

ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการค้ากับดูแลกิจการที่ดี
ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
: ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

นางสาวสุพรรณษา จิระโชติขจรกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2551
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS REGARDING CORPORATE GOVERNANCE MEASURES WITHIN
RESPECT TO THE SECURITIES AND EXCHANGE ACT (NO.4) B.E.2551
: STUDY ON DIRECTORS' DUTIES AND LIABILITIES

Miss Supansa Chirachotkachonkun

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
For the Degree of Master of Laws in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2008

สุพรรณษา จิรโชติขจรกุล : ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ (LEGAL PROBLEMS REGARDING CORPORATE GOVERNANCE MEASURES WITHIN RESPECT TO THE SECURITIES AND EXCHANGE ACT(NO.4) B.E.2551 : STUDY ON DIRECTORS' DUTIES AND LIABILITIES อ.ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช, 238 หน้า.

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คือบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งกลไกสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือการที่มีโครงสร้างคณะกรรมการที่ดี กรรมการมีคุณสมบัติเหมาะสม รวมทั้งกรรมการปฏิบัติตามหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งได้บัญญัติหน้าที่ของกรรมการตามหลักความระมัดระวัง และหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทยกจดทะเบียน เพิ่มเติมนอกเหนือจากที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ได้กำหนดไว้ โดยผู้วิจัยจะศึกษาถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวด้วย

สำหรับประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ผู้วิจัยพบว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ไม่ได้กำหนดหลักการที่จะใช้วินิจฉัยว่าการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการนั้น กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง (หลัก Reliance) จึงควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมหลักดังกล่าวไว้ในกฎหมายไทย

ประเด็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ บัญญัติห้ามกรรมการใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunities) ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายได้

ประเด็นความรับผิดทางแพ่งร่วมกันของคณะกรรมการ ผู้วิจัยพบว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนดปัจจัยพิจารณาระดับความระมัดระวังของกรรมการไว้แตกต่างกันตามขอบเขตหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ หรือตามวัตถุประสงค์ที่ได้รับการแต่งตั้ง กล่าวได้ว่า กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (non executive director) จึงมีระดับความรับผิดแตกต่างจากกรรมการที่เป็นผู้บริหาร (executive director)

ประเด็นการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnity) ผู้วิจัยพบว่า กฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัติดังกล่าวไว้ จึงควรบัญญัติกฎหมายกำหนดให้บริษัทให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ เข้ารับตำแหน่งกรรมการบริษัทจดทะเบียน

การกำหนดหน้าที่และความรับผิดให้แก่กรรมการบริษัทจดทะเบียนอย่างเหมาะสม สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะเป็นปัจจัยหนึ่งที่ช่วยให้บริษัทจดทะเบียนมีการพัฒนาอย่างยั่งยืน

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่อนิสิต.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา.....2551.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4886291334 : MAJOR LAWS

KEY WORD: LEGAL PROBLEMS REGARDING CORPORATE GOVERNANCE MEASURES / THE SECURITIES AND EXCHANGE ACT (NO.4) B.E.2551 / DIRECTORS' DUTIES AND LIABILITIES

SUPANSA CHIRACHOTKACHONKUN; LEGAL PROBLEMS REGARDING CORPORATE GOVERNANCE MEASURES WITHIN RESPECT TO THE SECURITIES AND EXCHANGE ACT (NO.4) B.E.2551: STUDY ON DIRECTORS' DUTIES AND LIABILITIES. THESIS ADVISOR: ASSOC. PROF SAMRIENG MEKKRIENGKRAI. THESIS CO-ADVISOR: MR.SUTHICHAJ CHITVANICH, 238 pp.

An important one of good corporate governance's principle is Responsibilities and duties of the directors. In order to promote the effectiveness of board of directors functions, it consists of the structure of the board of directors, quality of each board member and also board of directors' process.

The purpose of this research is to explore the legal measures regarding the directors' duties and liabilities under the Securities and Exchange Act (No.4) B.E.2551 which such duties and liabilities are added more appeared on the Public Company Act B.E.2535

The result of this research reveals that there is no statues law instructed that directors can rely on information or advice provided by other. It is recommendable that the legal principle of reliance should manifest in Thai law.

The doctrine of usurpation of corporate opportunities which respect to the director's duty of loyalty is addressed on Securities and Exchange Act. Lack of court precedent regarding this case in Thailand may cause problem in applying such law.

Concerning the principle of duty of care under the Securities and Exchange Act The standard of care of the directors' are various from the scope of appointment or delegation. It applies that the liability of executive directors are not the same as an executive directors.

It is recommended that Thai law should make company an obligatory to indemnify director, in order to ensure and promote the qualified person to become the listed company's director.

An appropriately statutory of directors' duties and liabilities will promote the company's growth sustainability.

Department ...FACULTY OF LAW... Student's Signature.....

Field of study.....LAWS..... Advisor's Signature.....

Academic year.....2551..... Co-advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์
สำเรียง เมฆเกรียงไกร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช ผู้ซึ่งเป็น
ทั้งอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมและเป็นหัวหน้าในการทำงานที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
ของผู้วิจัย ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตาแก่ผู้วิจัยตลอดมา ทั้งยังให้คำปรึกษาในทุกขั้นตอนของการ
จัดทำวิทยานิพนธ์ นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน
เป็นอย่างสูงซึ่งได้แก่ ศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่าในการเป็นประธาน
กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งยังให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ในการทำวิจัยเป็น
อย่างยิ่ง รวมทั้งศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร อาจารย์ชาติ จันทนียังยง กรรมการสอบ
วิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ข้อเสนอแนะที่ช่วยเพิ่มมุมมองในประเด็นที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา และทำ
ให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ลงได้

ผู้วิจัยขอขอบคุณผู้ให้การสนับสนุนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกท่านไม่ว่า
จะเป็นเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ สำนักงานบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ รวมทั้งเพื่อน
ร่วมงานฝ่ายเลขานุการองค์กร ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยทุกท่าน ซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือ
ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ คุณอนุวัฒน์ งามประเสริฐกุล ที่ได้ให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูล
กฎหมายต่างประเทศ และให้คำแนะนำ คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้
จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ซึ่งได้ให้การอุปการะเลี้ยงดู
ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนผู้วิจัยเป็นอย่างดีในทุกๆ ด้านจนสำเร็จการศึกษา ตลอดจน
ครู อาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ หากความดีของวิทยานิพนธ์เป็นประโยชน์
ต่อการศึกษา และสังคม ผู้วิจัยขอมอบให้บิดา มารดา และครู อาจารย์ ตลอดจนตลาดหลักทรัพย์
แห่งประเทศไทย องค์กรที่เป็นแหล่งบ่มเพาะความรู้ตลอดจนประสบการณ์แก่ผู้วิจัยตลอดมา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5

บทที่ 2 การกำกับดูแลกิจการที่ดี : หลักการและการปฏิบัติ

2.1 ความหมาย/ทฤษฎี - แนวคิด.....	6
2.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	10
2.2.1 หลักการพื้นฐาน.....	10
2.2.2 หลักการของ OECD.....	11
2.3 ประโยชน์ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	12
2.4 ปัจจัยในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	14
2.5 การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย	
2.5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับตลาดทุน.....	15
1) การระดมทุนในตลาดแรก.....	16
2) การระดมทุนในตลาดรอง.....	17

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.5.2	การบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.....	17
	1) การขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่.....	17
	2) การรับหุ้นสามัญเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน.....	18
	3) การดำรงสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียน.....	18
2.5.3	พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย.....	19
2.6	ผลการประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยของธนาคารโลก (CG-ROSC)	22
2.7	ผลสำรวจการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย ปี พ.ศ.2549.....	27

บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

3.1	หน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชน ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	
3.1.1	หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น.....	28
3.1.2	หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง.....	50
3.1.3	หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต	51
3.1.4	หน้าที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน.....	52
3.2	ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทมหาชน ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	
3.2.1	ความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด.....	59
3.2.2	ความรับผิดร่วมกันของคณะกรรมการ.....	60
3.2.3	การให้สัตยาบันสำหรับการกระทำของกรรมการ.....	61

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3	หน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551	
3.3.1	หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง.....	64
	1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง.....	64
	2) หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ.....	65
	3) ปัจจัยการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง.....	68
3.3.2	หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต.....	73
	1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต.....	73
	2) บทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริต.....	74
	3) การทำธุรกรรมระหว่างกัน.....	74
	4) การรายงานการมีส่วนได้เสีย.....	76
3.3.3	หน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท.....	78
3.3.4	หน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล.....	79
3.4	ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.....	82
3.5	หน้าที่ของกรรมการบริษัทย่อย.....	84

บทที่ 4 หน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ

4.1. สหรัฐอเมริกา

4.1.1	ความทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	85
4.1.2	หน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัท.....	87
	1) หน้าที่แห่งความระมัดระวัง	
	ก.มาตรฐานความระมัดระวังตามแนวคำพิพากษาและกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร (Standards of conduct).....	90
	ข.มาตรฐานแห่งความผิดตามแนวคำพิพากษาและกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร Standards of liability)	93

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2) หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต.....	97
ก. การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท (Self Dealing)....	98
ข. การใช้ประโยชน์ในโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunity).....	102
ค. การค้าแข่งกับบริษัท (Competition with the Corporation)....	108
3) หลัก Business Judgment Rule.....	108
4) บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification).....	110

4.2. อังกฤษ

4.2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	116
4.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท.....	117
1) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีและเจตนาสุจริต (Fiduciary Duty of loyalty and good faith).....	118
ก. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (Equity).....	119
ข. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	129
● หลัก Fair Dealing.....	129
● กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จำกัดความรับผิดชอบของกรรมการ.....	134
2) หน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ (Duty of Care)	135
ก. หน้าที่ระมัดระวังตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป.....	135
ข. หน้าที่ระมัดระวังตามหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	140
4.2.3 หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ.2006 (The Company Act B.E.2006).....	140

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3	ออสเตรเลีย	
4.3.1	หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ.....	141
1)	หน้าที่กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty)....	141
ก.	หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป	142
ข.	หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	143
2)	หน้าที่ระมัดระวัง ตามหลักความเป็นธรรมทั่วไปและกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร (Duty of care)	
ก.	หน้าที่ระมัดระวัง ตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป.....	146
ข.	หน้าที่ระมัดระวัง ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	147
3)	หลัก Business Judgment Rule.....	148
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 : หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ	
5.1	ปัญหาปัญหาการกำหนดมาตรฐานระดับความระมัดระวังตามมาตรา 89/8.....	150
5.2	ปัญหาเกี่ยวกับปฏิบัติหน้าที่ให้บริษัท กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูล จากบุคคลใดได้บ้าง.....	154
5.3	ปัญหาความรับผิดชอบของกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร.....	159
5.4	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัท.....	161
5.5	ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ....	165
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
6.1	บทสรุป.....	167
6.2	ข้อเสนอแนะ.....	183

สารบัญ (ต่อ)

รายการอ้างอิง.....	187
--------------------	-----

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ 40 ข้อ.....	192
ภาคผนวก ข. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ 15 ข้อ ประกาศใช้ ปี พ.ศ.2545.....	202
ภาคผนวก ค. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ 15 ข้อ ประกาศใช้ ปี พ.ศ. 2550.....	207
ภาคผนวก ง. ตัวอย่างแบบประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี : หมวดความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน.....	222
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	238

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่

1. เปรียบเทียบหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย
กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....231

บทที่ 1

บทนำ

1. 1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายใต้ภาวะการแข่งขันและกระแสการเปลี่ยนแปลงในโลกธุรกิจที่ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว เช่นในปัจจุบัน บริษัทมหาชนที่ระดมทุนจากประชาชนโดยนำหุ้นเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (บริษัทจดทะเบียน) ต้องให้ความสำคัญกับการบริหารจัดการที่ดีมีประสิทธิภาพและมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นประเด็นที่ได้รับการกล่าวถึงและยอมรับในระดับสากล ในฐานะที่เป็นกลไกหลักที่จะเสริมสร้างให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่กิจการ ค้ำครองผู้ถือหุ้น และสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุน ทั้งในและต่างประเทศ นอกจากนี้ ในโลกธุรกิจยุคไร้พรมแดน บริษัทจดทะเบียนที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดียังเป็นปัจจัยสำคัญดึงดูดให้นักลงทุนสถาบันและนักลงทุนต่างประเทศ เข้ามาลงทุนอีกด้วย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) คือระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสามฝ่ายซึ่งได้แก่คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่การเติบโต และเพิ่มคุณค่าให้แก่ผู้ถือหุ้นระยะยาว และคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียประกอบ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามหลักการขององค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนานาระหว่างประเทศ (Organization for Economic Co – operation and Development : OECD) ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับในระดับสากล ประกอบด้วย

1. สิทธิของผู้ถือหุ้น (The Rights of shareholders)
2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม (The Equitable of shareholders)
3. บทบาทการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย (The Role of stakeholders in Corporate Governance)
4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)
5. ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (The Responsibilities of the Board)

และด้วยความจำเป็นที่บริษัทจดทะเบียนจะต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี เนื่องจากเจ้าของเงิน (ผู้ถือหุ้น) มิได้เป็นผู้บริหารจัดการ ในขณะที่คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้บริหารจัดการบริษัทอาจมิใช่เจ้าของเงิน คณะกรรมการจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างกลไกการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้เกิดขึ้นในบริษัท นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในการทำหน้าที่กรรมการของบริษัทจดทะเบียนนั้น กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัท มหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมหาชน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 รวมทั้งกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบธุรกิจ เช่น ธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจประกันภัย

อนึ่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของบริษัทมหาชน ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่กรรมการและสิทธิของผู้ถือหุ้นไว้หลายมาตราด้วยกัน นอกจากนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล สอดคล้องกับรายงานผลประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีซึ่งจัดทำโดยธนาคารโลก (Corporate Governance Report on the Observance of Standard and Codes :CG-ROSC) จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ซึ่งเป็นการแก้ไขครั้งที่ 4 นับตั้งแต่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว โดยสาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเกี่ยวข้องกับหลักการสำคัญตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 3 ประการคือ

1. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ
2. สิทธิของผู้ถือหุ้น
3. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย

สาระสำคัญของการแก้ไขครั้งที่สี่ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในหมวดที่ว่าด้วยการบริหารกิจการบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ กล่าวคือได้เพิ่มเติมคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งในทางแพ่งและทางอาญา รวมถึงการให้สิทธิของผู้ถือหุ้นเพิ่มเติม ดังนี้

1) กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร โดยนำหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rules) รวมถึงแนวทางและปัจจัยที่ใช้พิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of care) และความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) มาบัญญัติไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับ

กรรมการหรือผู้บริหาร (Related Party Transaction) และเกณฑ์การได้มาจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ การจัดให้มีเลขานุการบริษัทเพื่อทำหน้าที่จัดทำและจัดเก็บเอกสารสำคัญ รวมทั้งเพิ่มเติมความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการที่ไม่รักษาหน้าที่ และประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2) การประชุมผู้ถือหุ้น โดยกำหนดหลักการให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเสนอวาระการประชุม และในกรณีที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องร้องกรรมการและ/หรือบริษัท โดยสุจริต ผู้ถือหุ้นไม่ต้องออกค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีดังกล่าว การให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องเรียกคืนผลประโยชน์ที่กรรมการได้รับไปโดยมิชอบคืนให้แก่บริษัท เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2551) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเพิ่มเติมนอกจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งอาจส่งผลทั้งในด้านดีหรืออาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในทางวิชาการได้ เช่น

1. การกำหนดแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียน ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of care) โดยอาศัยหลักการวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgment Rules) และกำหนดแนวพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) ขึ้น ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติหลัก Duty of care และ Duty of Loyalty ในกฎหมายไทยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ทำให้กรรมการซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามมีเกราะป้องกัน (safe harbor) ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

2. การให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการเสนอวาระการประชุม จะเป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิตรวจสอบการบริหารจัดการบริษัทของคณะกรรมการ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิผู้ถือหุ้นและการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเทียม

3. การคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นที่สุจริตในการฟ้องร้องคดีโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่ายไปก่อน จะช่วยเพิ่มช่องทางให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนี้เป็นอาจประเด็นในทางวิชาการรวมทั้งอาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติได้ เช่น

1. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการ เนื่องจากหน้าที่ประการหนึ่งนั้น กรรมการต้องตัดสินใจทางธุรกิจบนพื้นฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยสุจริตว่าเพียงพอ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติไว้ว่ากรรมการสามารถให้ความเชื่อถือในข้อมูล (Reliance) จากบุคคลใดได้บ้าง ดังนี้ จึงอาจเป็นประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยการตัดสินใจของกรรมการว่าเป็นไปตามหลักความระมัดระวังหรือไม่

2. การกำหนดความรับผิดชอบให้แก่กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) โดยการใช้อิทธิพลในทางธุรกิจของบริษัทเพื่อหาประโยชน์ส่วนตน ยังมีความไม่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทในการบังคับใช้กฎหมายได้

3. การที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการเป็นผู้รับภาระการพิสูจน์ความผิด เป็นการเพิ่มภาระให้แก่กรรมการ และอาจทำลายแรงจูงใจ (discourage) และทำให้มีผู้ปฏิเสธตำแหน่งกรรมการบริษัทจดทะเบียนมากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยจึงได้จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น เพื่อศึกษาวิเคราะห์หาคำบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ ความรับผิดชอบในทางแพ่งของกรรมการบริษัทจดทะเบียน รวมทั้งวิเคราะห์ข้อพิพาททางกฎหมายที่เกิดขึ้น ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 โดยได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย ในส่วนที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อศึกษาตัวอย่างบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร รวมทั้งกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ ซึ่งจะช่วยให้การแปลความและการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่บริษัทจดทะเบียนซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามมากเกินไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

ศึกษาหลักการเบื้องต้นเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติ บริษัท มหาชน จำกัด (พ.ศ.2535) รวมทั้งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ฉบับที่ 4 พ.ศ.2551 โดยจะศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียน ทั้งนี้ เพื่อทราบถึงประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้น พร้อมทั้งให้ข้อเสนอแนะที่จะเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายบางประการที่อาจเกิดขึ้นจากหลักกฎหมาย ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการตีความและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยต่อไป

1.4 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ศึกษาแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในปัจจุบัน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่จะช่วยส่งเสริมกลไกการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยจะศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 รวมทั้งกฎหมาย ประกาศ ข้อบังคับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ จะได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ และสิทธิของผู้ถือหุ้น ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษและออสเตรเลีย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นจากการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าว

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยข้อมูลที่ใช้ในการวิจัย ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้าง หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ประกาศของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเอกสาร ตำรา บทความ สิ่งตีพิมพ์ ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. สร้างความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยและต่างประเทศ
2. สร้างความเข้าใจในมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ
3. สร้างความเข้าใจและพิจารณาถึงประเด็นข้อพิจารณาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551
4. ให้ข้อเสนอแนะ รวมทั้งแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้น
5. ให้ข้อเสนอแนะ รวมทั้งแนวทางแก้ไขและ/หรือ เพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมกลไกการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลดีต่อการพัฒนาตลาดทุนไทยต่อไป

บทที่ 2

ความทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.1 ความหมายการกำกับดูแลกิจการที่ดี

คำจำกัดความคำว่า “ การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance)” ได้มีผู้ให้นิยามไว้หลายความหมายด้วยกัน ได้แก่

1) กลุ่มของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการ กรรมการ ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ของบริษัท โดย Corporate Governance จะเป็นเครื่องมือในการจัดโครงสร้างซึ่งเป็นกลไกในการกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัทให้เป็นไปตามที่ได้มีการวางเป้าหมายไว้ โดยการจัดโครงสร้างนั้นต้องแสดงถึงความสัมพันธ์และความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างบุคคลสามฝ่าย ซึ่งประกอบด้วยผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ และฝ่ายจัดการ รวมถึงการกำหนดวิธีการเพื่อให้ฝ่ายจัดการและกรรมการได้ปฏิบัติตามเพื่อบรรลุเป้าหมายที่เป็นประโยชน์แก่บริษัทและผู้ถือหุ้นและเพื่อบรรลุเป้าหมายขององค์กรที่ได้กำหนดไว้¹

2) ระบบที่ใช้ในการกำกับและควบคุมกิจการให้สามารถดำเนินการได้ โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่ระบบคณะกรรมการบริษัท ซึ่งการดำเนินการจะเป็นไปตามกฎเกณฑ์หลักกฎหมาย และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และถือว่ารายงานเกี่ยวกับความคืบหน้าในธุรกิจของบริษัท เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างคณะกรรมการบริษัทกับผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้ตรวจสอบบัญชีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย²

¹ OECD, OECD Principle of Corporate Governance (Paris : OECD Publication Service,2004), pp.11-17

² Cadbury Committee, Cadbury Report on Financial Aspect of Corporate Governance, London อ้างถึงใน สุทธิชัย จิตรวาณิช ,”มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย “,(กรุงเทพมหานคร : นิตยสารบรรษัทภิบาล,2547),หน้า 4.

3) กลไกที่ชี้้นำในการควบคุมอำนาจของผู้ถือหุ้นและผู้ทรงสิทธิตามสัญญา หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นลูกค้า หรือลูกจ้างของบริษัท ภายใต้การกำกับของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือโดยการกำกับภายใต้กฎหมาย³

4) วิธีทางที่ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินกับกิจการสามารถมั่นใจว่าจะได้รับผลตอบแทนจากกิจการ และสามารถควบคุมให้ฝ่ายจัดการให้ผลตอบแทนกลับคืนสู่ตน รวมทั้งมั่นใจได้ว่าฝ่ายจัดการจะไม่มีภัยกักเงินลงทุนหรือนำเงินลงทุนไปในโครงการที่ไม่เกิดประโยชน์⁴

5) ระบบบริหารและการควบคุมการดำเนินงานภายในของบริษัทเพื่อให้บริษัทสามารถบรรลุถึงเป้าหมายที่ตั้งไว้ ซึ่งในหลักการแล้วบริษัทควรจะดำเนินงานสูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นระยะยาว⁵ (สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์)

6) ระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มคุณค่าให้แก่ผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ⁶ (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย)

7) วิธีทางที่จะไปสู่เป้าหมายคือความมั่งคั่งของผู้ถือหุ้น⁷

8) ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้มีส่วนร่วมที่มีความแตกต่างกันในการกำหนดทิศทางและผลการปฏิบัติขององค์กร ซึ่งประกอบด้วย 1) ผู้ถือหุ้น 2) ฝ่ายบริหาร (นำโดยประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร) และ 3) คณะกรรมการ⁸

³ Kenneth E. Scott, Corporate Governance and East Asia (California : Standford Law School, 1999)

⁴ Andrei Shleifer และ Robert W. Vishny, A Survey of Corporate Governance, (Massachusetts : National Bureau of Economic Research, 1996)

⁵ สุทธิชัย จิตรวาณิช, "มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย "(กรุงเทพมหานคร : นิตยสาร บทบัณฑิตย์, 2547), หน้า 3.

⁶ แหล่งเดิม, หน้า 4.

⁷ นวพร เรืองสกุล, บรรษัทภิบาล (กรุงเทพมหานคร : มาสเตอร์รี่, 2545) หน้า 20.

9) การจัดการธุรกิจเพื่อให้มีผลประกอบการที่ดี ภายใต้โครงสร้างและระบบที่เหมาะสมกับบริษัท และมีระบบที่สามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ตรวจสอบบัญชีและผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ โดยสร้างระบบให้มีการคานอำนาจ การตรวจสอบซึ่งกันและกัน รวมทั้งมีระบบสารสนเทศที่ถูกต้อง ทันเวลา ตามหลักจรรยาบรรณทางธุรกิจ⁹

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นสามารถจำแนกองค์ประกอบการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้ 2 ส่วนคือ

การกำกับดูแลกิจการที่ดี = โครงสร้าง + กระบวนการ

โครงสร้าง หมายถึง กรอบความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในระบบ ได้แก่ คณะกรรมการ คณะเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัท และกลุ่มผู้ถือหุ้น ซึ่งทำให้มีกรอบการดำเนินงานที่สามารถดำเนินต่อเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ

กระบวนการ หมายถึง ความรับผิดชอบในการทำงานและความรับผิดชอบตามหน้าที่ รวมถึงหน้าที่การตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) เช่น ใครควรทำอะไร และมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อใครและอย่างไร

และเพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ได้มีผู้เปรียบเทียบหลักการกำกับดูแลกิจการกับระบบรายงานทางการเงินไว้ดังนี้ “โครงสร้างการกำกับดูแล ก็คือ งบดุล ซึ่งเป็นบสภภาพหนึ่ง ส่วนกระบวนการเปรียบได้กับงบกำไรขาดทุนและงบกระแสเงินสดซึ่งเป็นงบแสดงการไหลเวียนของรายการธุรกิจในการทำงานเกี่ยวกับอาคารสำนักงาน ซึ่งเราเห็นเฉพาะโครงสร้างของอาคารที่เป็นรูปร่าง แต่ไม่เห็นการไหลเวียนของงานตามความรับผิดชอบ”¹⁰

⁸ ศิริวรรณ เสรีรัตน์ และคณะ, ทฤษฎีองค์การบริหาร (กรุงเทพมหานคร : ธรรมสาร), หน้า 387.

⁹ ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำค่า มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549), หน้า 5.

¹⁰ ส้งเวียน อินทวิชัย, วารสารการกำกับดูแลกิจการที่ดี (กรุงเทพมหานคร : ตลาดหลักทรัพย์, 2545), หน้า 24 – 25.

การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) หมายถึง ระบบที่ได้จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของการควบคุมกิจการ โดยบุคคล 3 ฝ่ายซึ่งรับผิดชอบร่วมกัน ได้แก่ คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้น ซึ่งบุคคลทั้ง 3 ฝ่าย ต้องมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อให้การดำเนินงานบรรลุวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์แก่องค์กรและผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยต้องมีการคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบของบริษัทบรรลุวัตถุประสงค์

ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการเกิดจากความสัมพันธ์และประโยชน์ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายในองค์กรธุรกิจ ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วจะมีการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกับอำนาจการจัดการ (Separation of capital and Management) โดยชัดเจน ซึ่งการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกับอำนาจจัดการที่ชัดเจนดังกล่าวเป็นที่มาของแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ในปัจจุบัน กล่าวคือ

1) แนวคิดเรื่องตัวแทนและปัญหาของความสัมพันธ์ภายใต้สัญญา (Common Agency Problem)

โดยทั่วไปแล้วจะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการ ตัวแทน กล่าวคือ บริษัทมีลักษณะของตัวแทนคนเดียว โดยมีตัวการหลายคน เห็นได้จาก กรรมการผู้จัดการ (CEO) ในฐานะตัวแทนบริษัทจะเป็นตัวแทนของบุคคลหลายกลุ่ม เช่น ผู้ถือหุ้น ลูกค้า เจ้าหนี้ของบริษัท ซึ่งเป็นที่มาของปัญหาตัวแทน (Common Agency Problem) ¹¹ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการที่บริษัทมีตัวแทนในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของตัวการ จึงเกิดความต้องการที่จะมีมาตรการที่คุ้มครองประโยชน์ของตัวการ และเป็นที่มาของการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance)

2) แนวคิดเรื่องการสร้างกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น (Shareholder Value Theory)

เนื่องจากบริษัทเกิดจากเงินของผู้ถือหุ้นโดยประสงค์ที่จะสร้างกำไรสูงสุดจากเงินลงทุน ดังนั้น ภายใต้สมมติฐานของการมีกรอบความสัมพันธ์ที่ไม่มีผู้เกี่ยวข้องใดเสียเปรียบ

¹¹ Bernhein B.D. and Micheal Whinston, Common Agency Econometrica (1986) cited in Marco Becht,Patrick Bolton,and Alisa Roell, "Corporate Governance and Control," (Cambridge : National Bureau Economic of research)

(Complete Contract)¹² ซึ่งในทางทฤษฎีเชื่อว่าถ้าความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทเป็นความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาที่สมบูรณ์ มีเพียงสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท เป็นสัญญาที่เปิดช่องให้ผู้ถือหุ้นได้รับประโยชน์ที่เหลือจากภาระหนี้ต่าง ๆ แล้ว จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาตัวแทนและทำให้ผลที่ได้จากการดำเนินงานต่าง ๆ ย่อมตกแก่ผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียว ทฤษฎีนี้จึงมีความเชื่อว่าการสร้างกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้นจึงเป็นเรื่องเหมาะสม

3) แนวคิดเรื่องความไม่สมบูรณ์ของสัญญาและความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย (Stakeholder Theory)

สัญญาระหว่างบริษัทกับบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ถือหุ้นมักเป็นสัญญาที่มีความไม่สมบูรณ์ของผลประโยชน์ เช่น บริษัทกับลูกค้า ซึ่งมักจะไม่ได้รับความคุ้มครองและอาจผิดสัญญาได้ง่าย ดังนั้นแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นที่มีความเกี่ยวข้องนอกเหนือจากผู้ถือหุ้นด้วย

2.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.2.1 หลักการพื้นฐาน¹³

1. ความโปร่งใส (Transparency)

หมายถึง การกำหนดบทบาทและความรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจนการตระหนักถึงความสำคัญของการให้ข้อมูลที่ถูกต้อง เพียงพอและทันเวลาแก่ผู้ใช้ข้อมูลทุกกลุ่ม โดยข้อมูลต้องมีคุณภาพ ไม่บิดเบือน หรือเจตนาปิดบังเพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ความโปร่งใสียังหมายรวมถึง การจัดระบบงานให้มีกระบวนการที่สามารถตรวจสอบ และอธิบายถึงเหตุผลของการตัดสินใจในแต่ละขั้นตอนได้อย่างชัดเจน ประกอบไปด้วย 1) มีความชัดเจน (Clear) คือ ข้อมูลต้องมีความชัดเจน ถูกต้อง ตรงไปตรงมา 2) มีความสอดคล้อง (Consistence) คือ ข้อมูลถูกจัดบันทึกด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมด ต้องเปิดเผยได้อย่างทันกาลและสม่ำเสมอ 3) สามารถ

¹² Jensen M.C. and W.H. Meckling, Theory of firm : Managerial Behavior, Agency Cost and Ownership, 1976 cited in Marco Becht,Patrick Bolton,and Alisa Roell, "Corporate Governance and Control" ,Cambridge : National Bureau Economic of research.

¹³ ขวลิท ธนะชานันท์ การกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย : รวมบทความความอุทิศแต่ ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย, (กรุงเทพมหานคร : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย , 2545)

เปรียบเทียบได้ (Comparable) คือการจัดทำข้อมูลตามมาตรฐาน สามารถเปรียบเทียบกับข้อมูลจากแหล่งอื่น

2. ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติตามหน้าที่ (Accountability)

เช่น คณะกรรมการมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติตามหน้าที่ (Accountability) ต่อผู้ถือหุ้น และเมื่อคณะกรรมการมอบหมายงานให้แก่ฝ่ายจัดการรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานประจำวันแล้ว ฝ่ายจัดการจึงมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่ีกระดับต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้นด้วย

3. การรู้จักภาระหน้าที่ (Responsibility) หมายถึง ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารในการดำเนินงาน โดยมุ่งหวังให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท ภายใต้ขอบเขตหน้าที่ที่ต้องกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตามระเบียบข้อบังคับ และอำนาจดำเนินการของกิจการ

4. ความเสมอภาคและเป็นธรรม (Equity)

หมายถึง การมีระบบปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งผู้ถือหุ้นควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในด้านของการได้รับข้อมูล ผลตอบแทนจากการเป็นผู้ถือหุ้น รวมถึงสิทธิในการลงคะแนนเสียงในการประชุม

5. ความซื่อสัตย์ (Integrity)

หมายถึง การทำงานอย่างตรงไปตรงมา มีจริยธรรม คุณธรรม ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นรากฐานสำคัญที่จะทำให้เกิดระบบการกำกับดูแลกิจการที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อันก่อให้เกิดความเชื่อถือและสร้างความเชื่อมั่น ให้แก่บริษัทจดทะเบียนได้

6. ความสามารถในการแข่งขัน

หมายถึง การสร้างทักษะและคุณค่าของบุคคลและสถาบัน

2.2.2 หลักการของ OECD¹⁴

องค์การเพื่อความร่วมมือด้านเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development : OECD) ได้แนะนำหลักการพื้นฐาน 5 ประการเพื่อใช้อ้างอิง (Benchmark) ในการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศต่างๆ ทั้งยังเพื่อพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ให้มีประสิทธิภาพดังนี้

1. การคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น (The Rights of shareholders)
2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม (The Equitable of shareholders)
3. บทบาทการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย (The Role of stakeholders in Corporate Governance)
4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)
5. ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (The Responsibility of Board)

โดยหลักพื้นฐาน 5 ประการนั้น เป็นที่ยอมรับและหลายประเทศได้นำไปใช้เป็นเกณฑ์อ้างอิง (Benchmark) การปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนอีกด้วย นอกจากนี้ ในปี 2004 OECD ได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพิ่มเติมอีก 1 ประการ¹⁵ กล่าวคือ

6. โครงสร้างพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Ensuring the Basis for an Effective Corporate Governance Framework)

2.3 ประโยชน์ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นในยุคปัจจุบัน ด้วยเหตุผลดังนี้

1. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เหมาะกับประเทศที่มีโครงสร้างองค์กรธุรกิจยังไม่เข้มแข็งมากนัก เพราะส่วนใหญ่การดำเนินธุรกิจโดยการกู้ยืม จำเป็นต้องมีการปรับโครงสร้างที่มาของแหล่งเงินทุนมาเป็นการรูปแบบของเงินลงทุน โดยอาศัยการระดมทุนจากประชาชนในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้น การที่องค์กรมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีระบบและกลไกที่โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ จึงเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุน แสดงให้เห็นว่าองค์กรธุรกิจมีจรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจ มีโอกาสเจริญเติบโต และสร้างผลตอบแทนที่ดีในการลงทุนได้

¹⁴ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 กรุงเทพฯ , 2550

¹⁵ OECD, OECD Principle of Corporate Governance (Paris : OECD Publication Service,2004), p.75.

2. เป็นหลักสากลที่หลายประเทศนำไปปฏิบัติ และมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

3. การแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันที่ทวีความรุนแรง จำเป็นต้องมีการปรับตัวให้ทันกับสิ่งแวดล้อม หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นปัจจัยที่จะช่วยผลักดันให้องค์กรมีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีวัฒนธรรมองค์กรที่ยึดมั่นจรรยาบรรณทางธุรกิจ ก่อให้เกิดการได้เปรียบเชิงกลยุทธ์

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงก่อให้เกิดประโยชน์ดังนี้ ประโยชน์ต่อบริษัท

1) **เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของบริษัท** เนื่องจากการมีระบบตรวจสอบที่ดี จะช่วยให้สามารถติดตามผลการดำเนินงานของฝ่ายจัดการได้มากขึ้น และช่วยถ่วงดุลและคานอำนาจการบริหารงานของกรรมการ ทั้งยังช่วยป้องกันมิให้กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจอย่างอิสระ ขาดความระมัดระวัง และเป็นเหตุให้บริษัทเกิดความเสียหายได้

2) **สร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่บริษัท** จากการศึกษาและการสำรวจของคณะผู้เชี่ยวชาญของต่างประเทศ มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าธุรกิจที่มีการดำเนินงานตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะเป็นธุรกิจที่มีผลประโยชน์ตอบแทนที่ดีด้วย¹⁶

3) **สร้างความน่าสนใจให้แก่ผู้ลงทุนสถาบันและผู้ลงทุนต่างประเทศ** เป็นที่ยอมรับกันว่า ปัจจัยหนึ่งที่กองทุนใหญ่ ๆ ของต่างประเทศ เช่น CalPERS (California Public Employee Retirement System) หรือนักลงทุนสถาบัน ใช้ในการพิจารณาธุรกิจที่จะไปลงทุนคือ บริษัทต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี นอกจากนี้ ยังมีผู้กล่าวไว้ว่าบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี มักจะขายหุ้นได้ราคาดีกว่าบริษัททั่วไปประมาณ 25 % และหากระดับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนอยู่ในระดับต่ำ ผู้ลงทุนต่างประเทศจะเพิ่มค่าความเสี่ยงสำหรับการลงทุนในประเทศนั้นๆ และอาจต้องการผลตอบแทนการลงทุนที่เพิ่มสูงขึ้นประมาณ 1 - 4 % เพื่อชดเชยค่าความเสี่ยงที่เกิดขึ้น¹⁷

¹⁶ ชวลิต ฐนะชานันท์ เรื่องเดิม หน้า 96

¹⁷ ก้องเกียรติ โอภาสวงการ คุณลักษณะที่ทำให้บริษัทจดทะเบียนมีความน่าสนใจต่อผู้ลงทุน: รวมบทความความอุทิศแต่ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย, (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, : 2545), หน้า 56

4) ช่วยลดต้นทุนทางการเงินของบริษัท เนื่องจากการที่บริษัทดำเนินงานโดยยึดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยมีการเปิดเผยข้อมูลที่เปิดเผยถูกต้องและทันเวลาต่อสาธารณะมากขึ้น จะช่วยลดช่องว่างของการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของนักลงทุน ทำให้ผู้ลงทุนมีความเข้าใจธุรกิจมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะช่วยลดต้นทุนของบริษัทในการสอดคล้องดูแลอันจะส่งผลให้ต้นทุนทางการเงินของบริษัทลดลงได้¹⁸

ประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้น

5) *คุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น* เนื่องจากการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้ถือหุ้นทั้งรายใหญ่ และรายย่อยสามารถ สามารถใช้สิทธิตรวจสอบการดำเนินงานของกรรมการ และฝ่ายจัดการได้อย่างใกล้ชิดมากขึ้น

6) *ได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่า* โดยธุรกิจที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี ย่อมจะส่งผลดีต่อประกอบการของบริษัท และผู้ถือหุ้นย่อมได้รับผลตอบแทนในรูปของเงินปันผลที่เพิ่มสูงขึ้นด้วย

ประโยชน์ต่อผู้มีส่วนได้เสีย

7) *เพิ่มบทบาทผู้มีส่วนได้เสีย* เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดต่าง ๆ รวมทั้งได้รับทราบข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท

8) *สร้างความมั่นใจให้แก่สังคมว่าการประกอบธุรกิจของบริษัทดำเนินไปด้วยความรับผิดชอบต่อที่มีต่อสังคมที่ค้ำึงถึงสิ่งแวดล้อมด้วย*

ประโยชน์ต่อการพัฒนาตลาดทุน

9) *สร้างบรรยากาศให้แก่การลงทุนและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุน* เนื่องจากการที่บริษัทจดทะเบียนมีการกำกับดูแลกิจการที่ดีย่อมเป็นการเพิ่มปริมาณสินค้า (supply) ในตลาดทุนที่มีคุณภาพ ทำให้ผู้ลงทุนให้ความสนใจและตัดสินใจลงทุนในตลาดทุนไทยเพิ่มขึ้น

2.4 ปัจจัยในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

เป็นที่ยอมรับกันว่าการมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นประเด็นสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ ทั้งในแง่ของการลดต้นทุน สร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่กิจการ ทั้งยังสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของบริษัทให้แก่นักลงทุน อย่างไรก็ตามหลักการกำกับดูแล

¹⁸ ชัยสิทธิ์ อนุชิตวรวงศ์ The value improved Governance and the attention of informaton symmetry : เอกสารงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อตลาดทุน (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ,กรกฎาคม 2551)

กิจการที่ดี เป็นเพียงระเบียบปฏิบัติ หรือวินัยทางธุรกิจที่ใช้กับบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนจะถูกลงโทษในเชิงธุรกิจ เช่น ถูกขึ้นเครื่องหมายห้ามการซื้อขายหลักทรัพย์หรือถูกเพิกถอนจากการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน¹⁹ มีผลทำให้บริษัทขาดความน่าเชื่อถือในสายตาผู้ลงทุน โดยไม่มีบทลงโทษทางแพ่งหรือทางอาญาแต่อย่างใด ดังนั้น ปัจจัยที่จะส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปฏิบัตินั้น ประกอบด้วย

1. การออกข้อบังคับของทางการ (Regulatory Disciplines)

หมายถึง การผลักดันจากภาครัฐโดยการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2. การกระตุ้นให้เกิดแรงผลักดันจากสังคม (Market Disciplines)

หมายถึง การสร้างกลไกตลาดและแรงจูงใจ เพื่อให้กระแสสังคมเป็นแรงผลักดันให้บริษัทจดทะเบียนมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี เช่น การเพิ่มบทบาทผู้ลงทุนรายย่อย การเพิ่มบทบาทผู้ลงทุนสถาบันในการเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น การสนับสนุนการจัดอันดับบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจะเป็นแรงผลักดันให้ผู้ประกอบการเล็งเห็นความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมากขึ้น

3. ความตั้งใจจากภาคเอกชน (Self Disciplines)

หมายถึง การส่งเสริมให้ภาคเอกชนเห็นความสำคัญของหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีและตั้งใจนำแนวทางไปปฏิบัติอย่างจริงจัง เช่น เมื่อบริษัทเล็งเห็นว่าบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะเป็นที่สนใจของนักลงทุนรายย่อยและสถาบัน บริษัทก็จะให้ความสำคัญและนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปฏิบัติอย่างจริงจัง เป็นต้น

¹⁹ ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542 ข้อ 9 กำหนดว่า หุ้่นสามัญอาจถูกเพิกถอนออกจากการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนได้ หากหุ้่นสามัญมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามเกณฑ์รับหลักทรัพย์

2.5 การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย

2.5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับตลาดทุน²⁰

ตลาดทุนเป็นตลาดสำหรับผู้ที่มีความประสงค์จะระดมเงินทุน โดยวิธีการสร้างสินทรัพย์ทางการเงินประเภทตราสารทุนออกเสนอขายแก่ผู้ที่สนใจ โดยผู้ที่ลงทุนในตราสารทุนจะมีสิทธิในความเป็นเจ้าของกิจการหรือธุรกิจที่ตนเองถือครองอยู่ กลไกการทำงานของตลาดทุนสามารถตอบสนองความต้องการที่แตกต่างกันของผู้ลงทุน ทั้งที่เป็นการลงทุนระยะสั้นเพื่อหวังผลกำไรจากการซื้อขายหลักทรัพย์ (Capital Gain) หรือผู้ที่ต้องการลงทุนในระยะยาวที่ซื้อหลักทรัพย์และถือครองอย่างต่อเนื่องเพื่อต้องการผลตอบแทนในรูปแบบเงินปันผล (Dividend) ในส่วนความสัมพันธ์ของบริษัทจดทะเบียนกับตลาดทุนสามารถแบ่งได้เป็น 2 หัวข้อ กล่าวคือ

1) การระดมทุนในตลาดแรก (Primary Market)

ตลาดแรกหรือตลาดเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ เป็นตลาดเพื่อการเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งผู้ที่ต้องการระดมเงินทุนได้ออกหลักทรัพย์แล้วนำไปขายในตลาดเป็นครั้งแรก โดยเงินทุนที่จะระดมทุนได้จะนำไปใช้เพื่อการลงทุนระยะยาว กระบวนการออก และเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดแรกนี้ และมีที่ปรึกษาทางการเงิน (Financial Advisor : FA) เป็นผู้ให้คำปรึกษาและช่วยเหลือ ตลอดจนดูแลขั้นตอนต่าง ๆ ในการจัดจำหน่ายหรือเสนอขายตราสารทุนแก่ผู้ลงทุน โดยการเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดแรกสามารถทำได้ 2 รูปแบบคือ การเสนอขายหลักทรัพย์แก่ประชาชนทั่วไป (Public Offering) หรือการเสนอขายหลักทรัพย์แก่บุคคลในวงจำกัด (Private Placement)

อาจกล่าวได้ว่าบทบาทของตลาดทุนที่สำคัญประการหนึ่งคือเป็นการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายเงินทุน ทำให้บริษัทซึ่งต้องการเงินทุนและผู้มีเงินออมที่ต้องการถือหลักทรัพย์ได้บรรลุความต้องการที่สอดคล้องกันโดยสะดวก

การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการทั่วไปนั้นผู้ออกจะต้องยื่นขอและได้รับอนุญาตการเสนอขายหุ้น จากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.²¹ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะใช้หลักเกณฑ์โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น

²⁰ ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับตลาดการเงินและการลงทุนในหลักทรัพย์สำหรับผู้ขายหลักทรัพย์ (Single License) (สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, กรุงเทพฯ 2548.)

²¹ ประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ.12/2543 เรื่องการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่

- การประกอบธุรกิจของผู้ที่ขออนุญาตต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมและไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด
- จัดให้มีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี และมีระบบการควบคุมภายในที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ
- งบการเงินของบริษัทจะต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้ความเห็นชอบและเป็นไปตามมาตรฐานการบัญชี
- บริษัทต้องมีโครงสร้างผู้ถือหุ้น การบริหารงาน และโครงสร้างทางการเงินที่ชัดเจน เป็นธรรม สามารถป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้
- มีผู้บริหารที่มีจริยธรรม มีความสามารถ และไม่มีประวัติต้องห้าม²²

2) การนำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดรอง (Secondary Market)

ตลาดรองในการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยทำหน้าที่เป็นแหล่งซื้อขายหลักทรัพย์ที่ได้ออกจำหน่ายและหมุนเวียนในระบบ บทบาทสำคัญของตลาดรองจะทำหน้าที่เสริมสภาพคล่องให้แก่ผู้ถือตราสารประเภทต่าง ๆ ให้สามารถทำการซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้อย่างสะดวก สำหรับประเทศไทย ตลาดรองของตราสารทุนคือตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งทำหน้าที่อำนวยความสะดวกให้เกิดการซื้อขายเปลี่ยนมือระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายหลักทรัพย์

หลักทรัพย์ที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ต้องเป็นหลักทรัพย์ที่ผ่านการจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยผู้ออกหลักทรัพย์คือบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้สามารถดำเนินการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ รับหลักทรัพย์ของบริษัทเข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาคุณสมบัติของบริษัทที่จะยื่นคำขอเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์²³ ประกอบด้วย เช่น ขนาดของทุนจดทะเบียนชำระแล้ว สัดส่วนการกระจายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อย ประวัติการดำเนินงาน กำไรสุทธิ งบการเงินบริษัท ผลการดำเนินงาน การบริหารงาน การกำกับดูแลกิจการที่ดีและการควบคุมภายใน ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ข้อบังคับบริษัท เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ตลาดหลักทรัพย์ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์

²² ประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ.5/2548 เรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์

²³ ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544

การดำรงสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียน เพื่อเป็นแนวทางให้บริษัทจดทะเบียนได้ปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง²⁴

2.5.2 การบังคับใช้หลักการทำกับดูแลกิจการที่ดีกับบริษัทจดทะเบียน

1) การขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่แก่ประชาชน

สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ออกประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ.12/2543 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการขออนุญาตให้บริษัทเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่แก่ประชาชน โดยบริษัทต้องจัดให้มีการกำกับดูแลกิจการที่ดีซึ่งครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. การรักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเป็นธรรม
2. กำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารและผู้มีอำนาจ

ควบคุม

3. กำหนดโครงสร้างคณะกรรมการและการจัดการ กล่าวคือ

1) มีกรรมการอิสระ (Independent director) อย่างน้อยสามคนโดยมีคุณสมบัติตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด

2) มีคณะกรรมการตรวจสอบ (audit committee) อย่างน้อยสามคน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น และต้องมีคุณสมบัติตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์²⁵

อนึ่ง ปัจจุบันคุณสมบัติของกรรมการอิสระตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดกับคุณสมบัติของกรรมการตรวจสอบตามเกณฑ์ที่ตลาดหลักทรัพย์ กำหนด เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

2) การรับหุ้นสามัญเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน

ตลาดหลักทรัพย์ได้ออกข้อบังคับ เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2543 กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณารับหลักทรัพย์ของบริษัทเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน โดยข้อบังคับดังกล่าวบริษัทจดทะเบียนต้องจัดให้มีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้กำหนดไว้ในขั้นตอนของการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์

²⁴ ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542

²⁵ ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง คุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ พ.ศ. 2542

3) การดำรงสถานะเป็นหลักทรัพยจดทะเบียน

ตลาดหลักทรัพย์ได้ออกข้อบังคับเรื่อง การดำรงสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดเงื่อนไขการพิจารณาเพิกถอนหลักทรัพย์ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามเกณฑ์การดำรงสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียน โดยสาระสำคัญของข้อบังคับดังกล่าว บริษัทจดทะเบียนต้องจัดให้มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดไว้ในขั้นตอนของการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์

2.5.3 พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย ช่วงปี พ.ศ. 2538 - 2539

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ริเริ่มการศึกษาและเผยแพร่แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยในขณะนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากโครงสร้างและวัฒนธรรมทางธุรกิจของบริษัทมหาชนในประเทศไทยมีความแตกต่างจากประเทศที่พัฒนาแล้ว กล่าวคือ บริษัทมหาชนส่วนมากจะพัฒนามาจากธุรกิจครอบครัว ดังนั้น การสนับสนุนให้มีกลไกการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงต้องใช้เวลาพอสมควร

นอกจากนี้ ตลาดหลักทรัพย์ฯ ยังได้ว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาเพื่อดำเนินโครงการสำรวจความคิดเห็นเกี่ยวกับสถานะของการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย เพื่อสำรวจทัศนคติและความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงปัญหาอุปสรรคหรือข้อจำกัด ในการนำมาตรการเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในต่างประเทศ มาใช้เป็นแนวทางสำหรับบริษัทจดทะเบียน ในประเทศไทย นอกจากการดำเนินโครงการจัดทำผลสำรวจแล้ว ตลาดหลักทรัพย์ ได้เผยแพร่แนวทางส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทจดทะเบียน เช่น ส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ ภายในปี 2542 โดยเน้นรูปแบบความสมัครใจมากกว่าการบังคับ²⁶

ช่วงปี 2540

เป็นช่วงที่ประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจ ภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำส่งผลกระทบต่อตลาดทุนเป็นอย่างมาก ส่งผลให้กิจการหลายแห่งรวมทั้งสถาบันการเงินถูกสั่งปิดภาครัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือจากการประกันเงินออมของประชาชน ทำให้เงินทุนสำรองระหว่างประเทศลดลงเป็นอย่างมาก และต้องกู้ยืมเงินจากหน่วยงานระหว่างประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) ธนาคารโลก (World Bank) และธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank : ADB) เป็นเงินรวมแล้วกว่า 17,200 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

²⁶ ชวลิต ธนะชานันท์ เรื่องเดิม หน้า 91

ในการกู้ยืมเงินจาก IMF นั้น นอกจากจะมีเงื่อนไขด้านการเงิน การคลัง และสถาบันการเงิน แล้ว IMF ยังกำหนดให้มีการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการกำกับดูแลกิจการในภาคเอกชนของไทยด้วย เช่น เสนอให้บริษัทจดทะเบียนมีองค์ประกอบของกรรมการอิสระมากขึ้น และมีการจัดตั้งคณะกรรมการชุดย่อย เช่น กรรมการสรรหา กรรมการกำหนดค่าตอบแทน เพิ่มเติมจากคณะกรรมการตรวจสอบที่ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งอยู่แล้ว นอกจากนี้ยังเสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมหาชนให้ชัดเจน เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นได้รวมตัวกันใช้สิทธิในการกำกับดูแลการบริหารบริษัทได้สะดวกยิ่งขึ้น รวมทั้งเสนอให้มีการพัฒนามาตรฐานการบัญชีของบริษัทจดทะเบียนให้สอดคล้องกับต่างประเทศ²⁷

ปี พ.ศ.2541 – 2542

ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ออกหลักเกณฑ์กำหนดให้บริษัทที่ยื่นคำขอเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ ตั้งแต่วันที่ 19 มกราคม 2541 เป็นต้นไป ต้องจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการบริษัท สำหรับบริษัทที่จดทะเบียนอยู่แล้ว ต้องจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2542 โดยบริษัทจดทะเบียนที่จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบรวมทั้งจัดให้มีระบบการตรวจสอบแล้วเสร็จก่อนเวลาที่กำหนดจะได้รับส่วนลดค่าธรรมเนียมรายปี ในอัตราร้อยละ 7 – 15 เป็นต้น

นอกจากนี้ ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ดำเนินการอีกหลายประการเพื่อสนับสนุนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เช่น ออกข้อกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำรายงานสารสนเทศพร้อมคำแปลภาษาอังกฤษ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำบทรายงานและการวิเคราะห์ของฝ่ายจัดการ การปรับปรุงคุณภาพและความโปร่งใสของรายงานทางการเงิน การแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพื่อทำหน้าที่เสนอข้อคิดเห็นและผลักดันแนวคิดเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้เป็นไปอย่างกว้างขวาง และนำไปปรับใช้อย่างจริงจัง รวมทั้งได้ผลักดันให้มีการจัดตั้งสถาบันกรรมการบริษัทไทย (Institute of Director : IOD) เพื่อพัฒนาขีดความรู้ ความสามารถของกรรมการบริษัทจดทะเบียน รวมทั้งส่งเสริมบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการ ที่พึงรับผิดชอบต่อผลประโยชน์ของบริษัท และผู้ถือหุ้น ให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี²⁸ รวมทั้งยังได้มีการจัดตั้งศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการที่ดี (CG Center) ขึ้น

²⁷ ชวลิต ธนะชานันท์ เรื่องเดิม หน้า 93 - 95

²⁸ ชวลิต ธนะชานันท์ เรื่องเดิม หน้า 94

ปี พ.ศ. 2543

ภาครัฐได้เล็งเห็นความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยกระทรวงการคลังได้กำหนดให้หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจทุกแห่งต้องจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบขึ้น โดยกำหนดหลักการเกี่ยวกับคุณสมบัติและหน้าที่เช่นเดียวกับข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยด้วย

ปี พ.ศ. 2544

ถือเป็นจุดเริ่มต้นในการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตาม ตลาดหลักทรัพย์ได้นำเสนอหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่คาดหวังให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตามจำนวน 40 ข้อ* มีเนื้อหาแบ่งเป็น 2 ส่วนหลัก คือ ส่วนที่เป็น “หลักการ” และ “วิธีปฏิบัติที่ดี” โดยตลาดหลักทรัพย์ คาดหวังว่าภายในกรอบเวลาหนึ่งบริษัทจดทะเบียนจะสามารถปฏิบัติตามส่วนที่เป็น “หลักการ” ให้ได้มากที่สุดและในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ขอให้บริษัทจดทะเบียนสรุปเหตุผลให้ทราบ และสำหรับในส่วนที่เป็น “วิธีปฏิบัติที่ดี” ซึ่งเป็นหลักที่นิยมปฏิบัติกันนั้น ตลาดหลักทรัพย์เปิดโอกาสให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตามอย่างสมัครใจ โดยไม่ต้องรายงานถึงการไม่ปฏิบัติตาม

ปี พ.ศ. 2545

ตลาดหลักทรัพย์ได้ประกาศใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ** (คัดเลือกมาจากหลักการที่เสนอจำนวน 40 ข้อที่ได้เสนอไว้ในปี 2544) โดยกำหนดเป็นหลักการให้คณะกรรมการบริษัทควรจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับนโยบายการกำกับดูแลกิจการของบริษัท พร้อมทั้งเปิดเผยนโยบายดังกล่าวในรายงานประจำปีของบริษัท รวมทั้งการนำหลักการไปใช้ รวมทั้งสรุปเหตุการณ์และเหตุผลที่ไม่สามารถนำหลักการบางข้อมาใช้

นอกจากนี้ ภาครัฐได้เล็งเห็นความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงประกาศให้ปี 2545 เป็น “ปีแห่งบรรษัทภิบาล” และได้จัดตั้งคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน พร้อมด้วยผู้แทนจากภาครัฐและเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขับเคลื่อนแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้มีการนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมมากขึ้น

* ดูภาคผนวก ก.

** ดูภาคผนวก ข.

ปี พ.ศ. 2549

ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้จัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ 15 ข้อ^{*} ซึ่งได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2550 โดยมีสาระสำคัญประกอบด้วยส่วนที่เป็น “หลักการ” และ “แนวปฏิบัติที่ดี” แต่ไม่รวมถึงเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติไว้ชัดเจนแล้ว โดยในส่วนที่เป็น “หลักการ” นั้นเป็นเรื่องสำคัญที่บริษัทจดทะเบียนควรปฏิบัติ และสำหรับส่วนที่เป็น “แนวปฏิบัติที่ดี” จะเป็นการให้รายละเอียดหรือวิธีดำเนินการเพิ่มเติมเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนสามารถปฏิบัติตามหลักการในส่วนแรกได้

นอกจากนี้ เพื่อให้การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนทัดเทียมในระดับสากล ตลาดหลักทรัพย์ฯ จึงได้เผยแพร่แนวทางเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตาม ดังนี้

1) บริษัทจดทะเบียนควรนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบริษัท หรือชี้แจงเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้ (Comply or Explain)

2) เป็นหน้าที่ของบริษัทจดทะเบียนในการเปิดเผยข้อมูลการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ผู้มีส่วนได้เสียและผู้เกี่ยวข้องในรูปแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1)

3) บริษัทจดทะเบียนควรพิจารณาเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทผ่านช่องทางอื่น ๆ เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวกขึ้น เช่น การเผยแพร่ข้อมูลผ่าน website ของบริษัท เป็นต้น

2.6 ผลประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย²⁹

โครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนหรือ CG-ROSC (Corporate Governance Report on the Observance of Standard and Codes) เป็นโครงการที่ธนาคารโลก (World Bank) จัดทำขึ้น โดยการเข้ามาประเมินว่าตลาดทุนของประเทศที่เข้าร่วมโครงการและเข้ารับการประเมินมีกฎเกณฑ์และการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นไปตามมาตรฐานสากลมากน้อยเพียงใด โดยธนาคารโลกใช้หลักการของ OECD ในการประเมินผล ซึ่งแบ่งเป็น 6 หมวด โดยเกณฑ์การประเมินของธนาคารโลกนั้นจะ

* ดูรายละเอียดได้ที่ภาคผนวก ค.

