could be relevant to the determination of a non-executive director's independence (as set out provision B.1.1).

D.2: Procedure

Code Provisions

D.2.1. The board should establish a remuneration committee of at least three, or in the case of smaller companies two, independent non-executive directors. In addition the company chairman may also be a member of, but not chair, the committee if h or she was considered independent on appointment as chairman. The remuneration committee should make available its terms of reference, explaining its role and authority delegated to it by the board. Where remuneration consultants are appointed, they should be identified in the annual report and a statement made as to whether they have any other connection with the company.

ภาค ข

แนวปฏิบัติที่ดีที่เกี่ยวข้องกับที่มา คุณสมบัติ บทบาทของกรรมการอิสระ

ในบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย

-Corporate Governance Principles and Recommendations with 2010 Amendments

Corporate Governance Principles and Recommendations

with 2010 Amendments

(Excerpted only the Principle referred by this thesis)

Principle 1: Lay solid foundations for management and oversight

Companies should establish and disclose the respective roles and responsibilities of board and management.

The company's framework should be designed to:

- enable the board to provide strategic guidance for the company and effective oversight of management
- clarify the respective roles and responsibilities of the board members and senior executives in order to facilitate board and senior executives' accountability to both the company and its shareholders.

- Ensure a balance of authority so that no single individual has unfettered powers.

Allocation of individual responsibilities

It is also appropriate that directors clearly understand corporate expectations of them.

To that end, formal letter upon appointment for directors setting out the key terms and conditions relative to that appointment are useful.

Suggestions for the contents of the letter are contained in Box 1.1.

Box1.1 Content of a director's letter upon appointment

Companies may find it useful to consider the following matters when drafting directors' letters upon appointment

- Term of appointment
- Time commitment envisaged
- Powers and duties of directors
- Any special duties or arrangement attaching to the position
- Circumstances in which an office of director becomes vacant
- Expectations regarding involvement with committee work
- Remuneration, including superannuation and expenses
- Requirement to disclose directors' interests and any matters which affect the director's independence
- Fellow directors

- Trading policy governing dealings in securities (including any share qualifications) and related financial instruments by directors, including notification requirements
- Induction training and continuing education arrangements
- Board policy on access to independent professional advice
- Indemnity and insurance arrangements
- Confidentiality and rights of access to corporate information
- A copy of the constitution
- Organizational chart of management structure.

Principle 2: Structure the board to add value

Recommendation 2.1:

A majority of the board should be independent director

Commentary

Independent decision-making

All directors-whether independent or not should bring an independent judgement to bear on board decisions.

To facilitate this, there should be a procedure agreed by the board for directors to have access in appropriate circumstances to independent professional advice at the company's expense.

Non-executive directors should consider the benefits of conferring regularly without management present, including at scheduled sessions. Their discussions can be facilitated by the chair or lead independent director, if any.

Independent directors

An independent director is a non-executive director who not a member of management and who is free of any business or other relationship that could materially interfere with or could reasonably be perceived to materially interfere with – the independent exercise of their judgement.

Relationships which may affect independent status are set out in Box 2.1.

Directors considered by the board to be independent should be identified as such in the corporate governance statement in the annual report. The board should state its reasons if it considers a director to be independent notwithstanding the existence of relationships listed in Box 2.1, and the corporate governance statement should disclose the existence of any such relationships. In this context, it is important for the board to consider materiality thresholds from the perspective of both the company and its directors, and to disclose these.

Box 2.1: Relationships affecting independent status

When determining the independent status of a director the board should consider whether the director:

1. is a substantial shareholder of the company or an officer of, or otherwise associated directly with, a substantial shareholder of the company
2. is employed, or has previously been employed in an executive capacity by the company or another group member, and there has not been a period of at least three years between ceasing such employment and serving on the board
3. has within the last three years been a principal of material professional adviser or a material consultant to the company or another group member, or an employee materially associated with the service provided
4. is a material supplier or customer of the company or other group member, or an officer of or otherwise associated directly or indirectly with a material supplier or customer
5. has a material contractual relationship with the company or another group member other than as a director.

Family tie and cross-directorships may be relevant in considering interests and relationships which may affect independence, and should be disclosed by directors to the board

Regular assessments

The board should regularly assess whether each non-executive director is independent.

Each non-executive director should provide to the board all information that may be relevant to this assessment.

If a director's independent status changes, this should be disclosed and explained to the market in a timely manner to the market.

Recommendation 2.2:

The chair should be an independent director.

Commentary

Role or chair

The chair is responsible for leadership of the board and for the efficient organisation and

Conduct of the board's functioning.

The chairman should facilitate the effective contribution of all directors and promote constructive and respectful relations between directors and between board and management.

Where the chair is not an independent director, it may be beneficial to consider the appointment of lead independent director.

The role of chair is demanding, requiring a significant time commitment. The chair's other positions should not be such that they are likely to hinder effective performance in the role.

Recommendation 2.3:

The roles of chair and chief executive officer should not be exercised by the same individual.

Commentary

There should be a clear division of responsibility at the head of the company.

The division of responsibilities between the chair and the executive officer should be agreed by the board and set out in a statement of position or authority.