²⁹ World Bank Report on the Observance of Standard and Codes (ROSC) :

Corporate Governance assessment Thailand 2005, (แหล่งที่มา <http://www.sec.or.th>)

พิจารณากลไกต่างๆ ที่มีในตลาดทุนที่มีส่วนเสริมสร้างให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีมากขึ้นเพียงใด เช่น

- มีกฎหมายและกฎเกณฑ์รวมถึงการบังคับใช้กฎที่จริงจัง มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามมาตรฐานสากล

- ผู้ปฏิบัติมีความรู้ ความเข้าใจ และให้ความสำคัญต่อเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมทั้งมีการนำแนวทางดังกล่าวไปใช้เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

- มีสภาพแวดล้อมที่จะผลักดันให้เกิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

โดยในรายงานผลการประเมิน CG-ROSC ของธนาคารโลกจะประเมินว่ามีเรื่องใดที่ประเทศผู้รับการประเมินสอบผ่านเกณฑ์และมีเรื่องใดที่ควรทำเพิ่มเติม โดยธนาคารโลกจะให้ข้อเสนอแนะในส่วนที่ต้องปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้ประเทศผู้รับการประเมินนำไปปรับใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมด้วย

ประเทศไทยได้เข้าร่วมโครงการดังกล่าวในปี 2546 โดยผลการประเมินหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยภาพรวมคะแนนทุกหมวดอยู่ในระดับ 70% และไม่มีข้อใดที่ได้คะแนนต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐาน ซึ่งถือว่าเป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยผลการประเมินและข้อเสนอแนะที่ World Bank แนะนำให้ทำเพิ่มเติม ทั้ง 6 หมวดสรุปได้ดังนี้³⁰

หมวดที่ 1 โครงสร้างพื้นฐานด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดี

มาตรฐานสากล ควรมีความหมายพื้นฐานและกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเพียงพอเพื่อเสริมสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในขณะเดียวกัน หน่วยงานภาครัฐต้องมีนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายที่มีความโปร่งใส และมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแล

เรื่องที่ต้องทำเพิ่มเติม

1. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดกรอบเวลาที่ชัดเจนที่จะให้กฎหมายมีผลบังคับใช้โดยเร็ว

2. ในระหว่างที่มีการแก้ไขกฎหมาย ตลาดหลักทรัพย์ ควรนำหลักการที่อยู่ในร่างกฎหมายไปกำหนดเกณฑ์เพื่อใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะช่วยให้บรรลุผลในเชิงปฏิบัติ

³⁰ มอง CG ตลาดทุนไทยผ่านแวนตาธนาคารโลก เอกสารเผยแพร่ แหล่งที่มาข้อมูล

3. ควรปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้มีความเป็นอิสระ
4. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของควรประสานงานกันให้มากขึ้น เพื่อลดระยะเวลาในการนำตัวผู้กระทำผิดในคดีอาญามาลงโทษ รวมทั้งควรปรับปรุงบทกำหนดโทษให้ครอบคลุมทั้งการลงโทษอาญา ทางแพ่ง และทางบริหาร เพื่อให้มีความยืดหยุ่นในการเลือกบทกำหนดโทษที่เหมาะสมกับสถานการณ์
5. ควรกระตุ้นและสร้างกระแสให้ภาคเอกชนตระหนักถึงความสำคัญของการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หมวดที่ 2 สิทธิของผู้ถือหุ้นและ หมวด 3 การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม
มาตรฐานสากล ผู้ถือหุ้นพึงได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งมีช่องทางการใช้สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ควรมีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกกลุ่มอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะเดียวกันผู้ถือหุ้นควรมีบทบาทและกระตือรือร้นในการรักษาสิทธิของตนเองด้วย

เรื่องที่ควรทำเพิ่มเติม

1. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลภายในเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับการศึกษาข้อมูล เนื่องจากปัจจุบันการกำหนดให้ส่งหนังสือเชิญประชุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ถือว่ากระชั้นเกินไป
2. สิทธิที่จะมีส่วนร่วมโดยเปิดให้ผู้ถือหุ้นสามารถขอเพิ่มวาระการประชุมผู้ถือหุ้นก่อนการประชุม หรือเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้เอง
3. การใช้สิทธิออกเสียงโดยนาระบบ Electronic Voting มาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิสำหรับผู้ถือหุ้นที่ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้
4. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นปรับปรุงกฎหมายในส่วน นิยาม “ผู้ใช้ข้อมูลภายใน (insider)” โดยขยายให้ครอบคลุมกลุ่มบุคคลที่กว้างขึ้น
5. ส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่กระจายการถือหุ้น (Free Float) ให้มากขึ้น เพื่อให้กลไกตลาดมีผลผลักดันให้เกิดการบริการงานด้วยความระมัดระวัง
6. ส่งเสริมบทบาทของผู้ลงทุน โดยให้ผู้ลงทุนสถาบันเป็นแกนนำในการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น เพื่อรวมตัวกันให้มากขึ้น ซึ่งจะช่วยให้กลไกถ่วงดุลการบริหารที่ดี

หมวดที่ 4 ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท

มาตรฐานสากล กฎหมายและข้อกำหนดควรตระหนักถึงและให้สิทธิพื้นฐานแก่ผู้มีส่วนได้เสียอื่นในบริษัท เช่น เจ้าหนี้ คู่ค้า ชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ และสังคม รวมทั้งควรมีกลไกที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลในกลุ่มดังกล่าวด้วย

เรื่องที่ต้องทำเพิ่มเติม

1. ควรมีกฎหมายพื้นฐานครอบคลุมถึงการกลั่นแกล้งที่ไม่เป็นธรรม โดยบริษัทจดทะเบียนควรกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในจรรยาบรรณธุรกิจของบริษัท เพื่อเพิ่มการคุ้มครองพนักงาน
2. ในการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของกิจการเป็นสำคัญ

หมวดที่ 5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

มาตรฐานสากล มีข้อกำหนดที่เอื้อให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่มีสาระสำคัญอย่างครบถ้วน ถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน รวมทั้งเผยแพร่ข้อมูลต่อผู้ลงทุนภายในเวลาที่เหมาะสม ตลอดจนเปิดโอกาสให้เข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวก นอกจากนี้ หน่วยงานทางการควรมีกฎเกณฑ์ดูแลการกำกับตลาดที่จะทำให้เชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวน่าเชื่อถือ

เรื่องที่ต้องทำเพิ่มเติม

1. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดกรอบเวลาที่ชัดเจนในการปรับปรุงมาตรฐานการบัญชีของไทยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล
2. จัดให้มีการอบรมหลักสูตรนักบัญชีอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ปฏิบัติงานได้ถูกต้องตรงตามมาตรฐานการบัญชี
3. ปรับปรุงการกำกับดูแลนักบัญชีให้เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น และมีบทกำหนดโทษที่เข้มงวดสำหรับนักบัญชีที่ทุจริต
4. ผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนควรให้ความสำคัญกับระบบการควบคุมภายใน โดยจัดให้มีการประเมินประสิทธิภาพของระบบการควบคุมภายในทุกปี และให้ผู้สอบบัญชีให้ความเห็นต่อผลการประเมิน อีกทั้งเปิดเผยการประเมินนั้นในรายงานประจำปีด้วย
5. โดยทั่วไปแล้ว การปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นซึ่งจะทำให้ทราบรายชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (ultimate shareholders) จะอยู่ในช่วงก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่จะมีการเผยแพร่ข้อมูลรายงานประจำปี ดังนั้น ควรหาแนวทางปรับปรุงการเปิดเผยข้อมูลรายชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ไว้ในรายงานประจำปีด้วย
6. เพิ่มบทบาทและหน้าที่ของกรรมการตรวจสอบให้สอดคล้องกับสากล เช่น ทำหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมของค่าธรรมเนียมผู้สอบบัญชี เป็นผู้ให้ความเห็นต่อคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับรายการเกี่ยวโยงกันที่จะเกิดขึ้น (Potential conflict) ว่ามีความสมเหตุสมผลหรือไม่

หมวดที่ 6 บทบาทและความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

มาตรฐานสากล กฎหมายพื้นฐานควรกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการที่ชัดเจน ในฐานะที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัทแทนผู้ถือหุ้น (fiduciaries duty) และกรรมการควรมีความรู้ ความเข้าใจรวมทั้งตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของตน

เรื่องที่ต้องทำเพิ่มเติม

- 1.ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรฐานการทำหน้าที่ของกรรมการให้ชัดเจนขึ้น และควรขยายผลต่อเนื่องถึงผู้บริหารของบริษัท
- 2.ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มแรงจูงใจในการฟ้องร้องคดี โดยให้บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายแทน ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องโดยมีเจตนาสุจริต
- 3.ปรับปรุงโครงสร้างกรรมการ โดยกำหนดคุณสมบัติกรรมการอิสระให้มีความเป็นอิสระจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่อย่างแท้จริง และอาจมากกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำก็ได้
- 4.กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนมีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนและคณะกรรมการสรรหา
- 5.ส่งเสริมให้กรรมการตระหนักถึงประโยชน์ของการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และมีหลักสูตรที่ให้ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการทำหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการอย่างต่อเนื่อง
- 6.กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำจรรยาบรรณทางธุรกิจ (code of conduct) ของบริษัท และเปิดเผยผลการปฏิบัติไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท

2.7 ผลสำรวจการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย ปี 2549 ³¹

หลักเกณฑ์การประเมินการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน

โดยอ้างอิงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามแนวทางของ OECD ใน 5 หมวด รวมทั้งแนวปฏิบัติที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยจำนวนคำถามและน้ำหนักที่นำมาคำนวณในแต่ละหมวดจะแตกต่างกันดังนี้

³¹ Corporate Governance Report of Thai Listed Companies 2006 จัดทำโดยสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) (ที่มา <http://www.set.or.th>)

หมวด	จำนวนคำถาม (ข้อ)	น้ำหนัก (%)
1. สิทธิของผู้ถือหุ้น	23	20
2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม	14	15
3. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย	9	15
4. การเปิดเผยข้อมูลความโปร่งใส	32	25
5. ความรับผิดชอบของกรรมการ	45	25

ผลการประเมินการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ปี 2549

ภาพรวมผลการประเมินการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในปี พ.ศ.2549 มีคะแนนเฉลี่ยทุกหมวดอยู่ที่ 71% โดยผลการประเมินในหมวดบทบาทหน้าที่ของกรรมการ (Board Responsibilities) มีคะแนนเฉลี่ยต่ำที่สุด (อยู่ที่ 58%) ในขณะที่ผลการประเมินในหมวดอื่น ๆ เช่น สิทธิของผู้ถือหุ้น การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส มีคะแนนเฉลี่ยอยู่ที่ 71% 75% 70% และ 82% ตามลำดับ

สำหรับผลการประเมินในหมวดบทบาทหน้าที่ของกรรมการ สามารถจำแนกรายละเอียดได้ดังนี้

จุดแข็ง (สิ่งที่บริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่ปฏิบัติได้อยู่แล้ว) เช่น

1. บริษัทจดทะเบียนมีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ
2. มีการเปิดเผยรายชื่อคณะกรรมการตรวจสอบที่เป็นกรรมการอิสระ
3. มีการเปิดเผยข้อมูลคุณสมบัติและประวัติคณะกรรมการตรวจสอบ
4. มีการเปิดเผยรายงานทางการเงินซึ่งผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการตรวจสอบแล้ว

จุดอ่อน (สิ่งที่บริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่ยังไม่ได้ปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติตามได้เป็นส่วนน้อย) เช่น

1. กรรมการสรรหามากกว่า 50% มาจากกรรมการอิสระ
2. คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการอิสระ ในสัดส่วนไม่เกิน 50%
3. คณะกรรมการมีการประเมินผลการปฏิบัติงานของตนเอง
4. บริษัทจัดให้มีการแนะนำภาพรวมการดำเนินงานของบริษัทให้กรรมการใหม่ได้รับทราบ
5. คณะกรรมการมีการประเมินผลการปฏิบัติงานของกรรมการผู้จัดการ

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

3.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมหาชนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

3.1.1 หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท “

หน้าที่พื้นฐานประการแรกของกรรมการต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 4 ประการ กล่าวคือ

1. หน้าที่ตามกฎหมาย
2. หน้าที่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของบริษัท
3. หน้าที่ปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท
4. หน้าที่ปฏิบัติตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

1. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

กฎหมายในที่นี่ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 รวมทั้งกฎหมายพิเศษที่ควบคุมการประกอบธุรกิจบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติที่ควบคุมธุรกิจสถาบันการเงิน (พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551) พระราชบัญญัติที่ควบคุมเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย (พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535) เป็นต้น

โดยในลำดับแรก จะขอกล่าวถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนี้

1) หน้าที่เรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้น

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 37 วรรคสอง บัญญัติว่าภายหลังจากที่ได้รับมอบกิจการจากผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทแล้ว คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่แจ้งให้ผู้จองหุ้นชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนภายในเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้ง โดยระยะเวลาต้องไม่น้อยกว่า 14 วัน นับแต่ได้รับหนังสือแจ้ง พร้อมกับเรียกให้ผู้จองหุ้นที่ชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ตัวเงิน ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่บริษัท ตามวิธีการ และภายในเวลาที่กำหนดในหนังสือแจ้ง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 1 เดือนนับตั้งแต่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

ข้อสังเกต

1. การเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้นของบริษัทมหาชน หุ้นทุกหุ้นจะต้องเรียกชำระเต็มจำนวนครั้งเดียว จะเรียกชำระเพียงบางส่วนดังเช่นบริษัทจำกัดไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1110)

2. ในบริษัทมหาชนผู้จองหุ้นจะชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ตัวเงินก็ได้ โดยต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่บริษัท ตามวิธีการที่บริษัทกำหนด ต่างจากบริษัทจำกัด ซึ่งผู้เข้าซื้อหุ้นต้องชำระเงินค่าหุ้นเป็นตัวเงินเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1110)

3. กำหนดเวลาที่คณะกรรมการจะเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้นของบริษัทมหาชนจะแตกต่างกันตามสิ่งตอบแทนที่ใช้ชำระค่าหุ้น ดังนี้

- กรณีชำระเงินค่าหุ้นด้วยจำนวนเงินทั้งหมด คณะกรรมการต้องเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระค่าหุ้นภายในเวลาที่กำหนดในหนังสือแจ้งให้ชำระค่าหุ้น ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 14 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าว

- กรณีชำระเงินค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่นที่มีใช้เป็นตัวเงิน คณะกรรมการต้องเรียกให้ผู้จองหุ้นโอนกรรมสิทธิ์ ภายในเวลาที่กำหนดในหนังสือแจ้ง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 1 เดือน นับตั้งตั้งแต่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

ตัวอย่าง ภายหลังจากที่มีการจองหุ้นบริษัท A จำกัด (มหาชน) ครบตามจำนวนที่กำหนดในหนังสือชี้ชวน (กฎหมายกำหนดว่าต้องไม่น้อยกว่า ร้อยละ 50 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ) ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจึงได้จัดการประชุมจัดตั้งบริษัทในวันที่ 1 มีนาคม 2550 และมอบกิจการและเอกสารทั้งปวงให้แก่คณะกรรมการบริษัทในวันดังกล่าว คณะกรรมการจึงไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทกับกระทรวงพาณิชย์ในวันที่ 15 มีนาคม 2550 ต่อมา คณะกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) จึงส่งหนังสือแจ้งโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ

แจ้งให้ผู้จองซื้อหุ้นชำระเงินค่าจองซื้อหุ้นทั้งหมดภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายหนึ่งและนายสอง ผู้จองหุ้นของบริษัท A จำกัด (มหาชน) ยังมิได้ชำระเงินค่าจองหุ้นของบริษัทซึ่งทั้งสองคนได้รับหนังสือแจ้งให้ชำระเงินค่าหุ้น ในวันที่ 18 มีนาคม 2550 ดังนี้ คณะกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) จะสามารถเรียกให้ผู้จองหุ้นที่ชำระเงินค่าหุ้นด้วยตัวเงินทั้งหมดได้ภายในวันที่กำหนด ซึ่งต้องไม่เร็วกว่าวันที่ 2 เมษายน 2550 (14 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง) หากนายสอง ผู้จองหุ้นสามารถชำระเงินค่าหุ้นที่จองได้เพียงบางส่วนเท่านั้น จึงนำรถยนต์มาชำระแทนเงิน ดังนี้ นายสองต้องชำระค่าหุ้นในส่วนที่เป็นตัวเงินให้แก่บริษัทภายในเวลาที่กำหนดเช่นเดียวกับนายหนึ่ง โดยที่นายสอง ต้องไปดำเนินการโอนทะเบียนรถยนต์ให้แก่บริษัทตามวิธีการที่บริษัทกำหนดและภายในกำหนดเวลาที่ต้องไม่เร็วกว่าวันที่ 15 เมษายน 2550 (1 เดือน นับตั้งแต่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท)

ความรับผิดชอบแพ่ง

กรณีที่บริษัทเกิดความเสียหายจากการที่ผู้จองซื้อหุ้นไม่ครบ เนื่องจากคณะกรรมการไม่เรียกให้ผู้จองซื้อหุ้นชำระเงินค่าหุ้น คณะกรรมการมีความผิดทางแพ่งฐานละเมิดเป็นความผิดร่วมกันที่คณะกรรมการต้องร่วมกันชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท

2) หน้าที่แต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่แทนคณะกรรมการชุดเดิมที่พ้นตำแหน่งทั้งคณะ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 74 บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ คณะกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งยังคงต้องอยู่รักษาการในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปเท่าที่จำเป็นจนกว่าจะมีคณะกรรมการชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ โดยคณะกรรมการชุดเดิมต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการชุดใหม่ภายใน 1 เดือน นับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง โดยต้องส่งหนังสือเชิญประชุมให้ผู้ถือหุ้นทราบ ไม่น้อยกว่า 14 วัน ก่อนวันประชุม

“ จำเป็น “ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ต้องเป็นอย่างนั้น ต้องทำ ขาดไม่ได้

การดำเนินกิจการของบริษัทเท่าที่จำเป็น จึงหมายถึง การกระทำที่คณะกรรมการต้องทำเพื่อให้บริษัทดำเนินกิจการต่อไปได้ และหากคณะกรรมการละเว้นไม่กระทำ อาจเกิดความเสียหายได้ ดังนั้น ในระหว่างที่รอการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ คณะกรรมการ

ชุดรักษาการ จึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของบริษัทเฉพาะในส่วนที่ต้องกระทำเพื่อให้บริษัทดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยที่การละเว้นไม่กระทำการนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทด้วย

ข้อสังเกต การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ “ รักษาการอยู่เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการดำเนินกิจการของบริษัท ” มีขอบเขตมากน้อยเพียงใด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการจะวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจของบริษัท ผลกระทบ หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับบริษัทหากคณะกรรมการมิได้ดำเนินการดังกล่าวนั้น ตัวอย่างเช่น บริษัทประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชน โดยคณะกรรมการมีอำนาจอนุมัติเงินกู้ให้แก่ผู้กู้ได้ ภายใต้วงเงินและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ต่อมา คณะกรรมการชุดเดิมครบวาระทั้งคณะ ในระหว่างที่รอคณะกรรมการชุดใหม่เข้ารับตำแหน่ง คณะกรรมการชุดรักษาการจะมีอำนาจอนุมัติการกู้ยืมเงินหรือไม่นั้นต้องพิจารณาว่าการอนุมัติให้กู้ยืมดังกล่าวนี้

- เป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อการดำเนินกิจการของบริษัทหรือไม่
- การอนุมัติให้กู้ยืมดังกล่าวอยู่ภายใต้วงเงินและเงื่อนไขที่บริษัทกำหนดไว้หรือไม่ เช่น การจัดให้มีหลักประกัน ระยะเวลา อัตราดอกเบี้ย
- หากคณะกรรมการชุดรักษาการไม่พิจารณาเรื่องดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือไม่

หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กู้ยืมเงินจากบริษัทภายในวงเงินและเงื่อนไขที่บริษัทกำหนดไว้ทุกประการ ซึ่งคณะกรรมการมีอำนาจอนุมัติได้ และถ้าคณะกรรมการชุดรักษาการไม่พิจารณาเรื่องดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหาย ทำให้บริษัทเสียฐานลูกค้าสำคัญ เนื่องจากผู้กู้มีข้อจำกัดด้านเวลา ไม่สามารถรอให้คณะกรรมการชุดใหม่มาพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ ดังนี้ ข้าพเจ้าเห็นว่าคณะกรรมการสามารถอนุมัติการให้กู้ยืมเงินแก่ผู้กู้ยืมเงินได้ ภายใต้วงเงินและเงื่อนไขที่บริษัทกำหนดอย่างเคร่งครัด โดยที่คณะกรรมการชุดรักษาการจะไม่สามารถอนุมัติขยายวงเงินกู้ยืม หรือผ่อนผันเรื่องหลักประกันให้แก่ผู้กู้ยืมได้ เป็นต้น

ความรับผิด

หากคณะกรรมการชุดที่รักษาการปฏิบัติหน้าที่เกินความจำเป็นจนทำให้บริษัทเกิดความเสียหาย แก่บริษัท คณะกรรมการชุดรักษาการทั้งคณะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด และต้องร่วมกันชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท

3) หน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลง

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติว่าในกรณีที่กรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจำนวนที่เป็นองค์ประชุมได้ กรรมการที่เหลืออยู่ จะกระทำการในนามของคณะกรรมการได้ก็แต่เฉพาะจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลงทั้งหมดเท่านั้น โดยการประชุมดังกล่าว จะต้องกระทำขึ้นภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่กรรมการว่างลงเหลือน้อยกว่าที่เป็นองค์ประชุม

ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจำนวนกรรมการน้อยกว่าจะเป็นองค์ประชุมได้นั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่ยังเหลืออยู่ในการจัดประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการ ซึ่งหากกรรมการไม่เรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการภายในเวลาที่กำหนด และขัดขวางกิจการงานของบริษัทต่อ จนเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย กรรมการที่เหลืออยู่ต้องรับผิดชอบบริษัท

ข้อสังเกต

กรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจะเป็นองค์ประชุมได้ กรรมการที่เหลือจะกระทำการในนามคณะกรรมการได้อย่างเดียวคือการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลงทั้งหมดเท่านั้น แตกต่างจากกรณีที่คณะกรรมการชุดเดิมพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ซึ่งคณะกรรมการชุดเดิมจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัทเท่าที่จำเป็น เพื่อดำเนินกิจการของบริษัทสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยเหตุผลที่ให้คณะกรรมการรักษาการมีอำนาจจัดการบริษัทได้อยู่ นั้น เนื่องจากการที่คณะกรรมการชุดเดิมยังคงอยู่ทั้งชุดนั้น กรรมการที่มีจำนวนหลายคนอาจช่วยให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในขณะที่ยังไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทชุดใหม่ แต่ในกรณีที่กรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าที่จะเป็นองค์ประชุมได้ กฎหมายให้อำนาจกรรมการทำได้แต่เพียงจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลงทั้งหมดเท่านั้น เนื่องจากจำนวนกรรมการที่เหลืออยู่มีจำนวนน้อยจนอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และอาจสร้างความเสียหายให้แก่บริษัทได้

อย่างไรก็ตาม ทั้งสองกรณีนี้นั้นจะต้องจัดการประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 1 เดือน เพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลงจนครบเป็นองค์ประชุมหรือเลือกตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ทั้งคณะแล้วแต่กรณี

4) หน้าที่เกี่ยวกับการประชุมคณะกรรมการ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 79 บัญญัติว่า คณะกรรมการต้องประชุมอย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้ง ณ ที่อื่นเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัท หรือจังหวัดใกล้เคียง เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้ประชุมในที่อื่นได้

มาตรา 79 บัญญัติให้คณะกรรมการเป็นผู้จัดให้มีการประชุมอย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้ง (ปีละ 4 ครั้งเป็นอย่างน้อย) ซึ่งการประชุมคณะกรรมการบริษัทมหาชน และบริษัทจำกัดนั้นมีความแตกต่างกัน โดยในบริษัทจำกัดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดว่าการประชุมกันบ่อยครั้งมากน้อยเพียงใด สุดแต่ที่ประชุมกรรมการจะตกลงกันได้ หรือเฉพาะกรณีที่มีเรื่องพิเศษที่จะต้องหารือกัน การประชุมคณะกรรมการอาจกระทำเป็นประจำ หรือเฉพาะเมื่อมีเรื่องที่จะต้องปรึกษาหารือกันก็ได้การประชุมโดยปกติทั่วไป จะมีการกำหนดไว้โดยมติที่ประชุมของคณะกรรมการว่าจะประชุมกันบ่อยครั้งเพียงใด

โดยทั่วไปการประชุมหมายถึงการหารือในสถานที่เดียวกัน มิน่าจะรวมไปถึงการหารือกันทางโทรศัพท์ หรือโดยหนังสือเวียน แต่ในทางปฏิบัติมีการทำเช่นนั้น และในต่างประเทศมีบางบริษัทที่กำหนดในข้อบังคับให้สามารถขอมติจากคณะกรรมการ โดยการเวียนได้¹

การเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ กรรมการจะมอบหมายให้ผู้อื่นประชุมแทนไม่ได้ เพราะการแต่งตั้งกรรมการย่อมคำนึงถึงสมบัติ ความรู้ ความสามารถ ตลอดจนความไว้วางใจเฉพาะตัว การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจึงไม่น่าจะมอบหมายให้ทำแทนกันได้²

รายงานการประชุมคณะกรรมการ

นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีการประชุมคณะกรรมการอย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้งแล้ว คณะกรรมการต้องจัดทำรายงานการประชุมให้แล้วเสร็จภายใน 14 วัน นับแต่วันประชุมด้วย (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 96)

รายงานการประชุมคณะกรรมการ เป็นการบันทึกเกี่ยวกับการประชุมที่เป็น การปรึกษาหารือ การอภิปราย การลงความคิดเห็น การลงมติ รวมทั้งแสดงเหตุผลและหลักการใน

¹ โสภณ รัตนกร หุ้นส่วน บริษัท (กรุงเทพฯมหานคร : นิติบรรณการ, 2543), หน้า 339.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 340.

การตัดสินใจของสมาชิกในที่ประชุม สามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบความโปร่งใสของการบริหารงานของคณะกรรมการบริษัท³

ความสำคัญของรายงานการประชุมคณะกรรมการ

1. เป็นการบันทึกกระบวนการตัดสินใจของคณะกรรมการ ซึ่งได้พิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการนำเสนอขออนุมัติและการลงมติในการประชุม
2. เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดี โดยเป็นหลักฐานที่แสดงถึงการกระทำและใช้ตรวจสอบความเหมาะสมของกระบวนการตัดสินใจของกรรมการ นอกจากนี้ กรรมการสามารถใช้เป็นเอกสารยืนยันเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดในความเสียหายร่วมกับกรรมการคนอื่น ในฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการต้องร่วมกันรับผิด⁴ โดยกรรมการที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมต้องคัดค้านในที่ประชุมและมีการจดบันทึกข้อคัดค้านนั้นในรายงานการประชุมด้วย⁵
3. รายงานการประชุมที่ดีจะช่วยรักษาระดับมาตรฐานในการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัท ทั้งยังเป็นข้อมูลให้กรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณชน ได้รับทราบกระบวนการตัดสินใจของบริษัท
4. เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของคณะกรรมการ บริษัทสามารถศึกษา รายงานการประชุม เพื่อศึกษาถึงเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในอดีต และนำไปใช้เพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้
5. เป็นเครื่องมือในการติดตามผลงานของฝ่ายจัดการ ตลอดจนอาจเป็นตัวกำหนดวาระการประชุมในการประชุมครั้งถัดไป
6. เป็นข้อมูลการประชุมสำหรับผู้ที่ไม่ได้มาประชุมในครั้งนั้น

ความรับผิด

หากคณะกรรมการฝ่าฝืนไม่จัดประชุมคณะกรรมการเป็นเวลานานเกินกว่า 3 เดือน จนเป็นเหตุทำให้บริษัทเสียหายแล้ว คณะกรรมการต้องรับผิดในความเสียหายร่วมกัน

³ เอกสารประกอบการสัมมนา Effective Minutes Taking จัดโดยสถาบันส่งเสริมกรรมการบริษัทไทย (IOD)

⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91

⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 92 (2)

5) หน้าที่เกี่ยวกับการเรียกประชุมคณะกรรมการ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 81 วรรคสอง และ มาตรา 82 บัญญัติให้ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ ถ้ามีกรรมการตั้งแต่สอง คนขึ้นไปร้องขอให้เรียกประชุมคณะกรรมการ ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมภายใน 14 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการร้องขอ และการเรียกประชุมคณะกรรมการนั้น ประธานกรรมการต้องส่ง หนังสือนัดประชุมไปยังกรรมการไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันประชุม เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ของบริษัทประธานกรรมการจะแจ้งการนัดประชุมโดยวิธีอื่นและกำหนดวัน ประชุมให้เร็วกว่านั้นก็ได้อีก

กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประธานกรรมการในการเรียกประชุม คณะกรรมการ เมื่อมีกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปร้องขอ ซึ่งในทางปฏิบัติ การประชุมคณะกรรมการ ในกรณีทั่วไปนั้น ที่ประชุมคณะกรรมการ อาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะประชุมกันกี่ครั้งและในวัน ใด โดยการเรียกประชุมนั้นต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าไปยังกรรมการไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันประชุม เว้นแต่มีเหตุกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งประธานกรรมการสามารถเรียกประชุมโดยไม่ จำเป็นต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ความรับผิด

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประธานกรรมการในการเรียก ประชุมคณะกรรมการ ซึ่งหากประธานกรรมการฝ่าฝืนไม่เรียกประชุมคณะกรรมการตามที่กรรมการ ร้องขอ ประธานกรรมการต้องรับผิดมีโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด (พระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด มาตรา 203 กำหนดโทษปรับไว้ 1 หมื่นบาท)

นอกจากนี้ กรณีที่บริษัทเกิดความเสียหายจากการที่ไม่ได้มีการเรียก ประชุมคณะกรรมการ ประธานกรรมการต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิดในความเสียหายดังกล่าวด้วย

6) หน้าที่เกี่ยวกับการจัดประชุมสามัญประจำปี

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 98 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นการประชุมสามัญประจำปี ภายใน 4 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดของรอบปีบัญชีของบริษัท

การประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี (Annual General Meeting) กฎหมาย กำหนดให้จัดการประชุมอย่างน้อย 1 ครั้ง ภายใน 4 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดของรอบปีบัญชีของ บริษัท บางบริษัทอาจกำหนดข้อบังคับให้การประชุมสามัญมากกว่า 1 ครั้งในรอบปีก็ได้ ซึ่งการ

กำหนดให้การประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีภายหลังจากสิ้นสุดรอบปีบัญชีของบริษัทเพื่อให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาอนุมัติงบดุลและรายงานผู้สอบบัญชีของบริษัท⁶ ตลอดจนพิจารณาการจ่ายเงินปันผล⁷ จะสอดคล้องกับช่วงเวลาการจัดทำรายงานยื่นเสียภาษีของบริษัทต่อกรมสรรพากร นอกจากนี้ ในการประชุมครั้งดังกล่าวกรรมการอาจแถลงถึงกิจการของบริษัทที่ได้กระทำไปในรอบปี รวมทั้งเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่งตั้งผู้สอบบัญชีและกำหนดค่าตอบแทน⁸

ความรับผิด

หากคณะกรรมการฝ่าฝืนไม่จัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีภายในเวลาที่กำหนด จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท คณะกรรมการต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน

รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น

นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีคณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี ภายในระยะเวลา 4 เดือนนับตั้งแต่สิ้นสุดรอบปีบัญชีของบริษัท รวมทั้งจัดการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ภายใน 1 เดือน ตามคำร้องขอของผู้ถือหุ้นแล้ว พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 96 ได้กำหนดให้คณะกรรมการต้องจัดทำรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นให้แล้วเสร็จภายใน 14 วัน นับแต่วันประชุมด้วย

7) หน้าที่เกี่ยวกับการจัดประชุมตามคำร้องขอของผู้ถือหุ้น

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 100 บัญญัติว่า ผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน ซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด หรือผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนไม่น้อยกว่า 25 คน ซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะเข้าชื่อยื่นหนังสือขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อใดก็ได้ แต่จะต้องให้เหตุผลในการขอให้เรียกประชุมไว้ให้ชัดเจนในหนังสือดังกล่าวด้วย และคณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ถือหุ้น

⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 112

⁷ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 115

⁸ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 120

ผู้ถือหุ้นที่จะมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดทั้ง 2 ข้อคือ

1. ต้องเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด (โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำนวนผู้ถือหุ้นมีกี่คน) หรือ กรณีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่า 25 คน ซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 และ

2. ระบุเหตุผลในการขอให้เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจนในหนังสือแจ้ง

อนึ่ง ในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการต้องจัดให้มีการดำเนินการดังนี้

1. จัดทำหนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้น โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม เช่น สถานที่ วัน เวลา ระเบียบวาระการประชุม และเรื่องที่จะเสนอต่อที่ประชุม รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการในวาระที่จะมีการพิจารณานั้น พร้อมทั้งส่งให้ผู้ถือหุ้นและนายทะเบียนทราบไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันประชุม

2. โฆษณาคำบอกกล่าวนัดประชุมผู้ถือหุ้น ในหนังสือพิมพ์ไม่น้อยกว่า 3 วัน ก่อนวันประชุมด้วย

ข้อสังเกต

1. กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการร้องขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ก็ได้อีก เมื่อได้ทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยคณะกรรมการไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธคำร้องขอของผู้ถือหุ้น และต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ถือหุ้นที่ใช้สิทธิดังกล่าว ในทางกลับกัน หากการยื่นขอให้เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นกระทำขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นไม่ครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ถือหุ้นไม่ได้แจ้งเหตุผลในการขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมไว้อย่างชัดเจน คณะกรรมการมีสิทธิไม่จัดการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้

2. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาเรื่องและผู้ถือหุ้นร้องขอได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่คณะกรรมการได้เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นหรือวิสามัญผู้ถือหุ้นไว้แล้ว กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการเสนอวาระการประชุม จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการที่จะบรรจุวาระที่ผู้ถือหุ้นเสนอ เป็นวาระเพิ่มเติมในการประชุมครั้งนั้นหรือไม่

อนึ่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/28 ได้ให้สิทธิผู้ถือหุ้นบริษัทจดทะเบียนสามารถเสนอวาระการประชุมผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญประจำปี หรือการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ

- 1) ผู้ถือหุ้นที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนหุ้น ณ วันที่คณะกรรมการกำหนด (Record date) ซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด
- 2) มีการระบุข้อเสนอมให้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่จะเสนอเพื่อพิจารณา หรือเพื่อทราบ
- 3) มีการระบุรายละเอียดของเรื่องที่จะเสนอ ในทางปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด ทั้งนี้ คณะกรรมการบริษัทอาจปฏิเสธที่จะบรรจุเรื่องดังกล่าวเป็นวาระการประชุมได้หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดได้

ความรับผิด

หากคณะกรรมการฝ่าฝืนไม่เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย คณะกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท ในทางกลับกันหากการยื่นขอให้เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นกระทำขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมาย คณะกรรมการมีสิทธิไม่จัดการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ แม้การกระทำเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท คณะกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

8) หน้าที่เกี่ยวกับการจัดหางบการเงินของบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 112 บัญญัติให้ เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทที่จะต้องจัดให้มีการทำงบดุล งบกำไรขาดทุน ณ วันสิ้นสุดรอบปีบัญชีของบริษัท เพื่อเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในการประชุมสามัญประจำปี เพื่อพิจารณาอนุมัติงบการเงินดังกล่าว โดยคณะกรรมการต้องจัดให้ผู้สอบบัญชีตรวจสอบงบดุลและงบกำไรขาดทุน ให้เสร็จก่อนนำเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น

เนื่องจากคณะกรรมการเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารกิจการของบริษัท ผ่านการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายจัดการ ช่องทางหนึ่งซึ่งผู้ถือหุ้นจะตรวจสอบผลประกอบการของบริษัทในแต่ละปีจึงทำได้โดยพิจารณาจากรายงานทางการเงินของบริษัท กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการจัดหางบดุล งบกำไรขาดทุน และจัดให้มีผู้ตรวจสอบบัญชีเพื่อตรวจสอบรายงานทางการเงินดังกล่าว ก่อนเสนอให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาอนุมัติงบดุลและงบกำไรขาดทุน ดังกล่าวต่อไป

ความรับผิด

หากคณะกรรมการไม่จัดให้มีการทำงานการเงินดังกล่าว หรือจัดให้มีแล้วแต่ไม่ได้รับการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีอนุญาต คณะกรรมการต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน

9) หน้าที่เกี่ยวกับการจัดส่งข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทให้แก่ผู้ถือหุ้น

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 113 บัญญัติว่า คณะกรรมการต้องจัดส่งเอกสารดังต่อไปนี้ให้ผู้ถือหุ้นพร้อมกับหนังสือนัดประชุมสามัญประจำปี

- 1) สำเนาบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุนที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบแล้ว พร้อมทั้งรายงานการตรวจสอบบัญชีของผู้สอบบัญชี
- 2) เอกสารแสดงรายการเกี่ยวกับบริษัทตามมาตรา 114 (1) และ (2)
- 3) รายงานประจำปีของคณะกรรมการ

รายงานประจำปีของคณะกรรมการ ต้องมีรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัท มหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 114 ได้แก่

- 1) ชื่อ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ประเภทธุรกิจ จำนวนและชนิดหุ้นทั้งหมดที่ออกจำหน่ายแล้วของบริษัท จำนวนและชนิดหุ้นที่บริษัทถืออยู่ในบริษัทในเครือ (ถ้ามี) ลักษณะของบริษัทที่จะเป็นบริษัทในเครือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁹

บริษัทในเครือ หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดบริษัทหนึ่ง ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทใดบริษัทหนึ่ง ในลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) บริษัทหนึ่งมีอำนาจควบคุมเกี่ยวกับการแต่งตั้ง และถอดถอนกรรมการ ซึ่งมีอำนาจจัดการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ของอีกบริษัทหนึ่ง
- (2) บริษัทหนึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว

ในกรณีที่บริษัทแรกและ/หรือ บริษัทในเครือบริษัทเดียว หรือหลายบริษัท หรือบริษัทแรกและ/หรือบริษัทในเครือในลำดับขั้นแรก และ/หรือ ในขั้นต่อไป บริษัทเดียว

⁹ กฎกระทรวงพาณิชย์ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

หรือหลายบริษัท ถือหุ้นบริษัทใดมีจำนวนเกินกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้วให้ถือว่าบริษัทนั้น เป็นบริษัทในเครือของบริษัทแรกด้วย

2) ชื่อ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ประเภทธุรกิจ จำนวนและชนิดหุ้นทั้งหมดที่ออกจำหน่ายแล้วของบริษัท จำนวนและชนิดหุ้นของบริษัทอื่น หรือบริษัทเอกชนที่บริษัทถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนตั้งแต่ร้อยละ 10 ขึ้นไป ของจำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้วของบริษัทอื่น หรือบริษัทเอกชนนั้น (ถ้ามี)

3) รายละเอียดที่กรรมการแจ้งต่อบริษัทตามมาตรา 88 ซึ่งได้แก่

(1) กรณีที่กรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในสัญญาใด ๆ ที่ทำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อคู่สัญญา และส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญา (ถ้ามี)

(2) กรณีที่กรรมการถือหุ้น หรือหุ้นกู้บริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้น ลดลง ในระหว่างปีบัญชี (ถ้ามี)

4) ผลประโยชน์ตอบแทน หุ้น หุ้นกู้ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดที่กรรมการได้รับจากบริษัท พร้อมทั้งระบุชื่อกรรมการที่ได้รับ

5) รายการอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ปัจจุบัน กระทรวงพาณิชย์ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมรายการที่ต้องจัดให้มีในรายงานประจำปีของคณะกรรมการ

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดหลักการดังกล่าวขึ้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีเวลาอย่างเพียงพอในการพิจารณาผลการดำเนินงานของบริษัทในแต่ละปี คณะกรรมการจึงมีหน้าที่ต้องส่งเอกสารต่างๆ ของบริษัทพร้อมกับหนังสือนัดประชุมสามัญประจำปี ให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยต้องส่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 113 ประกอบมาตรา 102)

ข้อสังเกต

1. บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ กล่าวถึงรายงานประจำปีของคณะกรรมการ แตกต่างจากรายงานประจำปีของบริษัท กล่าวคือ
 รายงานประจำปีของคณะกรรมการ ตามมาตรา 114 กำหนดให้คณะกรรมการจัดส่งรายงานประจำปีของคณะกรรมการ พร้อมทั้งเอกสารอื่นของบริษัท ให้แก่ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วันก่อนวันประชุม
 รายงานประจำปีของบริษัท ตามมาตรา 127 กำหนดให้บริษัทจัดส่งรายงานประจำปีพร้อมกับเอกสารอื่น¹⁰ ให้แก่นายทะเบียนกระทรวงพาณิชย์ภายใน 1 เดือนนับตั้งแต่วันที่ผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติ
 อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ บริษัทอาจบรรจุรายงานคณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ เป็นหัวข้อหนึ่งในรายงานประจำปีของบริษัท (Annual Report) และจัดส่งให้ผู้ถือหุ้นพร้อมกับหนังสือเชิญประชุมเป็นการล่วงหน้า พร้อมทั้งนำเสนอให้นายทะเบียน ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ได้

2. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดรายการที่ต้องจัดให้มีในรายงานประจำปีของบริษัท แต่สำหรับบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ จะต้องจัดทำรายงานประจำปี (Annual Report) โดยมีรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดในแบบ 56-2 ด้วย

ความรับผิด

คณะกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่จัดส่งข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท ให้แก่ผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 113 จนเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย คณะกรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ โดยหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตประการหนึ่งนั้น กรรมการต้องแจ้งถึงการมีส่วนได้เสียของตนทั้งในทางตรง¹¹ และทางอ้อม¹² ที่มีกับบริษัท

¹⁰ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 127 กำหนดให้บริษัทนำเสนอรายงานประจำปี พร้อมกับสำเนาบัญชีกำไรขาดทุนที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบแล้ว และผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติ พร้อมทั้งสำเนารายงานการประชุมผู้ถือหุ้น ให้แก่นายทะเบียนกระทรวงพาณิชย์ภายใน 1 เดือนนับตั้งแต่วันที่ผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติ

¹¹ การมีส่วนได้เสียทางตรง เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของบริษัท A และดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัท B. ต่อมาบริษัท B ทำ สัญญาว่าจ้างให้บริษัท A ให้เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างอาคาร

แต่ถ้าหากกรรมการผู้หนึ่งแจ้งการมีส่วนได้เสียให้คณะกรรมการทราบ แต่ถ้าคณะกรรมการไม่ยอม นำเรื่องการมีส่วนได้เสียดังกล่าวจัดพิมพ์ในรายงานประจำปีของคณะกรรมการ และหากการกระทำดังกล่าวทำให้บริษัทได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่รู้ถึงการมีส่วนได้เสียของกรรมการผู้หนึ่ง คณะกรรมการ (ยกเว้นกรรมการผู้ที่แจ้งการมีส่วนได้เสียของตน) ต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ตัวอย่าง คณะกรรมการ บริษัท A จำกัด (มหาชน) กำหนดวันประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี 2550 ในวันที่ 9 เมษายน 2550 โดยมีวาระการประชุมดังนี้

1. พิจารณารับรองรายงานการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นประจำปี 2549
2. พิจารณารับรองการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัท ที่ได้กระทำในรอบปี 2549 ดังปรากฏในรายงานประจำปี
3. พิจารณาอนุมัติงบดุล และงบกำไรขาดทุน ของบริษัท สำหรับปีสิ้นสุดวันที่ 31 ธันวาคม 2549
4. พิจารณาอนุมัติการจัดสรรกำไรจากผลการดำเนินงานสำหรับปี 2549 เป็นเงินปันผล เงินสำรอง และอื่นๆ
5. พิจารณาอนุมัติจำนวนกรรมการและการแต่งตั้งกรรมการ
6. พิจารณาค่าตอบแทนกรรมการ และรับทราบค่าตอบแทนกรรมการในปัจจุบัน
7. พิจารณาอนุมัติการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีและการกำหนดค่าตอบแทนสำหรับปี 2551
8. อื่นๆ (ถ้ามี)

ดังนั้น คณะกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) ต้องส่งหนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี 2550 พร้อมด้วยสำเนางบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน และรายงานประจำปีของคณะกรรมการ ไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนภายในวันที่ 1 เมษายน 2551

10) หน้าที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล

¹² การมีส่วนได้เสียทางอ้อม เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของบริษัท A และดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัท B ต่อมาบริษัท B ทำสัญญาว่าจ้างให้บริษัท C ให้เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างอาคาร และบริษัท C ได้ซื้อวัสดุจากบริษัท A อ้างถึงใน พิเศษ เสตเสตียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542) หน้า 82)

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน มาตรา 115 วางหลักเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผลว่าต้องกระทำภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ลงมติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือคณะกรรมการลงมติให้จ่ายเงินปันผล โดยที่คณะกรรมการต้องแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นและโฆษณาคำบอกกล่าวการจ่ายเงินปันผลในหนังสือพิมพ์

การจ่ายเงินปันผล เป็นดุลยพินิจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามคำเสนอแนะของคณะกรรมการ กรณีที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเห็นสมควรให้จ่ายเงินปันผล กรรมการจะเป็นผู้เสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นตอนสิ้นปีว่าจะให้จ่ายเงินปันผลในอัตราเท่าใด ซึ่งเป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่าจะให้มาก หรือน้อยกว่าที่กรรมการเสนอก็ได้ และเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติการจ่ายเงินปันผลแล้ว กรรมการต้องมีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่สามครั้งติดต่อกัน และมีเจตนาแจ้งบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นที่มีรายชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ถือหุ้น

อนึ่ง การจ่ายปันผลระหว่างกาลของบริษัทมหาชนนั้นจะกระทำต่อเมื่อข้อบังคับกำหนดไว้ โดยคนต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบในการประชุมคราวต่อไปด้วย¹³ ต่างจากการจ่ายปันผลของบริษัทจำกัด ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถกระทำได้¹⁴ หากข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยกรรมการอาจไม่ต้องเสนอให้ที่ประชุมใหญ่อนุมัติการจ่ายปันผลระหว่างกาลดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดไว้¹⁵

ในทางปฏิบัติ ก่อนการจ่ายปันผลบริษัทจะประกาศปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่รับโอนหุ้น เพื่อจะได้จ่ายเงินให้ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของหุ้นในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น และป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นสำหรับหุ้นที่โอนในระหว่างนี้ว่าใครเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินปันผล

¹³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 115

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1201 วรรคสอง กำหนดไว้ว่า กรรมการอาจจ่ายเงิน ปันผลระหว่างกาลได้ เป็นครั้งคราว เมื่อปรากฏแก่กรรมการว่าบริษัทมิทำไรสมควรพอที่จะทำเช่นนั้น

¹⁵ ไสภณ รัตนากร หุ้นส่วน บริษัท, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2543), หน้า 411.

ความรับผิด

หากคณะกรรมการบริษัทฝ่าฝืนมติที่ประชุม ไม่ยอมจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทจ่ายเงินปันผลให้ตนเองได้ และหากบริษัทเกิดความเสียหายจากการที่ผู้ถือหุ้นเรียกให้จ่ายเงินปันผล เช่น เสียดอกเบี้ยจากเงินปันผล คณะกรรมการต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน

2. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท

วัตถุประสงค์ (Object) หรือวัตถุประสงค์ของบริษัท เป็นสิ่งที่ระบุไว้เพื่อให้บุคคลภายนอกทราบว่าบริษัทประกอบกิจการอะไร และเป็นการวางกรอบให้บริษัทกระทำการภายในวัตถุประสงค์ ซึ่งวัตถุประสงค์ของบริษัทต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของบริษัทมีประโยชน์ 2 ประการคือ

1. ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น มิให้บริษัทเอาเงินทุนเรือนหุ้นไปใช้นอกวัตถุประสงค์ และ
2. ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ที่มาติดต่อค้าขายกับบริษัท เพราะจะทราบจากวัตถุประสงค์ว่าบริษัทมีขอบเขตธุรกิจแค่ไหน จะบ่งบอกถึงสิ่งที่บริษัทสามารถทำได้ หากสิ่งใดไม่ได้กำหนดไว้ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทย่อมไม่สามารถทำสิ่งนั้นได้

โดยทั่วไปหนังสือบริคณห์สนธิจะระบุวัตถุประสงค์ที่สำคัญไว้ก่อนและระบุวัตถุประสงค์ที่สำคัญรองมาเป็นลำดับถัดไป โดยกิจการที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์หรือกิจการซึ่งเป็นปกติธุระของกิจการค้าอาจไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของบริษัท และในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนวัตถุประสงค์ไว้อย่างหนึ่ง ซึ่งโดยแท้จริงบริษัทไม่ได้ทำกิจการเช่นนั้น กรรมการยังคงต้องมีหน้าที่ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกิจการภายในวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วย ตัวอย่างเช่น บริษัทจดทะเบียนว่ามีวัตถุประสงค์ในการค้าประกัน โดยแท้จริงแล้วบริษัทไม่ได้ทำกิจการรับประกัน การค้าประกันของบริษัทสามารถทำได้ หากเกี่ยวข้องกับกิจการภายในวัตถุประสงค์ของบริษัท¹⁶

ในทางปฏิบัติ บริษัทจำกัด มักจะกำหนดวัตถุประสงค์บริษัทไว้หลายข้อ ไม่จำกัดเฉพาะขอบเขตธุรกิจที่บริษัทจะทำเท่านั้น แต่จะระบุเลยไปถึงอำนาจที่จะทำนิติกรรมต่างๆ ด้วย เช่น อำนาจที่จะขายทรัพย์สินของบริษัท อำนาจที่จะขายกิจการ อำนาจที่จะซื้อกิจการ ที่คล้ายคลึงกัน เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความว่าวัตถุประสงค์ของบริษัท

¹⁶ ไสภณ รัตนากร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 360.

ครอบคลุมอำนาจดำเนินการต่างๆนั้นหรือไม่ แต่สำหรับบริษัทมหาชนนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 42 ได้บัญญัติหลักการเรื่องวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้อย่างชัดเจน ซึ่งโดยผลของมาตรา 42 ทำให้บริษัทมหาชนไม่ต้องระบุอำนาจดำเนินการต่างๆ ไว้ในวัตถุประสงค์ของบริษัทอีก กล่าวคือ

“ บริษัทมีอำนาจกระทำการใดๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัท และถ้ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงอำนาจกระทำการดังต่อไปนี้ ”

1. เป็นโจทก์ ร้องทุกข์ ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาใดๆ ในนามของบริษัท
2. ซื้อ จัดหา เช่า เช่าซื้อ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง ปรับปรุง ใช้ และจัดการโดยประการอื่น ซึ่งทรัพย์สินใดๆ ตลอดจนดอกผลของทรัพย์สินนั้น

3. ขาย โอน จำนอง จำนำ แลกเปลี่ยน และจำหน่ายทรัพย์สินโดยประการอื่น
4. กู้ยืมเงิน ค้ำประกัน ออก โอน และสลักหลังตัวเงิน หรือตราสารที่เปลี่ยนมือ
อย่างอื่น

5. ขอให้ปล่อยชั่วคราวกรรมการ พนักงาน ลูกจ้างที่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท

6. ถือหุ้น จัดการบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน และกระทำธุรกิจเฉพาะอย่างร่วมกันกับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน

7. การกระทำอื่นใดที่บุคคลธรรมดาอาจกระทำได้ เว้นแต่สภาพแห่งการกระทำนั้นจะพึงกระทำได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

ความรับผิด

หากเกิดความเสียหายจากการที่กรรมการกระทำการอันขัดต่อวัตถุประสงค์ของบริษัท กรรมการต้องรับผิดต่อบริษัท ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

อนึ่ง สำหรับความรับผิดของกรรมการบริษัทมหาชนต่อบุคคลภายนอกอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของบริษัท แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. หากกรรมการได้กระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กิจการทั้งปวงจะมีผลผูกพันบริษัท บริษัทจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกสำหรับการกระทำของกรรมการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์

2. หากกรรมการกระทำการนอกวัตถุประสงค์ของบริษัท (Ultra Vires) กิจการดังกล่าวจะไม่ผูกพันบริษัท ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับผลของสัญญาที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้เป็น 2 แนวทางคือ

แนวทางที่ 1 สัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบริษัท บริษัทอาจปฏิเสธไม่ยอมรับผิดชอบตามสัญญานั้นได้ และกรรมการต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่ถ้าบริษัทเข้ารับเอาหรือปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้ว ถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน บริษัทจะอ้างว่าสัญญาอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหาได้ไม่ และบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับบริษัทเมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญากันแล้ว จะมาอ้างว่าสัญญานั้นอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเพื่อว่าตนจะไม่ต้องรับผิดชอบหาได้ไม่¹⁷ โดยมีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่วินิจฉัยโดยใช้หลักการดังกล่าว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1804/2500 ,1725/2513, 2738/2537

แนวทางที่ 2 สัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบริษัท บริษัทจะให้สัตยาบันและถือเอาประโยชน์จากกิจการนั้นไม่ได้ หากบุคคลภายนอกหรือบริษัทได้รับความเสียหายสามารถเรียกให้กรรมการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้¹⁸

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายทั้งสองท่าน เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าผลของการที่กรรมการกระทำนอกวัตถุประสงค์ของบริษัท เป็นโมฆะหรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจะวินิจฉัยว่าบริษัทสามารถเข้ารับเอาผลของสัญญาที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทได้หรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป โดยวินิจฉัยประกอบกับหลักสุจริตตามมาตรา 5 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และป้องกันมิให้ผู้สุจริตต้องเสียหาย เช่น กรณีที่บริษัทมีเจตนาไม่สุจริต รู้ว่าการกระทำของกรรมการเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก บริษัทไม่สามารถอ้างว่าการกระทำของกรรมการอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ เพื่อมิต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากบุคคลภายนอกมีเจตนาไม่สุจริตหรือรู้ข้อเท็จจริงอยู่ก่อนแล้วว่าการกระทำของกรรมการเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ บุคคลภายนอกไม่อาจอ้างเหตุการณ์กระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทหรือกรรมการ หรือยกเป็นข้ออ้างเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบได้

¹⁷ ไสภณ รัตนกร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 358 - 359.

¹⁸ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543), หน้า 67.

3. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท

ข้อบังคับของบริษัทเป็นระเบียบภายในของบริษัท คู่กับหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งเป็นระเบียบของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า จะต้องอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ เช่น วัตถุประสงค์ และเงินทุนเรือนหุ้น ต้น ส่วนข้อบังคับมักจะกำหนดเรื่องภายในของบริษัทหรือเป็นเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยทั่วไป ข้อบังคับของบริษัท จะกล่าวถึงต่อไปนี้

- สิทธิต่างๆ ของผู้ถือหุ้น
- วิธีการดำเนินงานของบริษัท
- หุ้นของบริษัท การออกหุ้นใหม่ วิธีการโอนหุ้น และข้อจำกัดการโอนหุ้น
- ทุนของบริษัท การเพิ่มหรือลดทุน
- อำนาจการกู้ยืม
- ที่ประชุมใหญ่ วิธีการประชุมและการลงคะแนน ตลอดจนสถานที่ประชุม
- กรรมการของบริษัท การแต่งตั้งและถอดถอน คุณสมบัติ จำนวน อำนาจหน้าที่ ตลอดจนบำเหน็จและการประชุมคณะกรรมการ
- เจ้าหน้าที่ตำแหน่งสำคัญของบริษัท ตลอดจนการแต่งตั้งและถอดถอน และอำนาจหน้าที่
- เงินปันผล
- เงินทุนสำรอง
- บัญชีของบริษัท และการสอบบัญชี
- เหตุที่จะเลิกบริษัท
- ตราของบริษัท
- การระงับปัญหาหรือข้อพิพาทโดยวิธีการประนีประนอมยอมความ หรืออนุญาโตตุลาการ ตลอดจนวิธีดำเนินคดีในศาล
- วิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับบริษัท

อาจกล่าวได้ว่าหนังสือบริคณห์สนธิเปรียบเสมือนธรรมนูญการปกครองของบริษัท ในขณะที่ข้อบังคับเปรียบเสมือนกฎหมายภายในของบริษัท ซึ่งโดยสภาพแล้วข้อบังคับจึงต้องไม่ขัดต่อหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับกับหนังสือบริคณห์สนธิมีความคล้ายคลึงกันหลายประการ โดยต่างก็เป็นเอกสารที่กำหนดถึงความเกี่ยวพันระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้น และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกันเองด้วย โดยถือเสมือนว่าทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคนได้มีข้อตกลงกันตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ แต่หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับไม่ถือว่าเป็นข้อบังคับ

ระหว่างบริษัทกับบุคคลภายนอก การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ รวมทั้งที่โฆษณาในราชกิจจานุเบกษานั้น กฎหมายให้ถือว่าเป็นอันทราบแก่บุคคลทั่วไป¹⁹

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 30 ได้วางหลักไว้ว่า ข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัด อย่างน้อยต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

- การออกหุ้นและโอนหุ้น
- การประชุมผู้ถือหุ้น
- จำนวน วิธีการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การออกจากตำแหน่งก่อน

ครบรอบกำหนดออกตามวาระ การประชุมและอำนาจกรรมการ

- การบัญชี การเงิน และการสอบบัญชี
- การออกหุ้นบุริมสิทธิ (ถ้ามี)
- การแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญ (ถ้ามี)

ข้อสังเกต

ในบริษัทจำกัดนั้น สามารถกำหนดข้อบังคับแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติได้หลายกรณี แต่สำหรับบริษัทมหาชนนั้น จะกำหนดข้อบังคับให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้²⁰ เพราะถือว่า พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกิจการบริษัทมหาชน ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก การกำหนดข้อบังคับของบริษัทให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด จึงเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน และตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ความรับผิด

โดยหลักการแล้วกรรมการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท เพราะถือเป็นระเบียบภายในของบริษัท หากกรรมการฝ่าฝืน เป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย กรรมการต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

¹⁹ ไสภณ รัตนกร เรื่องเดิม หน้า 222 - 223

²⁰ พิเศษ เสตเสถียร หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542), หน้า 60.

4. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นมีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทที่แท้จริง มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น จึงเปรียบเสมือนเป็นนโยบายของผู้ถือหุ้นทั้งปวงที่มอบให้กรรมการดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น กรรมการจึงต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ผู้ถือหุ้นมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ถือ โดยถือว่าหุ้นหนึ่งมีหนึ่งเสียง (one share one vote) การลงมติในกิจการทั่วไปที่กฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องทำโดยมติพิเศษเมื่อเสียงข้างมากของที่ประชุมต้องเป็นจำนวนเท่าใด มตินั้นก็เป็นอันใช้ได้ แต่มีกิจการสำคัญบางอย่างที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 107 กำหนดให้กระทำการได้ต่อเมื่อได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยใช้คะแนนสามในสี่ของจำนวนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมด ได้แก่

- ก) การขายหรือโอนกิจการของบริษัททั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่ผู้อื่น
- ข) การซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนมาเป็นของบริษัทมหาชน
- ค) การทำ แก้วไข หรือเลิกสัญญาเกี่ยวกับการให้เช่ากิจการของบริษัททั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่สำคัญ
- ง) การมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าจัดการธุรกิจของบริษัท หรือ
- จ) การรวมกิจการกับบุคคลอื่น โดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งกำไร ขาดทุนกัน

มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะต้องมีการจดบันทึกรายงานการประชุมไว้เป็นหลักฐานสำหรับกรรมการที่จะต้องปฏิบัติตามด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติรายงานการประชุมจะต้องให้ประธานในที่ประชุมลงนามรับรองความถูกต้อง เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าผู้ถือหุ้นได้มีมติในเรื่องดังกล่าว ทั้งยังป้องกันการโต้เถียงในภายหลังว่าไม่ถูกต้องด้วย

3.1.2 หน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการดำเนินงาน

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 บัญญัติไว้ว่าในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง รักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในการบริหารงานของบริษัทนั้น กรรมการต้องบริหารงานตามแบบอย่างของนักธุรกิจ มิใช่อย่างชาวบ้านหรือบุคคลธรรมดา โดยทั่วไปกรรมการปฏิบัติงานเป็นคณะทำหน้าที่ติดตามผลการดำเนินงานของฝ่ายจัดการ และมีการประชุมเป็นครั้งคราว ไม่ได้ทำงานประจำอย่างเช่นเจ้าหน้าที่ อีกทั้งคณะกรรมการอาจมอบหมายงานให้คณะอนุกรรมการ กรรมการหรือบุคคลใดหนึ่งก็ได้ กรรมการจึงต้องใช้ความระมัดระวัง ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหาย

มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง เนื่องจาก พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดมาตรฐานแห่งความระมัดระวังไว้ ซึ่งหากจะพิจารณาเทียบเคียงมาตรฐานความระมัดระวังของกรรมการบริษัทเอกชนทั่วไป โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากทรัพย์สิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 เรื่องการรับฝาก) ซึ่งนำมาใช้กับเรื่องบริษัทได้โดยผ่านทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 และมาตรา 807 วรรคสอง ทั้งนี้ สามารถแบ่งระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทเอกชนได้ 3 ระดับ กล่าวคือ

1) **ระดับความระมัดระวังเสมือนเป็นกิจการตัวเอง** ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์สินที่ไม่มีบำเหน็จ ซึ่งหากผู้รับฝากใช้ระดับความระมัดระวังเสมือนกิจการของตนแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ฝาก

2) **ระดับความระมัดระวังเสมือนวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น** ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์สินที่มีบำเหน็จ ระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากจะสูงขึ้นถึงระดับวิญญูชนที่พึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น รวมทั้งใช้ฝีมือพิเศษเฉพาะที่จะพึงใช้ฝีมือนั้น ซึ่งถ้าหากผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังเทียบเท่าวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้รับฝากทรัพย์สินไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ฝาก

3) **ระดับความระมัดระวังเสมือนผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด** ใช้กับการรับฝากทรัพย์ที่ผู้รับฝากมีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นระดับความระมัดระวังสูงสุด หากผู้รับฝากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเสมือนผู้ประกอบการวิชาชีพผู้รับฝากต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์ที่ฝาก

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “กรรมการต้องใช้ความเชื่อเพื่อ สอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง” ดังนั้น กรรมการบริษัทเอกชนจึงถูกคาดหวังให้มีระดับความระมัดระวังสูงถึงระดับบุคคลผู้มีวิชาชีพในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด

อย่างไรก็ตามและเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 จะเห็นว่าไม่ได้มีการกำหนดระดับความระมัดระวังของกรรมการ หรือกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความระมัดระวังในระดับใด ต่างจากหลักเกณฑ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยเห็นว่าควรตีความการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ ให้กำหนดระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชนในระดับไม่ต่ำกว่าบริษัทเอกชน กล่าวคือ **ระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชน ควรอยู่ในระดับ “ผู้มีวิชาชีพค้าขายเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างใดอย่างหนึ่ง”** และกรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับที่สมควรต้องใช้ในกิจการเช่นนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทมหาชนเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประชาชน และผู้ถือหุ้นจำนวนมาก หากตีความให้กรรมการบริษัทมหาชนมีระดับความระมัดระวังต่ำกว่าบริษัทเอกชน ก็จะทำให้เกิดผลประหลาด เนื่องจากบริษัทเอกชนเกี่ยวข้องกับประชาชนและผู้ถือหุ้นน้อยกว่าบริษัทมหาชน

3.1.3 **หน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต**

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 บัญญัติไว้ว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัทกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริต รักษาผลประโยชน์ของบริษัทและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัทและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ความซื่อสัตย์สุจริต เนื่องจาก พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดว่าการกระทำอย่างใดที่ถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต แต่เป็นที่เข้าใจตรงกันว่าหมายถึงการกระทำด้วยความซื่อตรง ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัท โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนตนหรือบุคคลอื่นโดยมิชอบ

ทั้งนี้ ได้มีผู้ยกตัวอย่างการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ประกอบด้วยหน้าที่หลายประการ²¹ เช่น

- 1) ไม่ค้าขายแข่งกับบริษัท
- 2) ไม่แย่งโอกาสของบริษัท
- 3) ไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัท
- 4) ไม่ใช้ความลับของบริษัทค้าหุ้นโดยไม่เป็นธรรม
- 5) ไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อย
- 6) หน้าที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายอำนาจการควบคุมในบริษัท

อนึ่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน มาตรา 86 – 90 ได้บัญญัติห้ามกรรมการกระทำการต่าง ๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ไม่ฝ่าฝืนหลักการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

3.1.4 หน้าที่ตามกฎหมายซึ่งกำหนดไว้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท

โดยแท้จริงแล้วเป็นหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ประการหนึ่ง แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ได้บัญญัติหน้าที่ของกรรมการไว้เป็นการเฉพาะใน 5 มาตราด้วยกัน จึงขอแยกประเด็นการพิจารณาหน้าที่ของกรรมการออกเป็น 5 หัวข้อ ดังนี้

- 1) หน้าที่ไม่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 บัญญัติห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ประชุมผู้ถือหุ้นทราบ ก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

²¹ Harry G. Henn and John R. Alexander, Law of Corporations อ้างถึงใน โสภณรัตน์นกร, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท”, (กรุงเทพฯ มหานคร : นิติบรรณาการ, 2539)

หน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 86 แยกพิจารณาเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

ก. กรรมการต้องไม่กระทำการค้าแข่งกับบริษัท

การกระทำที่ถือเป็นการค้าแข่งกับบริษัทนั้นจะต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นการทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นการค้าแข่งกับบริษัทซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายคือ

- 1) เป็นการค้าซึ่งมีสภาพกิจการอย่างเดียวกับบริษัท และ
- 2) เป็นการแข่งขันกับบริษัท

ตัวอย่างเช่น บริษัท A จำกัด (มหาชน) ประกอบธุรกิจห้างสรรพสินค้า ในจังหวัดเชียงใหม่ โดยมี นาย ก. เป็นกรรมการของบริษัท A ต่อมา นาย ก. ตั้งบริษัทของตนเองชื่อ บริษัท B เพื่อประกอบธุรกิจห้างสรรพสินค้าในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เช่นนี้ แม้จะเป็นการประกอบธุรกิจที่มีสภาพอย่างเดียวกันแต่ไม่ถือว่าเป็นการค้าแข่งกับบริษัท เนื่องจากกลุ่มลูกค้าเป็นคนละกลุ่มกัน

แต่ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกัน หากปรากฏว่าบริษัท B ซึ่งมีนาย ก. เป็นเจ้าของ ไปเปิดห้างสรรพสินค้าในจังหวัดเชียงใหม่หรือจังหวัดใกล้เคียงกับจังหวัดเชียงใหม่แล้ว จะเห็นว่า นาย ก. กระทำการค้าแข่งกับบริษัท A ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 86

ข. กรรมการต้องไม่เข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายห้ามกรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่ไม่ได้ห้ามกรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด

ค. กรรมการต้องไม่เป็นการของบริษัทยกชนหรือบริษัทอื่นซึ่งทำการค้าแข่งกับบริษัท

การที่กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท ก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of interest) เนื่องจากโดยสภาพของการทำธุรกิจประเภทเดียวกันย่อมต้องมีการแข่งขันกัน ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายจากการถูกแย่งตลาด หรือจากการที่กรรมการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างไม่เต็มที่

ข้อยกเว้น กรรมการสามารถเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือกระทำการค้าแข่งกับบริษัทได้ หากได้แจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่ผู้ถือหุ้นจะมีมติแต่งตั้ง หมายถึง ผู้ที่กระทำการค้าแข่งกับบริษัทอยู่ก่อนแล้ว สามารถเป็นกรรมการบริษัทมหาชนในอีกบริษัทหนึ่งได้ หากผู้ถือหุ้นได้แจ้งให้ผู้ถือหุ้นบริษัทมหาชนทราบ ก่อนที่ผู้ถือหุ้นจะมีมติแต่งตั้งเป็นกรรมการ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการ ได้รับทราบและยอมรับข้อเท็จจริงแล้วว่า ผู้ที่ตนเองเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการนั้น กระทำการค้าแข่งกับบริษัท หรือดำเนินการใดๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัทอยู่แล้วก่อนที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ เช่น เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการในบริษัทอื่น เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. เป็นกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการแปรรูปอาหารทะเลแช่แข็งส่งออกทั่วโลก บริษัท B จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการแปรรูปอาหารทะเลแช่แข็งส่งออกในภูมิภาคเอเชีย ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าบริษัท A จำกัด (มหาชน) และ บริษัท B ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการค้าขายแข่งกัน ต่อมา บริษัท B ต้องการแต่งตั้ง นาย ก. ให้เป็นกรรมการบริษัทเนื่องจากเห็นว่า นาย ก. มีความเชี่ยวชาญในด้านวิทยาศาสตร์การอาหาร และด้านการตลาด เป็นอย่างดี ดังนั้น เมื่อบริษัท B จำกัด (มหาชน) จะแต่งตั้ง นาย ก. เป็นกรรมการบริษัท นาย ก. จึงต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นบริษัท B ทราบว่าตนเองเป็นกรรมการ บริษัท A อยู่ก่อนแล้ว

ในเรื่องนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ ภายหลังจากได้รับแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทมหาชนแล้ว กรรมการที่ไปรับตำแหน่งกรรมการในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนอื่น ซึ่งประกอบกิจการค้าขายแข่งกับบริษัทจะต้องดำเนินการอย่างไร เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติกรณีดังกล่าวไว้ โดยจะขอยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

ตัวอย่างที่ 2 ข้อเท็จจริงคล้ายกับตัวอย่างที่ 1 แตกต่างกันคือ บริษัท B มีสถานะเป็นบริษัทจำกัด ดังนั้น หากบริษัท B จำกัด ต้องการแต่งตั้ง นาย ก. ให้เป็นกรรมการบริษัทเนื่องจากเห็นว่าความเชี่ยวชาญของนาย ก. จะช่วยพัฒนากลยุทธ์ เพิ่มรายได้และขยายบริษัทได้ในอนาคต ดังนั้น ในการแต่งตั้งนาย ก. เป็นกรรมการบริษัท B นาย ก. จึงต้องขอความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นบริษัท B ด้วย²² ทั้งนี้ เนื่องจาก นาย ก. เป็นกรรมการ บริษัท A จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนแล้ว

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรค 3 บัญญัติว่า ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการค้าขายใดๆ อันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการค้าขายแข่งขันกับบริษัทนั้นไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือผู้อื่นหรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น

อนึ่ง จากตัวอย่างที่ 2 จะเห็นว่ากฎหมาย (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ฯ) ไม่ได้กำหนดว่าหากภายหลังที่ได้รับแต่งตั้งกรรมการบริษัทมหาชนแล้ว กรรมการที่ไปค้าแข่งกับบริษัท หรือรับเป็นกรรมการในบริษัทอื่น จะต้องแจ้งต่อบริษัทมหาชน ที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่แล้ว ก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า นาย ก. ควรจะต้องแจ้งให้ผู้ถือหุ้น บริษัท A จำกัด (มหาชน) ทราบ เรื่องการที่ บริษัท B จำกัด จะแต่งตั้งให้นาย ก. เป็นกรรมการบริษัทด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์ ของกฎหมายต้องการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการบริษัท ซึ่งการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการในทั้ง 2 บริษัทที่ประกอบธุรกิจ สภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกัน ย่อมอาจสร้างความเสียหายให้แก่บริษัทใดบริษัทหนึ่ง ได้ การแจ้งให้ผู้ถือหุ้นบริษัท A จำกัด (มหาชน) ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็น ธรรมแก่บริษัทและผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ยังมีผู้แสดงความเห็นเกี่ยวกับกรรมการที่ค้าแข่งกับบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นอาจนำมาเป็นปัจจัยพิจารณาในการเลือกกรรมการในปีต่อไปได้ด้วย²³

2) หน้าที่งดเว้น จากการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทหรือทำธุรกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด กับบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 87 กำหนดหลักการไว้ ว่า กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือทำธุรกรรมอย่างหนึ่ง หนึ่งอย่างใดกับบริษัท ไม่ว่าจะทำในนามตนเองหรือบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจาก คณะกรรมการแล้ว การซื้อขายนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท

เนื่องจากการซื้อขายทรัพย์สินหรือการทำธุรกิจนั้นย่อมต้องแสวงหากำไรเป็นหลัก ดังนั้นหากกรรมการเข้าเป็นคู่สัญญากับบริษัทแล้วจะเป็นการยากที่กรรมการจะรักษาผลประโยชน์ ของบริษัทอย่างไรก็ตาม หากการซื้อขาย หรือกระทำธุรกิจดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการแล้ว ย่อมผูกพันบริษัท แต่ถ้ามีการฝ่าฝืนทำธุรกรรมกับบริษัท จะทำให้การซื้อขายหรือ การกระทำนั้นไม่ผูกพันบริษัท หากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้น ต่อบุคคลภายนอก กรรมการต้องรับ ผิดในความเสียหายดังกล่าว

ซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากที่ ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

²³ เอกสารประกอบการสัมมนาของสถาบันส่งเสริมกรรมการบริษัทไทย เรื่อง Minority Shareholder's expectation of Annual General Meeting จัดทำโดยสมาคมส่งเสริมผู้ลงทุนไทย

ในทางธุรกิจ เป็นการยากที่จะห้ามมิให้กรรมการทำธุรกิจกับบริษัท เนื่องจาก บางรายการเป็นกิจกรรมปกติทางการค้าของบริษัท กฎหมายเพียงต้องการคุ้มครองมิให้กรรมการ ใช้ประโยชน์ในตำแหน่งหน้าที่และอาจล่วงรู้ข้อมูลสำคัญ ทำให้การซื้อ ขายทรัพย์สิน หรือกระทำ ธุรกิจใดๆ กับบริษัทก่อให้เกิดผลได้แก่กรรมการ และทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย

3) หน้าที่แจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีเหตุที่กรรมการเข้าไปมีส่วนได้เสียใน สัญญาหรือเข้าถือหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัทหรือบริษัทในเครือ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้ กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ต่อไปนี้

1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในสัญญาใด ๆ ที่ทำขึ้นระหว่างรอบ ปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อคู่สัญญา และส่วนได้เสียของกรรมการ ในสัญญา (ถ้ามี)

2) แจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้น หรือหุ้นกู้บริษัทในเครือ โดยระบุจำนวน ทั้งหมดที่เพิ่มขึ้น/ลดลง ในระหว่างปีบัญชี (ถ้ามี)

ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกันระหว่างกรรมการและบริษัท กรรมการมี หน้าที่แจ้งให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียที่เกิดขึ้นทั้ง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้ กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนว่ากรรมการจะต้องแจ้งให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียดังกล่าว นั้น ภายในเมื่อใด เพียงแต่กำหนดว่ากรรมการต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้า ดังนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า กรรมการจึงควรแจ้งให้บริษัททราบทันทีที่ทราบว่ามีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

ความรับผิดชอบ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน มาตรา 203 กำหนดโทษปรับสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืน จงใจปกปิดข้อมูลการมีส่วนได้เสีย หรือเปิดเผยข้อมูลเท็จ หรือไม่ครบถ้วน ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลดังนี้

1. บริษัทจะกำหนดข้อบังคับขยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่กรรมการไม่ได้ หากฝ่าฝืน ถือว่าข้อบังคับตกเป็นโมฆะ เนื่องจากการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย (เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษปรับ (โทษทางอาญา) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับความสงบ รวเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน)

2. ผู้กล่าวอ้างว่ากรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรานี้ เพียงพิสูจน์ว่ามีกรกระทำ ผิดเกิดขึ้นจริง แม้ยังไม่มี ความเสียหายกรรมการก็ต้องรับผิดชอบจริง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 203 ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา โดยกำหนดโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ในกรณีที่ฝ่าฝืนไม่เปิดเผยข้อมูลเรื่องส่วนได้เสีย

4) หน้าที่งดเว้นการกู้ยืมเงินจากบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 กำหนดห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง เว้นแต่ 1) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ 2) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 วรรค 2 และวรรค 3 ยังขยายขอบเขตห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินครอบคลุมถึงกรณีดังต่อไปนี้

ก. บุคคลที่ห้ามมิให้บริษัทให้เงินกู้ยืม ได้แก่

- คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง
- ห้างหุ้นส่วนสามัญ/ ห้างหุ้นส่วนจำกัด (เฉพาะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ) ที่กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง เป็นหุ้นส่วน
- บริษัทอื่น หรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่น หรือบริษัทเอกชนนั้น

ข. การให้กู้ยืม ให้หมายรวมถึงการกระทำดังต่อไปนี้

- การค้าประกัน
- การรับซื้อ ซื้อลดตัวเงิน
- การให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม

ทั้งนี้ เนื่องจากการทำสัญญากู้ยืมเงินนั้น อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้เนื่องจากโดยปกติผู้ให้กู้ย่อมต้องการได้ผลตอบแทนที่ดีจากสัญญา เช่น เรียกดอกเบี้ยในอัตราสูง หรือต้องการใช้สิทธิเรียกร้องทันทีเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ ในขณะที่ผู้กู้ต้องการได้เงินและเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำ นอกจากนี้ การที่กฎหมายห้ามกรรมการหรือผู้เกี่ยวข้องกู้ยืมเงินจากบริษัท เนื่องจาก โดยทางปกติการค้า ซื้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดให้กรรมการเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติเงินกู้ ซึ่งหากกรรมการหรือผู้เกี่ยวข้องกับกรรมการมาขอกู้ยืมเงินจากบริษัท

กรรมการจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาและอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาอนุมัติเงินกู้ของบริษัทได้ ดังนี้ กฎหมายจึงห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมแก่กรรมการ

ความรับผิด

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน มาตรา 204 กำหนดโทษปรับสำหรับผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ที่ฝ่าฝืนให้กรรมการกู้ยืมเงิน ให้ระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือสองเท่าของเงินกู้ยืม (แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า) ส่งผลเช่นเดียวกับกรณีที่กรรมการฝ่าฝืนปกปิดรายงานการมีส่วนได้เสียตามมาตรา 88 กล่าวคือ

1. บริษัทจะกำหนดข้อบังคับยกเว้นความรับผิดให้แก่กรรมการไม่ได้ หากฝ่าฝืน ถือว่าข้อบังคับตกเป็นโมฆะ เนื่องจากการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย (เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษปรับ (โทษทางอาญา) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน)

2. ผู้กล่าวอ้างว่ากรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 204 เพียงพิสูจน์ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง แม้ยังไม่มี ความเสียหายกรรมการก็ต้องรับผิดจริง

นอกจากนี้ หากมีความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ กรรมการต้องรับผิดในความเสียหายทางแพ่งร่วมกันตามที่มาตรา 91(4) กำหนดไว้ด้วย โดยบริษัทต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น กรรมการจึงจะต้องรับผิด

สำหรับ ผลของสัญญาที่กรรมการกู้ยืมเงินจากบริษัทนั้น ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เป็นมีโทษทางอาญา บริษัทเรียกเงินคืนจากกรรมการในฐานะลามิควรได้

5) ห้ามมิให้จ่ายเงิน ทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 90 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงิน หรือทรัพย์สินอื่นใดแก่กรรมการ เว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับบริษัท ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม”

หลักการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการบริษัทมหาชนมีดังนี้

1. ห้ามบริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดแก่กรรมการ เว้นแต่มีข้อบังคับบริษัทของบริษัทกำหนดไว้

2. ถ้าข้อบังคับบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ ให้จ่ายค่าตอบแทนได้ต่อเมื่อได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มาประชุม

อนึ่ง ค่าตอบแทนกรรมการอาจอยู่ในรูป เงินเดือน เบี้ยประชุม บำเหน็จ โบนัส สิทธิในการซื้อหุ้น (Employee Stock Option Plan: ESOP) กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ รวมทั้งสิทธิประโยชน์อื่นๆ

ความรับผิด

หากมีการฝ่าฝืนเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ เช่น จ่ายเงินโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการต้องรับผิดในความเสียหายทางแพ่งร่วมกันตามที่มาตรา 91(5) กำหนดไว้ เนื่องจากเป็นกรณีที่จงใจทำให้บริษัทเสียหาย โดยผลของการจ่ายเงินไม่ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดโทษอาญาไว้ และบริษัทสามารถเรียกเงินคืนทั้งหมดพร้อมค่าเสียหายจากกรรมการได้

อนึ่ง เรื่องการจ่ายค่าตอบแทนนั้นเนื่องจากเป็นเรื่องละเอียดอ่อนกฎหมายจึงกำหนดไว้แต่เพียงหลักการเกี่ยวกับกระบวนการกำหนดค่าตอบแทนโดยไม่ได้กำหนดจำนวนค่าตอบแทนไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติค่าตอบแทนกรรมการนั้นควรจะพิจารณาจากผลงาน (performance) ของกรรมการ บริษัทมหาชนส่วนใหญ่โดยเฉพาะบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ใช้วิธีเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญประจำปี พิจารณาทบทวนและอนุมัติค่าตอบแทนกรรมการ หรือกรณีที่บริษัทจดทะเบียนไม่ยอมเสนอข้อมูลค่าตอบแทนให้ผู้ถือหุ้นพิจารณา บริษัทอาจกำหนดกรอบการจ่ายค่าตอบแทนไว้ในข้อบังคับบริษัทแบบยืดหยุ่น เช่น กำหนดค่าตอบแทนเบี่ยประชุม หรือเงินเดือน เป็นจำนวนที่แน่นอนในข้อบังคับบริษัท และกำหนดบำเหน็จกรรมการเป็นอัตราร้อยละของกำไรสุทธิ เป็นต้น

นอกจากนี้ ประกาศของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการออกหลักทรัพย์ให้กรรมการไว้ รวมทั้งกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนมีการเปิดเผยข้อมูลค่าตอบแทนรวมของกรรมการ และค่าตอบแทนรวมของผู้บริหารไว้ในรายงานประจำปีด้วย

3.2. ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทมหาชน ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

3.2.1 ความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

โดยหลักแล้ว กรรมการที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัทในฐานะละเมิด ยกเว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษปรับซึ่งเป็นโทษอาญาไว้อย่างชัดเจน*

ในการฟ้องร้องให้กรรมการรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น กฎหมายกำหนดให้บริษัทสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ และถ้าหากบริษัทไม่ดำเนินการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนที่ยรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่ออกจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียก และหากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ ผู้ถือหุ้นจะนำคดีขึ้นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้ นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวได้²⁴

และในกรณีที่ผู้ถือหุ้นดำเนินการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการแทนบริษัทหรือร้องให้ศาลสั่งระงับการกระทำของกรรมการนั้น ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ ออกจากตำแหน่งก็ได้²⁵ ทั้งนี้ จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่อันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย²⁶

3.2.2 ความรับผิดชอบร่วมกันของคณะกรรมการ

1) ความรับผิดชอบร่วมกันต่อบริษัท

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการ ผ่านทาง มติที่ประชุมคณะกรรมการ ดังนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91(7) จึงได้กำหนดบทสันนิษฐานว่าคณะกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ตามข้อยกเว้นในมาตรา 92

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91(7) บัญญัติหลักการความรับผิดชอบร่วมกันของคณะกรรมการไว้ 7 กรณีด้วยกันกล่าวคือ

1. การเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้น หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่บริษัท โดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 หรือมาตรา 38
2. การนำเงินค่าหุ้น ไปใช้จ่ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระค่าหุ้นของบริษัท โดยฝ่าฝืนมาตรา 43
3. การดำเนินการใดๆ โดยฝ่าฝืนมาตรา 85
4. การให้กู้ยืมโดยฝ่าฝืนมาตรา 89

* เช่น กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 88 และมาตรา 89

²⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 85 วรรค 2 อนุมาตรา 2

²⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 85 วรรค 3

²⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 85 วรรค 4

5. การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 90
6. การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนมาตรา 115 หรือการรับผิดตามมาตรา 118 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากระทำการโดยสุจริตและอาศัยหลักฐาน หรือรายงานทางการเงินที่ประธานกรรมการหรือเจ้าหน้าที่การเงินของบริษัท หรือผู้สอบบัญชีของบริษัทรับรองว่าถูกต้องแล้ว
7. การไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนแล้ว

ข้อยกเว้นความรับผิด

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 92 ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดร่วมกันของคณะกรรมการ ตามมาตรา 91 ไว้ 2 กรณี ดังนี้

1. กรรมการพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมในการกระทำกิจการนั้นๆ หรือกิจการดังกล่าวกระทำไปโดยไม่มีมติคณะกรรมการ
2. กรรมการได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการโดยปรากฏในรายงานการประชุมหรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับแต่วันสิ้นสุดการประชุม

2) ความรับผิดร่วมกันต่อผู้ถือหุ้นและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 94 บัญญัติกรณีที่กรรมการต้องรับผิดร่วมกันต่อผู้ถือหุ้น ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความอันควรแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารทางการเงินของบริษัท
2. การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชีทะเบียนหรือเอกสารของบริษัท
3. การจัดทำบัญชี และบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

3.2.3 การให้สัตยาบันสำหรับการกระทำของกรรมการ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 95 บัญญัติว่า กรรมการคนใดกระทำการใดที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อำนาจอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้นกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการกระทำนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท

เนื่องจากกรรมการมีความรับผิดชอบทั้งที่เป็นความผิดส่วนตัวต่อบริษัท และความผิดร่วมกันทั้งคณะต่อผู้ถือหุ้นหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท ทั้งนี้ เมื่อผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น ๆ แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้นก็ตาม

ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) เลือกซื้อที่ดินแปลงของนาย รวย ซึ่งเป็นลูกบุญธรรมของกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) ท่านหนึ่ง โดยราคาที่ซื้อขายกันนั้นมีราคาสูงกว่าราคาตลาด โดยนายรวยได้ให้สินบนคณะกรรมการทุกคน เพื่อให้คณะกรรมการเลือกซื้อที่ดินแปลงของตน เช่นนี้ จะถือได้ว่าคณะกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่โดยสุจริต ทำให้บริษัท A ต้องเสียหายเสียค่าใช้จ่ายค่าที่ดินสูงกว่าความเป็นจริง คณะกรรมการมีความผิดร่วมกันตามมาตรา 91 (3) เช่นนี้ หากต่อมาปรากฏว่าผู้ถือหุ้นอนุมัติการซื้อที่ดินแปลงดังกล่าว คณะกรรมการบริษัท A ทุกคนจะหลุดพ้นจากความรับผิด โดยไม่ต้องชดเชยค่าเสียหาย แม้ต่อมาภายหลังจะมีการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโทษอาญาไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 88 และมาตรา 89 ผู้วิจัยเห็นว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่อาจอนุมัติหรือให้สัตยาบันการกระทำของกรรมการได้

3.3. หน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนที่นำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

แต่เดิมบทบัญญัติที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมหาชนที่นำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 เท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ส่งผลบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียนเพิ่มขึ้น ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการจดทะเบียนในหัวข้อต่างๆ ดังนี้

1. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง
2. หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต
3. หน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท
4. หน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล

ทั้งนี้ หน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียนในประการที่ 1-2 นั้น เดิมปรากฏเป็นหลักการกว้างๆ อยู่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ ซึ่งกรรมการบริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติตามอยู่แล้วสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ที่มีการแก้ไขนั้น จึงเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความชัดเจนขึ้น สำหรับหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียนในประการที่ 2 เรื่องการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท เป็นหลักการใหม่ที่นำมาใช้บังคับเฉพาะกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น สำหรับหน้าที่ประการที่ 3 ซึ่งเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลนั้น เป็นหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ อยู่แล้ว ก่อนที่จะมีการแก้ไขเป็นครั้งที่ 4

ดังนั้น เพื่อให้เห็นภาพรวมเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 โดยผู้วิจัยจะขอนำเสนอสาระสำคัญเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการตามลำดับ ดังนี้

3.3.1 หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/7 กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ในการดำเนินกิจการของบริษัทจดทะเบียน กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ซึ่งแต่เดิมกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของกรรมการคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 85 ซึ่งได้กำหนดหลักการโดยกว้างว่ากรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง โดยไม่ได้บัญญัติถึงมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังไว้ และเพื่อให้กรรมการบริษัทจดทะเบียนปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามมาตรฐาน มีการตัดสินใจทางธุรกิจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยบัญญัติเพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทจดทะเบียนขึ้น และสามารถแบ่งประเด็นพิจารณาออกเป็น 3 หัวข้อคือ

- 1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง
- 2) หลักวินิจฉัยทางธุรกิจ
- 3) ปัจจัยการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง

1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/8 วางหลักไว้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง กรรมการต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชน ผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำ ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

เนื่องจาก พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ ไม่ได้กำหนดมาตรฐานแห่งความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาเทียบเคียงมาตรฐานความระมัดระวังกับกรรมการบริษัทเอกชนทั่วไป จะเห็นได้ว่ากรรมการบริษัทเอกชนนั้นถูกคาดหวังให้มีระดับความระมัดระวังในระดับ “บุคคลผู้มีวิชาชีพในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด”²⁷ ดังนั้น ระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชนจึงควรอยู่ในระดับที่ไม่ต่ำกว่า

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 บัญญัติไว้ว่า กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง

บริษัทเอกชนด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทมหาชนเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประชาชน และมีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/8 ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทจดทะเบียนไว้อย่างชัดเจนว่า กรรมการบริษัทจดทะเบียน ต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน จึงเป็นการบัญญัติหลักการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวังเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ต้องมีการตีความเรื่องดังกล่าวอีก

อนึ่ง ผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่า หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 89/8 ซึ่งกำหนดระดับความระมัดระวังไว้ว่า “วิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำ” อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ หากเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเรื่องการรับฝากทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แบ่งแยกระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากหลักทรัพย์ไว้ 3 ระดับตามน้ำหนักที่ได้รับคือ 1) ระดับเสมือนเป็นกิจการตัวเอง 2) ระดับวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น 3) ระดับผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออวัยวะอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้กล่าวประเด็นดังกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 5

2) หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule)

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/8 วรรคสองวางหลักว่า การใดที่กรรมการได้พิสูจน์ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว การตัดสินใจมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า กรรมการผู้นั้น ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและระมัดระวังแล้ว

1. การตัดสินใจได้กระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ
2. การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ
3. การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่ได้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงทางอ้อม

ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทนั้น จะเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางธุรกิจ (Decision Making) ซึ่งกรรมการจะถูกคาดหวังว่าจะต้องตัดสินใจเชิงธุรกิจ ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัท โดยจะต้องตัดสินใจด้วยความระมัดระวังรอบคอบเช่นวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน รวมทั้งวางอยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อถือได้ การจะพิจารณาว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง

รอบคอบหรือไม่นั้น จึงดูได้จากการตัดสินใจทางธุรกิจว่ากรรมการได้ตระหนักถึงสาระสำคัญที่เป็นองค์ประกอบทั้ง 3 ประการดังต่อไปนี้ หรือไม่

ประการที่ 1 การตัดสินใจได้กระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ

คำว่า “ ประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ ” (interest for the corporation) หมายถึง กรรมการได้ตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ โดยที่มีความเชื่อโดยสุจริตว่าการตัดสินใจนั้นคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัท ถึงแม้ว่าผลลัพธ์จากการตัดสินใจทางธุรกิจนั้น บริษัทจะไม่ได้รับ “ ประโยชน์สูงสุด (best interest) ” ก็ตาม ถือได้ว่ากรรมการผู้นั้น หรือคณะกรรมการได้ตัดสินใจด้วยความระมัดระวังรอบคอบแล้ว

ตัวอย่าง คณะกรรมการบริษัท A จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ มีโครงการที่จะซื้อที่ดินเพื่อก่อสร้างอาคารสำนักงานแบบครบวงจร นายกล้าหาญ กรรมการผู้จัดการได้เสนอให้มีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อคัดเลือกที่ดินที่เหมาะสมในการก่อสร้างอาคาร โดยคณะทำงานได้คัดเลือกที่ดินที่มีความเหมาะสมเพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรรม 3 แปลง ซึ่งที่ดินแต่ละแปลงมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป คณะทำงานได้ทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการสรุปว่าที่ดินแปลงที่ 1 มีความเหมาะสมเนื่องจากเป็นที่ดินใจกลางกรุงเทพมหานคร การเดินทางสะดวก เนื่องจากมีรถไฟฟ้า BTS ผ่าน แม้ที่ดินดังกล่าวจะมีราคาสูงกว่าและมีพื้นที่น้อยกว่าที่ดินแปลงที่ 2 และ 3 ก็ตาม โดยคณะทำงานได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าที่ดินแปลงที่ 2 มีความเหมาะสมด้วยเช่นกัน เนื่องจากมีราคาถูกกว่าและมีพื้นที่มากกว่า แต่เนื่องจากที่ดินแปลงที่ 2 อยู่ระหว่างดำเนินการทางกฎหมายเพื่อขับไล่ผู้เช่าเดิมออกจากที่ดิน คณะกรรมการได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้วจึงมีมติให้ซื้อที่ดินแปลงที่ 1 เนื่องจากเห็นว่าเหมาะสมกว่าที่ดินแปลงที่ 2 เนื่องจากไม่มั่นใจว่าจะสามารถขับไล่ผู้เช่าเดิมได้และอาจกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทได้ ต่อมา ปราบกฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าของที่ดินแปลงที่ 2 ได้ฟ้องขับไล่และดำเนินการทางกฎหมายให้ผู้เช่าออกจากที่ดินได้เป็นผลสำเร็จและได้ขายที่ดินแปลงดังกล่าวให้แก่ผู้สนใจรายอื่นไปในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่ดินแปลงที่ 1 เป็นเงินกว่า 50 ล้านบาท

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การตัดสินใจทางธุรกิจของคณะกรรมการในการเลือกซื้อที่ดินแปลงที่ 1 ในขณะนั้นเป็นการตัดสินใจที่คณะกรรมการได้กระทำด้วยความรอบคอบ มีข้อมูลรายงานของคณะทำงานประกอบการตัดสินใจที่เพียงพอ และคณะกรรมการเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ แม้ว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏเพิ่มเติมจะทำให้การซื้อที่ดิน

แปลงที่ 1 ไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดของบริษัทก็ตาม คณะกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบบริษัทในการที่ได้ ตัดสินลงมติซื้อที่ดินแปลงที่ 1 แม้ว่าจะมีมูลค่าสูงกว่าที่ดินแปลงที่ 2 กว่า 50 ล้านบาท ก็ตาม

ประการที่ 2 การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่า เพียงพอ

กระบวนการตัดสินใจของคณะกรรมการมักจะเกิดขึ้นในการประชุมที่ต้องมีการ ลงมติ ซึ่งในกระบวนการตัดสินใจนั้นมีส่วนประกอบสำคัญคือข้อมูลที่กรรมการได้รับต้องมีความ ครบถ้วน เพียงพอ หากกรรมการไม่ได้มีความรู้ความสามารถในเรื่องใด เรื่องหนึ่งเป็นพิเศษ กรรมการสามารถตั้งผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกเพื่อทำความเห็นที่เป็นอิสระ(Fairness Opinion) หรือมอบหมายให้ฝ่ายจัดการที่ดูแลรับผิดชอบโดยเฉพาะจัดทำรายงาน เพื่อประกอบการตัดสินใจ ของคณะกรรมการได้ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นนั้นต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่อง ที่ตนได้ทำความเห็น ซึ่งคณะกรรมการสามารถมีดุลยพินิจลงมติโดยจะเชื่อถือในข้อมูลนั้นหรือไม่ ก็ได้

ประการที่ 3 การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่ได้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะ ทางตรง หรือทางอ้อม

ส่วนได้เสียทางตรง คือ กรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงในการทำสัญญากับบริษัท

ตัวอย่าง เช่น นายหนึ่งเป็นกรรมการบริษัท A - Land จำกัด (มหาชน) ประกอบ ธุรกิจให้เช่าพื้นที่อาคารสำนักงาน นอกจากนี้ นายหนึ่งยังเป็นเจ้าของบริษัท Safety จำกัด ประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยของอาคารรวมทั้งจำหน่ายอุปกรณ์ติดตั้งรักษาความปลอดภัย ของอาคาร ต่อมาบริษัท A - Land จำกัด (มหาชน) ได้ ว่าจ้างบริษัท Safety จำกัด ให้เป็นผู้ดูแล รักษาความปลอดภัยของอาคาร เช่นนี้ถือว่า นายหนึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการตัดสินใจ

ส่วนได้เสียทางอ้อม เช่น ผลของการที่บริษัททำสัญญากับบุคคลอื่น ทำให้ กรรมการได้รับประโยชน์โดยอ้อม เช่น บริษัท A - Land จำกัด (มหาชน) ได้ ว่าจ้างบริษัท Best Guard จำกัด ให้เป็นผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยของอาคาร บริษัท Best Guard ได้ทำสัญญาซื้อ อุปกรณ์รักษาความปลอดภัยจากบริษัท Safety จำกัด เช่นนี้ถือว่า นายหนึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดย อ้อมในการตัดสินใจ

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การตัดสินใจที่ของกรรมการที่ทำให้ผู้เกี่ยวข้อง เช่น คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้รับประโยชน์ถือว่าการที่กรรมการมีส่วนได้เสียใน ทางอ้อมด้วย

ทั้งนี้ หากการตัดสินใจของกรรมการในการกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการ หรือการลงมติของคณะกรรมการสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นไปด้วยความระมัดระวังรอบคอบ โดยครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ถือว่ากรรมการได้ตัดสินใจในทางธุรกิจ เป็นไปตามหลัก Business Judgment Rules กรรมการย่อมได้รับความคุ้มครอง หากเกิดความเสียหายใดๆ จากการตัดสินใจดังกล่าว กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท

ข้อสังเกต

หลักวินิจฉัยทางธุรกิจนี้ แต่เดิมไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นที่ยอมรับและเป็นแนวทางที่ศาลในต่างประเทศใช้ในการวินิจฉัยหน้าที่และความรับผิดชอบของ กรรมการกันอย่างแพร่หลาย การที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้บัญญัติ หลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นเกราะป้องกันให้กรรมการไม่ต้องรับผิด ในความเสียหาย ที่เกิดขึ้นกับบริษัท หากกรรมการพิสูจน์ได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นไปด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ และมีการตัดสินใจถี่ถ้วนครบตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด

3) ปัจจัยการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/9 วางหลักไว้ว่า ในการพิจารณาว่ากรรมการแต่ละคนได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง หรือไม่ ให้พิจารณาปัจจัยต่างๆ เหล่านี้ ประกอบด้วย

1. ตำแหน่งที่บุคคลดังกล่าวดำรงอยู่ ณ เวลานั้น

เช่น กรรมการที่ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ หรือประธานเจ้าหน้าที่บริหาร หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้กรรมการผู้นั้นต้องใช้ระดับความ ระมัดระวัง รอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่ากรรมการทั่วไปที่ไม่ได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

2. ขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งในบริษัทของบุคคลดังกล่าว ตามที่ กำหนดโดยกฎหมาย หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ

- ขอบเขตความรับผิดชอบตามที่กำหนดโดยกฎหมาย เช่น ประธานกรรม มี หน้าที่บางประการมากกว่ากรรมการทั่วไป หรือกรรมการอิสระ กรรมการตรวจสอบ

- ขอบเขตความรับผิดชอบตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในกรรมการชุดย่อย เพื่อติดตามการดำเนินงานด้านใดด้าน หนึ่งของบริษัท เช่น กรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน กรรมการบริหารความเสี่ยง เป็นต้น

3. คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง

เช่น การแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการ

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519

กรรมการบริษัทที่ไม่ใช่ผู้จัดการ ไม่มีหน้าที่จัดการธุรกิจของบริษัท คงเป็นแต่ผู้แทนของบริษัทในฐานะที่บริษัทเป็นนิติบุคคล และมีหน้าที่ให้คำปรึกษาในการประชุมกรรมการแก่ผู้จัดการเท่านั้น ปรากฏว่าการจัดธุรกิจของบริษัทซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้จัดการ ได้ทำให้บริษัทต้องเสียหาย หากการกระทำนั้นมีได้อยู่ในข้อใดข้อหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกรรมการของบริษัทจะต้องรับผิดชอบร่วมกันแล้ว กรรมการที่ไม่ใช่ผู้จัดการก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นโจทก์ฟ้องคณะกรรมการบริษัทประกันชีวิตบูรพา จำกัด เป็นจำเลย เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจสอบพบว่ากรรมการบริษัทต่างก็ทราบฐานะกิจการของบริษัทว่าขาดทุนมาตั้งแต่เริ่มดำเนินกิจการ แต่หาได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบกิจการดังเช่นบุคคลที่อยู่ในฐานะอย่างผู้ประกอบกิจการบริษัทประกันชีวิตจะพึงกระทำไม่ กลับประกอบกิจการด้วยความประมาทเลินเล่อปราศจากความระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชนจะพึงกระทำ เป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย โดยมีสาเหตุอยู่ 5 ประการคือ

1. ไม่เรียกเก็บเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระ
2. ให้ยืมเงินไปโดยไม่มีหลักฐานการกู้ยืมและหลักประกัน
3. ปลอมยืมให้เบี้ยประกันค้างที่ตัวแทนโดยไม่ติดตามทวงถาม
4. เงินสดในความครอบครองของบริษัทสูญหายไปสองล้านบาท
5. ทุนประกันชีวิตที่กักไว้เป็นทุนสำรองสูญหายไปสี่สิบล้านบาท

คดีดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้นเป็น**การจัดการธุรกิจซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้จัดการ** ซึ่งกรรมการท่านอื่นมิได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวด้วย ทั้งการกระทำดังกล่าวมิได้อยู่ในข้อใดข้อหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 ซึ่งจะทำให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งคณะ ดังนี้ กรรมการคนอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ระหว่างธนาคารสยาม จำกัด หรือธนาคารเอเชียทรัสต์ดิเม เป็นโจทก์ฟ้องจำเลย 7 คน ซึ่งมีผู้บริหารและกรรมการธนาคารโจทก์รวมอยู่ด้วย โดยธนาคารโจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้ง 7 คน ได้กระทำละเมิดต่อบริษัทและไม่เอื้อเพื่อสอดคล้องกิจการของบริษัท ทำให้ธนาคารโจทก์เสียหาย โดยโจทก์ได้บรรยายฟ้องสรุปเป็นประเด็นได้ดังนี้

- ได้มีการกู้ยืมเงินในนามธนาคารโจทก์จากผู้อื่น โดยไม่มีการบันทึกบัญชีการกู้ยืม กลับมีการนำเอาไปใช้ส่วนตัวและเมื่อถูกทวงถาม ธนาคารโจทก์จึงต้องชำระหนี้แทน

- ในระหว่างที่จำเลยทั้ง 7 ซึ่งเป็นผู้บริหารและกรรมการอยู่นั้น มีการออกหนังสือรับรอง ค่าประกันและออกหนังสือเลตเตอร์ออฟคอมฟอร์ตให้แก่บริษัทที่จำเลยทราบอยู่ว่าฐานะการเงินไม่ดี เมื่อบริษัทนั้นไม่ชำระหนี้ ธนาคารโจทก์จึงต้องชำระหนี้แทน

- มีการอนุมัติให้กู้ยืม เบิกเงินเกินบัญชี รับอาวัล ตัวสัญญาใช้เงิน ตัวแลกเงิน และรับซื้อลดตั๋วเงินโดยไม่ชอบ ไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่คุ้มหนี้ ไม่เร่งรัดติดตามหนี้สิน โดยอนุมัติให้แก่กลุ่มลูกหนี้ของจำเลย หรือที่สนิทกับจำเลย ซึ่งต่อมาจำเลยไม่ชำระหนี้ ธนาคารโจทก์เสียหาย รวมเป็นค่าเสียหายมากกว่า 2,000 ล้านบาท

ในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยปัญหาที่จำเลยฎีกาไว้หลายประเด็นด้วยกัน แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงประเด็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทดังนี้

1. กรรมการทุกคนมีหน้าที่ต้องเฝ้าเพื่อสอดส่องกิจการอย่างบุคคล ค้าขายประกอบการด้วยความระมัดระวัง

ในประเด็นนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่า หน้าที่เฝ้าเพื่อสอดส่องกิจการเป็นหน้าที่ของกรรมการ ซึ่งการที่กรรมการจะเฝ้าเพื่อสอดส่องให้ได้ดั่งนั้น กรรมการต้องมีความรู้ความเข้าใจในการประกอบกิจการของบริษัท ดังนั้น ธุรกิจธนาคารพาณิชย์จึงต้องอาศัยกรรมการที่มีความรอบรู้ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ด้วย เพื่อให้การเฝ้าเพื่อ สอดส่องกิจการของธนาคารลุล่วงไปด้วยดี เมื่อธุรกิจธนาคารพาณิชย์มีการประกอบธุรกิจโดยการให้สินเชื่อ ก็ย่อมจะต้องมีการติดตามประเมินผลและเร่งรัดเก็บหนี้ดังกล่าวให้ได้ด้วย มิฉะนั้น จะทำให้ธุรกิจมีข้อขัดข้องและทำให้สินทรัพย์ขาดสภาพคล่อง

การที่กรรมการมีหน้าที่ต้องดูแลการบริหารกิจการของธนาคารโจทก์ แต่กลับปล่อยให้มีการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันไม่คุ้มหนี้ และไม่เร่งรัดดำเนินการติดตามหนี้สินเมื่อหนี้ถูกจัดให้เป็นหนี้เสีย แม้กระทั่ง ต่อมา ธนาคารแห่งประเทศไทยจะได้แจ้งให้มีการแก้ไขข้อผิดพลาดในการปฏิบัติงานแล้ว กรรมการก็ไม่ได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขแต่อย่างใด ทั้งที่ตามพฤติการณ์แล้ว กรรมการควรจะทราบถึงข้อปัญหาดังกล่าว หรือโดยสามัญสำนึกของผู้ประกอบกิจการธนาคารโดยทั่วไปควรจะทราบถึงข้อปัญหาได้ แต่กลับไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อปกป้องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ธนาคารโจทก์ จึงต้องถือว่า กรรมการไม่ได้ใช้ความเฝ้าเพื่อสอดส่องในการประกอบกิจการของธนาคารโจทก์ กรรมการทั้งหมดจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับธนาคารโจทก์ด้วย

2. การปฏิเสธว่าไม่ได้รับมอบหมายให้ดูแลงานในส่วนสินเชื่อ หรืออ้างว่าไม่มีหน้าที่บริหาร ไม่ทำให้กรรมการพ้นจากความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับประเด็นคำให้การต่อสู้คดีของจำเลย เช่น อ้างว่าตนเป็นกรรมการมีหน้าที่ดูแลงานเฉพาะด้านบุคคล และไม่มีอำนาจพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะกรรมการต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการให้กู้ยืม การค้าประกัน และการอาวัล ที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบปฏิบัติของธนาคารโจทก์ หรืออ้างว่าตนเองเป็นเพียงกรรมการลอย ไม่มีหน้าที่บริหารงานใดๆ ในบริษัท ไม่ได้รับรู้เรื่องการบริหารกิจการของธนาคารโจทก์ เพียงแต่มาที่ทำการของโจทก์เพียงเดือนละ 2 ครั้งเท่านั้น ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของธนาคารโจทก์

ซึ่งจากประเด็นคำให้การต่อสู้คดีของจำเลยนี้ ศาลวินิจฉัยว่า การที่กฎหมายกำหนดว่ากรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังนั้น หมายความว่าถึงกรรมการทุกคนต้องมีหน้าที่เอื้อเฟื้อสอดส่อง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสองเป็นกรรมการของธนาคารโจทก์ จำเลยทั้งสองจึงมีหน้าที่ต้องดูแลการบริหารกิจการของธนาคารโจทก์เท่าเทียมกับกรรมการคนอื่นๆ จะอ้างว่าตนไม่มีส่วนรับรู้การบริหารงานของธนาคารโจทก์ หรือจะอ้างว่าไม่ได้มาทำงานที่ธนาคารโจทก์เป็นประจำ หรือไม่มีหน้าที่ในการบริหารงาน เพื่อปิดความรับผิดชอบของตนในฐานะกรรมการของธนาคารโจทก์ไม่ได้

3. กรรมการผู้จัดการใหญ่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้สำหรับตำแหน่งของตน

สำหรับจำเลยรายที่เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ของธนาคารโจทก์ และโดยตำแหน่งแล้วมีหน้าที่ดูแลกิจการของธนาคารทั้งหมดของธนาคารโจทก์ให้พนักงานปฏิบัติตามระเบียบของธนาคารที่ได้วางไว้ รวมไปถึงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การให้กู้ยืม การค้าประกัน และการอาวัล เป็นงานปกติของธนาคาร ซึ่งตามระเบียบธนาคารของธนาคารก่อนการให้กู้ยืมเงิน มีการค้าประกันและอาวัลตัวเงินโดยไม่เป็นไปตามหน้าที่และระเบียบปฏิบัติของธนาคารโจทก์ ซึ่งถือเป็นการทำละเมิดต่อธนาคารโจทก์ จำเลยต้องชดค่าเสียหายให้แก่ธนาคารโจทก์

ข้อสังเกต

1. คำพิพากษาดังกล่าว ได้วางหลักไว้ว่ากรรมการมีหน้าที่เอื้อเพื่อสอดคล้องในการประกอบกิจการของบริษัทด้วยความระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบกิจการเช่นนั้นพึงกระทำ และเมื่อมีสถานะเป็นกรรมการของบริษัทแล้ว ไม่ว่าจะมีส่วนหน้าที่อย่างไร หรือมีอำนาจในการบริหารงานของบริษัทหรือไม่ก็ตาม จะต้องปฏิบัติหน้าที่ดูแลใส่ใจกิจการของบริษัทอยู่เสมอ กรรมการไม่สามารถยกข้ออ้างต่างๆ เพื่อปิดความรับผิดชอบได้ เช่น อ้างว่าตนไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือไม่ได้ดูแลรับผิดชอบงานในส่วนที่เกิดความเสียหาย หรือปฏิเสธว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการตัดสินใจ

2. ในคดีนี้ศาลตัดสินให้จำเลยซึ่งเป็นกรรมการต้องร่วมกันรับผิดชอบเนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่า กรรมการไม่ได้ใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องในการบริหารงาน แม้ว่าธนาคารแห่งประเทศไทยได้แจ้งให้ธนาคารเร่งแก้ไขข้อผิดพลาดในการปฏิบัติงาน ซึ่งธนาคารมีหนี้เสียอันเกิดจากการปล่อยสินเชื่อโดยมีหลักประกันไม่คุ้มหนี้ และไม่เร่งรัดติดตามหนี้สิน จนทำให้จึงทำให้ธนาคารเสียหาย ดังนี้ กรรมการจึงต้องรับผิดชอบร่วมกัน

3. คำพิพากษาของศาลวินิจฉัยถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 ก็ตาม สามารถนำมาปรับใช้กับบริษัทมหาชน ได้เนื่องจากมาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้วางหลักเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามหลักความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทไว้

อนึ่ง หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าธนาคารดังกล่าวไม่ใช่บริษัทจำกัด แต่เป็นบริษัทมหาชนซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ การจะนำแนววินิจฉัยจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ของศาลมาปรับใช้กับกรรมการบริษัทจดทะเบียน ได้หรือไม่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ด้วย เนื่องจากการที่กรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ไม่เอื้อเพื่อสอดคล้องกิจการธนาคารปล่อยให้มีการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันไม่คุ้มหนี้ และไม่เร่งรัดดำเนินการติดตามหนี้สิน รวมทั้งไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อปกป้องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ธนาคาร ทั้งที่กรรมการควรจะต้องรู้ด้วยระดับสามัญสำนึกของบุคคลที่ประกอบกิจการธนาคาร ถือเป็น การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85) รวมทั้งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 89/7 ด้วย

ความรับผิด

มาตรา 281/2 หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ กรรมการต้องระวางโทษปรับขั้นต่ำ 500,000 บาท หรือปรับตามจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

และหากเป็นการกระทำโดยทุจริต กรรมการต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับขั้นต่ำ 1 ล้านบาท หรือปรับไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

3.3.2 หน้าทีตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตและไม่กระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท

แบ่งประเด็นการพิจารณาออกเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้

- 1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต
- 2) บทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต
- 3) เกณฑ์การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท หรือบริษัทย่อย
- 4) การรายงานการมีส่วนได้เสีย

1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/10 ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตกรรมการต้อง

1. กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

หมายถึง ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

2. กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม

โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบริษัท และมีแนวทางพิจารณาเช่นเดียวกับหน้าทีตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

3. ไม่กระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

โดยกฎหมายกำหนดบทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตไม่ไว้ในมาตรา 89/11 ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป

2) บทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริต

มาตรา 89/11 การกระทำต่อไปนี้ ซึ่งเป็นผลให้กรรมการหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่น นอกเหนือจากที่พึงได้ตามปกติ หรือเป็นเหตุทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ

1. การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง โดยไม่เป็นไปตามมาตรา 89/12 หรือ 89/13

2. การใช้ข้อมูลของบริษัทที่ได้ล่วงรู้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผย ต่อสาธารณชนแล้ว หรือ

3. การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติทั่วไป ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ซึ่งในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทนั้น เนื่องจากเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่ อาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ ดังนั้น การศึกษากฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศจะช่วยให้เห็นตัวอย่างการปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าว อันจะช่วยสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวโดยละเอียด ในบทที่ 5

3) เกณฑ์การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท หรือบริษัทย่อย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/12 กำหนดหลักการเกี่ยวกับการจะทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท หรือบริษัทย่อยไว้ดังนี้

หลักการ ทำได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท

ข้อยกเว้น เป็นธุรกรรมที่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ต่อไปนี้

1. ธุรกรรมที่เป็นข้อตกลงทางการค้าในลักษณะเดียวกับที่วิญญูชนจะพึงกระทำกับคู่สัญญาทั่วไปในสถานการณ์เดียวกัน ด้วยอำนาจต่อรองทางการค้าที่ปราศจากอิทธิพลในการที่ตนมีสถานะเป็นกรรมการ หรือผู้เกี่ยวข้อง และเป็นข้อตกลงทางการค้าที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการอนุมัติไว้แล้ว

อนึ่ง แต่เดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551) นั้น ฝ่ายจัดการสามารถดำเนินธุรกรรมดังกล่าวได้เอง โดยไม่ต้องได้รับมติอนุมัติจากคณะกรรมการ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนด²⁸

²⁸ ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546 กำหนดว่ารายการที่เกี่ยวข้องกันที่เป็นธุรกิจปกติหรือรายการสนับสนุนธุรกิจปกติที่มีเงื่อนไขการค้าโดยทั่วไป ฝ่ายจัดการสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

แต่เมื่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ฝ่ายจัดการต้องนำข้อตกลงทางการค้าดังกล่าวไปขออนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการหรือขออนุมัติในหลักการจากคณะกรรมการก่อนที่จะทำธุรกรรม แม้ธุรกรรมดังกล่าวจะเป็นรายการธุรกิจปกติ หรือรายการสนับสนุนธุรกิจปกติที่มีเงื่อนไขในทางการค้าโดยทั่วไป สำหรับบริษัทจดทะเบียนที่อาจมีรายการเกี่ยวโยงกันที่มีเงื่อนไขทางการค้าโดยทั่วไป ซึ่งเป็นรายการที่ต่อเนื่องจากรายการที่ได้ทำไว้เดิม ก็ต้องนำข้อตกลงดังกล่าวไปขออนุมัติจากคณะกรรมการหรือขออนุมัติในหลักการจากคณะกรรมการด้วย²⁹

2. การให้กู้ยืมเงินตามระเบียบสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง

3. ธุรกรรมที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของบริษัท หรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานะเป็น

ก. บริษัทย่อยที่บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ แล้วทั้งหมดของบริษัทย่อย หรือ

ข. บริษัทย่อยที่กรรมการ หรือผู้เกี่ยวข้องถือหุ้น หรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย ไม่ว่าจะโดยตรงหรืออ้อม ไม่เกินจำนวน อัตราหรือมีลักษณะตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

4. ธุรกรรมในประเภทหรือที่มีมูลค่าไม่เกินจำนวนหรืออัตรา ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ทั้งนี้ คณะกรรมการกำกับตลาดทุนอาจกำหนดให้ธุรกรรมตามข้อ 3 ข และข้อ 4 ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการก่อนทำธุรกรรมดังกล่าวด้วยก็ได้

การดำเนินการภายหลังจากที่กรรมการได้ทำธุรกรรมกับบริษัท

คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการบริษัท โดยพิจารณาจากความสำคัญของธุรกรรมดังกล่าวที่มีต่อบริษัท ดังนี้

1. กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมต่อผู้ลงทุนเป็นการทั่วไปหรือในหนังสือนัดประชุมคณะกรรมการหรือหนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้น

2. กำหนดให้การขอมติอนุมัติทำธุรกรรมกับบริษัทต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น ต้องได้รับคะแนนเสียงในจำนวนที่กำหนด

²⁹ หนังสือเวียน ที่ กตต.จ (ว) 38/2551 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2551 เรื่องคำแนะนำในการปฏิบัติตามมาตรา 89/12 (1) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.

3. กำหนดหลักเกณฑ์ในการประชุมผู้ถือหุ้น เช่น การจัดให้มีบัตรออกเสียงลงคะแนนของผู้ถือหุ้น การจัดให้มีผู้ตรวจการประชุม หรือการพิจารณาส่วนได้เสียเป็นพิเศษของผู้ถือหุ้นซึ่งไม่มีสิทธิออกเสียง

ข้อสังเกต

1. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/12 บัญญัติมิให้นำความในมาตรา 87 แห่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ (เรื่องการห้ามทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท) มาใช้กับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัทหรือบริษัทย่อย

2. ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 นั้น บริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติตามประกาศตลาดหลักทรัพย์ฯ ว่าด้วยรายการที่เกี่ยวข้องกัน³⁰ (Related Party Transaction) ซึ่งได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบริษัทจดทะเบียนที่จะต้องรายงานและเปิดเผยข้อมูลการทำรายการที่มีความเกี่ยวข้องกัน เพื่อรักษาและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนและเพื่อให้ผู้ลงทุนได้ติดตามรับทราบเกี่ยวกับธุรกรรมซึ่งอาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทจดทะเบียนและผู้บริหารหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียน โดยประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดนิยามคำว่า “บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” และ “รายการที่เกี่ยวข้องกัน” พร้อมทั้งกำหนดวิธีการรายงาน การเปิดเผยรายการที่เกี่ยวข้องกัน การแจ้งให้ผู้ถือหุ้นและตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้รับทราบถึงรายการเกี่ยวข้องกัน แนวปฏิบัติในการแจ้งข้อมูลต่อผู้ถือหุ้น รายการที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องรายงานหรือเปิดเผย รวมทั้งการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวข้องกันในรายงานประจำปีของบริษัทจดทะเบียนด้วย ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนจึงเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้บริหารต้องปฏิบัติตาม

ง. การรายงานการมีส่วนได้เสีย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/14 กำหนดให้กรรมการต้องรายงานให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียของตนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

³⁰ ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ฯ เรื่องการเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติกรของ บริษัทจดทะเบียน พ.ศ. 2546

ปัจจุบัน สำนักงาน คณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้จัดทำเอกสารเผยแพร่เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เรื่อง หลักเกณฑ์การรายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการและผู้บริหาร³¹ โดยร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรายงานข้อมูลการมีส่วนได้เสียดังกล่าว มีรายละเอียดโดยสรุปดังนี้

ข้อมูลที่ควรรายงาน

1. ชื่อ – นามสกุล / ชื่อ – นามสกุล (เดิม) และตำแหน่งของผู้รายงาน
2. ชื่อ – นามสกุล / ชื่อ – นามสกุล (เดิม) ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้รายงาน ได้แก่ คู่สมรส บุตร/บุตรบุญธรรมและคู่สมรสของบุตร/บุตรบุญธรรม บิดา มารดา พี่น้อง
3. ชื่อและลักษณะของนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจแข่งขัน หรือคล้ายคลึง หรือมีการทำรายการ หรือจะมีการทำรายการ กับบริษัท/บริษัทย่อย ซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับผู้รายงาน ในลักษณะดังต่อไปนี้
 - 1) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ผู้รายงาน รวมถึงคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นหุ้นส่วน
 - 2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้รายงานรวมถึงคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละ 30
 - 3) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ผู้รายงานรวมถึงคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือหุ้นส่วนตาม 1) และ 2) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละ 30
 - 4) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ผู้รายงานรวมถึงคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือหุ้นส่วนตาม 1) และ 2) หรือบริษัทตาม 3) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละ 30
 - 5) นิติบุคคลที่ผู้รายงานสามารถมีอำนาจจัดการในฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล

ช่วงเวลาที่ต้องรายงาน

1. รายงานภายใน 30 วัน หลังจากเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ หรือมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลและก่อนทำรายการ
2. บทเฉพาะกาลสำหรับกรรมการที่ดำรงตำแหน่งก่อนประกาศจะมีผลใช้บังคับให้รายงานภายใน 30 วัน หลังจากที่ประกาศมีผลใช้บังคับ

³¹ เอกสารเผยแพร่ เลขที่ ออก.9/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การรายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการและผู้บริหาร จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เผยแพร่เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2551

3.3.3 หน้าที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/15 กำหนดให้คณะกรรมการต้องจัดให้มีเลขานุการบริษัทรับผิดชอบการดำเนินการดังต่อไปนี้ ในนามของบริษัท

1. จัดทำและเก็บเอกสาร ต่างๆ ได้แก่
 - ทะเบียนกรรมการ
 - หนังสือนัดประชุมคณะกรรมการ
 - รายงานการประชุมคณะกรรมการ และรายงานประจำปีของบริษัท
2. เก็บรักษารายงานการมีส่วนได้เสียที่รายงานโดยกรรมการหรือผู้บริหาร
3. ดำเนินการอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

นอกจากนี้ มาตรา 89/16 กำหนดหน้าที่ให้เลขานุการบริษัทส่งรายงานการมีส่วนได้เสีย ตามข้อ 2 ให้แก่ประธานกรรมการและประธานกรรมการตรวจสอบ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่บริษัท ได้รับรายงานนั้น

ในอดีตเลขานุการบริษัทไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ในฐานะตัวแทนบริษัท ความรับผิดชอบและนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกถูกจำกัดขอบเขตไว้ เลขานุการบริษัทจึงไม่มีบทบาทสำคัญเท่าใดนัก โดยจะมีหน้าที่เกี่ยวกับการประชุมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สถานะของเลขานุการบริษัทในองค์กรได้พัฒนาอย่างต่อเนื่อง และพัฒนาจนกลายเป็นพนักงานของบริษัทที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบที่สำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ และเป็นตัวแปรสำคัญที่มีผลต่อการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ในบริษัทอีกด้วย³²

จวบจนกระทั่งปัจจุบันเลขานุการบริษัทมีบทบาทมากขึ้น โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการต้องแต่งตั้งเลขานุการเพื่อทำหน้าที่จัดทำและเก็บรักษาเอกสารสำคัญ รวมทั้งนำบทบัญญัติในเรื่องหน้าที่ของกรรมการมาอนุโลมใช้กับเลขานุการบริษัทด้วย อีกทั้งยังกำหนดความรับผิดชอบสำหรับเลขานุการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ โดยกำหนดโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทด้วย

³² ศรันยา วิบูลย์ศิริพงษ์ บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของเลขานุการบริษัท ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2550

ความรับผิดของคณะกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่แต่งตั้งเลขานุการบริษัท

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 281/4 ได้กำหนดความผิดสำหรับคณะกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่แต่งตั้งเลขานุการบริษัท โดยระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับไม่เกินวันละสามพันบาท ตลอดเวลาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

ผลที่ตามมาคือ บริษัทจดทะเบียนจะกำหนดข้อบังคับบริษัทยกเว้นไม่ต้องแต่งตั้งเลขานุการบริษัทไม่ได้

3.3.4 หน้าที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล

1) การเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 56 ได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทต่อสำนักงาน ก.ล.ต. นอกจากนี้ มาตรา 57 ได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนรายงานสารสนเทศที่สำคัญที่เกิดขึ้น³³ ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. โดยไม่ชักช้า

นอกจากบริษัทจดทะเบียนจะต้องเปิดเผยสารสนเทศสำคัญตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามที่กำหนดในมาตรา 57 แห่ง พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ แล้ว ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจึงได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการเปิดเผยข้อมูลสารสนเทศ ที่จำเป็นต่อการตัดสินใจลงทุนให้ประชาชนรับทราบอย่างเท่าเทียมกัน และเพื่อให้การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นไปอย่างยุติธรรม³⁴ เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง

³³ เหตุการณ์ที่ต้องรายงาน ตามมาตรา 57 พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้แก่ (1) บริษัทประสบความเสียหายอย่างร้ายแรง (2) บริษัทหยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน (3) บริษัทเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ หรือลักษณะการประกอบธุรกิจ (4) บริษัททำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของบริษัท (5) บริษัทกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำหรือถูกครอบงำกิจการตามมาตรา 247 (6) กรณีใดๆ ที่มีหรือจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหลักทรัพย์ หรือต่อการตัดสินใจในการลงทุน หรือต่อการเปลี่ยนแปลงในราคาของหลักทรัพย์ของบริษัทตามที่สำนักงานประกาศกำหนด

³⁴ ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง เหตุการณ์ต้องรายงานตามมาตรา 57 (6) และข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการปฏิบัติใดๆ เพื่อเปิดเผยสารสนเทศของบริษัทจดทะเบียน

และถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบริษัทในการนำส่งข้อมูลสำคัญทางการเงินรวมทั้งสารสนเทศสำคัญอื่นของบริษัท ต่อตลาดหลักทรัพย์ หรือ สำนักงาน ก.ล.ต.แล้วแต่กรณี รวมทั้งกำหนดบทลงโทษทางแพ่งสำหรับบริษัทที่ฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 274 นั้น ในทางปฏิบัติตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องกำหนดให้บริษัทแต่งตั้งผู้มีอำนาจรายงานสารสนเทศของบริษัทที่สำคัญต่อตลาดหลักทรัพย์ในกรณีเร่งด่วน จำนวน 2 คน โดยอย่างน้อย 1 คนต้องเป็นกรรมการบริษัท

สำหรับข้อมูลสารสนเทศที่บริษัทจดทะเบียนต้องมีการเปิดเผย ได้แก่

1) **สารสนเทศที่ต้องรายงานตามรอบระยะเวลาบัญชี (Periodic Reports)** ได้แก่ งบการเงินประจำปีซึ่งผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชี งบการเงินรายไตรมาสซึ่งผ่านการสอบทานจากผู้สอบบัญชี รายงานประจำปี (แบบ 56 - 2) และแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56 -1)

2) **การเปิดเผยข้อมูลสารสนเทศสำคัญตามเหตุการณ์ (Non Periodic Reports)** แบ่งเป็น

- เหตุการณ์ที่ต้องรายงานในทันที เป็นเหตุการณ์ที่มีหรือจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหลักทรัพย์หรือการตัดสินใจลงทุน หรือต่อการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ เช่น บริษัทประสบความเสียหายอย่างร้ายแรง หยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน การเพิ่มทุนหรือจัดสรรหุ้นเพิ่มทุน กำหนดวันประชุมสามัญหรือวิสามัญของบริษัทจดทะเบียน กำหนดวันปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหุ้น หรือวันให้สิทธิใด ๆ แก่ผู้ถือหุ้น เป็นต้น

- เหตุการณ์ที่ต้องรายงานภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้น เช่น การเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัท ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่ เปลี่ยนแปลงผู้สอบบัญชี เป็นต้น

- สารสนเทศที่ต้องจัดส่งให้แก่ตลาดหลักทรัพย์ฯ ภายใน 14 วัน เช่น สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือ 10 รายแรก ณ วันที่มีการประชุมสามัญผู้ถือหุ้น และวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น รายงานการประชุมสามัญ หรือวิสามัญผู้ถือหุ้น เป็นต้น

3) การเปิดเผยข้อมูลรายการถือหลักทรัพย์ของบริษัท

พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 59 กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่จัดทำและเปิดเผยรายงานการถือหลักทรัพย์ในบริษัทที่ตนเองเป็นกรรมการ ทั้งในส่วนของถือหลักทรัพย์ของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตลอดจนจัดทำและเปิดเผยการ

เปลี่ยนแปลงการถือหลักทรัพย์ของบริษัท รายงานต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด³⁵ สรุปได้ดังนี้

- หลักทรัพย์ที่ต้องรายงาน ได้แก่ หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ หรือหลักทรัพย์แปลงสภาพ เช่น หุ้นกู้แปลงสภาพ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น หรือใบแสดงสิทธิในการซื้อหุ้นเพิ่มทุนที่โอนสิทธิได้ เป็นต้น

- วิธีการรายงาน กรรมการต้องรายงานการถือหลักทรัพย์ของบริษัทที่ตนดำรงตำแหน่งกรรมการ ซึ่งตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ถือครองหลักทรัพย์ดังกล่าวอยู่ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ดังนี้

- 1) การรายงานครั้งแรก – ภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ปิดการเสนอขายหุ้น หรือ นับตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท โดยใช้แบบ 59-1

- 2) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการถือหลักทรัพย์ในบริษัทจดทะเบียน - ให้กรรมการรายงานภายใน 3 วัน ทำการนับตั้งแต่วันที่มีการซื้อ ขาย โอนหรือรับโอน โดยใช้แบบ 59-2 เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นไปได้มาโดยใช้สิทธิซื้อหุ้นในฐานะผู้ถือหุ้นเดิม ตามส่วนจำนวนหุ้นที่ถืออยู่ หรือการใช้สิทธิแปลงสภาพหุ้นของหลักทรัพย์แปลงสภาพ หรือได้มาโดยทางมรดก

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการ และผู้บริหารระดับสูงที่จะต้องรายงานข้อมูลการถือหลักทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน เนื่องจาก กลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลภายในที่มีโอกาสล่วงรู้ข้อมูลสำคัญของบริษัทก่อนที่จะมีการเผยแพร่ต่อประชาชน ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ ส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจของผู้ถือหุ้น และผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้

ความรับผิด

หากกรรมการ ฝ่าฝืนหน้าที่ไม่นำส่งรายงานการถือหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

³⁵ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สจ. 14/2540 เรื่อง การจัดทำและเปิดเผยรายงานการถือหลักทรัพย์

3.4. ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 จากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 กำหนดโทษสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กำหนดไว้หลายมาตราด้วยกัน สรุปได้ดังนี้

3.4.1 ความรับผิดชอบจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง รับผิดชอบ และซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/7

มาตรา 281/2 บัญญัติว่ากรรมการหรือผู้บริหารผู้ใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง รับผิดชอบ และซื่อสัตย์สุจริต จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย หรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหาย แต่ทั้งนี้ ค่าปรับต้องไม่ต่ำกว่า 5 แสนบาท

การกำหนดหลักการให้กรรมการต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 281/2 นี้ เป็นหลักการเดียวกับที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดไว้ โดยกรรมการต้องระวางโทษปรับตามความเสียหายของบริษัทที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหน้าที่ หรือความเสียหายของบริษัท อันเกิดจากการที่กรรมการหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนนั้น

ข้อสังเกต

1. ความผิดตามมาตรา 281/2 นี้ จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ต่างจากกรณีตามมาตรา 89/18 ซึ่งให้สิทธิแก่บริษัทหรือ ผู้ถือหุ้น ฟ้องร้องเรียกผลประโยชน์คืนจากกรรมการที่ได้รับไปโดยมิชอบ แม้ว่าบริษัทจะยังไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัทก็ตาม

2. แม้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีที่กรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 89/7 จะน้อยกว่า 5 แสนบาท กรรมการต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายขั้นต่ำ ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าค่าปรับส่วนที่เกินความเสียหายนั้นต้องนำส่งให้แก่รัฐ โดยมีได้ตกแก่ผู้เสียหายหรือบริษัทแต่อย่างใด

3. บริษัทไม่สามารถกำหนดข้อบังคับยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 89/7 ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย และมีโทษปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญา และเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หากฝ่าฝืน ข้อบังคับจะตกเป็นโมฆะ

3.4.2 ความรับผิดจากการฝ่าฝืนไม่รายงานการมีส่วนได้เสียตามมาตรา 89/14

มาตรา 281/3 กำหนดโทษปรับสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่รายงานการมีส่วนได้เสียทั้งทางตรง และทางอ้อม ซึ่งส่วนได้เสียนั้น เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการบริษัท รวมถึงบริษัทย่อย

เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 281/2 หากข้อบังคับหรือสัญญาใดๆ ที่บริษัททำกับ กรรมการเพื่อยกเว้นไม่นำมาตรา 89/14 มาใช้ จะตกเป็นโมฆะ

3.4.3 ความรับผิดร่วมกันจากการฝ่าฝืนไม่แต่งตั้งเลขานุการบริษัท

มาตรา 281/4 กำหนดโทษปรับสำหรับคณะกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่แต่งตั้งเลขานุการบริษัท โดยเป็นความผิดที่คณะกรรมการต้องรับผิดร่วมกัน

นอกจากนี้ มาตรา 281/4 วรรค 2 ยังกำหนดโทษปรับสำหรับประธานกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่แจ้งชื่อเลขานุการบริษัทภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้จัดให้มีผู้รับผิดชอบ รวมทั้งกรณีที่ไม่ได้แจ้งถึงสถานที่เก็บเอกสารรายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการ หรือเอกสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนดด้วย

3.4.4 ความรับผิดร่วมกันต่อบุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ในความเสียหายอันเกิดจากการเปิดเผยข้อมูลเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอก

มาตรา 89/20 กำหนดโทษให้กรรมการต้องร่วมกันรับผิดต่อบุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัท ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

ข้อยกเว้น กรรมการพิสูจน์ได้ว่าโดยตำแหน่งหน้าที่ตนไม่อาจล่วงรู้ถึงความแท้จริงของข้อมูลนั้น

3.4.5 การให้สัตยาบันของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

มาตรา 89/21 กำหนดเป็นหลักการว่ากรรมการที่กระทำการโดยทุจริต หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย จะยกเหตุที่ได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการมาทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดมิได้ ซึ่งถือเป็นบทยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 95

3.5 หน้าที่ของกรรมการบริษัทย่อย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/24 กำหนดให้กรรมการบริษัทย่อยของบริษัทจดทะเบียน (ซึ่งอาจเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน) ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง และซื่อสัตย์สุจริต และมีโทษจากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งเป็นการนำความตามมาตรา 89 /7 ถึง มาตรา 89/10 รวมทั้งบทกำหนดโทษตามมาตรา 281/2 มาบังคับใช้กับกรรมการบริษัทย่อยของบริษัทจดทะเบียนโดยอนุโลม