The chief executive officer should not go on to become chair of the same company. A former chief executive officer will not qualify as an “independent” director unless there has been a period of at least three years between ceasing employment with the company and serving on the board.

Recommendation 2.4:

The board should establish a nomination committee.

Commentary

Purpose of the nomination committee

A board nomination committee is an efficient mechanism for examination of the selection and appointment practices of the company.

Ultimate responsibility for these practices, however, rests with the full board, whether or not a separate nomination committee exists.

For smaller boards, the same efficiencies may not be derived from a formal committee structure. Companies without a nomination should have board processes in place which raise the issues that would otherwise be considered by the nomination committee.

Charter

The nomination committee should have a charter that clearly sets out its roles and responsibilities, composition, structure, membership requirement and procedures for inviting non-committee members to attend meetings.

The terms of reference of the nomination committee should allow it to have access to adequate internal and external resources, including access to advice from external consultants or specialists.

Composition of nomination committee

The nomination committee should be structured so that it:

- consists of a majority of independent directors
- is chaired by an independent director
- has at least three member.

Responsibilities

Responsibilities of the committee should include recommendations to the board about:

- the necessary and desirable competencies of directors
- review of board succession plans
- the development of a process for the evaluation of the performance of the board, its committees and directors
- the appointment and re-election of directors.

Selection and appointment process and re-election of directors

A formal and transparent procedure for the selection, appointment and re-appointment of director to the board helps promote investor understanding and confidence in that process.

Important issues to be considered as part of the process include:

- Disclosure of board selection processes companies are encouraged to provide greater transparency of the processes which the board adopts in searching for and selecting new directors to the board and to report to shareholders on the processes. Such reporting could include the following:
 - details as to whether the company develops a board skills matrix and uses this matrix to identify any 'gaps' in the skills and experience of the directors on the board
 - the process by which candidates are identified and selected including whether professional intermediaries are used to identify and/or assess candidates
 - the step taken to ensure that a diverse range of candidates is considered
 - the factors taken into account in the selection process.

- Director competencies-In order to be able to discharge its mandate effectively the board should comprise directors possessing an appropriate range of skills and expertise. The nomination committee should consider implementing a plan for identifying, assessing and enhancing director competencies.
An evaluation of the range of skill, experience expertise on the board is important when considering new candidates for nomination or appointment, Such an evaluation enables identification of the particular skills that will best increase board effectiveness.
- Board renewal- Board renewal is critical to performance, and directors should be conscious of the duration of each director's tenure in succession planning. The nomination committee should consider whether succession plans are in place to maintain an appropriate mix of skills, experience, expertise and diversity on the board.
- Composition and commitment of the board- The board should be of a size and composition that is conducive to making appropriate decisions. The board should be large enough to incorporate a variety of perspectives and skills, and to represent the best interests of the company as a whole rather than of individual shareholders or interest groups. It should not, however, be so large that effective decision-making is hindered.

Individual board members should devote the necessary time to the tasks entrusted to them. All directors should consider the number and nature of their directorships and calls on their time from other commitments.

In support of their candidature for directorship or re-election, non-executive directors should provide the nomination committee with details of other

commitments and an indication of time involved. Prior to appointment or being submitted for re-election non-executive directors should specifically acknowledge to the company that they will have sufficient time to meet what is expected of them.

The nomination committee should regularly review the time required from a non-executive director, and whether directors are meeting that requirement. Non-executive directors should inform the chair and the chair of the nomination committee before accepting any new appointments as directors.

- Election of directors – The names of candidates submitted for election as directors should be accompanied by the following information to enable shareholders to make an informed decision on their election:
 - Biographical details, including competencies and information sufficient to enable an assessment of the independence of the candidate
 - a statement by the board as to whether it supports the nomination of the proposed candidate(s)
 - details of relationships between :
 - the candidate and the company, and
 - the candidate and directors of the company
 - directorships held
 - particulars of other positions which involve significant time commitments
 - the term of office currently served by any directors subject to re-election
 - any other particulars required by law.

Non-executive directors should be appointed for specific terms subject

to re-election and to ASX Listing Rule and Corporation Act provisions concerning removal of a director.

Re-appointment of directors should not be automatic.

Principle 8: Remunerate fairly and responsibly

Recommendation 8.2:

The remuneration committee should be structured so that it:

- consists of a majority of independent directors
- is chaired by an independent chair
- has at least three members.

Box 8.2 contains guideline for appropriate practice in non-executive director remuneration.

Companies may find it useful to consider the following when considering non-executive director remuneration:

1. Non-executive directors should normally be remunerated by way of fees, in the form of cash, non-cash benefits, superannuation contributions or salary sacrifice into equity; they should not normally participate in schemes designed for the remuneration of executives.
2. Non-executive directors should not receive options or bonus payment

3. Non-executive directors should not be provided with retirement benefits other than superannuation.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนันทิยา ธงไชยเจริญศิริ เกิดเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2528 สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เกียรตินิยมอันดับ 2 เมื่อปี 2549 สอบไล่ได้ความรู้เนติบัณฑิต ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550