บทที่ 4

หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศ

4.1 สหรัฐอเมริกา

4.1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี

สหรัฐอเมริกาจัดเป็นประเทศต้นแบบที่นำหลักการกำกับดูแลกิจการมาใช้กับธุรกิจ เนื่องจากภาคธุรกิจมีวัฒนธรรมการประกอบธุรกิจโดยระดมทุนในตลาดทุนมากกว่าตลาดเงิน ทำให้โครงสร้างทางภาคธุรกิจมีลักษณะกระจายตัวโดยมีผู้ถือหุ้นรายย่อยค่อนข้างมาก ทำให้ไม่มีผู้ถือหุ้นรายใดเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการบริหารงานของฝ่ายบริหาร ผู้บริหารระดับสูงจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดทิศทางและนโยบายของบริษัทและเจ้าหน้าที่ไม่ค่อยมีบทบาทในการเข้ามาดูแลผลประกอบการมากนัก

พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในภาคเอกชนก่อน โดยในปี ค.ศ. 1980 จากเหตุการณ์ที่บริษัทขนาดใหญ่ในประเทศหลายแห่งเช่น General Motor (GM), Sears , IBM ,AMEX ได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงซึ่งเกิดจากความบกพร่องและไร้ประสิทธิภาพของกลไกตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร เนื่องจากคณะกรรมการบริษัทปล่อยปละละเลยไม่ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายจัดการเพราะพอใจในค่าตอบแทนที่ได้รับในจำนวนสูงและพยายามรักษาตำแหน่งโดยไม่พยายามขัดแย้งกับฝ่ายจัดการ เรียกได้ว่าเป็นปัญหา Moral Hazard ที่เกิดขึ้น ทำให้ฝ่ายจัดการที่เป็นผู้บริหารระดับสูง สามารถแต่งตั้งพรรคพวกเข้ามาบริหารงานเพื่อช่วยปกปิดความทุจริตที่กระทำขึ้น เป็นเหตุให้บริษัทขาดระบบการควบคุมกิจการที่ดีและส่งผลให้บริษัทเกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก หลายบริษัทจึงหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น บริษัท General Motor ได้มีการแต่งตั้งผู้บริหารชุดใหม่และสร้างกลไกการตรวจสอบระหว่างผู้ถือหุ้น กรรมการ ฝ่ายจัดการขึ้น และออกประกาศที่เรียกว่า Corporate Governance Issue ซึ่งถือเป็นต้นแบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้บริษัทอื่นถือปฏิบัติตาม

และต่อมา เมื่อเกิดปัญหาการตกแต่งตัวเลขทางบัญชีของบริษัทที่ทำธุรกิจรับตรวจสอบบัญชี ได้แก่ บริษัท Enron และ บริษัท Worldcom ซึ่งกลุ่มลูกค้าของทั้งบริษัทดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทมหาชนขนาดใหญ่ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ New York Stock Exchange (NYSE) และ NASDAQ จากเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้ผู้ลงทุนขาดความเชื่อมั่นและขาดความเชื่อถือในข้อมูลที่ได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลทางการเงิน ส่งผลกระทบในด้านลบ

ต่อตลาดหุ้น ทำให้ดัชนีตลาดหุ้นปรับตัวลดลงเป็นอย่างมาก และยังคงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งภาครัฐฯ ต้องเข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยออกกฎหมาย “ Sarbanes – Oxley Act 2002” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีระบบการตรวจสอบและมีให้มีการเปิดเผยตัวเลขทางบัญชี ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบจากสภา congress และได้มีการประกาศใช้แล้ว โดยสาระสำคัญของกฎหมาย Sarbanes – Oxley Act 2002 ¹ ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลรายงานทางการเงิน สรุปได้ดังนี้

1. ก่อตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง มีสภาพเป็นนิติบุคคลที่ไม่หวังผลกำไร มีรายได้จากการรับจดทะเบียนบริษัทที่รับตรวจสอบบัญชีบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวจะทำหน้าที่ตรวจทานผู้สอบบัญชีของบริษัทมหาชน เพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนให้ได้ข้อมูลที่น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

2. กำหนดให้ผู้บริหารระดับ CEO (Chief Executive Officer) และ CFO (Chief Financial Officer) ต้องเตรียมรายงานให้สอดคล้องกับตัวเลขทางบัญชีที่ผู้ตรวจสอบบัญชีรับรองในรายงานทางการเงินรายไตรมาสและรายงานประจำปี (Title 3 – Sections 302 Corporate responsibility for financial reports)

3. กำหนดให้ต้องเปิดเผยธุรกรรมที่สำคัญทั้งหมดในรายงานทางการเงิน ไม่ว่าจะ เป็นรายการที่แสดงในงบดุลหรือไม่ รวมทั้งรายงานรายการเกี่ยวพันในงบเฉพาะของบริษัท (unconsolidated entities) (Title 4 – Sections 401 Disclosure in Period reports)

4. กำหนดให้เพิ่มเติมข้อมูลในรายงานตรวจสอบภายใน โดยกล่าวถึงความรับผิดชอบในการจัดให้มีโครงสร้างและระบบตรวจสอบภายในอย่างเพียงพอ รวมทั้งมีรายงานรับรองจากคณะกรรมการที่รับจดทะเบียนบริษัทตรวจสอบบัญชีบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Title 4 – Sections 404 Management assessment of internal controls)

5. กำหนดให้ผู้ออกหลักทรัพย์เปิดเผยข้อมูลที่มีการเปลี่ยนแปลง อย่างรวดเร็ว และทันเวลา (rapid and current basis) (Title 4 – Sections 409 Real time issuer disclosures)

6. ให้แก้ไขกฎหมาย United State Code โดยเพิ่มเติมความผิดฐานการทำลายรายงานการตรวจสอบบัญชีบริษัท (Title 8 – Sections 802 Criminal penalties for altering documents)

¹ Guy P. Lander What is Sarbanes- Oxley (New York : McGraw – Hill, 2004)

7. ให้แก้ไขกฎหมาย United State Code โดยเพิ่มเติมความผิดฐานผู้สอบบัญชีกระทำการโดยผิดพลาดในการรับรองรายงานทางการเงิน (Title 9 – Sections 906 Corporate responsibility for financial reports)

กล่าวโดยสรุป พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในสหรัฐอเมริกา ในระยะแรกภาคเอกชนมีบทบาทผลักดันให้เกิดขึ้น และเมื่อเกิดปัญหาที่กระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง รัฐบาลจึงเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญห โดยการออกกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและบทลงโทษต่างๆ ซึ่งจะส่งเสริมกลไกการทำงานของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งกฎหมาย Sarbanes – Oxley Act 2002 ที่ได้ประกาศใช้ นั้น มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล และความถูกต้องของรายงานทางการเงินเป็นหลัก

อนึ่ง สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทนั้น ยังคงเป็นไปตามแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินวางหลักในคดีต่างๆ ไว้ ดังที่จะได้กล่าวโดยละเอียดในลำดับถัดไป

4.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

ที่มาของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเอกชน (Closely Held Company) รวมทั้งบริษัทมหาชน (Publicly Held Company) ในสหรัฐอเมริกา พบว่ามีที่มาจากพื้นฐานจากแนวคำพิพากษาของศาล (Decisional law หรือ Common Law) ต่อมาจึงเริ่มมีบทบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ (Statute) เข้ามาเพื่อเสริมหน้าที่ที่เกิดจากคำพิพากษา เช่น กฎหมายของมลรัฐ (State Corporation Act) รวมทั้งกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Act) ซึ่งดูเหมือนว่าหน้าที่ของกรรมการตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะถูกกำหนดโดยรัฐบาลกลาง (Federalize) แต่อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุดศาล Supreme Court of USA ได้วางแนววินิจฉัยที่ทำให้อำนาจของกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางลดลง และให้ความสำคัญกับกฎหมายในระดับมลรัฐมากขึ้น นอกจากนี้ คณะกรรมการกฎหมายบริษัทแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (Committee on Corporate Law of American Bar Association) ได้มีบทบาทในการจัดทำ Model Business Corporation Act โดยเป็นการนำกฎหมายของแต่ละมลรัฐมาพิจารณาในการสร้างกฎหมายเอกรูป (กฎหมายต้นแบบ หรือ Model Law) เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ให้นำไปบังคับใช้กับบริษัทมหาชน และบริษัทจำกัด ต่อไป อนึ่งสาระสำคัญของ Model Business Corporation Act นั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข (Revise) ตามที่คณะกรรมการ

กฎหมายบริษัทแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกันได้เห็นควรมีการปรับปรุง โดยฉบับปัจจุบันที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาคือ Model Business Corporation Act 2005² ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป

ความทั่วไป³

1. กรรมการมีหน้าที่ต่อบริษัท (director owed duty to the company) มากกว่าผู้ถือหุ้นเป็นรายบุคคล (individual shareholders)

2. กรรมการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของตน (intra vires) และอยู่ภายใต้ขอบอำนาจที่ได้รับ (act intra vires and within authority) หากเกิดความเสียหายใดๆ จากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ (ultra vires) หรือเกินขอบอำนาจ (beyond their powers) ศาลบางมลรัฐตัดสินให้กรรมการมีความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolutely liable) แต่บางมลรัฐตัดสินให้กรรมการมีความผิดเฉพาะกรณีที่กรรมการประมาทเลินเล่อ (negligent) ไม่กระทำการภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่านั้น⁴

3. หากกรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบ (exercise due care) และด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (applicable fiduciaries duty) แล้ว การกระทำดังกล่าวได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องใดๆ (immune from attack) และไม่ต้องรับผิด (immune from liability)

4. หลักวินิจฉัยทางการค้า (business judgment rule) หมายถึง กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของตน (intra vires) โดยได้แสดงออกอย่างระมัดระวังรอบคอบ (exercise due care) และด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (applicable fiduciaries duty) กรรมการจะได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิด

อนึ่ง หลายๆ มลรัฐ หลัก business judgment rule ได้ถูกพัฒนามาจากคำตัดสินของศาล และมีการนำมาปรับใช้กับกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกด้วย⁵

² www.abanet.org

³ Henry G.Henn Law of corporation and other business enterprises Law (St. Paul Minn : Westpublishing Co.,1970), หน้า 453.

⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 451

⁵ Henry G.Henn เรื่องเดียวกัน, หน้า 451.

โดยในการศึกษาเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อใหญ่คือ

1) **หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of due care)** ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับคุณภาพการตัดสินใจของกรรมการ (quality of decision making) รวมถึงการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น (monitoring and controlling officer and shareholder)

2) **หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (duty of loyalty)** ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อตรง ไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในการหาผลประโยชน์โดยมิชอบ รวมทั้งการทำธุรกรรมกับบริษัท

3) **หลักวินิจฉัยทางการค้า (business judgment rule)**

4) **บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification)**

1) **หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of due care)**

กรรมการมีหน้าที่ต่อบริษัทที่จะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวัง เอาใจใส่ เช่น การเข้าร่วมประชุม การใช้สิทธิคัดค้านมติที่ประชุมตามรายงานการประชุม การได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท เช่น รายงานทางการเงิน ความเห็นทางกฎหมายที่สำคัญ รวมถึงหน้าที่ลาออกเมื่อกรรมการผู้นั้นไม่สามารถที่จะรับผิดชอบในฐานะกรรมการได้ เป็นต้น

อนึ่ง กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังปรากฏใน Model Business Corporation Act 2005⁶ ดังนี้

มาตรา 8.30 (a) กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยเจตนาสุจริต (in good faith) และด้วยความระมัดระวังซึ่งกรรมการเชื่อว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท (in a manner the director reasonably believes to be the best interests of the corporation)

ในการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวังตามแนวคำพิพากษา และกฎหมายลายลักษณ์อักษร แยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น ดังนี้

- 1) มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง
- 2) มาตรฐานที่กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบ

⁶ กฎหมายต้นแบบ ที่เสนอโดยคณะกรรมการกฎหมายบริษัท แห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (Committee on Corporate Law of American Bar Association) โดยจะนำกฎหมายของแต่ละมลรัฐมาพิจารณาในการสร้างกฎหมายต้นแบบ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของมลรัฐ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับบริษัทมหาชน และบริษัทจำกัด

ก. มาตรฐานแห่งความระมัดระวังตามแนวคำพิพากษาของศาล

มาตรฐานที่ใช้พิจารณาว่ากรรมการได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเพียงพอหรือไม่นั้น แนวคำพิพากษาของศาล ได้กำหนดไว้หลายระดับด้วยกัน ดังนี้

1. ระดับวิญญูชนทั่วไปพึงกระทำในฐานะและสภาวะการณ์เช่นนั้น (A reasonably prudent man would exercise under similar circumstance in like position)⁷
2. ระดับวิญญูชนในฐานะผู้เป็นเจ้าของธุรกิจพึงกระทำ (An ordinary prudent man would exercise under similar circumstance in his own affairs)⁸

โดยแนวคำพิพากษาในอดีตเกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังนั้น ศาลจะพิจารณาโดยใช้ทั้งหลักอัตวิสัย (subjective) และภาวะวิสัย (objective) ประกอบกัน ไม่ว่าจะกรรมการจะปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา (full time or part time director) หรือจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีกรรมการที่มีถิ่นที่อยู่ห่างไกลทำให้ไม่สามารถเข้าร่วมประชุม หรือกรรมการจะมีคุณสมบัติ ความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษหรือไม่ก็ตาม ศาลจะปรับใช้มาตรฐานระดับความระมัดระวังตามลักษณะการประกอบธุรกิจ⁹

อนึ่ง มาตรฐานความระมัดระวังจะพิจารณาเฉพาะขั้นตอนการกระทำ (manner) ของกรรมการเท่านั้น จะไม่ได้ปรับใช้กับผลการตัดสินใจของกรรมการว่าเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องหรือไม่ (correctness of the decisions made)

คำพิพากษาศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีคือคดี Francis v. United Jersey Bank 432 A.2d 814 (N.J.1981) ศาลตัดสินว่าการที่ Mrs. Pitchard ภรรยาหม้ายของผู้ก่อตั้งบริษัท ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทในขณะที่มีการทำ

⁷ คดี Anderson v. Akers, 7 F. Supp. 924 (W.D.ky.1934) อ้างถึงใน Henry G.Henn “ Law of corporation and other business enterprises Law” (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,1970), p.454.

⁸ คดี Selheimer v. Manganese Corp.of America 224 A.2d 634 (1996) อ้างถึงใน Henry G.Henn “ Law of corporation and other business enterprises Law “ (St. Paul Minn. : Westpublishing Co.,1970), p.455.

⁹ Henry G.Henn Law of corporation and other business enterprises Law (St. Paul Minn. : Westpublishing Co.,1970), p.455

สัญญาเงินกู้ระหว่างบริษัทกับลูกชาย เพื่อยกยอกเงินของบริษัทไปเป็นจำนวนมาก โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า Mrs. Pitchard เป็นคนซราที่ไม่รู้เรื่องกิจการของบริษัทเลย ซ้ำยังติดสุรา และไม่มีชื่อเสียงทางธุรกิจ โดยในระหว่างเป็นกรรมการนั้น Mrs. Pitchard ไม่เคยตรวจสอบและไม่ใส่ใจในการเงินของบริษัท โดยรายการกู้ยืมระหว่างลูกชายกับบริษัทยังปรากฏรายงานงบการเงินอีกด้วย ซึ่งการกระทำของลูกชายที่ยกยอกเงินบริษัท ประกอบกับการที่กรรมการไม่เอาใจใส่ระมัดระวังต่อการดำเนินงานของบริษัท ทำให้บริษัทเสียหาย มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลจึงตัดสินให้ Mrs. Pitchard ชดใช้เงินค่าเสียหายเนื่องจากฝ่าฝืนหน้าที่แห่งความระมัดระวัง โดยศาลให้เหตุผลว่า Mrs. Pitchard ไม่เคยใช้ความพยายามแม้แต่เพียงเล็กน้อยที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบในฐานะกรรมการบริษัท (she never made the slight effort to discharge any of her responsibilities as a director)

มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

นอกจากคำพิพากษาของศาลจะได้วางแนวทางเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการ กฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้เข้ามามีบทบาทกำหนดมาตรฐานระดับความระมัดระวังของกรรมการ เพิ่มเติมจากแนวคำพิพากษาของศาล โดยใน Model Business Corporation Act 2005 กำหนดมาตรฐานระดับความระมัดระวังของกรรมการไว้ ดังนี้

มาตรา 8.30 (b) ในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัทที่จำเป็นต้องมีการตัดสินใจ กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเช่นบุคคลในฐานะเช่นนั้นพึงกระทำในฐานะและสถานการณ์เช่นนั้น (the member of the board, when becoming informed in connection with their decision making or devoting their attention to oversight function, shall discharge their duty with the care that a person in like a position would reasonably believe appropriate under similar circumstance)

นอกจากนี้ ในมาตราดังกล่าวยังได้กล่าวถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวังไว้ดังนี้

การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของกรรมการ

Model Business Corporation Act มาตรา 8.30 (c) ได้กำหนดหลักการไว้ดังนี้

ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง กรรมการควรเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจหรือในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงาน ให้กรรมการคนอื่นหรือที่ประชุม คณะกรรมการทราบ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นไม่ได้เป็นการขยายความ อีกทั้งกรรมการมีความเชื่อ

โดยสุจริตว่าการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความลับ หรือ จรรยาบรรณทางธุรกิจ (a director shall disclose to the other board or other committee information except the disclosure is not required to the extent that the director reasonably believe that doing so would violate duty imposed under law , a legally enforceable obligation of confidentiality, or a professional ethics rule)

กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลที่มาจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ที่กรรมการได้มอบหมาย

เนื่องจากกรรมการที่แต่งตั้งมานั้น อาจมีความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านแตกต่างกันไป เช่น กรรมการที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย อาจไม่มีความรู้ด้านวิศวกรรม เป็นต้น ดังนี้ Model Business Corporation Act มาตรา 8.30 (c) (e) จึงได้กำหนดหลักการไว้ดังนี้

- กรรมการที่ไม่มีความรู้ ความชำนาญในเรื่องใดเป็นพิเศษ สามารถเชื่อถือข้อมูลที่บุคคลซึ่งคณะกรรมการได้มอบหมายอำนาจให้ดำเนินการ ทั้งที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ โดยการมอบหมายอำนาจนั้นต้องกระทำภายใต้กฎหมายกำหนด (a director who does not have knowledge that make reliance unwarranted is rely on performance by any of the persons specified in subsection (f) 1 or (f) 3 to whom the board may have delegate, formally or informally by course of conduct, the authority or duty to perform one or more of the board's function that delegated under applicable law)

- กรรมการที่ไม่มีความรู้ ความชำนาญในเรื่องใดเป็นพิเศษ สามารถให้ความเชื่อถือในข้อมูลหรือข้อคิดเห็นของบุคคลที่มีความชำนาญในด้านนั้นๆ เป็นการเฉพาะ เช่น พนักงานบริษัทคนใดคนหนึ่งที่กรรมการเชื่อโดยสุจริตว่ามีความรู้ ความสามารถเพียงพอ นักกฎหมาย นักบัญชี หรือกรรมการผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ (a director is entitled to rely in accordance with subsection (d) or (e) on

1. one or more employee or officers of the corporation whom director reasonably believes to be reliable and competent in the function performed or the information, opinions reports or statement provided

2. legal council , public accountants, or other persons retained by the corporation as to matters involving skill or expertise director reasonably believes are matter (i) within the particular's professional or expert competence or (ii) as to which the particulars person merits confidence or

3. the committee of the board of director of which the director is not a member if the director reasonably believes the committee merits confidence

กล่าวโดยสรุปสาระสำคัญของ Model Business Corporation Act 2005 ได้กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท โดยมีระดับความระมัดระวังเชกเช่นเดียวกับบุคคลที่มีฐานะเป็นกรรมการพึงกระทำในฐานะและสภาพการณ์เดียวกัน และในการปฏิบัติหน้าที่นั้น กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากพนักงาน หรือความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน รวมทั้งกรรมการผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจให้ดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะได้

ข. มาตรฐานแห่งความผิดที่กำหนดให้กรรมการ (Standards of liability for directors) ตามแนวคำพิพากษา

การพิจารณาว่ากรรมการที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังจะต้องรับผิดเมื่อใดนั้น แนวคำพิพากษาของศาลมักจะไม่ลงโทษกรรมการโดยพิจารณาที่การตัดสินใจผิดพลาดหรือพิจารณาลงโทษโดยดูว่ากรรมการประมาทเลินเล่อ (negligence) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) แต่เพียงอย่างเดียว ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงว่ากรรมการมีเจตนาทุจริตหรือไม่ประกอบ

ตัวอย่างคำพิพากษาที่สำคัญและเป็นทีกล่าวถึงคือคดี Smith v. Van Gorkom or the Trans Union case, 488 A.2d 858 of (Del.1985) ข้อเท็จจริงในคดีคือ Marmon Group ได้ยื่นข้อเสนอซื้อกิจการของ Trans Union ซึ่งมีนาย Van Gorkom เป็นประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive Officer) Van Gorkom ซึ่งอยู่ในวัยใกล้เกษียณและถือหุ้นบริษัทอยู่ 75,000 หุ้นจากจำนวนทั้งสิ้น 20,000,000 หุ้น เขาได้ปรึกษาหารือกับทีมผู้บริหารเห็นว่าการขายหุ้นของบริษัทที่ราคาหุ้นละ 55 เหรียญ เป็นราคาเหมาะสม (Leverage buyout) โดยเขามีได้ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาทางการเงิน เพียงแต่ขอคำปรึกษาจากผู้บริหารระดับ CFO ซึ่งให้ความเห็นว่าราคดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมโดยไม่ได้พิจารณาถึงมูลค่าที่แท้จริงของบริษัท (actual total value of the company เขาจึงติดต่อเสนอขายหุ้นในราคาหุ้นละ 55 เหรียญ ให้แก่นาย Pritzker บุคคลที่มีชื่อเสียงในวงการ Takeover ธุรกิจ ซึ่งนาย Pritzker ได้ตอบตกลงข้อเสนอซื้อหุ้นบริษัทที่ราคาหุ้นละ 55 เหรียญ และยื่นเงื่อนไขให้ Trans Union ต้องตัดสินใจภายใน 3 วัน และเมื่อมีการนำข้อเสนอซื้อกิจการดังกล่าวให้ที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาลงมติโดยเร่งด่วนตามเงื่อนไข โดยในการพิจารณาของคณะกรรมการนั้นนาย Van Gorkom ให้เหตุผลโน้มน้าว

คณะกรรมการว่าราคาหุ้นของบริษัทเป็นราคาตลาด (market test) ซึ่ง CFO ของบริษัทให้ความเห็นว่าราคาหุ้นบริษัทที่ 55 เหรียญนั้นเป็นราคาที่เป็น “ ยุติธรรมแต่อยู่ในจุดเริ่มต้นของช่วงราคา (fair but the beginning of the range) “ แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อเท็จจริงหลายประเด็นที่ไม่ได้ถูกเปิดเผยข้อมูล เช่น วิธีคำนวณราคาหุ้นที่ Van Gorkom ใช้ในการพิจารณาค่าหุ้นของบริษัท ข้อคัดค้านของผู้บริหารบริษัทที่ไม่เห็นด้วยกับการเสนอขายหุ้นที่ราคาดังกล่าว ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการไม่ได้มีข้อซักถามใดๆ กลับมีมติอนุมัติการเสนอขายหุ้นของบริษัทตามราคาที่ นาย Van Gorkom เสนอ และเมื่อเสนอเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น ก็ไม่ได้มีการพิจารณาทางเลือกอื่นแต่ประการใด แม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่ามีผู้เสนอซื้อหุ้นที่ราคา 60 เหรียญก็ตาม แต่ประเด็นนี้ก็ไม่ได้รับการพิสูจน์แต่อย่างใด ท้ายที่สุด ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติให้ขายหุ้นบริษัทในราคาดังกล่าวถึง 69.9% และมีผู้คัดค้านเพียง 7.25 %

ในคดีนี้ ศาล Supreme Court ของรัฐ Delaware ตัดสินว่าคณะกรรมการไม่ได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ (had not adequate informed) เกี่ยวกับราคาหุ้นที่แท้จริงและข้อเสนอซื้อหุ้นของบริษัท กรรมการจึงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) เนื่องจากการลงมติอนุมัติข้อเสนอการซื้อกิจการเป็นไปโดยขาดการพิจารณาอย่างรอบคอบ กรรมการจึงฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังที่มีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) นอกจากนี้ ศาลได้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของกรรมการที่ว่าราคาหุ้นที่เสนอขายสูงกว่าราคาตลาด เป็นเครื่องชี้วัดว่าเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้อง โดยศาลให้ความสำคัญกับการตัดสินใจของคณะกรรมการที่จะสามารถยอมรับได้นั้น ต้องได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญด้วย

อนึ่ง ประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมากและอาจเป็นข้อโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ได้เช่น

- ในการพิจารณาข้อเสนอซื้อหุ้นบริษัทกรรมการได้พิจารณาโดยใช้ความรู้ทางการเงินของตนเอง โดยอาจเชื่อถือความรู้ ความสามารถของนาย Van Gorkom ได้ จึงอาจถือได้ว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างรอบคอบแล้ว

- กรรมการได้กระทำโดยรอบคอบแล้วเนื่องจากราคาหุ้นที่ตัดสินใจขายในราคา 55 เหรียญนั้น เป็นราคาที่สูงกว่าราคาตลาดในขณะนั้นที่ซื้อขายกันระหว่าง 24 -39 เหรียญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารซึ่งอาจไม่ได้มีความรู้ ความเข้าใจการคำนวณทางการเงินที่มีความซับซ้อน

- หากการคำนวณค่าเสียหายที่ศาลตัดสินให้กรรมการต้องรับผิดชอบ คำนวณจากราคาหุ้นตามข้อเสนอของบริษัทอื่น ซึ่งเสนอมาในราคา 60 เหรียญ เท่ากับว่ามีส่วนต่างของราคาหุ้นที่ 5

เหรียญ ทำให้ค่าเสียหายในคดีดังกล่าวสูงถึง 63,500,000 เหรียญ (คำนวณจากหุ้นทั้งหมดของบริษัท หักออกด้วยจำนวนหุ้นในส่วนของนาย Van Gorkom ถืออยู่ และคูณด้วยราคาส่วนต่าง) อย่างไรก็ตาม ศาลคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีนี้ที่ 22,000,000 เหรียญ

ข้อสังเกต

1) ในคดีนี้ ดูเหมือนว่าศาลจะยอมรับความแตกต่างระหว่างกรรมการที่เป็นผู้บริหารกับกรรมการที่มาจากภายนอกว่ามีระดับความรับผิดชอบต่อบริษัทแตกต่างกับกรรมการที่เป็นผู้บริหาร ควรจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า คณะกรรมการบริษัทใช้กลยุทธ์ในการต่อสู้คดีร่วมกัน (one for all) โดยไม่มีการหยิบยกประเด็นข้อต่อสู้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอิสระไม่ได้ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังและควรมีความรับผิดชอบต่างจากกรรมการที่เป็นผู้บริหาร อย่างไรก็ตาม ศาลพิจารณาตัดสินให้กรรมการทั้งคณะรับผิดชอบร่วมกัน

2) ภายหลังจากที่ศาลมีคำตัดสินในคดีดังกล่าว ทำให้กรรมการอิสระต้องกลับมาทบทวนบทบาทหน้าที่ของตนเอง เนื่องจากมีความเสี่ยงจากการถูกฟ้องร้อง ทำให้ไม่กล้ารับตำแหน่งกรรมการ รวมทั้งมีจำนวนกรรมการลาออกเพิ่มขึ้น แม้หลายบริษัทจะมีนโยบายทำประกันให้ความคุ้มครองกรรมการก็ตาม

อนึ่งรัฐที่ต้นตัวและให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวคือ มลรัฐ Delaware ซึ่งได้เร่งแก้ไขกฎหมายให้บริษัทมหาชนให้สามารถกำหนดข้อบังคับของบริษัทบรรเทา และจำกัดความรับผิดชอบบุคคลให้แก่กรรมการในความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ให้บริษัทได้ ซึ่งในหลายมลรัฐ รวมทั้งบริษัทเอกชนหลายแห่งได้ยอมรับหลักการกฎหมายของมลรัฐ Delaware w ไปใช้และมีการแก้ไขข้อบังคับบริษัทให้สอดคล้องกันด้วย

3) ภายหลังจากที่ศาลมีคำตัดสินในคดีดังกล่าว บริษัทที่ปรึกษากฎหมายหลายแห่งได้ทำหนังสือเวียนแจ้งบริษัทลูกค้าความของตนว่าในการพิจารณาเรื่องที่มีความสำคัญกับบริษัทซึ่งกรรมการอาจมิได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในเรื่องนั้น ๆ เช่น การขายกิจการ การปรับโครงสร้างบริษัท บริษัทควรจัดให้มีที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ เพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะกรรมการด้วย

4) ได้มีผู้แสดงความเห็นไว้ว่าการกำหนดมาตรฐานความผิดให้กรรมการโดยให้กรรมการรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่มีการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือว่าเป็นมาตรฐานความผิดที่เป็นธรรม (well justified) เพราะความเป็นจริงแล้ว กรรมการภายนอก (outside director) คือ

บุคคลที่ทำงานให้แก่บริษัทเป็นครั้งคราว (part time) ดังนั้นการกำหนดให้กรรมการจะต้องรับผิดชอบในงานทุกอย่างของบริษัทจึงไม่เหมาะสม จึงควรกำหนดมาตรฐานแห่งความผิดของกรรมการให้อยู่ในระดับประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับสภาพการทำงานของกรรมการ¹⁰

อนึ่ง จากคำพิพากษาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวคิดการกำหนดมาตรฐานความผิดของกรรมการข้างต้น ว่าควรคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบการพิจารณาด้วย เช่น วัตถุประสงค์การแต่งตั้ง ขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ เป็นต้น การกำหนดให้กรรมการรับผิดชอบในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) นั้น ควรปรับใช้เฉพาะกับกรรมการภายนอก (outside director) หรือกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (non executive director) เท่านั้น และ ควรกำหนดมาตรฐานความรับผิดให้กรรมการผู้จัดการหรือกรรมการที่เป็นผู้บริหาร (executive director) ต้องรับผิดแม้ในกรณีประมาทเลินเล่อ (negligence) ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดระดับความรับผิดให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ เนื่องจากกรรมการผู้จัดการและกรรมการที่มาจากฝ่ายบริหาร เป็นผู้ที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาให้แก่บริษัท ต้องติดตามการดำเนินงานของบริษัทอย่างใกล้ชิด และต้องมีความระมัดระวังมากกว่ากรรมการโดยทั่วไป

มาตรฐานความรับผิดของกรรมการกฎหมายลายลักษณ์อักษร

นอกจากคำพิพากษาของศาลได้วางแนวทางที่จะลงโทษกรรมการที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากนี้ Model Business Corporation Act 2005 มาตรา 8.31 ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานที่ใช้วัดความผิดของกรรมการ ว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ในระดับใดจึงจะถือว่าการกรรมการต้องรับผิดไว้ดังนี้

(a) กรรมการไม่ต้องรับผิดในความเสียหายใดๆต่อบริษัท หรือผู้ถือหุ้นจากการตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ เว้นแต่ผู้เกี่ยวข้องพิสูจน์ได้ว่า (a director shall not be liable to the corporation or its shareholders for any decision to take or not to take action, or

¹⁰ Kennedy, The Standard of Responsibility for Directors, 52 Geo. Wash. L. Rev.624 (1984) อ้างถึงใน Dennis J. Block, Nancy E. Barton and Stephen A.Radin , “ The Business Judgment Rule Fiduciary Duties of Corporate Directors “ (NJ : Prentice Hall Law & Business,1989)

any failure to take any action, as a director, unless the party asserting liability in a proceeding establishes that)

1. กรรมการไม่สามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวได้ตามข้อบังคับบริษัท (no defense interposed by the director based on any provision in the articles of incorporation)

2. การกระทำดังกล่าวของกรรมการเป็นผลมาจาก

(i) การกระทำโดยไม่ซื่อสัตย์สุจริต (action not in good faith or)

(ii) การตัดสินใจโดยปราศจากเหตุผลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท หรือ เป็นการตัดสินใจของกรรมการที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ (a decision which the director did not reasonably believe to be in the best interest of the corporation or the director was not informed to extent the director reasonably believed appropriate in the circumstances)

(iii) การกระทำที่มีอคติ (lack of objectivity) เนื่องจากผลประโยชน์จากการตัดสินใจมีส่วนเกี่ยวข้องกับครอบครัวหรือมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจของกรรมการ หรือขาดความเป็นอิสระอันเป็นผลจากการที่กรรมการอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลอื่นที่มีผลประโยชน์อย่างมีนัยสำคัญในการกระทำของกรรมการ ทั้งนี้ เนื่องจากอาจคาดหมายได้ว่าเมื่อมีความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้น จะมีผลต่อการตัดสินใจของกรรมการ และเป็นเหตุให้บริษัทต้องเสียหายอีกทั้งเชื่อโดยสุจริตว่าหากเกิดความสัมพันธ์เช่นนั้นขึ้นแล้วกรรมการจะไม่สามารถกระทำการเพื่อประโยชน์ของบริษัทได้ (lack of independence due to director' domination or control by another person having a material interest in the challenged conduct , after reasonable expectation to such affect has been established, the director shall not have established that the challenged conduct was reasonably believed by the director to be in the best interest of the corporation)

(iv) กรรมการไม่สามารถอุทิศตนและเวลาในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อควบคุมดูแลการดำเนินงานของบริษัท เช่น การซักถามฝ่ายจัดการในที่ประชุมคณะกรรมการ หรือ เอาใจใส่ต่อเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นซึ่งอาจส่งกระทบต่อการดำเนินงานของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ (failure to devote attention to ongoing oversight of the business or failure to devote timely attention or making appropriate inquiry ,when particular facts and circumstances of significant concern materialize

(v) กรรมการได้รับผลตอบแทนทางการเงิน (financial benefit) จากการกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายที่มีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น

2. หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty)

ในสหรัฐอเมริกา นิยมใช้คำว่า Duty of Loyalty ในขณะที่กฎหมายอังกฤษ นิยมใช้คำว่า Fiduciary Duty โดยถือว่า Duty of Loyalty เป็นส่วนหนึ่งของ Fiduciary Duty หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) ของสหรัฐอเมริกา พิจารณาได้ 3 หัวข้อ คือ

- ก. การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท (Self Dealing)
- ข. การใช้ประโยชน์จากโอกาสของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunities) และ
- ค. การค้าแข่งกับบริษัท (Competition with the corporation)

ก. กรณีธุรกรรมที่กรรมการกระทำกับบริษัท (Self Dealing)

ธุรกรรมที่กรรมการกระทำกับบริษัท หมายถึงกรณีที่มีการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับกรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาจ้างทำงาน เป็นต้น

- **แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท**

แนวคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินเกี่ยวกับผลของธุรกรรมที่กรรมการทำกับบริษัทไว้ หลายแนวทาง มีพัฒนาการตามระยะเวลาที่เปลี่ยนไปดังนี้¹¹

- ในช่วงปี 1880 ศาลวางหลักไว้ว่า ธุรกรรมจะดังกล่าวไม่ผูกพันบริษัท โดยอัตโนมัติ บริษัทสามารถเลือกได้ว่าจะให้สัญญามีผลหรือไม่ (self dealing transaction were automatically voidable at election of the corporation)

- ในช่วงปี 1910 แนวคำวินิจฉัยของศาลเปลี่ยนไปจากเดิม โดยศาลวินิจฉัยว่าธุรกรรมที่กรรมการทำกับบริษัทจะมีผลสมบูรณ์ ถ้าได้รับการรับรองจากที่ประชุมคณะกรรมการ โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียต้องงดออกเสียง ทั้งนี้ ศาลยังคงมีดุลยพินิจที่จะเพิกถอนธุรกรรมที่ไม่เป็นธรรม (unfair) หรือฉ้อฉล (fraudulent) ได้ แต่ถ้ากรรมการทั้งหมดมีส่วนได้เสีย กฎหมายถือว่าธุรกรรมนั้น ไม่ผูกพันบริษัททันที โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นธรรมหรือฉ้อฉลหรือไม่

- ในช่วงปี 1960 แนวคำวินิจฉัยของศาลเปลี่ยนไปอีกครั้ง โดยวินิจฉัยว่าธุรกรรมที่กรรมการทำกับบริษัทมีผลใช้บังคับได้ ถ้าได้รับการรับรองจากที่ประชุมคณะกรรมการ โดยไม่ต้องพิจารณาว่ากรรมการทุกคนมีส่วนได้เสียหรือไม่ แต่ศาลยังคงไว้ซึ่ง

¹¹ Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,2002), p.455.

อำนาจในการเพิกถอนธุรกรรมดังกล่าวได้ถ้าศาลได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเข้มงวดตรวจพบว่าธุรกรรมนั้นไม่เป็นธรรมกับบริษัท

- ตั้งแต่ปี 1975 จนถึงปัจจุบัน ศาลจะไม่วินิจฉัยถึงผลของธุรกรรมว่าจะผูกพันบริษัทหรือไม่แต่จะพิจารณาดังนี้

1) ธุรกรรมดังกล่าวเป็นธรรมกับบริษัท หรือเป็นการฉ้อฉลหรือไม่ ถ้าเป็นการกระฉ้อฉลศาลจะเพิกถอนธุรกรรมดังกล่าว

2) ถ้าธุรกรรมไม่เกี่ยวกับการฉ้อฉล แต่กรรมการไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นธุรกรรมที่เป็นธรรมกับบริษัท ธุรกรรมนั้นจะมีผลสมบูรณ์ถ้าได้รับการรับรองจากที่ประชุมคณะกรรมการ โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียต้องงดออกเสียงในเรื่องที่จะพิจารณา หรือได้รับการรับรองจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น อนึ่ง แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Model Business Corporation Act 2005)

• กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท

กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท (Director's conflicting interest transaction) โดย Model Business Corporation Act 2005 มาตรา 8.60 – 8.63 ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้สรุปได้ดังนี้

ความหมาย มาตรา 8.60 ให้คำนิยามการทำธุรกรรมของกรรมการที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท หมายถึง การที่บริษัททำธุรกรรม (transaction) หรือข้อเสนอ (proposed) ซึ่ง

- ในขณะนั้น มีกรรมการเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือ
- ในขณะนั้น กรรมการรู้หรือควรจะรู้ได้ว่ากรรมการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ (material financial interest) หรือ
- ในขณะนั้น กรรมการรู้ว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับตนเองเป็นคู่สัญญากับอีกฝ่ายกับบริษัทหรือเป็นผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ

ผลของการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท

มาตรา 8.62 ได้กำหนดว่าการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัทจะมีผลต่อเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

1. ที่ประชุมกรรมการโดยเสียงข้างมากได้รับรองหรือให้สัตยาบัน โดยที่กรรมการมีส่วนได้เสียจะต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด และต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณา (มาตรา 8.62 (a)(b))

ในกรณีที่กรรมการไม่อาจเปิดเผยการมีส่วนได้เสียของตนหรือผู้เกี่ยวข้องได้เนื่องจากอาจฝ่าฝืนหน้าที่หรือจรรยาบรรณทางธุรกิจ หรือขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การเปิดเผยข้อมูล ในการขออนุมัติการทำธุรกรรมดังกล่าวจากที่ประชุมคณะกรรมการ กรรมการผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวต้องเปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้ต่อที่ประชุม (มาตรา 8.62 (c))

- 1) ข้อเท็จจริงทั้งหมดยกเว้นข้อเท็จจริงในหน้าที่หากเปิดเผยแล้ว จะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย
- 2) ผลประโยชน์ที่กรรมการได้รับจากการทำธุรกรรมดังกล่าว
- 3) ข้อเท็จจริงที่ว่า เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องไม่เปิดเผย ข้อมูลอันเป็นความลับ

2. ที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยเสียงข้างมากได้อนุมัติการทำธุรกรรม ดังกล่าว ภายหลังจากที่ได้ดำเนินการดังนี้

- 1) ส่งหนังสือแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบล่วงหน้าถึงการทำธุรกรรม ระหว่างบริษัทกับกรรมการ พร้อมทั้งมีการให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้ถือหุ้น (มาตรา 8.63 (a))
- 2) ก่อนที่ผู้ถือหุ้นจะมีการลงมติ กรรมการต้องแจ้งให้เลขาธิการ บริษัท หรือตัวแทนบริษัทได้ทราบถึงจำนวนหุ้นที่ตนเองถืออยู่ในบริษัท และกรรมการไม่สามารถ ออกเสียงตามจำนวนหุ้นที่ตนเองถืออยู่ได้ (มาตรา 8.63 (b))

3. เมื่อพิจารณาได้ว่าการทำธุรกรรมกับบริษัทในสถานการณ์ ดังกล่าวเป็นธรรม (fair) กับบริษัท(มาตรา 8.61 (b))

ค่าตอบแทนของกรรมการ (Executive Compensation)

การจ่ายค่าตอบแทนกรรมการถือเป็นการทำธุรกรรมกับบริษัท (self dealing) บริษัทมหาชนส่วนใหญ่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจเกิดขึ้น โดยการตั้งคณะกรรมการ ค่าตอบแทน (Compensation Committee) ซึ่งมาจากกรรมการอิสระ (outside director) เพื่อทำ หน้าที่พิจารณาค่าตอบแทนของกรรมการซึ่งอาจอยู่ในรูปเงินเดือน หรือเงินบำนาญ (retirement plan) โดยกรรมการอิสระนั้น ส่วนใหญ่จะได้รับค่าตอบแทนจากบริษัทในรูปของหุ้นมากกว่าเงินสด โดยในการจ่ายค่าตอบแทนให้กรรมการนั้นจะต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ของรัฐบาลกลางด้วย (federal income tax rule) ซึ่งตามประมวลรัษฎากรได้อนุญาตให้บริษัททั่วไปที่มีความจำเป็นสามารถหัก

ค่าลดหย่อนค่าตอบแทนพิเศษที่จ่ายให้แก่กรรมการได้ในจำนวนที่สมเหตุสมผล (reasonable allowance) และเป็นจำนวนที่เกิดขึ้นจริง¹²

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับค่าตอบแทนกรรมการ ซึ่งโดยปกติศาลมักจะไม่ค่อยเข้าไปวินิจฉัยเรื่องจำนวนค่าตอบแทนของกรรมการ เนื่องจากเห็นว่าได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมาแล้ว

1. คดี Roger v. Hill 289 U.S 582 (1933) ซึ่งเป็นคดีที่ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุดคดีหนึ่ง มีข้อเท็จจริงคือผู้บริหารบริษัท American Tobacco Company ได้สร้างสูตรคำนวณค่าตอบแทนกรรมการจากผลกำไรที่บริษัทได้รับ โดยในปี 1929 ประธานกรรมการได้รับค่าตอบแทนมากกว่า 680,000 เหรียญสหรัฐ และในปีถัดไป กรรมการได้รับค่าตอบแทนกว่า 1,300,000 เหรียญสหรัฐ (ซึ่งในขณะนั้นถือเป็นจำนวนที่สูงมาก) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าเป็นการจ่ายค่าตอบแทนที่สูงเกินส่วน (excessive compensation) จึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบและทบทวน (examination and review) โดยศาล แม้ในคดีนี้ศาลสูงยอมรับว่าสูตรคำนวณค่าตอบแทนกรรมการมีเหตุผล (reasonable) เนื่องจากได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมาแล้ว อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าประเด็นที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณาคือจำนวนค่าตอบแทนที่สูงเกินส่วนมากกว่าที่จะกังวลว่ากฎหมายบัญญัติไม่มีผลใช้บังคับ (constitutional waste)¹³

2. คดี Heller v. Boylan 29 N.Y.S. 2nd 653 (Sup.ct.1941) โดยศาลวางหลักไว้ว่า แม้ว่าอำนาจศาลในการปรับลดนั้นจะเป็นอำนาจที่ถูกสังเคราะห์ขึ้นมา (synthetic and artificial force) แต่ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดการจ่ายค่าตอบแทนที่สูงเกินส่วน เมื่อเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนในวงการภาพยนตร์ ศิลปิน หรือผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา หรือประธานาธิบดี ก็ไม่สามารถสร้างหลักหรือมาตรฐานที่แน่นอนได้ ศาลมีความยากลำบาก (ill equipped) ที่จะตัดสินปัญหาดังกล่าวซึ่งเป็นปัญหาในเชิงเศรษฐศาสตร์ แม้ในความเป็นจริงจะเป็นที่ยอมรับว่ากรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ย่อมได้รับค่าตอบแทนที่สมเหตุสมผล ซึ่งค่าตอบแทนที่สมเหตุสมผลนั้นต้องมีใช้การกระทำที่ก่อให้เกิดความสิ้นเปลือง

¹² Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,2002), pp 475 - 476

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 478.

(commit waste) หรือใช้ทรัพย์สินของบริษัทในทางที่มีขอบ (misuse) หรือใช้ทรัพย์สินของบริษัทในทางที่ผิด (abuse trust property) ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นศาลสามารถปรับลดค่าตอบแทนได้¹⁴

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับค่าตอบแทนกรรมการ

Model Business Corporation Act 2005 มาตรา 8.11 ได้กำหนดไว้ว่า ถ้าไม่ได้มีข้อบังคับของบริษัทหรือกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คณะกรรมการควรกำหนดค่าตอบแทนกรรมการที่แน่นอน (Unless the articles of incorporation or bylaw provided otherwise, the board of directors may fix the compensation of directors)

โดยผลของมาตรานี้ ทำให้เกิดข้อยุติว่าคณะกรรมการสามารถกำหนดค่าตอบแทนให้แก่กรรมการได้หรือไม่ แนวปฏิบัติที่ผ่านมาเห็นว่าการให้คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนกรรมการดูจะเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่ในบริษัทมหาชนส่วนใหญ่ มักจะให้กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (non management director) เป็นผู้พิจารณาค่าตอบแทนกรรมการ เนื่องจากกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารถูกคาดหวังว่าจะอุทิศตน และให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท¹⁵

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 2.02 ซึ่งได้บัญญัติถึงเรื่องที่ต้องมีในข้อบังคับของบริษัท บริษัทส่วนใหญ่จะกำหนดให้ค่าตอบแทนของกรรมการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย

ข. กรณีที่กรรมการใช้ประโยชน์จากโอกาสของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunities)

หน้าที่ประการหนึ่งของกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต คือการไม่ใช้ประโยชน์จากโอกาสของบริษัท โดยหลัก Common Law ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจยอมรับว่าเป็นสิทธิของบริษัทที่จะใช้โอกาสในทางธุรกิจ (Corporate Opportunities) หากกรรมการช่วงชิง (usurp) หรือสกัดกั้น (intercept) โอกาสในทางธุรกิจของบริษัท ถือว่ากรรมการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

¹⁴ Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,2002) p.477

¹⁵ Model Business Corporation Act 2005 Official comment p.449-450

นอกจากนี้ American Law Institute ได้ให้นิยาม Corporate Opportunities กับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้ดังนี้¹⁶

1. กรรมการเชื่อโดยสุจริตว่าโอกาสนั้นถูกนำเสนอให้แก่บริษัท (The director reasonably believes the opportunity was offered to the corporation)
2. กรรมการเชื่อโดยสุจริตว่าโอกาสนั้นจะเป็นประโยชน์แก่บริษัท (The director reasonably believes the opportunity would be of interest to the corporation)
3. โอกาสนั้นใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือคาดหมายได้ว่าจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท (opportunity is closely related to a business in which the corporation is engaged)

ในการวินิจฉัยว่าโอกาสในทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunities) หมายถึงอะไร เมื่อใดที่จะถือว่าเกิดโอกาสในทางธุรกิจขึ้นกับบริษัท หรือ เมื่อใดที่ถือว่าบริษัทไม่สามารถใช้ประโยชน์ในโอกาสทางธุรกิจได้เป็นเหตุให้กรรมการสามารถใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัทได้เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา ซึ่งคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยหลักโอกาสทางธุรกิจของบริษัท สรุปได้ 2 ประการ ดังนี้

1) หลัก Line of Business หมายถึง บริษัทมีสิทธิ หรือผลประโยชน์ที่จะได้รับจากโอกาสในทางธุรกิจนั้นหรือไม่ เช่น รูปแบบการทำธุรกิจของบริษัทในปัจจุบันใกล้ชิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับโอกาสทางธุรกิจ ศาลจะถือว่าโอกาสทางธุรกิจนั้นเป็นของบริษัท (Line of Business Test) ซึ่งกรรมการไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว หรือนำไปใช้แข่งขันกับบริษัทได้¹⁷

ข้อเท็จจริงอื่นที่ศาลใช้พิจารณาว่าโอกาสทางธุรกิจเป็นของบริษัทเช่น

- 1) บริษัทมีแผนหรือได้เริ่มดำเนินการใช้ประโยชน์จากโอกาสทางธุรกิจนั้นแล้ว (Expectancy test)
- 2) โอกาสในทางธุรกิจถูกพัฒนาขึ้นโดยการใช้ทรัพย์สิน (property) เงินทุน (fund) หรือข้อมูลของบริษัท (Appropriation Test)
- 3) โอกาสทางธุรกิจที่นำเสนอต่อกรรมการโดยคาดหมายได้อย่างชัดเจน หรือเป็นนัย ว่ากรรมการจะนำเสนอโอกาสทางธุรกิจดังกล่าวให้แก่บริษัท (capacity test)¹⁸

¹⁶ อ้างถึงใน Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,2002), p.480.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, p.479.

¹⁸ Model Business Corporation Act 2005 Official comment

กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นโอกาสทางธุรกิจของบริษัท เช่น โอกาสทางธุรกิจถูกนำเสนอให้แก่กรรมการเฉพาะบุคคล โดยไม่เกี่ยวข้องกับการเป็นกรรมการ หรือไม่เกี่ยวข้องกับการเงินหรือทรัพย์สินของบริษัท หรือโอกาสทางธุรกิจอยู่นอกเหนือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (ultra vires) หรือกรณีที่บริษัทโดยความเห็นชอบของที่ประชุมคณะกรรมการ ปฏิเสธโอกาสทางธุรกิจนั้น

ตัวอย่าง คดีสำคัญที่ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท คือ คดี Klinicki v. Lundgren (Or.1985) โดยศาลตัดสินว่า กรรมการไม่อ้างเหตุการขาดความพร้อมในทางการเงินของบริษัท มาเป็นตัวตัดสินว่าโอกาสทางธุรกิจนั้นไม่ใช่ของบริษัท เว้นเสียแต่ว่าโอกาสทางธุรกิจได้ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของบริษัท หากกรรมการได้ใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตน ถือได้ว่ากรรมการไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของบริษัท ซึ่งผลย่อมต่างจากกรณีที่กรรมการนำเสนอโอกาสทางธุรกิจนั้นให้แก่บริษัท แต่บริษัทปฏิเสธที่จะใช้ประโยชน์จากโอกาสทางธุรกิจนั้น¹⁹

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาซึ่งศาลตัดสินโดยใช้หลักตายตัว (rigid rule) ได้แก่คำพิพากษาของศาลในคดี Regal (Hastings), Ltd v. Gulliver, (1942) 1 All E.R.378 (H.L.)²⁰ และ คดี Irving Trust Co v. Deusch ,73 F 2.d 121 (2 d. Cir 1934)²¹

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาส่วนใหญ่จะไม่เห็นด้วยกับกฎที่ตายตัว เพราะเห็นว่าเข้มงวดเกินความจำเป็นและอนุญาตให้กรรมการใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัทได้ในกรณีที่บริษัทสละโอกาสในทางธุรกิจนั้น โดยได้รับการรับรองจากที่ประชุมคณะกรรมการซึ่งปราศจากคะแนนเสียงของกรรมการผู้มีส่วนได้เสีย และมีเหตุผลอันสมควรสละสิทธิ²² โดยศาลจะพิจารณาจากความเป็นธรรม (fairness) กับเจตนาสุจริต (good faith) ของกรรมการที่มีต่อบริษัทด้วย

¹⁹ Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,2002) p.482

²⁰ คดี Regal (Hastings), Ltd v. Gulliver, (1942) 1 All E.R.378 (H.L.) อ้างถึงใน Henn p.464

²¹ คดี Irving Trust Co v. Deusch ,73 F 2.d 121 (2 d. Cir 1934) อ้างถึงใน Henn p.464

²² Ibid., p. 631 อ้างถึงใน ปกป้อง แสงสนิท

2) หลัก Fairness ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าคำพิพากษาศาลส่วนใหญ่จะไม่เห็นด้วยกับกฎตายตัวที่ห้ามกรรมการไม่ให้ใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัท ดังนั้นหลัก Fairness จึงถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่กรรมการสามารถใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัทได้ (Fairness Test) เช่น กรณีที่บริษัทสละโอกาสในทางธุรกิจ โดยได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ

ประเด็นซึ่งเป็นคำถามตามมาคือ กรรมการต้องเสนอโอกาสทางธุรกิจให้แก่บริษัทก่อนหรือไม่

ALI's Principles of Corporate Governance ²³ บท 5.05 (a) ได้วางหลักการไว้ว่า “ กรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงต้องไม่ใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทเว้นแต่กรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง ได้เสนอโอกาสทางธุรกิจนั้นให้แก่บริษัท.....

โดยแนวคำพิพากษาศาลที่ได้วินิจฉัยว่ากรรมการต้องนำเสนอโอกาสทางธุรกิจให้บริษัทก่อนหรือไม่ ศาลจะพิจารณาว่ากรรมการได้นำเสนอโอกาสทางธุรกิจนั้นให้แก่บริษัท ควบคู่ไปกับการเปิดเผยผลประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับจากโอกาสทางธุรกิจนั้นหรือไม่

อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาศาลเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวแตกต่างกันออกไป เช่นบางคดีศาลตัดสินว่ากรรมการต้องเสนอโอกาสทางธุรกิจให้แก่บริษัทเป็นลำดับแรก ไม่ว่าจะกรณีใด ²⁴ บางคดีศาลยอมรับว่ากรรมการไม่จำเป็นต้องเสนอโอกาสทางธุรกิจให้บริษัทก่อนทุกครั้งไป ศาลจะพิจารณาจากพฤติการณ์ว่าเหมาะสมหรือไม่ที่กรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท โดยไม่ได้เสนอโอกาสทางธุรกิจให้บริษัทพิจารณา ²⁵ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าหน้าที่ข้อสัจสุจริตประการหนึ่งที่กรรมการมีต่อบริษัท คือกรรมการต้องพิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการกระทำของตนนั้นไม่ได้มาจากการช่วงชิงโอกาสทางธุรกิจ โดยปราศจากการเสนอโอกาสทางธุรกิจดังกล่าวให้แก่บริษัท นอกจากนี้ ในการเสนอโอกาสทางธุรกิจให้แก่บริษัท กรรมการต้องทำอย่างเป็นทางการ พร้อมทั้งเปิดเผยข้อมูลให้ครบถ้วน ซึ่งจะช่วยให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเห็นว่าช่วงชิงโอกาสทางธุรกิจของบริษัทไป

²³ ตีพิมพ์และเผยแพร่โดย American Law Institute (www.ali.org)

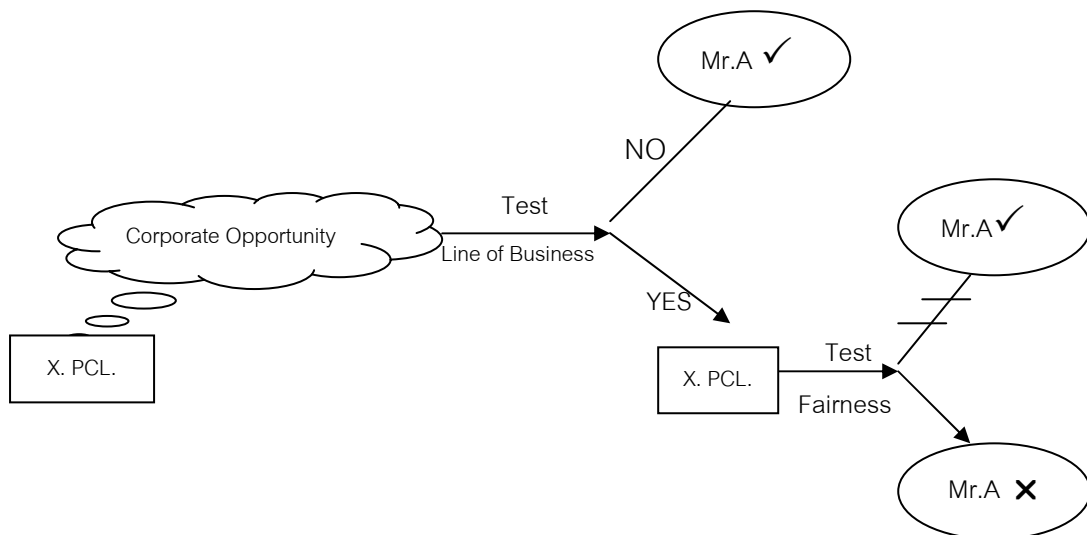
²⁴ Demoulas v. Demoulas Super Markets, Inc (Mass 1997)

²⁵ Bronz v. Cellular Information Systems, Inc. (Del.1996)

ดังนั้น จากแนวคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา พิจารณาได้ว่า กรรมการจะมีความรับผิดชอบจากการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทหรือไม่ ศาลจะพิจารณาก่อนว่า โอกาสทางธุรกิจเป็นของบริษัทหรือไม่ โดยใช้หลัก Line of Business test ถ้าโอกาสนั้นไม่ใช่ของบริษัท กรรมการสามารถนำโอกาสนั้นไปหาประโยชน์ส่วนตัวได้ แต่ถ้าโอกาสนั้นเป็นของบริษัท ลำดับถัดมาก็ต้องมาพิจารณาว่ากรรมการสามารถนำโอกาสนั้นไปใช้ได้หรือไม่ โดยใช้หลัก Fairness กล่าวคือ ถ้าบริษัทสละสิทธิโดยชอบ และมีเหตุผลสมควร กรรมการสามารถใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทได้ และถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรม (Fairness) แต่ถ้าบริษัทไม่สละสิทธิหรือ กรรมการใช้โอกาสของบริษัทอย่างลับ ๆ ก็ถือว่าเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรม และกรรมการต้องมีความรับผิดชอบผิดต่อหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty)

ตัวอย่าง แผนผังแสดงโอกาสทางธุรกิจของ บริษัท X จำกัด (มหาชน) (X Plc.) ซึ่งมี Mr.A เป็นกรรมการ ดังนี้ กรณีที่ Mr.A จะใช้โอกาสทางธุรกิจได้มี 2 กรณี คือ

1. โอกาสทางธุรกิจไม่ใช่ของ X Plc.
2. โอกาสทางธุรกิจเป็นของ X Plc. แต่ X Plc. สละโอกาสทางธุรกิจ



● **กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์
จากโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunities)**

Model Business Corporation Act มาตรา 8.70 (a) ได้บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า กรรมการที่ได้รับประโยชน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมจากการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท จะไม่ได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการชดเชยความเสียหายใดๆ จากการถูกฟ้องร้องคดี หากโอกาสทางธุรกิจนั้นได้ถูกนำเสนอกับบริษัทก่อน และถือเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องนำเสนอโอกาสทางธุรกิจนั้นให้บริษัทพิจารณา โดยมีข้อยกเว้น ใน 2 กรณี คือ

1. คณะกรรมการมีมติเห็นชอบให้ปฏิเสธโอกาสทางธุรกิจของบริษัท โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณา หรือ

2. ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้ปฏิเสธโอกาสทางธุรกิจของบริษัท โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณา

โดยในการพิจารณานั้น กรรมการต้องเปิดเผยต่อคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งเกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจนั้นที่กรรมการได้รับทราบมา (all material facts concerning the **business opportunity** that are then know to the director)

นอกจากนี้ กรณีที่กรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจทั่วไป (Business Opportunity) โดยที่ไม่ได้ขออนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งไม่จำเป็นว่าโอกาสทางธุรกิจทั่วไป ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องถูกนำเสนอให้กับบริษัทก่อน และการกระทำดังกล่าวไม่เป็นเหตุอ้างเพื่อผลักการระงับการพิสูจน์ความผิดไปยังกรรมการ ให้ต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ฝ่าฝืนหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริต (มาตรา 8.70 (b))

ข้อสังเกต

1. การเปิดเผยข้อมูลของกรรมการต่อที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 8.70 (a) นั้นกรรมการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจโดยทั่วไป (Business Opportunity) ทั้งหมด มิใช่เปิดเผยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunity) เท่านั้น

2. มาตรา 8.70 (b) บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครอง (safe harbor) ให้แก่กรรมการ เนื่องจากการกฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำเช่นใดที่เรียกว่าเป็นการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท หลักดังกล่าวจึงยังมีความคลุมเครืออยู่ อีกทั้งยังมีความแตกต่างระหว่าง “โอกาสทางธุรกิจ (Business Opportunity)” และ “โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunity)” กรรมการจึงจำเป็นต้องมีเกราะคุ้มกันว่าในการใช้โอกาสทาง

ธุรกิจทั่วไปที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในกิจการของตนเองนั้น มิใช่เป็นความผิดจากการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทเสมอไป²⁶

3) การค้าแข่งกับบริษัท (Competition with the corporation)

โดยทั่วไปแล้ว มีความเป็นไปได้ที่กรรมการจะประกอบกิจการที่ใกล้เคียงกับธุรกิจของบริษัท โดยที่การค้าแข่งกับบริษัทของกรรมการเป็นไปด้วยเจตนาสุจริต และไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว ส่วนใหญ่กรรมการที่ค้าแข่งกับบริษัท กระทำผิดบนพื้นฐานหลักการ เช่น กรรมการวางตนในตำแหน่งที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ กรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท การฝ่าฝืนนำข้อมูลความลับทางการค้า หรือรายชื่อลูกค้าของบริษัทไปใช้ประโยชน์ เป็นต้นซึ่งความผิดของกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนี้ ใกล้เคียงกับความรับผิดฐานละเมิดตามหลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (tort concept of unfair competition) นอกจากนี้ ยังมีธุรกรรมอีกหลายประเภทที่ถือว่าเป็นการค้าแข่งกับบริษัท เช่น กรรมการขายหุ้นของตนเองในราคาต่ำกว่าที่บริษัทขาย เนื่องจากได้รับส่วนลด เช่นนี้ ศาลจะพิจารณาตัดสินคดีโดยใช้หลักความเป็นธรรมหรือหลักการกระทำโดยเสมอภาค (fairness or fair play) เพื่อประเมินว่าการกระทำดังกล่าวของกรรมการเป็นไปตามหลักจริยธรรมทางธุรกิจหรือไม่²⁷

3. หลัก Business Judgment Rule

หลัก Business Judgment Rule หรือหลักวินิจฉัยทางการค้า เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา โดยหลักดังกล่าวเป็นหลักการที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อเป็นเกราะคุ้มกันกรรมการและผู้บริหารของบริษัทมิให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท หากการตัดสินใจดังกล่าวเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากการขัดกันของผลประโยชน์ รวมทั้งกรรมการได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีพอ เชื่อว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท แม้ว่าการตัดสินใจนั้นจะทำให้บริษัทเสียหายก็ตาม โดยในการพิจารณาความรับผิดของผู้บริหารนั้นศาลได้กำหนดขอบเขตการพิจารณาโดยจะตรวจสอบว่าผู้บริหารได้กระทำหน้าที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ส่วนดุลยพินิจของผู้บริหารว่าจะตัดสินใจอย่างไร และการตัดสินใจนั้นทำให้บริษัทเสียหายหรือไม่ ศาลจะไม่เข้าไปพิจารณา

²⁶Committee on the Cabuyu Committee Model Business Corporation Act 2005 section 8.70 (b) at Official comment

²⁷ Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: Westpublishing Co.,2002),p.484.

ไว้ดังนี้

อนึ่ง American Law Institute ได้ให้นิยามหลัก Business Judgment Rule

- กรรมการหรือพนักงานซึ่งทำการตัดสินใจทางธุรกิจด้วย
- 1) เจตนาสุจริต (fiduciary duty) และ
 - 2) ไม่มีส่วนได้เสียในการตัดสินใจนั้น (conflict of interest) และ
 - 3) ได้รับแจ้งข้อมูลที่เหมาะสมและใช้ความระมัดระวังเพียงพอในการตัดสินใจ (duty of care) และ
 - 4) เชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าการตัดสินใจดังกล่าวจะเป็นประโยชน์สูงสุดของบริษัท (best interest for the corporation)

Henry G.Henn ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้ “ กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของตนโดยแสดงออกอย่างระมัดระวังรอบคอบ (exercise due care) และด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (applicable fiduciaries duty) กรรมการจะได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิด”²⁸

โดยในการวินิจฉัยคดีของศาลส่วนใหญ่จะดูว่าการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการครบองค์ประกอบตามหลัก Business Judgment Rule หรือไม่ ถึงแม้ว่าผลของการตัดสินใจของกรรมการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แต่หากกรรมการได้กระทำการด้วยเจตนาสุจริตเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดของบริษัท โดยไม่ได้มีส่วนได้เสียในการตัดสินใจและได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการตัดสินใจ กรรมการไม่ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าว

อนึ่ง หลักการตัดสินใจทางธุรกิจนี้ ปัจจุบันยังไม่ได้มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่เป็นแนวคำพิพากษาของศาลที่พัฒนาขึ้นและได้รับการกล่าวถึงในทางวิชาการมาจนถึงปัจจุบัน

²⁸ Henry G.Henn Law of corporation and other business enterprises Law (St. Paul Minn.: West publishing Co.,1970)

● **บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่จำกัดความรับผิดของกรรมการ**

ในอดีตรัฐ Delaware ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Delaware General Corporation Law มาตรา 102 (b)(7) ให้บริษัทสามารถแก้ไขข้อบังคับให้จำกัด หรือยกเว้นความรับผิดของกรรมการในความเสียหายที่เป็นตัวเงิน อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ให้บริษัท เว้นแต่ความรับผิดในกรณีดังต่อไปนี้ที่ไม่สามารถจำกัดความรับผิดของกรรมการได้

1. การฝ่าฝืนหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตที่มีต่อบริษัท
2. การกระทำการ งดเว้นไม่กระทำการโดยไม่สุจริตจงใจฝ่าฝืนหน้าที่ หรือรู้อยู่ แล้วว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย
3. การทำธุรกรรมใดๆที่ทำให้กรรมการได้รับประโยชน์ส่วนตนโดยไม่เหมาะสม

โดยบทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้การแก้ไขข้อบังคับต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน (opt in election)

หลักการจำกัดความรับผิดของกรรมการดังกล่าวนี้ หลายมลรัฐ ได้นำหลักดังกล่าวไปปรับใช้ ในสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน แต่บางรัฐบัญญัติเป็นหลักการให้ข้อบังคับที่แก้ไขดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับทุกบริษัทโดยอัตโนมัติเว้นแต่บริษัทใดจะปฏิเสธโดยชัดแจ้ง (opt out election) ซึ่งบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการขยายความคุ้มครองให้แก่กรรมการเพิ่มมากขึ้น

4. บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification)

การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification by the corporation) หมายถึง การที่บริษัทชดเชยความเสียหายจากการที่กรรมการหรือพนักงานบริษัทถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องคดี โดยกรรมการที่จงใจหรือเจตนาทำให้บริษัทเสียหาย หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตน จะไม่ได้รับความคุ้มครอง อนึ่ง ในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้นบริษัทจะรับผิดชอบใน²⁹

1. ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่ถูกกล่าวหา (claim) หรือถูกดำเนินคดี (prosecution) ซึ่งรวมถึงค่าทนาย และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง
2. จำนวนเงินที่จ่ายสำหรับการยุติคดีความหรือตามคำพิพากษา

²⁹ Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: West publishing Co.,2002), p.524.

เหตุผลและความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของ

กรรมการ

1. กระตุ้นให้กรรมการที่ไม่ได้กระทำผิดต่อผู้การเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่เป็นธรรม
 2. กระตุ้นให้ผู้ที่มีความรู้ ความสามารถและมีความรับผิดชอบ เข้ารับตำแหน่งกรรมการบริษัท
- อย่างไรก็ตามอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเป็นการทำลายความตั้งใจของผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องคดี

ในทางปฏิบัตินั้น การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการมี 3 ระดับด้วยกันคือ

1. การกำหนดเป็นข้อบังคับบริษัท
2. บริษัทจัดให้มีการออกหนังสือให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ
3. บริษัทซื้อประกันภัยความรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Director and Officer insurance)

การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเป็นประเด็นที่ถกเถียงในเชิงนโยบายว่าบริษัทควรจัดให้มีหรือไม่ เนื่องจากเป็นค่าใช้จ่ายที่มาจากเงินทุนของบริษัท หากนำไปใช้เพื่อการคุ้มครองกรรมการผู้ที่อาจกระทำการไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ก็จะไม่เกิดผลดีแก่บริษัท ทั้งยังเป็นการทำลายความตั้งใจของผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องคดีกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัท อย่างไรก็ตาม ข้อโต้แย้งที่มีเหตุผลและมีน้ำหนักคือจุดประสงค์สำคัญของการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเพื่อดึงดูดบุคคลที่มีความสามารถให้มาดำรงตำแหน่งกรรมการ³⁰ การที่บริษัทให้ความคุ้มครองกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นประเด็นที่ผู้ที่ได้รับการทาบตามให้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทมหาชนใหญ่ๆ จะพิจารณา

³⁰ Robert W. Hamilton , The Law of corporation in a nutshell (St. Paul Minn.: West publishing Co.,2002), p.525..

นอกจากนี้ Model Business Corporation Act 2005 มาตรา 8.50 - 8.53 ได้บัญญัติเรื่อง การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification) ไว้ 3 กรณีคือ

- 1) Permissible Indemnification
- 2) Mandatory Indemnification และ
- 3) Indemnification by Court order

1. กรณีกฎหมายอนุญาตให้บริษัทให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Permissible Indemnification)

MBCA 2005 มาตรา 8.51 กำหนดไว้ว่า เว้นแต่บทบัญญัติในหมวดนี้จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น บริษัทควรจัดให้มีการคุ้มครองกรรมการ จากความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีดังนี้ (Except as other provided in this section a corporation may indemnify an individual who is a party in proceeding because he is a director against liability incurred in the proceeding if)

a. กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (conduct himself in good faith) และมีความเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท (best interests of corporation) และไม่มี การกระทำใดที่เป็น การขัดขวางผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท หรือเป็นกรณีที่การกระทำของกรรมการที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามข้อบังคับของบริษัท และสำหรับคดีอาญานั้นกรรมการต้องเชื่อโดยสุจริตว่าการกระทำไม่ได้ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเป็นกรณีที่กรรมการกระทำการใดๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อบังคับของบริษัท

b. กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยเชื่ออย่างสุจริตว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของบริษัท และผู้เกี่ยวข้อง

c. คำพิพากษาของศาล คำสั่ง หรือการโต้แย้งใดๆ ที่ได้มีการยุติตามหมวดนี้มีได้เป็นการตัดสินว่ากรรมการบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่

d. เว้นแต่ศาลมีคำสั่ง บริษัทไม่ต้องให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่เป็นสิทธิของบริษัท เว้นแต่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอยู่ในวงเงินเหมาะสม และกรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานความระมัดระวัง

(2) กรณีที่ศาลได้ตัดสินว่ากรรมการมีความผิดในฐานะรับผลประโยชน์ทางการเงินโดยมิชอบ

- กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้บริษัทต้องให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Mandatory Indemnification)

MBCA 2005 มาตรา 8.52 บริษัทต้องให้ความคุ้มครองกรรมการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัทอย่างเต็มกำลังความสามารถและถูกฟ้องร้องคดี โดยค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีนั้นต้องอยู่ในวงเงินที่เหมาะสม (A corporation shall indemnify who was wholly success, on the merit or otherwise, in the defense of any proceeding to which he was a party because he was a director of the corporation against reasonable expenses incurred by him in connection with the proceeding)

- กรณีที่ศาลสั่งให้บริษัทต้องให้ความคุ้มครองกรรมการ (Indemnification by Court order)

MBCA 2005 มาตรา 8.54 ศาลสั่งให้บริษัท indemnify ให้กรรมการได้หากเห็นสมควร เช่น กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท จำนวนเงินเหมาะสม เป็นต้น

- ค่าใช้จ่ายล่วงหน้าที่บริษัทต้องรับผิดชอบ (Advances for Expense)

MBCA 2005 มาตรา 8.53 ได้บัญญัติเรื่อง Advances for Expense ไว้ตั้งนี้ก่อนที่การดำเนินกระบวนการทางศาลจะเสร็จสิ้น บริษัทควรออกค่าใช้จ่ายล่วงหน้าหรือคืนเงินที่ตรงจ่ายให้แก่กรรมการที่ถูกฟ้องร้องในฐานะที่ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท โดย

1. กรรมการมีหนังสือยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรว่ากรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและด้วยความระมัดระวังรอบคอบ หรือความรับผิดชอบของกรรมการนั้นอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดความรับผิดชอบของกรรมการ และ
2. กรรมการมีหนังสือรับรองว่าจะได้รับชดเชยเงินในกระบวนการทางศาลที่กรรมการได้ทรงจ่ายล่วงหน้าไปก่อน ในกรณีที่บริษัทไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองกรรมการ หรือ กรรมการได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งศาล หรือกรณีที่คณะกรรมการมีมติอนุมัติให้ความคุ้มครองกรรมการผู้นั้น แม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการผู้นั้นปราศจากความระมัดระวังรอบคอบก็ตาม

ปัญหาคือใครจะเป็นผู้อนุมัติให้จ่ายเงินค่าเสียหายล่วงหน้าได้ ซึ่งในมาตรา 8.53 (c) วางหลักไว้ดังนี้

กรณีที่ 1 กรรมการเป็นผู้อนุมัติ แบ่งเป็น 2 กรณีย่อย ดังนี้

1) หากมีกรรมการตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ไม่ได้เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (qualify director) กรรมการผู้เข้าร่วมประชุมในครั้งนั้น สามารถลงมติอนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้าได้ ทั้งยังสามารถมอบอำนาจให้คณะอนุกรรมการ (ซึ่งต้องประกอบด้วยกรรมการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้า

2) หากมีกรรมการที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียน้อยกว่า 2 คน ต้องคืนอำนาจกลับไปให้คณะกรรมการทั้งคณะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้า โดยไม่สามารถมอบอำนาจให้คณะอนุกรรมการเป็นผู้อนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้าได้ หรืออาจให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาก็ได้

กรณีที่ 2 ผู้ถือหุ้นเป็นผู้อนุมัติ โดยผู้ถือหุ้นที่ขณะนั้นเป็นกรรมการผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะไม่สามารถออกเสียงได้

- **อำนาจอนุมัติให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ**

MBCA 2005 มาตรา 8.55 ได้กำหนดหลักการ ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้ดังนี้

กรณีที่ 1 กรรมการเป็นผู้อนุมัติ แบ่งเป็น 2 กรณีย่อย ดังนี้

1) หากมีกรรมการตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ไม่ได้เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (qualify director) กรรมการผู้เข้าร่วมประชุมในครั้งนั้น สามารถลงมติอนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้าได้ ทั้งยังสามารถมอบอำนาจให้คณะอนุกรรมการ (ซึ่งต้องประกอบด้วยกรรมการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้า

2) หากมีกรรมการที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียน้อยกว่า 2 คน ต้องคืนอำนาจกลับไปให้คณะกรรมการทั้งคณะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินล่วงหน้าได้ หรืออาจให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาก็ได้

กรณีที่ 2 ผู้ถือหุ้นเป็นผู้อนุมัติ โดยผู้ถือหุ้นที่ขณะนั้นเป็นกรรมการผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะไม่สามารถออกเสียงได้

ข้อสังเกต

1. การดำเนินการทางคดี (proceeding) ใน Model business Corporation Act 2005 มาตรา 8.50 ได้ให้คำนิยามว่า การถูกฟ้องร้อง, คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หรือคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษา หรือกระบวนการใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีที่เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะ เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ

ดังนั้น ในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ บริษัทต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการทางคดีดังกล่าว (in proceeding)

2. บทบัญญัติในมาตรา 8.51 เป็นการอนุญาตให้บริษัทจัดให้มีการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามความสมัครใจ (Permissible Indemnification) ไม่ได้เป็นการบังคับ ต่างจากมาตรา 8.52 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะบังคับ (Mandatory Indemnification) ที่กำหนดให้บริษัทต้องให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ เนื่องจากเป็นกรณีที่กรรมการอุทิศตนปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัทเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และต่างจากกรณีมาตรา 8.54 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลสั่งให้บริษัทให้ความคุ้มครองแก่กรรมการ

3. เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่กรรมการซึ่งอาจถูกบุคคลภายนอกฟ้องร้องคดีจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการ มาตรา 8.57 ได้บัญญัติไว้ว่า “บริษัทควรซื้อกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดให้แก่กรรมการและพนักงาน ในฐานะที่บุคคลเหล่านั้นปฏิบัติให้แก่บริษัทไม่ว่าบริษัทจะมีนโยบายในการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในการกระทำความผิดไว้หรือไม่ก็ตาม (A Corporation may purchase and maintain insurance on behalf of individual who is a director or officer of the corporationagainst liability asserted against or incurred by him whether or not corporation would have power to indemnify or advance expense to him against the same liability)

4.2 อังกฤษ

4.2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี

พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการในอังกฤษเริ่มต้นชัดเจนขึ้นในปี ค.ศ. 1991 โดย Financial Reporting Council ของตลาดหลักทรัพย์ลอนดอน (the London Stock Exchange) และผู้ประกอบกรวิชาชีพการบัญชี ได้ร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง เรียกว่า the Cadbury Committee เพื่อร่วมกันสร้างแนวความคิดว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้มีการจัดทำ The Financial Aspect of Corporate Governance มุ่งประเด็นเรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบของคณะกรรมการในการควบคุม การจัดการบริษัท กรรมการที่บริหารงาน (Executive Directors) และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (Non Executive Directors) และการจัดทำรายงานการควบคุมตรวจสอบ ซึ่งถือเป็นแนวทางให้ บริษัทจดทะเบียนใน London Stock Exchange ได้ถือปฏิบัติตาม

ต่อมา ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า the Greenbury Committee ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ศึกษาค่าตอบแทนของกรรมการบริษัทจดทะเบียนใน London Stock Exchange นอกจากนี้ ในเวลาใกล้เคียงกันได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอีกชุดหนึ่ง เรียกว่า the Hempel Committee

และเพื่อให้ผลศึกษาของคณะกรรมการทั้ง 3 ชุด ซึ่งได้แก่ the Cadbury Committee , the Greenbury Committee และ the Hempel Committee สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางสำหรับบริษัทจดทะเบียนได้ปฏิบัติตามได้อย่างมีประสิทธิภาพ the London Stock Exchange จึงได้จัดให้มีการรวบรวมรายงานของคณะกรรมการทั้ง 3 ชุดดังกล่าวเข้าด้วยกัน เรียกว่า The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice³¹ เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนถือปฏิบัติ โดยกำหนดแนวทางให้บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูลในรายงานประจำปี และรายงานทางการเงินรายงวดทุกครั้งตามประกาศของตลาดหลักทรัพย์ โดยในรายงาน ให้แสดงข้อความว่าบริษัทสามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้อใดได้ รวมถึงข้อที่ไม่สามารถทำได้ (Comply or Explain) ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ลงทุนใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจลงทุน

³¹ Andrew Hicks and S.H. Goo Case and Materials on Company Law (Blackstone Press Limited : London, 1994.)

โดยใน The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ ส่วนที่เป็นหลักการ (Principles of Good Governance) ประกอบด้วยเนื้อหาที่เกี่ยวกับบริษัท เช่น กรรมการ ค่าตอบแทนกรรมการ ความสัมพันธ์ของกรรมการกับผู้ถือหุ้น ความรับผิดชอบและการตรวจสอบและส่วนของผู้ถือหุ้น และส่วนที่เป็น ซึ่งจะแนบปฏิบัติ ตามหลักการ (Code of Best Practice)

4.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

ในช่วงก่อนปี 1884 บริษัทในอังกฤษไม่มีการแยกฐานะเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ ยังไม่มีการก่อตั้ง (Incorporate) เป็นนิติบุคคล กรรมการส่วนมากจะเป็นทรัสต์ดี (Trustee) ซึ่งต่อมาหลังจากที่บริษัทมีการก่อตั้งแล้ว จึงเกิดแนวคิดที่ว่า การตีความว่า *กรรมการบริษัทมีฐานะเป็นทรัสต์ดี* ไม่มีความเหมาะสม การเทียบเคียงหลักการทรัสต์ดีมาใช้กับกรรมการบริษัทอาจไม่เป็นธรรมชาติ (unnatural) เนื่องจากเหตุผลสำคัญ 2 ประการคือ

1) หน้าที่ของกรรมการควรจะมีเหมือนกันไม่ว่าบริษัทจะจดทะเบียนนิติบุคคลหรือไม่

2) การเทียบเคียงหลักการของทรัสต์ดีมาใช้กับกรรมการอาจเข้มงวดเกินและไม่มีประโยชน์ ทั้งนี้ เนื่องจาก กรรมการการเป็นตัวแทนของบริษัท (as agent) จึงต้องยืนอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ในทางซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท (fiduciary relationship) การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจะต้องใช้ความรู้ความสามารถเพื่อเสี่ยงเข้าหาผลกำไรให้บริษัท ในขณะที่ฐานะของทรัสต์ดีจะต้องหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะมีขึ้นกับเงินกองทุนของทรัสต์ ดังนั้น การเทียบเคียงหน้าที่ของทรัสต์ดีมาใช้กับกรรมการจึงมีความเข้มงวดมากเกินไป³²

อย่างไรก็ตาม คงมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่สามารถนำหลักความซื่อสัตย์สุจริตของทรัสต์ดีมาใช้กับกรรมการในลักษณะเทียบเคียง เช่น กรณีบรรดาและเงินทรัพย์สินของบริษัท และ บรรดาอำนาจทั้งหลายที่บริษัทได้มอบหมายให้ไว้แก่กรรมการบริษัท³³

³² Gower L.C.B. *Gower's Principle of Modern Company Law* (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.598.

³³ Morse, Geoffrey *Charlesworth and Cain Company Law*, 12th edition (London : Stevens & Sons, 1983), p. 367. อ้างถึงใน สมชัย วิชญ์ไพศฐกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ ๙, 2530)

แนวคิดในปัจจุบันเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการ มี 2 ประการ คือ

- 1) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีและเจตนาสุจริต (Fiduciary Duty of loyalty and good faith) และ
- 2) หน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ (Duty of care and skill)

โดยการอธิบายหน้าที่ของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษทั้งสองประการนั้น จะพิจารณาจากพื้นฐานที่มา 2 ส่วนคือ

- 1) หน้าที่ตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General equitable principle) เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และ
- 2) หน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Statutory Interventions) ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อเสริมแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งกฎหมายที่สำคัญคือพระราชบัญญัติบริษัท คศ.1985 (The Company Act B.E.1985) และพระราชบัญญัติบริษัท คศ. 2006 (The Company Act B.E.2006) ซึ่งจะได้กล่าวโดยลำดับ ดังนี้

1) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีและเจตนาสุจริต (Fiduciary Duty of loyalty and good faith)

ก. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General equitable principle) มีที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ และไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาลได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการโดยใช้หลักความเป็นธรรม (General equitable principle) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ก่อนที่จะพิจารณาหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการตามหลักความเป็นธรรมทั่วไปนั้นจำเป็นต้องเข้าใจหลักการพื้นฐาน 4 ประการ ของหลักความเป็นธรรมทั่วไป ดังนี้

1. แม้อำนาจของกรรมการที่กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทจะแสดงออกในรูปของคณะกรรมการ แต่หน้าที่กระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริตนี้ เป็นหน้าที่เฉพาะของกรรมการแต่ละคน (*the authority of the directors to bind the company as its agent depend on their acting as a board, their duties of good faith are owed by each director individually*)

2. หน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตนั้นเป็นหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อบริษัทเท่านั้น กรรมการไม่มีหน้าที่ดังกล่าวต่อผู้ถือหุ้น รวมถึงกรรมการของบริษัทที่ถือหุ้นในบริษัทอื่น ไม่มีหน้าที่

ดังกล่าวต่อบริษัทในเครือ (the fiduciary duties are owed to the company only , the directors owe no duty to the individual members and the directors of holding company do not even owe duties to its subsidiaries)

3. ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะกรรมการเท่านั้นที่มีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัท มีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทด้วย (fiduciary duties are equally apply to officers who are authorized to act as a company's agents)

4. กรรมการมีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริต เริ่มตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ แต่ไม่จำเป็นว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องสิ้นสุดภายหลังการดำรงตำแหน่งนั้นสิ้นสุดลง (fiduciary duties attach from the date when director' appointment take effect but not necessary ceased when his appointment end)

ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีการใช้ข้อมูลของตนเองได้มาขณะที่เป็นกรรมการแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มิชอบ ดังนี้ แม้จะพ้นจากตำแหน่งกรรมการแล้ว บุคคลผู้นั้นยังคงมีหน้าที่ต่อบริษัทอยู่

หน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป
มีหลักการ 4 ประการดังนี้

- 1) หน้าที่กระทำการโดยเจตนาสุจริต (Acting in good faith)
- 2) หน้าที่กระทำการภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม (proper purpose)
- 3) หน้าที่ไม่จำกัดดุลยพินิจของตนเอง (Unfettered discretion)
- 4) หน้าที่ไม่กระทำการอันก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท (Conflict of duty and interest)

1) หน้าที่กระทำการโดยเจตนาสุจริต (Acting in good faith)
คดีส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาว่ากรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่ โดยใช้ “หลักสามัญสำนึก (Commonsense Principle)” กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาว่ากรรมการได้พิสูจน์ว่าตนกระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริตว่าการกระทำนั้นถูกต้อง โดยศาลยอมรับมาตรฐานว่า **กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในระดับที่วิญญูชนผู้สุจริตที่ประกอบธุรกิจพึงกระทำ** (behave as honest men of business might be expected to act) กล่าวคือ กรรมการถูกคาดหวังว่าต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท (act

bona fide in the interest of the company) ซึ่งการพิจารณาประโยชน์ของบริษัทนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของกรรมการ มิใช่ดุลพินิจของศาล ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่ากรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือไม่นั้น ศาลจึงใช้หลักเกณฑ์ทางอัตตวิสัย (subjective)

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาในคดี Re. W & M.Roith Ltd. ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการกำหนดข้อตกลง (service agreement) ระหว่างกรรมการ (ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท) กับบริษัท โดยมีสาระสำคัญว่าหากกรรมการผู้นั้นเสียชีวิตลง ให้ภรรยาหม้ายของเขาได้รับสิทธิในกองทุน (pension) ของบริษัทตลอดชีวิต ซึ่งศาลเห็นว่าข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ภรรยาหม้ายของกรรมการผู้นั้น ดังนั้นข้อตกลงที่กรรมการผู้นั้นทำกับบริษัทจึงไม่มีผลผูกพันบริษัท

หนึ่ง หลังจากปี 1980 เป็นที่ยอมรับว่ากรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของสมาชิกของบริษัทในระยะยาว (long term interests of company' member) ซึ่งการที่พิจารณาว่ากรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบต่อใครบ้างนั้น ปรากฏหลักเกณฑ์ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ.1985 และพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 ที่ได้กำหนดเป็นหลักการว่ากรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของพนักงานบริษัทเช่นเดียวกับสมาชิกของบริษัท และในกรณีที่บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน ผู้ถือหุ้นไม่ได้รับผลตอบแทนทางการเงิน กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น (shareholders) และประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย

2) หน้าที่กระทำการภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม (proper purpose)

แม้กรรมการจะปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ภายใต้วัตถุประสงค์ที่เหมาะสม (proper purpose) แต่หากการใช้อำนาจนั้นเกินกว่าอำนาจที่กรรมการได้รับมาหรือแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของผู้มอบอำนาจ (exceeded their authority) กรรมการอาจมีความรับผิดชอบได้ และถึงแม้จะสามารถแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกรรมการที่กระทำการเกินกว่าขอบอำนาจ (exceeded their authority) กับ การกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจ (prima facie) แต่มีวัตถุประสงค์ไม่เหมาะสม (improper purpose) ได้ แต่ทั้งสองกรณีถือว่าการฝ่าฝืนหน้าที่โดยสุจริต

ตัวอย่าง คดี Howard Smith Ltd. v Ampol Petroleum Ltd. 1974 ซึ่ง Privy Council ได้รับเรื่องอุทธรณ์มาจาก The Supreme Court of New South Wales ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บริษัท Ampol Petroleum Ltd. และ บริษัท R.W. Miller (Holding) Ltd. อยู่

ร้อยละ 55 ของหุ้นทั้งหมด โดยบริษัท Howard Smith Ltd. และบริษัท Ampol Petroleum แข่งขันที่จะครอบงำกิจการบริษัท Miller ซึ่งมีความต้องการเพิ่มทุน โดยกรรมการบริษัท Miller สนใจข้อเสนอของบริษัท Howard มากกว่า เนื่องจากให้ราคาที่สูงกว่า กรรมการของบริษัท Miller จึงแก้ปัญหาโดยการออกหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ Howard โดยมีวัตถุประสงค์การออกหุ้นสองประการคือ 1) เพิ่มทุนของบริษัทตามความจำเป็นที่บริษัทต้องการ 2) ลดสิทธิการออกเสียงของ Ampol ลงเพื่อให้ Howard Smith ครอบงำกิจการได้สำเร็จ ดังนั้น Ampol จึงฟ้องศาลเพื่อขอให้พิสูจน์ถึงความมีผลของการออกหุ้นใหม่ในครั้งนี้

ผู้พิพากษาในคดีนี้ ตัดสินวางหลักไว้ว่า อำนาจของกรรมการที่ออกหุ้นใหม่นั้น เฉพาะวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมคือตามความต้องการของบริษัทเท่านั้น (แม้จะถูกปฏิเสธว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่แคบเกินไปก็ตาม) เนื่องจากการออกหุ้นใหม่จะทำให้บริษัทใหญ่ขึ้นเป็นหลักประกันทางเสถียรภาพทางการเงินให้แก่บริษัท และอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เหมาะสมกับบริษัท ดังนั้นหากกรรมการเพิ่มทุนด้วยสาเหตุดังกล่าวแล้ว แม้จะมีผลเป็นการลดอำนาจออกเสียงของผู้ถือหุ้นเดิมลง (result was to deprive a shareholder of his voting majority) ก็ไม่ถือเป็นการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ แต่จากข้อเท็จจริง กรรมการของบริษัท Miller ออกหุ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายอำนาจการออกเสียงของผู้ถือหุ้นเดิม (Ampol) เพื่อให้ผู้ถือหุ้นอีกราย (Howard) เข้าครอบงำกิจการ จึงถือว่าวัตถุประสงค์ไม่เหมาะสม แม้ว่ากรรมการบริษัท Miller จะไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำเช่นนั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเลยก็ตาม³⁴

ในการพิจารณาว่ากรรมการได้กระทำการภายใต้วัตถุประสงค์ที่เหมาะสมหรือไม่นั้น จึงพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยใช้มาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ เช่นวิญญูชนผู้ประกอบกิจการเช่นนั้น เรียกได้ว่าเป็นการใช้เกณฑ์ทางภาวะวิสัย (objective) ในการพิจารณา

3) หน้าที่ไม่จำกัดดุลยพินิจของตนเอง (Unfettered discretion)

ถือเป็นหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งมักจะไม่ได้ได้รับความสนใจมากนัก แต่จำเป็นต้องกล่าวถึง ศาลสูงของออสเตรเลีย ได้กล่าวไว้ในตอนหนึ่งของคำพิพากษาในคดี Thorby v. Goldberg (1964) 112 C.L.R 597, Aus.H.C. ว่าหากกรรมการได้

³⁴ Gower L.C.B ., *Gower's Principle of Modern Company Law* (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.598.

ตัดสินใจทางธุรกิจหรือการเจรจาต่อรองสัญญาใดๆ ของบริษัท ในช่วงเวลาที่เหมาะสม และ กรรมการได้ให้ความเห็นโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท การกระทำดังกล่าวมีผลผูกพัน บริษัท และไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะห้ามกรรมการกระทำการใดๆ ภายใต้สัญญาซึ่งคณะกรรมการได้กระทำไว้³⁵

4) หน้าที่ไม่กระทำการอันก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท (Conflict of duty and interest)

ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กรรมการต้องไม่วางตนในตำแหน่งที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้ง ระหว่างการทำหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อบริษัท กับผลประโยชน์ของตนเอง หรือหน้าที่ที่มีต่อผู้อื่น นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้กรรมการวางตนเองในตำแหน่งที่อาจทำให้การตัดสินใจของกรรมการไม่เป็นธรรม (biased) และกรรมการต้องพยายามหลีกเลี่ยงที่จะกระทำการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

ในการบังคับใช้หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท (Fiduciary Duties) ของศาล common law โดยเฉพาะกรณีที่กรรมการมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท (conflict of interest) ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ นั้น ศาลจะบังคับใช้อย่างเข้มงวด โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า พฤติการณ์แห่งการกระทำของกรรมการนั้น เป็นการขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของบริษัท แม้กรณีปรากฏความจริงต่อมาว่าความขัดแย้งผลประโยชน์นั้น จะไม่เกิดขึ้นเลยก็ตาม นอกจากนี้ หากกรรมการมีส่วนได้เสียจากการกระทำที่เป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท แม้กรรมการ จะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวเลยก็ตาม ศาลยังถือว่ากรรมการฝ่าฝืนหน้าที่โดยสุจริต³⁶

ในการพิจารณาหน้าที่ของกรรมการตามหลัก Conflict of duty and interest สามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการคือ

- การทำธุรกรรมกับบริษัท (Transactions with the Company)
- การใช้ทรัพย์สิน โอกาส หรือข้อมูลของบริษัท (Use of corporate property, opportunity or information)
- การค้าแข่งกับบริษัท (Competing with the Company)

³⁵ Ibid., per Kitto J at pp. 605 – 606 อ้างถึงใน Gower L.C.B “Gower’s Principle of Modern Company Law“ (London : Sweet and Maxwell, 1992), p.558

³⁶ สมชัย วิชญไพศฐกุล, หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ ฯ, 2530)

● **การทำธุรกรรมกับบริษัท** (Transaction with the Company)

เป็นที่ยอมรับกันตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 ว่าหน้าที่ของกรรมการประการหนึ่งซึ่งคล้ายกับหน้าที่ของทรัสต์คือ กรรมการต้องรับผิดชอบในสัญญาใดๆ ที่ได้ทำขึ้นในนามของบริษัท เช่นเดียวกับที่ทรัสต์ต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกทรัสต์คนใดคนหนึ่ง ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับและถูกนำมาใช้อธิบายในคดี Aberdeen Railway Co. v. Blaikie ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าสัญญาที่ Aberdeen Railway ทำกับ ห้างหุ้นส่วน Blaikie ไม่มีผลผูกพันบริษัท แม้ว่าข้อสัญญาจะเป็นธรรมก็ตาม เนื่องจากกรรมการในบริษัท Aberdeen Railway คนหนึ่งเป็นหุ้นส่วนของ Blaikie อยู่ด้วย

ผู้พิพากษา Lord Cranworth L.C. ซึ่งเป็นผู้ตัดสินในคดีนี้ ได้กล่าวว่า บริษัทจะกระทำการใดๆ ได้โดยอาศัยกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัท หน้าที่ของตัวแทน (กรรมการ) จึงต้องกระทำการเพื่อผลประโยชน์ที่ดีที่สุดเพื่อประโยชน์ที่สุดของตัวการ (บริษัท) ตัวแทนมีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อตัวการ หลักสากลที่สามารถอธิบายได้ว่าไม่มีกรรมการคนใดที่มีหน้าที่ดังกล่าวต่อบริษัท จะได้รับอนุญาตให้เข้าผูกพันในสัญญาที่อาจทำให้ตนเองผลมีประโยชน์ขัดกันกับบริษัทซึ่งกรรมการผู้นั้นมีหน้าที่ผูกพันต้องปกป้องผลประโยชน์ หลักการนี้ยึดแน่นเสมอมา โดยไม่ต้องตั้งคำถามหรือพิจารณาว่าสัญญาที่กระทำขึ้นนั้นเป็นธรรมหรือไม่³⁷

และคำพิพากษาในคดี Transvall Lands Co. v. New Belgium (Transvall) Land and Development Co. (1914) 2 Ch.488, C.A. ได้ยืนยันว่าการที่กรรมการทำธุรกรรมกับบริษัทสัญญาไม่มีผลผูกพันบริษัท นอกจากนี้ ยังได้เพิ่มเติมหลักดังกล่าวโดยระบุอย่างชัดแจ้งว่าหลักดังกล่าวไม่ได้ห้ามเฉพาะการทำธุรกรรมโดยตรงของบริษัทกับกรรมการเท่านั้น แต่ยังใช้กับธุรกรรมที่กรรมการมีผลประโยชน์ทางอ้อมอีกด้วย

ในระยะแรก กฎหมายอังกฤษค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องการทำธุรกรรมของกรรมการกับบริษัท วิธีการเดียวที่เปิดช่องให้กรรมการกระทำได้คือจะต้องได้รับอนุมัติ จากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก่อนหรือขอสัตยาบันในภายหลัง ดังเช่นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในมาตรา 29 ของ the first joint Stock company Act B.E.1844 แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไข

³⁷ Gower L.C.B. , Gower's Principle of Modern Company Law (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.610

กฎหมายดังกล่าวในปี 1856 ได้มีการตัดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวออก คงเหลือแต่เป็นข้อบังคับ (article in the optional on table A หรือต่อมาเรียกว่า table A) ซึ่งสาระสำคัญของ table A นั้น ได้บัญญัติหลัก Disqualifying Rules กล่าวคือ กรรมการที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับบริษัท (เว้นแต่กรณีที่กรรมการเป็นเพียงผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น) จะถือว่ากรรมการผู้นั้น หมดสภาพการเป็นกรรมการและต้องออกจากตำแหน่ง (disqualified and vacate the office) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจ (less appropriate in the case of purely commercial venture) ทำให้หลายบริษัทมีการแก้ไขข้อบังคับของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะนำหลัก Disqualifying Rules ใน table A มาบังคับใช้ นอกจากนี้ ยังไม่มีหลักกฎหมายทั่วไป (Common Law) หรือหลักความเป็นธรรมทั่วไป (Equitable basis) ใดที่วางหลักเรื่องดังกล่าวไว้ ท้ายสุด ในปี 1948 หลัก Disqualifying Rules จึงถูกตัดออกจาก table A คงเหลือแต่หลักการให้กรรมการที่จะประสงค์จะทำธุรกรรมกับบริษัท ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

หน้าที่ตามกฎหมายในการแจ้งผลประโยชน์ (Statutory duty to declare interests)

กรรมการที่ทำธุรกรรมกับบริษัท มีหน้าที่ในการแจ้งผลประโยชน์ โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายมาแทรกแซง คือ พระราชบัญญัติบริษัท 1929 มาตรา 149 บัญญัติว่า กรรมการมีหน้าที่แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลประโยชน์ตามสัญญาหรือร่างสัญญาที่กรรมการทำกับบริษัท ต่อที่ประชุมคณะกรรมการ ต่อมา พระราชบัญญัติบริษัท 1948 มาตรา 199 ได้บัญญัติขยายหลักการดังกล่าวให้ใช้กับสัญญา (contracts) ธุรกรรม (transactions) หรือการเตรียมการใดๆ (arrangement) ด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบริษัท 1985 มาตรา 317 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อหน้าที่ของกรรมการตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร) แต่ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงความสมบูรณ์ของสัญญาที่กรรมการทำขึ้นว่ามีผลเช่นไร ดังนั้น การจะวินิจฉัยว่าสัญญา หรือธุรกรรมที่กรรมการกระทำกับบริษัทมีผลผูกพันบริษัท (void) หรือไม่ผูกพันบริษัท (voidable) หรือมีผลผูกพันคู่สัญญาหรือไม่นั้น ในการตัดสินคดี ศาลจะพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัทและหลักกฎหมายทั่วไป (common law) โดยหากข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้กรรมการต้องแจ้งข้อเท็จจริงในการมีส่วนได้เสียนั้น ถ้ากรรมการฝ่าฝืน ไม่แจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าว จะถือว่าสัญญานั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท (voidable) และเป็นทางเลือกให้บริษัทว่าจะบอกล้างหรือให้สัตยาบัน เช่น คดี Hely- Hutchison v. Brayhead Ltd. (1968) 1 Q.B.549,C.A. และในคดี Guinness v. Saunders. (1990)2 A.C. 663 H.L.

ตัวอย่าง ในคดี Hely- Hutchison v. Brayhead Ltd. (1968) 1 Q.B.549,C.A. ผู้พิพากษา Lord Pearson ได้วินิจฉัยว่า ข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่า ในกรณีที่กรรมการทำธุรกรรมกับบริษัท กรรมการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท หากกรรมการได้แจ้งข้อเท็จจริงของการมีผลประโยชน์ดังกล่าวแล้ว แต่จากข้อเท็จจริงในคดี กรรมการทำธุรกรรมกับบริษัทโดยไม่ได้แจ้งถึงผลประโยชน์ได้เสียดังกล่าว ส่งผลให้ธุรกรรมดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบริษัท (voidable) และผลประโยชน์ที่กรรมการได้รับนั้นต้องคืนกลับให้แก่บริษัทถ้ายังมีความเป็นไปได้ที่ยังสามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมได้

ในคดี Guinness v. Saunders. (1990)2 A.C. 663 H.L ผู้พิพากษา Lord Goff ได้วางหลักไว้ว่า การจะวินิจฉัยความสมบูรณ์ของสัญญาที่กรรมการทำกับบริษัท ในกรณีที่กรรมการที่ฝ่าฝืนไม่แจ้งการมีส่วนได้เสียตาม มาตรา 317 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท 1985 นั้น เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป (General law) ถือว่าสัญญาไม่มีผลผูกพันบริษัท (voidable)

จากคำพิพากษาในคดี Guinness v. Saunders นี้ มีผู้แสดงความ คิดเห็นไว้ว่า หากกรรมการแจ้งผลประโยชน์ได้เสียดังกล่าว ธุรกรรมดังกล่าวจะไม่ใช่การไม่ผูกพันบริษัท (will not be voidable) ถึงแม้ว่าบริษัท (โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น) ยังไม่ได้ให้ความยินยอมใน การทำธุรกรรมดังกล่าวก็ตาม³⁸

- การใช้ทรัพย์สิน โอกาส หรือข้อมูลของบริษัท (Use of corporate property, opportunity or information)

เป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของกรรมการ ต่อเนื่องจากหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตไม่วางตนในตำแหน่งที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้ง กล่าวคือ กรรมการต้องไม่ใช่ทรัพย์สิน โอกาส หรือข้อมูลของบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยไม่ได้รับ ความยินยอมจากบริษัท ซึ่งหลักการดังกล่าว ยังไม่ได้รับการยืนยันว่าจะสามารถแก้ไขข้อบังคับ บริษัทเพื่อยกเว้นไม่นำหลักดังกล่าวมาบังคับใช้ได้*

³⁸ Gower L.C.B ., Gower's Principle of Modern Company Law (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.613.

* ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 85 พระราชบัญญัติบริษัท 1985 ซึ่งเป็นกรณีที่แม้ว่ากรรมการได้แจ้งข้อเท็จจริงถึงการมีส่วนได้เสียของตนต่อกรรมการคนอื่น บริษัทก็ไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับเพื่ออนุญาตให้กรรมการทำธุรกรรมกับบริษัทได้

ตัวอย่างคดีที่ศาลอังกฤษได้พิจารณาดัดสินไว้เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สิน
โอกาส หรือข้อมูลของบริษัท มีดังนี้

1) คดี Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver³⁹

ข้อเท็จจริงในคดี คือ บริษัท A เป็นเจ้าของโรงภาพยนตร์แห่งหนึ่ง
กรรมการของบริษัท A ต้องการซื้อโรงภาพยนตร์อีก 2 แห่ง ซึ่งยังประกอบกิจการอยู่ (going
concern) และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กรรมการบริษัท A จึงตั้งบริษัท B เพื่อเข้ากิจการ
โรงภาพยนตร์ทั้งสองแห่งจากผู้ให้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่าตั้งเงื่อนไขไว้คือ กรรมการบริษัท A ต้องทำ
สัญญาค้ำประกันเป็นการส่วนตัว หรือมีเช่นนั้น บริษัท B จะต้องมีทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 5,000
ปอนด์ (ซึ่งเป็นจำนวนที่สูงมากในสมัยนั้น) และเนื่องจากบริษัท A มีเงินที่จะลงทุนในบริษัท B
เพียง 2,000 ปอนด์ กรรมการบริษัท A จึงหาทางออกโดยร่วมกับเพื่อนลงทุนในบริษัท B อีก 3,000
ปอนด์ ทำให้บริษัท B มีทุนชำระแล้ว ครบ 5,000 ปอนด์ ตามเงื่อนไข ผู้ให้เช่าจึงตกลงให้บริษัท B
เช่าโรงภาพยนตร์ ต่อมา บริษัท A และ B ถูกขายไป หุ้นของบริษัท B มีกำไรหุ้นละ 2.16 ปอนด์
ผู้ถือหุ้นรายใหม่ของบริษัท A จึงฟ้องเรียกให้กรรมการของบริษัท A ส่งมอบกำไรต่อหุ้นของบริษัท
B ที่กรรมการได้รับคืนให้บริษัท A

ในคดีนี้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิจารณายกฟ้องบริษัท A และ
ได้ตัดสินให้ผลกำไรจากการขายหุ้นบริษัท B เป็นของกรรมการบริษัท A โดยให้เหตุผลว่าเงิน 3,000
ปอนด์ ที่กรรมการบริษัท A นำไปลงทุนในบริษัท B นั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินของบริษัท A จึงถือไม่ได้ว่า
กรรมการบริษัท A แสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินของ บริษัท A นอกจากนี้ ในสถานะเช่นนั้น
กรรมการบริษัท A ไม่มีความสามารถที่จะหาเงิน 3,000 ปอนด์ มาลงทุนในบริษัท B ได้

ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุด ผู้พิพากษาศาลสูงสุดตัดสินให้บริษัท A
ชนะคดี โดยให้กรรมการของบริษัท A ชดใช้เงินที่ได้จากการขายหุ้นบริษัท B คืนให้บริษัท A ด้วย
เหตุผลสองประการคือ หนึ่ง การกระทำของกรรมการบริษัท A ใกล้เคียงกับโอกาสทางธุรกิจของบริษัท A
และประการที่สอง คือการกระทำของกรรมการเป็นเหตุให้เกิดกำไรซึ่งควรตกได้แก่บริษัท A

³⁹ Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver (1942) 1 All E.R. 378 อ้างถึงใน Gower L.C.B ., “
Gower’s Principle of Modern Company Law” (London : Sweet and Maxwell, 1997),
p.616

นอกจากนี้ มีตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินในทำนองเดียวกันคือ คดี Industrial Development Consultant V.Cooley⁴⁰ และ คดี Canadian Aero Service V. O'malley⁴¹ โดยในคดีหลังนี้บริษัทมีวัตถุประสงค์ในการประมูลงานก่อสร้างใหญ่ๆ ซึ่งกรรมการบริษัทรับทราบข้อมูลว่าจะมีงานก่อสร้าง แต่ปกปิดข้อมูลและลาออกจากบริษัทเพื่อรับงานดังกล่าวเอง ศาลตัดสินว่าผลประโยชน์ที่กรรมการได้รับต้องตกเป็นของบริษัท เพราะรับทราบข้อมูลในขณะที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ การลาออกไปรับงานจึงเป็นการนำข้อมูลและโอกาสทางธุรกิจที่เป็นของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงต้องคืนผลประโยชน์ที่กรรมการได้รับให้แก่บริษัท

ข้อสังเกต คำตัดสินของศาลในคดีดังกล่าว ศาลตัดสินโดยใช้หลักตายตัว โดยหากพิจารณาพิจารณาว่าถ้าเป็นโอกาสทางธุรกิจของบริษัทแล้ว กรรมการจะไปใช้อีกครั้งไม่ได้

● การค้าแข่งกับบริษัท (Competing with the Company)

หลักดังกล่าวจะไม่ได้ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดนักในคำพิพากษาของศาล แต่โดยทั่วไปแล้ว หลักดังกล่าวเป็นข้อห้ามที่จะหยุดยั้งมิให้กรรมการทำการค้าแข่งกับบริษัท ซึ่งหลักการห้ามค้าแข่งกับบริษัทปรากฏชัดในกฎหมายหุ้นส่วน Partnership Act 1890 และได้รับอิทธิพลมาจากความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างมีหน้าที่โดยสุจริต ไม่ไปทำงานอื่นที่มีลักษณะแข่งขันกับบริษัท แม้ในเวลาว่าง จึงอธิบายได้ว่ากรรมการจึงย่อมต้องมีหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวต่อบริษัท ในระดับที่มากกว่าลูกจ้าง นอกจากนี้ การที่กรรมการดำรงตำแหน่งสองแห่งที่ประกอบธุรกิจค้าแข่งกัน เปรียบได้กับการเดินบนเส้นเชือกที่ตึง และมีความเสี่ยงสูง จึงเป็นการยากที่กรรมการจะสามารถทำประโยชน์ให้แก่ทั้งสองบริษัทพร้อมๆ กันได้ (the one who is a director of rival company walking a tight- rope and at risk if he fails to deal fairly with both)

⁴⁰(1972) 1 W.L.R.443 (Roskill J) อ้างถึงใน Gower L.C.B., “ Gower’s Principle of Modern Company Law “, (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.617.

⁴¹(1973) 40 D.L.R. (3d) 371 (Can.S.C.) อ้างถึงใน Gower L.C.B., “ Gower’s Principle of Modern Company Law”, (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.618.

ตัวอย่าง ในคดี Thomas Marshall (Exporters) Ltd. v. Guinle (1978) 3 W.L.R. 116 (I.C.R. 905) มีข้อเท็จจริงว่า กรรมการผู้จัดการบริษัท (managing director) ได้ตกลงในสัญญาว่าจ้าง (service contract) ซึ่งกำหนดว่ากรรมการต้องไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอื่น โดยปราศจากความยินยอมของบริษัท หรือ มิเช่นนั้นกรรมการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนเองเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อนั้น (not engage in any other business without the company' consent or to disclose the confidentially information) ต่อมาเขาถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนข้อสัญญาดังกล่าวทั้งสองข้อ และยังใช้ธุรกิจของของบริษัทก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเอง ต่อมา เขาได้ถูกบอกเลิกสัญญาและให้ลาออกจากตำแหน่ง โดยไม่มีการบอกกล่าวล่วงหน้าแต่อย่างใด ผู้พิพากษา Megarry V.C. ตัดสินว่า กรรมการผู้จัดการฝ่าฝืนหน้าที่ภักดีด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งกำหนดอยู่ในข้อสัญญาว่าจ้าง คำสั่งที่ได้รับจากบริษัทถือเป็นการหยุดยั้งมิให้กรรมการได้ใช้ประโยชน์จากลูกค้าของบริษัทหรือรับรู้ข้อมูลความลับทางการค้าใดๆ ของบริษัท และเนื่องจากในสัญญาว่าจ้างได้กำหนดชัดเจนห้ามมิให้กรรมการค้าแข่งกับบริษัท ดังนั้น แม้ผู้ที่บอกเลิกจ้างกรรมการจะไม่มีอำนาจเหนือที่จะสั่งการกรรมการผู้นั้นก็ตาม แต่การกระทำของกรรมการผู้นั้น ก็เพียงพอที่จะตัดสินได้ว่า เขาฝ่าฝืนหน้าที่ไม่ค้าแข่งกับบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่า การที่กรรมการที่ค้าแข่งกับบริษัท และวางตนในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตนขัดแย้งกับบริษัท ไม่จำเป็นต้องฝ่าฝืนหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตเสมอไป และจะไม่ถือว่ากรรมการฝ่าฝืนหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตหาก

1) กรรมการได้รับความยินยอมจากบริษัททั้งสองฝ่าย เนื่องจากเห็นว่า กรรมการสามารถบริหารเวลาดูแลผลประโยชน์ให้แก่บริษัททั้งสองแห่งได้ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน หรือ

2) ไม่ได้มีข้อห้ามใดๆ ที่ห้ามมิให้กรรมการประกอบธุรกิจในบริษัทอื่น อย่างไรก็ตามข้อโต้แย้งทั้งสองข้อดังกล่าวนี้ จะไม่สามารถกล่าวอ้างได้เลย หากกรรมการผู้นั้นเป็นผู้บริหารที่ได้รับการว่าจ้างแบบเต็มเวลา (full time executive director) หรือในกรณีที่การแข่งขันของธุรกิจเป็นสาระสำคัญ (competition is substantial)⁴²

⁴² Gower L.C.B Gower's Principle of Modern Company Law (London : Sweet and Maxwell, 1992), p.572.

1.2 หน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Intervention)

แม้ว่าหน้าที่ตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (equitable principle) จะไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (codified) แต่ได้มีการออกกฎหมาย (Statutory Intervention) เข้ามาเสริมหลักความเป็นธรรมทั่วไป ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1985 (The Company Act 1985) มาตรา 310 – 347 แยกพิจารณาได้ 2 หัวข้อ คือ

- 1) หลัก Fair Dealing และ
- 2) การกำหนดข้อบังคับบริษัทที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการ ตามมาตรา 310

1. หลัก Fair Dealing

มีสาระสำคัญสรุปได้ 3 ประการ คือ 1) เพิ่มจำนวนธุรกรรมที่ห้ามกรรมการกระทำ 2) กำหนดให้กรรมการที่ทำธุรกรรมบางประเภทกับบริษัทจะต้องได้รับการรับรองจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และ 3) กำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการเปิดเผยธุรกรรมที่บริษัททำกับกรรมการ ซึ่งหน้าที่ของกรรมการตามหลัก Fair Dealing ประกอบด้วยหลักการ 5 ข้อคือ

- 1) การห้ามจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ (Restraints on directors' remuneration)
- 2) การห้ามบริษัทจ่ายภาษีแทนกรรมการ (tax free emolument)
- 3) การห้ามทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีสาระสำคัญ (substantial property transaction)
- 4) การห้ามกรรมการกู้ยืมเงินบริษัท (Loans, quasi loans and credit transaction)
- 5) การแจ้งผลประโยชน์ต่อที่ประชุมกรรมการ (declaration of interest)

1) การห้ามจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ (Restraints on directors' remuneration)

The Company Act B.E.1985 มาตรา 318 บัญญัติให้ทุกบริษัทเก็บสำเนาสัญญาจ้างกรรมการ (service agreement) หรือบันทึกข้อตกลงในรูปแบบที่ความตกลงของกรรมการแต่ละคนของบริษัทรวมทั้งบริษัทในเครือไว้ และเปิดให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทสามารถขอเข้าตรวจสอบเอกสารดังกล่าวได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่ในทางปฏิบัติไม่บ่อยนักที่จะมีการใช้สิทธิขอเข้าตรวจสอบเอกสารดังกล่าว แม้ในบริษัทมหาชน จำกัด

The Company Act B.E.1985 มาตรา 319 บัญญัติห้ามบริษัททำสัญญาจ้างกรรมการ ที่มีระยะเวลาเกินกว่า 5 ปี เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถตรวจสอบสัญญาจ้างดังกล่าว ได้ล่วงหน้าอย่างน้อย 15 วัน ก่อนที่จะมีการทำสัญญาดังกล่าวด้วย อนึ่ง หากมีการกำหนดข้อสัญญา ยกเว้นให้การทำสัญญาว่าจ้างกรรมการที่มีระยะเวลาเกินกว่า 5 ปี ไม่ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้

นอกจากต้องปฏิบัติตามบัญญัติที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว สำหรับบริษัทมหาชนจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อังกฤษ จะต้องปฏิบัติตาม Code of practice on directors' remuneration ซึ่งบัญญัติใน Stock Exchange's Listing Rule ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเรื่องการพิจารณาค่าตอบแทนของกรรมการ เช่น กำหนดให้บริษัทตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน (Remuneration Committee) รายงานโดยตรงต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น รวมทั้งการเปิดเผยค่าตอบแทนกรรมการต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น

2) การห้ามบริษัทจ่ายภาษีแทนกรรมการ (tax free emolument)

The Company Act B.E.1985 มาตรา 311 ได้วางหลักการห้ามมิให้บริษัทเสียภาษีแทนกรรมการ ข้อบังคับของบริษัทที่ให้บริษัทจ่ายภาษีแก่กรรมการไม่สามารถใช้บังคับได้ (objectionable)

3) การห้ามทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีสาระสำคัญ (substantial property transaction)

The Company Act B.E.1985 มาตรา 320 ได้กำหนดห้ามการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการหรือผู้เกี่ยวข้องกับบริษัท ที่มีมูลค่าทรัพย์สิน (non cash assets)⁴³ ตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ร่างสัญญาดังกล่าวได้รับการรับรองล่วงหน้าจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วดังนี้

ก. ธุรกรรมใดๆ ซึ่งกรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ได้รับหรือจะได้รับทรัพย์สินที่มีใช้ตัวเงิน (non cash asset) จากบริษัทในมูลค่าตามที่กฎหมายกำหนด (requisite value)

⁴³ หมายถึง ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สิน ซึ่งมากกว่าตัวเงิน (any property or interest in property other than cash)

ข. ธุรกรรมใดๆ ซึ่ง บริษัทได้รับหรือจะได้รับทรัพย์สินที่มีใช้ตัวเงิน (non cash asset) จากกรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ในมูลค่าตามที่กฎหมายกำหนด (requisite value) (มูลค่าตามที่กฎหมายกำหนด (requisite value) หมายถึง จำนวนมูลค่าของร่างสัญญาที่มีราคาทรัพย์สินเกินกว่า 100,000 ปอนด์ หรือเกินกว่าร้อยละ 10 ของทรัพย์สินทั้งหมด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 2,000 ปอนด์ เว้นแต่เข้ากรณีตามข้อ ข. ซึ่งจะพิจารณาจากงบการเงินของบริษัทในรอบปีบัญชีที่ผ่านมา และถ้างบการเงินยังไม่ถูกจัดเตรียมให้พิจารณาจากจำนวนหุ้นที่เรียกเก็บได้ทั้งหมดของบริษัท)

ข้อยกเว้น ธุรกรรมที่เป็นการโอนทรัพย์สินระหว่างบริษัทในเครือ (Inter Group) (การโอนทรัพย์สินระหว่าง holding company) หรือกรณีการโอนทรัพย์สินระหว่างการเลิกกิจการ (มาตรา 321)

ผลของการฝ่าฝืน มาตรา 320 ธุรกรรมดังกล่าวจะไม่ผูกพันบริษัท (voidable) ซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจให้สัตยาบันได้ เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (general equitable principle) โดยกรรมการที่ฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาและทางแพ่ง กล่าวคือจะต้องส่งผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับคืนให้แก่บริษัทรวมทั้งรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท ถ้ากรรมการได้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว บริษัทไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตามถ้าการฝ่าฝืน กระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบหากได้พิสูจน์ว่าได้กระทำการที่มีเหตุผลที่เพียงพอ (reasonable step) ที่จะป้องกันมิให้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ในทางกลับกัน กรรมการคนอื่นหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ จะไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่า ไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในพฤติการณ์ที่กรรมการผู้นั้นฝ่าฝืนทำธุรกรรมกับบริษัท และมีโทษทางอาญา (มาตรา 322 อนุมาตรา 6)

4) การห้ามกรรมการกู้ยืมเงินบริษัท (Loans, quasi loans and credit transaction)

quasi loan คือสัญญาที่กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากบริษัทซึ่งต่อมากรรมการจะต้องชดใช้คืนให้บริษัท เช่น บริษัทมหาชน A ตกลงที่จะให้นาย ก. ซึ่งเป็นกรรมการยืมเงินไว้ 5,000,000 บาท สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทางต่างประเทศเพื่อกิจการของบริษัท (บริษัทควรจะให้กรรมการออกเงินไปก่อนแล้วจึงนำไปเสร็จรับเงินมาเรียกเก็บไปภายหลัง)

credit transaction คือสัญญาที่กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการได้รับทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อ (hire purchase) หรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อน (conditional sale agreement)⁴⁴ เช่น นาย ก. เป็นกรรมการบริษัทมหาชน A ต้องการซื้อรถยนต์ราคา 5 ล้านบาท แต่ไม่มีเงินสด จึงให้บริษัท A ซื้อรถให้ และให้บริษัททำสัญญา *credit transaction* กับนาย ก. โดย นาย ก. จะผ่อนชำระค่ารถรถยนต์ดังกล่าวครบตามจำนวน ซึ่งสัญญา *credit transaction* ที่ทำขึ้นนั้นอาจอยู่ในรูปสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาเงินผ่อน

นอกจากนี้ The Company Act B.E.1985 มาตรา 330 ยังได้กำหนดห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงิน หรือการค้ำประกัน หรือสัญญารับใช้ค่าเสียหาย รวมทั้งสัญญารับประกันภัย แก่กรรมการบริษัทรวมทั้งกรรมการบริษัทในเครือ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดห้ามบริษัทที่ถือหุ้นอยู่ในบริษัทมหาชนทำสัญญาให้กู้หรือสัญญา *quasi loan* กับกรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ สำหรับ สัญญา *credit transaction* Company Act กำหนดห้ามมิให้บริษัททำสัญญา *credit transaction* ให้กับกรรมการหรือผู้เกี่ยวข้องกับกรรมการ ยกเว้นว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินในจำนวนน้อย (ไม่เกิน 5,000 ปอนด์) หรือ *quasi loan* ระยะเวลาที่ไม่เกิน 5,000 ปอนด์ หรือเงินกู้ภายในบริษัทและเงินกู้เพื่อประโยชน์ของบริษัทในเครือ (*intra group*) หรือเงินกู้ (กรณีที่เป็นธุรกิจของบริษัท) ที่ไม่เกิน 10,000 ปอนด์ นอกจากนี้ บริษัทสามารถให้เงินแก่กรรมการในการปฏิบัติหน้าที่ของบริษัทในจำนวนที่เหมาะสม เพื่อประโยชน์ของบริษัท โดยจะต้องได้รับการรับรองจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ หากกรรมการฝ่าฝืนต้องรับผิดทางแพ่งคดีใช้ค่าเสียหาย และมีโทษทางอาญา

5) การแจ้งผลประโยชน์ต่อที่ประชุมกรรมการ (*declaration of interest*) พระราชบัญญัติบริษัท มาตรา 317 (1) - (9) บัญญัติเรื่องการแจ้งผลประโยชน์ของกรรมการไว้หลายประเด็น สรุปได้ว่า เป็นหน้าที่ของกรรมการที่มีผลประโยชน์ในสัญญาที่จะต้องแจ้งเรื่องผลประโยชน์ดังกล่าวต่อที่ประชุมกรรมการบริษัท

⁴⁴ Gower L.C.B., *Gower's Principle of Modern Company Law* (London : Sweet and Maxwell, 1997), p.638.

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการแจ้งผลประโยชน์ของกรรมการต่อที่ประชุม

คณะกรรมการ

1. เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องแจ้งผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม (direct and indirect) ในสัญญา รวมถึงผลประโยชน์ในร่างสัญญา ธุรกรรม หรือการดำเนินการ (arrangement) ที่กรรมการ รวมถึงบุคคลเกี่ยวโยง (connected person) กับกรรมการที่ได้กระทำกับบริษัท

2. การแจ้งผลประโยชน์ของกรรมการ หมายถึง การเปิดเผยสาระสำคัญของผลประโยชน์ในสัญญา (nature of the director's interest) โดยกรรมการไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด (all material fact) ของผลประโยชน์ในสัญญา

3. การแจ้งผลประโยชน์ของกรรมการ ใช้เฉพาะกรณีที่กรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัทเท่านั้น จะไม่ใช่บังคับกับกรณีที่กรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจหรือข้อมูลของบริษัท ซึ่งยังไม่ถึงระดับที่เรียกได้ว่าเป็นการทำธุรกรรมกับบริษัท

4. ศาลมีดุลยพินิจที่จะตัดสินว่าสัญญาที่กรรมการทำกับบริษัทมีผลสมบูรณ์หรือไม่ แม้กรรมการที่มีส่วนได้เสียจะไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดให้กรรมการจะต้องแจ้งผลประโยชน์ก็ตาม หากกรรมการทุกคนทราบถึงส่วนได้เสียดังกล่าวอยู่แล้ว ศาลได้ตัดสินว่าสัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์⁴⁵

อนึ่ง นอกจากกรรมการต้องแจ้งผลประโยชน์ส่วนได้เสียในสัญญาต่อที่ประชุมคณะกรรมการแล้ว กรรมการต้องแจ้งให้บริษัททราบถึงผลประโยชน์ของตนที่มีในหุ้นของบริษัทรวมถึงหนี้สินของบริษัท บริษัทลูก หรือบริษัทแม่ (holding company) ด้วย

2. กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จำกัดความรับผิดชอบของกรรมการ

มาตรา 310 เป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลมาจาก The Company Act 1948 มาตรา 205 ซึ่งกำหนดให้บริษัทสามารถกำหนดข้อบังคับให้ยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานบริษัทจากการฉ้อฉลหรือเจตนาทำให้บริษัทเสียหาย (fraud or willful default) ได้ โดยใน The Company Act 1985 มาตรา 310 (1) (2) (3) ได้วางหลักว่า บทบัญญัติใดซึ่งมีวัตถุประสงค์ยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงาน หรือผู้สอบบัญชี จากความผิดใดๆ ตามหลัก Rule of law จาก

⁴⁵ คดี Runciman v. Walter Runciman plc (1992)BCLC อ้างถึงใน Gower L.C.B. Gower's Principle of Modern Company Law (London : Sweet and Maxwell, 1992), p.572.

ความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่ ผิดความไว้เนื้อเชื่อใจ บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ (be void) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปข้อบังคับ หรือสัญญาของบริษัทหรือข้อตกลงอื่นๆ เป็นผลให้ข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดวงเงินความรับผิดของกรรมการไม่มีผลบังคับใช้ อย่างไรก็ตามสาระสำคัญใน table A 1948 ยอมให้มีการแก้ไขข้อบังคับบริษัท เพื่อยกเว้นความรับผิดของกรรมการจากกรณีที่กรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับบริษัทได้

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความสับสนและเกิดข้อพิจารณาประเด็นการบังคับใช้กฎหมาย (has led to be considerable volume of literature) ผู้พิพากษา Vinelott J. ได้อธิบายไว้ในคดี *Movitex Ltd. v. Bulfield* โดยอธิบายความแตกต่างระหว่าง

1) หลัก The over – riding principle of equity ซึ่งกำหนดให้กรรมการต้องไม่วางตนในตำแหน่งที่ไม่เหมาะสม จนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้ หากกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ศาลจะพิจารณาว่ามีการทำธุรกรรม (transaction) ระหว่างกรรมการกับบริษัทเกิดขึ้นหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ทำให้บริษัทเสียหายหรือไม่ และ

2) หลักที่ว่ากรรมการมีหน้าที่โดยสุจริตต่อบริษัท กระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ดังนั้น การกำหนดข้อบังคับของบริษัทให้มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดของกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ วางตนในตำแหน่งที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (ตามมาตรา 310 แห่ง The Company Act 1985) เป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเว้นไม่นำ The over – riding principle of equity มาใช้ก็ได้

นอกจากนี้ Vinelott J. ยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้ดีกว่า จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบด้วย หากบริษัทไม่ได้กำหนดข้อบังคับว่ากรรมการมีหน้าที่ต้องวางตนในตำแหน่งที่เหมาะสม ไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ จะต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท กรรมการมีหน้าที่เพียงแจ้งผลประโยชน์ (declare his interest) ตามมาตรา 317 เท่านั้น

ผลของบังคับใช้กฎหมาย The Company Act 1989 โดยเฉพาะมาตรา 310 (1) และ (2) เป็นผลให้กรรมการบริษัทได้รับความคุ้มครองน้อยลง มีความเสี่ยงเพิ่มสูงขึ้น เป็นผลให้เกิดความยากลำบากในการทบทวนผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทโดยเฉพาะบริษัทมหาชน (representative) ผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท เว้นเสียแต่บริษัทมหาชน จะเสนอให้มีการจัดทำประกันภัยความรับผิดดังกล่าวให้แก่กรรมการ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ได้จัดให้มีการทำประกันภัยดังกล่าว ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในคู่มือกรรมการ (director manual)

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติหลายลักษณะอักษร มาตรา 310 กำหนดให้ ข้อบังคับของบริษัทที่จำกัดความรับผิดชอบของกรรมการไม่มีผลใช้บังคับ สำหรับข้อบังคับของบริษัท หน้าที่กำหนดให้กรรมการต้องวางตนในตำแหน่งที่เหมาะสม ศาลเห็นว่า ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจมี มติเปลี่ยนแปลงหรือกำหนดข้อบังคับของบริษัทให้ยกเว้นไม่นำหลักดังกล่าวมาใช้ก็ได้

2) หน้าที่ตามหลักแห่งความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ (Duty of care and skill)

ก. หน้าที่ตามหลักแห่งความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ ตาม Common Law (Common Law Duties of care and skill)

ในอดีต กฎหมายได้แยกความแตกต่างระหว่างหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์ สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวังไว้ โดยให้ความสำคัญกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต มากกว่าหน้าที่แห่งความระมัดระวัง แต่ต่อมาศาลได้พัฒนาหลักหน้าที่แห่งความระมัดระวังโดย เทียบเคียงกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นใช้กับบริษัทที่มีหุ้นล้นพันตัว นอกจากนี้ ศาลยังได้รับอิทธิพลจากการพิจารณาถึงบทบาทที่เพิ่มขึ้นของมีแนวความคิดที่ว่ากรรมการที่ไม่มี อำนาจบริหารงาน (non executive directors) ว่าไม่ควรถูกพิจารณาเป็นเพียงกรรมการแต่ในนาม เท่านั้น

อนึ่ง หน้าที่แห่งความระมัดระวังและทักษะความชำนาญของกรรมการ นั้น ได้ถูกพัฒนาเป็นหลักอย่างชัดเจนโดยผู้พิพากษา Romer J. ได้แสดงทัศนะไว้ในคำพิพากษา ในคดี Re City Equitable Fire Insurance Co. แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหน้าที่ตามหลัก ความระมัดระวังและทักษะความชำนาญตาม Common Law สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประเด็นหลัก⁴⁶ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 กรรมการไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยระดับของ ทักษะที่มากกว่าที่อาจคาดหมายได้อย่างมีเหตุผลเพียงพอจากผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ อย่างตน (A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience)

⁴⁶ Gower L.C.B. Gower's Principle of Modern Company Law (London : Sweet and Maxwell, 1992), p.587

จากข้อคิดเห็นของผู้พิพากษา Romer J. ในคดีดังกล่าว ได้มีผู้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า⁴⁷ กรรมการไม่ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญถ้าไม่ได้เลือกมาเพื่อการนั้น คือกรรมการไม่จำเป็นต้องนำคุณสมบัติพิเศษที่ตนเองมีมาใช้ในตำแหน่งหน้าที่ของตน⁴⁸

อนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้น ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยทักษะและความชำนาญ (duty of skill) และด้วยความเอาใจใส่ ระมัดระวังรอบคอบ (duty of care) ไปพร้อมๆ กัน โดยมีมาตรฐานการพิจารณา ดังนี้

1. การพิจารณาระดับทักษะและความชำนาญของกรรมการ (duty of skill) จะใช้มาตรฐานอัตวิสัย (subjective test) โดยพิจารณาทักษะ ประสบการณ์ของกรรมการเป็นการเฉพาะเจาะจงบุคคล (the reasonable man is deemed to have the knowledge and experience of particular individual)

2. การพิจารณาระดับความเอาใจใส่ระมัดระวังรอบคอบ (duty of care) จะใช้มาตรฐานภาวะวิสัย (objective test) โดยพิจารณาจากบุคคลตามปกติธรรมดาที่คาดหมายได้ว่าพึงกระทำในสภาวะการณ์เช่นนั้น (the standard of reasonable man)

สรุปได้ว่า ถ้าเป็นหน้าที่แห่งทักษะและความชำนาญแล้วให้ใช้เกณฑ์ทางอัตวิสัย (subjective test) แต่ถ้าเป็นหน้าที่แห่งความขยันขันแข็ง เอาใจใส่ ระมัดระวังรอบคอบ แล้วต้องพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ทางภาวะวิสัย (objective test)

ประเด็นที่ 2 กรรมการไม่ต้องให้ความสนใจเอาใจใส่อย่างต่อเนื่องตลอดเวลาต่อกิจการทั้งหลายของบริษัท หน้าที่ประการหนึ่งที่มีสภาพการปฏิบัติอย่างเป็นครั้งคราว คือการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ รวมทั้งเข้าร่วมประชุมคณะอนุกรรมการในชุดที่ตนเองได้รับแต่งตั้ง (A director is not bound to give continuous attention to the affairs of his company. His duties are of an intermittent nature to be performed at periodical board meetings, and at meeting of any committee of the board upon which he happens to be placed)

⁴⁷ Francis Beaufort Palmer, *Palmer's Company Law* vol.1 25 th ed. ((London : Sweet and Maxwell, 1992), p.8089 อ้างถึงใน พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, "หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) กรุงเทพฯ, 2539 .

⁴⁸ คดี Brazilian Rubber Plantations and Estate Ltd. (1911) Ch. 425, 437

ในประเด็นการเข้าร่วมประชุมของกรรมการนี้ มีผู้พิพากษาหลายท่านได้แสดงทัศนะไว้ในคดีที่ตัดสิน ดังนี้

- ผู้พิพากษา Jeessl M.R. ได้แสดงทัศนะไว้ในคดี Re Forest of Dean Co. (1876) 10 Ch.D.450,452. ว่า *แม้ว่ากรรมการตามปกติธรรมดาเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่เอาใจใส่เข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการเป็นครั้งคราวนั้น แต่กรรมการเหล่านั้น ต้องให้ความเอาใจใส่อย่างยุติธรรมตามสมควร และมีเหตุผลเพียงพอในการบริหารกิจการทั้งหลายของบริษัท*

- ผู้พิพากษา Baron V.C. ได้แสดงทัศนะไว้ในคดี Perry's Case (1876) 34 L.T. 716 ว่า *การเข้ามีส่วนร่วมในทุกการเจรจาติดต่อธุรกิจการค้า ซึ่งพิจารณาในที่ประชุมคณะกรรมการไม่ใช่ส่วนหนึ่งในหน้าที่ของกรรมการ*

อนึ่ง สำหรับข้อสังเกตประการที่ 2 ของผู้พิพากษา Romer J. ดูเหมือนว่าจะประยุกต์ใช้ได้กับเฉพาะกรรมการที่เป็นไม่ได้เป็นผู้บริหาร (non-executive director) เท่านั้น เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วกรรมการที่เป็นผู้บริหาร (executive director) ต้องเอาใจใส่ติดตามการดำเนินงานของบริษัทอย่างใกล้ชิด เพื่อให้เป็นไปตามสัญญา (service agreement) ที่ได้ทำไว้กับบริษัท การเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการจึงเป็นเพียงความคาดหวังที่บริษัทคาดหวังจากกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร หากกรรมการไม่เข้าร่วมประชุมอาจมีความเสี่ยงต่อการที่จะไม่ได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาอีก นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแล้ว จะเห็นว่า เกือบจะเป็นไปไม่ได้ที่การละเลยไม่เข้าร่วมประชุมของกรรมการผู้นั้น เป็นสาเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือแสดงให้เห็นว่าความเสียหายนั้นจะไม่เกิดขึ้นหากกรรมการผู้นั้นเข้าร่วมประชุม⁴⁹

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ข้อเสนอแนะดังกล่าวดูเหมือนจะไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกรรมการบริษัทมหาชน เนื่องจากบริษัทมหาชนส่วนใหญ่จะคาดหวังให้กรรมการทุกคนเอาใจใส่ติดตามการดำเนินงานของบริษัทอย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการที่มีผู้บริหารซึ่งจะถูกคาดหวังว่าให้ทำหน้าที่กรรมการตรวจสอบของบริษัท (internal audit committee) อย่างแข็งขัน

⁴⁹ Gower L.C.B. *Gower's Principle of Modern Company Law* (London : Sweet and Maxwell, 1992), p.588.

ประเด็นที่ 3 ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กรรมการมีสิทธิมอบหน้าที่แก่พนักงานคนอื่นของบริษัทได้ แต่ต้องขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของธุรกิจและข้อบังคับบริษัท (In respect of all duties that, having regard to exigencies of business and the articles of association, may properly be left to some other official, director is, in absence of grounds for suspicion)

ความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจของบริษัท ต้องการทักษะ และความเชี่ยวชาญจากผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคลากรของบริษัท กรรมการอาจไม่ได้มีความรู้ในทุกเรื่อง จึงจำเป็นต้องอาศัยทักษะความชำนาญของพนักงานบริษัทสามารถพึ่งพาข้อมูลและการกระทำของบุคคลอื่น หรือพนักงานของบริษัทได้ โดยกรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องไม่มอบหมายความไว้วางใจให้กับพนักงานที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมอย่างชัดเจน และหากมีความเสียหายจากการกระทำของบุคคลหรือพนักงานบริษัทที่ได้รับมอบหมาย กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น กรรมการจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเฉพาะกรณีที่เกิดจากความประมาทส่วนบุคคล (personal negligence)

ตัวอย่างในคดี Re City Equitable Fire Insurance Co. นั้น กรรมการของ City Equitable ถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ อนุญาตให้กรรมการผู้จัดการใช้อำนาจที่ควรเป็นอำนาจของคณะของกรรมการ โดยอนุญาตให้นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัท ถือเงินสดไว้เป็นจำนวนมาก ซึ่งจะเป็นการเหมาะสมมากกว่าหากกรรมการได้เก็บเงินจำนวนมากนั้นไว้ที่ธนาคาร กรรมการของ City Equitable จึงถูกกล่าวหาว่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ (lowly standard) อย่างไรก็ตามกรรมการของ City Equitable หลุดจากความรับผิด เนื่องจากตามข้อบังคับของบริษัทไม่ถือว่า การกระทำของกรรมการบริษัท เป็นความผิดเพราะไม่ได้เป็นการกระทำโดยเจตนาทำให้บริษัทเสียหาย (willful default) ต่อมา พระราชบัญญัติบริษัท ฉบับแก้ไขปี 1989 มาตรา 310 (3) ได้บัญญัติห้ามบริษัทกำหนดข้อบังคับในลักษณะยกเว้นความรับผิดแก่กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีบทบัญญัติใน มาตรา 310 (3) ดังกล่าว แต่ก็ไม่ได้เป็นการห้ามบริษัทที่จะทำประกันภัยความรับผิด (insurance indemnifying) ให้แก่กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ (negligence) แต่อย่างใด

อนึ่ง การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามหลักแห่งความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ ตาม Common Law มีข้อสังเกตหลายประการ ดังนี้

1. ประเด็นความรับผิดของกรรมการผู้มีส่วนร่วมในธุรกิจของบริษัท - ผู้พิพากษา Neville J. ได้วางหลักไว้ในคดี Brazilian Rubber Plantations and Estate Ltd. (1911) Ch. 425, 437 ว่า กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง อย่างมีเหตุผลเพียงพอ ใน

ระดับที่บุคคลตามปกติธรรมดาที่คาดหมายได้ว่าพึงกระทำในสภาวะเช่นนั้นเหมือนตนแล้ว กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการตัดสินใจผิดพลาดด้วยความบังเอิญ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นปกติวิสัยในทางธุรกิจที่กรรมการจะต้องตัดสินใจ เข้าเสี่ยงภัยในทางการค้า เพื่อสร้างผลกำไรให้แก่บริษัท

2. กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการถ่ายโอนงานให้แก่บุคคลอื่น หากกรรมการมีอำนาจที่จะถ่ายโอนงานนั้น และได้สอบถามอย่างมีเหตุผลถึงตัวบุคคลที่รับถ่ายโอนงานนั้น อีกทั้งได้ดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้การถ่ายโอนงานนั้นมีความสมบูรณ์

3. กรรมการสามารถพึงพาอาศัยความคิดเห็นของบุคคลภายนอก เช่น ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย บัญชี เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมการอาจไม่สามารถใช้ทักษะในเชิงวิชาชีพได้ดีเท่ากับผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ การได้รับคำแนะนำจากบุคคลภายนอก ในสภาวะการณ์ที่เหมาะสม จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการบริหารจัดการบริษัท⁵⁰ และบางครั้งกรรมการอาจเป็นผู้ประมาท เลินเล่อได้ หากได้ตัดสินใจโดยปราศจากคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญเป็นหลักอย่างไรก็ตาม เมื่อได้รับคำแนะนำแล้ว หากเป็นหน้าที่ของกรรมการ กรรมการต้องทำการตัดสินใจด้วยตนเอง⁵¹

2.2 หน้าที่ตามหลักแห่งความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Interventions)⁵²

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ขยายหลักเกี่ยวกับหน้าที่ตามหลักแห่งความระมัดระวังและทักษะความชำนาญตาม common law ในทางอ้อม ได้แก่ มาตรา 214 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act) และ Company Disqualification Act โดยบัญญัติว่า กรรมการมิได้กระทำการเพื่อลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ และลูกค้าของบริษัท โดยหลีกเลี่ยงไม่นำ

⁵⁰ เห็นได้จากตัวอย่างในคดี Sheffield and S.York Permanent Building Society v. Aizlewood (1890) 44 Ch.D 412,458-9 อ้างถึงใน พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์ ,” หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), กรุงเทพฯ, 2539

⁵¹ Francis Beaufort Palmer, Palmer's Company Law vol.1 25th ed. ((London : Sweet and Maxwell, 1992), p.8092.

⁵² Gower L.C.B. Gower's Principle of Modern Company Law (London : Sweet and Maxwell, 1992), p.589.

บริษัทเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตามกระบวนการล้มละลาย โดยที่กรรมการรู้หรือควรจะรู้ได้ว่า ไม่มีเหตุผลที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการนั้น ถือว่ากรรมการประมาทเลินเล่อ เป็นความผิดในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบริษัท (his negligence leads to liable to contribute the company's asset) จะถือว่ากรรมการผู้นั้นมีคุณสมบัติไม่เหมาะสม และสิ้นสุดการเป็นกรรมการ (be disqualified) กล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้นนั้น เพื่อกระตุ้นให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ มากกว่าที่จะให้มีการรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น

3) The Company Act 2006

ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยนำหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General Equitable) มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริต การทำธุรกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท

โดยสาระสำคัญของที่บัญญัติขึ้นใหม่นั้น มีหลักการเกี่ยวกับความเป็นธรรมทั่วไป โดยมีบทบัญญัติบางประการที่เพิ่มเติมหน้าที่ของกรรมการ เช่น หน้าที่ในการส่งเสริมความสำเร็จของบริษัท (Duty to promote the success of the company) และการตัดสินใจโดยอิสระ (Duty to exercise independent judgment)

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติหลักการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

อนึ่ง The Company Act 2006 ได้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2549 โดยบทบัญญัติบางมาตรามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2551 (แหล่งที่มาข้อมูล : www.opsi.gov.uk)

4.3 ออสเตรเลีย

4.3.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

ความทั่วไป⁵³

กรรมการมีฐานะและหน้าที่แตกต่างจาก trustee แม้ว่าจะมีหน้าที่บางประการที่คล้ายคลึงกัน เช่น กรรมการต้องมีความรับผิดชอบจากการกระทำที่ทำให้ตนได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยมิชอบ รวมทั้งคดีใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบริษัท

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทมีลักษณะ Fiduciaries กรรมการ จึงถูกคาดหวังว่าจะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตในระดับที่สูง หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏในหลักความเป็นธรรมทั่วไปและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

1) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต

โดยการอธิบายหน้าที่ของกรรมการบริษัทในออสเตรเลียตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of good faith) และหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of care) จะพิจารณาจากพื้นฐานที่มาใน 2 ส่วนคือ

ก. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General principle) เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล

ข. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายบัญญัติ (Statutory duties) ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อเสริมแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งกฎหมายที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2001 (The Corporation Act B.E.2001) และพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ.2006 (The Company Act B.E.2006 และ)

⁵³ Ford Harold Arther Jonh Ford's Principles of corporations law 11th edition (Australia : Lexis Nexis Butterworths, 2003), pp.310 - 311

ก. **หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General law duty)**

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรของออสเตรเลียได้บัญญัติหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้ใน The Corporation Act 2001 โดยหลักการดังกล่าวนั้นถูกพัฒนามาจากแนวคำพิพากษาของศาลหรือหลักความเป็นธรรมทั่วไป (equity) ซึ่งการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลของศาลในออสเตรเลียที่ได้ตัดสินในคดีต่างๆ ไว้ จะทำให้เห็นแนวทางการปรับใช้หลักกฎหมายแก่คดี ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากยิ่งขึ้น ในการนี้ ผู้วิจัยสามารถอธิบายหน้าที่ของกรรมการตามหลักซื่อสัตย์สุจริตซึ่งเกิดจากแนวคำพิพากษาได้เป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

1. **หน้าที่กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท (Duty to act in good faith in the interest of the company)**
2. **หน้าที่กระทำการด้วยด้วยจุดประสงค์ที่เหมาะสม (Duty to act for proper purpose)**
3. **หน้าที่ใช้ดุลยพินิจอย่างเพียงพอในการตัดสินใจ และไม่จำกัดดุลยพินิจของตนเอง (Duty to give adequate consideration and not to fetter discretion)**

1. **หน้าที่กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท (Duty to act in good faith in the best interest of the company)**

หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciaries) ของกรรมการที่มีต่อบริษัท ถูกคาดหวังว่าจะต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าหน้าที่ของกรรมการที่ต้องกระทำต่อผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจ (Arm's length relationship) หลักดังกล่าวปรากฏชัดเจนในคดี Meinhard v. Salmon 249 NY 458 (1928)⁵⁴

อนึ่ง หน้าที่ของกรรมการประการหนึ่งคือต้องกระทำเพื่อ "ประโยชน์ของบริษัท" ซึ่งศาลได้มีคำวินิจฉัยในคดี Re Smith v. Fawcett Ltd. (1942) Ch.304 at 306 โดยกล่าวไว้ว่า ประโยชน์ของบริษัท หมายถึง "ประโยชน์ของบริษัททั้งหมด (company as a whole) "

⁵⁴ อ้างถึงใน Ford Harold Arther Jonh Ford's Principles of corporations law 11th edition (Australia : Lexis Nexis Butterworths,2003), p.321.

ประเด็นคำถามที่ตามมาคือใครบ้างที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์ทั้งหมดของบริษัท ซึ่งกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลเหล่านั้นด้วย ประเด็นนี้แนวคำพิพากษาศาลได้ตัดสินไว้ว่าเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายกลุ่ม เช่น ตัวบริษัทเอง ในฐานะที่เป็นหน่วยธุรกิจ (company as a commercial entity)⁵⁵ สมาชิกในปัจจุบันและสมาชิกในอนาคต (Interests of existing and future members)⁵⁶ ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ (creditor)⁵⁷ ผู้ดูแลผลประโยชน์ (beneficiaries) ภายใต้สัญญาก่อตั้งทรัสต์ โดยที่บริษัทมีฐานะเป็นTrustee⁵⁸ รวมทั้งประโยชน์ของพนักงาน ลูกค้า คู่สัญญา และสังคม (employees customers contractors and the community)⁵⁹

อนึ่ง สำหรับหน้าที่ที่กระทำการด้วยด้วยจุดประสงค์ที่เหมาะสม (Duty to act for proper purpose) และหน้าที่ใช้ดุลยพินิจอย่างเพียงพอในการตัดสินใจ และไม่จำกัดดุลยพินิจของตนเอง (Duty to give adequate consideration and not to fetter discretion) นั้น มีหลักการคล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ

ข. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

The Corporation Act 2001 มาตรา 181(1) บัญญัติว่า กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและประโยชน์ที่เหมาะสม (A director must exercise their powers and discharge their duties in good faith in the best interest of the company and the proper purpose)

⁵⁵ คดี Dawson International Plc v. Coat Paton Plc (1989) BCLC 233

⁵⁶ คดี Provident International Corp v. International Leasing Corp Ltd. (1969) 1 NSW 424 at 440

⁵⁷ คดี Walker v. Wimborne (1976) 137 CLR 1 at 7

⁵⁸ คดี Hurley v. BGH Nominee Pty Ltd (No.2) (1984) 37 SASR 499 at 5100

⁵⁹ หลักการดังกล่าวไม่ปรากฏแนวคำพิพากษานับสนุนรวมทั้งไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัท อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายสิ่งแวดล้อม

โดยหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ มีที่มาจาก การประกาศใช้ Corporate Law Economic Reform Program Act 1999 (CLERP) โดยจะใช้ บังคับแทนมาตรา 232 เดิม

บทบัญญัติหลายลักษณะอักษรมาตรา 181 นี้ พัฒนามาจาก แนวคำพิพากษาของศาล เพื่อแก้ไขปัญหาการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยสามารถแยกพิจารณาหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ ออกเป็น 2 หัวข้อ 1) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต กระทำการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท และ 2) หน้าที่ กระทำการโดยมีวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ พัฒนามาจากแนวคำพิพากษา ซึ่ง จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

ข้อสังเกต

1. หน้าที่ตามมาตรา 181(1) ประการหนึ่งคือกรรมการต้องมี หน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อบริษัท (The best interest of the company) ดังนี้ จึงอาจมีคำถามว่า **ผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท (The best interest of the company)** กับ **ผลประโยชน์ของบริษัท (The interest of the company)** มีความแตกต่างกันหรือไม่ และมีความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท กับหน้าที่ตัดสินใจโดย คำนึงถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดประโยชน์ที่ดีที่สุดกับบริษัท (best possible for the company) หรือไม่

ประเด็นดังกล่าวนี้ หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของ ศาลจะเห็นว่า ถ้อยคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท” และคำว่า “ผลประโยชน์ของบริษัท” ไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญแต่ประการใด⁶⁰ นอกจากนี้ ยังพบตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลใช้ ถ้อยคำทั้งสองทดแทนกันในคดี Whithouse v. Carlton Hotel Pty Ltd (1987) 162 CLR 285 at 293 อีกด้วย

⁶⁰ Ford Harold Arther Jonh Ford's Principles of corporations law 11th edition (Australia : Lexis Nexis Butterworths, 2003), p.322.

หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร นอกจากจะได้บัญญัติไว้ในมาตรา 181 (1) ยังมีบทบัญญัติในมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- **หน้าที่ไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะกรรมการเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท (Use of position)**

The Corporation Act 2001 มาตรา 182 บัญญัติว่า กรรมการต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในการหาประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท (A director must not use their position to gain any advantage for themselves or someone else or cause detriment to the corporation)

- **หน้าที่ไม่ใช่ข้อมูลที่ตนได้รับมาในฐานะกรรมการบริษัท เพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท (Use of information)**

The Corporation Act 2001 มาตรา 183 บัญญัติว่า กรรมการต้องไม่ใช่ข้อมูลที่ตนได้รับมาในขณะที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท เพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท (A director who obtain information because they are or have been a director of corporation must not improperly use information to gain any advantage for themselves or someone else or cause detriment to the corporation)

ข้อสังเกต

หน้าที่ตามมาตรา 183 นี้ หากมีการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับมาในขณะที่ตนเองเป็นกรรมการบริษัท เพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายแก่บริษัท แม้บุคคลผู้นั้นจะพ้นจากการดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทไปแล้วก็ตาม บุคคลผู้นั้นยังคงมีความรับผิดชอบทางแพ่งต่อบริษัท ตามมาตรา 183 อยู่ด้วย

- **หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการต่อบริษัทในเครือ (Director of wholly owned subsidiaries)**

The Corporation Act 2001 มาตรา 187 บัญญัติว่า กรรมการในบริษัทที่ถือหุ้นโดยบริษัทอื่นทั้งหมด (wholly - owned subsidiary) มีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทย่อย (subsidiary) ด้วยถ้า

1. ข้อบังคับของบริษัทย่อยกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรว่า
กรรมการมีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท holding และ
2. กรรมการโดยซื่อสัตย์สุจริตกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของ
บริษัท holding และ
3. ในขณะนั้น บริษัทย่อยไม่ได้ตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้มละลาย
(insolvent) และไม่ได้มีหนี้สินล้มละลายเพราะการกระทำของกรรมการ

ความรับผิดของกรรมการตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามมาตรา 181 (1) – 183 นั้น The Corporation Act 2001 ได้กำหนดโทษทางแพ่งไว้ แต่สำหรับกรณีที่กรรมการมีเจตนาทุจริต (dishonest) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (reckless) กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามมาตรา 181-183 นั้น The Corporation Act 2001 มาตรา 184 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวไว้ด้วย

2) **หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง**

แบ่งเป็น 2 หัวข้อดังนี้

ก. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวังตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป

ข. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวังตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(Statutory duty of care)

หน้าที่ตามหลักความระมัดระวังตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(Statutory duties of care)

The Corporation Act 2001 มาตรา 180 (1) บัญญัติว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัทกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและความรับผิดชอบเช่นวิญญูชนผู้มีฐานะเป็นกรรมการบริษัทพึงกระทำและมีความรับผิดชอบ ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน

(A director must exercise their power and discharge their duties with the degree of care and diligence that a reasonable person would exercise if they :

(a) were a director of a corporation in the corporation 's circumstance and

(b) occupied the office held by and the same responsibilities within the corporations the director.

● **ความรับผิดชอบของกรรมการจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลัก**

ความระมัดระวัง

กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง มาตรา 180 (1) จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทกรรมการต้องรับโทษทางแพ่งเท่านั้น (civil obligation only) ไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่ประการใด

3) หลักวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgment Rule)

ในออสเตรเลีย ได้บัญญัติหลัก Business Judgment Rule เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยปรากฏใน The Corporation Act 2001 มาตรา 180 (2) ซึ่งบัญญัติว่าในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามมาตรา 180 (1) และหน้าที่ตามหลักทั่วไปการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการ ต้องมีลักษณะครบถ้วน ดังต่อไปนี้

(A director who make a business judgment is taken to meet requirements of subsection (1) and their equivalent duty at common law and equity in respect of judgment if they)

1. การตัดสินใจด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ที่เหมาะสม และ
(make a judgment in good faith for a proper purpose and)

2. ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนในเรื่องที่ตัดสินใจ และ

(do not have a material personal interest in the subject matter of the judgment and)

3. ระวังอยู่เสมอว่าการตัดสินใจของตนกระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตว่ามีความเหมาะสม และ

(inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably to be appropriate and)

4. เชื่อโดยสุจริตว่าการตัดสินใจเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท

(reasonably believe that the judgment is in the best interest of the corporation)

โดยกรรมการผู้นั้นเชื่อว่าการตัดสินใจของตนเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ หรือเชื่อว่ามีเหตุผลที่เหมาะสมซึ่งวิญญูชนในฐานะเช่นนั้นพึงกระทำ (The director believe that the judgment is in the best interest of the corporation is a rational one unless the belief is one that no reasonable person in their position would hold)

เนื่องจากในการตัดสินใจของกรรมการนั้น ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งคือ ต้องมีข้อมูลที่ถูกต้อง และเชื่อถือได้ ซึ่งประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ กรรมการจะเชื่อถือข้อมูลจากใคร และในเรื่องใดได้บ้าง

ในเรื่องนี้ The Corporation Act 2001 มาตรา 189 ได้กำหนดหลักการ Reliance on information or advice provided by others ซึ่งจะทำให้กรรมการสามารถเชื่อถือในข้อมูลหรือคำแนะนำจากที่ปรึกษาได้โดยถือว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักทั่วไปแล้ว ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

(a) ข้อมูลหรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษา ซึ่งได้เตรียมการโดย

1. เจ้าหน้าที่ของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลที่กรรมการเชื่อว่า มีพื้นฐานความรู้ ความสามารถในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ
2. ผู้เชี่ยวชาญ หรือที่ปรึกษา ซึ่งกรรมการเชื่อว่ามีความเชี่ยวชาญชำนาญ ในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ
3. กรรมการหรือพนักงานผู้ที่กรรมการได้มอบหมาย หรือ
4. คณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบหมาย โดยอนุกรรมการที่ได้รับแต่งตั้ง ต้องไม่กระทำการนอกเหนือจากอำนาจของคณะอนุกรรมการ

(b) การเชื่อถือในข้อมูลนั้นเป็นผลมาจาก

1. เชื่อโดยเจตนาสุจริต
2. ภายหลังจากได้มีการทำความเห็นที่เป็นอิสระ โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถของกรรมการ ความซับซ้อนในโครงสร้างและการประกอบธุรกิจของบริษัท และ

(c) กรรมการเชื่ออย่างมีเหตุผลในข้อมูลหรือคำแนะนำที่ผ่านกระบวนการ

โดยกรรมการที่เชื่อถือข้อมูลดังกล่าวข้างต้นนั้น ถือเป็นการกระทำที่มีเหตุผล เว้นแต่ผู้กล่าวอ้างจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 : หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมหาชนที่นำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (บริษัทจดทะเบียน) ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 โดยจะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการตีความหรือบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว รวมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไข เช่น การเพิ่มเติมกฎหมาย กฏระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพทั้งในด้านผู้กำกับดูแล (Regulator) และผู้ปฏิบัติตาม (บริษัทจดทะเบียน) ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียนนี้ จะเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล อันจะส่งผลดีต่อการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียน และผู้ถือหุ้น รวมทั้งการพัฒนาตลาดทุนไทยต่อไป

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวัง ตามมาตรา 89/8 : ประเด็นการกำหนดมาตรฐานระดับความระมัดระวัง

บทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชน ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจบริษัทมหาชน มาตรา 85 บัญญัติเป็นหลักการทั่วไปว่ากรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง โดยไม่ได้กำหนดมาตรฐานแห่งความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่ากรรมการบริษัทมหาชนต้องให้ความระมัดระวังในระดับใด หรือกำหนดมาตรวัดการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ว่าการกระทำเช่นใดจะถือว่าการกรรมการได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาเทียบเคียงมาตรฐานความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชน กับกรรมการบริษัทเอกชนทั่วไป โดยพิจารณาจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า **กรรมการต้องใช้ความเชื่อเพื่อ สอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง** ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการพิจารณาระดับระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชนจึงควรเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง¹ เนื่องด้วยกฎหมายทั้งสองฉบับล้วนเกี่ยวข้องกับ การควบคุมการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัท นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชนให้อยู่ในระดับที่ไม่ต่ำกว่ากรรมการบริษัทเอกชนด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทมหาชนเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประชาชน และผู้ถือหุ้น มากกว่าบริษัทเอกชนทั่วไป ดังนั้น **กรรมการบริษัทมหาชนจึงต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวังรอบคอบในระดับที่ผู้ประกอบธุรกิจพึงกระทำ**

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 บัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดี ให้วินิจฉัยตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น แต่ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยโดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

สำหรับบริษัทมหาชนที่นำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (บริษัทจดทะเบียน) นอกจากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ด้วย ซึ่งสาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นครั้งที่ 4 นี้ เกี่ยวข้องกับการหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียนหลายประการด้วยกัน ประการหนึ่งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมคือ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง กล่าวคือ

มาตรา 89/8 ได้วางหลักไว้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง กรรมการต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทจดทะเบียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่า กรรมการบริษัทจดทะเบียน ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังเยี่ยง “**วิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน**” ผู้วิจัยเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ จะไม่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ และสามารถตีความเทียบเคียงระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชน เทียบเคียงได้กับหน้าที่ของกรรมการบริษัทเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ก็ตาม การที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทำให้มีแนวทางวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อไป นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติหลักดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรจะช่วยกระตุ้นให้กรรมการบริษัทจดทะเบียนปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบเพื่อประโยชน์แก่บริษัทมากยิ่งขึ้น อันจะส่งผลดีต่อบริษัท และผู้ถือหุ้นในอีกทางหนึ่งด้วย

อนึ่ง ในประเด็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/8 ผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตไว้ 2 ประการ ดังนี้

ข้อสังเกตประการที่ 1 หากพิจารณาถ้อยคำตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/8 ซึ่งกำหนดให้กรรมการใช้ความระมัดระวังปฏิบัติหน้าที่ในระดับ “**วิญญูชนผู้ประกอบกิจการเช่นนั้น**” จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากหลักกฎหมายเรื่องรับฝากทรัพย์ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐานระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากทรัพย์ ไว้ 3 ระดับด้วยกัน ดังนี้

ระดับที่ 1 ระดับความระมัดระวังเสมือนเป็นกิจการตัวเอง ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์สินที่ไม่มีบำเหน็จ ซึ่งหากผู้รับฝากใช้ระดับความระมัดระวังเสมือนกิจการของตนแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ฝาก

ระดับ 2 ระดับความระมัดระวังเสมือน**วิญญูชน**จะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์สินที่มีบำเหน็จ ระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากจะสูงขึ้นถึงระดับวิญญูชนที่พึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น รวมทั้งใช้ฝีมือพิเศษเฉพาะที่จะพึงใช้ฝีมือนั้น ซึ่งถ้าหากผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังเทียบเท่าวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้รับฝากทรัพย์สินไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ฝาก

ระดับ 3 ระดับความระมัดระวังเสมือน**ผู้มีวิชาชีพ**เฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพจะอย่างหนึ่งอย่างใด ใช้กับการรับฝากทรัพย์สินที่ผู้รับฝากมีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นระดับความระมัดระวังสูงสุด หากผู้รับฝากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเสมือนผู้ประกอบการวิชาชีพ ผู้รับฝากต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ฝาก

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องฝากทรัพย์สินนั้น **ผู้มีวิชาชีพ**เฉพาะในการรับฝากทรัพย์สิน ต้องใช้ความระมัดระวังในระดับสูงที่สุด ซึ่งเป็นระดับที่สูงกว่า**วิญญูชน**พึงจะใช้ในการรับฝากทรัพย์สินซึ่งได้รับบำเหน็จ

ข้อสังเกตประการที่ 2 ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่บัญญัติตามมาตรา 89/8 ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทจดทะเบียนเป็นลายลักษณ์อักษรในระดับ “**วิญญูชนผู้ประกอบการเช่นนั้น**” มีเจตนารมณ์เพื่อให้กรรมการบริษัทจดทะเบียนปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความระมัดระวังในระดับสูงที่สุด เช่น **ผู้ประกอบการ** พึงใช้โดยผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า “**วิญญูชน**” เพื่อขยายความคำว่า “**ผู้ประกอบการ**” การแปลความถ้อยคำตามกฎหมายดังกล่าวยังคงสาระสำคัญอยู่ที่คำว่า “**ผู้ประกอบการเช่นนั้นพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน**”

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า หากถ้อยคำในกฎหมายกำหนดว่า “ **ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง กรรมการต้องกระทำเยี่ยงผู้ประกอบการเช่นนั้นจะพึงกระทำ ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน**” จะช่วยให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายมากยิ่งขึ้น รวมทั้งช่วยลดปัญหาที่อาจเกิดจากการแปลความกฎหมาย ทั้งยังมีความเหมาะสมมากกว่าการใช้ถ้อยคำว่า **วิญญูชนผู้ประกอบการเช่นนั้นจะพึงกระทำ**

5.2 ประเด็นปัญหาข้อพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ให้บริษัท กรรมการสามารถเชื่อถือ ข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/8 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ การใดที่กรรมการได้พิสูจน์ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว การตัดสินใจมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า กรรมการผู้นั้น ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและระมัดระวังแล้ว “

1. การตัดสินใจได้กระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ

2. การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ

3. การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่ได้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรง ทางอ้อม

สาระสำคัญตามมาตรา 89/8 วรรคสองนั้น เป็นหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ซึ่งแต่เดิมไม่มีการบัญญัติหลักดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศไทย การบัญญัติหลักการดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ทำให้หลักการดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น และเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการบริษัทนั้น จะเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางธุรกิจ (Decision Making) กรรมการจึงถูกคาดหวังว่าจะต้องมีความระมัดระวังรอบคอบตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของบริษัท โดยการจะพิจารณาว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบหรือไม่นั้น พิจารณาได้จากการตัดสินใจของกรรมการว่าเป็นไปโดยครบตามองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของหลัก Business Judgment Rule ทั้ง 3 ประการตามมาตรา 89/2 หรือไม่

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการที่กฎหมายได้กำหนดหลักการตัดสินใจทางธุรกิจไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงเป็นการขจัดข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย และยังเป็นแนวทางให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นเกราะคุ้มกัน (safe harbor) ให้แก่กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการตัดสินใจที่ได้กระทำครบองค์ประกอบตามหลัก Business Judgment Rule แล้ว

อนึ่ง ในการดำเนินธุรกิจนั้น การตัดสินใจทางธุรกิจจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่ถูกต้อง และเชื่อถือได้ ซึ่งในทางปฏิบัติฝ่ายจัดการจะเป็นผู้ให้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท และหากมีกรณีสำคัญ หรือเรื่องที่มีความซับซ้อน ซึ่งกรรมการอาจไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ และจำเป็นต้องได้รับข้อมูลจากบุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ หรือบางกรณีคณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้พิจารณาในรายละเอียด ก่อนนำเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ให้บริษัท ซึ่งต้องมีการตัดสินใจทางธุรกิจนั้น กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยขอหยิบยกประเด็นปัญหากฎหมายขึ้นพิจารณา ดังนี้ **พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ไม่ได้บัญญัติหลักการที่กำหนดแนวทางพิจารณาว่าในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง**

หากจะพิจารณาเปรียบเทียบหลักการ/แนวทางพิจารณาเกี่ยวกับ ในการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการของต่างประเทศ พบว่าทุกประเทศที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา (สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย) ปรากฏหลักการดังกล่าว ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและแนวคำพิพากษาของศาล สรุปได้ดังนี้

1. สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากกรรมการที่แต่งตั้งมานั้น อาจมีความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านแตกต่างกันไป เช่น กรรมการที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย อาจไม่มีความรู้ด้านวิศวกรรม เป็นต้น ในสหรัฐอเมริกา จึงได้วางหลักการไว้ว่ากรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลที่มาจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ที่กรรมการได้มอบหมายได้ โดยหลักดังกล่าวปรากฏใน Model Business Corporation Act 2005² มาตรา 8.30 (c) (e) โดยมีหลักการดังนี้

1) กรรมการที่ไม่มีความรู้ ความชำนาญในเรื่องใดเป็นพิเศษ สามารถเชื่อถือในข้อมูลที่บุคคลซึ่งคณะกรรมการได้มอบหมายอำนาจให้ดำเนินการ ทั้งที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ โดยการมอบหมายอำนาจนั้นต้องกระทำภายใต้กฎหมายกำหนด

² กฎหมายต้นแบบ ที่เสนอโดยคณะกรรมการกฎหมายบริษัท แห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (Committee on Corporate Law of American Bar Association) โดยจะนำกฎหมายของแต่ละมลรัฐมาพิจารณาในการสร้างกฎหมายเอกรูป เพื่อใช้กับบริษัทมหาชน และบริษัทจำกัด

2) กรรมการที่ไม่มีความรู้ ความชำนาญในเรื่องใดเป็นพิเศษ สามารถให้ความเชื่อถือในข้อมูลหรือข้อคิดเห็นของบุคคลที่มีความชำนาญในด้านนั้นๆ เป็นการเฉพาะ เช่น พนักงานบริษัทคนใดคนหนึ่งที่กรรมการเชื่อโดยสุจริตว่ามีความรู้ ความสามารถเพียงพอ นักกฎหมาย นักบัญชี หรือกรรมการผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ

นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางธุรกิจ มีรูปแบบการทำธุรกรรมที่ซับซ้อน นิยมจัดให้มีการทำความเห็นอิสระ (Fairness Opinion) โดยที่ปรึกษาทางการเงิน จะเป็นผู้ทำรายงานให้แก่คณะกรรมการเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในกรณีที่กรรมการต้องมีการตัดสินใจทางธุรกิจที่มีความสำคัญ หรือเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน ทั้งนี้ เพื่อให้ผลของการตัดสินใจเป็นไปอย่างรอบคอบ เป็นประโยชน์สูงสุดต่อบริษัท โดยได้มีการกล่าวถึงประโยชน์ของการทำ Fairness Opinion ไว้ 3 ประการ³ ดังนี้

1) เป็นเครื่องมือช่วยในการตัดสินใจ (Aiding in decision Making)

เนื่องจาก Fairness Opinion จะช่วยเพิ่มมุมมองของธุรกิจให้กว้างขึ้น มากกว่าที่จะเป็นมุมมองของฝ่ายบริหารแต่เพียงอย่างเดียว

2) ลดความเสี่ยง (Mitigating Risk)

เนื่องจาก Fairness Opinion จะเป็นหลักฐานที่แสดงว่าคณะกรรมการได้ตัดสินใจด้วยความระมัดระวังรอบคอบ โดยมีการปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ แล้ว

3) เพิ่มประสิทธิภาพในการสื่อสารระหว่างผู้เกี่ยวข้อง (Enhancing Communication)

เนื่องจาก Fairness Opinion สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการสื่อสารระหว่างบริษัทกับผู้เกี่ยวข้อง และสร้างความมั่นใจว่าการตัดสินใจทางธุรกิจได้กระทำอย่างรอบคอบ เป็นอิสระ และตรงวัตถุประสงค์

2. อังกฤษ

หลักการดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาคดี คดี Sheffield and S.York Permanent Building Society v. Aizlewood (1890) 44 Ch.D 412,458-9 ซึ่งศาลได้วางหลักการไว้ว่า **กรรมการสามารถพึ่งพาอาศัยความคิดเห็นของบุคคลภายนอก เช่นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย บัญชี เป็นต้น** ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมการอาจไม่สามารถใช้ทักษะในเชิงวิชาชีพได้ดีเท่ากับผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ การได้รับคำแนะนำจากบุคคลภายนอก ในสภาวะการณ์ที่เหมาะสม

³ Philip J. Clements The Standard & Poor's Guide to Fairness Opinions (New York : McGraw- Hill , 2005), pp.14-15.

จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการบริหารจัดการบริษัท และบางครั้งกรรมการอาจเป็นผู้ประมาทเลินเล่อได้ หากได้ตัดสินใจโดยปราศจากคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม เมื่อได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญแล้ว กรรมการยังคงมีหน้าที่ที่ต้องทำการตัดสินใจด้วยตนเอง

3. ออสเตรเลีย

The Corporation Act 2001 มาตรา 189 ได้บัญญัติหลัก Reliance on information or advice provided by others ซึ่งหากกรรมการได้ให้ความเชื่อถือในข้อมูลซึ่งเสนอโดยบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับตามกฎหมาย จะถือว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักกฎหมายทั่วไป (General law) แล้ว ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้จะทำให้กรรมการสามารถเชื่อถือในข้อมูลหรือคำแนะนำจากที่ปรึกษาได้โดยถือว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนแล้ว ถอดความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

มาตรา 189 เว้นแต่ผู้กล่าวอ้างจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลดังต่อไปนี้ได้

(a) ข้อมูลหรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษา ซึ่งได้เตรียมการโดย

1. เจ้าหน้าที่ของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลที่กรรมการเชื่อว่ามีพื้นฐานความรู้ความสามารถในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ

2. ผู้เชี่ยวชาญ หรือที่ปรึกษา ซึ่งกรรมการเชื่อว่ามี ความเชี่ยวชาญชำนาญ ในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ

3. กรรมการหรือพนักงานผู้ที่กรรมการได้มอบหมาย หรือ

4. คณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบหมาย โดยอนุกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งต้องไม่กระทำการนอกเหนืออำนาจที่ได้รับมา

(b) การเชื่อถือในข้อมูลนั้นเป็นผลมาจาก

1. เชื่อโดยเจตนาสุจริต

2. ภายหลังจากได้มีการทำความเห็นที่เป็นอิสระ โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถของกรรมการ ความซับซ้อนในโครงสร้างและการประกอบธุรกิจของบริษัท

ดังนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมหลักการพิจารณาว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้น กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลของบุคคลใดได้บ้าง ด้วยเหตุผลดังนี้

1. กำหนดแนวทางพิจารณาที่ชัดเจนว่ากรรมการสามารถให้ความเชื่อถือในข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

2. กำหนดแนวทางพิจารณาว่าการตัดสินใจของคณะกรรมการว่าอยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่สุจริตหรือไม่
3. มีหลักฐานว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง โดยตัดสินใจทางธุรกิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบ
4. ช่วยให้การตัดสินใจทางธุรกิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบมากยิ่งขึ้น

โดยผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดหลักการพิจารณาว่าในการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการสามารถให้ความเชื่อถือในข้อมูลใดได้บ้าง โดยนำหลักการใน Corporation Act 2001 มาตรา 189 มาเป็นแนวทาง โดยมีหลักการดังนี้

หลักการ

การตัดสินใจทางธุรกิจ โดยกรรมการซึ่งได้ให้ความเชื่อถือในข้อมูลบนพื้นฐานตามเงื่อนไขต่อไปนี้ ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบระมัดระวัง เว้นแต่ผู้กล่าวอ้างจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น

1. ข้อมูลซึ่งได้เตรียมการโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้รับผิดชอบซึ่งเป็นบุคคลที่กรรมการเชื่อว่ามีพื้นฐานความรู้ ความสามารถในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ
2. ความเห็น หรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ซึ่งกรรมการเชื่อว่ามีผู้เชี่ยวชาญชำนาญ ในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ
3. กรรมการหรือผู้ที่กรรมการได้มอบหมายให้กระทำการ
4. ทั้งนี้ กรรมการต้องพิจารณาถึงความสำคัญของการตัดสินใจ หรือความซับซ้อนของธุรกรรมที่จะต้องตัดสินใจ ประกอบด้วย

5.3 ประเด็นการกำหนดปัจจัยพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความระมัดระวัง : ปัญหาความรับผิดชอบของกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/9 กำหนดปัจจัยการพิจารณาว่ากรรมการหรือผู้บริหารแต่ละคนได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และความระมัดระวังหรือไม่ไว้ ดังนี้

1. ตำแหน่งในบริษัทที่บุคคลดังกล่าวดำรงอยู่ ณ เวลานั้น
2. ขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งในบริษัทของบุคคลดังกล่าว ตามที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ และ
3. คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดแนวทางให้มีการพิจารณาปัจจัยต่างๆ ประกอบการพิจารณาว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังหรือไม่นั้น หมายความว่า กฎหมายยอมรับหลักการที่ว่ากรรมการแต่ละคนมีระดับความระมัดระวังไม่เท่ากัน กรรมการที่มีฐานะเป็นผู้บริหาร หรือได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เรื่องใดเป็นพิเศษ จะต้องมีความระมัดระวังมากขึ้นกว่าเดิม โดยที่การวินิจฉัยความรับผิดชอบของกรรมการยังคงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน มาตรา 85 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 89/7 แล้วแต่กรณี ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ **กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารสามารถอ้างว่าตนเป็นกรรมการในนามไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายร่วมกับกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้หรือไม่**

หากพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยความผิดของกรรมการ อันเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังใน 2 เรื่องดังนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 ศาลวินิจฉัยว่าการจัดการธุรกิจ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้จัดการ ซึ่งกรรมการท่านอื่นมิได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวด้วย ทั้งการกระทำดังกล่าวมิได้อยู่ในข้อใดข้อหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 ซึ่งจะทำให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งคณะ ดังนี้ กรรมการคนอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ศาลวินิจฉัยว่ากรรมการของธนาคารเอเชียทรัสต์ (จำกัด) มีความรับผิดชอบร่วมกันทั้งกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร โดยต้อง

รับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขาดความระมัดระวัง ไม่เอื้อเพื่อสอดคล้องกิจการ จนเป็นเหตุให้ธนาคารเกิดความเสียหาย

อนึ่ง การที่ศาลวินิจฉัยให้กรรมการรับผิดชอบร่วมกัน เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่า กรรมการไม่ได้ใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องในการบริหารงาน แม้ว่าธนาคารแห่งประเทศไทยได้แจ้งให้ธนาคารเร่งแก้ไขข้อผิดพลาดในการปฏิบัติงาน ซึ่งธนาคารมีหนี้เสียอันเกิดจากการปล่อยสินเชื่อโดยมีหลักประกันไม่คุ้มหนี้ และไม่เร่งรัดติดตามหนี้สิน จนทำให้จึงทำให้ธนาคารเสียหาย ดังนี้ กรรมการจึงต้องรับผิดชอบร่วมกันข้อเท็จจริงที่ทำให้คณะกรรมการของธนาคาร

นอกจากนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา) ใน คดี Smith v. Van Gorkom or the Trans Union case, 488 A.2d 858 of (Del.1985) ซึ่งศาล Supreme Court ของรัฐ Delaware ได้ตัดสินว่าคณะกรรมการไม่ได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ (had not adequate informed) เกี่ยวกับราคาหุ้นที่แท้จริงและข้อเสนอซื้อหุ้นของบริษัท กรรมการจึงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) เนื่องจากการลงมติอนุมัติข้อเสนอการซื้อกิจการเป็นไปโดยขาดการพิจารณาอย่างรอบคอบ กรรมการจึงฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังที่มีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ซึ่งในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ศาลยอมรับว่ามีประเด็นที่กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารไม่ควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในการต่อสู้คดี คณะกรรมการได้ใช้กลยุทธ์การต่อสู้ร่วมกัน (one for all) ทำให้ไม่มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแต่อย่างใด

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดปัจจัยพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของกรรมการ ไว้อย่างชัดเจน ทำให้ยอมรับเป็นหลักการว่ากรรมการแต่ละคนมีระดับความระมัดระวังไม่เท่ากัน และการวินิจฉัยความรับผิดของกรรมการจึงต้องคำนึงถึงขอบเขตการแต่งตั้ง หรือที่มาของการแต่งตั้งด้วย

นอกจากนี้ ในการวินิจฉัยว่ากรรมการอิสระ หรือกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารสามารถยกข้ออ้างเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการที่เป็นผู้บริหาร ได้หรือไม่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า นอกเหนือจากความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันแล้ว การจะวินิจฉัยว่ากรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารหรือกรรมการอิสระจะต้องร่วมรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัทหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป กล่าวคือ หากเป็นความเสียหายที่เกิดจากการหน้าที่ในทางธุรกิจทั่วไป

(day - day duty) เฉพาะกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการที่เป็นผู้บริหารต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น (ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นกรณีหน้าที่ในทางธุรกิจโดยทั่วไปของบริษัท แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่ากรรมการได้รับการแจ้งเตือนว่าอาจมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัท หรือกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากกรรมการทั้งคณะไม่เอาใจใส่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความรับผิดชอบ ขาดความระมัดระวัง กรรมการทั้งคณะจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น (ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541)

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต : ประเด็นข้อพิจารณาการใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัท

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 89/11 ได้กำหนดบทสันนิษฐานกรณีที่ใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัท เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัท และถือเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่โดยสุจริต ตามมาตรา 89/11

และเนื่องจากเป็นหลักการที่กฎหมายไทยได้บัญญัติขึ้นใหม่ แนวคำพิพากษาที่ตัดสินในคดีดังกล่าวจึงยังไม่ปรากฏ ดังนี้ ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างเปรียบเทียบแนวคำพิพากษาศาลในสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เพื่อให้เห็นแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย โดยวินิจฉัยในประเด็นต่างๆ รวม 3 ประเด็น ดังนี้

1. นิยามโอกาสทางธุรกิจกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

American Law Institute ได้ให้นิยามคำว่า Corporate Opportunity กับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้ดังนี้

1. กรรมการเชื่อโดยสุจริตว่าโอกาสนั้นถูกนำเสนอให้แก่บริษัท (The director reasonably believes the opportunity was offered to the corporation)
2. กรรมการเชื่อโดยสุจริตว่าโอกาสนั้นจะเป็นประโยชน์แก่บริษัท (The director reasonably believes the opportunity would be of interest to the corporation)
3. โอกาสนั้นใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือคาดหมายได้ว่าจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท (opportunity is closely related to a business in which the corporation is engaged)

2. แนวคำพิพากษาศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท

แนวคำพิพากษาศาลในสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท สรุปได้ดังนี้

1. การวินิจฉัยว่าโอกาสทางธุรกิจเป็นของบริษัทหรือไม่ ให้พิจารณาโดยใช้หลัก Line of Business Test เช่น รูปแบบการทำธุรกิจของบริษัทในปัจจุบันใกล้เคียงเหมือนหรือคล้ายคลึงกับโอกาสทางธุรกิจของบริษัทหรือไม่ มีการใช้ทรัพย์สินหรือเงินทุนหรือข้อมูลของบริษัทหรือไม่

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า โอกาสทางธุรกิจนั้นเป็นของบริษัท ถ้ากรรมการช่วงชิงโอกาสทางธุรกิจนั้นไป จะถือว่ากรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักข้อสัตย์สุจริต

อนึ่ง ในกรณีที่บริษัทขาดความพร้อมในทางการเงิน ศาลในสหรัฐอเมริกา⁴ และอังกฤษ⁵ ได้ตัดสินไว้ว่า กรรมการไม่สามารถอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อช่วงชิงโอกาสทางธุรกิจของบริษัทไปเพื่อหาประโยชน์ได้

2. หากวินิจฉัยแล้วเห็นว่าโอกาสทางธุรกิจเป็นของบริษัทกรรมการจะสามารถใช้โอกาสทางธุรกิจนั้นได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลได้ยอมรับว่าการตีความโดยใช้กฎเคร่งครัด (rigid rule) เพื่อห้ามกรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ นั้น เป็นการตีความที่ไม่เหมาะสมกับการดำเนินธุรกิจ ศาลจึงสร้างหลัก Fairness หรือหลักความเป็นธรรมขึ้นมาเพื่อพิจารณาว่ากรรมการสามารถใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) บริษัทได้สละโอกาสทางธุรกิจ โดยมีเหตุผลอันสมควร และ
- 2) ได้รับการรับรองจากที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปราศจากคะแนนเสียงของกรรมการที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

3. กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท

Model Corporation Act 2005⁶ มาตรา 8.70 (a) ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการใช้อุณหภูมิโอกาสทางธุรกิจของบริษัท ไว้ดังนี้

⁴ คดี Klinicki v. Lundgren (Or.1985)

⁵ Regal (Hastings), Ltd v. Gulliver, (1942) 1 All E.R.378 (H.L.)

⁶ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ของสหรัฐอเมริกา บัญญัติ โดย Committee on Corporate Law ของเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา เพื่อเป็นต้นแบบให้มลรัฐต่างๆ นำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในระดับมลรัฐ

หลักการ

กรรมการที่ได้รับประโยชน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมจากการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท จะไม่ได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการชดเชยความเสียหายใดๆ จากการถูกฟ้องร้องคดี และถือเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องนำเสนอโอกาสทางธุรกิจนั้นให้บริษัทพิจารณา

ข้อยกเว้น

1. คณะกรรมการมีมติเห็นชอบให้ปฏิเสธโอกาสทางธุรกิจของบริษัท โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณา หรือ
2. ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้ปฏิเสธโอกาสทางธุรกิจของบริษัท โดยกรรมการที่เป็นผู้ถือหุ้นและมีส่วนได้เสียต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณา

เงื่อนไข

กรรมการผู้นั้นต้องเปิดเผยข้อมูลต่อคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งเกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจที่เกิดขึ้นนั้นที่กรรมการได้รับทราบ (all material facts concerning the **business opportunity** that are then know to the director)

ข้อสังเกต

1. กรรมการต้องเปิดเผยโอกาสทางธุรกิจทั่วไป (**Business Opportunity**) ที่ตนเองรับทราบมา ต่อคณะกรรมการเพื่อประกอบการพิจารณาการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทนั้น หมายถึง กรรมการต้องเปิดเผยข้อมูลสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช่เปิดเผยเฉพาะเพียงแต่โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (**Corporate Opportunity**) เท่านั้น

ตัวอย่างเช่น บริษัท A จำกัด (มหาชน) มีความต้องการซื้อที่ดินในเขตปริมณฑล เพื่อก่อสร้างหมู่บ้านจัดสรร นายหลักแหลม กรรมการบริษัท A ทราบข้อมูลว่า นาย B เจ้าของที่ดินรายใหญ่มีที่ดินอยู่หลายจังหวัดในเขตปริมณฑล นาย B ทราบความต้องการของบริษัท A จึงยื่นข้อเสนอขายที่ดินของตนในเขตจังหวัดนนทบุรีให้แก่บริษัท A โดยติดต่อผ่านนายหลักแหลม นอกจากนี้ นาย B ยังให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าตนเองยังมีที่ดินอีกหลายแปลงในจังหวัด นนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการ หากบริษัท A มีความต้องการให้ติดต่อกลับมา

เช่นนี้ ข้อมูลที่เป็นโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (**Corporate Opportunity**) คือ ข้อเสนอขายที่ดินแปลงจังหวัดนนทบุรีของนาย B และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจโดยทั่วไป (**Business Opportunity**) คือข้อมูลที่นาย B แจ้งแก่นายหลักแหลมว่าตนเองมีที่ดินในเขตปริมณฑลอีกหลายแปลง

ดังนั้น หากนายหลักแหลมต้องการซื้อที่ดินใกล้กรุงเทพ เพื่อขยายพื้นที่โรงงาน ซึ่งเป็นกิจการส่วนตัวนั้น คณะกรรมการบริษัท A ต้องปฏิเสธข้อเสนอขายที่ดินของนาย B ก่อน โดยในการพิจารณานั้น นายหลักแหลมต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินของนาย B ทั้งหมดที่ตนเอง ครอบครองมาทั้งหมด

2. ในการพิจารณาโอกาสทางธุรกิจของบริษัทนั้น กรรมการที่มีส่วนได้เสีย ที่จะต้อง งดออกเสียงทั้งในที่ประชุมคณะกรรมการ และที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้น หมายถึงกรณีที่กรรมการมีส่วน ได้เสียทางตรงและทางอ้อมด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่าในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท ควรนำ ตัวอย่างจากแนวคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา รวมทั้งหลักการใน Model Corporation Act 2005 มาพิจารณาประกอบกัน โดยคณะกรรมการกำกับตลาดทุนควรกำหนด หลักเกณฑ์หรือ ออกประกาศที่เกี่ยวข้องโดยมีหลักการดังนี้

หลักการ

1. โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunity) หมายถึง กรณีที่โอกาสที่ ใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือคาดว่าจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจของ บริษัท เช่น มีรูปแบบการทำธุรกิจของบริษัทในปัจจุบันใกล้ชิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับ โอกาสทางธุรกิจของบริษัท หรือมีการใช้ทรัพย์สินหรือเงินทุนหรือข้อมูลของบริษัทในการ ได้มาซึ่งโอกาสทางธุรกิจนั้น หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศ กำหนด

2. กรรมการจะใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัทได้ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

2.1 บริษัท โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการได้สละโอกาส ทางธุรกิจนั้น โดยมีเหตุผลที่เหมาะสม หรือ

2.2 ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเห็นชอบกับการสละโอกาสทางธุรกิจนั้น

โดยกรรมการผู้นั้นต้องเปิดเผยข้อมูลต่อคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น ล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งเกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจของบริษัท

5.5 ประเด็นการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ควบคุมเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัทมหาชนได้บัญญัติหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการอันเกิดจากการฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้หลายกรณีด้วยกัน เช่น ความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 85 - 88) ความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด และมีโทษทางอาญา (มาตรา 202 - 204) และความรับผิดร่วมกันต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นตามมาตรา 92 และ 94

และเนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 89/7 ได้บัญญัติเพิ่มเติมหลักการ กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระวังระมัดระวังและความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งบัญญัติความรับผิดของกรรมการผู้ที่ฝ่าฝืนไว้

จะเห็นได้ว่ากรรมการบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริษัทที่เป็นบริษัทจดทะเบียนมีหน้าที่เพิ่มมากขึ้น ในขณะที่ กฎหมายของไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้ ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (indemnification) ไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่าง เช่น ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับและปฏิบัติ มีหลักการดังนี้

การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification by the corporation) หมายถึง การที่บริษัทชดเชยความเสียหายจากการที่กรรมการหรือพนักงานบริษัทถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องคดี โดยกรรมการที่จงใจหรือเจตนาทำให้บริษัทเสียหาย หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตน จะไม่ได้รับความคุ้มครอง อนึ่ง ในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้นบริษัทจะรับผิดชอบใน

1. ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่ถูกกล่าวหา (claim) หรือถูกดำเนินคดี (prosecution) ซึ่งรวมถึงค่าทนาย และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง
2. จำนวนเงินที่จ่ายสำหรับการยุติคดีความหรือตามคำพิพากษา

นอกจากนี้ Model Business Corporation Act 2005 มาตรา 8.50 - 8.53 ยังได้บัญญัติเรื่องการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification) ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย

ถึงแม้การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเป็นประเด็นที่ถกเถียงในเชิงนโยบายว่าบริษัทควรจัดให้มีหรือไม่ เนื่องจากเป็นค่าใช้จ่ายที่มาจากเงินทุนของบริษัท หากนำไปใช้เพื่อการคุ้มครองกรรมการผู้ที่อาจจะทำการไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ก็จะไม่เกิดผลดีแก่บริษัท ทั้งยังเป็นการทำลายความตั้งใจของผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องคดีกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัท อย่างไรก็ตาม ข้อโต้แย้งที่มีเหตุผลและมีน้ำหนักคือจุดประสงค์สำคัญของการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเพื่อดึงดูดบุคคลที่มีความสามารถให้มาดำรงตำแหน่งกรรมการ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการจัดให้มีการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ จะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ และส่งผลดีต่อบริษัท ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. กระตุ้นให้กรรมการที่ไม่ได้กระทำผิดต่อสู้การเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่เป็นธรรม
2. กระตุ้นให้ผู้ที่มีความรู้ ความสามารถและมีความรับผิดชอบ เข้ารับตำแหน่งกรรมการบริษัท

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) เป็นที่ยอมรับว่าสามารถช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารงานของกิจการ เนื่องจากมีระบบการควบคุม ตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทำให้การดำเนินงานมีความโปร่งใส ส่งผลดีต่อมูลค่าหุ้นในระยะยาวของบริษัทจดทะเบียน โดยกลไกหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมให้องค์กรปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) คือ การมีโครงสร้างคณะกรรมการที่ดี (Structure) และมีการส่งเสริมบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการ (Process) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ระมัดระวัง รวมทั้งซื่อสัตย์สุจริต กระทำการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท โดยมุ่งหมายให้บริษัทเติบโตอย่างยั่งยืน

กรรมการบริษัทมหาชนที่นำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (“บริษัทจดทะเบียน”) จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) โดยในที่นี่ จะขอสรุปหน้าที่และความรับผิดชอบจากการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียน ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว รวมทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท ตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย

1. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทมหาชนได้บัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการไว้หลายประการด้วยกันสรุปได้ดังนี้

1) หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

หน้าที่ตามกฎหมาย

กฎหมายในที่นี้คือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 รวมทั้งกฎหมายอื่นที่ควบคุมการประกอบธุรกิจ หน้าที่ทั่วไปเกี่ยวข้องกับการบริหารงานบริษัท (day to day duty) ซึ่งเป็นหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการ เช่น หน้าที่เรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้น หน้าที่แต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่/ตำแหน่งที่ว่างลง หน้าที่เกี่ยวกับการประชุมคณะกรรมการประชุมผู้ถือหุ้น รวมถึงหน้าที่จัดทำและเปิดเผยรายงานทางการเงินของบริษัท หน้าที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล เป็นต้น

หน้าที่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัทและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

วัตถุประสงค์ของบริษัท – “ ขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัท “ กำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบว่าบริษัทประกอบธุรกิจอะไร

ข้อบังคับของบริษัท – “ กฎระเบียบภายในบริษัท ” โดยข้อบังคับที่กำหนดแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดจะตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทมหาชน เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นจำนวนมากจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน)

มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น – “ นโยบายของเจ้าของบริษัท “ ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

ความรับผิดอันเกิดจากกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัทโดยอาศัยหลักละเมิด กล่าวคือผู้กล่าวอ้าง (บริษัท หรือผู้ถือหุ้น) ต้องพิสูจน์ได้ว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

สำหรับกรณีที่ประธานกรรมการฝ่าฝืนไม่เรียกประชุมคณะกรรมการ ประธานต้องระวางโทษปรับตามมาตรา 202 ด้วย โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายจากการฝ่าฝืนไม่เรียกประชุมคณะกรรมการหรือไม่ ถือเป็นความรับผิดที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งคณะในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายใน 3 กรณีดังนี้

- 1) การเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้น (มาตรา 37)
- 2) การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย
- 3) การไม่จัดทำ/เก็บรักษาบัญชี ทะเบียน เอกสาร สำคัญของบริษัท

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบร่วมกัน กรรมการพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือได้คัดค้านในที่ประชุมโดยมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว

2. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง

กฎหมายไม่ได้บัญญัติมาตรฐานแห่งความระมัดระวังไว้ แต่สามารถเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 ดังนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ในการดำเนินกิจการ กรรมการบริษัทมหาชนควรมีระดับความระมัดระวังเช่นเดียวกับ ผู้มีวิชาชีพค้าขายเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ กรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับที่ผู้ประกอบการวิชาชีพต้องใช้ในกิจการเช่นนั้น

ความรับผิดอันเกิดจากกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง

กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังไว้โดยชัดแจ้ง แต่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องให้กรรมการรับผิดได้โดยอาศัยหลักละเมิด กล่าวคือผู้กล่าวอ้าง (บริษัทหรือผู้ถือหุ้น) ต้องพิสูจน์ว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

แนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีที่ 2191/2541 ซึ่งศาลได้วางหลักไว้ว่ากรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารก็ต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่อาจอ้างว่าตนเป็นเพียงกรรมการแต่ในนามได้ เช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของบริษัทมหาชนได้ โดยอาศัยมาตรา 85 ประกอบมาตรา 91

3. หน้าทีตามหลักซื่อสัตย์สุจริต

บทบัญญัติในมาตรา 85 กำหนดหลักการไว้ว่ากรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไว้โดยกว้าง และเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนี้จะเกี่ยวข้องกับการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไว้เป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างกรรมการและบริษัทไว้ในมาตรา 86 – 90 สรุปได้ดังนี้

1. หน้าทีไม่ค้ำแข่งกับบริษัท

ต้องเป็นกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกัน

ข้อยกเว้นคือกรรมการได้แจ้งให้ที่ประชุมทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ซึ่งในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรบัญญัติเพิ่มเติมกรณีทีภายหลังจากทีได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัทมหาชนแล้ว กรรมการทีไปดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทอื่น จะต้องแจ้งหรือเปิดเผยให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นรับทราบด้วย

2. หน้าทีเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับบริษัท

จะทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการก่อน

3. หน้าทีแจ้งการมีส่วนได้เสียในบริษัท

4. หน้าทีงดเว้นการกู้ยืมเงินจากบริษัท

5. ห้ามจ่ายเงิน ทรัพย์สินอื่น เว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับบริษัทหรือมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ความรับผิดชอบเกิดจากกรรมการฝ่าฝืนหน้าทีตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต

กฎหมายกำหนดโทษสำหรับกรรมการทีฝ่าฝืนหน้าทีตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตไว้อย่างชัดแจ้งใน 2 กรณีคือ 1) การให้กู้ยืมแก่กรรมการ (มาตรา 89) และ 2) การจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ (มาตรา 90) ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนมาตรา 89 และ 90 คณะกรรมการมีความรับผิดชอบร่วมกันต้องระวางโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด โดยผู้กล่าวอ้างพิสูจน์แต่เพียงว่ามีกรกระทำทีเป็นความผิด โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายแต่อย่างใด

สำหรับกรณีทีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตในประการอื่นนั้น บริษัทหรือผู้ถือหุ้นสามารถใช้ฟ้องร้องให้กรรมการรับผิดชอบได้อาศัยหลักละเมิดโดยคือต้องมีการพิสูจน์ความเสียหาย

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งคณะในกรณีทีการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย เว้นแต่กรณีกรรมการพิสูจน์ได้ว่าตนไม่เกี่ยวข้องหรือได้คัดค้านในที่ประชุมโดยมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว

ผลของการให้สัตยาบันของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้มีมติอนุมัติหรือให้สัตยาบัน ในการกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการ

ข้อสังเกต

1. กรณีที่กฎหมายกำหนดโทษการฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจน ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะอนุมัติหรือให้สัตยาบันในการกระทำนั้นไม่ได้

2. กรรมการยังคงมีความผิดอยู่แต่กฎหมายกำหนดให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น การกระทำของกรรมการยังคงมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก บริษัทต้องชดเชยหากมีความเสียหายเกิดขึ้น

2. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551

1. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ที่ได้มีการเพิ่มเติมขึ้น มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียน ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมหน้าที่ของกรรมการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทจำกัด พ.ศ. 2535 หลายประการด้วยกัน กล่าวคือ

กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง - กำหนดมาตรฐานพิจารณา

ระดับความระมัดระวังให้ชัดเจนยิ่งขึ้นกล่าวคือ

“ กรรมการต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบการธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำ ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน “

กำหนดหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule)

1. การตัดสินใจได้กระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ

2. การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ

3. การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่ได้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรง ทางอ้อม

กำหนดปัจจัยการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง - โดยพิจารณาจาก

1. ตำแหน่งที่บุคคลดังกล่าวดำรงอยู่ ณ เวลานั้น

เช่น กรรมการที่ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ หรือประธานเจ้าหน้าที่บริหาร หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่

2. ขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งในบริษัทของบุคคลดังกล่าว ตามที่กำหนด โดยกฎหมาย หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ

เช่น ประธานกรรม กรรมการอิสระ กรรมการตรวจสอบ หรือการได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้ดูแลงานเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

3. คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง

2. หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต

1) กำหนดนิยามปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ดังนี้

1. กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ และ
2. กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม และ
3. ไม่กระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

2) กำหนดบทสันนิษฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กล่าวคือ

1. การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง โดยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

2. การใช้ข้อมูลของบริษัทที่ได้ล่วงรู้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว หรือ

3. การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติทั่วไป ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ซึ่ง ประเด็นการใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัท ผู้วิจัยจะขอเสนอแนะหลักการเพื่อเป็นแนวทางให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนใช้เป็นประกอบพิจารณาออกหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวต่อไป

3. กำหนดเกณฑ์การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท หรือบริษัทย่อย

หลักการคือสามารถทำได้หากธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท ยกเว้นในกรณีที่เป็นธุรกรรมที่เป็นไปตามเงื่อนไขลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่กำหนด

4. กำหนดหลักเกณฑ์การรายงานการมีส่วนได้เสีย

3. หน้าที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท

เลขานุการบริษัททำหน้าที่จัดทำและจัดเก็บเอกสารสำคัญของบริษัท รวมทั้งรายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการหรือผู้บริหาร

4. หน้าที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล

ข้อมูลที่ต้องเปิดเผย เช่น รายงานทางการเงิน รายงานสารสนเทศสำคัญตามเหตุการณ์ และรายงานการถือครองหลักทรัพย์ของบริษัท

5. หน้าของกรรมการบริษัทย่อย

กรรมการบริษัทย่อยของบริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระวัง และซื่อสัตย์สุจริต เช่นเดียวกับบริษัทแม่ (Holding Company) และมีโทษจากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย

ความรับผิด

จากหน้าที่ของกรรมการที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ กฎหมายกำหนดความรับผิดของกรรมการทั้งที่เป็นความผิดเฉพาะบุคคล และความผิดร่วมกันของกรรมการทั้งคณะ สรุปได้ดังนี้

1. ความรับผิดจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง รับผิดชอบ และซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/7

เป็นความผิดทางแพ่งที่ผู้กล่าวอ้างต้องพิสูจน์ความเสียหาย (กฎหมายกำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ที่ 5 แสนบาท) นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดโทษอาญาในกรณีที่กรรมการโดยทุจริตฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวด้วย

2. ความรับผิดร่วมกันจากการฝ่าฝืนไม่แต่งตั้งเลขานุการบริษัท

3. ความรับผิดร่วมกันต่อบุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ในความเสียหายอันเกิดจากการเปิดเผยข้อมูลเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอก

ผลของการให้สัตยาบันของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

กรรมการที่กระทำการโดยทุจริต หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย จะยกเหตุที่ได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการมาทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดมิได้

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทยกเว้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 95 (มาตรา 95 กำหนดว่ากรรมการไม่ต้องรับผิดชอบกรณีที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติหรือให้สัตยาบันในการกระทำนั้น)

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการของต่างประเทศ

3.1 สหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการส่วนใหญ่จะมาจากแนวคำพิพากษาของศาล โดยมีบทบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ (Statute) เช่น State Corporation Act หรือ Federal Act เข้ามาเพื่อเสริมหน้าที่ที่เกิดจากคำพิพากษา นอกจากนี้ คณะกรรมการกฎหมายบริษัทแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (Committee on Corporate Law of American Bar Association) ได้มีบทบาทในการจัดทำ Model Business Corporation Act ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายของมลรัฐต่างๆ โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวสรุปในฉบับปัจจุบันคือ Model Business Corporation Act 2005 (MBCA 2005)

1. หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of due care)

หน้าที่แห่งความระมัดระวังตามแนวคำพิพากษาและ Model Law

1) มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง (Standard of due care)

ศาลพิจารณาจากวิญญูชนโดยใช้ทั้งหลักอัตวิสัย (Subjective) และภาวะวิสัย (objective) ประกอบกัน ไม่ว่าจะกรรมการจะปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา (full time or part time director) หรือจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ MBCA 2005 มาตรา 8.30 ได้กำหนดมาตรฐานแห่งความระมัดระวังในระดับ “บุคคลในฐานะเช่นนั้นพึงกระทำในฐานะและสภาพการณ์เช่นนั้น”

โดยในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังกรรมการต้อง

1. เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของกรรมการ
2. กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลที่มาจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ที่กรรมการได้

มอบหมาย

2) มาตรฐานแห่งความผิดที่กำหนดให้กรรมการ (Standard of Liability)

จากคดี Smith v. Van Gorkom (the Trans Union case) กรรมการจะต้องรับผิดชอบเมื่อประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence)

ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดมาตรฐานแห่งความผิดสำหรับกรรมการนั้น ควรคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ประกอบด้วย เช่น ควรกำหนดให้กรรมการภายนอก (outside director) หรือกรรมการที่มีไม่ใช่ผู้บริหาร (non executive director) ต้องรับผิดในกรณี ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) แต่สำหรับกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการที่เป็นผู้บริหาร (executive director) หรือ กรรมการตรวจสอบ หรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายในเรื่องใดเป็นพิเศษ ควรกำหนดระดับความรับผิดในกรณี ประมาทเลินเล่อ (negligence)

นอกจากนี้ ใน MBCA 2005 ได้บัญญัติว่ากรรมการจะต้องรับผิดในกรณีที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง ต่อเมื่อ ผู้เกี่ยวข้องพิสูจน์ได้ว่า

1. กรรมการไม่สามารถขอข้อต่อผู้ดังกล่าวได้ตามข้อบังคับบริษัท
2. เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต หรือเป็นการตัดสินใจที่ได้อยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ หรือเป็นการตัดสินใจที่มีอคติ เนื่องจากกรรมการมีส่วนได้เสีย
3. กรรมการไม่สามารถอุทิศตนและเวลาในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อควบคุมดูแลการดำเนินงานของบริษัท
4. กรรมการได้รับผลตอบแทนทางการเงิน

2. หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty)

แบ่งพิจารณาได้ 3 หัวข้อ คือ

1) การทำธุรกรรมระหว่างกรรมการกับบริษัท (Self Dealing)

แนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าธุรกรรมนั้นจะมีผลสมบูรณ์ถ้าได้รับการรับรองจากที่ประชุมคณะกรรมการ โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียต้องงดออกเสียงในเรื่องที่จะพิจารณา หรือได้รับการรับรองจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่ถ้าธุรกรรมนั้นเป็นการฉ้อฉล ศาลสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะเพิกถอนธุรกรรมนั้น

อนึ่ง MBCA 2005 ได้กำหนด แนวทางการทำธุรกรรมกับบริษัท สอดคล้องกับ แนวคำพิพากษาของศาล โดยได้เพิ่มเติมให้กรรมการสามารถทำธุรกรรมกับบริษัทได้ในกรณีที่ เป็นธรรม (Fair) กับบริษัท โดยกรรมการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่กรรมการจะได้รับจากการทำธุรกรรมดังกล่าว

2) การใช้ประโยชน์จากโอกาสของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunities)

นิยาม Corporate Opportunities กับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

1. กรรมการซื้อโดยสุจริตว่าโอกาสนั้นถูกนำเสนอให้แก่บริษัท
2. กรรมการซื้อโดยสุจริตว่าโอกาสนั้นจะเป็นประโยชน์แก่บริษัท
3. โอกาสนั้นใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือคาดหมายได้ว่า

จะเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท

นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาของศาล ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท ไว้ดังนี้

- หลัก Line of Business หมายถึง รูปแบบการทำธุรกิจของบริษัทในปัจจุบันใกล้ชิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับโอกาสทางธุรกิจ ศาลจะถือว่าโอกาสทางธุรกิจนั้นเป็นของบริษัท (Line of Business Test) ซึ่งกรรมการไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว หรือนำไปใช้แข่งขันกับบริษัท เว้นแต่ที่ประชุมคณะกรรมการจะได้สละโอกาสทางธุรกิจของบริษัท

- หลัก Fairness เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับการตีความโดยใช้กฎตายตัว (rigid rule) จึงได้หยิบยกหลักความเป็นธรรมขึ้นพิจารณา ตัวอย่างที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นธรรม เช่น กรณีบริษัท โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการได้สละโอกาสในทางธุรกิจนั้น

อนึ่ง MBCA 2005 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัท ไว้สรุปได้ดังนี้

1. เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องนำเสนอโอกาสทางธุรกิจนั้นต่อบริษัท
2. กรรมการจะใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทได้ต่อเมื่อ 1) ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการ โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียจะต้องไม่เข้าร่วมการพิจารณา หรือ 2) ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติปฏิเสธโอกาสทางธุรกิจนั้น โดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียจะต้องไม่เข้าร่วมการพิจารณา

3. กรณีที่กรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจทั่วไป (Business Opportunity) กรรมการไม่ต้องขออนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

3) การค้าแข่งกับบริษัท (Competition with the corporation)

ตัวอย่างเช่น กรรมการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทและนำไปประกอบธุรกิจแข่งกับบริษัท กรรมการนำข้อมูลความลับทางการค้า หรือรายชื่อลูกค้าของบริษัทไปใช้ประโยชน์

4) หลัก Business Judgment Rule

องค์ประกอบ คือ กรรมการตัดสินใจทางธุรกิจด้วย

1) เจตนาสุจริต และ

2) ไม่มีส่วนได้เสียในการตัดสินใจนั้น และ

3) ได้รับแจ้งข้อมูลที่เหมาะสมและใช้ความระมัดระวังเพียงพอในการตัดสินใจ (duty of care) และ

4) เชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าการตัดสินใจดังกล่าวจะเป็นประโยชน์สูงสุดของบริษัท (best interest for the corporation)

โดยศาลจะดูว่าการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการครบองค์ประกอบตามหลัก Business Judgment Rule หรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าผลการตัดสินใจของกรรมการจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือไม่ก็ตาม

3. บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification)

ในอดีต การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการมีหลายรูปแบบ โดยในบางมลรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สามารถ จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของกรรมการได้โดยต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน (opt in election) หรือกำหนดเป็นกฎหมายให้ข้อบังคับมีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติกับทุกบริษัทเว้นแต่บริษัทใดจะแก้ไขข้อบังคับยกเว้นไม่นำหลักดังกล่าวมาใช้ (opt out election)

ปัจจุบัน Model Business Corporation Act 2005 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (indemnification) คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการให้ไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี หรือดำเนินคดี

ถึงแม้ว่าการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการยังคงเป็นประเด็นในเชิงนโยบายว่าควรจัดให้มีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เหตุผลสนับสนุนที่มีน้ำหนักและเป็นที่ยอมรับคือ การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจะช่วยสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ ดึงดูดคนที่มีความสามารถให้มาทำงานร่วมกับบริษัท ซึ่งผลลัพธ์สุดท้ายย่อมส่งผลดีต่อการดำเนินงานของบริษัทในที่สุด

3.2 อังกฤษ

แนวคิดเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการแบ่ง 2 ประการคือ 1) หน้าที่แห่งความภักดีและเจตนาสุจริต (Fiduciary Duty of loyalty and good faith) และ 2) หน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ (Duty of care and skill) โดยหน้าที่ดังกล่าวนี้มีที่มาจากกฎหมาย 2 ประเภทคือหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General Equitable Principle) ซึ่งเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล และพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ.1985 (The Company Act 1985) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติเพื่อเสริมแนวคำพิพากษา สรุปได้ดังนี้

1. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีและเจตนาสุจริต (Fiduciary Duty of loyalty and good faith)

หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป มีหลัก 4 ประการคือ

1) กระทำการโดยเจตนาสุจริต (Acting in good faith)

“ระดับที่วิญญูชนผู้สุจริตที่ประกอบธุรกิจพึงกระทำ”

2) กระทำการภายใต้ขอบเขตวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม (proper purpose)

พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยใช้เกณฑ์ทางภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือ ใช้มาตรฐาน “ วิญญูชนผู้ประกอบกิจการเช่นนั้น ” เป็นมาตรฐานพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่

3) ไม่จำกัดดุลยพินิจของตนเอง (Unfettered discretion)

4) ไม่กระทำการอันก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้ง (Conflict of duty and interest)

ก. การทำธุรกรรมกับบริษัท (Transactions with the Company)- กรรมการที่ประสงค์จะทำธุรกรรมกับบริษัทต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยกรรมการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยสาระสำคัญของผลประโยชน์ในสัญญา (all material fact) ต่อที่ประชุมคณะกรรมการ หากกรรมการฝ่าฝืนไม่แจ้งส่วนได้เสีย การวินิจฉัยว่าธุรกรรมนั้นมีผลหรือไม่ศาลจะพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัท

ข. การใช้ทรัพย์สิน โอกาส หรือข้อมูลของบริษัท (Use of corporate property, opportunity or information) - กรรมการไม่อาจอ้างเหตุการขาดความพร้อมในทางการเงินของบริษัท เพื่อให้ตนเองได้ใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทได้ (คดี Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver)

ค. การแข่งกับบริษัท (Competing with the Company) - กรรมการแข่งกับบริษัทได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการกระทำที่เป็นการว่าจ้างแบบเต็มเวลา (full time executive director) หรือกรณีที่การแข่งขันเป็นสาระสำคัญ

5) หลัก Fair Dealing - เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเสริมแนวคำพิพากษาของศาล เกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่มีความสำคัญกับบริษัท เช่น การจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ การจ่ายภาษี การทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีสาระสำคัญ การห้ามกู้ยืมเงิน การแจ้งผลประโยชน์ต่อที่ประชุมคณะกรรมการ เป็นต้น

2) หน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังและทักษะความชำนาญ (Duty of care and skill)

แนวคำพิพากษาของศาล วางหลักเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังไว้ดังนี้

1. กรรมการไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยระดับของทักษะที่มากกว่าที่อาจคาดหมายได้อย่างมีเหตุผลเพียงพอจากผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ของตน

มาตรฐานพิจารณาระดับความเอาใจใส่ระมัดระวังรอบคอบ (duty of care) ใช้มาตรฐานภาวะวิสัย (objective test) โดยพิจารณาจาก “ บุคคลตามปกติธรรมดา ที่คาดหมายได้ว่าพึงกระทำในสถานการณ์เช่นนั้น (the standard of reasonable man) “

2. กรรมการไม่ต้องให้ความสนใจเอาใจใส่อย่างต่อเนื่องตลอดเวลาต่อกิจการทั้งหลายของบริษัท หน้าที่ประการหนึ่งที่มีสภาพการปฏิบัติอย่างเป็นเป็นครั้งคราว คือการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ รวมทั้งเข้าร่วมประชุมคณะอนุกรรมการในชุดที่ตนเองได้รับแต่งตั้ง

ข้อสังเกต ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางนี้อาจนำมาปรับใช้กับกรรมการที่เป็นผู้บริหาร หรือได้รับการว่าจ้างอย่างเต็มเวลาไม่ได้ และไม่เหมาะที่จะนำมาใช้กับบริษัทจดทะเบียน

3. กรรมการมีสิทธิมอบหน้าที่แก่พนักงานคนอื่นของบริษัทได้ แต่ต้องขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของธุรกิจและข้อบังคับบริษัท

- กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการถ่ายโอนงานที่สมบูรณ์

- กรรมการสามารถพึ่งพาอาศัยความคิดเห็นของบุคคลภายนอกในสถานการณ์ที่เหมาะสม เช่น ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย บัญชี

3.3 ออสเตรเลีย

กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทในออสเตรเลียตาม จะพิจารณาจากพื้นฐานที่มาใน 2 ส่วนคือ หน้าที่ตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General principle) เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล และหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติ (Statutory duties) ซึ่งได้แก่ The Corporation Act 2001

1. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไปและกฎหมายลายลักษณ์อักษร

- **หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามหลักความเป็นธรรมทั่วไป**

1. หน้าที่กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท
2. หน้าที่กระทำการด้วยด้วยจุดประสงค์ที่เหมาะสม
3. หน้าที่ใช้ดุลยพินิจอย่างเพียงพอในการตัดสินใจ และไม่จำกัดดุลยพินิจของตนเอง

ตนเอง

- **หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร**

The Corporation Act 2001 ได้บัญญัติหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้ดังนี้

1. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและประโยชน์ที่เหมาะสม
2. ไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะกรรมการเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท (Use of position)
3. ไม่ใช่ข้อมูลที่ได้รับมาในฐานะกรรมการบริษัท เพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือสร้างความเสียหายให้แก่บริษัท (Use of information)
4. หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการต่อบริษัทในเครือ (Director of wholly owned subsidiaries)

กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ บทบัญญัติใน The Corporation Act 2001 ได้กำหนดโทษทางแพ่งไว้ แต่สำหรับกรณีที่กรรมการมีเจตนาทุจริต (dishonest) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (reckless) จะมีโทษทางอาญา

2. หน้าที่ตามหลักความระมัดระวังตามหลักความเป็นธรรมทั่วไปและกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Statutory duty of care)

- หน้าที่ระมัดระวังตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory duty of care)
มาตรฐานความระมัดระวัง - กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและความรับผิดชอบเช่นวิญญูชนผู้มีฐานะเป็นกรรมการบริษัทพึงกระทำและมีความรับผิดชอบ ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน

ความรับผิดชอบ - กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทกรรมการต้องรับโทษทางแพ่ง

3. หลักวินิจฉัยทางการค้าตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Business Judgment Rule)

การตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการที่จะได้รับการคุ้มกันให้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจ ต้องมีลักษณะครบถ้วน ดังต่อไปนี้

1. การตัดสินใจด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ที่เหมาะสม และ
2. ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนในเรื่องที่ตัดสินใจ และ
3. ระลึกอยู่เสมอว่าการตัดสินใจของตนกระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตว่ามีความเหมาะสม และ
4. เชื่อโดยสุจริตว่าการตัดสินใจเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท

ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่สำคัญต่อการตัดสินใจของกรรมการคือต้องมีข้อมูลที่ถูกต้อง และเชื่อถือได้ ซึ่งในเรื่องนี้ The Corporation Act 2001 มาตรา 189 ได้กำหนดหลักการ Reliance on information or advice provided by others ซึ่งบัญญัติหลักการว่ากรรมการที่ตัดสินใจโดยเชื่อถือข้อมูลดังต่อไปนี้ เป็นการตัดสินใจที่มีเหตุผล (reasonable) และถือว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปแล้ว

1. ข้อมูลหรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษา ซึ่งได้เตรียมการโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลที่กรรมการเชื่อว่ามีพื้นฐานความรู้ ความสามารถในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือผู้เชี่ยวชาญ หรือที่ปรึกษา ซึ่งกรรมการเชื่อว่าจะมีความเชี่ยวชาญ ชำนาญ ในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือกรรมการหรือพนักงานผู้ที่กรรมการได้มอบหมาย หรือ คณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบหมาย โดยอนุกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งต้องไม่กระทำการนอกเหนือจากอำนาจของคณะอนุกรรมการ

2. การเชื่อถือในข้อมูลนั้นเป็นผลมาจากการเชื่อโดยเจตนาสุจริต และภายหลังจากได้มีการทำความเห็นที่เป็นอิสระ โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถของกรรมการ ความซับซ้อนในโครงสร้างและการประกอบธุรกิจของบริษัท

โดยกรรมการที่ตัดสินใจโดยเชื่อถือข้อมูลดังกล่าวข้างต้น เป็นการตัดสินใจที่มีเหตุผล (reasonable) เว้นแต่ผู้กล่าวอ้างจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจดทะเบียนโดยศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย ประกอบนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า มีประเด็นข้อพิพาทรวมทั้งปัญหากฎหมายบางประการที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนะแนวทางการตีความ/แก้ไขกฎหมาย การออกกฎเกณฑ์หรือประกาศที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาลงต่อไป สรุปได้ดังนี้

1. ข้อพิจารณาทางกฎหมายว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง

ในการดำเนินธุรกิจนั้น การตัดสินใจทางธุรกิจจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่ถูกต้อง และเชื่อถือได้ ซึ่งในทางปฏิบัติฝ่ายจัดการจะเป็นผู้ให้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท และหากมีกรณีสำคัญ หรือเรื่องที่มีความซับซ้อนซึ่งกรรมการอาจไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ และจำเป็นต้องได้รับข้อมูลจากบุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ หรือบางกรณีคณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้พิจารณาในรายละเอียด ก่อนนำเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ

ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ให้บริษัท ซึ่งต้องมีการตัดสินใจทางธุรกิจนั้น กรรมการสามารถเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลใดได้บ้าง ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ ผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ โดยกำหนดหลักการดังกล่าวขึ้น เพื่อเป็นแนวทางให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นเกราะคุ้มกัน (safe harbor) ให้แก่กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบไม่ต้องรับผิดชอบในความเสี่ยงที่เกิดขึ้น

ในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการนำแนวทางตาม The Corporation Act 2001 มาตรา 189 ของออสเตรเลีย ซึ่งได้กำหนดหลักการ Reliance on information or advice provided by others โดยมีหลักการว่ากรรมการที่ตัดสินใจโดยเชื่อถือข้อมูลดังต่อไปนี้ เป็นการตัดสินใจที่มีเหตุผล (reasonable) และถือว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปแล้ว

1. การตัดสินใจด้วยความเชื่อสุดย้สุจริตเพื่อประโยชน์ที่เหมาะสม และ
2. ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนในเรื่องที่ตัดสินใจ และ
3. ระลึกอยู่เสมอว่าการตัดสินใจของตนกระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตว่ามีความเหมาะสม และ
4. เชื่อโดยสุจริตว่าการตัดสินใจเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท

โดยผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ เพื่อกำหนดหลักการว่าในการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการสามารถให้ความเชื่อถือในข้อมูลใดได้บ้าง โดยมีหลักการดังนี้

หลักการ

การตัดสินใจทางธุรกิจ โดยกรรมการซึ่งได้ให้ความเชื่อถือในข้อมูลบนพื้นฐานตามเงื่อนไขต่อไปนี้ ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบระดับระวาง เว้นแต่ผู้กล่าวอ้างจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น

1. ข้อมูลซึ่งได้เตรียมการโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้รับผิดชอบซึ่งเป็นบุคคลที่กรรมการเชื่อว่ามีพื้นฐานความรู้ ความสามารถในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ
2. ความเห็น หรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ซึ่งกรรมการเชื่อว่ามีผู้เชี่ยวชาญชำนาญ ในเรื่องนั้นๆ เพียงพอที่กรรมการจะให้ความเชื่อถือ หรือ
3. กรรมการหรือผู้ที่กรรมการได้มอบหมายให้กระทำการ
4. ทั้งนี้ กรรมการต้องพิจารณาถึงความสำคัญของการตัดสินใจ หรือความซับซ้อนของธุรกรรมที่จะต้องตัดสินใจ ประกอบด้วย

2. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต : ข้อพิจารณาการใช้โอกาสในทางธุรกิจของบริษัท

เนื่องจาก พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 89/11 ได้กำหนดบทสันนิษฐานกรณีที่ใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัท เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัท และถือเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่โดยสุจริต ตามมาตรา 89/11 และเนื่องจากเป็นหลักการที่กฎหมายไทยได้บัญญัติขึ้นใหม่ ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการออกประกาศเกี่ยวข้องโดยมีหลักการดังนี้

หลักการ

1. โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunity) หมายถึง กรณีที่โอกาสที่ใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือคาดหมายได้ว่าจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท เช่น มีรูปแบบการทำธุรกิจของบริษัทในปัจจุบันใกล้ชิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับโอกาสทางธุรกิจของบริษัท หรือมีการใช้ทรัพย์สินหรือเงินทุนหรือข้อมูลของบริษัทในการได้มาซึ่งโอกาสทางธุรกิจนั้น หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

2. ห้ามกรรมการใช้โอกาสในทางธุรกิจที่เป็นของบริษัท เว้นแต่เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

2.1 บริษัท โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการได้สละโอกาสทางธุรกิจนั้น โดยมีเหตุผลที่เหมาะสม หรือ

2.2 ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเห็นชอบกับการสละโอกาสทางธุรกิจนั้น

โดยกรรมการผู้นั้นต้องเปิดเผยข้อมูลต่อคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งเกี่ยวข้องกับโอกาสทางธุรกิจของบริษัท

3. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

ถึงแม้ว่าการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการยังคงเป็นประเด็นในเชิงนโยบายว่าควรจัดให้มีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุผลสนับสนุนที่มีน้ำหนักและเป็นที่ยอมรับคือ การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจะช่วยสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ ดึงดูดคนที่มีความสามารถให้มาทำงานร่วมกับบริษัท ซึ่งผลลัพธ์สุดท้ายย่อมส่งผลดีต่อการดำเนินงานของบริษัทในที่สุด

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ โดยอิงจากหลักการ Model Business Corporation Act ของสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติเรื่อง การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ (Indemnification) ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (conduct himself in good faith) และมีความเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท (best interests of corporation) และไม่มีการกระทำใดที่เป็นการขัดขวางผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

ก้องเกียรติ โอภาสวงการ. คุณลักษณะที่ทำให้บริษัทจดทะเบียนมีความน่าสนใจต่อผู้ลงทุน

รวมบทความอุทิศแด่ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย, กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545.

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน.

กรุงเทพฯ, 2547.

คณิน สุบิน. คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ชวลิต ธนะชานนท์. การกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย รวมบทความอุทิศแด่ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย, กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย , 2545.

ชัยสิทธิ์ อนุชิตวรวงศ์. The value improved Governance and the attention of information

symmetry : เอกสารงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อตลาดทุน . กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2551.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. เอกสารประกอบรายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดี. กรุงเทพฯ, 2544.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. เอกสารประกอบ รายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดี. กรุงเทพฯ , 2544.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. รวมบทความอุทิศแด่ ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย . กรุงเทพฯ , 2545.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. คู่มือบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพฯ, 2548.

ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำค่า. มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี. กรุงเทพฯ : คณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ, 2549.

นพพร เรืองสกุล. บรรษัทภิบาล. กรุงเทพมหานคร : มาสเตอร์คีย์, 2545.

ปกป้อง ศรีสนิท. ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบ
ทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2543.

พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

พิเศษ เสตเสถียร ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัท มหาชน จำกัด. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2535.

พิเศษ เสตเสถียร. หลักกฎหมายบริษัท มหาชน จำกัด. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2548.

ฤกษ์ฤทธิ เพชรอรกุล. คณะกรรมการตรวจสอบ. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543

ศรันยา วิบูลย์ศิริพงษ์. บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของเลขานุการบริษัท. กรุงเทพฯ : ตลาด
หลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2550.

ศิริวรรณ เสรีรัตน์และคณะ. ทฤษฎีองค์การฉบับมาตรฐาน. กรุงเทพฯ : ธรรมสาร.

สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการเงินการลงทุนในหลักทรัพย์สำหรับผู้ขาย
หลักทรัพย์ (Single License) กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548.

สังเวียน อินทวิชัย. วาระวาระการกำกับดูแลกิจการที่ดี กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์, 2545

สมชัย วิชญไพศฐสกุล. หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย. กรุงเทพฯ :
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

สุทิน โชติสิงห์. สถานภาพ อำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการ
ผู้ไม่มีอำนาจบริหาร. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

สุทธิชัย จิตรวาณิช. บทความ : มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี
ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, นิตยสารบทบัญญัติ เล่มที่ 60
ตอนที่ 3 ปี 2547.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543.

ภาษาอังกฤษ

Andrew Hicks and S.H. Goo. Case and Materials on Company Law . Blackstone Press Limited, London ,1994.

The Australian Institute of Company Directors. Company Director Manual. Prentice Hall, :Australia, 1999.

Department of state /Bureau of International Information Program /E- Journal Promoting growth through Corporate Governance, USA 2005 available from <http://www.oecd.org>.

Committee on Corporate Law, American Bar Association.. Model business Corporation Act annotated : official text with official comment revise through 2005

Francis Beaufort Palmer. Palmer's Company Law vol.1 25 th ed. London : Sweet and Maxwell, 1992.

Ford Harold Arther Jonh Ford's Principles of corporations law 11th edition Australia : Lexis Nexis Butterworths, 2003.

Gower L.C.B. Gower's Principle of Modern Company Law. London : Sweet and Maxwell, 1997.

Guy P. Lander. What is Sarbanes- Oxley. McGraw- Hill : New York, 2004.

Henry G.Henn. Law of corporation and other business enterprises Law. St. Paul Minn.: West publishing Co.,1970.

Ian M. Ramsay. Corporate Governance and the Duties of Company Directors. Melbourne

Australia : Faculty of Law The University of Melbourne, 1997.

Organisation of Economic Co operation and Development. Improving Corporate Governance

standard available from <http://www.oecd.org>.

Philip J. Clements The Standard & Poor's Guide to Fairness Opinions (New York ;

McGraw- Hill , 2005) pp.14-15

Richard Smerdon. A Practical Guide to Corporate Governance: Sweet & Maxwell Limited,

London, 1998.

Robert W. Hamilton. The Law of Corporations in a Nutshell. Fifth Edition West Group : USA, 2000.

ภาคผนวก ก.

หลักการกำกับดูแลกิจการที่พึงปฏิบัติ 40 ข้อ

แนวคิดพื้นฐาน

1. การกำกับดูแลของบริษัทมหาชนจำกัดมีรากฝังลึกในทฤษฎีทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่
 - อำนาจสูงสุดของการเป็นเจ้าของ คือ เจ้าของแต่งตั้งกรรมการให้ดูแลสินทรัพย์ของตน
 - อำนาจตามหน้าที่ของคณะกรรมการ คือ คณะกรรมการเลือกผู้จัดการเพื่อเพิ่มมูลค่าสินทรัพย์ของเจ้าของ
 - หน้าที่ปฏิบัติตามของฝ่ายจัดการ คือ ผู้จัดการทำงานเน้นตามวัตถุประสงค์ที่คณะกรรมการกำหนดในนามของเจ้าของ

เป็นการแยกการเป็นเจ้าของจากการจัดการ ซึ่งนำไปสู่หน้าที่และความรับผิดชอบตามทฤษฎีตัวแทน ดังนั้นกรรมการจึงมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น

การแยกดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งของผลประโยชน์ จึงทำให้ต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

คณะกรรมการควรรายงานในรายงานประจำปีถึงนโยบายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทว่าได้นำ “หลักการ” ที่เสนอแนะไปใช้อย่างไร พร้อมสรุปสถานการณ์และเหตุผลที่ทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ในขั้นนี้ รวมทั้งอธิบายว่าได้นำ “วิธีปฏิบัติที่ดี” ไปใช้โดยสมัครใจอย่างคล่องตัวและด้วยสามัญสำนึกมากน้อยเพียงใด โดยคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะนั้นๆ ของบริษัท

3. ผู้ถือหุ้น : สิทธิและหน้าที่

ในฐานะเป็นเจ้าของ ผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อมโดยการเลือกตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตนและมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท ดังนั้นผู้ถือหุ้นจึงควรตระหนักในหน้าที่และสิทธิของตน และควรใช้สิทธิต่างๆ ที่มีนั้นเพื่อปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตน

ผู้ถือหุ้น “ที่มีอำนาจควบคุม” ฝ่ายจัดการและ/หรือเป็นฝ่ายจัดการควรระทำการเพื่อประโยชน์บริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยไม่ควรยับยั้งการกระทำของบริษัทโดยไม่มีเหตุผล

4. ผู้ถือหุ้น : สิทธิและความเท่าเทียมกัน

คณะกรรมการควรอำนวยความสะดวกโดยจัดกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้นในลักษณะที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ในการเข้าประชุมไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยากหรือมีค่าใช้จ่ายมากเกินไป และละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาสการศึกษาสารสนเทศของบริษัทและการเข้าประชุมของผู้ถือหุ้น

5. ผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่างๆ

ในระบบการกำกับดูแลมีส่วนได้ส่วนเสียหลายกลุ่มด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่ กลุ่มลูกค้าฝ่ายจัดการรวมลูกค้า คู่ค้า ผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุน ผู้สอบบัญชีอิสระ ภาครัฐ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่น ได้แก่ สหภาพ คู่แข่งและเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่ละกลุ่มมีวัตถุประสงค์และความคาดหวังที่ต่างกันจากกิจการ

การกำกับดูแลกิจการที่ประสบความสำเร็จต้องเอาชนะและสร้างดุลยภาพที่ดีระหว่างความแตกต่างดังกล่าว

คณะกรรมการควรหาวิธีสร้างความเข้าใจ และขอความร่วมมือจากทุกกลุ่มในการสร้างความมั่นคงให้กับกิจการ

6. การประชุมผู้ถือหุ้น

ประธานที่ประชุมควรจัดสรรเวลาให้เหมาะสมและส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสโดยเท่าเทียมกันในการแสดงความเห็นและตั้งคำถามใดๆ ต่อที่ประชุมตามระเบียบวาระการประชุมและเรื่องที่เสนอ

กรรมการทุกคนโดยเฉพาะประธานคณะกรรมการชุดต่างๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อตอบคำถามที่ประชุม

7. ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์

ณ ระดับสูงสุดของกิจการ ควรมีภาวะผู้นำ วิสัยทัศน์ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

คณะกรรมการและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น จึงควรมีการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่รับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการกับฝ่ายจัดการ และระหว่างคณะกรรมการกับผู้ถือหุ้นไว้ให้ชัดเจน

8. ความเป็นอิสระ

ความเป็นอิสระเป็นเสาหลักของความรับผิดชอบตามหน้าที่ในปัจจุบัน ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับโครงสร้างการกำกับดูแลที่สมบูรณ์

คณะกรรมการด้วยความเห็นชอบของที่ประชุมผู้ถือหุ้นควรกำหนดความหมายของ “ความเป็นอิสระ” ไว้ให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ในขั้นเริ่มต้นบริษัทอาจให้คำจำกัดความของตลาดหลักทรัพย์เป็นแนวทางและเปิดเผยในรายงานประจำปี

9. ความขัดแย้งของผลประโยชน์

ในการตัดสินใจ เป็นไปได้ว่าอาจมีการกระทำบางอย่างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อบริษัทโดยรวม แต่ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ที่แตกต่างกันของผู้ที่เกี่ยวข้องแต่ละกลุ่ม คณะกรรมการฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นควรพิจารณาปัญหาความขัดแย้งนั้นอย่างรอบคอบ ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต อย่างมีเหตุผลและเป็นอิสระภายในกรอบจริยธรรมที่ดี เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท โดยรวมเป็นสิ่งสำคัญ

10. จริยธรรมธุรกิจ

เป็นความรับผิดชอบของกรรมการทั้งคณะในการจัดให้มีระบบที่ให้ความมั่นใจว่ากิจกรรมต่างๆ ของบริษัทได้ดำเนินไปในลักษณะที่ถูกต้องตามกฎหมายและจริยธรรมที่ดี ดังนั้น คณะกรรมการควรส่งเสริมให้จัดทำแนวทางเกี่ยวกับจริยธรรมธุรกิจหรือจรรยาบรรณ (code of ethics of statement of business conduct) โดยอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องทำเสนอ เพื่อให้กรรมการและลูกจ้างทุกคนได้ทราบ และเข้าใจถึงมาตรฐานการปฏิบัติตนตามที่บริษัทและผู้ถือหุ้นคาดหวังรวมทั้งเฝ้าสังเกตให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง

11. คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้น

เป็น 3 เสาหลักของระบบการกำกับดูแลซึ่งกำหนดว่าใครควรทำอะไร และใครมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อใคร รวมทั้งจัดให้มีระบบการตรวจสอบและการถ่วงดุลของอำนาจ ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท บริษัทกับบุคคลภายนอก คณะกรรมการกับผู้ถือหุ้น และคณะกรรมการกับฝ่ายจัดการซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการแทน ต้องเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับของ บริษัท และตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน

ในภาคปฏิบัติเส้นแบ่งของอำนาจระหว่างกันและกันมักไม่ชัดเจนพอ ทำให้เกิดความขัดแย้งและความกดดันต่อกัน ทุกกลุ่มจึงควรให้ความเคารพและไว้ใจต่อกัน เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท

หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

12. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท กรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นทำหน้าที่ในการนำและเฝ้าสังเกตการปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการ จึงมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น กรรมการไม่มีหน้าที่จัดการงานประจำวันของบริษัท งานนี้เป็นความรับผิดชอบของฝ่ายจัดการ

กรรมการควรทำหน้าที่ทบทวนและให้ความเห็นชอบกับนโยบายสำคัญ แผนกลยุทธ์ เป้าหมายทางการเงินและงบประมาณ งานนี้ไม่ควรมอบหมายให้เป็นความรับผิดชอบที่สิทธิขาดของอนุกรรมการใด ดังนั้นการดำเนินงานและวิธีการต่างๆ ควรอำนวยความสะดวกให้คณะกรรมการสามารถทำหน้าที่ของตนให้บรรลุความสำเร็จ

13. กรรมการทุกคน “ควรให้ความสนใจกับประเด็นทุกเรื่องที่น่าส่อที่ประชุม รวมทั้งประเด็นการกำกับดูแลกิจการ”

คณะกรรมการควรจัดให้มีถ้อยแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับนโยบายหลักการกำกับดูแลกิจการของตนเองไว้ และประเมินผลหลักการดังกล่าวเป็นประจำ

14. ความรับผิดชอบที่เหมือนกันของกรรมการ

กฎหมายไม่ได้แยกกรรมการเป็นกรรมการที่เป็นผู้บริหารและที่ไม่เป็นผู้บริหารหรือกรรมการที่เป็นอิสระ กรรมการทุกคนมีความรับผิดชอบเหมือนกัน เป็นหน้าที่ของประธานกรรมการที่ต้องคอยดูแลให้กรรมการทุกคนทำงาน โดยแสดงบทบาทเต็มที่และกระตือรือร้น เป็นคณะเดียวกันทั้งในเรื่องการจัดการธุรกิจ และกำกับดูแล

15. ฝ่ายจัดการ

ฝ่ายจัดการควรมีเสรีภาพอย่างเพียงพอที่จะเสนอกกลยุทธ์ของบริษัทและมีอำนาจหน้าที่ที่จำเป็นและอย่างมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานตามนั้น

ผลประโยชน์สูงสุดของฝ่ายจัดการควรกำหนดภายในกรอบนโยบายที่ได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น และไปในทางเดียวกันกับผลงานของบริษัทและผลปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน

16. กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารไม่ใช่ “คนเฝ้าบริษัท” หรือที่ปรึกษาของคณะกรรมการอย่างที่เราเข้าใจกันแต่มีบทบาทสำคัญเชิงกลยุทธ์ในการสร้างมูลค่าให้กับกิจการ

17. การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

หลักทั่วไป

คณะกรรมการควรมีจำนวนเท่าใดและประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระในสัดส่วนอย่างไรเป็นเรื่องที่คณะกรรมการจะกำหนดด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะทำงานเสนอให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะและอย่างน้อย 3 คน

ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม

นอกเหนือจากที่กำหนดว่าคณะกรรมการควรมีกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามแล้ว ในกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจ (Controlling หรือ Significant Shareholders) คณะกรรมการควรมีกรรมการจำนวนหนึ่งให้เป็นที่ไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นในบริษัท

เพื่อวัตถุประสงค์นี้ “ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม” หมายถึงผู้ถือหุ้นที่สามารถใช้สิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ในการเลือกกรรมการ

18. การรวมหรือแยกตำแหน่ง

คณะกรรมการและผู้ถือหุ้นควรมีเสรีที่จะเลือกวิธีที่เหมาะสมที่สุดกับบริษัท โดยอาจรวมบทบาทของประธานกรรมการกับผู้จัดการใหญ่อยู่ในตำแหน่งเดียวกัน หรือแยกกันโดยให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระเป็นประธานกรรมการก็ได้

19. บรรทัดฐานสมาชิกภาพของกรรมการ

ทุกครั้งที่มีการแต่งตั้งกรรมการ คณะกรรมการควรกำหนดและทบทวนทักษะและคุณภาพที่จำเป็นของกรรมการเมื่อรวมกันเป็นกรรมการทั้งคณะ โดยคำนึงถึงประเด็นความหลากหลายของอายุ ทักษะ ความสามารถเฉพาะด้านที่เป็นประโยชน์กับบริษัท การเต็มใจที่จะอุทิศเวลาและความพยายามให้กับการเป็นกรรมการ ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างให้มีคณะกรรมการที่เข้มแข็งตามความต้องการ ณ เวลานั้นๆ

กรรมการทุกคนรวมทั้งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งใหม่ควรเข้าใจเป็นอย่างดีถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการและการดำเนินธุรกิจของบริษัท พร้อมทั้งจะแสดงความคิดเห็นของตนอย่าง

เป็นอิสระ ตลอดจนอุทิศเวลาและความสนใจและนำปริทรรศน์ใหม่มาสู่คณะกรรมการ และปรับปรุงตัวเองให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา

คำตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร

20. ระดับและองค์ประกอบคำตอบแทนแก่กรรมการควรเพียงพอที่จะจูงใจและรักษากรรมการที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร

คำตอบแทนของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารควรจัดให้อยู่ในลักษณะที่เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม ประสบการณ์และความผูกมัดกับงาน รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน กรรมการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น (เช่น เป็นสมาชิกของคณะกรรมการ เป็นต้น) ควรได้รับคำตอบแทนเพิ่มเติมที่เหมาะสมด้วย

กรรมการที่เป็นผู้บริหารควรได้รับคำตอบแทนที่เชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานของบริษัท และผลปฏิบัติงานของกรรมการแต่ละคน

21. คำตอบแทนของผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูงควรกำหนดตามหลักการและนโยบายที่คณะกรรมการกำหนดภายในกรอบที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการควรทบทวนข้อเสนอแนะของอนุกรรมการ (ถ้ามี) และเป็นผู้ตัดสินใจในขั้นสุดท้าย

เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ระดับคำตอบแทนเป็นเงินเดือน โบนัส และผลตอบแทนจูงใจในระยะยาวควรเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับผลงานของบริษัทและการปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน

22. การกำหนดคำตอบแทนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการโดยตรง จึงควรดำเนินการด้วยความโปร่งใสและได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น กรรมการไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในเรื่องคำตอบแทนของตนเอง

ในรายงานประจำปี คณะกรรมการควรเปิดเผยถึงนโยบายคำตอบแทนและจำนวนคำตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงตามที่กำหนด

23. การจำกัดวาระและบริษัทของการเป็นสมาชิกภาพ

การจำกัดจำนวนวาระหรือจำนวนบริษัทที่จะเป็นกรรมการ ได้มีทั้งผลดีและผลเสีย จึงควรพิจารณาให้รอบคอบ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการควรรับรู้ว่า โดยทั่วไปมีแนวโน้มและความเสี่ยงที่กรรมการจะมีประสิทธิภาพและความเป็นรูปธรรมลดลงไปตามอายุการเป็นกรรมการและมีอายุเพิ่มมากขึ้น

ผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูงของบริษัทควรได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการในการไปเป็นกรรมการที่บริษัทหรือองค์กรภายนอก

การประชุมคณะกรรมการ

24. ควรกำหนดการประชุมไว้ล่วงหน้าเป็นประจำ ในการประชุม ประธานกรรมการควรส่งเสริมให้มีการใช้ดุลยพินิจที่รอบคอบและจัดสรรเวลาได้อย่างเพียงพอที่ฝ่ายจัดการจะเสนอเรื่อง และมากพอที่กรรมการจะอภิปรายปัญหาสำคัญกันอย่างรอบคอบโดยทั่วกัน

ประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่ควรร่วมกันพิจารณาการเลือกเรื่องเข้าวาระการประชุมคณะกรรมการ โดยดูให้แน่ใจว่าเรื่องที่สำคัญได้นำเข้าร่วมไว้แล้ว กรรมการแต่ละคนมีความเป็นอิสระที่จะเสนอเรื่องเข้าสู่วาระการประชุมได้

25. เป็นหน้าที่ของกรรมการที่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลพิเศษจริงๆ

คณะกรรมการควรถือเป็นนโยบายให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารมีโอกาสที่จะประชุมระหว่างกันเองเป็นประจำตามความจำเป็น เพื่ออภิปรายปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจ โดยไม่มีฝ่ายจัดการร่วมด้วย และควรแจ้งให้ผู้จัดการใหญ่ทราบถึงผลการประชุมด้วย

26. การเชิญฝ่ายจัดการเข้าร่วมประชุม

คณะกรรมการควรสนับสนุนให้ผู้จัดการใหญ่เชิญฝ่ายจัดการระดับสูงเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ เพื่อให้สารสนเทศรายละเอียดเพิ่มเติมให้ฐานะที่เกี่ยวข้อกับปัญหาโดยตรง หรือเชิญผู้บริหารที่ผู้จัดการใหญ่เห็นว่ามีความสำคัญเข้าร่วมประชุมเป็นประจำ เพื่อได้ทราบการทำงานของคณะกรรมการ

27. เอกสารการประชุม

คณะกรรมการควรส่งสารสนเทศและข้อมูลที่มีความสำคัญแก่กรรมการเป็นการล่วงหน้า เป็นหน้าที่ ของฝ่ายจัดการที่จะดูให้แน่ใจว่าเอกสารที่ส่งมีลักษณะโดยย่อเท่าที่เป็นได้ แต่ให้สารสนเทศทุกอย่างที่ต้องการ เอกสารเรื่องใดที่จะเสนอชี้แจงเพิ่มเติมในที่ประชุมความส่งให้กรรมการล่วงหน้า เพื่อคณะกรรมการจะได้สงวนเวลาและให้การเน้นหนักกับปัญหาที่ปรากฏในเอกสาร สำหรับเรื่องที่ไม่ประสงค์เปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรก็ให้นำเรื่องอภิปรายกันในที่ประชุม

28. การเข้าถึงสารสนเทศ

ภายในขอบเขตนโยบายที่กำหนดไว้กรรมการควรเข้าถึงฝ่ายจัดการระดับสูง ในกรณีที่ต้องการสารสนเทศที่จำเป็นเพิ่มเติมกรรมการควรติดต่อขอจากผู้จัดการใหญ่หรือเลขานุการบริษัท

ที่ได้รับมอบหมายในกรณีที่ประสงค์จะขอสารสนเทศและเข้าถึงผู้บริหารอื่น โดยมารยาทที่ดี กรรมการควรแจ้งให้ผู้จัดการใหญ่และประธานทราบก่อน

29. คณะกรรมการ

คณะกรรมการควรจัดให้มีคณะกรรมการชุดต่างๆ เพื่อช่วยศึกษาในรายละเอียดและกลั่นกรองงานตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยกำหนดนโยบายและกรอบงานไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก หน้าที่รับผิดชอบ การดำเนินการประชุมและการรายงานต่อคณะกรรมการ

สมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่ควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารและประธานอนุกรรมการควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่มีความเป็นอิสระ

30. การประเมินผลงานคณะกรรมการ

เป็นประจำทุกปีคณะกรรมการควรจัดให้มีการประเมินผลปฏิบัติงานของตน โดยวิธีอภิปรายกันเองของคณะกรรมการทั้งคณะ และควรกระทำหลังวันสิ้นปีของแต่ละปี

การประเมินผลควรเป็นผลงานของคณะกรรมการโดยรวมและ/หรือ โดยเฉพาะในบางเรื่องซึ่งคณะกรรมการและ/หรือฝ่ายจัดการเชื่อว่าควรทำได้ดีกว่าที่ได้ทำไป วัตถุประสงค์ของการประเมินเพื่อเพิ่มประสิทธิผลของคณะกรรมการ “โดยไม่มุ่งที่กรรมการผู้ใดผู้หนึ่งเป็นรายตัว”

การประเมินผลกรรมการเป็นรายบุคคลเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ควรกระทำด้วยความระมัดระวัง

31. การประเมินผลผู้จัดการใหญ่อย่างเป็นทางการ

กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารทั้งหมดหรือคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนควรเป็นผู้ประเมินผลผู้จัดการใหญ่เป็นประจำปี โดยใช้บรรทัดฐานที่ได้ตกลงกันล่วงหน้ากับผู้จัดการใหญ่ตามเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม รวมทั้งผลปฏิบัติงานทางการเงิน ผลการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์เชิงกลยุทธ์ในระยะยาว การพัฒนาผู้บริหาร ฯลฯ

ผลการประเมินข้างต้นควรนำไปใช้ในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่ ประธานกรรมการหรือกรรมการอาวุโส ควรเป็นผู้สื่อสารผลการพิจารณาให้ผู้จัดการใหญ่ทราบ

32. แผนการสืบทอดงานและการพัฒนาผู้บริหาร

คณะกรรมการควรกำหนดให้ผู้จัดการใหญ่รายงานเพื่อทราบเป็นประจำถึงแผนสืบทอดงาน ผู้จัดการใหญ่ควรมีการเตรียมให้พร้อมเป็นแผนที่ต่อเนื่องถึงผู้สืบทอดงานในกรณีที่ตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

คณะกรรมการควรจัดให้มีโครงการสำหรับพัฒนาผู้บริหาร โดยให้ผู้จัดการใหญ่รายงานเป็นประจำทุกปีถึงสิ่งที่ได้ทำไประหว่างปี และควรพิจารณาควบคู่กันไปเมื่อพิจารณาแผนสืบทอดงาน

การจัดการความเสี่ยงและการรายงาน

33. ระบบการควบคุม

คณะกรรมการควรจัดทำ รักษาไว้ และทบทวนระบบการควบคุมทั้งการควบคุมทางการเงิน การดำเนินงานและการกำกับดูแลการปฏิบัติงาน (Compliance controls) ตลอดจนการจัดการความเสี่ยงและการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้าและรายการผิดปกติทั้งหลาย

34. รายงานของคณะกรรมการ

คณะกรรมการควรจัดทำรายงานอธิบายถึงความรับผิดชอบของตนในการจัดทำรายงานทางการเงินโดยแสดงควบคู่กันไปกับรายงานของผู้สอบบัญชีไว้ในรายงานประจำปี รายงานของคณะกรรมการควรครอบคลุมในเรื่องสำคัญๆ ตามที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนด

35. การตรวจสอบภายใน

บริษัทที่ยังไม่มีงานตรวจสอบภายใน คณะกรรมการควรจัดให้มีงานตรวจสอบภายในแยกเป็นหน่วยงานหนึ่งของบริษัท

36. คณะกรรมการตรวจสอบ

บริษัทควรจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระอย่างน้อย 3 คน มีหน้าที่รับผิดชอบอย่างน้อยตามที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด และควรจัดให้มีการสื่อสารที่มีประสิทธิภาพระหว่างผู้สอบบัญชีอิสระ ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการและฝ่ายจัดการ โดยมีคณะกรรมการตรวจสอบเป็นกลไกติดต่อสื่อสาร

ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน สื่อมวลชน และลูกค้า

37. กรรมการและผู้บริหารระดับสูงเป็นหน้าเป็นตาและเป็น “โฆษก” ในนามของบริษัท ประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ดีและเหมาะสมที่สุดในการสื่อสารกับหน่วยงานภายนอกต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กรรมการอื่นควรกระทำไปโดยการรับรู้ของประธานและผู้จัดการใหญ่ และพึงกระทำด้วยความระมัดระวัง กรรมการควรดูให้มั่นใจว่าบริษัทได้เปิดเผยสารสนเทศที่สำคัญของบริษัทอย่างถูกต้อง ทันเวลาและโปร่งใส

38. คณะกรรมการควรจัดให้มีหน่วยงานเกี่ยวกับ “ผู้ลงทุนสัมพันธ์” (Investor Relations) เพื่อเป็นตัวแทนในการสื่อสารกับผู้ลงทุนที่เป็นสถาบัน ผู้ถือหุ้น รวมทั้งนักวิเคราะห์ทั่วไป และภาครัฐที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรจัดหาทรัพยากรอย่างเพียงพอเพื่อช่วยพัฒนาความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการนำเสนอสารสนเทศและการติดต่อสื่อสาร

การฝึกอบรมและการให้ความรู้

39. เพื่อให้ระบบการกำกับดูแลกิจการดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง การฝึกอบรมและการให้ความรู้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งจำเป็น คณะกรรมการควรส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาได้แก่ :

กลุ่มเป้าหมาย : กรรมการ กรรมการตรวจสอบ ผู้บริหาร เลขานุการบริษัท ผู้ลงทุน ผู้ถือหุ้น ฯลฯ

เรื่องอบรม : หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย วิธีปฏิบัติที่ดี เรื่องเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและบริษัท ฯลฯ

สถาบันฝึกอบรม : ตลาดหลักทรัพย์ สถาบันการศึกษาของรัฐและเอกชน สมาคมส่งเสริมสถาบัน กรรมการบริษัทไทยหรือ IOD เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อการพัฒนาความเป็นมืออาชีพของกรรมการโดยเฉพาะ

คณะกรรมการอาจทำการฝึกอบรมและให้ความรู้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยการกระทำเป็นการภายในบริษัทหรือใช้บริการของสถาบันภายนอก การผสมกันอาจเป็นวิธีที่มีประสิทธิผลสูงสุด

การปฏิบัติตาม

40. “หลักการ” เป็นแนวคิดทางการจัดการและกำกับดูแลที่ดี โดยคาดหวังว่าภายในกรอบเวลาหนึ่งบริษัทควรปฏิบัติตามให้มากที่สุดตามความมุ่งมั่นและความสามารถ ณ เวลานั้นๆ และในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามขอความร่วมมือสรุปให้ทราบถึงเหตุผลโดยรวมด้วยส่วน “วิธีปฏิบัติที่ดี” นั้นเป็นหลักนิยามที่ปฏิบัติกัน เปิดโอกาสให้บริษัทเลือกเองโดยสมัครใจ ด้วยสามัญสำนึกและอย่างคล่องตัวเมื่อควรแก่เวลา โดยไม่ต้องรายงานถึงการไม่ปฏิบัติตาม

ประการสุดท้าย รายงานเกี่ยวกับแนวทางของการกำกับดูแลเป็น “เอกสารที่มีชีวิต” อย่างหนึ่งคล่องตัวและยืดหยุ่นได้ บริษัทควรพิจารณาแนวทางด้วยเจตนารมณ์ของความร่วมมือถึงประโยชน์ที่พึงได้รับ วางแผนและจัดระบบการกำกับดูแลให้เหมาะสมกับความต้องการและปรับปรุงตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป

ภาคผนวก ข.

หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ ประกาศใช้ปี 2545

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยตระหนักถึงความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดี และได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องในการส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยได้จัดทำและเผยแพร่รายงานการกำกับดูแลกิจการฉบับปรับปรุง สิงหาคม 2544 ซึ่งนำเสนอหลักการที่คาดหวังให้บริษัทปฏิบัติตาม 40 ข้อ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นให้บริษัทมีการนำแนวทางดังกล่าวไปปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ตลาดหลักทรัพย์จึงได้เลือกหลักการของการกำกับดูแลกิจการที่ดีจำนวน 15 ข้อ เพื่อให้บริษัทสามารถนำไปถือปฏิบัติในขั้นเริ่มแรก และเปิดเผยการปฏิบัติตามหลักการ ดังกล่าว รวมทั้งเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ (ถ้ามี) ในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปีของบริษัท ตลาดหลักทรัพย์เชื่อมั่นว่าการดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัท เพราะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานการจัดการกิจการที่ดี อันเป็นสิ่งที่พึงคาดหวังจากบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะมีส่วนทำให้บริษัทได้รับการยอมรับมากขึ้นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดจนเป็นการเสริมสร้างความโปร่งใสและประสิทธิภาพของฝ่ายจัดการ อันจะสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

1. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

คณะกรรมการควรจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับนโยบายหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทไว้ ซึ่งควรมีข้อความระบุว่า มีนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทที่ครอบคลุมหลักการใดบ้าง อาทิ

1. สิทธิและความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสีย
2. คณะกรรมการ – โครงสร้าง บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ และความเป็นอิสระ
3. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส
4. การควบคุมและบริหารความเสี่ยง
5. จริยธรรมธุรกิจ

พร้อมทั้งเปิดเผยในรายงานประจำปีให้ผู้ถือหุ้น และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ทราบโดยทั่วกัน

คณะกรรมการควรรายงานในรายงานประจำปีถึงนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทว่าได้นำ หลักการ ที่เสนอแนะไปใช้อย่างไร พร้อมสรุปสถานการณ์และเหตุผลที่ทำให้ไม่สามารถนำหลักการบางข้อมาใช้ในขั้นนี้ (ถ้ามี)

2. ผู้ถือหุ้น : สิทธิและความเท่าเทียมกัน

คณะกรรมการควรอำนวยความสะดวกโดยจัดกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้นในลักษณะที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ในการเข้าประชุมไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยากหรือมีค่าใช้จ่ายมากเกินไป และละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาสการศึกษาสารสนเทศของบริษัทและการเข้าประชุมของผู้ถือหุ้น

3. สิทธิของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ

ในระบบการกำกับดูแลผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่มด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่ กลุ่มลูกค้า ฝ่ายจัดการรวมลูกจ้าง คู่ค้า ผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุน ผู้สอบบัญชีอิสระ ภาครัฐ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นได้แก่ สหภาพ คู่แข่งและเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่ละกลุ่มมีวัตถุประสงค์และความคาดหวังที่ต่างกันจากกิจการ

คณะกรรมการควรรับรู้ถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย (ได้แก่ ลูกจ้าง คู่ค้า ชุมชน คู่แข่ง เจ้าหนี้ เป็นต้น) ตามที่กฎหมายกำหนดและดูแลให้มั่นใจว่าสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติด้วยดี ทั้งนี้ควรสนับสนุนให้มีการร่วมมือกันระหว่างบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง สร้างงาน และสร้างกิจการให้มีฐานะการเงินที่มั่นคง

4. การประชุมผู้ถือหุ้น

ประธานที่ประชุมควรจัดสรรเวลาให้เหมาะสมและส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสโดยเท่าเทียมกันในการแสดงความเห็นและตั้งคำถามใด ๆ ต่อที่ประชุมตามระเบียบวาระการประชุมและเรื่องที่เสนอ

กรรมการทุกคนโดยเฉพาะประธานคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตอบคำถามที่ประชุม

5. ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์

ณ ระดับสูงสุดของกิจการ คณะกรรมการควรมีภาวะผู้นำ วิสัยทัศน์ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

คณะกรรมการและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบตามที่ต่อผู้ถือหุ้น จึงควรมีระบบการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่รับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการกับฝ่ายจัดการ และระหว่างคณะกรรมการกับผู้ถือหุ้นไว้ให้ชัดเจน

6. ความขัดแย้งของผลประโยชน์

คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นควรพิจารณาขจัดปัญหาความขัดแย้งของผลประโยชน์อย่างรอบคอบ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อย่างมีเหตุมีผลและเป็นอิสระภายในกรอบจริยธรรมที่ดี ตลอดจนมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วน เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทโดยรวมเป็นสำคัญ

7. จริยธรรมธุรกิจ

คณะกรรมการควรส่งเสริมให้จัดทำแนวทางเกี่ยวกับจริยธรรมธุรกิจหรือจรรยาบรรณ (code of ethics or statement of business conduct) เพื่อให้กรรมการและลูกจ้างทุกคนได้ทราบ และเข้าใจถึงมาตรฐานการปฏิบัติตนตามที่บริษัทและผู้ถือหุ้นคาดหวังรวมทั้งเฝ้าสังเกตให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง

8. การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

คณะกรรมการควรมีจำนวนเท่าใดและประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระในสัดส่วนอย่างไร เป็นเรื่องที่คณะกรรมการจะกำหนดด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม มีข้อเสนอให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดและอย่างน้อย 3 คน ทั้งนี้ คุณสมบัติของกรรมการที่เป็นอิสระให้พิจารณาโดยใช้แนวทางเดียวกันกับคุณสมบัติของกรรมการตรวจสอบตามประกาศตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วย คุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

นอกเหนือจากการมีกรรมการที่เป็นอิสระจำนวนหนึ่งในสามแล้ว ในกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (Controlling หรือ Significant Shareholders) คณะกรรมการควรมีกรรมการจำนวนหนึ่งให้เป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นในบริษัท

9. การรวมหรือแยกตำแหน่ง

คณะกรรมการและผู้ถือหุ้นควรมีเสรีที่จะเลือกวิธีที่เหมาะสมที่สุดกับบริษัท โดยอาจรวมบทบาทของประธานกรรมการกับของผู้จัดการใหญ่อยู่ในตำแหน่งเดียวกัน หรือแยกกัน โดยให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระเป็นประธานกรรมการก็ได้

ไม่ว่าจะเลือกวิธีใดควรมีการแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างกันให้ชัดเจน โดยไม่ให้คนใดคนหนึ่งมีอำนาจโดยไม่จำกัด

10. ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร

10.1 ระดับและองค์ประกอบค่าตอบแทนแก่กรรมการควรเพียงพอที่จะจูงใจและรักษากรรมการที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร

ค่าตอบแทนของกรรมการควรจัดให้อยู่ในลักษณะที่เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน กรรมการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น เช่น เป็นสมาชิกของคณะกรรมการ ควรได้รับค่าตอบแทนเพิ่มที่เหมาะสมด้วย

กรรมการที่เป็นผู้บริหารควรได้รับค่าตอบแทนที่เชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานของบริษัทและผลปฏิบัติงานของกรรมการแต่ละคน

10.2 ค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูงควรกำหนดตามหลักการและนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการควรทบทวนข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ (ถ้ามี) และเป็นผู้ตัดสินใจในขั้นสุดท้าย

เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทระดับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือน โบนัส และผลตอบแทนจูงใจในระยะยาวควรเป็นไปในแนวเดียวกันกับผลงานของบริษัทและการปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน

10.3 การกำหนดค่าตอบแทนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการโดยตรง จึงควรดำเนินการด้วยความโปร่งใสและได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น กรรมการไม่ควรเข้าไปตัดสินใจในการกำหนดค่าตอบแทนของตนเอง

ในรายงานประจำปี คณะกรรมการควรเปิดเผยถึงนโยบายค่าตอบแทนและจำนวนค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงตามที่ประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด

11. การประชุมคณะกรรมการ

ควรกำหนดการประชุมไว้ล่วงหน้าเป็นประจำ ในการประชุม ประธานกรรมการควรส่งเสริมให้มีการใช้ดุลยพินิจที่รอบคอบและจัดสรรเวลาไว้อย่างเพียงพอที่ฝ่ายจัดการจะเสนอเรื่องและมากพอที่กรรมการจะอภิปรายปัญหาสำคัญกันอย่างรอบคอบโดยทั่วกัน กรรมการมีหน้าที่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลพิเศษจริง ๆ และควรเปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการในรายงานประจำปีด้วย

12. คณะอนุกรรมการ

คณะกรรมการควรจัดให้มีคณะอนุกรรมการชุดต่าง ๆ เพื่อช่วยศึกษาในรายละเอียดและกลั่นกรองงานตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยเฉพาะ คณะอนุกรรมการตรวจสอบ และคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน โดยกำหนดนโยบายและกรอบงานไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก หน้าที่รับผิดชอบ การดำเนินการประชุมและการรายงานต่อ คณะกรรมการ สมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่ควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารและประธานอนุกรรมการควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่มีความเป็นอิสระ

13. ระบบการควบคุมและการตรวจสอบภายใน

คณะกรรมการควรจัดทำ รักษาไว้ และทบทวนระบบการควบคุมทั้งการควบคุมทางการเงิน การดำเนินงานและการกำกับดูแลการปฏิบัติงาน (Compliance controls) ตลอดจนการจัดการความเสี่ยงและการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้าและรายการผิดปกติทั้งหลาย คณะกรรมการควรจัดให้มีงานตรวจสอบภายในแยกเป็นหน่วยงานหนึ่งของบริษัท

14. รายงานของคณะกรรมการ

คณะกรรมการควรทำรายงานอธิบายถึงความรับผิดชอบของตนในการจัดทำรายงานทางการเงิน โดยแสดงควบคู่กันไปกับรายงานของผู้สอบบัญชีไว้ในรายงานประจำปี รายงานของคณะกรรมการควรครอบคลุมในเรื่องสำคัญ ๆ ตามข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียนที่ตลาดหลักทรัพย์เสนอแนะ

15. ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน

คณะกรรมการควรดูแลให้มั่นใจว่าบริษัทได้เปิดเผยสารสนเทศที่สำคัญของบริษัทอย่างถูกต้อง ทันเวลาและโปร่งใส โดยควรจัดให้มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับ “ผู้ลงทุนสัมพันธ์” (Investor Relations) เพื่อเป็นตัวแทนในการสื่อสารกับผู้ลงทุนที่เป็นสถาบัน ผู้ถือหุ้น รวมทั้งนักวิเคราะห์ทั่วไปและภาครัฐที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรจัดหาทรัพยากรอย่างเพียงพอ เพื่อช่วยพัฒนาความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการนำเสนอสารสนเทศและการติดต่อสื่อสาร

ภาคผนวก ค.

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ประกอบด้วยหลักการ และแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ แต่ไม่รวมถึงเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติไว้ชัดเจนแล้ว ซึ่งเนื้อหาแบ่งเป็น 5 หมวด ได้แก่

- 1) สิทธิของผู้ถือหุ้น
- 2) การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน
- 3) บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย
- 4) การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส
- 5) ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

เนื้อหาที่อยู่ในส่วนของหลักการ เป็นเรื่องสำคัญทั้งหมดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่บริษัทจดทะเบียนควรปฏิบัติ และเนื้อหาที่อยู่ในแนวปฏิบัติที่ดีเป็นการให้รายละเอียดหรือวิธีการดำเนินการเพิ่มเติมเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนสามารถปฏิบัติตามหลักการในส่วนแรกได้

การปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549

1. บริษัทจดทะเบียนควรนำหลักการไปปฏิบัติให้มากที่สุดหรือชี้แจงเหตุผล (Comply or Explain)

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีฉบับนี้เป็นข้อเสนอที่ตลาดหลักทรัพย์เห็นว่าจะทำให้บริษัทจดทะเบียนสามารถยกระดับการกำกับดูแลกิจการให้ทัดเทียมกับสากลได้ คณะกรรมการและฝ่ายจัดการของบริษัทจดทะเบียนควรนำหลักการฉบับนี้ไปปฏิบัติให้ได้มากที่สุด โดยอาจปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของแต่ละบริษัท หรือชี้แจงข้อขัดข้องที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้ พร้อมเหตุผลหรือมาตรการทดแทนที่บริษัทนำมาใช้

2. การเปิดเผยข้อมูลการปฏิบัติ

การเปิดเผยข้อมูลผลของการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย และ ผู้เกี่ยวข้อง เป็นหน้าที่ที่สำคัญของบริษัทจดทะเบียน โดยให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปีของบริษัท เริ่มตั้งแต่การนำส่งข้อมูลประจำปี 2550 ซึ่งมีกำหนดส่งในเดือนมีนาคมและเมษายน 2551 เป็นต้นไป

นอกจากนั้น บริษัทจดทะเบียนควรพิจารณาการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทผ่านช่องทางอื่นตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อให้ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย และ ผู้เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงได้สะดวก เช่น Website ของบริษัท เป็นต้น

นิยามของคำที่สำคัญ

คำที่ใช้	ความหมาย	ศัพท์ภาษาอังกฤษ
กรรมการผู้จัดการ	ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร กรรมการผู้จัดการ กรรมการผู้อำนวยการ หรือผู้ที่มีบทบาทหน้าที่เทียบเท่า	Chief Executive Officer (CEO) Managing Director (MD) President
กรรมการที่เป็นผู้บริหาร	ผู้บริหารที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็น กรรมการของบริษัท	Executive Director (ED)
กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร	กรรมการบริษัทที่ไม่เป็นผู้บริหาร	Non-Executive Director (NED)
คณะกรรมการชุดย่อย	คณะกรรมการกลุ่มย่อยที่ คณะกรรมการตั้งขึ้นมาเพื่อให้ช่วย ศึกษาและกลั่นกรองงานในด้านใด ด้านหนึ่ง	Committee
คณะกรรมการพิจารณา ค่าตอบแทน	คณะกรรมการชุดย่อยที่ คณะกรรมการตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ พิจารณาค่าตอบแทนของกรรมการ และผู้บริหารระดับสูง	Remuneration Committee/ Compensation Committee
คณะกรรมการสรรหา	คณะกรรมการชุดย่อยที่ คณะกรรมการตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่สรร หากรรมการและผู้บริหารระดับสูง	Nomination Committee

หมวดที่ 1 สิทธิของผู้ถือหุ้น

หลักการ

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยควบคุมบริษัทผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตนและมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท บริษัทจึงควรส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิของตน

สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้น ได้แก่ การซื้อขายหรือโอนหุ้น การมีส่วนแบ่งในกำไรของกิจการ การได้รับข่าวสาร ข้อมูลของกิจการอย่างเพียงพอ การเข้าร่วมประชุมเพื่อใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ แต่งตั้งผู้สอบบัญชี และเรื่องที่มีผลกระทบต่อ บริษัท เช่น การจัดสรรเงินปันผล การกำหนดหรือการแก้ไขข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิ การลดทุนหรือเพิ่มทุน และการอนุมัติรายการพิเศษ เป็นต้น

ผู้ถือหุ้นควรได้รับทราบกฎเกณฑ์และวิธีการในการเข้าร่วมประชุม และข้อมูลที่เพียงพอต่อการพิจารณาในแต่ละวาระก่อนการประชุมตามเวลาอันควร มีโอกาสซักถามกรรมการทั้งในที่ประชุมและส่งคำถามล่วงหน้า มีโอกาสเสนอวาระการประชุม และมีสิทธิมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าร่วมประชุม

คณะกรรมการบริษัทต้องตระหนักและให้ความสำคัญถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น ไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดหรือรบกวนสิทธิของผู้ถือหุ้น

แนวปฏิบัติที่ดี

1. คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายในการกำกับดูแลกิจการโดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น ซึ่งอาจไม่จำกัดเฉพาะสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ได้
2. คณะกรรมการควรดูแลให้บริษัทมีการให้ข้อมูล วัน เวลา สถานที่ และวาระการประชุม ตลอดจนข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ต้องตัดสินใจในที่ประชุมแก่ผู้ถือหุ้นเป็นการล่วงหน้าอย่างเพียงพอและทันเวลา และควรแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ในการประชุม ขั้นตอนการออกเสียงลงมติ รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวไว้ใน Website ของบริษัทเป็นการล่วงหน้าก่อนที่จะจัดส่งเอกสาร เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นได้มีเวลาศึกษาข้อมูลประกอบการประชุมล่วงหน้าอย่างเพียงพอก่อนได้รับข้อมูลในรูปแบบเอกสารจากบริษัท
3. ควรละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาสของผู้ถือหุ้นในการศึกษาสารสนเทศของบริษัท
4. คณะกรรมการควรอำนวยความสะดวกให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและออกเสียงอย่างเต็มที่ และควรละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาสการเข้าประชุมของผู้

ถือหุ้น เช่น การเข้าประชุมเพื่อออกเสียงลงมติ ไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยากหรือมีค่าใช้จ่ายมากเกินไป

5. ประธานที่ประชุมควรจัดสรรเวลาให้เหมาะสมและส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นและตั้งคำถามต่อที่ประชุมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบริษัทได้ รวมทั้งอาจเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นส่งคำถามล่วงหน้าก่อนวันประชุม
6. กรรมการทุกคนควรเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นสามารถซักถามประเด็นคณะกรรมการชด้อย่อยต่างๆในเรื่องที่เกี่ยวข้องได้

หมวดที่ 2 การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน

หลักการ

ผู้ถือหุ้นทุกราย ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้บริหารและผู้ถือหุ้นที่ไม่เป็นผู้บริหาร รวมทั้งผู้ถือหุ้นต่างชาติ ควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและเป็นธรรม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ถูกละเมิดสิทธิควรมีโอกาสได้รับการชดเชย

การสร้างความมั่นใจให้กับผู้ถือหุ้นว่าคณะกรรมการและฝ่ายจัดการจะดูแลให้การใช้จ่ายเงินของผู้ถือหุ้นเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นปัจจัยสำคัญต่อความมั่นใจในการลงทุนกับบริษัท คณะกรรมการจึงควรกำกับดูแลให้ผู้ถือหุ้นได้รับการปฏิบัติ และปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้กล่าวไว้แล้วในหลักข้อแรกอย่างเท่าเทียมกัน

คณะกรรมการควรจัดกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้นในลักษณะที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ควรเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยสามารถเสนอชื่อบุคคลเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการล่วงหน้าในเวลาอัน สมควร นอกจากนี้ ควรเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สามารถเข้าประชุมด้วยตนเอง สามารถใช้สิทธิออกเสียงโดยมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมและออกเสียงลงมติแทน

คณะกรรมการควรมีมาตรการป้องกันกรณีที่กรรมการและผู้บริหารใช้ข้อมูลภายในเพื่อหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นในทางมิชอบ (Abusive self-dealing) ซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นอื่น เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider trading) การนำข้อมูลภายในไปเปิดเผยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้บริหารซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถือหุ้นโดยรวม เป็นต้น

คณะกรรมการควรกำหนดให้กรรมการบริษัทและผู้บริหารเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับส่วนได้เสียของตนและผู้เกี่ยวข้อง เพื่อให้คณะกรรมการสามารถพิจารณาธุรกรรมของบริษัทที่อาจมีความขัดแย้งของผลประโยชน์ และสามารถตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยรวม ทั้งนี้ กรรมการและผู้บริหารที่มีส่วนได้เสียกับธุรกรรมที่ทำกับบริษัทไม่ควรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำธุรกรรมดังกล่าว

แนวปฏิบัติที่ดี

1. คณะกรรมการควรมีนโยบายอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยในการเสนอเพิ่มวาระการประชุมล่วงหน้าก่อนวันประชุมผู้ถือหุ้น
2. คณะกรรมการควรกำหนดเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นการล่วงหน้าเพื่อพิจารณาว่าจะเพิ่มวาระที่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยเสนอหรือไม่

3. ผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้บริหารไม่ควรเพิ่มวาระการประชุมที่ไม่ได้แจ้งเป็นการล่วงหน้าโดยไม่จำเป็น โดยเฉพาะวาระสำคัญที่ผู้ถือหุ้นต้องใช้เวลาในการศึกษาข้อมูลก่อนตัดสินใจ
4. คณะกรรมการควรกำหนดวิธีการให้ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยเสนอชื่อบุคคลเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ เช่น ให้เสนอชื่อผ่านคณะกรรมการสรรหาล่วงหน้า 3-4 เดือนก่อนวันประชุมผู้ถือหุ้น พร้อมข้อมูลประกอบการพิจารณาด้านคุณสมบัติและทำให้ความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ
5. คณะกรรมการควรสนับสนุนให้ผู้ถือหุ้นใช้หนังสือมอบฉันทะรูปแบบที่ผู้ถือหุ้นสามารถกำหนดทิศทางการ ลงคะแนนเสียงได้ และควรเสนอชื่อกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 คนเป็นทางเลือกในการมอบฉันทะของผู้ถือหุ้น
6. คณะกรรมการควรสนับสนุนให้มีการใช้บัตรลงคะแนนเสียงในวาระที่สำคัญ เช่น การทำรายการเกี่ยวโยง การทำรายการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ เป็นต้น เพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ในกรณีมีข้อโต้แย้งในภายหลัง
7. คณะกรรมการควรเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิในการแต่งตั้งกรรมการเป็นรายคน
8. คณะกรรมการควรกำหนดแนวทางในการเก็บรักษาและป้องกันการใช้ข้อมูลภายในเป็นลายลักษณ์อักษร และแจ้งแนวทางดังกล่าวให้ทุกคนในองค์กรถือปฏิบัติ และควรกำหนดให้กรรมการทุกคนและผู้บริหารที่มีหน้าที่รายงานการถือครองหลักทรัพย์ตามกฎหมายจัดส่งรายงานดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการเป็นประจำ

หมวดที่ 3 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย

หลักการ

ผู้มีส่วนได้เสียควรได้รับการดูแลจากบริษัทตามสิทธิที่มีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรพิจารณาให้มีกระบวนการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่นคง ความมั่นคงทางการเงินและความยั่งยืนของกิจการ

ในระบบการกำกับดูแลกิจการมีผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่มด้วยกัน ที่สำคัญ ได้แก่ ลูกจ้าง พนักงาน คู่ค้า ผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุน เจ้าหนี้ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ สังคม หรือภาครัฐ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่น ได้แก่ คู่แข่ง และผู้สอบบัญชีอิสระ เป็นต้น

คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายให้มีการปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสียแต่ละกลุ่มโดยคำนึงถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวตามกฎหมายหรือตามข้อตกลงที่มีกับบริษัท ไม่ควรกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้น และควรกำหนดมาตรการชดเชยกรณีผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิ

คณะกรรมการควรพัฒนากลไกการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการส่งเสริมผลการดำเนินงานของบริษัท เพื่อสร้างความมั่นคงอย่างยั่งยืนให้กับกิจการ และควรเปิดเผยข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องให้ผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้นได้รับทราบอย่างเพียงพอ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ในการมีส่วนร่วมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการควรมีมาตรการในการแจ้งเบาะแสต่อคณะกรรมการในประเด็นเกี่ยวกับการทำผิดกฎหมาย ความถูกต้องของรายงานทางการเงิน ระบบควบคุมภายในที่บกพร่อง หรือการผิดจรรยาบรรณ และควรมีกลไกคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวด้วย

คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายในการดูแลสิ่งแวดล้อมและสังคมอย่างชัดเจน

แนวปฏิบัติที่ดี

1. คณะกรรมการควรระบุได้ว่า ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทคือกลุ่มใดบ้าง แต่ละกลุ่มมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร
2. คณะกรรมการควรจัดให้มีแนวทางดำเนินการที่ชัดเจนกรณีมีผู้แจ้งเบาะแส โดยช่องทางในการแจ้งเบาะแสดาจกำหนดให้ผ่านกรรมการอิสระหรือกรรมการตรวจสอบของบริษัท เพื่อส่งเสริมให้มีการตรวจสอบข้อมูลตามกระบวนการที่บริษัทกำหนดไว้และรายงานต่อคณะกรรมการ
3. การกำหนดนโยบายในการดูแลสิ่งแวดล้อมและสังคม คณะกรรมการควรพิจารณาเรื่องที่มีผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจโดยตรงให้ครบถ้วน เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องมั่นใจว่า การประกอบธุรกิจของบริษัทได้คำนึงถึงปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและสังคม เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน

หมวดที่ 4 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

หลักการ

คณะกรรมการควรดูแลให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ทั้งข้อมูลทางการเงินและข้อมูลที่มีใช้ข้อมูลทางการเงินอย่างถูกต้อง ครบถ้วน ทันเวลา โปร่งใส ผ่านช่องทางที่เข้าถึงข้อมูลได้ง่าย มีความเท่าเทียมกันและน่าเชื่อถือ

ข้อมูลสำคัญของบริษัทรวมถึง รายงานทางการเงินและข้อมูลที่มีใช้ข้อมูลทางการเงินต่างๆ ตามข้อกำหนดของสำนักงาน ก.ล.ต. และตลาดหลักทรัพย์ฯ และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การทำหน้าที่ในรอบปีที่ผ่านมาของคณะกรรมการและคณะกรรมการชุดย่อย นโยบายการกำกับดูแลกิจการ นโยบายเกี่ยวกับการดูแลสิ่งแวดล้อมและสังคม และการปฏิบัติตามนโยบายต่างๆ ดังกล่าว เป็นต้น

คุณภาพของรายงานทางการเงินเป็นเรื่องที่ผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอกให้ความสำคัญ คณะกรรมการจึงควรมั่นใจว่า ข้อมูลที่แสดงในรายงานทางการเงินมีความถูกต้อง เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองโดยทั่วไป และผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีที่เป็นอิสระ

ประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะเหมาะสมที่สุดในการทำหน้าที่ “โฆษก” ของบริษัท อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการอาจแต่งตั้งให้กรรมการท่านอื่นหรือผู้บริหารทำหน้าที่ดังกล่าวแทน โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งควรทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง นอกจากนี้ คณะกรรมการควรจัดให้มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับ “ผู้ลงทุนสัมพันธ์” เพื่อสื่อสารกับบุคคลภายนอก เช่น ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุนสถาบัน ผู้ลงทุนทั่วไป นักวิเคราะห์ และภาครัฐที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

แนวปฏิบัติที่ดี

1. นอกจากการเผยแพร่ข้อมูลตามเกณฑ์ที่กำหนดและผ่านช่องทางของตลาดหลักทรัพย์ฯ แบบแสดงรายการข้อมูล ประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปีแล้ว คณะกรรมการควรพิจารณาให้มีการเปิดเผยข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษผ่านช่องทางอื่นๆ ด้วย เช่น Website ของบริษัท โดยควรปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันอย่างสม่ำเสมอ
2. คณะกรรมการควรรายงานนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ได้ให้ความเห็นชอบไว้โดยสรุป และผลการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวผ่านช่องทางต่างๆ เช่น รายงานประจำปี และ Website ของบริษัท เป็นต้น หากคณะกรรมการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการดูแลสิ่งแวดล้อมและสังคม ก็ควรเปิดเผยนโยบายและการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวด้วย
3. คณะกรรมการควรจัดให้มีรายงานความรับผิดชอบต่อของคณะกรรมการต่อรายงานทางการเงิน แสดงควบคู่กับรายงานของผู้สอบบัญชีในรายงานประจำปี

4. คณะกรรมการควรดูแลให้มีการเปิดเผยบทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการและคณะกรรมการชุดย่อย จำนวนครั้งของการประชุมและจำนวนครั้งที่กรรมการแต่ละท่านเข้าร่วมประชุมในปีที่ผ่านมาและความเห็นจากการทำหน้าที่
5. นอกจากการเปิดเผยตามข้อกำหนดต่างๆ แล้ว คณะกรรมการควรเปิดเผยนโยบายการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการและ ผู้บริหารระดับสูงที่สะท้อนภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละคน รวมทั้งรูปแบบหรือลักษณะของ ค่าตอบแทนด้วย ทั้งนี้ จำนวนเงินค่าตอบแทนที่เปิดเผย ควรรวมถึงค่าตอบแทนที่กรรมการแต่ละท่านได้รับจากการเป็นกรรมการของบริษัทย่อยด้วย

หมวดที่ 5 ความรับผิดชอบต่อของคณะกรรมการ

หลักการ

คณะกรรมการมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลกิจการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท คณะกรรมการมีความ รับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ

คณะกรรมการควรมีภาวะผู้นำ วิสัยทัศน์ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม คณะกรรมการควรจัดให้มีระบบแบ่งแยกบทบาทหน้าที่ที่ความรับผิดชอบต่อระหว่างคณะกรรมการและฝ่าย จัดการที่ชัดเจน และดูแลให้บริษัทมีระบบงานที่ให้ความเชื่อมั่นได้ว่ากิจกรรมต่างๆของบริษัทได้ดำเนินไปในลักษณะที่ถูกต้องตามกฎหมายและมีจริยธรรม

คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการที่มีคุณสมบัติหลากหลาย ทั้งในด้านทักษะ ประสบการณ์ ความสามารถเฉพาะด้านที่เป็นประโยชน์กับบริษัท รวมทั้งการอุทิศเวลาและความพยายามในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเสริมสร้างให้บริษัทมีคณะกรรมการที่เข้มแข็ง

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทเพื่อให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้ง ควรมีความโปร่งใส ปราศจากอิทธิพลของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมหรือฝ่ายจัดการ และสร้างความมั่นใจให้กับบุคคลภายนอก

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล คณะกรรมการควรจัดให้มีคณะกรรมการชุดย่อยต่างๆ เพื่อช่วยศึกษาและถ่วงถ่วงงานตามความจำเป็น โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องอาศัยความเป็นกลางในการวินิจฉัย และควรกำหนดนโยบาย บทบาทหน้าที่ที่รับผิดชอบต่อ กระบวนการทำงาน เช่น การดำเนินการประชุมและการรายงานต่อคณะกรรมการไว้อย่างชัดเจน

กรรมการทุกคนควรเข้าใจเป็นอย่างดีถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการและลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัท พร้อมทั้งจะแสดงความคิดเห็นของตนอย่างเป็นอิสระและปรับปรุงตัวเองให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา กรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ระวังระมัดระวังและรอบคอบ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบริษัทและเป็นธรรมต่อ ผู้ถือหุ้นทุกคน โดยได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วน นอกจากนี้ กรรมการทุกคนควรอุทิศเวลาให้เพียงพอเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบได้อย่างเต็มที่ เป็นหน้าที่ของกรรมการที่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลพิเศษจริงๆ

การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการโดยตรง กรรมการจึงไม่ควรอนุมัติค่าตอบแทนของตนเอง คณะกรรมการควรจัดให้มีกระบวนการกำหนดค่าตอบแทนที่โปร่งใสและขอความเห็นชอบจาก ผู้ถือหุ้น ระดับและองค์ประกอบของค่าตอบแทนกรรมการควรเหมาะสมและเพียงพอที่จะจูงใจและรักษากรรมการที่มี คุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร

แนวปฏิบัติที่ดี

1. โครงสร้างคณะกรรมการ

- 1.1 คณะกรรมการควรกำหนดจำนวนกรรมการที่ควรจะมีและองค์ประกอบที่ควรจะเป็นของคณะกรรมการด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อย 1 ใน 3 ของกรรมการทั้งคณะ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน นอกจากนี้ จำนวนกรรมการที่เหลือควรเป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่ม
- 1.2 คณะกรรมการควรกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการไว้อย่างชัดเจน โดยระบุไว้ในนโยบายการกำกับดูแล กิจการ
- 1.3 คณะกรรมการควรพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดคุณสมบัติของ “กรรมการอิสระ” เช่น ควรกำหนดให้เข้มงวดกว่าข้อกำหนดขั้นต่ำของสำนักงาน กสท. และตลาดหลักทรัพย์ฯ หรือไม่ เพื่อให้กรรมการอิสระของบริษัทมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของบริษัท
- 1.4 ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการบริษัทอาจลดลง หากจำนวนบริษัทที่กรรมการไปดำรงตำแหน่งมีมากเกินไป ดังนั้น คณะกรรมการควรพิจารณาประสิทธิภาพการทำงานของกรรมการที่ดำรงตำแหน่งหลายบริษัทอย่างรอบคอบ หรือกำหนดจำนวนบริษัทที่กรรมการแต่ละคนจะไปดำรงตำแหน่งให้เหมาะสมกับลักษณะหรือสภาพธุรกิจของบริษัท และควรให้มีการเปิดเผยข้อมูลการดำรงตำแหน่งของกรรมการแต่ละคนให้ผู้ถือหุ้นทราบ

- 1.5 คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายและวิธีปฏิบัติในการไปดำรงตำแหน่งกรรมการที่บริษัทอื่นของกรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูงของบริษัทอย่างชัดเจน ทั้งประเภทของตำแหน่งกรรมการและจำนวนบริษัทที่สามารถไปดำรงตำแหน่งได้ เช่น ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน เป็นต้น
- 1.6 ประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่างกัน คณะกรรมการควรกำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการให้ชัดเจน และเพื่อไม่ให้คนใดคนหนึ่งมีอำนาจโดยไม่จำกัด ควรแยกบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการออกจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ
- 1.7 คณะกรรมการควรเลือกให้กรรมการอิสระดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ
- 1.8 บริษัทควรมีเลขานุการบริษัทซึ่งทำหน้าที่ให้คำแนะนำด้านกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆที่คณะกรรมการจะต้องทราบและปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลกิจกรรมของคณะกรรมการ รวมทั้งประสานงานให้มีการปฏิบัติตามมติคณะกรรมการ

2. คณะกรรมการชุดย่อย

- 1.1 นอกจากคณะกรรมการตรวจสอบที่ต้องจัดให้มีตามข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์ฯ แล้ว คณะกรรมการควรพิจารณาจัดให้มีคณะกรรมการชุดย่อยอื่นเพื่อการกำกับดูแลกิจการที่ดี ดังนี้

คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน

ทำหน้าที่พิจารณาหลักเกณฑ์ในการจ่ายและรูปแบบค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงเพื่อเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการเป็นผู้อนุมัติ ค่าตอบแทนของผู้บริหารระดับสูง ส่วนค่าตอบแทนของกรรมการ คณะกรรมการจะต้องนำเสนอที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นผู้อนุมัติ

คณะกรรมการสรรหา

ทำหน้าที่พิจารณาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการและผู้บริหารระดับสูง รวมทั้งคัดเลือกบุคคลตามกระบวนการสรรหาที่ได้กำหนดไว้ และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ซึ่งจะนำเสนอที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นผู้แต่งตั้งกรรมการ

- 1.2 เพื่อความโปร่งใสและเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ สมาชิกส่วนใหญ่ของคณะกรรมการชุดย่อยควรเป็นกรรมการอิสระและประธานคณะกรรมการชุดย่อยควรเป็นกรรมการอิสระ
- 1.3 ประธานคณะกรรมการไม่ควรเป็นประธานหรือสมาชิกในคณะกรรมการชุดย่อย เพื่อให้การทำหน้าที่ของคณะกรรมการชุดย่อยมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

3. บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

- 5.1 คณะกรรมการควรทำหน้าที่พิจารณาและให้ความเห็นชอบในเรื่องที่สำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท เช่น วิสัยทัศน์และภารกิจ กลยุทธ์ เป้าหมายทางการเงิน ความเสี่ยง แผนงาน และงบประมาณ รวมทั้งกำกับ ควบคุม ดูแลให้ฝ่ายจัดการดำเนินงานตามนโยบาย และแผนที่กำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล
- 5.2 คณะกรรมการควรจัดให้มีนโยบายการกำกับดูแลกิจการของบริษัทเป็นลายลักษณ์อักษร และให้ความเห็นชอบนโยบายดังกล่าว คณะกรรมการควรทบทวนนโยบายและการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวเป็นประจำ อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง
- 5.3 คณะกรรมการควรส่งเสริมให้จัดทำจรรยาบรรณธุรกิจที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานทุกคนเข้าใจถึงมาตรฐานด้านจริยธรรมที่บริษัทใช้ในการดำเนินธุรกิจ คณะกรรมการควรติดตามให้มีการปฏิบัติตามจรรยาบรรณดังกล่าวอย่างจริงจัง
- 5.4 คณะกรรมการควรพิจารณาเรื่องความขัดแย้งของผลประโยชน์อย่างรอบคอบ การพิจารณาการทำรายการที่อาจมีความขัดแย้งของผลประโยชน์ควรมีแนวทางที่ชัดเจนและเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวมเป็นสำคัญ โดยที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ควรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และคณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการและการเปิดเผยข้อมูลของรายการที่อาจมีความขัดแย้งของผลประโยชน์ให้ถูกต้องครบถ้วน
- 5.5 คณะกรรมการควรจัดให้มีระบบการควบคุมด้านการดำเนินงาน ด้านรายงานทางการเงิน และด้านการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และนโยบาย คณะกรรมการควรจัดให้มีบุคคลหรือหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบระบบการควบคุมดังกล่าว และควรทบทวนระบบอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง
- 5.6 คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายด้านการบริหารความเสี่ยง (Risk Management Policy) ให้ครอบคลุมทั้งองค์กร โดยให้ฝ่ายจัดการเป็นผู้ปฏิบัติตามนโยบายและรายงานให้คณะกรรมการทราบเป็นประจำ และควรมีการทบทวนระบบหรือประเมินประสิทธิผลของการจัดการความเสี่ยงอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และในทุกๆ ระยะเวลาที่พบว่าระดับความเสี่ยงมีการเปลี่ยนแปลง ซึ่งรวมถึงการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้าและรายการผิดปกติทั้งหลาย

4. การประชุมคณะกรรมการ

- 4.1 บริษัทควรจัดให้มีการกำหนดการประชุมคณะกรรมการเป็นการล่วงหน้า และแจ้งให้กรรมการแต่ละคนทราบกำหนดการดังกล่าว เพื่อให้กรรมการสามารถจัดเวลาและเข้าร่วมประชุมได้
- 4.2 จำนวนครั้งของการประชุมคณะกรรมการควรพิจารณาให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการและลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัท ในกรณีที่บริษัทไม่ได้มีการประชุมทุกเดือน บริษัทควรจัดทำรายงานผลการดำเนินงานเสนอให้คณะกรรมการทราบทุกเดือนเพื่อให้คณะกรรมการสามารถกำกับ ควบคุมและดูแลการปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการได้อย่างต่อเนื่องและทันการ
- 4.3 ประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการควรร่วมกันพิจารณาการเลือกเรื่องเข้าวาระการประชุมคณะกรรมการ โดยดูให้แน่ใจว่าเรื่องที่สำคัญได้นำเข้าร่วมไว้แล้ว กรรมการแต่ละคนมีความเป็นอิสระที่จะเสนอเรื่องเข้าสู่วาระการประชุม
- 4.4 เอกสารประกอบการประชุมควรส่งให้แก่กรรมการเป็นการล่วงหน้า เอกสารดังกล่าวควรมีลักษณะโดยย่อเท่าที่เป็นไปได้ แต่ให้สารสนเทศทุกอย่างที่ต้องการ สำหรับเรื่องที่ไม่ประสงค์เปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรก็ให้นำเรื่องอภิปรายกันในที่ประชุม
- 4.5 ประธานกรรมการควรจัดสรรเวลาไว้เพียงพอที่ฝ่ายจัดการจะเสนอเรื่องและมากพอที่กรรมการจะอภิปรายปัญหาสำคัญกันอย่างรอบคอบโดยทั่วกัน ประธานกรรมการควรส่งเสริมให้มีการใช้ดุลยพินิจที่รอบคอบ กรรมการทุกคนควรให้ความสนใจกับประเด็นทุกเรื่องที่น่าสู่ที่ประชุม รวมทั้งประเด็นการกำกับดูแลกิจการ
- 4.6 คณะกรรมการควรสนับสนุนให้กรรมการผู้จัดการเชิญผู้บริหารระดับสูงเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการเพื่อให้สารสนเทศรายละเอียดเพิ่มเติมในฐานะที่เกี่ยวข้องกับปัญหาโดยตรง และเพื่อมีโอกาสซักถามผู้บริหารระดับสูงสำหรับใช้ประกอบการพิจารณาแผนการสืบทอดงาน
- 4.7 คณะกรรมการควรเข้าถึงสารสนเทศที่จำเป็นเพิ่มเติมได้จากกรรมการผู้จัดการหรือเลขานุการบริษัท หรือผู้บริหารอื่นที่ได้รับมอบหมาย ภายในขอบเขตนโยบายที่กำหนดไว้
- 4.8 คณะกรรมการควรถือเป็นนโยบายให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารมีโอกาสที่จะประชุมระหว่างกันเองตามความจำเป็น เพื่ออภิปรายปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจ โดยไม่มีฝ่ายจัดการร่วมด้วย และควรแจ้งให้กรรมการ ผู้จัดการทราบถึงผลการประชุมด้วย

5. การประเมินตนเองของคณะกรรมการ

- 5.7 คณะกรรมการควรประเมินผลการปฏิบัติงานด้วยตนเองเป็นประจำ เพื่อให้คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาผลงานและปัญหา เพื่อการปรับปรุงแก้ไขต่อไป โดยควรกำหนดบรรทัดฐานที่จะใช้เปรียบเทียบกับผลปฏิบัติงานอย่างมีหลักเกณฑ์

5.8 ควรประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการโดยรวมและ/หรือเฉพาะในบางเรื่อง ซึ่งไม่ได้มุ่งที่กรรมการผู้ใดผู้หนึ่งเป็นรายตัว ส่วนการประเมินผลกรรมการเป็นรายบุคคลสามารถทำได้ แต่เป็นเรื่องละเอียดอ่อน จึงควรกระทำด้วยความระมัดระวังและรอบคอบ

6. คำตอบแทน

- 6.1 คำตอบแทนของกรรมการควรจัดให้อยู่ในลักษณะที่เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม ประสบการณ์ ภาระหน้าที่ ขอบเขตของบทบาทและความรับผิดชอบ (Accountability and Responsibility) รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน กรรมการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น เช่น เป็นสมาชิกของคณะกรรมการชุดย่อยควรได้รับคำตอบแทนเพิ่มเติมที่เหมาะสมด้วย
- 6.2 คำตอบแทนของกรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูงควรเป็นไปตามหลักการและนโยบายที่คณะกรรมการกำหนดภายในกรอบที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ระดับคำตอบแทนเป็นเงินเดือน โบนัส และผลตอบแทนจูงใจในระยะยาวควรสอดคล้องกับผลงานของบริษัทและผลการปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน
- 6.3 กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารทั้งหมดหรือคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนควรเป็นผู้ประเมินผลกรรมการผู้จัดการเป็นประจำทุกปีเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณากำหนดคำตอบแทนของกรรมการผู้จัดการ โดยให้บรรทัดฐานที่ได้ตกลงกันล่วงหน้ากับกรรมการผู้จัดการตามเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม ซึ่งรวมถึงผลปฏิบัติงานทางการเงิน ผลงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์เชิงกลยุทธ์ในระยะยาว การพัฒนาผู้บริหาร ฯลฯ ผลประเมินข้างต้นควรเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นชอบ และประธานกรรมการหรือกรรมการอาวุโสควรเป็นผู้สื่อสารผลการพิจารณาให้กรรมการผู้จัดการทราบ

7. การพัฒนากรรมการและผู้บริหาร

- 7.1 คณะกรรมการควรส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้มีการฝึกอบรมและการให้ความรู้แก่ผู้เกี่ยวข้องในระบบการกำกับดูแลกิจการของบริษัท เช่น กรรมการ กรรมการตรวจสอบผู้บริหาร เลขานุการบริษัท เป็นต้น เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง การฝึกอบรมและให้ความรู้ อาจกระทำเป็นการภายในบริษัทหรือใช้บริการของสถาบันภายนอก
- 7.2 ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการใหม่ ฝ่ายจัดการควรจัดให้มีเอกสารและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการใหม่ รวมถึงการจัดให้มีการแนะนำลักษณะธุรกิจและแนวทางการดำเนินธุรกิจของบริษัทให้แก่กรรมการใหม่

- 7.3 คณะกรรมการควรกำหนดให้กรรมการผู้จัดการรายงานเพื่อทราบเป็นประจำถึงแผนการ พัฒนาและสืบทอดงาน ซึ่งกรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูงควรมีการเตรียมให้พร้อม เป็นแผนที่ต่อเนื่องถึงผู้สืบทอดงานในกรณีที่ตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้
- 7.4 คณะกรรมการควรจัดให้มีโครงการสำหรับพัฒนาผู้บริหาร โดยให้กรรมการผู้จัดการรายงาน เป็นประจำทุกปีถึงสิ่งที่ได้ทำไปในระหว่างปี และควรพิจารณาควบคู่กันไปเมื่อพิจารณาแผน สืบทอดงาน

ภาคผนวก ง.

ตัวอย่าง แบบประเมินตนเองของบริษัทจดทะเบียน ประจำปี 2549 เรื่องการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในหมวดว่าด้วยความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

ให้คณะกรรมการหรือฝ่ายจัดการของบริษัทจดทะเบียนประเมินตนเองในแต่ละเรื่องที่จะระบุไว้ หากได้ดูแลให้บริษัทปฏิบัติตามแล้ว ให้กาเครื่องหมายถูก (✓) ในช่อง “ใช่” หากบริษัทยังไม่ได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติยังไม่ครบถ้วน ให้กาเครื่องหมายถูก (✓) ในช่อง “ไม่ใช่”

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
1. คณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมของโครงสร้างคณะกรรมการ ปัจจุบันเมื่อเทียบกับภาระหน้าที่ของของคณะกรรมการ เช่น จำนวนกรรมการทั้งหมด สัดส่วนกรรมการที่เป็นผู้บริหาร : กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร : กรรมการอิสระ ความหลากหลายในด้านความรู้ความสามารถของกรรมการ เป็นต้น		
2. คณะกรรมการกำหนดวิธีการสรรหากรรมการที่เป็นทางการและโปร่งใส		
3. เปิดเผยแพร่ชื่อกรรมการ ประวัติ คุณวุฒิ ประสบการณ์ และการถือหุ้นบริษัท ที่แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการมีความรู้ ความสามารถ คุณสมบัติ และประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทผ่านช่องทางต่างๆ เช่น รายงานประจำปี Website บริษัท เป็นต้น		
4. ประธานกรรมการไม่เป็นบุคคลเดียวกับกรรมการผู้จัดการ		
5. ประธานกรรมการเป็นกรรมการอิสระ		
6. คณะกรรมการให้ความเห็นชอบนิยามกรรมการอิสระของบริษัท		
7. นิยามกรรมการอิสระของบริษัทเข้มกว่าข้อกำหนด เช่น กำหนดให้กรรมการอิสระถือหุ้นได้น้อยกว่าข้อกำหนดของสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นต้น		
8. จำนวนกรรมการอิสระคิดเป็นอย่างน้อย 1/3 ของจำนวนกรรมการทั้งคณะ		
9. จำนวนกรรมการ (ที่ไม่รวมกรรมการอิสระ) ในคณะกรรมการเป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่ม		
10. เปิดเผยข้อมูลในรายงานประจำปีอย่างชัดเจนว่ากรรมการรายใดเป็นตัวแทนผู้ถือหุ้น / กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร / กรรมการอิสระ / กรรมการที่เป็นผู้บริหาร		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
11. คณะกรรมการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการชัดเจน		
1) กำหนดจำนวนปีที่ดำรงตำแหน่งในแต่ละวาระ เช่น กำหนดตาม พ.ร.บ. บริษัทมหาชน จำกัด เป็นต้น		
2) กำหนดจำนวนวาระที่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้นานที่สุด เช่น ไม่เกิน 3 วาระติดต่อกัน เป็นต้น		
12. คณะกรรมการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการชด้อยชัดเจน		
1) กำหนดจำนวนปีที่ดำรงตำแหน่งในแต่ละวาระ		
2) กำหนดจำนวนวาระที่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้นานที่สุด		
13. กรรมการแต่ละคนดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทจดทะเบียนไม่เกิน 5 ปีบริบูรณ์ แต่หากมีกรรมการคนใดดำรงตำแหน่งมากกว่านั้น คณะกรรมการได้พิจารณาประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรายดังกล่าว และชี้แจงเหตุผลและผลของการปฏิบัติหน้าที่		
14. คณะกรรมการกำหนดนโยบายและวิธีปฏิบัติในการไปดำรงตำแหน่งกรรมการที่บริษัทอื่นของผู้บริหารระดับสูง ¹		
15. เปิดเผยข้อมูลการดำรงตำแหน่งกรรมการที่บริษัทอื่นของผู้บริหารระดับสูงแต่ละคน		
16. มีผู้รับผิดชอบงานเลขานุการบริษัทที่เป็นพนักงานประจำของบริษัท ²		
17. หน้าที่ของเลขานุการบริษัท		
1) ให้คำแนะนำด้านกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่คณะกรรมการต้องทราบในการทำหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นประโยชน์ต่อบริษัท		
2) ดูแลกิจกรรมของคณะกรรมการ		
3) ประสานงานให้มีการปฏิบัติตามมติคณะกรรมการ		
18. คณะกรรมการตรวจสอบ		
1) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบการกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ หรือกฎบัตร (Charter) ของคณะกรรมการตรวจสอบที่เป็นลายลักษณ์อักษร		

¹ ผู้บริหารระดับสูง ในที่นี้ หมายความว่าตามระดับที่บริษัทกำหนด

² อยู่ระหว่างการแก้ไข พ.ร.บ. หลักทรัพย์ เพื่อกำหนดให้ทุกบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ต้องมีผู้ทำหน้าที่เลขานุการบริษัท

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
2) คุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นไปตามเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง		
3) กรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 1 คน มีความรู้ ความเข้าใจ หรือมีประสบการณ์ด้านบัญชีหรือการเงิน		
4) รายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อคณะกรรมการอย่างสม่ำเสมอ		
5) รายงานการทำหน้าที่ในรอบปีที่ผ่านมาต่อผู้ถือหุ้นในรายงานประจำปี		
ก. เปิดเผยจำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการตรวจสอบ		
ข. เปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการตรวจสอบแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการตรวจสอบ		
ค. คณะกรรมการตรวจสอบให้ความเห็นจากการทำหน้าที่ตามกฎหมายบัตรที่กำหนดไว้		
19. คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน		
1) คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนเพื่อทำหน้าที่ช่วยพิจารณาลักษณะการจ่ายและรูปแบบค่าตอบแทนกรรมการและผู้บริหารระดับสูง		
2) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบการกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ หรือกฎบัตรของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนที่เป็นลายลักษณ์อักษร		
3) เปิดเผยรายชื่อสมาชิกคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนและคุณสมบัติของสมาชิกแต่ละคน		
4) คุณสมบัติของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน		
ก. ประธานเป็นกรรมการอิสระและไม่ใช่ประธานคณะกรรมการ		
ข. สมาชิกส่วนใหญ่เป็นกรรมการอิสระ		
5) รายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อคณะกรรมการอย่างสม่ำเสมอ		
6) รายงานการทำหน้าที่ในรอบปีที่ผ่านมาต่อผู้ถือหุ้นในรายงานประจำปี		
ก. เปิดเผยจำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน		
ข. เปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการพิจารณาค่าตอบแทนแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน		
ค. คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนให้ความเห็นจากการทำหน้าที่ตามกฎหมายบัตรที่กำหนดไว้		
20. คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน		
7) คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนเพื่อทำหน้าที่ช่วยพิจารณาลักษณะการจ่ายและรูปแบบค่าตอบแทนกรรมการและผู้บริหารระดับสูง		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
21. คณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทน		
8) คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนเพื่อทำหน้าที่ช่วยพิจารณาหลักเกณฑ์การจ่ายและรูปแบบคำตอบแทนกรรมการและผู้บริหารระดับสูง		
9) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบการกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ หรือกฎบัตรของคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนที่เป็นลายลักษณ์อักษร		
10) เปิดเผยแพร่รายชื่อสมาชิกคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนและคุณสมบัติของสมาชิกแต่ละคน		
11) คุณสมบัติของคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทน		
ก. ประธานเป็นกรรมการอิสระและไม่ใช่ประธานคณะกรรมการ		
ข. สมาชิกส่วนใหญ่เป็นกรรมการอิสระ		
12) รายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อคณะกรรมการอย่างสม่ำเสมอ		
13) รายงานการทำหน้าที่ในรอบปีที่ผ่านมาต่อผู้ถือหุ้นในรายงานประจำปี		
ก. เปิดเผยจำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทน		
ข. เปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการพิจารณาคำตอบแทนแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทน		
ค. คณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนให้ความเห็นจากการทำหน้าที่ตามกฎบัตรที่กำหนดไว้		
22. คณะกรรมการสรรหา		
1) คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาเพื่อช่วยทำหน้าที่พิจารณาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการสรรหากรรมการและอาจรวมถึงผู้บริหารระดับสูง รวมทั้งคัดเลือกบุคคลตามกระบวนการสรรหาที่ได้กำหนดไว้		
2) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบการกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ หรือกฎบัตรของคณะกรรมการสรรหาที่เป็นลายลักษณ์อักษร		
3) เปิดเผยแพร่รายชื่อสมาชิกคณะกรรมการสรรหาและคุณสมบัติของสมาชิกแต่ละคน		
4) คุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหา		
ก. ประธานเป็นกรรมการอิสระและไม่ใช่ประธานคณะกรรมการ		
ข. สมาชิกส่วนใหญ่เป็นกรรมการอิสระ		
5) รายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อคณะกรรมการอย่างสม่ำเสมอ		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
6) รายงานการทำหน้าที่ในรอบปีที่ผ่านมาต่อผู้ถือหุ้นในรายงานประจำปี		
ก. เปิดเผยจำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการสรรหา		
ข. เปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการสรรหาแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการสรรหา		
ค. คณะกรรมการสรรหาให้ความเห็นจากการทำหน้าที่ตามกฎบัตรที่กำหนดไว้		
23. คณะกรรมการได้พิจารณาแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ และฝ่ายจัดการอย่างชัดเจน เช่น อำนาจดำเนินการทางการเงิน หรืออำนาจการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เป็นต้น		
24. คณะกรรมการได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท เช่น วิสัยทัศน์ ภารกิจ กลยุทธ์ เป้าหมายทางการเงิน ความเสี่ยง แผนงาน และงบประมาณ เป็นต้น		
25. คณะกรรมการได้ติดตามดูแลให้ฝ่ายจัดการดำเนินงานตามนโยบายและแผนที่กำหนด		
26. นโยบายการกำกับดูแลกิจการ		
1) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่เป็นลายลักษณ์อักษร		
2) สื่อสารให้ทุกคนในองค์กรเข้าใจ		
3) มีวิธีการส่งเสริมให้ทุกคนในองค์กรปฏิบัติตามนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่กำหนด		
4) ประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายการกำกับดูแลกิจการและทบทวนนโยบายดังกล่าวอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง		
27. จรรยาบรรณธุรกิจ (Code of Conduct)		
1) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบจรรยาบรรณธุรกิจที่เป็นลายลักษณ์อักษร		
2) จรรยาบรรณธุรกิจครอบคลุมผู้ปฏิบัติทั้งในระดับกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน		
3) สื่อสารให้ทุกคนในองค์กรเข้าใจถึงจรรยาบรรณธุรกิจของบริษัท		
4) มีวิธีการส่งเสริมให้ทุกคนในองค์กรปฏิบัติตามจรรยาบรรณธุรกิจ		
5) มีมาตรการติดตามการปฏิบัติตามจรรยาบรรณธุรกิจและประเมินประสิทธิผลการปฏิบัติเป็นประจำ		
28. รายการที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์		
1) คณะกรรมการกำหนดแนวทางสำหรับการพิจารณาความเหมาะสมของการทำรายการที่ชัดเจน เช่น ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการตรวจสอบ		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
2) คณะกรรมการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนด		
3) ผู้มีส่วนได้เสียในรายการที่จะทำไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ		
4) เปิดเผยข้อมูลถูกต้องครบถ้วนในรายงานประจำปีและแบบ 56-1		
29. ระบบควบคุมและตรวจสอบภายใน		
1) มีระบบการควบคุมด้านการดำเนินงาน ด้านรายงานทางการเงิน และด้านการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และนโยบาย		
2) มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามระบบควบคุมภายในที่วางไว้เพื่อรายงานคณะกรรมการ		
3) หน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานตรวจสอบภายในมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่		
4) คณะกรรมการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมและความเพียงพอของระบบควบคุมภายในอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง		
5) คณะกรรมการให้ความเห็นเรื่องความเพียงพอของระบบควบคุมภายในไว้ในรายงานประจำปี		
30. การบริหารความเสี่ยง		
1) คณะกรรมการกำหนดนโยบายด้านการบริหารความเสี่ยงให้ครอบคลุมทั้งองค์กร		
2) มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานการบริหารความเสี่ยงตามนโยบายและรายงานคณะกรรมการเป็นประจำ		
3) คณะกรรมการพิจารณาทบทวนความเพียงพอของระบบการบริหารความเสี่ยงและประสิทธิผลของการจัดการความเสี่ยงอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง หรือตามที่จำเป็น รวมถึงการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning) และรายการผิดปกติ		
31. การประชุมคณะกรรมการ		
1) คณะกรรมการได้มีการกำหนดตารางการประชุมล่วงหน้าเป็นรายปี และกรรมการแต่ละคนทราบกำหนดการดังกล่าว		
2) ประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการร่วมกันพิจารณาเรื่องเข้าวาระการประชุม		
3) มีการกำหนดวิธีการให้กรรมการแต่ละคนสามารถเสนอเรื่องเข้าสู่วาระการประชุมได้		
4) กรรมการได้รับเอกสารประกอบการประชุมที่มีสารสนเทศสำคัญครบถ้วน ล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วันก่อนวันประชุมคณะกรรมการ		
5) กรรมการสามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ที่เกี่ยวข้องที่กำหนดไว้		
6) ประธานกรรมการจัดสรรเวลาให้กรรมการอภิปรายปัญหาสำคัญอย่างเพียงพอ		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
7) รายงานการประชุม		
ก. สารระสำคัญประกอบด้วยข้อมูลต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย		
- วัน เวลาเริ่ม-เวลาเลิกประชุม		
- ชื่อกรรมการที่เข้าประชุมและกรรมการที่ขาดประชุม		
- สรุปสาระสำคัญของเรื่องที่เสนอคณะกรรมการ		
- สรุปประเด็นที่มีการอภิปรายและข้อสังเกตของกรรมการ		
- มติคณะกรรมการและความเห็นของกรรมการที่ไม่เห็นด้วย (ถ้ามี)		
- ชื่อผู้จัดรายงาน		
- ชื่อผู้รับรองรายงาน		
ข. ระบบการจัดเก็บดี สืบค้นง่าย แต่ไม่สามารถแก้ไขโดยไม่ผ่านที่ประชุมคณะกรรมการ		
8) จำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการเหมาะสมกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการและลักษณะธุรกิจ		
9) เปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการแต่ละคน เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการตามข้อกำหนดของสำนักงาน ก.ล.ต.		
10) มีการรายงานผลการดำเนินงานของบริษัทให้คณะกรรมการทราบทุกเดือน ในกรณีที่คณะกรรมการไม่ได้ประชุมทุกเดือน		
11) กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารมีการประชุมกันเองตามความจำเป็นโดยไม่มีฝ่ายจัดการ เพื่ออภิปรายปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจ และแจ้งให้กรรมการผู้จัดการทราบผลการประชุมด้วย		
32. การประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ		
1) คณะกรรมการจัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานของตนเองเป็นประจำทุกปี		
2) คณะกรรมการร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์การประเมิน		
3) คณะกรรมการทำการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองเป็นคณะ		
4) คณะกรรมการทำการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองเป็นรายบุคคล		
5) คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาผลการประเมินและกำหนดแนวทางปรับปรุงการทำงาน		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
33. ค่าตอบแทนกรรมการ		
1) คณะกรรมการกำหนดนโยบายและหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทนกรรมการที่ชัดเจน และเสนอขออนุมัติจากผู้ถือหุ้น		
2) มีกระบวนการพิจารณาจำนวนเงินค่าตอบแทนแต่ละปีที่เป็นไปอย่างโปร่งใส และที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้อนุมัติการจ่ายค่าตอบแทน		
3) ค่าตอบแทนเหมาะสมกับภาวะหน้าที่ ความรับผิดชอบ และประโยชน์ที่ได้รับจากกรรมการแต่ละคน		
4) กรรมการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่ม เช่น เป็นกรรมการชุดย่อย ได้รับค่าตอบแทนเพิ่ม		
5) เปิดเผยรูปแบบหรือลักษณะของค่าตอบแทน จำนวนเงินค่าตอบแทนที่กรรมการแต่ละคนได้รับ ทั้งที่เป็นตัวเงินและสิทธิประโยชน์อื่นที่ได้รับในฐานะกรรมการ หรือหน้าที่อื่น เช่น ที่ปรึกษา รวมทั้งค่าตอบแทนที่ได้รับจากการเป็นกรรมการ หรือหน้าที่อื่นในบริษัทย่อย เช่น ที่ปรึกษา แยกตามตำแหน่งหรือภาวะหน้าที่ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกับนโยบายที่กำหนด		
34. ค่าตอบแทนกรรมการผู้จัดการ		
1) คณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการร่วมกันกำหนดเกณฑ์การประเมินผลงานของกรรมการผู้จัดการ		
2) คณะกรรมการประเมินผลงานกรรมการผู้จัดการ โดยไม่มีกรรมการที่เป็นผู้บริหารร่วมพิจารณา หรือคณะกรรมการมอบหมายให้คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนเป็นผู้ประเมินผลงานกรรมการผู้จัดการ		
3) คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการผู้จัดการตามผลการประเมิน		
4) ประธานกรรมการหรือกรรมการอาวุโสเป็นผู้สื่อสารผลการพิจารณาให้กรรมการผู้จัดการทราบ		
35. การพัฒนากรรมการและผู้บริหาร		
1) คณะกรรมการมีนโยบายและวิธีการให้ความรู้แก่กรรมการใหม่เกี่ยวกับบทบาทของกรรมการและลักษณะธุรกิจของบริษัท		
2) คณะกรรมการมีนโยบายและวิธีการให้ความรู้แก่กรรมการปัจจุบันอย่างต่อเนื่อง		

เรื่อง	ใช่	ไม่ใช่
3) คณะกรรมการส่งเสริมให้มีการให้ความรู้แก่ผู้บริหารและผู้ที่เกี่ยวข้องในระบบการกำกับดูแลกิจการของบริษัท เช่น เลขานุการบริษัท หน่วยงานตรวจสอบภายใน เป็นต้น		
36. แผนการสืบทอดงาน		
1) คณะกรรมการกำหนดแผนในการสืบทอดงาน		
2) คณะกรรมการพิจารณาแผนการพัฒนาผู้บริหารเพื่อประโยชน์ในการสืบทอดงาน		
3) บริษัทมีการพัฒนาผู้บริหารตามแผนที่กำหนดไว้		
4) บริษัทมีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่แทนกรณีกรรมการผู้จัดการหรือผู้บริหารระดับสูงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้		

ที่มาข้อมูล

ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (www.set.or.th)

สิงหาคม 2550

ตารางที่ 1

เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียน กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
1.บทบาทหน้าที่ของกรรมการ			
1) การเลือกประธาน คก.	✓ (มาตรา 78)	-	- แยกผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการออกจากกรรมการผู้จัดการ - ควรเลือกให้กรรมการอิสระดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ
2) การเลือกรองประธาน	✓ (มาตรา 78)	-	-
3) การแบ่งแยกอำนาจ	-	-	กำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานคก.และกรรมการผู้จัดการอย่างชัดเจน
4) การแต่งตั้งเลขานุการบริษัท	-	✓ (มาตรา 89/15)	-
2. การมอบหมายอำนาจ	✓ (มาตรา 84)		
5) คณะกรรมการชุดย่อย ประกอบด้วย	-		

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
<ul style="list-style-type: none"> - คณะกรรมการพิจารณาผลตอบแทน - คณะกรรมการสรรหา - คณะกรรมการตรวจสอบ 	-	-	<ul style="list-style-type: none"> ✓ ✓ ✓
6) คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการชุดย่อย	-	-	<ul style="list-style-type: none"> - ควรเป็นกรรมการอิสระ/ ประธานกก.ชุดย่อย ควรเป็นกรรมการอิสระ - ประธานกก.ไม่ควรเป็นประธานหรือดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการชุดย่อย
3. การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ 7) หน้าที่ตามกฎหมาย	<ul style="list-style-type: none"> - การเรียกให้ชำระเงินค่าหุ้น - การแต่งตั้งกรรมการชุดใหม่/ การแต่งตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลง - การจัดประชุมคณะกรรมการ - การจัดประชุมผู้ถือหุ้น - การจัดทำงบการเงิน 		
3. การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ 7) หน้าที่ตามกฎหมาย (ต่อ)	<ul style="list-style-type: none"> - การจัดทำรายงานคณะกรรมการ/ รายงานประจำปี - การจ่ายเงินปันผล 	<ul style="list-style-type: none"> - การรายงานข้อมูลการถือครองหลักทรัพย์ของบริษัท - การรายงานการมีส่วนได้เสีย - การแต่งตั้งเลขานุการบริษัท 	

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
8) หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง	✓ (มาตรา 85)	✓ (มาตรา 89/8,89/10)	ในการประชุมประธานกรรมการควรส่งเสริมให้กรรมการมีการใช้ดุลยพินิจที่รอบคอบ
9) หน้าที่ตามหลักซื่อสัตย์สุจริต	✓ (มาตรา 86-90)	✓ (มาตรา 89/11,89/12)	-
10) หน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญของบริษัท - ข้อมูลทางการเงิน - ข้อมูลตามเหตุการณ์ 2.1 การซื้อขายทรัพย์สินสำคัญ 2.2 การทำรายการเกี่ยวโยง	✓ (งบการเงินประจำปี)	✓ ✓ ✓ ✓	-

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
11) หน้าที่จัดทำนโยบายการกำกับดูแลกิจการ / จรรยาบรรณธุรกิจของบริษัท	-	-	<ul style="list-style-type: none"> - จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และคก. ให้ความเห็นชอบ - ทบทวนนโยบายและการปฏิบัติตามนโยบายอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง - ส่งเสริมให้กรรมการ ผู้บริหาร พนักงาน เข้าใจมาตรฐานจริยธรรม - ติดตามให้มีการปฏิบัติตามจรรยาบรรณธุรกิจ
4. การประชุมคณะกรรมการ 12) จำนวนครั้งของการจัดประชุม	✓ (อย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้ง)	-	<ul style="list-style-type: none"> - กำหนดจำนวนครั้งให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการและการดำเนินธุรกิจ - กรณีที่ไม่มีการประชุมมีการรายงานของการทำงานที่สำคัญให้ทราบ
13) กำหนดการประชุมล่วงหน้าและแจ้งให้กรรมการแต่ละคนทราบกำหนดการประชุม	-	-	<ul style="list-style-type: none"> - ส่งหนังสือเชิญประชุม + เอกสารการประชุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
14) สิทธิในการเสนอวาระการประชุม คก.	-	-	- กรรมการแต่ละคนมีความเป็นอิสระที่จะเสนอเรื่องเข้าสู่วาระการประชุม - ประธานกรรมการและผู้จัดการควรร่วมกันพิจารณาเลือกเรื่องเข้าสู่วาระการประชุม คณะกรรมการ
15) แนวทางพิจารณาการทำรายการที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์	✓	✓	✓
- กรรมการผู้มีส่วนได้เสียไม่ควรเข้าร่วมประชุมและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ	-	-	✓
- การเปิดเผยข้อมูลรายการที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ให้ถูกต้องครบถ้วน	-	✓	✓
16) การจัดทำรายงานการประชุม คณะกรรมการ	✓ (ภายใน 14 วัน)	-	-

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
5. <u>คำตอบแทนกรรมการ</u>	<p style="text-align: center;">✓</p> <p>(เป็นไปตามข้อบังคับบริษัท หรือมติที่ประชุม ผู้ถือหุ้น)</p>	-	<p>มีหลักเกณฑ์พิจารณาคำตอบแทนของ กรรมการ เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - เปรียบเทียบได้กับอุตสาหกรรม - พิจารณาจากประสบการณ์ ภาระหน้าที่ ขอบเขต และความรับผิดชอบ - กรรมการที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการชุด ย่อย ได้รับคำตอบแทนเพิ่มเติมที่เหมาะสม - กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร หรือ คณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนควรเป็นผู้ ประเมินผลกรรมการผู้จัดการเป็นประจำทุกปี ตามบรรทัดฐานที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า หรือตาม เกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม
6. <u>การประเมินตนเองของคณะกรรมการ</u>			<ul style="list-style-type: none"> - คณะกรรมการควรประเมินผลการปฏิบัติงาน ด้วยตนเองเป็นประจำ - มีการกำหนดบรรทัดฐานที่จะใช้เปรียบเทียบกับ ผลงานอย่างมีหลักเกณฑ์

เรื่อง	กฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี		
	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนฯ	พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2549
6. การประเมินตนเองของคณะกรรมการ (ต่อ)	-	-	- ควรประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ โดยรวม/และ หรือเฉพาะในบางเรื่อง - การประเมินผลกรรมการเป็นรายบุคคล (ถ้ามี)
7. การให้ความรู้แก่กรรมการ	-	-	ควรส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้มีการ ฝึกอบรมและให้ความรู้แก่กรรมการ
8. การเตรียมแผนสืบทอดผู้บริหาร	-	-	- กรรมการผู้จัดการ และผู้บริหารระดับสูงควร เตรียมแผนผู้สืบทอดงานอย่างต่อเนื่อง - ผู้จัดการรายงานถึงแผนการพัฒนาให้ คณะกรรมการรับทราบเป็นประจำ

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสุพรรณษา จิระโชติขจรกุล เกิดเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2524 จังหวัดชลบุรี สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2547 เข้าทำงานที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2548 ปัจจุบันเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายเลขานุการองค์กร ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย