

สถานภาพ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร
และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร



นายสุทิน โชติสิงห์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

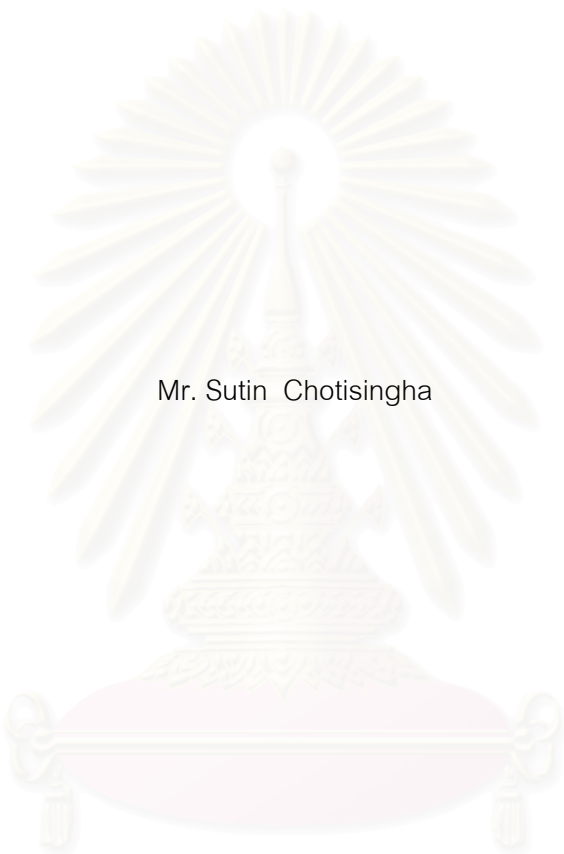
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0708-8

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

STATUS, POWERS, DUTIES AND RESPONSIBILITIES OF EXECUTIVE DIRECTORS
AND NON - EXECUTIVE DIRECTORS



Mr. Sutin Chotisingha

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0708-8

สุทิน โชติสิงห์ : สถานภาพ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจ
บริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (STATUS , POWERS , DUTIES AND
RESPONSIBILITIES OF EXECUTIVE DIRECTORS AND NON – EXECUTIVE
DIRECTORS) อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล
283 หน้า. ISBN 974-17-0708-8

ความเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ความจริงแล้วกฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกกรรมการผู้มีอำนาจและไม่มีอำนาจ ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมการทั้งสองประเภทได้เกิดขึ้นจากข้อบังคับของบริษัทและการจดทะเบียนทำให้ในทางปฏิบัติและการบริหารกิจการของบริษัท ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของบริษัท ตลอดจนขอบเขตของอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งสองประเภทที่มีผลต่างกัน ซึ่งเป็นเหตุทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ อันมีผลกระทบต่อการบริหารจัดการกิจการของบริษัท และความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการ ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความกระจ่างและแก้ไขปัญหาคงตั้งกล่าวข้างต้น วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานภาพของผู้แทนบริษัท ขอบเขตของอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้แทนบริษัท จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท บรรพ 3 ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษและถือว่า กรรมการมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของบริษัทที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติบุคคล มาตรา 70 ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์และถือว่า กรรมการมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท เห็นได้ว่าระบบกฎหมายทั้งสองส่วนนี้มีความขัดแย้งกันอยู่ โดยเบื้องหลังของกฎหมายบริษัทยังคงยึดถือหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ซึ่งเห็นได้ชัดในมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) และมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนบริษัทของกรรมการไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ แต่กรรมการยังต้องรับผิดชอบร่วมกันตามมาตรา 1168 วรรคสอง (ป.พ.พ.) จึงเห็นสมควรต้องมีการแก้ไขกฎหมาย โดยปรับแนวความคิดของกฎหมายให้เป็นระบบเดียวกันและให้สอดคล้องกับสภาพทางธุรกิจและประเพณีปฏิบัติทางการค้า

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบทางแพ่ง จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยก กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและไม่มีอำนาจบริหาร ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความและการปรับบทกฎหมายหลายประเด็น รวมถึงการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวในคำพิพากษาของศาลฎีกา โดยเฉพาะขอบเขตการใช้บังคับมาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสอง (ป.พ.พ.) ซึ่งเห็นว่า ควรวางหลักกฎหมายให้ มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง เป็นบททั่วไปว่าด้วยหน้าที่ของกรรมการบริษัทในระดับต้อง ใช้ความระมัดระวังด้วยความเชื่อเพื่อ สอดส่องอย่างบุคคลค้าขาย และวรรคสองเป็นบทเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกัน โดยต้องพิจารณาตรา 1168 วรรคสองเป็นหลัก แต่การวินิจฉัยความรับผิดชอบดังกล่าวต้องอาศัยวรรคหนึ่งประกอบด้วย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา.....2544.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4186154434 : MAJOR BUSINESS LAW

KEYWORD : COMPANY / EXECUTIVE DIRECTORS / NON-EXECUTIVE DIRECTORS.

SUTIN CHOTISINGHA : THESIS TITLE. (STATUS, POWERS, DUTIES AND RESPONSIBILITIES OF EXECUTIVE DIRECTORS AND NON-EXECUTIVE DIRECTORS.) THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR PRASIT KOVILAIKOOL. 283 pp. ISBN 974-17-0708-8

The directorship of a limited company or public limited company is, in fact, provided by law. However, no distinction is made between an executive director and a non-executive director because both categories of directors have resulted from articles of association and registration. As a result, in practice and in the course of company business management, problems about the representation of their companies arise. Furthermore, the difference between the scopes of powers, duties and responsibilities of both categories of directors brings about problems and obstacles producing effects on the management and administration of the companies and on the relationships among the directors, shareholders and third persons concerned. Therefore, for clarity and solution to the problems and obstacles mentioned above, this thesis aims at the study and analysis of the problems of law concerning the status of company agents and the scope of civil powers, duties and responsibilities of executive directors and non-executive directors of limited companies and public limited companies.

Regarding the issue on the status of a company agent, following the study it was found that Title 3 of the Civil and Commercial Code governing partnerships and companies, which has originated from the British common law system, deems that a director has a capacity as if he was an agent of a company, whereas the principle of law concerning the agency of a company provided in Title 1, Section 70, of the Civil and Commercial Code governing juristic persons, which has originated from the civil law system, deems that a director has a capacity as agent of a company. It is evident that both systems of law are inconsistent with each other. Behind these laws, the company still adheres to the principle of law governing agency and it is obvious that in Section 1167 (of the Civil and Commercial Code) and Section 97 (of the public limited companies law) the principle of law concerning the directorship of a director cannot apply but directors must assume joint responsibility according to Section 1168, paragraph two (of the Civil and Commercial Code). Hence, it is deemed expedient to amend the laws by adjusting the concepts of these laws into one uniform system so that it may become consistent with the business condition and commercial customs.

Regarding the issue on the civil powers, duties and responsibilities, following the study it was found that the Civil and Commercial Code governing partnerships and companies and the Public Limited Companies Act 1992 have not provided nor distinguished between an executive director and a non-executive director, resulting in problems of interpretation and adjustment of several points of law as well as problems of the establishment of principles of law concerning the duties and responsibilities of both the categories of directors in judgments of the Supreme Court. In particular, for the scope of the application of Section 1168, paragraphs one and two (of the Civil and Commercial Code), it is deemed that a principle of law should be laid down to the effect that the first paragraph of Section 1168 shall serve as the general provision concerning the duties of a company director at the level where he is required to exercise due care and diligence in a manner of a person carrying on trade and that the second one shall serve as the specific provision concerning joint responsibility. For this purpose, the second paragraph of Section 1168 must be mainly taken into consideration, but the determination of such liability must also be supported by the first one.

Department..... Law Student's signature.....
 Field of study..... Law Advisor's signature.....
 Academic year..... 2001 Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และเป็นผู้เสนอหัวข้อวิทยานิพนธ์อันมีคุณค่านี้ให้แก่ผู้วิจัย ตลอดจนได้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการจัดวางโครงร่างของวิทยานิพนธ์ และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างสูงทั้งในแง่วิชาการและแนวปฏิบัติทางธุรกิจและการค้าที่เกิดขึ้นหลายประการ ซึ่งปรากฏในตำราและการสัมมนาทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนกระทั่งสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ได้เสร็จสิ้นเป็นผลสำเร็จด้วยดี รวมทั้งผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหลักการเขียนวิทยานิพนธ์ และข้อคิดเห็นอื่น ๆ รวมทั้งได้ให้ความช่วยเหลือและกำลังใจแก่ผู้วิจัยในยามที่ผู้วิจัยรู้สึกท้อแท้และหมดกำลังใจ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ฉัตรทิพย์ ชื่นบุญชัย ท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ท่านอาจารย์วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ และท่านอาจารย์ประทีป เฉลิมภัทรกุล ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และสละเวลาเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบเนื้อหาของวิทยานิพนธ์มาโดยตลอดตั้งแต่ยังเป็นโครงร่างจนเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์ โดยเฉพาะท่านอาจารย์ประทีป ซึ่งกรุณาสละเวลาให้ผู้วิจัยเข้าพบเพื่อขอคำปรึกษาเกี่ยวกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ตลอดจนได้ให้ความช่วยเหลือ ปรึกษาปัญหา และให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ต่อผู้วิจัยเป็นอย่างดี

ทั้งนี้ ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จดังที่ปรากฏ ผู้วิจัยได้รับความร่วมมือและช่วยเหลือเป็นอย่างดีจากคุณพงษ์ศักดิ์ กัญจนพฤษ์ หัวหน้างานทะเบียนการค้า 7 ว. กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ และคุณวิสูตร กาญจนปัญญาพงศ์ กรรมการรองผู้จัดการ บริษัท สำนักกฎหมายธรรมนิติ จำกัด ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้วิจัยที่ได้ให้โอกาสและการสนับสนุนเป็นอย่างดีเสมอมา รวมทั้งคุณชาญชัย เนติมงคล คุณไพฑูรย์ พอกพุด คุณสุรัชย์ แซ่เซียว และคุณพัชราวดี บุญพะเนียด ที่ได้ให้ความรู้ แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และคำแนะนำต่าง ๆ เกี่ยวกับระเบียบวิธีปฏิบัติทางกฎหมายและการแปลเอกสารภาษาอังกฤษ ประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัยมาโดยตลอด ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งมิได้กล่าวไว้ในที่นี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ผู้ให้กำเนิด และคุณยายที่เลี้ยงดูและเป็นกำลังใจแก่ผู้วิจัยเสมอมา คุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีประโยชน์อยู่บ้างประการใด ผู้วิจัยขอมอบแต่ท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล ครูผู้ถ่ายทอดความรู้ทางกฎหมายว่าด้วยตัวแทนและหุ้นส่วนบริษัทในชั้นปริญญาตรีและปริญญาโท ท่านรองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร และท่านอาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช อาจารย์ผู้ถ่ายทอดความรู้ทางกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในชั้นปริญญาตรีและปริญญาโท ความล้าดับ ตลอดจนท่านอาจารย์อื่นทุก ๆ ท่าน ในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ผู้วิจัย แต่หากวิทยานิพนธ์มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

นายสุทิน โชติสิงห์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทนำ	
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัยและขอบเขตการศึกษา.....	3
3. วิธีการวิจัย.....	4
4. สมมติฐาน.....	4
5. ทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการวิจัย.....	5
6. ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย.....	5
บทที่ 1 ลักษณะทั่วไปและการบริหารกิจการของบริษัท	
1.1 การควบคุมและจัดการงานโดยทั่วไปของบริษัท.....	6
1.2 ทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับนิติบุคคล.....	9
1.2.1 ทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นบุคคล (Fiction Theory).....	10
1.2.2 ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นและมีอยู่จริง (Realistic หรือ Organic Theory).....	11
1.3 ฐานะของผู้กระทำการแทนนิติบุคคล.....	11
1.4 กรรมการผู้มีอำนาจลงนามและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนาม.....	15
1.5 การกำหนดตราประทับของบริษัทประกอบในรูปแบบการผูก นิติสัมพันธ์กับบริษัท.....	27

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและไม่มีอำนาจบริหารตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ	
2.1 สภาพการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทโดยทั่วไป.....	30
2.1.1 กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors).....	30
2.1.2 กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non – Executive Directors).....	33
2.2 ที่มาของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร.....	34
2.3 ความสัมพันธ์ บทบาท และหน้าที่ของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นที่มีระหว่างกันและที่มีต่อบุคคลภายนอก.....	36
2.4 บทบาทของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร.....	46
2.5 การเลือกตั้ง ถอดถอน และการดำรงตำแหน่งของกรรมการบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน.....	47
2.5.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการ.....	47
2.5.2 การเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งกรรมการ.....	51
2.5.3 จำนวนและบำเหน็จกรรมการ.....	58
2.5.4 กำหนดเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการ.....	63
2.5.5 การพ้นจากตำแหน่งกรรมการ.....	65
2.5.6 การจดทะเบียนกรรมการ.....	73
บทที่ 3 สถานภาพของผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร	
3.1 สถานภาพของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มี อำนาจบริหาร.....	79
3.2 อำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน.....	87
3.2.1 อำนาจโดยชัดแจ้ง (Express Powers).....	88

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
(ก) อำนาจในการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ.....	88
(ข) อำนาจในการเข้าร่วมประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น.....	89
(ค) อำนาจลงนามผูกพันในกิจการที่กระทำการแทนบริษัท ต่อบุคคลภายนอก.....	89
(ง) อำนาจจัดการให้มีการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาเลือกตั้ง กรรมการที่ว่างลงอันทำให้ไม่ครบองค์ประชุมคณะกรรมการ.....	90
(จ) อำนาจวางกำหนดองค์ประชุมคณะกรรมการ.....	90
(ฉ) อำนาจที่จะนัดเรียกให้ประชุมคณะกรรมการ.....	91
(ช) อำนาจที่จะเป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการและออกเสียง ชี้ขาดในการประชุมกรณีที่ประชุมมีคะแนนเสียงเท่ากัน.....	91
3.2.2 อำนาจโดยปริยาย (Implied Powers).....	92
3.2.3 การกระทำเกินอำนาจของกรรมการ.....	93
(ก) การกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (Ultra Vires).....	93
(ข) การกระทำเกินอำนาจแต่ยังอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท....	100
1) กระทำเกินอำนาจซึ่งคณะกรรมการมอบหมายเป็นการ ภายใน.....	100
2) กระทำเกินอำนาจเนื่องมาจากการเป็นกรรมการ ไม่สมบูรณ์.....	101
3) กระทำเกินอำนาจที่จดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจตาม ข้อบังคับ.....	102
3.1) ข้อจำกัดอำนาจกรรมการที่ยังไม่ได้ลงพิมพ์โฆษณา ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา.....	102
3.2) บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเขต.....	103
3.3) บริษัทต้องรับผิดชอบเพราะการให้สัตยาบัน.....	104
3.3 หน้าทีและความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน.....	105

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.1 หน้าที่ของกรรมการ.....	105
(ก) มาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่.....	105
1) หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty, Fiduciary Duty).....	105
2) หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) และหลักการ วินิจฉัยทางการค้า (Business Judgement Rule).....	106
(ข) การแบ่งแยกหน้าที่แห่งการดำเนินกิจการ.....	107
1) หน้าที่ซึ่งจะต้องรับผิดชอบโดยลำพังเฉพาะตัวของกรรมการ.....	108
2) หน้าที่ซึ่งจะต้องรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ.....	126
3.3.2 ความรับผิดของกรรมการ.....	136
(ก) แนวความคิด มาตรการ และหลักการในความรับผิดทาง กฎหมาย.....	136
(ข) การแบ่งแยกความรับผิดกับบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ กรรมการ.....	149
1) ความรับผิดต่อบริษัท.....	151
2) ความรับผิดต่อผู้ถือหุ้น.....	153
3) ความรับผิดต่อบุคคลภายนอก.....	163
3.3.3 การหลุดพ้นจากความรับผิดของกรรมการ.....	165
บทที่ 4 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานภาพของผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร	
4.1 สถานภาพของผู้แทนบริษัท.....	167
4.2 ข้อกำหนดในข้อบังคับและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่ระบุ ถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร.....	182
4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ บริหารด้วยตนเอง หรือกับบริษัทและผู้ถือหุ้น หรือกับบุคคลภายนอก.....	192

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งมีระหว่างด้วยกันเอง และที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอก.....	211
4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 กับคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 เกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาระดับหน้าที่แห่งความระมัดระวัง การใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการ ผู้ไม่มีอำนาจบริหาร.....	229
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป.....	260
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	263
รายการอ้างอิง.....	266
ภาคผนวก.....	273
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	283

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการขยายตัวอย่างร้อนแรงของเศรษฐกิจไทยที่ผ่านมา โดยเฉพาะในช่วงปี 2531-2533 สะท้อนภาพความผิดปกติของเศรษฐกิจผ่านการพุ่งขึ้นอย่างรวดเร็ว และไร้เสถียรภาพของราคาสินทรัพย์ โดยเฉพาะราคาอสังหาริมทรัพย์และราคาหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากภาวะเศรษฐกิจเฟื่องฟูเริ่มปะทุขึ้นในช่วงปี 2539-2540 และหดตัวอย่างมากในปี 2540 ปริมาณหนี้ที่มีปัญหามูลค่ามหาศาลของภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เชื่อมโยงไปยังปัญหาการขาดสภาพคล่อง (Lack of Liquidity) และความน่าเชื่อถือ (Credit) ของภาคสถาบันการเงิน (ตลาดเงิน) ผู้ปล่อยสินเชื่อ รวมทั้งการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของมูลค่าหนี้ที่กู้ยืมจากต่างประเทศ จนทางการต้องตัดสินใจเปลี่ยนแปลงระบบอัตราแลกเปลี่ยนจากระบบตะกร้าเงิน (Basket of Currencies) เป็นระบบลอยตัวแบบมีการจัดการ (Managed Float) และภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงระบบอัตราแลกเปลี่ยน ค่าเงินบาทก็ผันผวนอย่างรุนแรง เป็นผลให้สภาพการณ์เศรษฐกิจในปัจจุบัน บริษัทหรือองค์กรธุรกิจต่างประสบอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) อันเกิดจากภาวะถดถอยโดยรวมของเศรษฐกิจ การบริหารงานที่ผิดพลาดของกรรมการหรือผู้บริหาร ซึ่งเกิดขึ้นจากความทุจริตประพฤติดื้อฉ้อที่ทำให้เจ้าหน้าที่ต่างเรียกร้องให้กิจการชำระหนี้สิน และหยุดให้ความช่วยเหลือด้านการเงินอีกต่อไป อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง

ในปัจจุบันด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่จะแต่งตั้งคณะบุคคลกลุ่มหนึ่งขึ้นมาให้มีอำนาจดำเนินการบางอย่าง ซึ่งอยู่ในกรอบอำนาจของคณะกรรมการ คณะบุคคลนี้มักจะประกอบไปด้วยกรรมการบางท่าน และเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือผู้จัดการบริษัท ซึ่งบางกรณีอาจจะมิใช่กรรมการของบริษัท และเรียกคณะบุคคลเหล่านี้ว่า "คณะกรรมการบริหาร" (Executive Director) หรือ "คณะกรรมการจัดการ" ซึ่งมีหน้าที่เข้าไปบริหารงานโดยตรงในกิจการของบริษัท และจะทำงานประจำของบริษัท (day to day business) ด้วย โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในข้อบังคับ และอาจมีสัญญาจ้างแรงงานกับบริษัทด้วยก็ได้ ส่วนกรรมการอีกกลุ่มหนึ่งเป็น "กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน" (Non-Executive Director) ซึ่งมักเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ตัวแทนของเจ้าหน้าที่หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรืออาจจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา นักวิชาการที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาเป็นที่ปรึกษาของบริษัทและเข้ามาเป็นกรรมการเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็น

ครั้งคราวในที่ประชุมคณะกรรมการตามที่ประธานกรรมการจะได้นัดหมาย โดยมีได้มาปฏิบัติงานประจำเหมือนอย่างกรรมการบริหาร แต่อย่างไรก็ดี จากผลพวงของวิกฤติเศรษฐกิจที่ผ่านมาความเสียหายส่วนหนึ่งเกิดจากการขาดความซื่อสัตย์สุจริต และความระมัดระวังรักษาประโยชน์บริษัทของคณะกรรมการและฝ่ายจัดการ โดยเฉพาะกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง จึงทำให้หวงคดีย้อนกลับมาพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายหลักที่จะเอาผิดต่อกรรมการผู้ประพฤติไม่ชอบเหล่านี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะหุ้นส่วนบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ที่ยังไม่มียกเว้นโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร ทั้งไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร ตลอดจนกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่การดำเนินงานของคณะกรรมการบริหาร แต่ในประเด็นของมาตรฐานในการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง (The diligence of a careful business man) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น ปัจจุบันมีแนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานอยู่ 2 คำพิพากษา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 โดยที่คำพิพากษาศาลฎีกาแรกได้วินิจฉัยเป็นนัยว่า มาตรฐานในการประกอบกิจการตามมาตรา 1168 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (“ป.พ.พ.”) จะใช้บังคับเฉพาะกับกรรมการที่เป็นผู้จัดการ หรือที่เรียกว่ากรรมการบริหารเท่านั้น สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาหลังได้วินิจฉัยเป็นแนวทางว่า แม้การกระทำของกรรมการจะไม่เข้าตามมาตรา 1168 วรรคสอง (ป.พ.พ.) กรรมการก็อาจรับผิดชอบกันได้ และมาตรา 1168 วรรคแรก (ป.พ.พ.) บัญญัติให้กรรมการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ซึ่งกรรมการในที่นี้หมายรวมถึงกรรมการบริหารและกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า แนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ได้กลับแนวบรรทัดฐานเดิมของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 หรือไม่ และหากได้ความว่ากลับแนวบรรทัดฐานจริงผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะมีผลเชื่อมโยงไปสู่หลักกฎหมายบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และการประกอบธุรกิจประเภทอื่น ซึ่งมีใช้ธุรกิจการเงินการธนาคารตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริหาร และกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหารที่ต้องเปลี่ยนแปลงไปจากแนวปฏิบัติที่เคยเป็นอยู่ในอดีตหรือไม่

นอกจากนั้น เนื่องจากกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้เกิดขึ้นจากข้อบังคับของบริษัทและการจดทะเบียน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายและทางปฏิบัติหลายประการด้วยกัน เช่น ความเป็นผู้แทนของบริษัทในทางธุรกิจ ข้อกำหนดในข้อบังคับและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่ระบุถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวด้วยตนเอง หรือกับบริษัทและผู้ถือหุ้น หรือกับบุคคลภายนอก ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งสองประเภทที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ที่สำคัญ คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดการดำเนินงานของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทมีขอบเขตจำกัดและขาดความชัดเจน อันเป็นผลให้กรรมการที่ไม่สุจริต (Bad Faith) แสวงหาประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายจนก่อให้เกิดผลเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ติดต่อทำธุรกรรมกับบริษัท หรือในปัญหากรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะทำให้การศึกษาต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรจะทำการศึกษา ค้นคว้า และวิจัยถึงอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร โดยทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำเหตุผลและบทสรุปที่ได้มาวิเคราะห์ประกอบการตีความและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัยและขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไว้หรือไม่ อย่างไร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ รวมทั้งการศึกษาเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 เพื่อที่จะหาบทสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร อันเป็นแนวทางที่กรรมการจะใช้ยึดถือปฏิบัติ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ หรือบุคคลที่ติดต่อทำธุรกรรมกับบริษัทในท้ายที่สุด นอกจากนี้ จะศึกษาถึงสภาพปัญหา การ

วิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขข้อขัดข้อง และอุปสรรคที่เกิดจากผลบังคับใช้ทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารภายใต้กฎหมายไทย เพื่อหาบทสรุป ข้อเสนอแนะ และแนวทางในการป้องกัน หรือแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องต่อไป

3. วิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยใช้วิธีการในลักษณะวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของตำรากฎหมาย บทความวิชาการทางสาขานิติศาสตร์และสาขาที่เกี่ยวข้อง เอกสารประกอบการสัมมนา ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล และข่าวทางธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเอกสารทั้งหมดนี้จะได้นำมาประมวลเป็นข้อมูลเพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุปและนำมาแก้ปัญหากฎหมายที่มุ่งศึกษา รวมทั้งเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

4. สมมติฐาน

“ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยกกรรมการผู้มีอำนาจและไม่มีอำนาจ ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมการทั้งสองประเภทได้เกิดขึ้นจากข้อบังคับของบริษัทและการจดทะเบียน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ เช่น ความเป็นผู้แทนของบริษัท อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งสองประเภทที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการทั้งสองประเภทด้วยกันเองในบางประการยังขาดความชัดเจน จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นข้างต้น รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขข้อขัดข้องให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น”

5. ทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการวิจัย

หลักเกณฑ์และทฤษฎีทางกฎหมายที่จะนำมาศึกษาและกล่าวถึงในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อนำไปสู่คำตอบและแนวทางแก้ไขปัญหาต่างๆ มีดังนี้

1. หลักความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น
2. หลักเรื่องการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (Ultra Vires)
3. หลักเกี่ยวกับวิธีจัดการบริษัท
4. หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties หรือ Duty of Loyalty)
5. หลักความระมัดระวัง (Duty of Care) และหลักวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgement Rule)

6. ประโยชน์ที่จะได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงที่มา บทบาท และฐานะทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร
2. ได้ทราบถึงอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ
3. ได้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากผลบังคับใช้ทางกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารภายใต้กฎหมายไทย โดยเฉพาะประเด็นทางกฎหมายเรื่องมาตรฐานในการใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่และความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการดังกล่าว
4. กรรมการบริษัท และผู้บริหารกิจการไม่ว่าจะมีอำนาจบริหารหรือไม่ก็ตาม สามารถทราบถึงมาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย อันเป็นแนวทางที่จะใช้ยึดถือปฏิบัติ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ติดต่อทำธุรกรรมกับบริษัทในท้ายที่สุด
5. ผลที่ได้รับจากข้อ 1-4 ข้างต้น จะทำให้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องนี้มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างขวาง ชัดเจน และแน่นอนมากยิ่งขึ้น อันจะเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และอุตสาหกรรมได้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ตลอดจนเป็นการดึงดูดให้มีการลงทุนจากต่างประเทศมากขึ้นด้วย

บทที่ 1

ลักษณะทั่วไปและการบริหารกิจการของบริษัท

1.1 การควบคุมและจัดการงานโดยทั่วไปของบริษัท

โดยที่การรวมกันประกอบธุรกิจตั้งเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ย่อมให้ประโยชน์แก่บุคคลทั่ว ๆ ไปที่มีทุนรอนน้อย ได้เข้ามามีส่วนร่วมได้เสียร่วมกันในการประกอบพาณิชย์กรรมหรือการเกษตรและการอุตสาหกรรมเป็นกิจการใหญ่โต ซึ่งย่อมก่อให้เกิดผลในด้านความเจริญทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศชาติอย่างหนึ่ง แต่การที่มีบุคคลมาร่วมลงทุนประกอบการเป็นจำนวนมากด้วยกัน ในการดำเนินกิจการของบริษัทก็ย่อมเป็นการไม่สะดวกที่จะให้ผู้ลงทุน (Investor) ซึ่งเรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” (Shareholder) เข้าจัดการงานของบริษัทได้ทุกคน และบางกรณีก็เป็นไปไม่ได้ทีเดียวที่ผู้ถือหุ้นทั้งหมด ซึ่งมีอยู่ด้วยกันเป็นจำนวนมากอาจจะเข้ามาจัดกิจการงานของบริษัทได้ เพราะต่างจิตต่างใจกันและทุกคนก็ต้องการบริหารกิจการงานของบริษัทตามใจตนเองทั้งสิ้น เพื่อตัดปัญหาอันยุ่งยากนี้ กฎหมายจึงได้กำหนดว่า ในการประชุมจัดตั้งบริษัทนั้น ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้งบุคคลขึ้นมากลุ่มหนึ่งจากบรรดาผู้ถือหุ้น โดยตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน กรณีบริษัทจำกัด ซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับว่ามีมากน้อยกี่คน จึงยอมสุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทว่า จะให้มีคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการของบริษัทจำนวนกี่คน หรือบุคคลอย่างน้อยห้าคนและไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนบุคคลดังกล่าวทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติไทย กรณีบริษัทมหาชนจำกัด¹ ซึ่งเรียกว่า “กรรมการ” (Directors) เป็นผู้จัดการตามวัตถุประสงค์หรือข้อบังคับของบริษัท หรือตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การบริหารงานของบริษัทโดยกรรมการนี้ถือเป็นการจัดการบริษัทโดยตรง แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง² ส่วนการบริหารงานของบริษัทโดยบรรดาผู้ถือหุ้นนั้นถือเป็นการดำเนินการใน

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 67

² ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : กรุณาสยามการพิมพ์, 2530), หน้า 273.

การครอบงำการบริหารจัดการของคณะกรรมการหรือเป็นการจัดการบริษัทในทางอ้อม ดังนั้น ตามกฎหมายอาจกล่าวได้ว่ามีองค์กร 2 องค์กรในบริษัท คือ ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น และคณะกรรมการบริษัท ทั้ง 2 องค์กรนี้เป็นที่แสดงออกซึ่งเจตนาและเป็นผู้ทำกิจการต่าง ๆ แทนบริษัท

บริษัทเมื่อตั้งขึ้นมาแล้วกฎหมายถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “นิติบุคคล” (Juristic Person) โดยกฎหมายสมมติขึ้น ไม่มีตัวตน ไม่มีเลือดมีเนื้อเหมือนบุคคลธรรมดา จึงต้องมีบุคคลธรรมดาก่อตั้งบริษัทขึ้น และจะต้องมีบุคคลธรรมดา คือ คณะกรรมการของบริษัทเข้าไปบริหารจัดการงานของบริษัท นอกจากนั้น การที่เกิดมีบริษัทขึ้นก็เพราะมีบุคคลประสงค์จะประกอบธุรกิจการค้า โดยตนเองมีความรับผิดชอบจำกัด (Limited Liabilities) เพียงเท่าที่ตนลงหุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นทั้งหลายเป็นผู้ให้ทุนแก่บริษัทในการดำเนินกิจการเป็นเสมือนเจ้าของบริษัท และทรัพย์สินทั้งหลายของบริษัท ผู้ถือหุ้นทั้งหมดจึงเป็นผู้เลือกตั้งและมอบหมายให้กรรมการบริษัทดำเนินงานของบริษัท เพื่อหากำไรมาแบ่งให้แก่ผู้ถือหุ้นในรูปของเงินปันผล (Dividend) ดังนั้น เห็นได้ว่า **บริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากคณะกรรมการของบริษัทและผู้ถือหุ้น** กล่าวคือ บริษัทย่อมมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิด รวมถึงทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองต่างหากจากผู้ถือหุ้น (A Separate Legal Entity) **ที่สำคัญ** คือ หากว่ากันตามกฎหมายแล้ว ผู้ถือหุ้นหาใช่เจ้าของบริษัทหรือเจ้าของทรัพย์สินในบริษัทไม่ ผู้ถือหุ้นคงมีสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย แต่เมื่อผู้ถือหุ้นรวมกันแล้วอาจมีมติให้บริษัทดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ ภายในกรอบของกฎหมายได้ แม้แต่ให้เลิกบริษัทเสียก็ได้ กรรมการของบริษัทแม้จะได้รับการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นแต่กลับเป็นผู้แทน (Representative) หรือเสมือนกับเป็นตัวแทน (Agent) เพื่อแสดงเจตนาทำกิจการในนามของบริษัท หาใช่ผู้แทน หรือตัวแทนของผู้ถือหุ้นไม่ จึงอาจกล่าวให้ชัดได้ว่า กรรมการบริษัทเปรียบได้กับมันสมองของบริษัทที่จะต้องใช้ความคิดและตัดสินใจกระทำกิจการงานต่าง ๆ เสมือนกับเป็นอวัยวะชิ้นสำคัญที่คอยสั่งการให้บริษัท ซึ่งเปรียบเสมือนกับร่างกายของมนุษย์ ดำเนินธุรกิจไปตามขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท และมีอำนาจมอบหมายหรือแต่งตั้งบุคคลอื่นให้เป็นตัวแทนของบริษัทอีกชั้นหนึ่งได้ หากข้อบังคับของบริษัทไม่มีข้อจำกัดอำนาจดังกล่าวของกรรมการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งและกิจการที่จะมอบหมายให้ไปดำเนินการนั้น มิใช่กิจการที่กรรมการจะต้องทำเองเฉพาะตัว ดังเช่น การเข้าประชุมคณะกรรมการเป็นเรื่องที่กรรมการจะต้องทำเองเฉพาะตัว ดังนั้น กรรมการจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเข้าประชุมคณะกรรมการแทน โดยคณะกรรมการท่านอื่นไม่ได้ยินยอม

ด้วยยอมกระทำไม่ได้³ การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ จึงอยู่ภายใต้การควบคุมหรือครอบงำของ ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น โดยกรรมการต้องกระทำการภายในกรอบอำนาจที่ตนได้รับมอบหมาย เท่านั้น กรรมการจะต้องปฏิบัติงานให้เป็นไปตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท ซึ่งเป็นเสมือนธรรมนูญและกฎหมายของบริษัท⁴

การดำเนินงานของบริษัทกรรมการไม่จำเป็นต้องไปปฏิบัติหน้าที่เป็นประจำ โดยปกติ กรรมการจะทำงานโดยการประชุมกันเป็นครั้งคราว เนื่องจากกรรมการบริษัทเป็นบุคคลซึ่ง ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นของบริษัทเลือกตั้งขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่จัดการบริษัทตามข้อบังคับ ภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น มิใช่เป็นบุคคลที่บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน ทั้งมิใช่เป็นผู้ที่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ โดย หลักการกรรมการบริษัทมิใช่ลูกจ้างของบริษัท⁵ เว้นแต่กรรมการจะดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ ประจำ (ลูกจ้าง) ของบริษัท โดยมีสัญญาจ้างกับบริษัทให้ทำหน้าที่ต่างหากด้วย ส่วนงานประจำ วันของบริษัทย่อมปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ประจำของบริษัท ซึ่งในระดับสูง อาจได้แก่ ประธาน กรรมการ รองประธานกรรมการ ผู้จัดการทั่วไป ผู้จัดการฝ่ายต่าง ๆ สมุหบัญชี และเลขานุการ ของบริษัท เป็นต้น นอกจากนี้ ส่วนมากในทางปฏิบัติสำหรับบุคคลภายนอกที่บริษัทจะให้เข้ามา ช่วยบริหารงาน ก็จะใช้วิธีให้เข้ามาในฐานะเป็นที่ปรึกษาของบริษัท ผู้อำนวยการพิเศษ หรือเป็น ลูกจ้างหรืออาจแต่งตั้งให้บุคคลภายนอกเป็นตัวแทนกระทำการบางอย่างก็ได้ คณะกรรมการ เจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือบุคคลภายนอกนี้ เรียกรวม ๆ กันว่าเป็น “ฝ่ายจัดการ” เพื่อแสดงให้เห็น ถึงหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งแตกต่างไปจากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็น “ฝ่ายเจ้าของ”

นอกจากนี้ บริษัทยังมีผู้ปฏิบัติงานในระดับต่ำลงไปอีก ซึ่งถือว่าเป็นเพียงลูกจ้าง เป็น ผู้ปฏิบัติงานตามคำสั่งของฝ่ายจัดการ สังเกตได้ว่าการกระทำของลูกจ้างไม่อาจถือได้ว่าเป็นการ กระทำของผู้แทนอันจะผูกมัดบริษัทได้⁶ ในการประชุมหรือมีมติใด ๆ ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น

³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทนต์ รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 193-194.

⁴ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 305

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3465/2524 ฎ. 2455

⁶ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 305-306.

ต้องยึดถือปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท และมติของที่ประชุมดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทและกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย อย่างไรก็ตาม การที่ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ เป็นผู้กำหนดนโยบายของบริษัท และเลือกตั้งถอดถอนกรรมการ จึงถือว่ามีอำนาจสูงสุดในบริษัท ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการของบริษัทมักจะเป็นผู้ควบคุมที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นยิ่งกว่าถูกควบคุมโดยที่ประชุมใหญ่อ้างกล่าว ส่วนการตัดสินใจชี้ขาดปัญหาใด ๆ ในที่ประชุมไม่ว่าจะเป็นที่ประชุมคณะกรรมการ หรือที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นจะถือตามเสียงข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นนั้นถือ **หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule)** กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นฝ่ายที่มีเสียงข้างมากอาจมีมติให้เป็นการผูกมัดผู้ถือหุ้นฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อยหรือผู้ถือหุ้นรายย่อยได้เสมอ ดังเช่น ผู้ถือหุ้นฝ่ายที่มีเสียงข้างมากอาจตั้งกรรมการและเจ้าหน้าที่ของบริษัทเฉพาะคนที่ตนชอบวางแผนนโยบายของบริษัทตามที่ตนเห็นว่าถูกต้อง มีมติเห็นด้วย หรือให้สัตยาบันแก่การกระทำที่เกินอำนาจของกรรมการ มีมติให้แก้ไขข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิ หรือแม้แต่มติให้เลิกบริษัทเอาทรัพย์สินมาแบ่งกัน โดยไม่ต้องให้เหตุผลใด ๆ เพียงแต่ว่าต้องทำให้ถูกต้องตามข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.2 ทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับนิติบุคคล

ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีกฎหมายอังกฤษเป็นแม่บท และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งมีกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นแกนนำ ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลซึ่งมีสภาพบุคคล (Legal Personality) แตกต่างจากบุคคลธรรมดาผู้ซึ่งรวมตัวกันก่อตั้งอยู่เบื้องหลังนิติบุคคลนั้น ๆ ไว้แตกต่างกัน

ในระบบคอมมอนลอว์มีความเห็นว่า การที่บุคคลธรรมดาจะรวมกันเป็นหมู่คณะนั้นมิได้ แต่ถ้าถึงขนาดจะก่อให้เกิดสภาพบุคคลใหม่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา (A Separate Legal Entity) นั้น เป็นเรื่องสมมติ (Fiction) มากกว่าเรื่องจริง อย่างไรก็ตาม การรวมตัวกันจะต้องมีวัตถุประสงค์ (Objective) เป็นแกนแห่งสายสัมพันธ์ นิติบุคคลจะบังเกิดมีขึ้นก็เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจะทำนิติกรรมใดซึ่งมีผลสมบูรณ์ผูกพันตนเองได้ก็ต่อเมื่อกำหนดอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของตน (Intra Vires) แต่หากนิติกรรมใดที่ทำลงไปอยู่ภายนอกกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น (Ultra Vires) การนั้นก็จะเป็นโมฆะไม่มีผลผูกพันนิติบุคคลดังกล่าวแต่ประการใด หลัก Ultra Vires นี้เป็นเรื่องความสามารถ (Capacity) ในการทำนิติกรรมของนิติบุคคล ไม่ใช่เรื่องที่ว่านิติกรรมที่ทำไปแล้วนั้น มีวัตถุประสงค์ขัดกับ

กฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษการที่กระทำขึ้นนอกวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลมีผลเป็นโมฆะกรรม (Void) เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น จึงไม่มีทางที่จะให้สัตยาบัน (Ratification) ได้เลย⁷ ส่วนในระบบซีวิลลอว์นั้น เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักทฤษฎีในเรื่องของบุคคลธรรมดาว่า บุคคลใดคนหนึ่งย่อมมีกองทรัพย์สิน (Patrimony) เป็นของตนซึ่งแยกจากตนไม่ได้ เว้นแต่จะถึงแก่ความตายแล้ว กองทรัพย์สินดังกล่าวก็จะเปลี่ยนสภาพไปเป็นกองมรดกตกทอดแก่ทายาท ทฤษฎีนี้มีผลในทางปฏิบัติ กล่าวคือ บุคคลไม่สามารถยกทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้อง และหนี้ทั้งหมดที่ตนมีอยู่ในขณะมีชีวิตให้คนอื่นไปพร้อม ๆ กันได้ รวมทั้งทฤษฎีนี้มีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิง อุปสรรคของผู้ที่เข้ามาติดต่อกับกลุ่มคนเหล่านั้น ประการแรก คือ จะทำอย่างไรให้กองทรัพย์สินของแต่ละบุคคลในกลุ่มรวมเป็นกองทรัพย์สินใหม่ซึ่งเจ้าหนี้จะได้บังคับเอาได้ โดยไม่ต้องไปพะวงว่าสมาชิกของหมู่คณะดังกล่าว นั้น จะมีกองทรัพย์สินของแต่ละคนมีมูลค่าเท่าไร กฎหมายฝรั่งเศสจึงมองว่าการรวมตัวก่อตั้งเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นการรวมกันซึ่งกองทรัพย์สินเกิดเป็น “กองทรัพย์สินรวมกันใหม่” (Collective Property) นอกจากนั้น กฎหมายฝรั่งเศสยังมองว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสภาวะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม (Social Reality) ซึ่งมีอยู่แล้ว ไม่ใช่เรื่องสมมติ (Fiction)⁸ ดังนั้น เมื่อมุมมองของกฎหมายฝรั่งเศสเป็นเช่นนี้ กฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นแกนนำของระบบซีวิลลอว์ จึงไม่ได้ให้ความสำคัญแก่วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลเท่าใดนัก จึงเป็นผลให้หลักกฎหมาย Ultra Vires ไม่มีอยู่ในระบบซีวิลลอว์แต่ประการใด โดยสรุปแล้ว นิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้จากทฤษฎีหรือแนวคิด ดังนี้⁹

ก. ทฤษฎีการสมมติ (Fiction Theory)¹⁰ โดยอาศัยเทคนิคทางกฎหมาย ทำการยอมรับรอง กล่าวคือ เป็นผลแห่งการยอมรับรองตามกฎหมาย

⁷ ไสภณ รัตนกร และเกริก วณิกกุล, “วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล (Ultra Vires),” หนังสือที่ระลึก 84 ปี ศาสตราจารย์ ศัญญา ธรรมศักดิ์ : 132.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

⁹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 10.

¹⁰ ทฤษฎีการสมมตินี้ Savigny ได้คิดขึ้น โดยถือว่าบุคคลหรือกองทรัพย์สินที่รวมกันกฎหมายได้ รับรู้โดยสมมติให้เป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหากเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย หาได้มีตัวตนอย่างแท้จริง

ข. ทฤษฎีที่มีอยู่จริงหรือเป็นองค์ภาพพ (Realistic หรือ Organic Theory)¹¹ ไม่เพียงเป็นการสมมติเท่านั้น แต่ถือว่าเป็นนิติบุคคลมีอยู่จริง มีสถานภาพแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา (a separate legal entity) ตามที่ Professor Friedmann ได้ใช้คำว่า the real existence of legal person ดังนั้น ทฤษฎีองค์ภาพพ ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดสภาพนิติบุคคลของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน คือ Gierke จึงถือว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความตัวตนหรือการดำรงอยู่อย่างแท้จริงในสังคม¹²

1.3 สถานะของผู้กระทำการแทนนิติบุคคล

โดยเหตุที่มุมมองในด้านความคิดของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์แตกต่างกันในหลักการดังกล่าวมา ผลพวงที่ตามมา คือ ความแตกต่างในเรื่องฐานะของผู้กระทำการแทนนิติบุคคล ในระบบคอมมอนลอว์ เมื่อมองว่าการก่อตั้งนิติบุคคลเป็นการสร้างสภาพบุคคลใหม่แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา (A Separate Legal Entity) และแยกต่างหากจากผู้กระทำการแทน นิติบุคคลมีสภาพบุคคลของตนเอง ส่วนผู้กระทำการแทนก็มีสภาพบุคคลของตนเองเช่นกัน ดังนั้น แนวความคิดของคอมมอนลอว์ถือว่ากรรมการของบริษัทมีฐานะเป็น “ตัวแทน” (Agent) ของบริษัท การกระทำของกรรมการอาจไม่ผูกพันบริษัท ถ้าเป็นการนอกเหนืออำนาจของบริษัท (Ultra Vires the Company) หรือเป็นการกระทำเกินอำนาจของตัวแทน เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันหรือถูกกฎหมายปิดปาก (Legal by Estoppel) ไม่ให้ปฏิเสธว่าตัวแทนไม่มีอำนาจ

ไม่ กฎหมายอาจจะให้สภาพนิติบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อไรก็ได้สาระสำคัญของทฤษฎีนี้อธิบายสภาพนิติบุคคลว่า เป็นสิ่งสมมุติไม่มีตัวตนอยู่อย่างแท้จริง นิติบุคคลจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายได้คิดหรือกำหนดขึ้นเองหาได้มีความตัวตนโดยแท้จริงไม่ ตามที่อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 221.

¹¹ ทฤษฎีที่มีอยู่จริงหรือเป็นองค์ภาพพ มีหลักสำคัญว่านิติบุคคลมีสภาพบุคคลของตนเองเป็นอิสระแยกออกจากสมาชิกอย่างแท้จริง มีความสามารถหรือสิทธิและหน้าที่ของตนเอง และสามารถใช้สิทธิและหน้าที่ของตนเองได้ โดยองค์การของนิติบุคคลและมีอิทธิพลต่อทฤษฎีการสมมุติ ในด้านการอธิบายสภาพนิติบุคคลในทางเนื้อหา จนทำให้มีการมองสภาพนิติบุคคลในแง่ของการจัดองค์กรมากยิ่งขึ้น ตามที่อ้างถึงใน ชัยนันท์ งามชจรกุลกิจ , “ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด,” วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มีนาคม 2541) : 54-55.

¹² W.Friedman, Legal Theory, (London : Stewen & Sons Ltd., 1967), p. 557.

ตามหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่อง Ultra Vires หากตัวแทนกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งเป็นตัวการแล้ว ก็เทียบได้กับการที่ตัวแทนทำเกินขอบอำนาจหรือกระทำโดยปราศจากอำนาจการกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจมีผลผูกพันตัวการซึ่งเป็นบริษัทได้ อย่างไรก็ตาม หลัก Ultra Vires จะต่างจากหลักกฎหมายตัวแทนอยู่ตรงที่ว่า สิ่งที่กระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น ผลจะตกเป็นโมฆะ จึงไม่อาจให้สัตยาบันกันได้เยี่ยงหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องของตัวการตัวแทน ส่วนในระบบซีวิลลอว์ ซึ่งถือตามทฤษฎีองค์การกายภาพ (Organic Theory) โดยถือว่าการที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการต่างเป็นองค์การของบริษัท การกระทำของคณะกรรมการเป็นการกระทำของบริษัทมิใช่เป็นเพียงตัวแทนของบริษัท¹³ ฉะนั้น ผู้กระทำการแทนนิติบุคคลจึงมีฐานะเป็น “ผู้แทน” (Representative) แม้ผู้แทนจะมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากนิติบุคคล แต่ผู้แทนก็ทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นอวัยวะ (Organ) เป็นสมองเป็นมือเป็นเท้า และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับนิติบุคคลนั้น¹⁴ ดังนั้น เมื่อกรรมการของบริษัทกระทำการสิ่งใดแทนบริษัทก็เท่ากับบริษัททำเอง เมื่อกรรมการบริษัทกระทำการนิติกรรมใด ๆ กับบุคคลภายนอก บริษัทจะอ้างว่ากรรมการไม่มีอำนาจเพื่อให้บริษัทไม่ต้องผูกพันตามสัญญาอันหาได้ไม่ กล่าวคือ เมื่อกรรมการหรือผู้แทนของบริษัททำนิติกรรมใด ๆ กับบุคคลภายนอก บริษัทนั้นไม่อาจอ้างได้ว่าผู้แทนของบริษัทกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบผูกพันในนิติกรรมนั้นเสมอ

สำหรับประเทศอังกฤษ ศาลได้นำทฤษฎีองค์การกายภาพไปใช้ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 และยังคงเป็นบรรทัดฐานอยู่ในปัจจุบันว่า หากข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้กิจการใดเป็นอำนาจของคณะกรรมการแล้ว ที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจลงมติให้กิจการดังกล่าวผูกพันบริษัทได้ ซึ่งถือเป็นการแบ่งแยกอำนาจระหว่างที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ โดยเริ่มตั้งแต่คดี Automatic Self Cleansing Filter Syndicate Co., Ltd. v. Cunningham [1906] 2 Ch 34 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการมีอำนาจไม่ปฏิบัติตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ให้ขายกิจการของบริษัท โดยข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้การขายกิจการของบริษัทเป็นอำนาจของคณะกรรมการ¹⁵

¹³ Paul L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law*, (London : Sweet & Maxwell, 1997), p. 232.

¹⁴ ไสภณ รัตนกร และเกริก วณิกกุล, “วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล (Ultra Vires)”, หน้า 134.

¹⁵ Paul L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law*, p. 183.

เมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเห็นว่า กรรมการของบริษัทย่อมมีฐานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนของนิติบุคคล (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 70 และมาตรา 76) ซึ่งมิได้ผลทำให้การแสดงความเจตนา และการกระทำของกรรมการที่ได้กระทำไปในนามของบริษัทที่มีผลผูกพันบริษัทจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายไทยเกี่ยวกับนิติบุคคลที่กล่าวมามีรากฐานมาจากกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (มาตรา 44) และกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน (มาตรา 31) ซึ่งทั้งสองประเทศมีแนวคิดแบบทฤษฎีองค์คาพยพ (Organic Theory) อันถือว่าการและบริษัทเป็นส่วนหนึ่งและส่วนเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ ผล คือ ทำให้การแสดงความเจตนาของกรรมการในนามของบริษัทเท่ากับเป็นการแสดงความเจตนาของบริษัทเอง แต่หลักกฎหมายในเรื่องของบริษัท กลับมีรากฐานมาจากกฎหมายบริษัทของประเทศไทย ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วเป็นแนวคิดแบบทฤษฎีตัวตนสมมติ (Fiction Theory) อันถือว่านิติบุคคลมีอยู่ก็แต่โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย เท่านั้น¹⁶ เป็นผลให้การแสดงความเจตนาของสิ่งที่สมมติขึ้นโดยไม่มีตัวตนนี้จะต้องกระทำผ่าน ทางตัวแทน ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติตามมาตรา 1167 ซึ่งบัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” ทำให้กรรมการมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัท หากเป็นผู้ที่บริษัทแต่งตั้งอย่างกรณีตัวการแต่งตั้งตัวแทนโดยทั่วไปไม่ ในประเทศไทยเอง ตอนหลังศาลถือว่าในกรณีที่กรรมการใช้อำนาจของตนเอง กรรมการมีฐานะเป็นผู้แทนตามแนวคิดของทฤษฎีองค์คาพยพอยู่เหมือนกัน¹⁷

สรุปได้ว่า ฐานะของกรรมการบริษัทมี 2 ฐานะคือ

1. เป็นผู้แทน (Representative) ของบริษัท และ
2. เป็นเสมือนตัวแทน (Agent) ของบริษัท

John H Farrar and others, *Farrar's Company Law* (London:Butterworths,1991), p.364.

¹⁶ นิเวศน์ มนต์วีรสวัสดิ์, “ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท,” รวมบทความโอกาสเกษียณอายุราชการ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ : 110.

¹⁷ ไสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 314.

อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่กฎหมายเอาเรื่องตัวแทนมาใช้โดยถือว่ากรรมการบริษัทเป็นตัวแทนนั้นก็จะเป็นประโยชน์แก่กรรมการเอง ทั้งนี้ เพราะว่า

(1) ในเมื่อกรรมการได้ทำสัญญาในนามของบริษัทแล้ว บริษัทซึ่งเป็นตัวการจะต้องรับผิดชอบไป ไม่ใช่กรรมการรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 820 ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523, 2144/2525 และ 1900/2526

(2) ในกรณีที่กรรมการทำสัญญาในนามของตนเอง แต่ความจริงนั้นเพื่อบริษัท บุคคลภายนอกเมื่อได้พบว่าความจริงบริษัทเป็นเจ้าของเรื่อง บุคคลภายนอกก็สามารถที่จะฟ้องบริษัทได้ตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 806

(3) ในกรณีที่กรรมการทำสัญญาเกี่ยวกับกิจการซึ่งอยู่ในอำนาจของบริษัท ในขอบวัตถุประสงค์ แต่เกินขอบอำนาจของกรรมการผู้นั้น (Ultra Vires Directors) บริษัทซึ่งเป็นเสมือนตัวการยอมให้สัตยาบันแก่สัญญานั้นได้¹⁸ ตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 823

ข้อพึงสังเกต

1. ตามปกติกรรมการบริษัทไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท เนื่องจากกรรมการบริษัทเป็นบุคคล ซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเลือกตั้งขึ้นให้มีอำนาจหน้าที่จัดการบริษัทตามข้อบังคับภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ มิใช่เป็นบุคคลที่บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน ทั้งมิใช่เป็นผู้ที่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท กรรมการบริษัทจึงมิใช่ลูกจ้างของบริษัท แต่ถ้าการเป็นประธานกรรมการฝ่ายบริหารและกรรมการผู้จัดการ ซึ่งถือเป็นกรรมการบริหาร (Executive Directors) ของบริษัทเป็นเรื่องกรรมการตกลงทำงานในตำแหน่งดังกล่าวให้แก่บริษัท และเงินได้รายเดือนเป็นเงินที่บริษัทจ่ายให้เป็นการตอบแทนการทำงานในเวลาทำงานปกติของวันทำงานในตำแหน่งนั้น ตลอดจนต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของบริษัท บุคคลดังกล่าวก็เป็นลูกจ้างของบริษัทตามความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ (ฎีกา 3465/2524, 336/2525, 4471/2530) แต่หากกรรมการรายนั้นแม้ว่าจะมีตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการก็ตาม แต่เมื่อการปฏิบัติงานของกรรมการผู้จัดการไม่เป็นกิจจะลักษณะไปปฏิบัติงานบ้าง ไม่ไปบ้างสุดแท้จะมีสุขภาพดีหรือไม่ แม้เงินเดือนจะน้อย

¹⁸ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 448-449.

ก็พอใจ เพราะขอเงินจากประธานกรรมการบริษัทได้ จึงถือเป็นเพียงกรรมการผู้จัดการแต่ในนาม เพราะหากเป็นลูกจ้างก็จะปฏิบัติตนเช่นนั้นไม่ได้ และคงเป็นเพียงกรรมการบริษัทตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแต่อย่างเดียวยังไม่ได้ตกลงทำงานให้แก่บริษัทอีกชั้นหนึ่ง จึงถือไม่ได้ว่าเป็นลูกจ้างของบริษัท (ฎีกา 177/2525)

2. การที่กรรมการมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทในการปฏิบัติกิจการให้เป็นไปตามความประสงค์และข้อบังคับของบริษัทนั้น ไม่ถือว่ากรรมการเป็นตัวแทนมอบอำนาจทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 801 เนื่องจากการเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 นั้น แม้จะสามารถทำกิจการใด ๆ ในการจัดการแทนตัวการได้ทุกอย่าง ก็หาทำกิจการที่สำคัญบางอย่างตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ 6 ประการตามมาตรา 801 ได้ไม่ (ฎีกา 1808/2494) ต่างกับการเป็นกรรมการบริษัท เมื่อกิจการใดอยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว กรรมการบริษัทย่อมมีอำนาจกระทำการนั้นได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่จะมีข้อบังคับ หรือมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นจำกัดอำนาจไว้เท่านั้น (ฎีกา 64/2520) ทั้งนี้ เนื่องจากขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัทจะเป็นตัวกำหนดสิทธิหน้าที่ของบริษัท หากกิจการใดเป็นการกระทำนอกขอบเขตวัตถุประสงค์แล้ว กิจการนั้นก็ไม่ใช่ผูกพันบริษัทและแม้แต่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะให้สัตยาบันยอมรับเอากิจการนั้นก็ไม่ได้ ส่วนข้อบังคับบริษัทเป็นข้อตกลงในการบริหารงานของบริษัทซึ่งถูกกำหนดโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หากกรรมการกระทำความผิดข้อบังคับแล้วกรรมการต้องรับผิดชอบ¹⁹ เช่น ข้อบังคับของบริษัทให้อำนาจกรรมการคนเดียวลงนามแทนบริษัทได้ กรรมการบริษัทย่อมมีอำนาจลงนามคนเดียวมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนบริษัทได้ตามมาตรา 1144 ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 801 (ฎีกา 892/2486)

1.4 กรรมการผู้มีอำนาจลงนาม และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนาม

การบริหารกิจการของบริษัทเมื่อมีการตกลงใจกระทำใด ๆ เป็นเรื่องของมติที่ประชุม คณะกรรมการของบริษัท แต่ในการกระทำต่าง ๆ นั้นหากให้คณะกรรมการทั้งหมดไปดำเนินการก็จะก่อให้เกิดอุปสรรคขัดข้องในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ฉะนั้น การแต่งตั้งกรรมการที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นจะต้องระบุชื่อของกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคนให้มีอำนาจ

¹⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 183-184.

กระทำการผูกพันบริษัทได้ โดยการลงลายมือชื่อของกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือของ กรรมการหลายคนร่วมกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111 (6) กำหนดให้คำขอและข้อความที่ลงในทะเบียน เพื่อให้กรรมการนำไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้กรรมการต่างมีอำนาจจัดการบริษัทได้โดยลำพัง **ต้องระบุถึงอำนาจของกรรมการนั้น ๆ ว่าคนใดมีเพียงใด และบอกจำนวนหรือชื่อกรรมการ ซึ่งจะลงชื่อเป็นสำคัญผูกพันบริษัทได้** นั้นด้วย (แต่หากไม่ระบุไว้ กรรมการทุกคนต้องกระทำกรร่วมกัน เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทในฐานะคณะกรรมการ) และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 39 (4) กำหนดให้คำขอจดทะเบียนเพื่อจัดตั้งบริษัท **แสดงชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท** และข้อจำกัดอำนาจ (ถ้ามี) ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ ดังนั้น โดยหลักแล้วถ้าข้อบังคับมิได้กำหนดวิธีการผูกพันบริษัทไว้เป็นพิเศษต้องถือว่าการกรรมการต้องกระทำร่วมกันในฐานะคณะกรรมการ ซึ่งไม่สะดวกและไม่สอดคล้องกับการบริหารธุรกิจซึ่งจะต้องอาศัยความคล่องตัว ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) กฎหมายจึงยอมรับรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท โดยบัญญัติให้คำขอจดทะเบียนเพื่อจัดตั้งบริษัท ไม่ว่าจะบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดต้องแสดงชื่อ และจำนวนกรรมการ ซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท (กรณีบริษัทจำกัด บริษัทที่มีภาระดังกล่าวก็ต่อเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้กรรมการต่างมีอำนาจจัดการบริษัทได้โดยลำพังตัว แต่หากเป็นบริษัทมหาชนจำกัดไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร บริษัทที่มีภาระต้องดำเนินการดังกล่าวเสมอ) **กรรมการผู้ได้รับมอบอำนาจในการลงนามผูกพันบริษัทจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นดังกล่าวในทางปฏิบัติเรียกว่า “กรรมการผู้มีอำนาจลงนาม หรือกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการ” (Authorized Director)** ในการกำหนดอำนาจกรรมการนั้น บางบริษัทอาจกำหนดในลักษณะกว้าง ๆ โดยระบุอำนาจกระทำการผูกพันบริษัทด้วยการลงลายมือชื่อของกรรมการ 2 คนร่วมกันและประทับตราบริษัท โดยมีได้ระบุชื่อเฉพาะเจาะจงของกรรมการ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ว่ากรรมการต้องทำอย่างไร จึงจะมีผลผูกพันบริษัทนี้ บริษัทจะกำหนดอย่างไรก็ได้โดยกำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือทำเป็นมติของคณะกรรมการ เช่น กรรมการหนึ่งคนลงลายมือชื่อ และประทับตราสำคัญของบริษัท, นาย ก. ลงลายมือชื่อร่วมกับนาย ข. หรือนาย ค. ลงลายมือชื่อร่วมกับนาย ง. รวมเป็นสองคนและประทับตราสำคัญของบริษัท, นาย ก. นาย ข. นาย ค. นาย ง. นาย จ. สองในห้าคนนี้ลงลายมือชื่อร่วมกัน และประทับตราสำคัญของบริษัท หรือจะกำหนดให้พิสดารกว่านี้ก็ได้ แล้วแต่ละบริษัทจะกำหนดกัน โดยมี **หลักเกณฑ์การกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทซึ่งกระทรวงพาณิชย์รับรองที่สำคัญ** คือ ไม่ว่าจะกำหนดรูปแบบให้พิสดารอย่างไรก็ตาม แต่ขอให้เมื่อบุคคลซึ่งจะไปติดต่อกับบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดสามารถตรวจสอบหรืออ่าน

รายละเอียดเกี่ยวกับกรรมการที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจากหนังสือรับรองของบริษัทได้อย่างเข้าใจ ไม่ก่อให้เกิดความสับสนในข้อความที่ปรากฏว่า กรรมการผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทกันแน่ และต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่เป็นการฝ่าฝืนที่บริษัทจะกระทำได้ รวมทั้งตามแนวทางที่นายทะเบียนพิจารณาเรื่องอำนาจกรรมการของบริษัทเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทดังกล่าว นายทะเบียนจะพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบกัน **[เป็นหลักเกณฑ์ที่สรุปได้จาก บันทึกข้อความภายในของฝ่ายจดทะเบียน 5 กองทะเบียนธุรกิจ 1 เรื่องการจดทะเบียนอำนาจกรรมการของบริษัท โอ พี ดี แลนด์ จำกัด ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2539]** นอกจากนี้ การกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจกำหนดเพียงการลงลายมือชื่อของกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือของกรรมการหลายคนรวมกัน หรืออาจกำหนดให้มีการกระทำอย่างอื่นประกอบการลงลายมือชื่อด้วยก็ได้ เช่น ให้มีการลงลายมือชื่อร่วมกัน และให้ประทับตราของบริษัท เป็นต้น สำหรับตัวอย่างของการกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่เกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติว่า นายทะเบียนมีอำนาจรับจดทะเบียนคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการดังกล่าวได้หรือไม่ เช่น บริษัทจำกัดแห่งหนึ่งได้มีการประชุมวิสามัญ โดยมีมติเป็นเอกฉันท์ให้เปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการจาก “กรรมการคนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อและต้องประทับตราสำคัญของบริษัทด้วย” เป็น “นาย ก. หรือ นาย ข. หรือ นาย ค. ลงลายมือชื่อร่วมกับ นาย ง. หรือ นาย จ. รวมเป็น 2 คน และต้องประทับตราสำคัญของบริษัท” และบริษัทได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ อำนาจกรรมการของบริษัทดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ดังนี้ “กรรมการคนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อและต้องประทับตราสำคัญของบริษัท” คำวินิจฉัยของสำนักทะเบียนธุรกิจซึ่งปรากฏในบันทึกกองวิชาการที่ 0506/81 ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2521 พิจารณาว่า “เมื่ออำนาจกรรมการได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท การขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการ จึงต้องแก้ไขข้อบังคับของบริษัทให้สอดคล้องกันกับอำนาจกรรมการที่จะเปลี่ยนแปลงเสียก่อน และการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของบริษัทจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีมติพิเศษตามมาตรา 1145 (ป.พ.พ.) เท่านั้น ดังนั้น การที่บริษัทมีการประชุมวิสามัญและได้ลงมติให้เปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการของบริษัทเสียใหม่โดยมิได้มีมติพิเศษ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และการที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้มีการลงมติเช่นนั้น นอกจากจะเป็นการไม่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังเป็นการจำกัดสิทธิของกรรมการที่มีอยู่ตามข้อบังคับของบริษัทอีกด้วย จึงไม่ควรรับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการของบริษัทนี้” **หลักกฎหมายที่สรุปได้จากคำวินิจฉัยนี้** คือ หากบริษัทประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขอำนาจของกรรมการในหนังสือรับรองของบริษัท ให้พิจารณาด้วย

ว่า ข้อบังคับของบริษัทได้มีการกำหนดถึงอำนาจของกรรมการเช่นว่านั้น ไว้ในข้อบังคับของบริษัทหรือไม่ ถ้ามีก็ต้องพิจารณาว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงขัดกับข้อบังคับฉบับเดิมหรือไม่ ถ้าขัดหรือแย้ง บริษัทต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นโดยได้รับมติพิเศษ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับฉบับเดิมของบริษัทดังกล่าวก่อน **[เว้นแต่ในทางปฏิบัติข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดให้อำนาจแก่ที่ประชุมคณะกรรมการในการมีมติเปลี่ยนแปลงแก้ไขอำนาจของกรรมการดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่บริษัทส่วนใหญ่ในปัจจุบันมักจะกำหนดข้อบังคับของตนไว้เช่นนี้ เพื่อสะดวกต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจของกรรมการเช่นนั้น โดยไม่ต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้นและประชุมติดต่อกันเป็นลำดับสองครั้ง เพื่อให้ได้มาซึ่งมติพิเศษตามกฎหมาย]** มิฉะนั้นนายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เช่น บริษัทจำกัดแห่งหนึ่งได้ยื่นคำขอจดทะเบียน เพื่อเปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการที่ลงชื่อผูกพันบริษัทโดยสามารถแยกได้เป็น 3 กรณี คือ 1. นาย ก. ลงลายมือชื่อเพียงคนเดียวและประทับตราสำคัญของบริษัท หรือ 2. นาย ก. ลงลายมือชื่อร่วมกับ นางสาว ข. และประทับตราสำคัญของบริษัท หรือ 3. นาย ก. หรือนางสาว ข. ลงลายมือชื่อร่วมกับกรรมการอื่นอีกหนึ่งคนรวมเป็นสองคนและประทับตราสำคัญของบริษัท โดยบริษัทได้ชี้แจงถึงรายละเอียดความจำเป็นและความหมายของข้อความดังกล่าวว่าเป็นการจัดลำดับในทางปฏิบัติของบริษัท กล่าวคือ เมื่อปรากฏว่ากรรมการที่จะลงชื่อผูกพันบริษัทในกรณีใดไม่อาจลงชื่อในขณะที่ทำนิติกรรมไม่ว่าด้วยเหตุใด ก็ต้องปฏิบัติในกรณีถัดตามลำดับ อีกทั้งในการกำหนดอำนาจกรรมการนี้ก็ปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นที่เป็นข้อตกลงร่วมกันในระหว่างผู้ถือหุ้น กงนิติการ ฝ่ายคดีและร้องเรียนได้มีบันทึกข้อความภายในที่ 0606/064 ลงวันที่ 25 มกราคม 2539 วินิจฉัยว่า **“ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือไม่เป็นการฝ่าฝืนที่บริษัทกระทำได้ ก็ต้องถือว่าการกระทำใด ๆ ของกรรมการบริษัทที่เป็นไปตามขอบอำนาจนั้นก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย และผูกพันบริษัทในการกระทำนั้น ๆ บริษัทจึงสามารถกำหนดอำนาจกรรมการที่ลงชื่อผูกพันบริษัทเช่นนั้นได้”** **หลักกฎหมายที่สรุปได้จากคำวินิจฉัยนี้ คือ** การกำหนดอำนาจกรรมการที่ลงชื่อผูกพันบริษัทในกรณีดังกล่าว บริษัทต้องชี้แจงถึงรายละเอียดความจำเป็นและความหมายของข้อความดังกล่าวด้วย มิฉะนั้น นายทะเบียนอาจไม่รับจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยอ้างว่าเป็นการระบุอำนาจที่ตีความได้หลายนัยตามมาตรา 10 (ป.พ.พ.) จึงต้องถือเอาตามนัยที่จะทำให้เกิดบังคับได้ **[บันทึกข้อความภายในของสำนักงานทะเบียนการค้า จังหวัดเพชรบุรี พณ 0612/กพ/362 เรื่อง หารือปัญหาการจดทะเบียนบริษัทจำกัด ลงวันที่ 20 มีนาคม 2541]** ทั้งนี้ บรรดาชื่อของกรรมการและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการ และเงื่อนไขประกอบ การลงลายมือชื่อของกรรมการนั้น จะปรากฏในหนังสือรับรองของบริษัทที่ออกโดยกรมทะเบียน

การค้า กระทรวงพาณิชย์²⁰ **ที่สำคัญ** การใดที่กฎหมายกำหนดว่า จะต้องทำเป็นหนังสือ การลงลายมือชื่อในการนั้นจะต้องเป็นการลงลายมือชื่อของกรรมการตามที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองของบริษัท (มาตรา 70 ป.พ.พ.) หรือเป็นการลงลายมือชื่อของตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทน โดยไม่จำเป็นต้องมีตราประทับของบริษัทแต่อย่างไร (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบกับ มาตรา 797 ป.พ.พ. แล้วแต่กรณี) เนื่องจากรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท ซึ่งปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองของบริษัทนั้นมีผลผูกพันหรือบังคับเฉพาะชื่อและ/หรือจำนวนกรรมการในฐานะผู้แทน ซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันบริษัท โดยหากมีผลผูกพันหรือบังคับต่อการลงลายมือชื่อของตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ การลงลายมือชื่อในฐานะผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนในฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทนั้น การมอบอำนาจดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือโดยลงลายมือชื่อของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทตามที่ปรากฏในหนังสือรับรอง หรือข้อบังคับของบริษัท (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ประกอบกับ มาตรา 798 ป.พ.พ. แล้วแต่กรณี)

ข้อพึงสังเกต

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 30 บัญญัติให้ ข้อบังคับ ซึ่งเป็นระเบียบภายในของบริษัทต้องกำหนดเรื่องต่าง ๆ เป็นอย่างน้อย อันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ รวมถึงเรื่องอำนาจกรรมการ และกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทด้วย ต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งมาตราใดบัญญัติให้ทำนองเดียวกับ มาตรา 30 ในข้างต้น ผล คือ ในบริษัทจำกัดกฎหมายมิได้กำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทต้องระบุถึงอำนาจกรรมการและกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท เหมือนอย่างกรณีของบริษัทมหาชน จำกัด ความจริงแล้วเรื่องต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อบังคับนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้แล้ว บางบริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทเล็ก ๆ จึงไม่ทำข้อบังคับขึ้นอีก โดยให้ถือใช้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ถ้าบริษัทใดประสงค์จะมีข้อบังคับให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องทำข้อบังคับให้ที่ประชุมตั้งบริษัทพิจารณาอนุมัติ ฉะนั้น ในทางปฏิบัติบริษัท จำกัดส่วนใหญ่ประมาณร้อยละ 90 ของบริษัททั้งหมดมักจะไม่ว่างเรื่องอำนาจกรรมการ

²⁰ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท บุญศิริการพิมพ์ จำกัด, 2540), หน้า 19.

และกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทไว้ในข้อบังคับของบริษัท เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1145 บัญญัติว่า การเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขข้อบังคับจะกระทำได้อีกเมื่อมีการลงมติพิเศษ ซึ่งต้องมีการลงมติเป็นลำดับกันสองครั้ง อันก่อให้เกิดความยุ่งยาก และขาดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน **ที่สำคัญ บริษัทก็ไม่สามารถกำหนดข้อบังคับให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ในส่วนนี้ได้ กล่าวคือ บริษัทไม่อาจกำหนดไว้ในข้อบังคับให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสามารถกระทำโดยมติธรรมดาโดยใช้เพียงเสียงข้างมากของผู้ที่มาประชุม และลงมติเพียงครั้งเดียวได้** เนื่องจากเรื่องดังกล่าวถือเป็นบทคุ้มครองผู้ถือหุ้นหรือประชาชนทั่วไป อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากฝ่าฝืนย่อมมีผลทำให้ข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับ (มาตรา 150 ป.พ.พ.) **สรุปแล้วบรรดาชื่อของกรรมการและกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท และเงื่อนไขประกอบกรลงลายมือชื่อ (ถ้ามี) ในกรณีของบริษัทจำกัดในทางปฏิบัติ (Business Practice) รายละเอียดต่าง ๆ ดังกล่าวจะไม่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับของบริษัท แต่จะปรากฏเพียงในหนังสือรับรองของบริษัทที่ออกโดยกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์** ซึ่งหากบริษัทประสงค์ที่จะแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงก็สามารถทำได้ โดยการยื่นคำขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติม (ตามแบบ บ.อ.จ. 4) ต่อกระทรวงพาณิชย์ พร้อมกับได้รับมติธรรมดาจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท เว้นแต่บริษัทจะมีข้อกำหนดในเรื่องนี้ไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ต้องได้คะแนนเสียงร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียนจึงจะถือเป็นมติของบริษัทในการลงมติ หากคะแนนเสียงออกมาเท่ากัน ผู้เป็นประธานมีสิทธิออกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด (Casting Vote) ซึ่งโดยปกติทั่วไปมติธรรมดาก็จะใช้เพียงเสียงข้างมากของผู้ที่มาประชุม เช่น มีผู้มาประชุมนับเป็นจำนวนหุ้นรวมกันได้เท่ากับร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน มติในที่ประชุมต้องได้ออย่างน้อยเกินร้อยละ 25 (1 ใน 4) ของทุนจดทะเบียน เป็นต้น **นอกจากนี้ กรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ในทางปฏิบัติ แม้ว่าตามมาตรา 30 แห่งกฎหมายบริษัทมหาชนกำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทต้องกำหนดเรื่องอำนาจกรรมการ และกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทไว้ก็ตาม แต่บริษัทมหาชนจำกัดส่วนใหญ่มีระบุข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้แต่เพียงหลักการ โดยมีได้กล่าวถึงรายละเอียดโดยเฉพาะชื่อกรรมการซึ่งมีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทไว้แต่อย่างใด** เช่น ข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทหนึ่งกำหนดว่า “อำนาจในการลงนามทำนิติกรรมผูกพันบริษัทได้ คือ กรรมการสองคนลายมือชื่อร่วมกัน และประทับตราสำคัญของบริษัท” แต่เมื่อไปตรวจสอบในหนังสือรับรองของบริษัท ปรากฏว่าบริษัทได้ระบุถึงชื่อและจำนวนกรรมการ ซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท คือ นาย ก. นาย ข. นาย ค. นาย ง. และ นาย จ. กรรมการสองในห้าคนนี้ลงลายมือชื่อร่วมกัน และประทับตราสำคัญของบริษัท แสดงให้

เห็นว่าผู้ที่ไม่ติดต่อกับหรือทำธุรกรรมกับบริษัทไม่ว่าจะเป็นการใด ๆ ที่เป็นนิติกรรม และไม่ใช่นิติกรรม แต่ต้องเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมาย (Legal Consequence) ควรตรวจสอบรายชื่อ และ/หรือจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทจาก “หนังสือรับรอง” ของบริษัท ซึ่งจะก่อให้เกิดความแน่นอนมากกว่าการไปขอคัดและตรวจสอบจากข้อบังคับของบริษัท ทั้งกรณีของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากหากไปทำการติดต่อ หรือทำธุรกรรม (Transaction) โดยไม่ตรงกับรายการที่ได้จดทะเบียนไว้ก็จะมีผลผูกพันบริษัท กล่าวคือ ไม่สามารถฟ้องร้องให้บริษัทรับผิดชอบตามข้อตกลงได้โดยหลัก เพราะถือว่ากรรมการเหล่านั้นไม่ได้ทำแทนบริษัท แต่เป็นการกระทำในนามส่วนตัว จึงต้องฟ้องร้องบังคับเอาจากกรรมการผู้มาลงนามโดยฝ่าฝืนข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัทเป็นการส่วนตัว บริษัทหาต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้ผูกพันไม่ เช่น ข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้กรรมการสองคนลงลายมือชื่อร่วมกัน และประทับตราสำคัญของบริษัท แต่หากไปทำข้อตกลงโดยมีกรรมการเพียงคนเดียวลงนามและประทับตรา หรือมีกรรมการสองคนลงนามร่วมกันแต่ไม่ประทับตรา เช่นนี้ เมื่อไม่ตรงกับรายการที่ได้ยื่นขอจดทะเบียนไว้ก็ไม่มีผลผูกพันบริษัท ต้องไปฟ้องร้องเอาจากกรรมการผู้มาลงนามเป็นส่วนตัว เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายที่ผู้วิจัยได้กล่าวสรุปไว้ในข้างต้นเกี่ยวกับกรณีที่กรรมการลงนามในนิติกรรมสัญญาแทนบริษัท แต่ไม่เป็นไปตามข้อจำกัดอำนาจที่จดทะเบียนไว้ในข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัท กล่าวคือ กรรมการเพียงคนเดียวลงนามและประทับตรา หรือมีกรรมการสองคนลงนามร่วมกันแต่ไม่ประทับตรา หรือกรรมการที่ลงนามเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนาม (Unauthorized Director) เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทตามที่ข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นได้มีมติเห็นชอบและกำหนดไว้ นั้นมีความเห็นของนักกฎหมายและนักวิชาการที่ยังคงเห็นแตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่ายว่า การลงนามในนิติกรรมสัญญาแทนบริษัทที่ได้ดำเนินการไปดังกล่าวจะมีผลผูกพันให้บริษัทต้องเข้ามารับผิดชอบต่อหรือไม่ อย่างไร

ความเห็นฝ่ายที่ 1 มีความเห็นว่า เมื่อบริษัทมีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล เจตนาของนิติบุคคลชอบแสดงออกทางผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลผู้แสดงเจตนาและการกระทำใด ๆ แทนนิติบุคคลภายในของวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังกล่าวที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งและผลแห่งการปฏิบัติหน้าที่นั้นย่อมผูกพันนิติบุคคล ผู้แทนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ดังนั้นในกรณีของบริษัท ผู้แทนของบริษัท คือ กรรมการทุกคนของบริษัท ไม่ว่าจะเป็นการผู้มี

อำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้หรือไม่ก็ตาม เมื่อกรรมการคนหนึ่งคนใดในบริษัทไม่ว่าจะมีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหรือไม่มีอำนาจก็ตามได้แสดงเจตนาหรือความประสงค์ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของบริษัทภายในขอบวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของบริษัท ประกอบกับบุคคลภายนอกที่เข้ามาติดต่อทำนิติกรรมสัญญากับกรรมการดังกล่าวตามข้อบังคับและหนังสือรับรองบริษัท โดยไม่ทราบถึงข้อความจริงที่มีการจดทะเบียนไว้ในเอกสารมหาชนนั้น (สุจริต) โดยผลแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 5 มาตรา 70 และมาตรา 72 ในบรรพ 1 ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป และหมวด 2 ว่าด้วยนิติบุคคลตามลำดับ ย่อมมีผลทำให้บริษัทต้องเข้ามาผูกพันรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำดังกล่าว แม้ไม่ปรากฏพฤติการณ์พิเศษของบริษัท เช่น มีการเชิดหรือให้สัตยาบันที่ศาลจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1167 ก็ตาม กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว รวมทั้งยังมีความเห็นว่าการกระทำของทรัพย์สินของบริษัทย่อมมีมากกว่าของทรัพย์สินของกรรมการผู้เข้าทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอกนั้น เพียงหลักบุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นระหว่างกรรมการดังกล่าวกับบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่อาจคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ดีเท่ากับการให้บริษัทต้องเข้ามาผูกพันรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำดังกล่าวเสียเอง หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ ตามความเห็นนี้ได้ให้ความสำคัญหรือยึดถือหลักกฎหมายความเป็นผู้แทนของบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติบุคคลมากกว่าระบบการจดทะเบียนและการจดทะเบียนตามระเบียบพิธีของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งบทข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทในมาตรา 1021 และมาตรา 1022 (รายการที่ได้จดทะเบียนแล้วนั้น บุคคลภายนอกจะเถียงว่าไม่รู้ไม่ได้ ถ้าได้ประกาศลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว)

ความเห็นฝ่ายที่ 2²¹ มีความเห็นว่า ในกรณีที่กิจการที่ทำไปอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ (Intra Vires) แต่เป็นการทำนอกขอบอำนาจของกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัท โดยอำนาจของ

²¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 345-353.

กรรมการที่ได้จดทะเบียนไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111 (6) หรือที่ปรากฏในข้อบังคับที่ถือเป็นข้อจำกัดอำนาจกรรมการ เช่น การลงนามผูกพันบริษัทข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ว่า ผู้ที่จะทำนิติกรรมหรือลงชื่อแทนบริษัทได้นั้นต้องเป็นกรรมการ 2 คน ร่วมกันลงชื่อและประทับตราของบริษัทด้วย เมื่อได้จดทะเบียนและลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วบุคคลภายนอกอาจตรวจดูได้จากทะเบียนหรือข้อบังคับของบริษัทที่มอบให้นายทะเบียนไว้ และแม้จะไม่ได้ตรวจดูหรือไม่รับรู้ถึงข้อความจริงในเอกสารมหาชนที่ได้จดทะเบียนและลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วนั้น กฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นอันรู้แก่คนทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1021-1023 ดังนั้น จะเห็นได้ว่านิติกรรมที่ทำขัดต่อข้อจำกัดอำนาจกรรมการดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการทำนอกขอบอำนาจของกรรมการ การทำนิติกรรมย่อมไม่มีผลผูกพันบริษัท เพราะฉะนั้น บริษัทจึงอาจปฏิเสธไม่ยอมรับเอาการกระทำของกรรมการที่เกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจในข้อบังคับได้ กรรมการที่เข้าทำนิติกรรมดังกล่าวจะต้องผูกพันรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่กรรมการดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ที่อยู่ตนทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 823 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การฝ่าฝืนดังกล่าวหากปรากฏพฤติการณ์พิเศษเพิ่มเติมว่า บริษัทได้เชิญบุคคลใดว่าเป็นกรรมการบริษัทของตนต่อบุคคลภายนอก หรือบริษัทรู้เห็นยินยอมให้บุคคลใดเชิญตัวเขาเองออกแสดงเป็นกรรมการบริษัท หรือมีทางปฏิบัติของบริษัททำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าการนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจ หรือบริษัทได้รู้เห็นยินยอมให้สัตยาบันหรือรับเอาผลประโยชน์จากนิติกรรมที่ทำผิด

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 198-207.

ภาสกร ชุนหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537), หน้า 454.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “นิติกรรมที่ผู้แทนบริษัททำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires),” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 3 (2525) : 121 – 122.

พงษ์ศักดิ์ กัญจนพฤษ์ หัวหน้างานทะเบียนการค้า 7 ว. กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์, ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2545.

ข้อบังคับนั้นไว้ กรณีก็อาจนำบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับได้ โดยผ่านมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 821, 822 หรือ 823 แล้วแต่กรณี และย่อมมีผลให้บริษัทต้องเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยผลแห่งกฎหมาย (by operation of law) ส่วนกรรมการผู้เข้าทำนิติกรรมในนามบริษัทนั้นก็เป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไป ทั้งนี้ ตามความเห็นฝ่ายที่ 2 ได้ปรากฏตัวอย่างของคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 347/2506 โจทก์ฟ้องให้บริษัทจำเลยรับผิดตามสัญญาเช่าโรงงานน้ำแข็ง ซึ่งกรรมการผู้จัดการของจำเลยเป็นผู้ลงนามโดยไม่ได้ประทับตราของบริษัทข้อเท็จจริงปรากฏว่าในข้อบังคับของบริษัทได้มีข้อจำกัดอำนาจของกรรมการในอันจะลงนามผูกพันบริษัทว่า จะต้องมีตราประทับด้วย ดังนั้นเมื่อข้อบังคับได้จดทะเบียนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ต้องถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไป บริษัทจึงปฏิเสธความรับผิดตามสัญญาได้ เนื่องจากการกระทำของกรรมการเกินอำนาจตามข้อบังคับ จึงไม่ผูกพันบริษัท²²

คำพิพากษาฎีกาที่ 24/2534 แม้จำเลยที่ 2 ทำสัญญาพิพาทกับโจทก์โดยอ้างตนเองว่า เป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ทำสัญญาแทนจำเลยที่ 1 แต่ข้อบังคับของจำเลยที่ 1 กำหนดว่า สัญญาหรือนิติกรรมใด ๆ จะผูกพันจำเลยที่ 1 ต่อเมื่อมีกรรมการของจำเลยที่ 1 ตามที่ระบุชื่อ หรือตามจำนวนที่กำหนดไว้ลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของจำเลยที่ 1 ด้วย แต่ปรากฏว่าสัญญาพิพาท จำเลยที่ 2 เพียงคนเดียวลงลายมือชื่อในสัญญา โดยระบุกระทำการแทน

²² คำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ ท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า “คดีนี้โจทก์ฟ้องอ้างอิงสิทธิตามหนังสือสัญญาเช่า ซึ่งมีข้อความในตอนต้นว่าบริษัทจำเลยที่ 1 โดยนายแสง กรรมการผู้จัดการ ผู้เช่า และมีลายมือชื่อจำเลยที่ 2 ในช่องผู้เช่า จำเลยที่ 2 รับว่าเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท จำเลยที่ 1 ข้อที่จำเลยที่ 2 แถลงว่า จำเลยที่ 2 ไม่ได้ลงลายมือชื่อในนามของจำเลยที่ 1 เพราะไม่มีตราของบริษัทประทับด้วย และก็ปรากฏว่าข้อจำกัดอำนาจกรรมการในอันจะผูกพันบริษัทจำเลยที่ 1 จะต้อง มีตราของบริษัทประทับด้วยนั้นได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1022 และมาตรา 1111 ต้องถือว่าข้อจำกัดอำนาจกรรมการที่ได้จดทะเบียนไว้และได้พิมพ์โฆษณาแล้วเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไป รวมทั้งโจทก์ด้วยแล้ว เอกสารดังกล่าวจึงไม่ผูกพันบริษัทจำเลยที่ 1” อ้างถึงใน ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 135-136.

จำเลยที่ 1 และไม่ได้ประทับตราสำคัญ สัญญาจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ย่อมผูกพัน ในสัญญาในฐานะส่วนตัว

เมื่อได้พิจารณาความเห็นทั้ง 2 ประการในข้างต้นโดยละเอียดแล้ว ด้วยความเคารพต่อความเห็นของนักกฎหมายและนักวิชาการในความเห็นฝ่ายที่ 1 ผู้วิจัยมีความเห็นคล้ายตามกับความเห็นฝ่ายที่ 2 ทุกประการ และขอเพิ่มเติมแนวคิดและข้อพึงสังเกตบางประการ เพื่อให้ความเห็นดังกล่าวสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ จากประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้ได้ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ว่าด้วยนิติบุคคล มาตรา 72 ได้บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปด้วยว่า “การเปลี่ยนตัวผู้แทนของนิติบุคคล หรือการจำกัด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจของผู้แทนนิติบุคคล ให้มีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งแล้ว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ได้” ตามบทบัญญัตินี้หากพิจารณาในถ้อยคำของตัวบทอย่างผิวเผิน โดยไม่คำนึงถึงความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท บรรพ 3 ลักษณะ 22 กล่าวคือ หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคลในบรรพ 1 ต้องนำมาใช้บังคับในฐานะเป็น **“บทรองรับ”** เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทที่เป็นหลักกฎหมายเฉพาะ หรือกล่าวได้ว่าอีกนัยหนึ่ง คือ ในกรณีที่หลักกฎหมายเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทข้อสันนิษฐานเด็ดขาด โดยผลแห่งกฎหมายตามมาตรา 1021-1023 กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยบังคับให้ถือว่าข้อความอันได้จดทะเบียนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเป็นที่รู้แก่คนทั่วไป ผู้ใดจะกล่าวอ้างความสุจริตของตนเพราะไม่ทราบข้อความจริงที่ได้จดทะเบียนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วนั้นไม่อาจกระทำได้ โดยผลแห่งกฎหมายปิดปาก (Legal by Estoppel) และหลักกฎหมายดังกล่าวที่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ก็ไม่คำนึงว่า ในความเป็นจริงหรือทางปฏิบัติที่เป็นอยู่บุคคลภายนอกผู้เกี่ยวข้องได้ตรวจดู (public inspection) เอกสารมหาชน (Public Document) ของบริษัท เช่น ข้อบังคับ และหนังสือรับรอง หรือไม่ ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 72 ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล ที่มีถ้อยคำดูเหมือนว่า หากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้เข้าทำนิติกรรมสัญญากับกรรมการบริษัท โดยไม่ทราบถึงข้อจำกัดอำนาจของกรรมการซึ่งเป็น

ผู้แทนของบริษัท บริษัทจะยกข้อต่อสู้ว่ากรรมการดังกล่าวเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หรือเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทแต่ได้ลงนามไปโดยไม่ถูกต้องตรงตามรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองขึ้นย่นบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทที่เป็นหลักกฎหมายเฉพาะในมาตรา 1023 แล้ว ก็พบว่าบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นไม่อาจถือเอาประโยชน์จากข้อจำกัดอำนาจกรรมการที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งลงพิมพ์และประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วได้

ส่วน “กรรมการผู้ไม่มีอำนาจ” (Unauthorized Director) นั้น หมายถึง กรรมการซึ่งไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท กล่าวคือ อำนาจที่ไม่มีนั้น คือ อำนาจในการติดต่อกับบุคคลภายนอก เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้ แต่อำนาจอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดสำหรับกรรมการทั่วไปของบริษัทก็ยังคงมีอยู่ เช่น อำนาจในการบริหารจัดการกิจการภายในของบริษัท อำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้างบริษัท อำนาจตามที่มาตรา 1159-1164 (ป.พ.พ.) กำหนดไว้ กล่าวคือ มีอำนาจจัดการให้มีการประชุมใหญ่ เพื่อพิจารณาเลือกตั้งกรรมการที่ว่างลงอันทำให้ไม่ครบองค์ประชุมกรรมการ ทำให้กรรมการที่มีตัวอยู่ไม่สามารถทำกิจการต่อไปได้²³ วางกำหนดจำนวนกรรมการเข้าประชุมว่า ต้องมีกรรมการกี่คนจึงจะเป็นองค์ประชุมทำกิจการได้²⁴ หากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจนั้นเป็นประธานกรรมการก็ย่อมมีอำนาจออกเสียงชี้ขาด (Casting Vote) ในกรณีที่มีข้อพิพาท ซึ่งเกิดเป็นปัญหาในการประชุมคณะกรรมการและที่ประชุมออกเสียงเท่ากันในข้อพิพาทนั้น²⁵ นัดเรียกประชุมคณะกรรมการบริษัทเมื่อใดก็ได้²⁶ เลือกรวมการด้วยกัน

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1159 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 83

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1160

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1161 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 80 วรรค 3

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1162

คนหนึ่งขึ้นมาเป็นประธานในที่ประชุม²⁷ และมอบอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ หรืออนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นการรวมกันได้²⁸ เป็นต้น หรืออำนาจตามที่ มาตรา 74, มาตรา 77, มาตรา 80, มาตรา 81, มาตรา 83 หรือมาตรา 84 ของกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด เป็นต้น ทั้งนี้ สิ่งที่สำคัญที่สุด บทบาทของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจที่สามารถจะใช้สิทธิที่มีตามกฎหมาย คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมคณะกรรมการของบริษัท เพราะว่าการประชุมของคณะกรรมการบริษัทนั้น มติที่ออกมาเป็นมติของคณะกรรมการ (Collective Resolution) ซึ่งถือเป็นมติโดยรวมที่ไม่ใช่เป็นมติของกรรมการคนใดคนหนึ่ง

1.5 การกำหนดตราประทับของบริษัทประกอบในรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์ของบริษัท

การกำหนดตราประทับประกอบการลงนามของกรรมการ ถือเป็นข้อจำกัดอำนาจของกรรมการบริษัท และข้อจำกัดอำนาจของกรรมการนิติบุคคลจะยกเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกไม่ได้ คำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ยุคแรก ๆ ศาลฎีกาให้ความสำคัญกับข้อความที่ประกาศมาก ดังเช่น คำพิพากษาฎีกา 347/2506 ข้อจำกัดอำนาจกรรมการในอันจะลงนามผูกพันบริษัทที่ว่าจะต้องมีตราของบริษัทประทับด้วยนั้น เมื่อได้จดทะเบียนและลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ต้องถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไป ดังนั้น เมื่อกรรมการไปทำสัญญาแทนบริษัทโดยมิได้ประทับตราของบริษัทประกอบการลงลายมือชื่อด้วยนั้น ย่อมไม่ผูกพันบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาในยุคหลัง ๆ ศาลฎีกาไม่ถือว่าข้อบังคับที่กำหนดตราประทับมีความสำคัญมากจนถึงขนาดบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบ หรือไม่มีสิทธิตามสัญญานั้น ดังเช่น คำพิพากษาฎีกา 2392/2523 ถ้ากรรมการลงนามถูกต้องแม้จะไม่ประทับตราตามข้อบังคับของบริษัท บริษัทก็มีสิทธิตามสัญญานั้น ตามคำพิพากษาฎีกานี้เป็นเรื่องบริษัทได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้วแต่คู่ความอีกฝ่าย (จำเลย) ยังมีหนี้ที่มีได้ปฏิบัติ จำเลยจะอ้างว่าสัญญาไม่ผูกพัน เพราะไม่ประทับตราตามข้อบังคับไม่ได้ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คู่สัญญากับบริษัทจะอ้างตราประทับยันบริษัทเพื่อปฏิเสธความผูกพันกับบริษัทไม่ได้ หรือคำพิพากษาฎีกา 3324/2524 กรรมการผู้จัดการบริษัททำหนังสือรับสภาพหนี้ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายยึดถือไว้ แม้จะไม่ประทับตราของบริษัท แต่ในการติดต่อ

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1163 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 80 วรรคแรก

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164

กับบริษัทมักจะไม่นับตรา กล่าวคือ ทางปฏิบัติของบริษัททำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการอันนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของกรรมการตาม ป.พ.พ. มาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 822 ดังนี้ ถือว่ากรรมการผู้จัดการทำหนังสือรับสภาพหนี้แทนบริษัท จึงมีผลผูกพันให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามหนังสือรับสภาพหนี้ฉบับนั้น นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกา 553/2497, 3441/2524, 3533/2524, 4020/2524, 105/2525 และ 1459/2525 วินิจฉัยในแนวทางที่ว่า แม้ไม่ประทับตรา หรือประทับตราปลอม หรือประทับตราที่ยกเลิกแล้ว บริษัทและห้างหุ้นส่วนจำกัดก็มีความผูกพันตามสัญญา²⁹

ข้อพึงสังเกต เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาในเรื่องนี้ข้างต้นทั้งหมดแล้วเห็นว่า แม้คำพิพากษาฎีกาในยุคหลัง ๆ ไม่ได้ว่าข้อบังคับที่กำหนดตราประทับ มีความสำคัญมากจนถึงขนาดบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบ หรือไม่มีสิทธิตามสัญญานั้นก็ตาม แต่คำพิพากษาฎีกาในแต่ละคดีจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในทำนองที่ว่า บริษัทในฐานะเสมือนกับเป็นตัวการได้แสดงออกโดยพฤติการณ์ว่ากรรมการนั้นเป็นเสมือนตัวแทนของตน หรือกรรมการเชิดตนเองว่าเป็นตัวแทนของบริษัท โดยทำในนามของบริษัทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1167 หรือ พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ประกอบกับ ป.พ.พ. มาตรา 821 แล้วแต่กรณี หรือมีทางปฏิบัติของบริษัททำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการอันนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของกรรมการตาม ป.พ.พ. มาตรา 1167 หรือ พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ประกอบกับ ป.พ.พ. มาตรา 822 แล้วแต่กรณี หรือบริษัทแสดงออกโดยพฤติการณ์ว่ายอมรับเอาผลงาน หรือให้สัตยาบันแก่การกระทำที่กรรมการได้ดำเนินการแทนบริษัทไปนั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 1167 หรือ พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ประกอบกับ ป.พ.พ. มาตรา 823 แล้วแต่กรณี มิฉะนั้น หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในทำนองเดียวกับข้างต้นซึ่งได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลมแล้วเห็นว่า ตามหลักกฎหมายก็ยังคงต้องให้เป็นไปตามแนววินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกา 347/2506 ที่กำหนดแนวบรรทัดฐานไว้ กล่าวคือ หากข้อบังคับ หรือหนังสือรับรองของบริษัทระบุให้กรรมการที่จะลงนามผูกพันบริษัทจะต้องมีตราประทับของบริษัทประกอบด้วยนั้น แต่ถ้ากรรมการผู้มีอำนาจได้ลงนามแทนบริษัทโดยไม่มีตราของบริษัทประทับด้วย ย่อมไม่ถือว่าการอันนั้นกระทำการแทนบริษัท ผล คือ บริษัทไม่ต้อง

²⁹ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ ,“ความรับผิดชอบนิติบุคคล และความรับผิดของกรรมการนิติบุคคล ต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท ,”(วิทยานพินธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2531), หน้า 166-167.

รับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้น กรรมการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง (ป.พ.พ.มาตรา 1167 หรือ พ.ร.บ. บริษัทมหาชน มาตรา 97 ประกอบกับ ป.พ.พ.มาตรา 823 วรรค 2 แล้วแต่กรณี) ทั้งนี้ เพื่อรักษารูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท โดยการกำหนดตราประทับของบริษัทประกอบการลงนามของกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท ซึ่งหนังสือรับรองของบริษัทที่จดทะเบียนไว้เป็นเอกสารมหาชน (Public Document) ต่อสำนักงานส่วนจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทระบุไว้ เพราะหากไม่ถือเช่นนั้นแล้วก็เท่ากับว่า คำขอจดทะเบียนเกี่ยวกับประเด็นเรื่องอำนาจกรรมการและตราสำคัญของบริษัท ซึ่งถือเป็นรายการอย่างอื่นตามที่กรรมการเห็นสมควรจะให้ทราบแก่ประชาชนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1111(6) และมาตรา 1111 วรรคสาม หรือชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทและตราสำคัญของบริษัท ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดอำนาจตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับตาม พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 39 (4) แล้วแต่กรณี นั้น ก็จะเป็นหมันหรือไม่มีผลใช้บังคับจริงในทางปฏิบัติ และจะมีผลกระทบกระเทือนถึงหลัก Constructive Notice (ถือว่าต้องรู้) ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1022 ที่อาจจะสิ้นความศักดิ์สิทธิ์ในแง่ของผลการบังคับใช้ได้

นอกจากนี้ มีข้อพึงสังเกตเพิ่มเติมว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111 และพ.ร.บ. บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า ในการจดทะเบียนบริษัทนั้น คำขอจดทะเบียนจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายดังกล่าวได้ระบุไว้ แต่ข้อกำหนดของกฎหมายเช่นว่าไม่ถือเป็นแบบที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับผู้มีอำนาจกระทำในนามนิติบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้น แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันในนามบริษัทได้ลงนามไม่ครบถ้วนตามรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์ของบริษัท ซึ่งกำหนดอยู่ในหนังสือรับรองก็หาไม่ผลให้นิติกรรมที่กรรมกรดังกล่าวไปลงนามนั้นตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 (ปัจจุบัน มาตรา 152) ไม่ เมื่อบริษัทได้ให้สัตยาบันยอมรับรับรองในผลแห่งการกระทำของกรรมกรดังกล่าวแล้ว ผลแห่งการดำเนินการที่กรรมกรได้กระทำไปย่อมมีผลผูกพันบริษัท (เทียบเคียงหลักกฎหมายนี้ได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 993/2531) และในกรณีที่บริษัทได้จดทะเบียนตราสำคัญของบริษัทไว้แล้ว ตั้งแต่ตอนจัดตั้งบริษัท ต่อมาบริษัทได้จัดทำตราขึ้นใหม่เพื่อใช้ในกิจการตามปกติ ตราที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นก็มีผลผูกพันบริษัทเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2885/2532)

บทที่ 2

กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและไม่มีอำนาจบริหารตาม กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2.1 สภาพการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทโดยทั่วไป

2.1.1 กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors)

การบริหารงานของบริษัทนั้น กรรมการทำงานร่วมกันเป็นคณะหรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155 เรียกว่า “สภากรรมการ” หรือที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 74 เรียกว่า “คณะกรรมการ” (Board of Directors) โดยทั่วไปการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการทำโดยการประชุมปรึกษาหารือกันในที่ประชุมคณะกรรมการ เนื่องจากอำนาจจัดการงานนั้นเป็นของคณะกรรมการมิใช่ของกรรมการแต่ละคน¹ กล่าวคือ ในทางกฎหมายถือว่าผู้แทนของบริษัท คือ กรรมการทุกคนของบริษัท ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการแบ่งกรรมการออกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจ (Authorized Directors) และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ (Unauthorized Directors) โดยที่กรรมการผู้มีอำนาจเป็นผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท อำนาจที่มีในที่นี้ คือ อำนาจในการไปติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนที่บริษัท และมีอำนาจในการบริหารงานภายในบริษัทควบคู่ไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรรมการผู้มีอำนาจจะมีอำนาจดำเนินงานผูกพันบริษัทได้กว้างขวางกว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจก็ตาม แต่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจนั้นก็ยังเป็นผู้แทนของบริษัทที่ไม่มีอำนาจสมบูรณ์ในเรื่องของการดำเนินงาน เนื่องจากการลงนามหรือการกระทำการผูกพันบริษัทยังคงต้องผูกติดอยู่กับข้อบังคับของบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนไว้ ดังนั้นในความเป็นจริงแล้ว คณะกรรมการของบริษัททั้งหมดเป็นผู้ที่มีอำนาจสมบูรณ์ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการได้มีการปรึกษาหารือกันและมีการตัดสินใจเป็นหมู่คณะ แต่ในทางปฏิบัติบริษัทเล็ก ๆ หรือบริษัทในครอบครัว (Private Held Company) ผู้ถือหุ้นอาจทุกคนหรือส่วนใหญ่เป็นกรรมการทำงานร่วมกัน โดยมีได้มีการประชุมอย่างเป็นทางการได้ ส่วนบริษัทขนาดใหญ่ งานส่วนมากอาจอยู่ในมือของกรรมการบางคน เจ้าหน้าที่ และคนงานของบริษัท คณะกรรมการมิได้ปฏิบัติงานเอง เป็นแต่เพียงผู้ให้ความเห็นชอบเสียมากกว่า

¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 337.

ในปัจจุบัน ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่จะแต่งตั้งคณะบุคคลกลุ่มหนึ่งขึ้นมาให้มีอำนาจดำเนินการบางอย่าง ซึ่งอยู่ในกรอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ คณะบุคคลนี้มักจะประกอบไปด้วยกรรมการบางท่านและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร” (Executive Committee หรือ Executive Director) ขณะนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (“ป.พ.พ.”) และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (“กฎหมายบริษัทมหาชน”) ยังไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารไว้แต่อย่างใด และยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร ตลอดจนกฎหมายที่จะนำไปบังคับแก่การดำเนินงานของคณะกรรมการบริหาร ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 กำหนดให้กรรมการจะมอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ หรือให้แก่อนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกัน กรณีหลังนี้มักจะเป็นกรณีที่บริษัทใหญ่มีกรรมการหลายคน ส่วนกฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 77 กำหนดให้กรรมการเป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัท และได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะมอบหมายให้กรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน หรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนกรรมการได้ตราบเท่าที่ไม่มีข้อจำกัดอำนาจการมอบหมายในข้อบังคับบริษัท ดังนั้น จึงอาจสรุปได้เป็นเบื้องต้นว่า **การแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารเพื่อกระทำการตามที่คณะกรรมการมอบหมายสามารถกระทำใ้ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายบริษัทมหาชน** เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อบังคับของบริษัท² นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายบริษัทมหาชนไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารไว้ กฎหมายเพียงแต่บัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่า คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลอื่นปฏิบัติการแทนคณะกรรมการได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ดีการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารนั้นควรกระทำโดยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ และควรกำหนดกรอบอำนาจของคณะกรรมการบริหารให้ชัดเจนว่า คณะกรรมการบริหารมีอำนาจกระทำกิจการใดได้บ้าง หากมิได้กำหนดไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1165 บัญญัติว่า “ในการตกลงปัญหาใด ๆ ให้ที่ประชุมอนุกรรมการตัดสินใจโดยถือเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ผู้เป็นประธานชี้ขาดเช่นเดียวกับในการประชุมของคณะกรรมการ”

² ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท จดทะเบียน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท บุญศิริการพิมพ์ จำกัด, 2540), หน้า 17.

(เทียบกฎหมายบริษัทมหาชนมาตรา 80 ซึ่งมีได้กล่าวถึงข้อปรึกษาซึ่งเกิดเป็นปัญหาขึ้นในที่ประชุมอนุกรรมการหรือกรรมการบริหารให้ตัดสินใจเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่ไว้โดยตรง)

บริษัทส่วนใหญ่จะเห็นได้ว่า มีตำแหน่งกรรมการเป็นพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีกตำแหน่งหนึ่ง เรียกว่า “**กรรมการผู้จัดการ**” (Managing Director) ตำแหน่งกรรมการผู้จัดการนี้กฎหมายมิได้กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่เป็นตำแหน่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) เนื่องจากในบริษัทหนึ่ง ๆ อาจมีกรรมการหลายคน อีกทั้งการที่จะให้ทุกคนมาจัดการกิจการของบริษัทเต็มเวลา ก็อาจจะไม่ใช่เรื่องจำเป็น จึงมีการมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งรับเป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการทั้งปวงเปรียบเสมือนแม่บ้านของครอบครัว ฉะนั้นด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีตำแหน่งกรรมการผู้จัดการขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กรรมการซึ่งมาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการนั่นเอง³ กรรมการผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมายให้ มากน้อยแตกต่างกันตามแต่ละบริษัท โดยทั่วไปกรรมการผู้จัดการมีอำนาจจัดการงานของบริษัทอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ไม่ต้องถูกจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดอำนาจของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป เว้นแต่เรื่องสำคัญ ๆ บางเรื่องตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งกำหนดให้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจ ดังนั้น **คณะกรรมการของบริษัทจึงมีอำนาจเหนือกรรมการผู้จัดการ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหรืออยู่ภายใต้มติของคณะกรรมการ** กรรมการผู้จัดการซึ่งคนส่วนใหญ่เข้าใจว่าเป็นผู้มีอำนาจมากในบริษัทนั้น ความจริงตามกฎหมายแล้วเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบดำเนินงานตามมติของคณะกรรมการซึ่งจะถูกควบคุมโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกทอดหนึ่ง กรรมการผู้จัดการจึงมีอำนาจเหนือบรรดาพนักงานทั้งหลายของบริษัทเท่านั้น⁴ นอกจากนี้ กรรมการผู้จัดการจะตั้งก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนด แต่บริษัททั่วไปในทางปฏิบัติจะมีกรรมการผู้จัดการเพียงคนเดียว กรรมการผู้จัดการจะทำหน้าที่ในการจัดการกิจการของบริษัทร่วมกับคณะกรรมการบริหาร เนื่องจากในบริษัทใหญ่ ๆ นั้น ภารกิจในการบริหารกิจการจะมีอยู่มากมาย อาจจะไม่อยู่ในวิสัยที่กรรมการผู้จัดการจะรับภาระคนเดียว จึงต้องมีคณะกรรมการบริหารนี้ขึ้นมาช่วยแบ่งเบา⁵ เพื่อให้การประกอบกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ซึ่งกำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท

³ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทจำกัด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 55.

⁴ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วน และบริษัท (พระนคร : โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504), หน้า 377.

⁵ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทจำกัด, หน้า 56.

นอกจากนี้ การแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการหรือคณะกรรมการบริหารไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการจดทะเบียนแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นเรื่องภายในของบริษัท รวมทั้งกรรมการผู้จัดการคือ กรรมการซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้จัดการ ดังนั้น ฐานะทางกฎหมายของกรรมการผู้จัดการจึงมีอยู่ 2 ฐานะด้วยกัน กล่าวคือ ฐานะหนึ่ง คือ กรรมการ ซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทน (Representative) ของบริษัท ส่วนอีกฐานะหนึ่ง คือ ผู้จัดการซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัท ดังนั้น ด้วยสถานะทางกฎหมายของกรรมการผู้จัดการที่มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท จึงสามารถประกอบกิจการงานของบริษัทได้อย่างกว้างขวางไม่มีข้อจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 แม้ว่าจะมีอีกฐานะหนึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทก็ตาม ซึ่งมีข้อจำกัดอำนาจเพียงตามที่คณะกรรมการของบริษัทในฐานะเสมือนกับเป็นตัวการกำหนดไว้

2.1.2 กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors)

ในทางปฏิบัติสำหรับบริษัทใหญ่ ๆ มักนิยมแบ่งกรรมการเป็น 2 พวก พวกแรกเป็น “กรรมการบริหาร” (Executive Directors) หรือ “กรรมการอำนวยการ” หรือ “กรรมการจัดการ” ซึ่งมีหน้าที่เข้าไปดำเนินงานโดยตรงกับกิจการของบริษัท และจะทำงานประจำของบริษัทด้วยก็ได้ ดังที่ได้กล่าวมาโดยละเอียดแล้วในข้างต้น อีกพวกหนึ่งเป็น “กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน” (Non-Executive Directors) ซึ่งมักจะเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ตัวแทนของเจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นใหญ่ หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา หรือเป็นบุคคลที่สาธารณะชนให้การยอมรับ ซึ่งเข้ามาเป็นกรรมการเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวในที่ประชุมกรรมการตามที่ประธานกรรมการจะได้นัดหมาย โดยมีได้มาปฏิบัติงานประจำเหมือนอย่างกรรมการบริหาร หรือเป็นผู้ช่วยวางนโยบายและควบคุมการดำเนินงานทั่ว ๆ ไปของบริษัท เพื่อช่วยให้กิจการของบริษัทมีประสิทธิภาพ หรือได้มาตรฐานที่ดี⁶ นอกจากนี้ กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานของบริษัทส่วนใหญ่ มักไม่ได้รับมอบหมายจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือจากที่ประชุมคณะกรรมการให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Unauthorized Directors) ซึ่งแตกต่างกับกรรมการบริหารที่มักจะได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Directors) เพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวในการดำเนินงาน เว้นแต่จะมีข้อจำกัดอำนาจกรรมการระบุไว้ในข้อบังคับ หรือหนังสือรับรองของบริษัท สำหรับตำแหน่งของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารโดยปกติ จะมีใช้ลูกจ้างของบริษัทที่ได้รับเงินเดือนเป็นประจำ แต่หากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นหรือ

⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 337-338.

ที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทมีมติอนุมัติให้จ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการดังกล่าว ในกรณีนี้ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจึงจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในฐานะกรรมการบริษัทในรูปของ ค่าตอบแทนรายปีควบคู่กับเบี้ยประชุมคณะกรรมการต่อครั้งที่ประชุม⁷

อย่างไรก็ตาม ค่าตอบแทนของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารควรจัดให้อยู่ในลักษณะที่ เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม ประสบการณ์ และความผูกพันกับงาน รวมถึง ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน ตามรายงานการกำกับดูแลกิจการของ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนดให้ คณะกรรมการควรมีกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ที่เป็นอิสระจำนวนหนึ่งในสามและอย่างน้อย 3 คน และได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กรรมการอิสระ” หมายถึง กรรมการที่ไม่ทำหน้าที่จัดการในบริษัทหรือบริษัทย่อย (บริษัทที่บริษัท จดทะเบียนถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนชำระแล้วของบริษัท นั้น) เป็นกรรมการที่เป็นอิสระจากฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมและเป็นผู้ซึ่งไม่มีความ สัมพันธ์ทางธุรกิจและอื่น ๆ กับบริษัท ซึ่งสามารถมีอิทธิพลต่อการแสดงความคิดเห็นที่เป็นอิสระ⁸

2.2 ที่มาของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะมีข้อแตกต่างจาก กรรมการโดยทั่วไป ในอดีตกรรมการไม่คาดหวังที่จะทำอะไรนอกจากการมีส่วนร่วมในที่ประชุม คณะกรรมการ และบางครั้งจะมีการแต่งตั้งกรรมการบางท่านจากคณะกรรมการ ซึ่งกรรมการ เหล่านี้จะได้รับค่าตอบแทน โดยได้รับอนุมัติจากบริษัทในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น นอกจากนี้คณะ กรรมการยังมีบทบาทที่จะกำหนดให้บริษัทมีตำแหน่งในการบริหาร หรือจัดการงานของบริษัท⁹ ข้อบังคับของบริษัทสมัยใหม่มักระบุว่า บทบาทการตัดสินใจอย่างเป็นทางการของกรรมการจะถูก ดำเนินการโดยที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัท เนื่องจากในกรณีของบริษัทขนาดใหญ่พบว่า คณะกรรมการจะพบปะเพื่อประชุมหารือกันไม่บ่อยครั้ง จึงเป็นไปได้ที่การจัดการธุรกิจ ประจำวันของบริษัท (the day-to-day management of the company's affairs) จะถูกทำให้

⁷ Stephen Griffin, Company Law: Fundamental Principles (London : Pearson Education Limited, 2000), p. 227.

⁸ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, รายงานการกำกับดูแลกิจการ (ม.ป.ท. 2544), หน้า 27, 49.

⁹ Paul L. Davies, Gower's Principles of Modern Company Law (London : Sweet & Maxwell, 1997), p. 193.

สำเร็จลุล่วงโดยคณะกรรมการ ฉะนั้นข้อบังคับของบริษัทส่วนใหญ่จึงกำหนดว่าอำนาจในการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทให้มอบหมายไปยังกรรมการบริหาร หรือกรรมการจัดการ (Managing or Executive Director) จำนวน 1 ท่าน หรือมากกว่านั้น กรรมการบริหารเป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนในการปฏิบัติงาน โดยปกติแล้วกรรมการบริหารจะถูกว่าจ้าง โดยมีสัญญาจ้างกับบริษัทแยกต่างหาก ซึ่งมีผลให้กรรมการบริหาร หรือกรรมการจัดการนั้นมีฐานะเป็นลูกจ้าง (Employees) ของบริษัท และจะมีสิทธิภายใต้กฎหมายแรงงาน หากได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากบริษัท¹⁰

กรรมการบริหารระดับสูงของบริษัท คือ กรรมการผู้จัดการ แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีของบริษัทขนาดใหญ่แนวปฏิบัติทางธุรกิจที่พัฒนามาจะไม่เรียกว่า “กรรมการผู้จัดการ” (Managing Director) แต่จะเรียกว่า “หัวหน้าผู้บริหารสูงสุด” (Chief Executive Office หรือ CEO) ซึ่งแนวปฏิบัติทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกาจะเรียกตำแหน่งนี้ว่า “ประธานกรรมการฝ่ายบริหาร” (President) และมีตำแหน่ง “ประธานกรรมการ” (Chairman) รวมทั้ง “รองประธานกรรมการ” (Vice Chairman) ในคณะกรรมการใหญ่ของบริษัท เว้นเสียแต่ว่าคณะกรรมการจะได้เลือกกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารให้ดำรงตำแหน่งในฐานะประธานกรรมการ ยิ่งไปกว่านั้นเป็นที่สังเกตได้ว่าข้อบังคับของบริษัทส่วนน้อยที่จะมีการกล่าวอ้างถึงตำแหน่งหัวหน้าผู้บริหารสูงสุด¹¹ ดังนั้นด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) ทางปฏิบัติโดยปกติ ข้อบังคับส่วนใหญ่ของบริษัทในประเทศอังกฤษจะให้อำนาจคณะกรรมการที่จะมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้แก่บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของที่ฝ่ายบริหารเข้ามาบริหารงานภายในบริษัท โดยเข้ามาตัดสินใจเกี่ยวกับการจ้างพนักงาน การเลิกจ้าง การมอบหมายงาน ริเริ่มแนวทางผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เพื่อออกสู่ตลาด และกำหนดราคาสินค้า ปกตินักลงทุนจะเข้ามาเป็นทั้งกรรมการและผู้จัดการงานในบริษัทเต็มเวลารวมทั้งตัดสินใจปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการงานของบริษัทที่สำคัญมากไปกว่าการเข้ามาเป็นเพียงกรรมการในคณะกรรมการบริษัท¹²

¹⁰ Allan Blake and Helen J. Bond, Swot Company Law (Great Britain : Blackstone Press Limited, 1996), p. 112.

¹¹ Paul L. Davies, Gower's Principles of Modern Company Law, pp. 193-194.

¹² Brain R. Cheffins, Company Law : Theory, Structure and Operation (United States : Oxford University, 1997), pp. 95-98.

ในเมื่อไม่กี่ปีมานี้ มีการยอมรับว่าความจำเป็นสำหรับคณะกรรมการของบริษัทซึ่งประกอบไปด้วยกรรมการผู้มีอำนาจบริหารเป็นจำนวนมาก ที่จะต้องได้รับการถ่วงดุลการใช้อำนาจ (Counterbalanced) โดยการแต่งตั้งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Director) ที่มีประสบการณ์ ความรู้ และมีความเป็นอิสระเข้ามากระทำการในฐานะที่เป็นกลไกการกำกับดูแลและควบคุมภายในบริษัท¹³ กล่าวคือ เป็นกรรมการที่ไม่มีสัญญาจ้างกับบริษัท ปกติแล้วจะปฏิบัติงานไม่เต็มเวลาและได้รับแต่งตั้ง เพื่อนำความรู้และประสบการณ์มาช่วยในบทบาทการกำหนดนโยบายของคณะกรรมการ หรือเข้ามาสอดส่องดูแลการจัดการของคณะกรรมการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก¹⁴

โดยทั่วไป บริษัทขนาดใหญ่ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการ เพื่อให้เป็นผู้นำในที่ประชุมคณะกรรมการหรือออกเสียงชี้ขาด เมื่อที่ประชุมมีมติออกมาแล้วเสียงเท่ากัน (Casting Vote) หรือเป็นผู้นำการประชุมในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท¹⁵

นอกจากนี้ ในประเทศอังกฤษจากการสำรวจจำนวนโดยเฉลี่ยของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการที่มาจากภายนอก (Outside or Non-Executive Directors) พบว่าบริษัทส่วนใหญ่โดยเฉพาะในบริษัทจดทะเบียนจะมีกรรมการเหล่านี้ตั้งแต่ 2-5 คน และสัดส่วนดังกล่าวจะยิ่งเพิ่มมากขึ้น ในอีกไม่กี่ปีข้างหน้า¹⁶

2.3 ความสัมพันธ์ บทบาท และหน้าที่ของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นที่มีระหว่างกันและที่มีต่อบุคคลภายนอก

ตามระบบกฎหมายและแนวปฏิบัติทางธุรกิจและการค้าของไทย โดยทั่วไปมีบุคคล 3 กลุ่มที่มีบทบาทสำคัญในด้านการจัดการและการสอดส่องดูแล ได้แก่ กรรมการ (เมื่อทำงานร่วมกันเรียกว่า “สภากรรมการ” หรือ “คณะกรรมการ”) กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นฝ่ายบริหารของบริษัท เรียกรวมว่า “ฝ่ายจัดการ” มีตำแหน่งต่างๆ ซึ่งมีชื่อเรียกต่างกัน เช่น กรรมการ

¹³ Allan Black and Helen J. Bond, *Swot Company Law*, pp. 113-114.

¹⁴ Christopher Ryan, *Company Law* (Great Britain : ICSA Publishing Limited, 1987), pp. 93-94.

¹⁵ Ibid., pp. 93-94.

¹⁶ Brain R. Cheffins, *Company Law : Theory, Structure and Operation*, p. 96.

ผู้จัดการ (Managing Director) หัวหน้าผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive Officer หรือ CEO) ประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (President) รองประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (Vice President) ผู้จัดการทั่วไป (General Manager) หรือชื่ออื่น ๆ จึงสังเกตได้ว่าบุคคลที่จะเข้ามาเป็นฝ่ายจัดการของบริษัทอาจจะมีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้แทนของบริษัทหรือไม่ก็ได้ หากเป็นกรรมการก็จะเรียกว่า “กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร” (Executive Director) ที่มีฐานะทางกฎหมายเป็นทั้งผู้แทนและตัวแทนของบริษัทอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน รวมทั้งโดยทั่วไปอาจจะมีฐานะเป็นลูกจ้างของบริษัทอีกด้วย แต่หากไม่เป็นกรรมการก็จะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือลูกจ้างที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการให้มีอำนาจบริหารจัดการบริษัท ซึ่งบุคคลที่มีตำแหน่งในกรณีหลังนี้ เช่น ผู้จัดการใหญ่ ผู้จัดการแผนก ผู้จัดการฝ่าย หรือผู้จัดการส่วน โดยที่ผู้จัดการเหล่านี้จะมีฐานะทางกฎหมายเป็นเพียงตัวแทนและลูกจ้างของบริษัท รวมทั้งในทางปฏิบัติก็ไม่มีอำนาจกระทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทได้ทุกคนเสมอไป เนื่องจากผู้จัดการจะมีขอบอำนาจ (Scope of Authority) แค่นั้น เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับคณะกรรมการของบริษัทที่มีฐานะเสมือนเป็นตัวแทน จะมอบอำนาจให้ และกลุ่มผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งเป็นฝ่ายเจ้าของ ทั้ง 3 กลุ่มต่างมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกันภายในกิจการ คณะกรรมการมีบทบาทที่สำคัญ เพราะเป็นผู้ควบคุมชี้แนะและให้ความเห็นชอบในเรื่องนโยบายของบริษัท รวมทั้งเป็นผู้แต่งตั้งฝ่ายจัดการเพื่อจัดการงานประจำวันของบริษัท กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ถือหุ้นโดยที่ประชุมใหญ่มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะเลือกตั้งคณะกรรมการเข้าไปบริหารงานบริษัทแทนตน เนื่องจากการจะให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเสมือนเจ้าของบริษัททุกคนเข้ามาดำเนินการจะเกิดความไม่สะดวกและขัดข้องในทางปฏิบัติ แต่ตามแนวปรัชญาทางกฎหมายที่ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น (A Separate Legal Entity) ฉะนั้น คณะกรรมการจึงถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัท ยิ่งกว่าเป็นผู้แทนของผู้ถือหุ้น

ในการติดต่อกับบุคคลภายนอก การดำเนินงานของบริษัทที่มีประสิทธิภาพต้องมีการมอบหมายอำนาจการจัดการให้กับทีมจัดการ ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้มีการตัดสินใจที่รวดเร็วและต่อเนื่อง โดยเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่ที่มีการผลิตและการตลาดที่ซับซ้อนต้องมีการจัดการแบบรวมศูนย์ เพื่อให้มีการจัดการอย่างต่อเนื่องในตนเอง จากการทำฝ่ายจัดการมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินงาน ฝ่ายจัดการจึงเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทในความเป็นจริง ประกอบกับผู้ถือหุ้นไม่มีเวลาและความเชี่ยวชาญเพียงพอในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท อันรวมถึงกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ไม่ได้เป็นฝ่ายจัดการ ทำให้ในทางปฏิบัติ ด้วยความเป็นจริงในทางธุรกิจและการค้า คณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงเป็นเพียงตรายางหรือแบบพิธีในการรับรองข้อเสนองานของฝ่ายจัดการ ในทางทฤษฎีคณะกรรมการเป็นองค์กรที่มีอำนาจ

มากในโครงสร้างการจัดการของบริษัท จึงถือเป็นสิ่งสำคัญที่เห็นได้ชัดว่ากฎหมายเข้ามารับรองอำนาจที่ถูกร่วมกันของคณะกรรมการ ไม่ให้มีการใช้อำนาจที่มีอยู่ไปอย่างบิดเบือน (Abuse of Power) ดังนั้น ทั้งกรรมการและฝ่ายจัดการจึงถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายและไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ซึ่งรวมถึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเสมือนเจ้าของกิจการ ตลอดจนต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังอย่างมีเหตุผล (Duty of Care) และรักษาประโยชน์ของบริษัทในการตัดสินใจด้วย

คณะกรรมการต้องรับผิดชอบตามหน้าที่ด้วยวิธีต่าง ๆ กันต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) กลุ่มต่างๆ ในบริษัท และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการที่ต้องพยายามหาจุดพืดระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างกันนั้น ซึ่งเห็นได้ว่าหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของคณะกรรมการได้เพิ่มขึ้นอย่างมากในระยะเวลาที่ผ่านมา ส่วนฝ่ายจัดการของบริษัทนอกจากต้องทำหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท หรือสัญญาบริการ (Contract of Service) ที่มีการตกลงกันเป็นการภายในบริษัท โดยไม่มีการจดทะเบียนหรือเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ต้องรับรู้ถึงข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวตามหลัก Constructive Notice ที่กฎหมายไทยรับแนวคิดมาจากกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ฝ่ายจัดการยังต้องกระทำการเป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 15 ว่าด้วยตัวแทน คุณสมบัติของฝ่ายจัดการหรือผู้บริหารของบริษัทย่อมขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและข้อจำกัดของบริษัท โดยที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเหมือนกับกรณีของกรรมการบริษัท หน้าที่ของฝ่ายจัดการมีเหมือนกับหน้าที่ของกรรมการ ทั้งนี้ เนื่องจากทั้ง 2 กลุ่มมีส่วนในการตัดสินใจและอยู่ภายใต้ภาวะของการควบคุมโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเหมือนกัน ต่างกันตรงที่คณะกรรมการถูกควบคุมโดยตรง แต่ฝ่ายจัดการถูกควบคุมโดยอ้อม (By-pass) ผ่านทางคณะกรรมการบริษัท ดังนั้น ฝ่ายจัดการและคณะกรรมการจึงต่างเป็นผู้ที่ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจ (Fiduciary) จากบริษัท เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ กับบริษัทและผู้ถือหุ้น เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากความเชื่อถือไว้วางใจ (Trust) และความเชื่อมั่น (Confidence) ต่อกัน ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับความไว้วางใจ คณะกรรมการและฝ่ายจัดการต่างมีหน้าที่และความรับผิดชอบในเชิงจริยธรรม (Ethic) และตามกฎหมาย (By Law) ต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลที่ติดต่อหรือมีนิติสัมพันธ์กับบริษัท หน้าที่ที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจในที่นี้ ได้แก่ หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) และหน้าที่ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) ไม่กระทำการใด ๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับบริษัท (Conflict of Interest)

สำหรับผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น โดยหลักการทั่วไป ผู้ถือหุ้นไม่ได้มีบทบาทโดยตรงในการบริหารจัดการงานของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อม กล่าวคือ เป็นผู้เลือกตั้งคณะกรรมการให้เข้าไปปฏิบัติหน้าที่บริหารจัดการ และในฐานะผู้ถือหุ้นย่อมมีอำนาจสูงสุดตามกฎหมายในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ๆ ของบริษัท เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท การเพิ่มทุน การลดทุน การเลิกบริษัท หรือการควบคุมบริษัท เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นไม่มีความรับผิดชอบในการจัดการงานประจำวันของบริษัท ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวตกอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายจัดการ แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบขั้นสุดท้ายในภาระหนี้สินของบริษัทเมื่อบริษัทเลิกกิจการและชำระบัญชี เพื่อนำเงินมาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัท แต่อย่างไรเสียเมื่อบริษัทมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล (Legal Entity) ผู้ถือหุ้นย่อมได้รับความคุ้มครองที่จะรับผิดชอบในภาระหนี้สินของบริษัทไม่เกินไปกว่าเงินค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบ ตามหลักการจำกัดความรับผิด (Limited Liabilities) โดยปกติฝ่ายจัดการและลูกจ้างของบริษัทไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นเป็นรายบุคคล แต่เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบริษัทโดยรวม (As a whole) โดยทั่วไปผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ของบริษัทต่างไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือบุคคลสิทธิ (Jus in Personam) ต่อกัน ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นอาจเป็นเจ้าหนี้หรือให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทได้ และมีสิทธิได้รับเงินคืนจากบริษัทเช่นเดียวกับเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งจะได้รับชำระหนี้คืนก่อนหรือหลังเมื่อบริษัทต้องเลิกกิจการและชำระบัญชี ก็ขึ้นอยู่กับว่าเป็นเจ้าหนี้ ในลำดับใดตามกฎหมาย เช่น เจ้าหนี้บุริมสิทธิ เจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้ด้อยสิทธิ เป็นต้น แต่มีข้อพึงสังเกตว่า แม้กระทั่งเจ้าหนี้ด้อยสิทธิก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้คืนก่อนผู้ถือหุ้นของบริษัท แม้ว่าผู้ถือหุ้นรายนั้นจะเป็นผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิก็ตาม

ดังนั้น คณะกรรมการจึงเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการตัดสินใจของฝ่ายจัดการ และที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้ควบคุมการตัดสินใจของคณะกรรมการอีกทอดหนึ่ง ตามกฎหมายไทย กิจการที่อยู่นอกอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงมีจำกัดเฉพาะในเรื่องสำคัญที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินการตามปกติ (Extraordinary Business) ซึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้พิจารณาข้อเสนอของฝ่ายจัดการที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการแล้ว สำหรับการดำเนินงานตามปกติ (Ordinary Business) จะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งจะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายจัดการที่เป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมบริษัทในความเป็นจริงและเป็นผู้มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกในการติดต่อทำธุรกรรม เพื่อให้มีผลผูกพันในนามของบริษัท โดยเฉพาะฝ่ายจัดการที่เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนด้วย

รูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท ซึ่งระบุอยู่ในหนังสือรับรองของบริษัท จึงถือเป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นที่มีระหว่างกัน และที่มีต่อบุคคลภายนอก นอกจากนี้ จากการทำฝ่ายจัดการเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทในความเป็นจริง จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายจัดการ โดยปรับโครงสร้างของคณะกรรมการให้เป็นอิสระจากฝ่ายจัดการและสามารถควบคุมฝ่ายจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งเป็นคณะอนุกรรมการชุดย่อยของคณะกรรมการบริษัทที่เข้ามาช่วยคณะกรรมการให้ปฏิบัติงานในประเด็นที่อาจถูกมองข้ามและเพื่อให้กิจการมีระบบการกำกับดูแลที่ดี (Good Corporate Governance) โดยคณะกรรมการตรวจสอบในฐานะกรรมการที่เป็นอิสระจะเข้ามาช่วยแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการบริษัท เพื่อให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการ การให้วิสัยทัศน์ และการให้ความเห็นที่ตรงไปตรงมาต่อรายงานทางการเงินและระบบการควบคุมภายใน (Internal Control) ตลอดจนการเอื้อโอกาสและควบคุมให้ฝ่ายจัดการ และผู้สอบบัญชี ได้มีการรักษาหรือ เพื่อจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น และเพื่อให้รายงานทางการเงินมีการเปิดเผยอย่างครบถ้วน ถูกต้องเป็นไปตามข้อกำหนดและมาตรฐานทางบัญชีที่ได้รับการเชื่อถือและยอมรับโดยทั่วไป ซึ่งจะส่งผลให้รายงานทางการเงิน (Financial Report) หรืองบการเงิน (Financial Statement) ของบริษัทมีความน่าเชื่อถือ มีคุณภาพที่ดี และช่วยเพิ่มมูลค่าให้แก่องค์กร รวมถึงคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้น นักลงทุน และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในที่สุด¹⁷

ประเทศสหรัฐอเมริกา

โครงสร้างอำนาจภายในบริษัทตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่ คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และที่ประชุมผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ The Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) ปี ค.ศ. 1984 ซึ่งถือเป็นกฎหมายต้นแบบที่มลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกานำไปเป็นแบบอย่างมาตรฐานในการตรากฎหมายลักษณะบริษัทของมลรัฐนั้น ๆ และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั้งบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน ได้กำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของคณะกรรมการ ทั้งนี้ ภายใต้ข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับของบริษัท หรือสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น (Shareholder Agreement) โดยบทบัญญัติดังกล่าวสามารถใช้ได้ทั้งบริษัทขนาดเล็กที่

¹⁷ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท บุญศิริการพิมพ์ จำกัด, 2542), หน้า 1-4.

คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจและจัดการบริษัทด้วยตนเอง และบริษัทขนาดใหญ่ที่คณะกรรมการมอบอำนาจการบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทให้แก่ฝ่ายจัดการเป็นผู้ดำเนินงานแทน¹⁸ โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมฝ่ายจัดการ คณะกรรมการเป็นผู้แสดงเจตนาของบริษัทที่มีอำนาจเต็มที่ในการดำเนินธุรกิจของบริษัท เว้นแต่มีการระบุโดยชัดแจ้งให้กิจการบางประเภทต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับของบริษัท หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นอกจากนี้ คณะกรรมการมีอำนาจที่สำคัญ คือ การมอบอำนาจหรือแต่งตั้งอนุกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของบริษัท การมีมติอนุมัติจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น การแก้ไขข้อบังคับของบริษัท และการกำหนดนโยบายของบริษัท เป็นต้น โดยปกติแล้ว คณะกรรมการมักมอบหมายอำนาจจัดการให้แก่อนุกรรมการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของบริษัท เนื่องจากในทางปฏิบัติคณะกรรมการไม่ได้ปฏิบัติงานประจำวันของบริษัท โดยอาจมีการประชุมกันเพียงเดือนละหนึ่งครั้ง อำนาจที่คณะกรรมการมอบหมายแบ่งได้เป็น 2 ด้าน เพื่อเป็นการตรวจสอบและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Check & Balance) กล่าวคือ อำนาจจัดการที่มอบหมายให้แก่ประธานบริษัทหรืออนุกรรมการบริหาร (Executive Committee) และอำนาจตรวจสอบฝ่ายจัดการที่มอบหมายให้ผู้ตรวจสอบภายในหรืออนุกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ห้ามคณะกรรมการมอบหมายอำนาจในกิจการบางประเภทที่ต้องใช้มติคณะกรรมการ เช่น การจ่ายเงินปันผล หรือกิจการที่ต้องเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติ เป็นต้น

ฝ่ายจัดการ ได้แก่ เจ้าหน้าที่หรือกรรมการส่วนหนึ่งของบริษัทที่ปฏิบัติงานประจำวันให้กับบริษัท เป็นผู้ที่มีอำนาจจัดการบริษัทตามที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการหรือตามข้อบังคับของบริษัท¹⁹ โดยเฉพาะการตัดสินใจในเรื่องการดำเนินงานประจำต่าง ๆ เช่น การทำสัญญากับบุคคลภายนอก หรือการจ้างพนักงาน เป็นต้น ดังนั้น ฝ่ายจัดการจึงมีฐานะเสมือนตัวแทนของคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการในฐานะเสมือนตัวการเป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายจัดการ²⁰ ทั้งนี้ ฝ่ายจัดการตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของบริษัท เช่น สมุหบัญชี เลขานุการ

¹⁸ Robert W. Hamilton, Corporations (Minnesota: West Publishing Co. Ltd, 1986), p. 187.

¹⁹ Robert W. Hamilton, Corporations, p. 188.

²⁰ William A. Klein, Business Organization and Finance (Minnesota : The Foundation Press, 1980), p. 97.

บริษัท หรืออนุกรรมการอื่น ๆ เช่น อนุกรรมการตรวจสอบ มีอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายจาก คณะกรรมการหรือข้อบังคับของบริษัท ซึ่งแตกต่างจากอำนาจของพนักงานทั่วไปของบริษัทที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายจัดการอีกทอดหนึ่ง²¹

ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจจำกัดเฉพาะการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการและการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ เช่น การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ การรวมกิจการ และการเลิกบริษัท เป็นต้น โดยคดี Continental Securities Co. v. Belmont, 99 N.E. 138 (N.Y. 1912) ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่า ที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่สามารถมีมติบังคับให้ คณะกรรมการดำเนินงานในกิจการปกติ (Ordinary Business) ที่เป็นอำนาจของคณะกรรมการได้ เนื่องจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หรืออาจทำได้เพียงให้คำแนะนำเกี่ยวกับกิจการปกติกับคณะกรรมการเท่านั้น²² ทั้งนี้ คดี Auer v. Dressel, 118 N.E. 2 d 590 (N.Y. 1954) ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะไม่อาจบังคับให้คณะกรรมการดำเนินงานในกิจการปกติ แต่ก็อาจมีมติแนะนำหรือเสนอแนะให้คณะกรรมการดำเนินงานในกิจการปกติได้²³ นอกจากนี้ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจควบคุมอยู่เหนือคณะกรรมการอย่างตัวการที่มีอำนาจควบคุมอยู่เหนือตัวแทน และที่ประชุมผู้ถือหุ้นมิได้เป็นผู้แสดงเจตนาของบริษัท รวมทั้งมิได้เป็นผู้แทนของบริษัทเหมือนอย่างคณะกรรมการ²⁴

ดังนั้น โครงสร้างอำนาจภายในบริษัทตามกฎหมายต้นแบบลักษณะบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงให้คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของบริษัท ไม่ใช่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือฝ่ายจัดการ และอำนาจของคณะกรรมการไม่ใช่เป็นอำนาจที่ได้จากมติแห่งที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่เป็นอำนาจที่ได้มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้อำนาจ อันเป็นการแบ่งแยกอำนาจระหว่าง คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย

²¹ Larry D. Soderquist and A.A. Sommer, *Corporation : A Problem Approach* (Irginia : The Michie Company, 1986), p.172.

²² Robert W. Hamilton, *Corporations* , p. 190.

²³ Ibid., p. 191.

²⁴ William A. Klein, *Business Organization and Finance*, pp.96-97.

ประเทศอังกฤษ

องค์กรที่มีอำนาจภายในบริษัทมีอย่างน้อย 2 องค์กร คือ 1. คณะกรรมการที่มีอำนาจจัดการและตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายทางธุรกิจของบริษัท²⁵ โดยคณะกรรมการมักมอบหมายอำนาจจัดการให้กับฝ่ายจัดการที่อาจมาจากกรรมการของบริษัทบางท่านหรือผู้จัดการมืออาชีพเข้าบริหารงานหรือธุรกิจประจำวันให้แก่บริษัท²⁶ และ 2. ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัท ทั้งนี้ The Companies Act 1985 ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะบริษัทของประเทศไทยที่ได้ตราขึ้นเพื่อการปรับปรุงและประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่มีอยู่ในอดีตไว้ในกฎหมายฉบับเดียว ไม่ได้กำหนดโครงสร้างอำนาจภายในบริษัทเว้นแต่บางกิจการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้น โครงสร้างอำนาจภายในบริษัทจึงขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในข้อบังคับของบริษัท²⁷ The Companies Act 1985 ได้กำหนดข้อบังคับต้นแบบ (Model sets of the articles of association) ที่เรียกว่า “Table A” ซึ่งใช้บังคับกับทุกบริษัท หากไม่มีการกำหนดข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อบังคับต้นแบบตาม The Companies Act 1985 ได้กำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งหมดของบริษัทภายใต้กฎหมาย หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และการกำหนดทิศทางการดำเนินงานด้วยมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในคดี Gramophone & Typewriter Ltd. v. Stanley [1908] 2 KB 89 ศาลได้วินิจฉัยว่า กรรมการมิใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้น²⁸ และในคดี Howard Smith Ltd. v. Ampol Petroleum [1974] AC 821 ศาลได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการสามารถใช้อำนาจตามข้อบังคับของบริษัทขัดกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้²⁹ อันถือเป็นการแบ่งอำนาจระหว่างคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ ประมวลข้อพึงปฏิบัติที่ดีปี ค.ศ. 1992 (The Code of Best Practice 1992) ที่ใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และเป็นแบบอย่างให้บริษัททั่วไปได้ยึดถือปฏิบัติกำหนดให้คณะกรรมการทำหน้าที่ควบ

²⁵ John H Farrar and others, Farrar's Company Law (London : Butterworths, 1991), p.315.

²⁶ Ibid., p. 376.

²⁷ Ibid., p. 364

²⁸ Simon Goulding, Principles of Company Law (London : Cavendish Publishing Limited, 1996), p. 113.

²⁹ Stephen W. Mayson, Derek French and Christopher Ryan, Mayson French & Ryan on Company Law (London : Blackstone Press Limited, 1995), p. 440.

คณะกรรมการดำเนินงานบริษัทและตรวจสอบการปฏิบัติงานประจำวันของฝ่ายจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ควรกำหนดให้กรรมการคนใดคนหนึ่งของบริษัทมีอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จหรือไม่จำกัดรายงานของคณะกรรมการต้องแสดงถึงการสอบบัญชีที่มีประสิทธิผลและการดำเนินธุรกิจอย่างต่อเนื่อง และควรมีอนุกรรมการตรวจสอบจากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เพื่อให้รายงานทางการเงินของบริษัทเป็นที่น่าเชื่อถือและมีระบบตรวจสอบภายใน เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชี อันเป็นการปรับปรุงโครงสร้างคณะกรรมการ เพื่อถ่วงดุลอำนาจระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารที่เป็นฝ่ายจัดการ และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ไม่เป็นฝ่ายจัดการ³⁰

โดยปกติคณะกรรมการมักทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายจัดการมากกว่าเข้าจัดการงานภายในบริษัทโดยตรง ในทางปฏิบัติคณะกรรมการมักมอบหมายอำนาจในการบริหารจัดการในบริษัทให้กรรมการบางท่านหรือผู้จัดการมืออาชีพ³¹ ข้อบังคับต้นแบบกำหนดให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการของบริษัทอย่างน้อยหนึ่งท่านเป็นกรรมการผู้จัดการ ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการกับกรรมการ ฝ่ายจัดการหรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของฝ่ายจัดการ ถูกกำหนดโดยข้อบังคับบริษัทและสัญญาการบริหาร (Executive Contract)³² ฝ่ายจัดการจึงมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของคณะกรรมการที่ต้องดำเนินการตามอำนาจที่ได้รับมอบหมาย

The Companies Act 1985 และ Table A ไม่ได้กำหนดอำนาจทั่วไปของที่ประชุมผู้ถือหุ้น คดี Howard Smith Ltd. v. Ampol Petroleum Ltd. [1974] AC 821 ศาลได้วินิจฉัยว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการและตัดสินใจในกิจการที่ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ³³ อันเป็นหลักการแบ่งอำนาจระหว่างที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการซึ่งไม่ทำให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นแทรกแซงการใช้อำนาจของคณะกรรมการ³⁴ โดยเริ่มจากคดี Automatic Self – Cleansing Filter Syndicate Co. v. Cuninghame [1906] 2 Ch. 34, C.A. ซึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นมี

³⁰ Allan Blake and Helen J. Bond, Swot Company Law (London : Blackstone Press Limited, 1993), pp. 225-226.

³¹ John H Farrar and others, Farrar's Company Law, p. 364.

³² Allan Blake and Helen J. Bond, Swot Company Law, pp.223-224.

³³ Stephen W. Mayson, Derek French and Christopher Ryan, Mayson French & Ryan on Company Law , p. 440.

³⁴ Paul L. Davies, Gower's Principles of Modern Company Law (London: Sweet & Maxwell, 1997), p. 183.

มติให้ขายกิจการของบริษัท แต่คณะกรรมการกลับปฏิเสธการปฏิบัติตามมติดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อบังคับบริษัทให้ขายกิจการเป็นอำนาจของคณะกรรมการ คณะกรรมการย่อมมีอำนาจปฏิเสธการขายกิจการตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้³⁵ หลักการแบ่งอำนาจระหว่างคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ปรากฏในคดีต่อ ๆ มา โดยไม่ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจตัดสินใจในกิจการที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ เช่น คดี Shaw & Sons (Salford) Ltd. v. Shaw [1935] 2 K.B. 113, C.A. ศาลได้วินิจฉัยว่า มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ไม่อนุมัติให้คณะกรรมการฟ้องคดีไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากข้อบังคับบริษัทกำหนดอำนาจในการฟ้องคดีเป็นของคณะกรรมการ โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการเพียงการแก้ไขข้อบังคับหรือการไม่แต่งตั้งกรรมการชุดดังกล่าวกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกเมื่อครบวาระ³⁶ หรือคดี Scott v. Scott [1943] 1 All E.R. 582 ศาลได้วินิจฉัยว่า มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ให้จ่ายเงินปันผลระหว่างกาลหรือกู้ยืมเงินไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากข้อบังคับกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาจ่ายเงินปันผลและกู้ยืมเงินเป็นอำนาจของคณะกรรมการ³⁷ ต่อจากนั้นในคดี Breckland Group Holdings Ltd. v. London & Suffolk Properties Ltd. [1989] BCLC 100 ศาลได้วินิจฉัยว่า ที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่สามารถลงมติให้ฟ้องคดีในนามบริษัทได้ เนื่องจากข้อบังคับบริษัทกำหนดอำนาจในการฟ้องคดีเป็นอำนาจของคณะกรรมการ³⁸ ดังนั้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงมีอำนาจเฉพาะกิจการที่กฎหมายหรือข้อบังคับบริษัทกำหนดให้ใช้มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และเห็นได้ว่า ข้อบังคับบริษัทตามกฎหมายลักษณะบริษัทของอังกฤษมีผลใช้บังคับอยู่เหนือมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในกรณีที่มีมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นขัดหรือแย้งกับข้อกำหนดในข้อบังคับบริษัท มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากกฎหมายลักษณะบริษัทของอังกฤษได้แบ่งแยกอำนาจระหว่างที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการบริษัทอย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีมติเข้ามาก้าวล่วงการดำเนินงานภายในขอบอำนาจตามข้อบังคับที่กำหนดหรือมอบหมายภาระกิจให้แก่คณะกรรมการบริษัท แต่ทั้งนี้หากเป็นขอบอำนาจทั่วไปที่เป็นอำนาจบริหารจัดการบริษัทให้ดำเนินธุรกิจได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งรวมถึงอำนาจการฟ้องคดีของบริษัทด้วย ขอบอำนาจทั่วไปดังกล่าวคณะกรรมการสามารถดำเนินการได้แม้จะไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งในข้อบังคับ ต่างกับ

³⁵ Ibid., pp. 183-184.

³⁶ Ibid., p.184.

³⁷ Ibid., pp. 184-185.

³⁸ John H Farrar and others, Farrar's Company Law, p. 366.

ขออำนาจเฉพาะที่ต้องมีการระบุไว้ในข้อบังคับเท่านั้นคณะกรรมการจึงจะมีอำนาจดำเนินการได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นการแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ โดยบางกรณีที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจใช้อำนาจของคณะกรรมการได้ หากคณะกรรมการไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจได้ เช่น กรรมการมีมติขัดแย้งกันจนไม่อาจจะลงมติชี้ขาดได้เกิดเป็น Deadlock หรือทางตันขึ้น ในคดี *Barron v. Potter* [1914] 1 Ch 895 หรือไม่สามารถประชุมคณะกรรมการได้ เพราะมีการเข้าร่วมประชุมไม่ครบองค์ประชุมตามข้อบังคับในคดี *Foster v. Foster* [1916] 1 Ch. 352 หรือไม่มีคณะกรรมการในขณะนั้น ในคดี *Alexander Ward & Co. Ltd v. Samyang Navigation Co. Ltd.* [1975] 1 WLR 637, HL³⁹

ดังนั้น โครงสร้างอำนาจภายในบริษัทตามกฎหมายลักษณะบริษัทของอังกฤษ จึงให้คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจบริษัท โดยมักมีการมอบหมายอำนาจในการบริหารจัดการกิจการประจำวันของบริษัทให้กับฝ่ายจัดการ และคณะกรรมการเป็นผู้ควบคุมฝ่ายจัดการ สำหรับที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยหลักมีอำนาจจำกัดเฉพาะกิจการที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้ใช้มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยไม่สามารถเข้าแทรกแซงหรือก้าวล่วงการใช้อำนาจ หรือดุลยพินิจของคณะกรรมการในการตัดสินใจสั่งการภายในขออำนาจได้ตามหลักการแบ่งอำนาจระหว่างที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ

2.4 บทบาทของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

ในบริษัทที่มีกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอยู่เป็นจำนวนมาก กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะกระทำการในฐานะที่เป็นกลไกการกำกับดูแลและควบคุมภายในกิจการซึ่งถือเป็นบทบาทหลัก และบางครั้งก็จะเข้าไปเป็นกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) และกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration Committee) ในบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อม (Small & Medium Enterprises หรือ SME) บทบาทของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร คือ ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือนักลงทุนต่อกระแสของอิทธิพลจากภายนอกที่มีต่อกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งได้ปฏิบัติงานประจำของบริษัทอยู่ รวมทั้งเป็นผู้รับฟังข้อมูลจากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ไม่พอใจผู้บังคับบัญชา กรรมการผู้จัดการที่เป็นประธานคณะกรรมการ และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทั้งยังได้รับความสูญเสียน้อยกว่าเมื่อมีความขัดแย้งทางความคิดในคณะกรรมการบริษัท โดยสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ ในทุกกรณีกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีส่วน

³⁹ Paul L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law*, p.187.

เกี่ยวข้องเสมอในการกำหนดกลยุทธ์ การปฏิบัติงานของบริษัท เช่นเดียวกับกับกรรมการอื่นๆ ของบริษัททั้งหมด⁴⁰

Brain R. Cheffins ได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับบทบาทที่ควรจะเป็นของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีบทบาทที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่⁴¹

(1) บริหารงานของบริษัทเต็มเวลา โดยให้การสนับสนุนและช่วยเหลืองานทางด้านการจัดการของบริษัทให้สำเร็จลุล่วง และ

(2) ตรวจสอบและกำกับดูแลการตัดสินใจของฝ่ายจัดการ ซึ่งในหน้าที่นี้จะเกี่ยวข้องกับการทบทวนแนวทางปฏิบัติจัดการงานของบริษัท เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าฝ่ายจัดการได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทตามภาระหน้าที่ที่กฎหมายและกฎระเบียบกติกาดัง ๆ กำหนด ตลอดจนมีจริยธรรมซึ่งมีความสัมพันธ์ต่อการดำเนินงานภายในบริษัทมหาชน แต่หากมีกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายจัดการต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานแห่งหน้าที่ที่กรรมการพึงปฏิบัติต่อบริษัท กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอาจเปลี่ยนแปลง หรือโยกย้ายตำแหน่งของฝ่ายจัดการ ผู้ประพฤติตนบกพร่องต่อหน้าที่ได้

2.5 การเลือกตั้ง ถอดถอน และการดำรงตำแหน่งของกรรมการบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน

2.5.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการ

บริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (“ป.พ.พ.”) มิได้กำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้ชัดเจนดังเช่นบริษัทมหาชน แต่ก็มีบางมาตรา ได้แก่ มาตรา 1154 บัญญัติว่า

“ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ไซ้ว่า ท่านว่า กรรมการคนนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง”

ดังนั้น ถ้าบุคคลใดล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถก็จะขาดจากการเป็นกรรมการ ถ้าเลือกเข้ามาจะมีผลเสมือนกับไม่ได้เลือก เพราะต้องขาดจากตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงนำบทบัญญัตินี้มาใช้เป็นข้อกำหนดในการเลือกกรรมการได้ นอกจากนี้

⁴⁰ Allan Blake and Helen J. Bond, *Swot Company Law*, pp.113-114.

⁴¹ Brain R. Cheffins, *Company Law : Theory, Structure and Operation*, pp. 95-96.

กรรมการยังต้องเป็นบุคคลธรรมดาจะเป็นนิติบุคคลไม่ได้ เพราะนิติบุคคลไม่สามารถแสดงความรู้สึกเป็นนามธรรม จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาดำเนินการบริหารดูแลรอบง่ากิจการ

แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทเอกชนอาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการขึ้นมาต่างหากนอกเหนือจากที่กำหนดในกฎหมายก็ได้ โดยบัญญัติให้ชัดเจนไว้ในข้อบังคับบริษัท ซึ่งบริษัทต้องยึดถือปฏิบัติตามข้อบังคับที่ผู้ถือหุ้นบัญญัติขึ้นเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย นอกจากนี้กรรมการของบริษัทเอกชน ไม่จำเป็นต้องเลือกตั้งจากผู้ถือหุ้นของบริษัท เพราะไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายห้ามไว้ กล่าวคือ จะเลือกตั้งจากผู้ถือหุ้นหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติบริษัทส่วนใหญ่มักจะระบุไว้ในข้อบังคับว่าให้ตั้งบุคคลภายนอกที่ทรงคุณวุฒิที่ไม่ใช่ข้าราชการ หรือบุคคลที่ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งในทางราชการมาเป็นกรรมการบริษัท ถ้าตำแหน่งนั้นมีได้มีกฎหมายหรือระเบียบราชการ ห้ามมิให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท⁴²

สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดเมื่อได้รับการจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นก็จะมีสภาพเป็นนิติบุคคล โดยมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายและจะต้องมีผู้กระทำการในนามของนิติบุคคลนั้น ซึ่งเรียกว่า “กรรมการบริษัท” กรรมการชุดแรกของบริษัทนั้นได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมจัดตั้งบริษัทโดยผู้ถือหุ้น และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (“กฎหมายบริษัทมหาชน”) มาตรา 67 บัญญัติว่า

“บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร”

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของบริษัทเอกชนแล้วเห็นว่า บริษัทเอกชนตามมาตรา 1144 (ป.พ.พ.) กฎหมายบังคับจำนวนกรรมการขั้นต่ำไว้อย่างน้อยต้องมี 1 คน ส่วนจำนวนชั้นสูงจะมีมากน้อยเพียงใดก็สุดแต่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะได้พิจารณากำหนด ส่วนบริษัทมหาชนกฎหมายกำหนดจำนวนกรรมการขั้นต่ำไว้เช่นเดียวกันว่าจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน และได้เพิ่มคุณสมบัติของกรรมการว่า กรรมการไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย โดยที่กฎหมายมิได้ห้ามว่าบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการต้องเป็นชาวไทยหรือชาวต่างประเทศ และไม่ว่าบริษัทจะมีสัดส่วนของชาวไทยกับชาวต่างประเทศเท่าใดก็ตาม กฎหมายไม่ได้เข้ามาบังคับ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวไทยกับชาวต่างประเทศไว้ก็ให้เป็นไปตามนั้น กฎหมายเพียงแต่เข้ามากำหนดว่า

⁴² ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 372.

จำนวนของกรรมการบริษัททั้งหมดครั้งหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ส่วนผู้ที่จะเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนนั้น ต้องเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัทมหาชนได้ นอกจากนี้ ตามมาตรา 68 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการไว้ ดังนี้

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (3) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต
- (4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่

เรื่องคุณสมบัติของกรรมการบริษัทมหาชนนี้ ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ก็ได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน แต่ยังคงกำหนดด้วยว่า กรรมการต้องเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติก็ไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคแต่อย่างใด เพราะอาจจะรับโอนหุ้นจากผู้ใดมาถือไว้เพียงหนึ่งหุ้นก็ได้ ด้วยเหตุนี้ในกฎหมายบริษัทมหาชน จึงมิได้กำหนดว่ากรรมการต้องเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอีกต่อไป นอกจากนี้ ยังกำหนดอีกว่า การที่บริษัทมหาชนจะกำหนดข้อจำกัดใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกีดกันมิให้ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการ เช่น ต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด ดังนี้ ก็จะกระทำมิได้⁴³

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายแห่งมลรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้กรรมการแต่ละคนต้องมีคุณสมบัติบางประการ เช่น มีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทหรือมีถิ่นที่อยู่ในมลรัฐ ซึ่งสถานที่ทำการของบริษัทตั้งอยู่ เป็นต้น ในบริษัทเองก็มีอิสระที่จะกำหนดให้มีคุณสมบัติพิเศษของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัท ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าวอาจจะปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ (Articles of Incorporation) หรือข้อบังคับของบริษัทที่เป็นกฎเกณฑ์และแนวทางสำหรับการกำกับและควบคุมดูแลกิจการภายในบริษัท ซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้น กรรมการ และเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการและกำกับดูแลบริษัท

⁴³ พิเศษ เสตเสถียร, “พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด 2535 มิติใหม่ของกรรมการบริษัท,” วารสาร Chulalongkorn Review ปีที่ 4 ฉบับที่ 16 (กรกฎาคม – กันยายน 2535) : 101.

(Bylaws)⁴⁴ มาตรา 8.02 ของ The Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) ปี ค.ศ. 1984 ได้กำหนดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ดังนี้

“หนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทที่เป็นกฎเกณฑ์และแนวทาง สำหรับการกำกับและควบคุมดูแลกิจการภายในบริษัทอาจจะกำหนดคุณสมบัติสำหรับบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัท กรรมการไม่จำเป็นต้องมีถิ่นที่อยู่ในมลรัฐ ซึ่งสถานที่ทำการของบริษัทตั้งอยู่หรือเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท เว้นแต่จะได้มีการกำหนดถึงคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท”

อย่างไรก็ตาม เพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะสามารถเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทได้⁴⁵ แต่ในบางประเทศบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นก็สามารถเข้ามาเป็นกรรมการในบริษัทได้ ซึ่งแนวทางปฏิบัตินี้ไม่เคยปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁶

ประเทศอังกฤษ

ภายใต้บทบัญญัติแห่ง The Companies Act 1985 มิได้กำหนดถึงคุณสมบัติโดยเฉพาะเจาะจงของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท⁴⁷ แต่ใน Table A กำหนดให้ถอดถอนบุคคลที่เป็นคนล้มละลายหรือเป็นคนวิกลจริตออกจากการเป็นกรรมการ ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวไม่อาจรับการเลือกตั้งเป็นกรรมการได้⁴⁸ และในกรณีที่ข้อบังคับกำหนดให้กรรมการต้องถือหุ้นในบริษัทไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด กรรมการดังกล่าวจะต้องถือหุ้นของ บริษัทในจำนวนที่ไม่น้อยกว่าที่กำหนดภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาดำรงตำแหน่ง⁴⁹ มิฉะนั้นกรรมการดังกล่าวจะพ้นจากตำแหน่งทันทีเมื่อพ้นระยะเวลาสองเดือน

⁴⁴ Robert W. Hamilton, The Law of Corporations (Minnesota : West Publishing Co. Ltd, 1996), pp.252-253.

⁴⁵ Revised Model Business Corporation Act, Section 8.03 (a)

⁴⁶ Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, p.253.

⁴⁷ Desmond Wright, Right & Duties of Directors, p.8.

⁴⁸ Companies Act 1985, Table A Art 81.

⁴⁹ Stephen Griffin, Company Law : Fundamental Principles (London : Pearson Education Limited, 2000), p.226

ตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ ในกรณีที่กรรมการมีอายุเกินกว่า 70 ปี ไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการบริษัทได้ เว้นแต่บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทเอกชนและไม่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทมหาชน หรือข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือกรรมการดังกล่าวจะได้รับมติอนุมัติเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยการออกหนังสือบอกกล่าวการประชุมพิเศษ⁵⁰ อย่างไรก็ตาม หากข้อบังคับมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายบริษัทของประเทศไทยก็ไม่ได้ห้ามมิให้ผู้เยาว์ คนต่างด้าว หรือบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลอื่น เป็นกรรมการของบริษัทแต่อย่างใด⁵¹

2.5.2 การเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งกรรมการ

การเลือกตั้งกรรมการบริษัทเอกชน ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1080 (6) (ป.พ.พ.) ว่า “กรรมการชุดแรกของบริษัทเลือกตั้งในที่ประชุมตั้งบริษัท” และมาตรา 1151 (ป.พ.พ.) บัญญัติว่า “อันผู้เป็นกรรมการนั้น เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นอาจแต่งตั้งหรือถอนได้” ซึ่งแสดงว่ากรรมการของบริษัทไม่ว่าจะเป็นชุดแรกและชุดต่อ ๆ ไป ต้องได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1155 (ป.พ.พ.) ว่า “ถ้าตำแหน่งว่างลงในสภากรรณการเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามเวรไซ้ ท่านว่ากรรมการจะเลือกผู้อื่นตั้งขึ้นใหม่ให้เต็มทีว่างก็ได้ แต่บุคคลที่ได้เป็นกรรมการใหม่เช่นนั้น ให้มีเวลาอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่ากำหนดเวลาที่กรรมการผู้ออกไปนั้นชอบที่จะอยู่ได้”

วิธีการแต่งตั้งและคุณสมบัติของกรรมการอาจมีกำหนดไว้ในข้อบังคับ แต่ข้อบังคับจะกำหนดให้ผู้อื่นเป็นผู้ตั้งกรรมการนอกจากที่ประชุมใหญ่คงไม่ได้ เพราะมาตรา 1151 (ป.พ.พ.) ต้องถือว่าเป็น **บทบังคับเด็ดขาด**⁵² แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรรมการจะได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ก็ตาม แต่หากเป็นการประชุมซึ่งมีการเรียกประชุมโดยผู้ไม่มีอำนาจและเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ กรรมการที่ตั้งขึ้นดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจบริหารงานของบริษัท (คำพิพากษาฎีกาที่ 452/2518) นอกจากนี้ การเลือกตั้งกรรมการบริษัทเอกชน ใช้วิธีการ

ขอให้พิจารณา Companies Act 1985, Section 291 ประกอบ

⁵⁰ Geoffery Morse and others, Charlesworth & Morse Company Law (London : Sweet & Maxwell, 1999), p.240.

⁵¹ Desmond Wright, Rights & Duties of Directors, p.8.

⁵² ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 328.

เลือกตั้งโดยออกคะแนนเสียงข้างมาก (Majority Voting) ของผู้ถือหุ้น ที่เข้าร่วมประชุมเป็นเกณฑ์ ในการเลือกตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ

สำหรับการเลือกตั้งกรรมการบริษัทมหาชน มาตรา 70 (กฎหมายบริษัทมหาชน) บัญญัติว่า “เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการนั้นให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง

(2) ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะใช้คะแนนเสียงที่มีอยู่ทั้งหมดตาม (1) เลือกบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ ในกรณีเลือกตั้งบุคคลหลายคนเป็นกรรมการจะแบ่งคะแนนเสียงให้แก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใดก็ได้

(3) บุคคลซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมาเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการเท่าจำนวนกรรมการที่พึงจะมี ในกรณีที่บุคคลซึ่งได้รับการเลือกตั้งในลำดับถัดลงมา มีคะแนนเสียงเท่ากันเกินจำนวนกรรมการที่พึงจะมี ให้เลือกโดยวิธีจับสลากเพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่พึงจะมี

ในกรณีบริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการไว้เป็นอย่างอื่น ข้อบังคับต้องไม่มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิผู้ถือหุ้นในการลงคะแนนเลือกกรรมการ”

จะเห็นได้ว่าการเลือกตั้งกรรมการบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนมีข้อเหมือนกันตรงที่กรรมการได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่มีข้อแตกต่างในการเลือกกรรมการ กล่าวคือ บริษัทมหาชนใช้วิธีเลือกกรรมการพร้อมกัน ตามหลักการเลือกตั้งโดยวิธีการออกคะแนนเสียงสะสม (Cumulative Voting) โดยจะเลือกกรรมการทุกคนในคราวเดียวกันทั้งหมด ส่วนบริษัทเอกชนจะเลือกกรรมการทีละคนจนครบจำนวนกรรมการ หรือจะเลือกกรรมการพร้อมกันทุกคนในคราวเดียวกันก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากบริษัทมหาชนใดมีความประสงค์จะเลือกตั้งกรรมการโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่ Cumulative Voting ก็สามารภที่จะกระทำได้ เช่น ให้เลือกโดยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา เป็นต้น โดยบริษัทนั้นจะต้องไปกำหนดถึงวิธีเลือกตั้งเช่นว่านั้นไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งความข้อนี้นี้มีความสำคัญมาก เพราะหากบริษัทมิได้กำหนดไว้ให้เลือกกรรมการโดยวิธีอื่นในข้อบังคับแล้ว ก็จะต้องใช้วิธี Cumulative Voting ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเดียว จะใช้วิธีอื่น

ไม่ได้⁵³ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 บังคับว่าการเลือกตั้งกรรมการต้องลงคะแนนด้วยวิธีการลงคะแนนสะสมเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นรายย่อย (Minority Shareholders) ได้รับประโยชน์สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในอันที่จะมีโอกาสเลือกตัวแทนของตนเข้าไปร่วมเป็นกรรมการได้เป็นอย่างดี⁵⁴

การเลือกตั้งกรรมการบริษัทมหาชน ต้องทำโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นเช่นเดียวกับบริษัทเอกชน คือ กรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลง ก่อนถึงคราวออกตามวาระ มาตรา 75 (กฎหมายบริษัทมหาชน) บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 83 ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ ให้คณะกรรมการเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 68 เข้าเป็นกรรมการแทนในการประชุมคณะกรรมการคราวถัดไป เว้นแต่วาระของกรรมการจะเหลือน้อยกว่าสองเดือน

มติของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการที่ยังเหลืออยู่

บุคคลซึ่งเข้าเป็นกรรมการตามวรรคหนึ่ง อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระที่ยังเหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน”

สำหรับการดำรงตำแหน่งกรรมการ กรรมการที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะดำรงตำแหน่งกรรมการตามวาระครั้งละหนึ่งปี กรณีของบริษัทเอกชน กรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะอยู่เป็นกรรมการต่อไป โดยไม่ต้องออกทั้งชุดก็ได้ เพราะตามมาตรา 1152 (ป.พ.พ.) บัญญัติว่า “ในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกภายหลังแต่จดทะเบียนบริษัทก็ดี และในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกในปีทุก ๆ ปี ต่อไปก็ดี ผู้เป็นกรรมการต้องออกจากตำแหน่งโดยจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา ถ้าและจำนวนกรรมการจะแบ่งออกให้ตรงเป็นส่วนสามไม่ได้ ทำให้ออกโดยจำนวนใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม”

แม้กฎหมายจะบัญญัติให้กรรมการต้องออกจากตำแหน่งเพียง 1 ใน 3 ของจำนวนกรรมการบริษัท โดยกรรมการที่ออกไปนั้นจะได้รับเลือกกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกโดยไม่

⁵³ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลทโปรเซสเซอร์, 2539), หน้า 76.

⁵⁴ สุธาปดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เอส.เอ.21 จำกัด, 2537), หน้า 114.

มีกำหนดวาระก็ได้ตามมาตรา 1153 (ป.พ.พ.) แต่กฎหมายก็ไม่ห้ามผู้ถือหุ้นที่จะพิจารณาให้กรรมการทั้งหมดออกจากตำแหน่งในแต่ละปี เพื่อเลือกตั้งใหม่ทั้งหมดโดยจะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ต่างหากจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิถอดถอนกรรมการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1151 (ป.พ.พ.) ก็ได้⁵⁵

ในส่วนของบริษัทมหาชน มาตรา 71 (กฎหมายบริษัทมหาชน) บัญญัติว่า

“ในการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีทุกครั้ง ให้เลือกตั้งคณะกรรมการทั้งหมดพร้อมกันในคราวเดียวกัน แต่ให้คณะกรรมการชุดเดิมรักษาการในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปพลางก่อนเท่าที่จำเป็นจนกว่าคณะกรรมการชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 70 ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ให้กรรมการออกจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา ถ้าจำนวนกรรมการที่จะแบ่งให้ตรงเป็นสามส่วนไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม

กรรมการที่จะต้องออกจากตำแหน่งในปีแรกและปีที่สองภายหลังจดทะเบียนบริษัทนั้น ถ้าข้อบังคับมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้จับสลากกัน ส่วนในปีหลัง ๆ ต่อไป ให้กรรมการคนที่อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดนั้นเป็นผู้ออกจากตำแหน่ง

กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งความมาตรานี้ อาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้”

แสดงให้เห็นว่า กรรมการบริษัทมหาชนทุกคนอยู่ในตำแหน่งเพียงครั้งละ 1 ปี และต้องมีการเลือกตั้งกรรมการใหม่ทุกปี แต่ถ้ามีข้อบังคับบริษัทกำหนดวิธีเลือกตั้งเป็นอย่างอื่น กรรมการบริษัทอาจอยู่ในตำแหน่งถึง 3 ปีก็ได้ โดยออกตามวาระปีละ 1 ใน 3 เช่นเดียวกับบริษัทเอกชน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทต้องมาจากการเลือกตั้งของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้มีอำนาจดำเนินการและบริหารจัดการธุรกิจของบริษัท โดยทั่วไปบริษัททั้งหมด ยกเว้นบริษัทในเครือญาติซึ่งมีผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมดูแลเพียงไม่กี่คน (Close

⁵⁵ ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 511.

Corporations) ต้องเลือกตั้งบุคคลให้เข้ามาเป็นกรรมการบริษัท และบริษัทดังกล่าวต้องมีกรรมการอยู่ตลอดเวลา⁵⁶

การเลือกตั้งกรรมการนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีวิธีการที่เชื่อกันอยู่ทั่วไป

3 วิธี คือ

1. การลงคะแนนเสียงโดยตรง (Straight Voting) คือ วิธีการที่กำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนโดยตรงว่าจะเลือกบุคคลใดเป็นกรรมการ โดยถือเอามติเสียงข้างมาก (Majority Resolution) เป็นเกณฑ์ตัดสิน ซึ่งวิธีนี้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะต้องเลือกกรรมการโดยเอาคะแนนเสียงตามจำนวนหุ้นที่ตนมีอยู่ออกเสียงลงคะแนนเลือกกรรมการทีเดียวทั้งคณะหรือเลือกกรรมการทีละคนก็ได้

2. การลงคะแนนเสียงแบบสะสม (Cumulative Voting) คือ วิธีการกำหนดให้เลือกกรรมการทุกคนพร้อมกัน โดยผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถืออยู่คูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือก ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดตามลำดับจะได้รับเลือกเป็นกรรมการสำหรับเจตนารมณ์ของการเลือกตั้งโดยวิธีนี้เป็นไปเพื่อปกป้องผู้ถือหุ้นรายย่อยมิให้เสียเปรียบผู้ถือหุ้นรายใหญ่มากเกินไป กล่าวคือ มีโอกาสที่จะต่อสู้และเอาชนะคะแนนเสียงกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หากรู้จักวิธีการใช้คะแนนเสียงของตนให้ถูกต้องและเหมาะสม⁵⁷

3. การลงคะแนนเสียงแบบสัดส่วน (Proportionate Representation) คือ วิธีการเลือกตั้งกรรมการตามสัดส่วนจำนวนที่แน่นอนโดยขึ้นอยู่กับจำนวนหุ้นที่ตนถืออยู่⁵⁸ ซึ่งวิธีการนี้จะให้ความแน่นอนแก่ผู้ถือหุ้นในการเลือกกรรมการของตนตามสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ตนมีอยู่ (Pro rata) และทำให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีโอกาสจะได้กรรมการมาจากกลุ่มของตน ตัวอย่างเช่น บริษัทมีหุ้น 2,000 หุ้น ต้องการกรรมการ 5 คน จะเห็นได้ว่าอัตราส่วนระหว่างกรรมการกับจำนวนหุ้นในบริษัทก็คือ กรรมการ 1 คน ต่อจำนวนหุ้น 400 หุ้น ดังนั้น หากนาย ก. ถือหุ้น 800 หุ้น

⁵⁶ Angela Schneeman, The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorships (Albany, New York: International Thomson Publishing Company, 1997), p.250.

⁵⁷ ฉัตรทิพย์ ตันชพรประศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 93-94.

⁵⁸ Michael P. Dooley, Fundamental of Corporation Law (West Bury, New York: The Foundation Press. Inc, 1995), p.377.

นาย ก. ก็มีสิทธิชอบที่จะเลือกกรรมการได้ 2 คน แต่หากนาย ข. มีหุ้น 400 หุ้น ก็ชอบที่จะเลือกกรรมการได้ 1 คน ตามสัดส่วนของจำนวนหุ้น

ในเรื่องความรับผิดชอบในการจัดการบริษัทโดยรวม กฎหมายมอบความไว้วางใจให้คณะกรรมการซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยวิธีการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แต่เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า คณะกรรมการไม่ได้เป็นผู้เข้ามาจัดการงานประจำของกิจการ ดังนั้น เพื่อรองรับงานที่มากและสลับซับซ้อนขึ้นในเวลาที่มีจำกัด คณะกรรมการจึงแบ่งงานต่าง ๆ ออกเป็นส่วน ๆ และมอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดให้กับคณะอนุกรรมการ (Committees) คนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งตั้งขึ้นจากผู้เป็นกรรมการด้วยกัน The Revised Model Business Corporation Act 1984, Section 8.25 ถือว่ากรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Committee) อยู่ภายใต้บทบาทและข้อจำกัดเดียวกันกับคณะอนุกรรมการอื่น ๆ⁵⁹ โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ (รวมถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร) คนหนึ่งหรือหลายคน เว้นแต่หนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁶⁰ นอกจากนี้ การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการต้องผ่านมติอนุมัติเห็นชอบจากคณะกรรมการเสียงข้างมากของบริษัท (A majority of all the directors in office) หรือโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ส่วนของจำนวนเสียงทั้งหมดของคณะกรรมการ หากหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้⁶¹ ดังนั้น กรรมการผู้มีอำนาจบริหารก็คือหนึ่งในคณะอนุกรรมการซึ่งเรียกตามกฎหมายนั่นเอง ในทางปฏิบัติคณะกรรมการจะแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการ เพื่อรับผิดชอบในการบริหารให้เห็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนดไว้ และแต่งตั้งกรรมการรองผู้จัดการ เพื่อทำหน้าที่ช่วยแบ่งเบาภาระความรับผิดชอบด้านต่าง ๆ ของกรรมการผู้จัดการแม้ว่า The Revised Model Business Corporation Act มิได้บัญญัติไว้ก็ตาม

สำหรับกรรมการซึ่งอยู่ในคณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัทแต่มิได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการโดยเสียงข้างมากให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ซึ่งถือเป็นหนึ่งในคณะอนุกรรมการของบริษัทตามกฎหมาย กรรมการดังกล่าวในทางปฏิบัติจะถือเป็นกรรมการ

⁵⁹ Robert W. Hamilton, *Corporations*, p. 235.

⁶⁰ Revised Model Business Corporation Act, Section 8.25 (a)

⁶¹ Angela Schneeman, *The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorships*, p. 239.

ผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non – Executive Committees) ที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท อย่างไรก็ตาม กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอาจได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการให้เป็นคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) เพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการดูแลประสิทธิภาพของรายงานทางการเงินและการควบคุมภายในบริษัท ซึ่งปัจจุบันถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่สำคัญของการนำบริษัทเข้าจดทะเบียนใน New York Stock Exchange⁶² หรือคณะกรรมการสรรหา (Nominating Committees) เพื่อทำหน้าที่ตามกระบวนการสรรหากรรมการทั้งกรรมการที่เป็นผู้บริหารและที่ไม่เป็นผู้บริหารเสนอต่อคณะกรรมการแต่งตั้งต่อไป ซึ่งบริษัทมหาชนส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการนี้⁶³

ประเทศอังกฤษ

ใน Companies Act 1985 มิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงวิธีการเลือกตั้งกรรมการไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นของสหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นซึ่งมีสิทธิเข้าร่วมและออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นผู้ที่มีอำนาจในการเลือกตั้งกรรมการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในบริษัท โดยกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผ่านมติธรรมดา (Ordinary Resolution) เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁶⁴ ทั้งนี้ มติที่ได้จะต้องเป็นมติเสียงข้างมากของที่ประชุม จึงเห็นได้ว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษแทบจะมิได้บัญญัติวิธีการแต่งตั้งกรรมการ แต่ให้แต่ละบริษัทไปกำหนดถึงวิธีการเลือกตั้งกรรมการเองในข้อบังคับ กฎหมายกำหนดเพียงให้การเลือกตั้งกรรมการเป็นรายบุคคล ๆ ไป (Individually)⁶⁵ นอกจากนี้ มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการออกเสียงเลือกตั้งกรรมการกฎหมายก็ได้กำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติตามปกติเพียงกรรมการได้รับมติเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมก็ถือว่าเพียงพอต่อการเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทได้ ดังนั้น จึงเป็นการสนับสนุนว่าผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากที่สามารถรวบรวมคะแนนเสียงได้เกินร้อยละห้าสิบเอ็ดของที่ประชุมสามารถเลือกตั้ง หรือคัดค้านการตั้งกรรมการทั้งองค์คณะได้⁶⁶

สำหรับบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งถือเป็นฝ่ายจัดการของบริษัทที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานประจำวันของบริษัทเต็มเวลานั้น ในกรณีที่บริษัท

⁶² Robert W. Hamilton, *Corporations*, p. 236.

⁶³ Ibid., p. 236.

⁶⁴ Stephen Griffin, *Company Law : Fundamental Principles*, p.225.

⁶⁵ Companies Act 1985, Section 292.

⁶⁶ Paul L.Davies, *Gower's Principle of Modern Company Law*, pp. 180-181.

ยอมรับบังคับตาม Companies Table A Regulations 1985 (SI 1985 No 805, Schedule)⁶⁷ Article 84 ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ Companies Act 1985 กำหนดให้คณะกรรมการอาจจะแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) หรือตำแหน่งทางการบริหาร (Executive Office) คนหนึ่งหรือหลายคนได้ตามที่พิจารณาเห็นสมควร⁶⁸ ดังนั้น กรรมการผู้มีอำนาจบริหารซึ่งรวมถึงกรรมการผู้จัดการและกรรมการผู้มีอำนาจบริหารอื่น ๆ จึงได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการของบริษัทภายใต้ข้อกำหนดของข้อบังคับต้นแบบตาม Companies Act 1985 ของประเทศอังกฤษ ส่วนหลักเกณฑ์ของการเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารขอให้พิจารณารายละเอียดในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเห็นว่ามีกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน

2.5.3 จำนวนและบำเหน็จกรรมการ

กรรมการของบริษัทเอกชนจะมีจำนวนเท่าใดกฎหมายมิได้กำหนดไว้ ให้อยู่ในดุลพินิจของที่ประชุมใหญ่ จะกำหนดตามมาตรา 1150 (ป.พ.พ.) จะมีเพียงคนเดียวก็ได้ตามมาตรา 1144 (ป.พ.พ.) จำนวนกรรมการของบริษัทอาจมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทก็ได้ว่าในบริษัทนั้นจะมีจำนวนเท่าใด ดังนั้น หากไม่มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท เมื่อจำนวนกรรมการของบริษัทเอกชนกฎหมายได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำเอาไว้ให้มีกรรมการเพียงคนเดียวก็ได้ แต่จำนวนกรรมการบริษัทชั้นสูงกฎหมายมิได้กำหนดไว้ จึงสุดแต่ที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจะต้องพิจารณาเอาเอง⁶⁹ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2362/2520) สำหรับบริษัทมหาชนต้องมีกรรมการอย่างน้อย 5 คน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 67 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ขอให้สังเกตว่ากฎหมายจำกัดเฉพาะในเรื่องถิ่นที่อยู่ นั้น กฎหมายมิได้จำกัดในเรื่องสัญชาติ ฉะนั้น ชาวต่างประเทศจึงเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนได้ แต่ถ้า

⁶⁷ Companies Act 1985 Table A (SI 1985 / 805, Schedule) ซึ่ง Table A ถือเป็นข้อบังคับต้นแบบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเป็นผู้กำหนด เพื่อให้ถือเป็นข้อบังคับบริษัทในกรณีที่บริษัทจำกัดโดยหุ้นไม่ได้จัดทำและจดทะเบียนข้อบังคับบริษัท หรือในกรณีที่มีการจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ บทบัญญัติใน Table A จะมีผลบังคับใช้กับบริษัทดังกล่าวเท่าที่บทบัญญัติใน Table A ไม่ได้ถูกแก้ไขหรือยกเว้นออกไป (Section 8 (2) ของ The Companies Act 1985)

⁶⁸ Stephen Griffin, *Company Law: Fundamental Principles*, p.227.

⁶⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร, *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนและบริษัท* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 152.

กรรมการชาวต่างประเทศนั้นมิได้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ต้องอย่าให้เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด⁷⁰

โดยทั่วไปกรรมการไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างของบริษัทจึงไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จกรรมการจะได้บำเหน็จหรือไม่จึงแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะเห็นสมควร และที่ประชุมใหญ่เป็นผู้กำหนดว่าจะให้เท่าใด แต่บำเหน็จของกรรมการนี้อาจกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือที่ประชุมใหญ่อาจมอบให้ผู้ใดกำหนดก็น่าจะได้⁷¹ เช่น ให้คณะกรรมการบริษัทกำหนดเงินเดือนให้แก่กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการที่มาปฏิบัติงานเป็นประจำ หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Director) บำเหน็จอาจเป็นค่าตอบแทนในรูปแบบอื่นก็ได้ เช่น โบนัส หรือเบี้ยประชุม เป็นต้น ดังนั้นในทางปฏิบัติ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Director) หรือกรรมการที่ไม่ได้มาจัดการงานบริษัทเป็นประจำหรือเป็นผู้บริหารเต็มเวลา ที่ประชุมมักพิจารณากำหนดเงินค่าตอบแทนในรูปแบบเบี้ยประชุม และเมื่อบริษัทมีผลกำไรดี ตอนสิ้นปีก็จะพิจารณากำหนดเงินค่าตอบแทนเป็นเงินก้อนเดียวให้เป็นการตอบแทน แต่ถ้าเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Director) หรือฝ่ายจัดการที่ทำหน้าที่ดูแลกิจการและบริหารงานบริษัทเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยทั่วไปกรรมการกลุ่มหลังนี้มักมีสัญญาจ้างกับบริษัทจึงทำให้มีฐานะเป็นลูกจ้างของบริษัท อันเป็นผลให้ได้รับค่าตอบแทนในรูปแบบเงินเดือน (Salary) เป็นประจำทุกเดือน โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นมักจะมอบอำนาจในการพิจารณาเงินเดือนกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือฝ่ายจัดการที่ทำงานเต็มเวลา (Full Time) ให้แก่คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณากำหนดตามความเหมาะสม ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะไม่เป็นผู้พิจารณาเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยอดีตในทางปฏิบัติกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีกรรมการอย่างน้อย 3 คน และปัจจุบันในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาก็ยังคงมีบทบัญญัติเช่นนี้อยู่ แต่ภายใต้ Section 8.03 (a) ของ The Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) ปี ค.ศ. 1984 ได้กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันตามจำนวนที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท (bylaws) ซึ่งในทาง

⁷⁰ ชัยพล ตราชูธรรม, “คุณสมบัติของกรรมการบริษัทมหาชน,” ดอกเบี๋ย ปีที่ 12 ฉบับที่ 144 (มิถุนายน 2536) : 159.

⁷¹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 330-331.

ปฏิบัติจำนวนของคณะกรรมการจะกำหนดอยู่ในข้อบังคับบริษัท แต่หากข้อบังคับบริษัทมิได้กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นจำนวนขั้นต่ำหรือจำนวนของกรรมการขั้นต่ำก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ⁷² อย่างไรก็ตาม จำนวนของกรรมการอาจจะเพิ่มหรือลดลงได้ โดยการแก้ไขข้อกำหนดของจำนวนกรรมการในข้อบังคับบริษัท แต่การลดจำนวนของกรรมการต้องไม่ก่อให้เกิดผลในการจำกัดหรือตัดทอนกำหนดเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการ⁷³ สำหรับจำนวนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งอยู่ในคณะอนุกรรมการของบริษัทก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจและการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้ ในกรณีของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุกรรมการตรวจสอบก็จะต้องมีจำนวนเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในข้อกำหนดของการรับบริษัทเข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนใน New York Stock Exchange

ในธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของสหรัฐอเมริกาในอดีต คณะกรรมการจะปฏิบัติงานในบริษัทโดยปราศจากค่าตอบแทน ซึ่งเป็นที่สันนิษฐานได้ว่าผลประโยชน์ทางการเงินของกรรมการในบริษัทหรือความรู้สึกแห่งความภาคภูมิใจจะกระตุ้นให้คณะกรรมการรับใช้ (Serve) บริษัทในพื้นฐานของการให้เปล่า (Gratuitous Basis) แต่เมื่อมีการเพิ่มขึ้นของบริษัทมหาชนขนาดใหญ่ ในปัจจุบันคณะกรรมการจะได้รับค่าตอบแทน (Compensation) ในฐานะที่เป็นสิ่งจูงใจ (Inducements) ให้รับใช้และอุทิศตนเพื่อการมีส่วนร่วมในกิจการของบริษัท⁷⁴ โดยค่าตอบแทนของกรรมการโดยปกติจะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการ เว้นเสียแต่ว่าจะมีหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁷⁵ สำหรับค่าตอบแทนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ซึ่งโดยทั่วไปจะประกอบขึ้นด้วยกรรมการภายใน (Internal Director) ที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือลูกจ้างที่มีสัญญาจ้างกับบริษัท ดังนั้น ค่าตอบแทนของกรรมการดังกล่าวจึงอยู่ในรูปเงินเดือน (Salaries) เป็นประจำทุกเดือน ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ไม่ได้มา

⁷² Robert W. Hamilton, *Corporations*, p. 227.

Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations*, pp. 252-253.

⁷³ Robert W. Hamilton, *Corporations*, p. 227

⁷⁴ Ibid., pp 229.

⁷⁵ Angela Schneeman, *The Law of Corporations Partnerships and Sole Proprietorships*, p. 248.

จัดกิจการงานประจำวันของบริษัท แต่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราว ในทางปฏิบัติที่ประชุม คณะกรรมการจะพิจารณากำหนดค่าตอบแทนในรูปแบบของเบี้ยประชุม

ประเทศอังกฤษ

The Companies Act 1985 Section 282 กำหนดให้บริษัทมหาชน (Public Company) ที่จดทะเบียนนับแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 1929 จะต้องมีการกรรมการอย่างน้อย 2 คน แต่ในกรณีของบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนก่อนวันดังกล่าว จะต้องมีการกรรมการอย่างน้อย 1 คน ส่วนบริษัทเอกชน (Private Company) จะต้องมีการกรรมการอย่างน้อย 1 คน โดยที่ข้อบังคับอาจจะกำหนดจำนวนขั้นต่ำของกรรมการซึ่งมากกว่าจำนวนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดหรือจำนวนขั้นสูงสุดของกรรมการในบริษัทได้ แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดไว้ก็ตาม⁷⁶ สำหรับจำนวนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารเห็นว่า เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁷

ภายใต้บทบัญญัติแห่ง The Companies Act 1985 ไม่ปรากฏว่ามีมาตราใด กำหนดถึงค่าตอบแทนของกรรมการไว้ แต่เมื่อพิจารณาใน Table A , Article 82 ได้กำหนดให้กรรมการจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน โดยได้รับความเห็นชอบจากมติธรรมดา (Ordinary Resolution) เสียข้งมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (General Meeting) ทั้งนี้ คณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะมอบอำนาจในการพิจารณาค่าตอบแทนดังกล่าวให้แก่กรรมการคนหนึ่ง หรือคณะอนุกรรมการ⁷⁸ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทไม่ได้เลือกที่จะยอมรับเอา Table A , Article 82 มาถือปฏิบัติ ข้อบังคับก็อาจจะกำหนดรางวัลตอบแทน (Remuneration Awards) ให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาได้⁷⁹ นอกจากนี้โดยหลักการกรรมการจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากบริษัทเมื่อกรรมการดังกล่าวมีสัญญาบริการ ซึ่งข้อกำหนดในสัญญากำหนดถึงค่าตอบแทนเช่นว่านั้นไว้ แต่หากกรรมการไม่มีสัญญาบริการกับบริษัท เนื่องจากโดยทั่วไปกรรมการมิใช่ลูกจ้างของบริษัทแต่เป็นผู้จัดการหรือผู้ควบคุมกิจการของบริษัท ดังนั้น จึงไม่อาจเรียกร้องค่าตอบแทนจากการปฏิบัติงานในตำแหน่งได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่กรรมการกำหนดไว้ใน

⁷⁶ Desmond Wright, *Rights & Duties of Directors*, p.7.

Christopher Ryan, *Company Law*, p. 92.

⁷⁷ ขอให้พิจารณา Companies Act 1985 Table A (SI 1985 / 805, Schedule), Art 84 ประกอบ

⁷⁸ Stephen Griffin, *Company Law : Fundamental Principles*, p.237.

⁷⁹ เป็นหลักกฎหมายที่ศาลได้วางไว้ในคดี Guinness v Saunders [1990] 2 AC 663

ข้อบังคับของบริษัท ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น⁸⁰ ในส่วนของค่าตอบแทนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารพิจารณาได้ว่า กรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีตำแหน่งทางการบริหาร (Executive Posts) ส่วนใหญ่มักจะมีการทำสัญญาบริการ (Service Contract) กับบริษัท ซึ่งข้อกำหนดในสัญญาบริการของกรรมการจะถูกพิจารณาตามข้อบังคับของบริษัท ในกรณีที่บริษัทยอมรับเอา Table A , Article 84 มาใช้คือปฏิบัติ ค่าตอบแทนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors) จะถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการบริษัทตาม Table A , Article 94 กรรมการดังกล่าวจะถูกห้ามจากการลงมติในการพิจารณาข้อกำหนดในสัญญาของตน เนื่องจากถือว่ามีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เกิดขึ้น และต่อมาตาม Table A , Article 95 ได้กำหนดให้กรรมการดังกล่าว ไม่สามารถถูกรวบรวมคำนวณเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประชุมในการพิจารณาสัญญาบริการของตนได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่กรรมการมีสัญญาจ้าง (Contract of Employment) กับบริษัทเกินกว่า 5 ปี ข้อกำหนดในสัญญาบริการไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับมติเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แม้ว่า Section 318 ของ The Companies Act 1985 กำหนดให้ สัญญาบริการต้องผ่านการตรวจสอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนก็ตาม โดยหลักการข้อกำหนดของสัญญาบริการ ต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการ ซึ่งได้จัดประชุมขึ้นอย่างเป็นทางการและถูกต้องตามกฎหมาย แต่ในคดี Runciman v. Walter Runciman plc [1992] B.C.L.C. 1084 ถือว่า หากคณะกรรมการทุกคนของบริษัทได้มีมติโดยเอกฉันท์ตกลงเห็นชอบกันข้อกำหนดในสัญญาบริการ ก็ถือเป็นการเพียงพอต่อการมีผลใช้บังคับของสัญญาบริการดังกล่าวแล้ว แม้ว่าการประชุมตกลงกันเช่นนั้นมิได้มีการเรียกประชุมคณะกรรมการอย่างเป็นทางการก็ตาม⁸¹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ระยะเวลาการมีผลบังคับใช้ของสัญญาบริการเกินกว่า 5 ปี และได้กำหนดระยะเวลาซึ่งบริษัทไม่สามารถบอกเลิกจ้างภายใต้สัญญาบริการ หรือสามารถบอกเลิกจ้างได้เพียงในพฤติการณ์พิเศษบางกรณี สัญญาบริการที่มีข้อกำหนดดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น⁸² สำหรับค่าตอบแทนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการจะถูกพิจารณาในรูปของเบี้ยประชุม โดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท และโดยหลักการ คณะกรรมการไม่อาจจะกำหนดค่าตอบแทนอื่นใดเพิ่มเติม ให้แก่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจ

⁸⁰ Geoffrey Morse and others, *Charlesworth & Morse Company Law*, p.252.

⁸¹ Stephen Griffin, *Company Law : Fundamental Principles*, p.239.

⁸² Companies Act 1985, Section 319

บริหารได้ การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนจะไม่สามารถฟังได้ว่าคณะกรรมการได้กระทำการไปโดยอาศัยการตัดสินใจวินิจฉัยทางธุรกิจไปโดยสุจริตได้ เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁸³

2.5.4 กำหนดเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการ

กรรมการจะอยู่ในตำแหน่งนานเท่าใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อบังคับของบริษัท โดยข้อบังคับจะกำหนดให้กรรมการอยู่ในตำแหน่งกี่ปีก็ได้ กล่าวคือ อาจกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั้งคณะทุก ๆ ปี หรือทุก 2 ปีก็ได้ หรือจะกำหนดให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งเพียงบางส่วน แล้วมีการเลือกตั้งซ่อมเข้ามาตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่ถ้าข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องถือข้อบังคับตามมาตรา 1152 และมาตรา 1153 (ป.พ.พ.) กรณีบริษัทเอกชน และมาตรา 71 (กฎหมายบริษัทมหาชน) กรณีบริษัทมหาชน ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในหัวข้อที่ 2.6.2 แล้ว

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้ The Revised Model Business Corporation Act, Section 8.05 ได้กำหนดถึงกำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการเป็นการทั่วไป โดยที่ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการชุดแรกของบริษัทจะสิ้นสุดลงในการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งแรก และระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการอื่น ๆ ทั้งหมดจะสิ้นสุดลง เมื่อมีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในปีถัดไป รวมถึงระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งขึ้นใหม่เต็มที่ว่างเมื่อตำแหน่งว่างลงในคณะกรรมการก็จะสิ้นสุดลงเมื่อถึงการประชุมผู้ถือหุ้นคราวถัดไป ทั้งนี้ แม้ว่าระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม แต่กรรมการดังกล่าวก็ยังคงต้องอยู่รักษาการณ์ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะได้มีการตั้งผู้อื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งแทนหรือจนกว่าจะมีการลดจำนวนของกรรมการในบริษัท อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นอาจจะตัดสินใจเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการบริหารจัดการภายในบริษัทได้มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง โดยจัดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการให้เหลื่อมกัน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดทางเลือกดังกล่าวให้แก่บริษัทที่มีกรรมการตั้งแต่ 9 คนขึ้นไป อาจจะมีจัดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการให้เหลื่อมกันได้โดยแบ่งจำนวนของกรรมการทั้งหมดเป็นสองหรือสามกลุ่ม และกำหนดให้กรรมการในแต่ละกลุ่มมีจำนวนที่เท่ากันหรือใกล้เคียงกัน ในแต่ละกลุ่มอาจจะได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาหนึ่ง, สอง หรือสามปี ซึ่งทำให้วาระการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงในปีที่แตกต่างกัน และเมื่อถึงการประชุมผู้ถือหุ้นในแต่ละปี กรรมการจะได้รับเลือกตั้งหรือเลือกเข้ารับตำแหน่งอีกในตำแหน่งของ

⁸³ Paul L.Davies, Gower's Principle of Modern Company Law, pp.194-195.

กรรมการซึ่งวาระการดำรงตำแหน่งกำลังจะสิ้นสุดลงในปีนั้น⁸⁴ นอกจากนั้น กำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ซึ่งถือเป็นหนึ่งในคณะอนุกรรมการของบริษัท และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร The Revised Model Business Corporation Act มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใด กล่าวถึงกำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อฐานะทางกฎหมายหนึ่งของกรรมการทั้งสองประเภทนั้นเป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริษัท ซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้แทนของบริษัท ดังนั้น จึงเห็นว่าหากไม่ปรากฏว่ามีหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท หรือมติของคณะกรรมการในกรณีของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดอยู่ใน Section 8.05 ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในข้างต้นแล้วนั้น

ประเทศอังกฤษ

ภายใต้ The Companies Act 1985 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในมาตราใด กล่าวถึงกำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการบริษัท แต่ข้อกำหนดดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งในกรณีที่บริษัทได้เลือกที่จะยอมรับเอา Table A ของ The Companies (Table A-F) Regulation 1985 ("Table A") มาถือปฏิบัติภายในบริษัท Table A, Art 73 กำหนดให้กรรมการชุดแรกของบริษัททั้งหมด ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปีครั้งแรกหรืออาจจะได้รับเลือกกลับมารับตำแหน่งอีก และในเมื่อมีการประชุมผู้ถือหุ้นในปีต่อมาผู้เป็นกรรมการต้องออกจากตำแหน่งโดยจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา หรืออาจจะได้รับเลือกกลับเข้ารับตำแหน่งอีก โดยข้อกำหนดจำนวนหนึ่งในสามดังกล่าวให้พิจารณาจากระยะเวลาของการปฏิบัติงานในตำแหน่งของกรรมการแต่ละคน (A director's length of service) ซึ่งกรรมการคนที่ได้อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดนั้นเป็นผู้ออก อย่างไรก็ตาม แม้ว่า Art 73 มิได้กำหนดถึงกำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารซึ่งมีสัญญาบริการกับบริษัท และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร แต่เป็นที่สังเกตได้ว่า Table A, Art 84 กำหนดให้กรรมการผู้จัดการซึ่งถือเป็นหนึ่งในกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการที่ดำรงตำแหน่งทางการบริหารอื่น ๆ ไม่ตกอยู่ภายใต้การพ้นจากตำแหน่ง โดยวาระการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง ดังนั้น จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามมา คือ Art 73 จะไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารได้รับการ

⁸⁴ Angela Schneeman, *The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorships*, pp. 251-252.

แต่งตั้ง โดยมีสัญญาบริการในพฤติการณ์เช่นนี้ (In Circumstances) ที่กำหนดระยะเวลาของการแต่งตั้งในมติของคณะกรรมการเกินไปกว่าข้อกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งตามบทมาตราดังกล่าว ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะอยู่ภายใต้วาระการดำรงตำแหน่งตามข้อกำหนดในข้อบังคับของบริษัท⁸⁵ และมีความเห็นเพิ่มเติมว่า หากในกรณีที่ข้อบังคับไม่ได้ระบุถึงข้อกำหนดดังกล่าวไว้ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของ Art 73 ซึ่งเป็นบททั่วไปของข้อกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ เนื่องจากเมื่อพิจารณาในถ้อยคำและเจตนารมณ์ของ Art 84 แล้วเห็นว่า กฎหมายได้ยกเว้นให้แต่เฉพาะกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารอื่นได้แก่ กรรมการผู้จัดการ (Managing Director) และกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งทางการบริหารอื่นใด (Director holding any other executive office) ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการพ้นจากตำแหน่ง โดยวาระการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงตาม Art 73 ดังกล่าว นอกจากนี้ ในกรณีของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารที่พ้นจากตำแหน่ง อันทำให้ผลแห่งการแต่งตั้งกรรมการดังกล่าวสิ้นสุดลง กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งก็ยังไม่สิ้นสิทธิ (Without prejudice) ต่อการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับการผิดสัญญาบริการระหว่างกรรมการและบริษัท⁸⁶

2.5.5 การพ้นจากตำแหน่งกรรมการ

กรรมการบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน อาจพ้นจากตำแหน่งโดยเหตุดังต่อไปนี้

(1) พ้นจากตำแหน่งตามวาระ ซึ่งกำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือตามมาตรา 1152, 1153 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 71 (กฎหมายบริษัทมหาชน)

(2) พ้นจากตำแหน่งเพราะที่ประชุมใหญ่ถอดถอน โดยเหตุที่จะถอดถอน อาจจะมีระบุไว้ในข้อบังคับ แต่ที่ประชุมใหญ่จะถอดถอนกรรมการด้วยเหตุอื่นใด หรือแม้ไม่มีเหตุผลอะไรเลยที่ประชุมใหญ่ก็ถอดถอน โดยไม่ต้องรอให้ครบวาระก็ได้ กรรมการไม่มีสิทธิปลดกรรมการด้วยตนเอง ถึงแม้กรรมการที่จะปลดจะเป็นกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยกรรมการเพราะเหตุว่ามีกรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระก็ตาม รวมทั้งกรณีที่คณะกรรมการจะสั่งปลดกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหาร (Executive Director) ก็เห็นว่าคณะกรรมการมีอำนาจที่จะถอดถอนเพียงแต่ในฐานะที่กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารนั้นเป็นอนุกรรมการคนหนึ่งในฝ่ายจัดการหรือคณะกรรมการชุดเล็กที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาเท่านั้น แต่ในอีกฐานะหนึ่ง คือ ฐานะแห่งความเป็นกรรมการ

⁸⁵ Stephen Griffin, *Company Law : Fundamental Principles*, pp.226-227.

⁸⁶ ขอให้พิจารณา Companies Act 1985 Table A (SI 1985/805, Schedule), Art 84 ประกอบ

(ผู้แทนของบริษัท) ในคณะกรรมการของบริษัท ในฐานะหลังนี้คณะกรรมการไม่มีอำนาจถอดถอนได้ด้วยตนเอง แม้ว่าตนจะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารให้เข้ามาเป็นฝ่ายจัดการของบริษัทก็ตาม อำนาจในการถอดถอนดังกล่าวย่อมตกได้แก่ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น นอกจากนี้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจลงมติให้กรรมการคนใดออกจากตำแหน่งเมื่อใดก็ได้ แม้ว่าเขาจะไม่ได้กระทำความผิดใด ๆ เลยก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะแต่งตั้ง หรือถอดถอนผู้ใดให้เป็นหรือพ้นจากการเป็นกรรมการ⁸⁷ และผู้เป็นกรรมการที่ถูกปลดก็จะมาฟ้องร้องว่าบริษัทหรือผู้ถือหุ้นปลดตนออกโดยไม่มีคามผิดไม่ได้⁸⁸

(3) พ้นจากตำแหน่งโดยเหตุตามมาตรา 1154 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 68 (กฎหมายบริษัทมหาชน) เช่น ล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ เป็นต้น

(4) พ้นจากตำแหน่งโดยเหตุอื่น เช่น ตาย ลาออก หรือขาดคุณสมบัติตามที่ข้อบังคับกำหนด เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีการถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นกรรมการคนหนึ่งคนใดในคณะกรรมการบริษัท ซึ่งรวมถึงกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการที่ดำรงตำแหน่งในคณะอนุกรรมการบริษัท เช่น กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในกรณีที่ได้รับแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งในคณะอนุกรรมการบริษัท (เช่น คณะอนุกรรมการตรวจสอบ คณะอนุกรรมการสรรหา และคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน เป็นต้น) ปกติการถอดถอนต้องมีสาเหตุ (Cause) ซึ่งผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการถอดถอนกรรมการดังกล่าว แต่ใน The Revised Model Business Corporation Act , Section 8.08 ได้กำหนดให้บรรดาผู้ถือหุ้นอาจจะถอดถอนกรรมการคนหนึ่งคนใดหรือทั้งคณะออกจากตำแหน่ง โดยจะให้เหตุผลหรือไม่ให้เหตุผลก็ได้ เว้นแต่หนังสือบริคณห์สนธิได้กำหนดให้กรรมการอาจจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อได้รับทราบเหตุผล ทั้งนี้ ต้องได้รับมติเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น⁸⁹ และการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการ

⁸⁷ พิเศษ เสตเสถียร, “พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด 2535 มิติใหม่ของกรรมการบริษัท,” วารสาร Chulalongkorn Review 16 : 102.

⁸⁸ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทจำกัด, หน้า 50.

⁸⁹ Revised Model Business Corporation Act, Section 39

ถอดถอนกรรมการ โดยในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม (Meeting Notice) ต้องระบุถึงวัตถุประสงค์ของการถอดถอนดังกล่าว⁹⁰ สำหรับแนวคิดของการมอบอำนาจในการถอดถอนกรรมการ โดยไม่ต้องระบุถึงเหตุผลแก่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นเป็นไปเพื่อยืนยันความซื่อสัตย์ภักดี (Fealty) ที่คณะกรรมการมีต่อกลุ่มผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก⁹¹ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีความประสงค์ที่จะถอดถอนกรรมการให้พ้นจากตำแหน่ง ไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่กล่าวในข้างต้นได้ เนื่องจากกรรมการดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจในการลงมติอย่างเพียงพอต่อการปกป้องมิให้ตนต้องพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ เป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของบริษัท หรือในกรณีของบริษัทมหาชน (Publicly held Corporations) ขนาดใหญ่ที่ในทางปฏิบัติยากต่อเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเป็นกรณีพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์ของการถอดถอนกรรมการ ทั้ง 2 กรณีเช่นนี้อาจมีความจำเป็นต้องถอดถอนกรรมการโดยคำสั่งศาล (Court Order) ตาม Section 8.09 ของ The Revised Model Business Corporation Act ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาได้รับนำไปเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายของตนนั้น⁹² กำหนดให้ผู้ถือหุ้นของบริษัท (Shareholders of Corporation) ที่ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่มีอยู่ในบริษัทหรือเป็นหุ้นของบริษัทเอง อาจจะเริ่มคดีความในชั้นศาล (Court Action) โดยร้องขอต่อศาลที่จะถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่ง เมื่อสามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่า กรรมการดังกล่าวมีส่วนร่วมในการฉ้อฉลโดยเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หรือมีการใช้อำนาจหรือดุลพินิจโดยบิดเบือนอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับบริษัท (engaged in fraudulent or dishonest conduct, or gross abuse of authority or discretion, with respect to the corporation) หรือเมื่อแสดงไว้ว่า การถอดถอนกรรมการเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท (in the best interest of the corporation)

นอกจากนี้ กรรมการสามารถลาออกจากตำแหน่งได้เองไม่จำเป็นต้องเป็นในระยะเวลาใด โดยให้ส่งหนังสือลาออกไปยังคณะกรรมการ ประธานกรรมการ หรือบริษัท และการลา

⁹⁰ Revised Model Business Corporation Act, Section 8.08 (d)

⁹¹ Robert W. Hamilton, *Corporations*, p.230.

⁹² Angela Schneeman, *The Law of Corporation, Partnerships and Sole Proprietorships*, p.

ออกจะมีผลนับแต่วันที่ได้ยื่นใบลาออก เว้นแต่ในหนังสือลาออกจะระบุถึงวันที่มีผลของการลาออกในเวลาต่อมาหลังจากนั้น⁹³

ประเทศอังกฤษ

การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ อาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีด้วยกัน ได้แก่ กรรมการถึงแก่ความตาย, การเลิกบริษัท (Dissolution of the Company), วาระการดำรงตำแหน่งภายใต้ข้อบังคับของบริษัทสิ้นสุดลง⁹⁴ (Table A, regulations 73 และ 74), ข้อจำกัดเรื่องอายุของกรรมการ (Age limit for directors)⁹⁵, การขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการภายใต้ข้อกำหนดของข้อบังคับบริษัท, ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติเสียงข้างมากของที่ประชุมถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดวาระ⁹⁶ และการขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการโดยคำสั่งศาล⁹⁷ ทั้งนี้ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการในหลายกรณีดังกล่าวเห็นว่า ย่อมมีผลใช้บังคับไปถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในทางที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

กรณีการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการภายใต้ข้อบังคับเรื่องอายุเป็นไปตามบทบัญญัติใน Section 293 ของ The Companies Act 1985 ซึ่งกำหนดให้กรรมการที่มีอายุย่างเข้าวัย 70 ปี ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อสิ้นสุดการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งแรกในปีนั้น เว้นแต่บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทเอกชนที่ไม่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทมหาชน หรือมีข้อกำหนดในข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือกรรมการดังกล่าวได้รับแต่งตั้งหรืออนุมัติโดยบริษัทในที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยได้รับมติธรรมดา (Ordinary Resolution) ซึ่งมีการออกหนังสือนัดประชุมบอกกล่าวเป็นพิเศษ (Special Notice) ระบุถึงอายุของกรรมการไว้อย่างชัดเจน หากกรรมการต้องพ้นจากตำแหน่ง

⁹³ Revised Model Business Corporation Act, Section 8.07

⁹⁴ รายละเอียดของการพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่วาระการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงขอให้พิจารณาได้ในหัวข้อ 2.6.4 เรื่องกำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งของกรรมการในประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดพอสมควรแล้ว จึงไม่ขอกล่าวซ้ำในหัวข้อนี้อีก

⁹⁵ Companies Act 1985, Section 293

⁹⁶ Companies Act 1985, Section 303

⁹⁷ การขาดคุณสมบัติ และมีผลให้กรรมการต้องพ้นจากตำแหน่งภายในกำหนดระยะเวลา ที่ศาลกำหนดอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ The Company Director Disqualification Act 1986 ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

ภายใต้บทบัญญัตินี้ กรรมการดังกล่าวอาจจะได้รับแต่งตั้งให้กลับเข้ารับตำแหน่งอีก โดยได้รับมติธรรมดาที่มีการออกหนังสือนัดประชุมบอกกล่าวเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติทั่วไปของบริษัทเอกชนที่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทมหาชน หรือบริษัทมหาชน ซึ่งโดยหลักการต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทกฎหมายดังกล่าว ได้มีการระบุข้อกำหนดในข้อบังคับเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดเรื่องอายุ หรืออาจกำหนดให้กรรมการจะไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายเรื่องข้อกำหนดอายุดังกล่าว จึงมีผลทำให้บทกฎหมายนี้ขาดความศักดิ์สิทธิ์ในแง่ผลของการบังคับใช้และไม่มีผลสำคัญในทางปฏิบัติ⁹⁸

สำหรับการพ้นจากตำแหน่งกรรมการภายใต้ข้อบังคับของบริษัท (Vacation of office by directors under the articles) โดยปกติข้อบังคับได้กำหนดถึงการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการในบางกรณี เช่น กรรมการตกเป็นบุคคลล้มละลาย (Bankruptcy) หรือการลาออก (Resignation) ไม่ว่าจะในความเป็นจริงจะเป็นการลาออกที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับบริษัทหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้ออกก็ตาม⁹⁹ ในกรณีที่ข้อบังคับกำหนดให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งหากกรรมการดังกล่าวไม่อยู่ (Absents) หรือขาดการประชุมคณะกรรมการเกินกว่า 6 เดือนติดต่อกัน (more than six consecutive months) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการในที่ประชุมที่ได้จัดขึ้นในช่วงระหว่างระยะเวลาดังกล่าว และคณะกรรมการมีมติให้กรรมการที่ขาดการประชุมดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง¹⁰⁰ แต่กรรมการจะไม่พ้นจากตำแหน่งในกรณีที่การขาดประชุมคณะกรรมการเป็นไปโดยไม่สมัครใจ (Involuntary) เช่น การเจ็บป่วยจนถึงขนาดไม่สามารถเดินทางมาประชุมได้ (the director is ill and unable to travel)¹⁰¹ แต่ในทางกลับกันหากกรรมการขาดการประชุมคณะกรรมการอันเนื่องจากแพทย์มีความเห็นว่าจะก่อให้เกิดผลดีต่อสุขภาพ โดยการเดินทางไปพักผ่อนยังต่างประเทศ (his doctor has advised that his health will be benefited

⁹⁸ Geoffrey Morse and others, Charlesworth & Morse Company Law, p.246.

⁹⁹ POW Services Ltd v. Clare [1995] 2 B.C.L.C. 435 อ้างถึงใน Geoffrey Morse and others, Charlesworth & Morse Company Law, p.246.

¹⁰⁰ ขอให้พิจารณา Companies Act 1985 Table A (IS 1985 / 805, Schedule) , Art 81 (e) ประกอบ

¹⁰¹ Mack's Claim [1900] W.N. 114. อ้างถึงใน Geoffrey Morse and others, Charlesworth & Morse Company Law, p.246.

by going abroad)¹⁰² เหตุผลดังกล่าวมีอาจรับฟังเพื่อให้กรรมการหลุดพ้นจากการพ้นจากตำแหน่งได้ ทั้งนี้ เมื่อเหตุการณ์ (Events) หรือกรณีที่จะระบุไว้ในข้อบังคับเกิดขึ้น การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการจะเป็นไปโดยอัตโนมัติและคณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะสละความรับผิดชอบหรือไม่ถือโทษ (Condone) ต่อการกระทำที่ต้องห้ามตามข้อบังคับได้¹⁰³ ในทางที่คล้ายคลึงกันการลาออกของกรรมการจากตำแหน่งจะเป็นไปโดยอัตโนมัติเช่นกัน เพื่อว่าการลาออกไม่สามารถถูกเพิกถอนได้ โดยปราศจากความยินยอมของบริษัท¹⁰⁴

ในกรณีการปลดกรรมการออกจากตำแหน่ง Section 303 ของ The Companies Act 1985 กำหนดให้บริษัทโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นอาจจะถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดวาระได้ โดยได้รับมติธรรมดาเสียงข้างมากของที่ประชุม และการถอดถอนดังกล่าวจะมีผลชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อมีการออกหนังสือนัดประชุมบอกกล่าวเป็นพิเศษ (Special Notice) ในการมีมติที่จะถอดถอนกรรมการหรือแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าแทนที่กรรมการที่ถูกถอดถอน การได้รับหนังสือนัดประชุมบอกกล่าวเป็นพิเศษเกี่ยวกับมติในการถอดถอนกรรมการดังกล่าว ต้องจัดส่งสำเนาไปยังกรรมการผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกรรมการดังกล่าวมีสิทธิที่จะมีถ้อยแถลงแก้ต่างเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีความยาวพอสมควรส่งไปยังผู้ถือหุ้นของบริษัทหรืออ่านให้ผู้ถือหุ้นรับทราบในที่ประชุมและให้ผู้ถือหุ้นได้ยินยอมถอดถอนกรรมการดังกล่าวในที่ประชุมด้วย อย่างไรก็ตาม Section 303 ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิกรรมการในการที่จะเรียกค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ เกี่ยวกับการบอกเลิก (Termination) การแต่งตั้งในฐานะกรรมการหรือกรรมการ ผู้จัดการ (Managing Director) และไม่เป็นการลิดรอน (Derogates) อำนาจในการถอดถอนที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับ นอกเหนือจากอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการปลดกรรมการที่กำหนดในบทมาตรานี้

¹⁰² McConnell 's Claim [1901] 1 Ch. 728. อ้างถึงใน Geoffrey Morse and others , Charlesworth & Morse Company Law , p.246.

¹⁰³ Re The Bodega Co. Ltd [1904] 1 Ch. 276 อ้างถึงใน Geoffrey Morse and others, Charlesworth & Morse Company Law, p.246.

¹⁰⁴ Glossop v. Glossop [1907] 2 Ch. 370; OBC Caspian Ltd v. Thorp [1998] S.L.T. 653 (O.H.) อ้างถึงใน Geoffrey Morse and others, Charlesworth & Morse Company Law, p.246.

นอกจากนี้ บุคคลยังอาจพ้นตำแหน่งจากการเป็นกรรมการได้โดยคำสั่งศาล ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามที่กำหนดไว้ใน The Companies Director Disqualification Act 1986¹⁰⁵ โดยศาลจะสั่งให้บุคคลขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการในกรณีดังต่อไปนี้

1. การขาดคุณสมบัติเนื่องจากการกระทำมิชอบโดยทั่วไปเกี่ยวกับบริษัท (general misconduct in connection with companies) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ดุลพินิจ (discretion) แก่ศาลที่จะสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการบริษัทได้

1.1 ต้องคำพิพากษาว่ามีผิดอาญาเกี่ยวกับการก่อตั้ง การจัดตั้ง การจัดการบริษัท หรือเกี่ยวกับการพิทักษ์ทรัพย์หรือการจัดการทรัพย์สินของบริษัท ในกรณีดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวขาดจากคุณสมบัติโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 15 ปี เว้นแต่เป็นการพิพากษาโดยรวบรัด (a court of summary jurisdiction) จะมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี¹⁰⁶

1.2 ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทอย่างสม่ำเสมอ (Persistent breaches of companies registration) ไม่น้อยกว่า 3 ครั้งในรอบระยะเวลา 5 ปี โดยถูกพิพากษาว่ากระทำผิดต่อบทบัญญัติดังกล่าวหรือถูกวินิจฉัยว่ากระทำผิดเกี่ยวกับการยื่นงบการเงิน การยื่นเอกสาร หรือหนังสือบอกกล่าวต่อนายทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลเช่นว่านั้นขาดคุณสมบัติโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี¹⁰⁷

1.3 ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดฐานฉ้อโกงทางการค้า (Fraudulent Trading) ตามมาตรา 458 ของ The Companies Act 1985 หรือมีความผิดฐานฉ้อโกงเกี่ยวกับบริษัทในขณะที่ตนเป็นเจ้าของหน้าที่ฝ่ายบริหาร (Officer) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) หรือผู้ดูแลทรัพย์สิน (Receiver) หรือผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัท หรือกระทำการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ผู้ชำระบัญชี ผู้ดูแลทรัพย์สิน หรือผู้จัดการ ในกรณีดังกล่าวศาลอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 15 ปี¹⁰⁸

¹⁰⁵ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 1

¹⁰⁶ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 2

¹⁰⁷ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 3

¹⁰⁸ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 4

2. การขาดคุณสมบัติเนื่องจากความไม่เหมาะสม (Disqualification for unfitness) ซึ่งศาลอาจมีดุลพินิจที่จะสั่งหรือจะต้องสั่งให้บุคคลที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการบริษัท

2.1 เป็นหรือเคยเป็นกรรมการในบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งหมายถึง กรณีที่บริษัทต้องเลิกกิจการ เนื่องจากมีสินทรัพย์ ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ หรือเมื่อมีคำสั่งศาลให้จัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เกี่ยวกับบริษัท หรือมีการแต่งตั้งผู้ดูแลจัดการทรัพย์สิน (administrative Receiver) และการกระทำของบุคคลดังกล่าวในขณะที่เป็นกรรมการทำให้เกิดความไม่เหมาะสมที่จะเกี่ยวข้องกับการจัดการบริษัท ในกรณีดังกล่าวเมื่อได้รับการร้องขอศาลจะต้องสั่งให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการบริษัทเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี¹⁰⁹

2.2 เมื่อปรากฏต่อเลขาธิการแห่งรัฐ (Secretary of State) จากรายงานการตรวจสอบที่ผู้ตรวจสอบ (Inspectors) ได้จัดขึ้นทำว่า บุคคลดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการ ในกรณีดังกล่าวศาลอาจสั่งให้บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการหากศาลพิจารณาเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะเป็นกรรมการ โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 15 ปี¹¹⁰

2.3 ศาลได้สั่งภายใต้มาตรา 213 และ 214 ของ The Insolvency Act (กล่าวคือ การที่กรรมการบริษัทมีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการทำการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Wrongful Trading)) ให้บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบใช้ทรัพย์สินให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท (Company's assets) ในกรณีดังกล่าวหากศาลพิจารณาเห็นสมควรอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการ โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 15 ปี¹¹¹

ทั้งนี้ ในกรณีที่บุคคลใดถูกศาลสั่งให้ขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการบริษัทแล้วยังคงกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว บุคคลที่ฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญา (Criminal penalties) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้มีการลงโทษ (Conviction) สถานหนัก (Indictment) โดยให้ลงโทษจำคุก (Imprisonment) ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ (Fine) หรือทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดให้มีการลงโทษโดยรวบรัด (Summary Conviction) ให้จำคุกไม่เกิน 6 เดือน

¹⁰⁹ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 6 และ 7

¹¹⁰ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 8

¹¹¹ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 10

หรือปรับไม่เกินกว่าจำนวนค่าปรับขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹² และต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวสำหรับหนี้สินของบริษัท ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนในขณะที่ตนขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการ (Personal liability for company's debts where person acts while disqualified)¹¹³

2.5.6 การจดทะเบียนกรรมการบริษัท

เนื่องด้วยกรรมการมีฐานะเป็นผู้แทน และเสมือนกับเป็นตัวแทนของบริษัท มีอำนาจหน้าที่ทำการในนามของบริษัทภายใต้กฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นผู้แสดงเจตนาแทนบริษัทและเป็นผู้ติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนบริษัท (กรรมการผู้มีอำนาจ หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจแต่ได้รับมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือจากกรรมการผู้มีอำนาจตามรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับ หรือหนังสือรับรองของบริษัท) กรรมการที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นต้องมีการจดทะเบียนเป็นการเปิดเผยให้คนทั่วไปรับทราบ สำหรับกรรมการชุดแรกต้องจดทะเบียนพร้อมกับรายการอื่นในการจดทะเบียนบริษัทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1111(5)–(6) หรือ พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 39 (3)–(4) โดยต้องปรากฏชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการแต่ละคน รวมทั้งชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทและข้อจำกัดอำนาจ (ถ้ามี) ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัท หลังจากนั้นเมื่อมีการตั้งกรรมการขึ้นใหม่ ก็ต้องไปจดทะเบียนแก้ไขภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ตั้งทุกครั้ง (ป.พ.พ.มาตรา 1157 หรือ พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 40) ทั้งนี้ การพิจารณาถึงผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทในปัจจุบัน ต้องถือตามข้อความในทะเบียนนิติบุคคลของหอทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเป็นหลักฐาน กล่าวคือ กรรมการของบริษัทที่มีชื่อปรากฏอยู่ในทะเบียนเท่านั้นจะถือว่าเป็นกรรมการที่ถูกต้องมีอำนาจทำการแทนบริษัท แม้การแก้ไขข้อบังคับของบริษัทได้กระทำไปโดยมติที่ไม่ชอบด้วยหนังสือบริคณห์สนธิก็ตาม (ฎีกา 1925/2516)

ข้อพึงสังเกต

กรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งแล้ว แม้ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนแก้ไข ก็ต้องถือตามความเป็นจริงว่า ผู้นั้นมิได้เป็นกรรมการของบริษัทต่อไปแล้ว บริษัทจะถือว่าบุคคล

¹¹² The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 13

¹¹³ The Companies Directors Disqualification Act 1986, Section 15

ดังกล่าวยังเป็นกรรมกรอยู่ตามที่ปรากฏในทะเบียนหาได้ไม่ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคดีเรื่องหนึ่งว่า ความเกี่ยวพันระหว่างบริษัทกับกรรมกรนั้น ป.พ.พ.มาตรา 1167 (เทียบ พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97) ให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ดังนั้น **กรรมกรย่อมบอกเลิกการเป็นผู้แทนบริษัทในเวลาใดก็ได้ และมีผลทันทีเมื่อแสดงเจตนาแก่บริษัท** ตาม ป.พ.พ. มาตรา 826, 827 และมาตรา 386 หากมีผลเมื่อบริษัทนำไปจดทะเบียนแก้ไขชื่อในทะเบียนไม่ ส่วนการบังคับให้จดทะเบียนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1023 (เทียบ พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 8) นั้น เป็นกรณีที่บริษัทจะถือเอาประโยชน์แก่บุคคลภายนอกถึงการเปลี่ยนแปลงยังไม่ได้จนกว่าจะได้พิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา (บริษัทจำกัด) หรือจนกว่านายทะเบียนจะได้รับจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว (บริษัทมหาชนจำกัด) แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกย่อมถือเอาประโยชน์เช่นนั้นได้ (ฎีกา 4953/2536)

ประเทศสหรัฐอเมริกา

The Revised Model Business Corporation Act 1984 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบที่ใช้บังคับทั้งบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน มิได้มีมาตรการใดในกฎหมายกำหนดถึงการจดทะเบียนกรรมกร พร้อมกับรายการอื่นในการจดทะเบียนบริษัท เพื่อเป็นการเปิดเผยให้คนทั่วไปรับทราบเหมือนอย่างกฎหมายบริษัทของไทย แต่ได้กำหนดให้ความเป็นตัวตนของบริษัท (บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน) ที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเกิดขึ้นได้เมื่อผู้เริ่มก่อการ (Incorporators) ได้จัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ (Articles หรือ Certificate of Incorporation หรือ Charter) ขึ้นและนำไปยื่น (File) ต่อเลขาธิการแห่งรัฐ (Secretary of State)¹¹⁴ โดยชื่อและที่อยู่ของบุคคลธรรมดา ซึ่งปฏิบัติงานในฐานะเป็นกรรมกรชุดแรกของบริษัท (the name and addresses of the individuals who are to serve as the directors) อาจระบุอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ¹¹⁵ แต่เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดถึงรายการที่หนังสือบริคณห์สนธิต้องระบุไว้ นั้นพบว่า ไม่ปรากฏว่ามีรายละเอียดของชื่อ อาชีพ และที่อยู่ของกรรมกร หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจของกรรมกรบริษัทสำหรับบริหารจัดการธุรกิจและกำกับดูแลกิจการของบริษัท¹¹⁶ ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ ดังกล่าวมักจะกำหนดอยู่ในข้อบังคับ

¹¹⁴ ขอให้พิจารณา Revised Model Business Corporation Act, Section 2.01 และ 2.03 ประกอบ

¹¹⁵ ขอให้พิจารณา Revised Model Business Corporation Act, Section 2.02 (b) (1) ประกอบ

¹¹⁶ ขอให้พิจารณา Revised Model Business Corporation Act, Section 2.02 (a) ประกอบ

บริษัท¹¹⁷ แต่ทั้งนี้ ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่อยู่ในข้อบังคับบริษัทไม่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือ หนังสือบริคณห์สนธิได้¹¹⁸ อย่างไรก็ตาม ใน Section 2.02 (b) ของ The Revised Model Business Corporation Act ได้กำหนดรายการต่าง ๆ ที่อาจจะระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะที่กำหนดทางเลือก (Optional Provisions) ได้แก่

(1) ชื่อ และที่อยู่ของบุคคลธรรมดาซึ่งปฏิบัติงานในฐานะเป็น กรรมการชุดแรกของบริษัท

(2) บทบัญญัติซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายเกี่ยวกับ

(2.1) วัตถุประสงค์ข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อที่บริษัท

ถูกจัดตั้งขึ้น

(2.2) การจัดการธุรกิจและกำกับดูแลกิจการของบริษัท

(2.3) การให้คำจำกัดความ จำกัด หรือกำกับดูแลการใช้อำนาจของบริษัท คณะกรรมการ และผู้ถือหุ้น

(2.4) มูลค่าที่ตราไว้ (par value) ของหุ้นหรือกลุ่มของหุ้น (class of shares)

(2.5) การวางข้อกำหนดและเงื่อนไขความรับผิดชอบในการส่วนตัวของผู้ถือหุ้นสำหรับหนี้สินของบริษัท

หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทซึ่งกำหนดข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับบริษัทและ ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎหมายของรัฐอันเป็นที่ตั้งของบริษัทนั้น จะมีผลใช้บังคับทางกฎหมายก็ต่อเมื่อได้ยื่นต่อเลขานุการแห่งรัฐ หรือเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ได้รับมอบอำนาจแล้ว¹¹⁹ แต่เนื่องจากหนังสือบริคณห์สนธิอาจจะได้รับการแก้ไขเพียงการได้รับมติอนุมัติเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และต้องยื่นรายการที่แก้ไขเพิ่มเติมให้แก่เลขานุการแห่งรัฐด้วย ในทางปฏิบัติบริษัทควรจะรวมเอาข้อมูลที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดการบริษัทไว้ในข้อบังคับ (bylaws) ของบริษัท ซึ่งจะเกิด

¹¹⁷ Bylaws คือ ข้อบังคับของบริษัทซึ่งเป็นกฎเกณฑ์และแนวทางสำหรับการกำกับและควบคุมดูแลกิจการภายในของบริษัท ที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้น กรรมการ และเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการและกำกับดูแลบริษัท ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติข้อกำหนดใน bylaws จะได้รับอนุมัติยอมรับโดยคณะกรรมการของบริษัท

¹¹⁸ Revised Model Business Corporation Act, Section 2.06 (b)

¹¹⁹ Angela Schneeman, The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorship, p. 197.

ความคล่องตัวและยืดหยุ่นในการบริหารงานมากกว่า เนื่องจากการแก้ไขข้อบังคับบริษัทไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่สามารถกำหนดขั้นตอนของการแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยระบุถึงขั้นตอนดังกล่าวไว้ในข้อบังคับบริษัท เช่น ในกฎหมายบริษัทของหลายมลรัฐได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการบริษัทที่มีมติเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในข้อบังคับของบริษัทได้ อย่างไรก็ตาม การอนุมัติข้อบังคับบริษัทดังกล่าว อาจจะถูกให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท¹²⁰ และลงนามโดยเลขาธิการแห่งรัฐตามกฎหมาย สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมการบริษัทที่ในทางปฏิบัติมักจะระบุไว้ในข้อบังคับบริษัท เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมการบริษัท รวมถึงจำนวนกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่ง และคุณสมบัติ การประชุมคณะกรรมการ สาเหตุและขั้นตอนของการถอดถอนกรรมการให้พ้นจากตำแหน่ง ตลอดจนการลาออกจากตำแหน่ง ค่าตอบแทนกรรมการ และความรับผิดชอบของกรรมการ ซึ่งอาจจะจำกัดหรือขยายในข้อบังคับของบริษัท แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น¹²¹

ประเทศอังกฤษ

บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนในประเทศอังกฤษตาม Section 288 (1) ของ The Companies Act 1985 กำหนดให้ทุกบริษัทต้องเก็บรักษาทะเบียนของกรรมการและเลขาธิการบริษัทไว้ที่สำนักทะเบียนของบริษัท (Registered Office) ในกรณีของกรรมการที่เป็นบุคคลธรรมดา (Individual Director) ทะเบียนกรรมการ (Register of Directors) ต้องระบุชื่อที่ใช้ในปัจจุบันและในอดีต ที่อยู่ สัญชาติ และอาชีพทางธุรกิจ รวมถึงการดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทอื่นทั้งในปัจจุบันและอดีตเพียง 5 ปี ก่อนหน้านี้ ตลอดจนวันเดือนปีเกิด¹²² ทะเบียนกรรมการถือเป็นเอกสารมหาชน (Public Document) ที่เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นสามารถเข้ามาขอตรวจสอบได้ โดยไม่มีค่าธรรมเนียม และบุคคลภายนอกก็สามารถเข้ามาขอตรวจสอบได้เช่นกัน แต่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่บริษัทกำหนด และภายใน 14 วันของการเปลี่ยนแปลงกรรมการหรือเลขาธิการที่ระบุไว้ในทะเบียนกรรมการ บริษัทต้องแจ้งให้แก่นายทะเบียน (Registrar) ทราบพร้อมทั้งวันที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว โดยการแจ้งต้องปรากฏลายมือชื่อแสดงความยินยอม

¹²⁰ Ibid., pp. 204-205, 220 และ 229.

¹²¹ Ibid., pp. 224-226.

¹²² The Companies Act 1985, Section 289 ซึ่งได้รับการแก้ไขโดย Section 145 และ Schedule 19 ของ The Companies Act 1989

ของกรรมการหรือเลขานุการต่อการกระทำเช่นนั้น¹²³ อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนกรรมการ ไม่ได้ทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถเป็นกรรมการของบริษัทได้ในตัวของมันเอง แต่บุคคลจะเป็นกรรมการของบริษัทโดยชอบ ก็ต่อเมื่อได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ การจดทะเบียนและการบังคับให้ทุกบริษัทต้องมีทะเบียนกรรมการเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้บริษัทปฏิเสธว่า บุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งเชื่อถือระบบการจดทะเบียน¹²⁴ นอกจากนี้ นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องประกาศโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา (Gazette) สำหรับการเปลี่ยนแปลงกรรมการของบริษัทที่ได้แจ้งให้แก่นายทะเบียนทราบ¹²⁵



สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹²³ The Companies Act 1985, Section 288 (2) ซึ่งได้รับการแก้ไขโดย Section 143 ของ The Companies Act 1989

¹²⁴ POW Services Ltd v. Clare [1995] 2 B.C.L.C. 435, 440 อ้างถึงใน Geoffrey Morse and others, Charlesworth & Mores Company Law, p.241.

¹²⁵ The Companies Act 1985, Section 711

บทที่ 3

สถานภาพของผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการ ผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

เมื่อได้ศึกษาและทราบถึงบททั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมและจัดการงานโดยทั่วไปของบริษัท ทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับนิติบุคคล สถานะของผู้กระทำการแทนนิติบุคคล กรรมการผู้มีอำนาจลงนามและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท และการกำหนดตราประทับของบริษัทประกอบในรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท ตลอดจนการบริหารงานของบริษัท ในบทที่ 2 ที่มุ่งเน้นอธิบายถึงสภาพการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทโดยทั่วไป ที่มาและสถานะทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ความสัมพันธ์ บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น บทบาทของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร รวมทั้งการเลือกตั้ง ถอดถอนและการดำรงตำแหน่งของกรรมการบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน จึงถือเป็นการปูพื้นฐานและวางหลักการทางกฎหมาย แนวปฏิบัติทางธุรกิจที่ยึดถือกันโดยทั่วไป อันจะนำไปสู่ประเด็นสำคัญซึ่งถือเป็นสมมติฐานหลักของหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ สถานภาพของผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารตามกฎหมายบริษัทของไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (“กฎหมายบริษัทเอกชน”) และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) (“กฎหมายบริษัทมหาชน”) โดยในบทนี้ ผู้วิจัยจะนำเสนอข้อมูลในรูปแบบของการศึกษาจากรายละเอียดส่วนเฉพาะในแต่ละเรื่อง ซึ่งขอเน้นอธิบายโดยละเอียดในส่วนของกฎหมายไทยเกี่ยวกับแนวความคิด บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสถานภาพของผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งที่มีอำนาจบริหารและไม่มีอำนาจบริหาร รวมถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการภายใต้กฎหมายบริษัทเอกชนและกฎหมายบริษัทมหาชน โดยเฉพาะกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

3.1 สถานภาพของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

โดยปกติกรรมการบริหารงานของบริษัทโดยการประชุมร่วมกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำเป็นครั้งคราว แต่งานส่วนหนึ่งของบริษัทจะต้องมีคนคอยปฏิบัติอยู่เป็นประจำ แม้บริษัทจะมีเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างทำงานประจำอยู่แล้ว ก็อาจต้องมีกรรมการมาควบคุมดูแลหรือสั่งงานเป็นประจำอยู่ด้วย การที่จะให้กรรมการทุกคนมาทำหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่สะดวกและบางกรณีอาจเป็นไปได้ จึงต้องให้คณะกรรมการมอบอำนาจบางส่วนให้บุคคลอื่นกระทำบ้าง ซึ่งก็เป็นไปตามหลักการบริหารธุรกิจทั่ว ๆ ไป (Business Requirement) ข้อบังคับของบริษัท และกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการก็ไม่อาจจะมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนทั้งหมด หรือจะมอบอำนาจหน้าที่สำคัญ ๆ ซึ่งโดยลักษณะของงานคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติเอง การมอบหมายโดยไม่ชอบเท่ากับเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ แต่แม้การมอบอำนาจหน้าที่จะได้กระทำโดยชอบก็ทำให้กรรมการผู้นั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของตนไม่ ศาลฎีกาเองเคยวินิจฉัยไว้ว่า การแต่งตั้งกรรมการถือเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของกรรมการคนนั้น ๆ เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ การเป็นกรรมการบริษัทถือเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัว กรรมการต้องกระทำการด้วยตนเองไม่สามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนตนในฐานะกรรมการบริษัทได้ เมื่อข้อบังคับของบริษัทระบุให้กรรมการซึ่งมีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้ คือ กรรมการ 2 คน ลงลายมือชื่อร่วมกันและประทับตราสำคัญของบริษัท ดังนั้น กรรมการผู้มีอำนาจคนหนึ่งลงลายมือชื่อในนามของตนเอง และลงลายมือชื่อในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจจากกรรมการผู้มีอำนาจอีกคนหนึ่ง เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท ศาลฎีกากกล่าวว่า พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบริษัท (ฎีกา 3362/2532) ฉะนั้น จากแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้สามารถสรุปหลักกฎหมายได้ว่า กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทไม่อาจมอบอำนาจของตนในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นใดไปดำเนินการแทนตนได้ แม้ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจเช่นเดียวกันก็ตาม เนื่องจากการเป็นกรรมการของบริษัทถือคุณสมบัติของกรรมการคนนั้น ๆ เป็นสาระสำคัญ ดังกรณีของผู้เช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือตัวแทนตามสัญญาแต่งตั้งตัวแทน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ากรรมการผู้มีอำนาจจะไม่อาจมอบอำนาจของตนให้แก่ผู้อื่นได้เลย ผู้เขียนมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า หากกิจการที่กรรมการผู้มีอำนาจจะมอบหมายให้บุคคลอื่นไปดำเนินการแทนตนนั้นมิใช่เป็นกิจการ ซึ่งอาจกระทบ

กระเทียมต่อการประกอบ การหรือการดำรงอยู่ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ กรรมการผู้มีอำนาจสามารถมอบอำนาจของตนให้แก่บุคคลอื่นดำเนินการแทนตนในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจได้ เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทระบุห้ามไว้โดยชัดแจ้ง เพราะหากตีความคำพิพากษากฎีกาดังกล่าวอย่างเคร่งครัดแล้ว การบริหารงานกิจการของบริษัทไม่ว่าจะมีนัยสำคัญหรือไม่ กรรมการผู้มีอำนาจต้องดำเนินการด้วยตนเองทั้งสิ้น อันจะก่อให้เกิดข้อขัดข้องหรือขาดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน

นอกจากนี้ กฎหมายมิได้กำหนดว่าคณะกรรมการจะต้องทำงานอย่างไร หรือจะต้องทำงานประจำของบริษัท โดยปกติงานประจำของบริษัทปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารงานภายในของแต่ละบริษัท ตำแหน่งต่าง ๆ ในบริษัทนอกจากประธานกรรมการแล้ว กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่าต้องมีใครอีก (Not Legal Requirement) จึงแล้วแต่บริษัทจะกำหนดขึ้น ซึ่งขึ้นอยู่กับความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) ของแต่ละบริษัท ในทางปฏิบัติบางบริษัทนอกจากมีกรรมการทั่วไป ซึ่งเพียงแต่มาประชุมเป็นครั้งคราวอาจมีกรรมการอีกพวกหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า กรรมการบริหาร และมีกรรมการผู้จัดการ นอกจากนี้ บริษัทยังอาจมีผู้จัดการอีกด้วย บางบริษัทอาจมีตำแหน่งประธานบริษัท (President) และมีประธานกรรมการ (Chairman) ได้ **รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล ได้ให้ข้อสังเกตในประเด็นนี้ว่า** “บุคคลที่เป็นผู้จัดการของบริษัทมักจะรับผิดชอบเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่ได้รับมอบหมายจากมติคณะกรรมการของบริษัท เว้นแต่เป็นผู้จัดการใหญ่ (General Manager) หรือกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) ซึ่งโดยปกติมักมีเพียงนายเดวิดเท่านั้น สำหรับธนาคาร บริษัทเดินเรือ บริษัทส่งสินค้าเข้าและสินค้าออก และบริษัทประกันภัยมักจะมีการแบ่งงานออกเป็นแผนกฝ่าย หรือส่วน หัวหน้างานก็มักจะเรียกว่าเป็นผู้จัดการแผนก ผู้จัดการฝ่าย หรือผู้จัดการส่วน โดยที่ผู้จัดการเหล่านี้ มิใช่เป็นผู้จัดการผู้มีอำนาจ (Authorized Manager) กระทำนิติกรรมแทนบริษัทได้เสมอทุกคนไป ทั้งนี้ เพราะผู้จัดการจะมีอำนาจแค่นั้นเพียงใด ก็แล้วแต่กรรมการของบริษัทจะมอบอำนาจให้”

การมอบหมายอำนาจของคณะกรรมการนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 1164 ว่า “กรรมการจะมอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ

¹ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 136-137.

หรือให้แก่กรรมการ ซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกันก็ได้ การใช้อำนาจซึ่งได้มอบหมาย เช่นนั้น ผู้จัดการทุกคนหรือกรรมการทุกคน ต้องทำตามคำสั่งหรือข้อบังคับซึ่งกรรมการทั้งหลาย ได้กำหนดให้ทุกอย่างทุกประการ” และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 77 วรรค 2 ว่า “คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลาย คนหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่บริษัทจะมี ข้อบังคับไม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าวโดยระบุไว้ชัดแจ้ง” เห็นได้ว่าตามบทบัญญัติ ดังกล่าว เป็นการแบ่งหน้าที่ในการปฏิบัติงานของบริษัทอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อบริษัทมีกิจการที่ จะต้องปฏิบัติมากมายหลายอย่างด้วยกัน คณะกรรมการของบริษัทเองจะทำงานนั้นทั้งหมดด้วย ตนเอง ก็อาจจะทำไม่ไหวหรือทำได้ไม่ทันเวลา เพื่อความสะดวกและให้งานต่าง ๆ สัมฤทธิ์ผลไป โดยรวดเร็ว กรรมการบริษัทก็ย่อมจะมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการหรือแก่กรรมการ หรือบุคคล อื่นใด ซึ่งตั้งขึ้นรับเป็นธุระจัดทำแทนได้ ในการที่ผู้จัดการหรือกรรมการหรือบุคคลอื่นใดจะใช้ อำนาจซึ่งได้รับมอบหมายมานั้น ก็จะต้องทำตามคำสั่งหรือข้อบังคับซึ่งคณะกรรมการได้มอบ หมายให้ไว้ทุกอย่าง แต่ถ้าการมอบอำนาจนั้นมิได้มีการกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่น และเกิดเป็น ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยขึ้นในที่ประชุมอนุกรรมการหรือในที่ประชุมกรรมการบริหารตามกฎหมายก็ ต้องตัดสินกันตามเสียงข้างมาก (Majority Vote) ถ้าอนุกรรมการลงมติมีคะแนนเสียงเท่ากัน ก็ต้องให้ประธานเป็นผู้ชี้ขาด (Casting Vote) เช่นเดียวกับการประชุมคณะกรรมการของบริษัท² จึงเท่ากับว่ากรณีนี้ประธานกรรมการมีสิทธิออกเสียงอีกครั้งเป็นเสียงชี้ขาด (Double Vote)

การมอบอำนาจให้แก่กรรมการนั้น อนุกรรมการประกอบด้วย ผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกัน กรณีนี้มักจะเป็นกรณีที่บริษัทใหญ่มีกรรมการหลายคน จึงได้มอบหมายให้กรรมการบางคนมา ปฏิบัติงานประจำ ซึ่งอาจเรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร” (Executive Directors) กรรมการเหล่านี้ ก็อาจแบ่งงานกันควบคุมดูแลงานในแผนกต่างๆ ของบริษัท และโดยที่อนุกรรมการนี้รับผิดชอบต่อ กรรมการชุดใหญ่อีกต่อหนึ่ง ในการมอบอำนาจให้อนุกรรมการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดไว้ด้วย ว่า ในการปฏิบัติงานนั้นให้อนุกรรมการต้องปฏิบัติอย่างไร ส่วนการมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการนั้น มี ความเห็นของนักกฎหมายที่ยังคงเห็นแตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่าย ว่าการมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการ ผู้จัดการต้องเป็นกรรมการด้วยอย่างไรในกรณีการมอบอำนาจให้แก่อนุกรรมการหรือไม่ กล่าวคือ

² ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : กรุณาสยามการพิมพ์, 2530), หน้า 304.

ผู้จัดการต้องมาจากกรรมการของบริษัทเท่านั้น หรือสามารถมอบตำแหน่งผู้จัดการให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่กรรมการของบริษัทก็ได้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 ซึ่งประกอบด้วยความเห็นของหลวงประดิษฐมนูธรรม และศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ (โปรดดูหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2520 หน้า 36) ที่ต่างมีความเห็นว่า การมอบอำนาจแก่กรรมการคนใดเป็นผู้จัดการในเรื่องใด หรือเป็นอนุกรรมการนี้ ต้องมอบให้แก่กรรมการด้วยกัน จะมอบแก่ผู้ที่ไม่ใช่กรรมการด้วยกันไม่ได้

ความเห็นฝ่ายที่ 2 ซึ่งประกอบด้วยความเห็นของศาสตราจารย์ไสลภณ รัตนารองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล รองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร และอื่น ๆ ที่มีความเห็นพ้องกันว่า มาตรา 1164 มิได้กำหนดว่าผู้จัดการต้องเป็นกรรมการด้วยอย่างในกรณีมอบอำนาจให้อนุกรรมการ ถ้าผู้จัดการเป็นกรรมการด้วยก็เรียกกันว่า “กรรมการผู้จัดการ” ผู้จัดการอาจมีหลายคนหลายระดับ หรือแยกเป็นแผนก ๆ ไปก็ได้ อำนาจของผู้จัดการเหล่านี้มีมากมายเพียงใดก็แล้วแต่คณะกรรมการจะมอบหมายให้ ผู้จัดการนี้แม้ไม่เป็นผู้แทนของบริษัท (กรรมการ) ก็อาจเป็นตัวแทนทำนิติกรรมผูกพันบริษัทได้เช่นกัน ฉะนั้น ตามความเห็นนี้ผู้จัดการของบริษัทสามารถมาจากกรรมการด้วยกัน ซึ่งจะเรียกว่า “กรรมการผู้จัดการ” หรือมาจากบุคคลภายนอกที่มีได้มีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทก็ได้ แต่มี **ข้อพึงสังเกต**ว่า บุคคลภายนอกที่ได้รับมอบหมายให้มาเป็นผู้จัดการของบริษัทนั้นคงมีฐานะเป็นได้เพียงแต่ตัวแทนของบริษัทตามมาตรา 797 ที่จะถูกจำกัดอำนาจตามแต่มติของคณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 800 หรือมาตรา 801 (ป.พ.พ.) บุคคลภายนอกดังกล่าวอาจจะมีฐานะ หรือได้รับการยกระดับขึ้นเป็นผู้แทนของบริษัทได้แต่อย่างใด รวมถึงกรรมการหรือบุคคลภายนอกที่รับมอบอำนาจให้เป็นผู้จัดการ หรืออนุกรรมการตามมาตรา 1164 นั้น ต้องเป็นการมอบอำนาจโดยกรรมการผู้มีอำนาจตามรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่ระบุไว้ในข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท อย่างไรก็ตาม จากประเด็นปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 1164 ดังกล่าว ย่อมไม่เกิดเป็นประเด็นข้อโต้แย้งขึ้นในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากตามมาตรา 77 วรรค 2 แห่งกฎหมายบริษัทมหาชน ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้

การมอบอำนาจตามมาตรา 1164 กับการตั้งตัวแทนตามมาตรา 797 มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ (โปรดดูหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2520 หน้า 37 ของศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์) เช่น

ก. การมอบอำนาจตามมาตรา 1164 ไม่ใช่เป็นการตั้งตัวแทนจึงไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา 798 เรื่องแบบ

ข. กรรมการผู้รับมอบอำนาจตามมาตรา 1164 สามารถที่จะตั้งตัวแทนต่อไปได้ตาม อำนาจที่รับมอบมาเป็นการกระทำของบริษัทเอง ซึ่งเป็นการตั้งตัวแทนขึ้นต้นตามมาตรา 797 ไม่ใช่ตัวแทนช่วง ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 808

ค. ผู้รับมอบอำนาจตามมาตรา 1164 ทำการได้ตามอำนาจที่ได้รับมอบไม่อยู่ใน บังคับของเรื่องอำนาจทั่วไปหรืออำนาจเฉพาะการตามมาตรา 801 ซึ่งอาจมอบอำนาจทั้งหมด ทุกประการก็ได้ โดยยังอยู่ในความควบคุมของคณะกรรมการอยู่นั่นเอง ยกเว้นกรณีของผู้จัดการ บริษัทที่ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งมาจากบุคคลภายนอก ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 800 หรือมาตรา 801 เรื่องของอำนาจกระทำการ แล้วแต่กรณี

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ตามที่ปรากฏอยู่ใน หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2520 ผู้วิจัยมีความเห็น ซึ่งเป็นข้อพึงสังเกตเพิ่มเติมว่า หากมีความเห็นว่าการมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการบริษัทตามมาตรา 1164 ต้องมอบให้แก่กรรมการ ท่านใดท่านหนึ่งในบริษัทเท่านั้น กล่าวคือ จะมอบแก่ผู้ที่ไม่ใช่กรรมการด้วยกันไม่ได้ จึงก่อให้เกิด ผลทางกฎหมายตามมาว่า การมอบอำนาจตามมาตรา 1164 ไม่ใช่เป็นการตั้งตัวแทนและทำให้ กรณีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 798 เรื่องแบบ ก็เห็นว่าสอดคล้องและถูกต้องตามหลัก กฎหมายที่เป็นอยู่จริง แต่หากถือตามความเห็นฝ่ายที่ 2 ซึ่งเห็นว่า มาตรา 1164 มิได้กำหนดว่า ผู้จัดการต้องเป็นกรรมการด้วยอย่างในกรณีมอบอำนาจให้อนุกรรมการ ฉะนั้น บุคคลที่จะเข้ามา ดำรงตำแหน่งผู้จัดการบริษัทในทางกฎหมายและทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงอาจมาจากบุคคลภายนอก ที่มีได้มีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทก็ได้ และบุคคลภายนอกที่ดำรงตำแหน่งผู้จัดการบริษัท ดังกล่าวย่อมมีฐานะทางกฎหมายเป็นตัวแทนของบริษัท กรณีจึงอาจก่อให้เกิดข้อพิจารณาไปได้ว่า การปรับบทกฎหมายตามมาตรา 1164 นี้ถือเป็นการตั้งตัวแทนตามบทกฎหมายเฉพาะ (กฎหมาย หุ่นส่วนบริษัท) ซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 798 หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การนำ มาตรา 798 มาใช้บังคับต้องนำมาใช้โดยผ่านมาตรา 797 ในฐานะบทบัญญัติทั่วไปของการแต่งตั้ง ตัวแทนก่อนเสมอหรือไม่ ทั้งนี้ กรณีที่ผู้จัดการบริษัทที่ได้รับแต่งตั้งมาจากบุคคลภายนอกนั้นจะตั้ง ตัวแทนต่อไปตามอำนาจที่รับมอบมา ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวในทางกฎหมายจะมีฐานะ เป็นตัวแทนช่วงตามมาตรา 808 อันจะตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 798 ด้วย

นอกจากนี้ ตามมาตรา 1164 มีข้อพึงสังเกตประการสุดท้าย คือ คณะกรรมการ บริษัทที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลกิจการโดยทั่วไปของบริษัท และควบคุมการบริหารของกรรมการ

ผู้จัดการ หรืออนุกรรมการ (กรรมการบริหาร) แล้วแต่กรณี กล่าวคือ สามารถถอดถอนจากการเป็น “ผู้จัดการ” หรือ “อนุกรรมการ” ได้ แต่ไม่อาจถอดถอนจากการเป็น “กรรมการ” ได้ เพราะอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น

สำหรับประเด็นปัญหาในทางกฎหมายและทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น และยังคงมีข้อถกเถียงในทางวิชาการอยู่ เช่น บริษัทจำกัดแห่งหนึ่งมีกรรมการซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัททั้งสิ้น 15 คน และตามหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ต่อกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ กำหนดให้กรรมการ 5 คน เป็นกรรมการผู้มีอำนาจผูกพันบริษัท (Authorized Directors) โดยสองในห้าคนนี้ลงลายมือชื่อร่วมกันและประทับตราสำคัญของบริษัท จึงจะมีผลผูกพันบริษัทตามรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่กำหนดไว้ในข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัท ส่วนกรรมการอีก 10 คน ที่เหลือเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท กรณีเกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า ใครคือผู้แทนของบริษัท กล่าวคือ เฉพาะกรรมการ 5 คน ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทที่ถือเป็นผู้แทนของบริษัท หรือเฉพาะกรรมการ 10 คน ซึ่งเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทที่ถือเป็นผู้แทนของบริษัท หรือกรรมการทั้งหมด 15 คน ในบริษัทนี้ต่างถือเป็นผู้แทนของบริษัททั้งสิ้น โดยไม่ต้องมาพิจารณาแบ่งแยกว่ากรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทดังกล่าวเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหรือไม่ และกรณีเกิดเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายตามมาอีกว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทถือเป็นผู้แทนของบริษัทด้วยหรือไม่ เนื่องจากหากตอบว่า เป็น ก็แปลว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทเป็นผู้แทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลในบรรพ 1 มาตรา 70 และเมื่อพิจารณาในมาตรา 70 วรรค 2 ก็ได้ความว่า ผู้แทนของนิติบุคคลเป็นผู้แสดงความประสงค์หรือเป็นผู้แสดงเจตนาและการกระทำใด ๆ แทนนิติบุคคล ภายในของวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังกล่าวที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง ซึ่งในกรณีของบริษัทขอวัตถุประสงค์ได้กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้น หากถือว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทเป็นผู้แทนที่สามารถแสดงความประสงค์หรือเจตนาและการกระทำใด ๆ แทนบริษัท แล้วเหตุใดกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทนั้นจึงไม่สามารถหรือไม่มีอำนาจไปลงนามในนิติกรรมสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทได้ เนื่องจากเมื่อเป็นผู้แทนของบริษัทตามมาตรา 70 ก็ควรมี

อำนาจไปลงนามในนิติกรรมสัญญา (แสดงความประสงค์) แทนบริษัทได้ เมื่อเป็นเช่นนี้กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทยังคงถือเป็นผู้แทนของบริษัทตามมาตรา 70 อีกหรือไม่

ปัญหาข้อกฎหมายต่อมาที่พึงพิจารณาจากข้อเท็จจริงในข้างต้น คือ หากถือว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท มีฐานะแห่งความเป็นผู้แทนของบริษัทตามมาตรา 70 ด้วย แล้วต่อมากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทนั้นได้ไปแสดงความประสงค์ในนามบริษัท โดยเข้าทำนิติกรรมสัญญาแทนบริษัท ผลที่ตามมาภายหลังการลงนามในนิติกรรมสัญญาดังกล่าวต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต (ไม่ทราบว่าการที่เข้ามาทำสัญญากับตนไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท) แล้ว คือ บริษัทต้องเข้ามาผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตในผลแห่งการกระทำดังกล่าวหรือไม่ หรือกรรมการผู้เข้าทำนิติกรรมสัญญาไปโดยไม่มีอำนาจนั้นต้องผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว และในกรณีที่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัททั้ง 5 คน ได้ลาออกจากการเป็นกรรมการแต่บริษัทยังไม่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแก้ไขรายชื่อกรรมการและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทในหนังสือรับรองจึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่า หากบริษัทประสงค์จะเข้าทำสัญญาร่วมลงทุน (Joint Venture Agreement) กับอีกบริษัทหนึ่ง กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทที่เหลืออยู่ทั้ง 10 คนนั้น กรรมการคนหนึ่งคนใดหรือบางส่วนในกรรมการ 10 คน ที่เหลืออยู่ หรือกรรมการทั้ง 10 คน จะมีอำนาจเข้าไปลงนามในสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทได้หรือไม่อย่างไร³

กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารเป็นผู้ปฏิบัติหรือบริหารงานของบริษัทให้สำเร็จ โดยปกติแล้วมักมีสัญญาจ้างกับบริษัท เช่น กรรมการผู้จัดการหรือหัวหน้าผู้บริหารซึ่งเป็นผู้ที่คณะกรรมการของบริษัทได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริษัทให้ที่สำคัญ คือ กรรมการผู้จัดการมีอำนาจโดยปริยาย (Implied Authority) ที่จะกระทำการให้มีผลผูกพัน หรือผูกมัดบริษัทโดยสัญญาในการปฏิบัติงานทางธุรกิจอันเป็นกิจธุระของบริษัทตามปกติ⁴ ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เป็นกรรมการที่ไม่มีสัญญาจ้างกับบริษัท จึงไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างของบริษัท และ

³ สำหรับสภาพปัญหาเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของบริษัทในทางธุรกิจที่ได้เกิดขึ้นในข้างต้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.1

⁴ Christopher Ryan, *Company Law*, p. 93.

โดยทั่วไปจะปฏิบัติงานไม่เต็มเวลาเหมือนอย่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร รวมทั้งมีหน้าที่ต้องใช้ความซื่อสัตย์สุจริตเช่นเดียวกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร แม้ว่าหน้าที่ทางทักษะและความระมัดระวังอาจจะต่ำกว่าก็ตาม อย่างไรก็ตาม กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมประชุมคณะกรรมการ ในฐานะที่ตนเป็นผู้แทนของบริษัท (Legal Representatives) เพียงแต่ไม่มีหน้าที่บริหารงานใด ๆ ในการจัดการบริษัท⁵ นอกจากนี้กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ไม่มีอำนาจกระทำการแต่เพียงผู้เดียว หรือใช้อำนาจในฐานะกรรมการเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท เว้นแต่จะได้กระทำโดยคณะกรรมการร่วมกัน (Collectively) เว้นเสียแต่ว่าคณะกรรมการจะได้แต่งตั้งให้เป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัท หรือมีการมอบอำนาจให้แก่กรรมการดังกล่าว⁶ ฉะนั้น แม้ว่ากฎหมายบริษัทของไทยไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยกกรรมการออกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารเป็นส่วนหนึ่งของประเภทกรรมการบริษัท⁷ แต่กรรมการของบริษัททั้งหมดไม่ว่าจะมีอำนาจบริหารหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นกรรมการประเภทอื่นใดต่างก็ยังคงต้องมีภาระหน้าที่ตามกฎหมายเหมือนกัน และมีความรับผิดชอบที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ รูปแบบของกรรมการอื่นได้แก่ “non-executive directors”, “outside directors” และ “independent directors” มีปัญหาว่าบริบทของรูปแบบกรรมการดังกล่าวมีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เนื่องจากบ่อยครั้งคำต่าง ๆ เหล่านี้ ถูกใช้กันอย่างสับสน อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความแตกต่างในบางประเด็นที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ คำว่า “non-executive directors” ควรจะรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของฝ่ายจัดการ ส่วนคำว่า “outside directors” เป็นบุคคลใด ๆ ซึ่งไม่ได้ถูกว่าจ้างหรือไม่มีสัญญาจ้างกับบริษัทให้ปฏิบัติงานเต็มเวลาตามรูปศัพท์นี้ “outside directors” คือ บุคคลซึ่งถูกจำกัดโดยลักษณะมากกว่า เนื่องจากไม่เหมือนกับกรณีที่ถูกจ้างซึ่งมีอำนาจหน้าที่และตำแหน่งในคณะกรรมการ (ถูกจ้างในที่นี้คือ เป็นฝ่ายจัดการของบริษัท) จึงถือว่า “outside directors” หรือกรรมการที่มาจากภายนอกเป็น

⁵ Desmond Wright, Rights & Duties of Directors (London : Butterworths, 1987), p. 20.

⁶ Christopher Ryan, Company Law, pp. 93-94.

⁷ กรณีจึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาว่า ข้อกำหนดในข้อบังคับและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดในทางปฏิบัติของภาคธุรกิจและประเพณีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย ได้กำหนดถึงการแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไว้หรือไม่ อย่างไร สำหรับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.2

“non – executive directors” หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย ในทางตรงกันข้าม บุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้บริหารอาวุโส (a senior executive) ของบริษัทและเกษียณอายุออกมานั้น ควรจะมีคุณสมบัติที่สามารถเป็นได้ทั้งกรรมการประเภทที่ไม่มีอำนาจบริหารและประเภทที่มาจากภายนอก ในฐานะที่เข้ามาเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทางบัญชีให้แก่บริษัท

สำหรับคำว่า “independent directors” เป็นบุคคลที่มีข้อจำกัดมากที่สุดของกรรมการทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ที่ไม่มีอำนาจในการจัดการบริหารกิจการของบริษัท รวมถึงการถือหุ้นในบริษัท (ถ้ามี) ที่จะมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระในการตัดสินใจ⁸

โดยสรุปแล้วในการทำงาน คณะกรรมการสามารถมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่คณะอนุกรรมการ (Committees) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (Officers) หรือฝ่ายจัดการ (Management Team) ของบริษัท หากไม่มีข้อบังคับหรือมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดอำนาจของคณะกรรมการในส่วนนี้ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการของบริษัทควรพึงระลึกเสมอว่า การมอบหมายอำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่ได้ทำให้คณะกรรมการพ้นจากความรับผิดชอบโดยรวมของตนในการชี้แนะ หรือควบคุมสอดส่องดูแลงานต่าง ๆ ของบริษัท เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายจัดการของบริษัท เป็นเพียงผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการตัดสินใจเกี่ยวกับงานตามปกติ และประจำวันภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมาอย่างชัดเจน

3.2 อำนาจของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน

คณะกรรมการของบริษัท เมื่อได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ให้เข้ามาเป็นผู้แทนในการบริหารงานของบริษัทที่ได้จัดตั้งขึ้น คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง การจัดการกิจการงานบริษัทของคณะกรรมการต้องเป็นไปในลักษณะของหมู่คณะร่วมกัน (Collectively) แต่คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งคณะอนุกรรมการหรือคณะทำงานอื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่ง

⁸ Brain R. Cheffins, *Company Law : Theory, Structure and Operation*, pp.97-98.

มิใช่กรรมการเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่ในบางบริษัทที่ไม่ประสงค์จะให้คณะกรรมการมอบอำนาจดังกล่าวได้ก็จะต้องระบุข้อจำกัดอำนาจดังกล่าวไว้ให้ชัดเจนในข้อบังคับของบริษัท

การดำเนินกิจการของบริษัทแสดงออกโดยทางกรรมการ ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนและเสมือนกับเป็นตัวแทนของบริษัท และมีอำนาจดำเนินการทุกอย่างให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ของบริษัท เว้นแต่จะมีข้อบังคับกำหนดข้อความในลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของกรรมการไว้อย่างชัดเจนว่ากิจการใดกรรมการใดสามารถทำได้ หรือไม่สามารทำได้ ถ้าพิจารณาให้ดีจะเห็นว่า กรรมการมีทั้งอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง และโดยปริยายที่จะพึงปฏิบัติ⁹

การที่ต้องกำหนดอำนาจไว้ก็เพื่อจำกัดและควบคุมมิให้กรรมการใช้อำนาจออกนอกคอกนอกทาง หรือกระทำการเกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท อำนาจกรรมการแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

3.2.1 อำนาจโดยชัดแจ้ง (Express Powers)

คือ อำนาจที่กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย หรือตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์หรือตามข้อบังคับของบริษัท ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าอำนาจโดยชัดแจ้งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนพอสรุปสาระสำคัญเป็นข้อ ๆ ได้ดังนี้

(ก) อำนาจในการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการประเภทอื่น ๆ ก็มีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการของบริษัทได้ ซึ่งในเรื่องของการประชุมคณะกรรมการนั้น ถ้าไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

⁹ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 516-518.

ในกรณีของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น แม้ว่าจะไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปบริหารจัดการงานประจำวันของบริษัท เหมือนอย่างกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารหรือฝ่ายจัดการได้ แต่บทบาทที่สำคัญยิ่งของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งสามารถใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างเต็มที่ในกฎหมาย คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท เนื่องจากการประชุมของคณะกรรมการบริษัท มติที่ออกมาเป็นมติของคณะ (Collective Resolution) ไม่ใช่เป็นมติของคนใดคนหนึ่ง

(ข) อำนาจในการเข้าร่วมประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารหรือไม่มีอำนาจบริหาร หากเป็นกรรมการที่มีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท แม้จะเป็นเพียง 1 หุ้น ก็ตาม กรรมการดังกล่าวก็สามารถใช้สิทธิในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในการเข้าร่วมประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้ ตามที่มาตรา 1176 (ป.พ.พ.) กรณีบริษัทเอกชน หรือมาตรา 102 (กฎหมายบริษัทมหาชน) กรณีบริษัทมหาชน บัญญัติรับรองถึงสิทธิที่สำคัญนี้ของผู้ถือหุ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติโดยทั่วไป กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารโดยเฉพาะกรรมการผู้จัดการ กรรมการรองผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายจัดการอื่นๆ เช่น ผู้จัดการทั่วไป ผู้จัดการฝ่าย หรือผู้จัดการแผนก แม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ตาม แต่เมื่อบริษัทจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทขึ้นไม่ว่าจะเป็นการประชุมใหญ่สามัญ หรือการประชุมใหญ่วิสามัญก็ตาม บุคคลกลุ่มนี้โดยหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้บริหารจัดการงานประจำวันของบริษัทเต็มเวลานั้นจะเป็นผู้ที่จำเป็นต้องเข้าไปร่วมประชุมใหญ่ กับผู้ถือหุ้นของบริษัท เพื่อให้คำปรึกษาหารือหรือตอบข้อซักถามที่ผู้ถือหุ้นยกขึ้นเป็นประเด็นเพื่อสอบถามข้อข้องใจในที่ประชุมใหญ่

(ค) อำนาจลงนามผูกพันในกิจการที่กระทำการแทนบริษัทต่อบุคคลภายนอก

เห็นว่าอำนาจนี้ถือเป็นอีกอำนาจหนึ่ง ซึ่งถือเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร กล่าวคือ ในทางปฏิบัติโดยทั่วไป กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานของบริษัทส่วนใหญ่มักไม่ได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Unauthorized Director) ซึ่งแตกต่างกับกรรมการบริหารที่มักได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Director) เพื่อให้เกิดความสะดวกและ

คลองตัวในการดำเนินงาน เว้นแต่จะมีข้อจำกัดอำนาจกรรมการระบุไว้ในข้อบังคับ หนังสือรับรองของบริษัท ดังนั้นโดยทั่วไปกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจึงไม่สามารถที่จะปฏิบัติ หรือกระทำหน้าที่แทนบริษัทกับบุคคลภายนอกได้ ผลทางกฎหมายที่ตามมา คือ โอกาสที่จะใช้มาตรา 1167 (ป.พ.พ.) กับมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ต่อกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจึงเป็นไปไม่ได้ แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั่นเอง เห็นว่ากรณีหลังนี้ น่าจะสามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 2 มาตราข้างต้นมาใช้ได้ดังที่ผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.3

(ง) อำนาจจัดการให้มีการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาเลือกตั้งกรรมการที่ว่างลง อันทำให้ไม่ครบองค์ประชุมคณะกรรมการ

อำนาจดังกล่าวเห็นว่า หากในเวลาที่ยังมีกรรมการน้อยลงกว่าจำนวนอันจำเป็นที่จะเป็นองค์ประชุมคณะกรรมการ กรรมการที่มีตัวตนอยู่ ซึ่งอาจเป็นทั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการอื่นใด ย่อมมีอำนาจจัดการให้มีการประชุมใหญ่ เพื่อพิจารณาเลือกตั้งกรรมการที่ว่างลงนั้นได้ ขอให้พิจารณามาตรา 1159 (ป.พ.พ.) ประกอบกับมาตรา 83 (กฎหมายบริษัทมหาชน)

(จ) อำนาจวางกำหนดองค์ประชุมคณะกรรมการ

กรรมการจะวางกำหนดจำนวนกรรมการ เข้าประชุมว่าต้องมีกรรมการที่คนจริงจะเป็นองค์ประชุมทำกิจการได้ ซึ่งกรรมการในที่นี้เห็นว่าย่อมรวมถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย ขอให้พิจารณามาตรา 1160 (ป.พ.พ.) และมาตรา 80 วรรคหนึ่ง (กฎหมายบริษัทมหาชน) ประกอบ ซึ่งเห็นว่ากรณีของบริษัทมหาชน กฎหมายได้กำหนดองค์ประชุมของคณะกรรมการไว้ชัดเจนว่าต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด พร้อมกับเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย กรรมการไม่อาจที่จะตกลงกำหนดองค์ประชุมให้ต่ำกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าจะตกลงให้สูงกว่าก็จะเป็นการขัดข้อง หรือต้องห้ามแต่ประการใด

(ฉ) อำนาจที่จะเรียกให้ประชุมคณะกรรมการ

กรรมการคนใดคนหนึ่ง ซึ่งรวมถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร จะนัดเรียกประชุมคณะกรรมการเมื่อใดก็ได้ขอให้พิจารณามาตรา 1162 (ป.พ.พ.) และ มาตรา 81 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ประกอบ ซึ่งเห็นได้ว่า กรณีของบริษัทมหาชนกฎหมายได้ กำหนดให้อำนาจในการเรียกประชุมคณะกรรมการเฉพาะแก่ประธานกรรมการ(Chairman)เท่านั้น หากกรรมการประสงค์ที่จะเรียกประชุมต้องรวมตัวกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อร้องขอให้ประธาน กรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการ

**(ช) อำนาจที่จะเป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการและออกเสียงชี้ขาด
กรณีที่ประชุมมีคะแนนเสียงเท่ากัน**

กรรมการมีอำนาจที่จะเลือกกรรมการด้วยกันคนหนึ่งขึ้นมาเป็นประธานในที่ประชุม(Chairman) ซึ่งกรรมการในที่นี้ไม่ว่าจะเป็นผู้เลือกหรือผู้ถูกเลือกสามารถเป็นได้ทั้ง กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร และเมื่อได้รับการเลือกตั้งให้เป็น ประธานในที่ประชุมแล้วย่อมมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในการประชุมกรณีที่ประชุมมีคะแนนเสียง เท่ากัน (Casting Vote) ขอให้พิจารณา มาตรา 1161, 1163 (ป.พ.พ.) และมาตรา 80 วรรค 1 วรรค 3 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ประกอบ นอกจากนี้ ในกรณีของบริษัทมหาชน กรรมการผู้มี อำนาจบริหารยังมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 (กฎหมายบริษัท มหาชน) อีกด้วย โดยเป็นอำนาจที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ เพื่อให้การปฏิบัติงานของ กรรมการเป็นไป หรือบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์ สนธิ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับบริษัทเอกชนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติอำนาจ ให้แก่กรรมการไว้ชัดเจนเช่นนี้เหมือนบริษัทมหาชน แต่เห็นว่าอำนาจต่าง ๆ ตามมาตรา 42 (1) – (7) กรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัทเอกชนก็สามารถทำได้อยู่แล้ว ในฐานะที่เป็นอำนาจ โดยปริยาย (Implied Power) ของกรรมการเพียงแต่การใช้อำนาจดังกล่าวทั้งกรณีบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน กรรมการต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท มิฉะนั้น การ กระทำดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพัน ให้บริษัทต้องเข้ามารับผิดชอบแต่อย่างใด

3.2.2 อำนาจโดยปริยาย (Implied Powers)

คือ อำนาจที่กรรมการจะกระทำการในสิ่งที่เห็นว่าเหมาะสมและจำเป็น เพื่อที่จะให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของบริษัท¹⁰ ซึ่งอำนาจโดยปริยายนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากการถือปฏิบัติต่อกันระหว่างกรรมการกับบริษัท ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเคยชิน และถือเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้า (Customary and Trade Practice, Dealing Usage) อันอาจจะมีผลทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่า การกระทำของกรรมการนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตน แต่อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจโดยปริยายของกรรมการนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบใหญ่ คือ ต้องมีลักษณะการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไป หรือบรรลุตามวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของบริษัทที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ อำนาจโดยปริยายนี้ เช่น การจ้างพนักงานเข้ามาปฏิบัติงานในบริษัท การจัดซื้อวัตถุดิบต่าง ๆ เข้ามาใช้ในการผลิต หรือการกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้เป็นทุนรอนในการประกอบกิจการ เมื่อบริษัทประสบอยู่กับภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน เป็นต้น

สำหรับแนวคำวินิจฉัยของศาลในสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากศาลมีแนวโน้มที่จะเปิดเสรีมากยิ่งขึ้นในประเด็นเรื่องอำนาจโดยปริยายของบริษัท (กรรมการ) ที่เข้าทำกิจกรรมทางธุรกิจ โดยมีได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในหนังสือรับรองการจัดตั้งบริษัท (Certificate of Incorporation) เช่น ในคดี Jacksonville, Mayport, Pablo Ry. & Navigation Co. v. Hooper, 160 U.S. 514, 526, 16 S.Ct. 379, 40 L.Ed. 515 (1896) ศาลสูง (The Supreme Court) ในคดีนี้ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า

“ไม่ต้องสงสัยเลยว่า การประกอบธุรกิจหลักของบริษัทจะถูกจำกัดอยู่ภายใต้ประเภทของการดำเนินงาน ซึ่งเกี่ยวพันอย่างเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ทั่วไปของบริษัทที่หนังสือ

¹⁰ Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations and Other Business Enterprises, p.471.

บริคน์สนธิได้กำหนดอำนาจไว้ อย่างไรก็ตามบริษัทอาจจะเข้าทำหรือร่วมผูกพันในธุรกรรมซึ่งช่วยสนับสนุน หรือเป็นส่วนปลีกย่อยของการประกอบธุรกิจหลักของบริษัทได้”¹¹

3.2.3 การกระทำเกินอำนาจของกรรมการ

(ก) การกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์

นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ต้องตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายในขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 ซึ่งขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทจะปรากฏอยู่ในหนังสือบริคน์สนธิ์นั่นเอง จากมาตรา 66 จะเห็นได้ว่ากิจการใดซึ่งอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทกิจการนั้น นิติบุคคลย่อมมีสิทธิหน้าที่ได้ แต่หากกิจการใดอยู่นอกวัตถุประสงค์แล้ว นิติบุคคลย่อมไม่สามารถมีสิทธิหน้าที่ในกิจการนั้น หลักที่ว่ากิจการซึ่งอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมไม่ผูกพันบริษัทนั้น เรียกว่า **หลัก Ultra Vires the Company** (Beyond the corporation's power)¹² กิจการใดที่จะอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมดูได้จากหนังสือบริคน์สนธิ์โดยที่ในหนังสือบริคน์สนธิ์จะกำหนดไว้ว่าบริษัทตั้งขึ้นมาเพื่อทำกิจกรรมอะไร เช่น ประกอบกิจการบริการทางด้านกฎหมาย ทางบัญชี ทางวิศวกรรม

¹¹ William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, Cases and Materials on Corporations (Westbury , New York : The Foundation Press , Inc., 1995), p.208.

¹² คำว่า “Ultra Vires” ได้ถูกนำไปใช้ในบริบทต่าง ๆ ของกฎหมายบริษัทในสหรัฐอเมริกา ดังนี้

(1) การกระทำของบริษัทที่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของทางราชการ (Public Official) ให้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่บริษัทได้กระทำไปโดยปราศจากการมอบอำนาจหรือได้รับความเห็นชอบดังกล่าว กรณีถือเป็น Ultra Vires ประเภทหนึ่ง

(2) ในบางกรณี บริษัทสามารถดำเนินการได้เพียงการกระทำบางอย่างต้องได้รับอนุมัติเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากบริษัทได้กระทำไปโดยปราศจากการขอมติอนุมัติเห็นชอบดังกล่าว กรณีถือเป็น Ultra Vires อีกประเภทหนึ่ง

(3) ในกรณีอื่น ๆ การกระทำแม้ว่าจะอยู่ภายในขอบอำนาจของบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการได้ แต่เป็นการนอกขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (Officers) หรือตัวแทนซึ่งดำเนินการแทนในนามบริษัท การกระทำเช่นว่านั้นถือเป็น Ultra Vires the Officer แต่มิใช่เป็น Ultra Vires the Corporation ตามที่อ้างถึงใน William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, Cases and Materials on Corporations (Westbury, New York : The Foundation Press, Inc., 1995), p.206.

ทางสถาปัตยกรรม รวมทั้งกิจการโฆษณา เป็นต้น หากกิจการซึ่งกรรมการได้กระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์แล้ว ย่อมไม่ผูกพันบริษัท (ฎีกา 1725/2513) และแม้ว่าที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะให้สัตยาบันในภายหลังเพื่อยอมรับเอากิจการนั้นก็ไม่ได้ เพราะโดยหลักการแล้วเรื่องการให้สัตยาบันต้องเป็นเรื่องที่ตัวการ (บริษัท) มีอำนาจทำได้เสียก่อนแต่เมื่อตัวการไม่มีอำนาจทำได้แล้ว ก็ไม่มีทางจะให้สัตยาบันได้ (โปรดดูมาตรา 823 ป.พ.พ.) อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกิจการซึ่งกรรมการได้กระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ และยอมมีผลให้กิจการที่กรรมการได้กระทำไปนั้นไม่ผูกพันบริษัทคงยากหรือแทบจะไม่มีอาจเกิดขึ้นได้เลยในทางปฏิบัติของรูปแบบการจดทะเบียนบริษัทในประเทศไทย กล่าวคือ ในขณะนี้สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางได้ออกประกาศสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง เรื่อง กำหนดแบบวัตถุประสงค์ประกอบคำขอจดทะเบียน ประกาศ ณ วันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2544 เป็นต้นไป (โปรดดูราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนพิเศษ 76 ง 7 สิงหาคม พ.ศ. 2544) นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางได้กำหนดแบบวัตถุประสงค์ รวมทั้งหลักเกณฑ์ และวิธีการขอจดทะเบียน โดยใช้แบบวัตถุประสงค์สำเร็จรูปหรือแบบวัตถุประสงค์มาตรฐานที่ได้กำหนดขึ้นตามแต่ประเภทของกิจการ ทั้งนี้ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางได้กำหนดแบบวัตถุประสงค์ไว้จำนวน 4 แบบ เพื่อให้ผู้ขอจดทะเบียนอาจนำไปใช้เป็นเอกสารประกอบการขอจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท โดยไม่ต้องจัดทำขึ้นเอง ได้แก่

- ก. แบบวัตถุประสงค์ สำหรับประกอบพาณิชย์กรรม (แบบ ว.1)
- ข. แบบวัตถุประสงค์ สำหรับธุรกิจบริการ (แบบ ว.2)
- ค. แบบวัตถุประสงค์ สำหรับประกอบกิจการอุตสาหกรรมและหัตถกรรม (แบบ ว.3)
- ง. แบบวัตถุประสงค์ สำหรับประกอบกิจการเกษตรกรรม (แบบ ว.4)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนประสงค์จะขอจดทะเบียนที่มีรายละเอียดวัตถุประสงค์ที่ประสงค์เพิ่มเติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากแบบวัตถุประสงค์ที่กำหนดดังกล่าว ผู้ขอจดทะเบียนต้องจัดทำรายละเอียดวัตถุประสงค์ทั้งหมดตามแบบ ว. แนบประกอบคำขอจดทะเบียน แต่หากไม่ประสงค์ที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากแบบวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดขึ้นดังกล่าว ผู้ขอจด

ทะเบียนเพียงแจ้งความประสงค์นั้นด้วยการระบุไว้ในรายการจดทะเบียน (แบบ หส.2 กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือแบบ บอจ.2 กรณีบริษัทจำกัด) โดยไม่ต้องแนบวัตถุประสงค์เช่นนั้น แต่อย่างไร

สำหรับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจของบริษัท (Ultra Vires the Company)¹³ ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแต่เดิมถือว่าบริษัทไม่มีอำนาจทำได้ ผลของการกระทำตกเป็น**โมฆะ** (Void) ไม่ผูกพันบริษัท และจะเข้ารับเอาหรือให้สัตยาบันแก่กิจการนั้นไม่ได้^{13a} แต่อย่างไรก็ดี ศาลไทยหาได้นำหลักนี้มาใช้โดย

¹³ Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations and Other Business Enterprises, p. 477.

William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, Cases and Materials on Corporations, p.206.

^{13a} ปัจจุบันกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ ได้แก่ มาตรา 108 แห่ง The Companies Act 1989 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 35 แห่ง The Companies Act 1985 นั้น ได้ยกเลิกหลัก Ultra Vires หรือหลักการจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของบริษัทโดยวัตถุประสงค์อย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ เหตุผลที่มีการใช้หลัก Ultra Vires เพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ของบริษัท ไม่ให้บริษัทโดยกรรมการบริษัทนำเงินไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงทุนหรือนำเงินที่กู้ยืมมาจากเจ้าหน้าที่ไปใช้ในกิจการนอกวัตถุประสงค์ แต่หลักกฎหมายนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้สัญญาของบริษัท (บุคคลที่ตกลงจัดหาสินค้าหรือให้บริการแก่บริษัทตามสัญญาที่ทำนอกเหนือวัตถุประสงค์ของบริษัท จะไม่สามารถฟ้องคดีว่าบริษัทผิดสัญญาหากบริษัทไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญานั้น หรือถ้าบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับบริษัทได้ลงมือปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว บุคคลนั้นก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าสินค้าที่จัดให้บริษัทหรือฟ้องเรียกค่าบริการที่ทำไปแล้วได้) มาตรา 35 ใหม่ที่แก้ไขโดยมาตรา 108 แห่ง The Companies Act 1989 มีหลักว่า *“ความสามารถของบริษัท จะไม่ถูกจำกัดโดยหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท”* ซึ่งมีผลทำให้บริษัทมีความสามารถในการทำกิจการอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะไม่ถูกจำกัดโดยวัตถุประสงค์ และการกระทำกิจการใดของกรรมการที่เกินความสามารถหรือไม่อยู่ในวัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทอาจให้สัตยาบันได้โดยมติพิเศษของบริษัท (ตามหลัก Ultra Vires เดิม นิติกรรมหรือสัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะและไม่อาจให้สัตยาบันได้) อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดของบริษัทอาจจะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลยับยั้งการกระทำอันใด ที่น่าจะเป็นการกระทำเกินความสามารถของบริษัทได้ และโดยผลของสิทธิดังกล่าวของผู้ถือหุ้นกฎหมายบริษัทของอังกฤษจึงยังคงกำหนดให้บริษัทกำหนดวัตถุประสงค์ของตนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ เพื่อป้องกันมิให้กรรมการบริษัทกระทำกิจการใดนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แม้ว่ากิจการที่กระทำนั้นจะสามารถใช้บังคับได้ไม่ว่าโดยบริษัทหรือบุคคลภายนอกก็ตาม แต่กิจการนั้นผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัทอาจไม่ต้องการให้กระทำและใช้สิทธิยับยั้งการกระทำเช่น

เคร่งครัดไม่ ทั้งมิได้เคยมีการวินิจฉัยว่า สัญญาที่อยู่นอกวัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นโมฆะ เพียงแต่**ไม่มีผลผูกพันบริษัท** โดยบริษัทอาจปฏิเสธไม่ยอมรับผิดตามสัญญานั้นได้ แต่ถ้าบริษัทเข้ารับเอา หรือปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้ว ก็จะต้องว่าสัญญานั้นอยู่นอกวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยไม่ยอมรับผิดตามสัญญานั้นหาได้ไม่ และบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับบริษัทเมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญากันแล้ว จะมาอ้างว่าสัญญานั้นอยู่นอกวัตถุประสงค์ของบริษัทเพื่อว่าตนจะได้ไม่ต้องรับผิดก็ได้¹⁴ ซึ่งตรงกับความมุ่งหมายเดิมของหลักเรื่องการกระทำนอกเหนืออำนาจที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ของบริษัท มิให้บริษัทนำเงินทุนไปใช้ในกิจการอื่นนอกเหนือไปจากกิจการที่บริษัทได้อนุญาตให้ทำเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักการธำรงไว้ซึ่งเงินทุนของบริษัท (Maintenance of Capital) และหากได้วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยในเรื่องนี้ให้ลึกซึ้งแล้วก็จะอาจกล่าวได้ว่า บุคคลซึ่งมักจะยกหลักการกระทำนอกวัตถุประสงค์มาเป็นข้อต่อสู้ก็คือ บริษัทเพื่อปฏิเสธความรับผิดของตน และการที่บริษัทยกหลักนี้ขึ้นต่อสู้ก็จะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น ศาลฎีกาไทยจึงมักจะพิจารณาให้บริษัทจำต้องรับผิดในกิจการ ซึ่งกรรมการบริษัทได้กระทำไป และเป็นประโยชน์แก่บริษัทหรือบริษัทได้ยอมรับ และ/หรือถือเอาประโยชน์จากการกระทำนอกวัตถุประสงค์ดังกล่าว¹⁵ รวมทั้งเป็นกิจการที่กรรมการ

นั้นก็ได้อ้างถึงและสรุปจาก จีรศักดิ์ รอดจันทร์, “การยกเลิกหลัก Ultra Vires ตามกฎหมายอังกฤษถึงเวลาหรือยังที่จะ ยกเลิกหลักการกระทำนอกวัตถุประสงค์ตามกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2539) : 88-103.

¹⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 357.

¹⁵ หลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ศาลฎีกาไทยได้วางไว้ ศาลในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้วางหลักกฎหมายในประเด็นนี้ไว้ว่า กรณีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อกันในลักษณะของการต่างตอบแทน หลักกฎหมาย Ultra Vires ไม่อาจนำมาใช้เพื่อปลดเปลื้องความรับผิดของตนที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาได้ กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญา แต่มีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ปฏิบัติตามสัญญา (Nonperforming Party) ต่อมาคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้กล่าวอ้างหลัก Ultra Vires เพื่อมาปกป้องความรับผิดของตน โดยความเห็นส่วนใหญ่ของศาลเห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งได้รับประโยชน์จากการเข้าทำสัญญาดังกล่าวจะถูก “ปิดปาก” (Estoppel) จากการกล่าวอ้างหลัก Ultra Vires เพื่อปลดเปลื้องหรือปิดความรับผิดของตน ตามที่อ้างถึงใน William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, Cases and Materials on Corporations, p. 208.

บริษัทได้กระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์ แต่บริษัทจะต้องรับผิดชอบให้สัตยาบัน แม้ว่าหลักการให้สัตยาบัน ในกรณีนี้จะเห็นว่าขัดแย้งกับเหตุผลและหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 70 ป.พ.พ. เพราะกิจการที่แม้กระทั่งตัวการก็ยังไม่มีความอำนาจหรือความสามารถที่จะกระทำ เหตุใดตัวการจึงสามารถเข้ามาให้สัตยาบันได้ เหตุผลจะชัดเจนยิ่งขึ้นในกรณีของตัวแทนมอบอำนาจ และให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนช่วง¹⁶ ทั้งนี้ โปรดศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 41/2509 ที่ถือว่าศาลฎีกาได้วางหลักการกระทำนอกวัตถุประสงค์ก็อาจให้สัตยาบันได้ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นทำนองเดียวกันอีกในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2856/2515 และ 1722/2527 เป็นต้น และมี **ข้อพึงสังเกตเพิ่มเติม** คือ ตามแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาในระยะหลัง ศาลมิได้ถือว่าการกระทำอื่น ๆ ของกรรมการในนามของบริษัทสำหรับกิจการ ซึ่งมีได้ระบุชัดแจ้งในรายการจดทะเบียนของตราสารจัดตั้ง (หนังสือบริคณห์สนธิ) เป็นกิจการของบริษัท จะเป็นการนอกวัตถุประสงค์ โดยมีผลทำให้บริษัทไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียไป ทั้งนี้ เพราะอำนาจของบริษัทหรือวัตถุประสงค์ของบริษัทจะแสดงให้เห็นปรากฏจำต้องแสดงออกโดยผ่านทางกรรมการของบริษัท ซึ่งเป็นผู้แทน ดังนั้น อำนาจของบริษัทในหลาย ๆ กรณีจึงไม่อาจที่จะแบ่งแยกออกจากอำนาจของผู้แทนบริษัทได้อย่างเด็ดขาด เช่น อำนาจในการฟ้องคดีในนามของบริษัท เป็นต้น และมีอำนาจบางประการซึ่งถือว่าเป็น **อำนาจ หรือวัตถุประสงค์โดยปริยายของบริษัท** (Implied Powers / Objectives) อันอาจจะถือได้ว่าเป็นอำนาจที่ไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในหนังสือตราสารจัดตั้ง หรือข้อบังคับของบริษัทแต่ประการใด¹⁷ เช่น การกู้ยืมเงิน การค้าประกัน เป็นต้น ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแม้ว่าจะไม่ได้ระบุการค้าประกันไว้ในวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ แต่การค้าประกันนั้นบริษัทได้รับประโยชน์ หรือมีลักษณะเป็นการค้าประกันเพื่อให้บรรลุ หรือเป็นไปตามกิจการในวัตถุประสงค์ของบริษัท ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำภายในวัตถุประสงค์ และบริษัทต้องรับผิดชอบ (เทียบกับมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535) **ที่สำคัญ** คือ บริษัทต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของกรรมการซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหรือวัตถุประสงค์โดยปริยาย

¹⁶ นิเวศน์ มนต์วีรสวัสดิ์, “ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท,” รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ : 111.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน : 111.

ของบริษัทนั้น ต้องมีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวกับ เป็นไป หรือเพื่อให้บรรลุตามกิจการค้า ภายในวัตถุประสงค์ มิฉะนั้นแล้วบริษัทจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้ผูกพันแต่ประการใดไม่ นอกจากนี้ ในปัจจุบันรูปแบบของการจดทะเบียนตราสารจัดตั้ง และข้อบังคับก็ใช้แบบฟอร์มสำเร็จรูปของ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งรายละเอียดวัตถุประสงค์ของบริษัท จะแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ วัตถุประสงค์ทั่วไป และวัตถุประสงค์ประกอบการ เป็นที่สังเกตได้ว่า ในส่วนของ วัตถุประสงค์ทั่วไปนี้ คือ วัตถุประสงค์ซึ่งเป็นอำนาจโดยปริยายของบริษัทนั่นเอง ดังนั้น จากแนว คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในเรื่องนี้สามารถสรุปได้ว่า กิจการใดที่กรรมการ หรือตัวแทนของบริษัท กระทำไปในนามของบริษัท แม้กิจการนั้นจะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ถ้าบริษัทเข้า รับเอากิจการนั้น ๆ แล้ว บริษัทจะปฏิเสธความรับผิดในภายหลัง โดยอ้างว่า กิจการนั้นอยู่นอกวัตถุประสงค์ ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี หากบริษัทปฏิเสธไม่ยอมรับเอากิจการซึ่งอยู่นอกวัตถุประสงค์มา แต่แรก ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร มีความเห็นว่า¹⁸ บริษัทก็น่าจะไม่ต้องรับผิด เพราะ บริษัทย่อมปฏิเสธไม่ยอมรับเอาการกระทำที่เกินอำนาจนั้นได้ และบริษัทในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน หรือโดยอำนาจแห่งมูลหนี้ อาจเรียกให้บุคคลภายนอกส่งคืนทรัพย์สิน หรือชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ โดยอาศัย อำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และมาตรา 194 แม้ว่ามูลแห่งหนี้ (บ่อเกิดแห่งหนี้) นั้นจะเกิดขึ้นจากการกระทำนอกวัตถุประสงค์ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่อง การกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ ผู้วิจัยมีความเห็นโดยส่วนตัวเพิ่มเติมว่า หากเป็นการกระทำ ของกรรมการ หรือตัวแทนบริษัทในกิจการซึ่งอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยแท้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นอำนาจ หรือวัตถุประสงค์โดยปริยายของบริษัท หรือแม้จะถือว่าเป็นอำนาจ หรือวัตถุประสงค์โดยปริยายของบริษัทก็ตาม แต่ลักษณะของการกระทำนั้นมีได้เป็นไป หรือเพื่อให้บรรลุ ตามกิจการค้าภายในวัตถุประสงค์ดั้งเดิม หรือโดยแท้ของบริษัท เช่นนี้ บริษัทไม่อาจเข้ารับเอา หรือให้สัตยาบันแก่กิจการนั้น ๆ เพื่อให้ตนเข้าผูกพันในประโยชน์ หรือผลแห่งกิจการที่กรรมการ (ผู้แทน) หรือตัวแทนของบริษัทกระทำการแทนดังกล่าวได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วระบบการจดทะเบียน บริษัท โดยเฉพาะหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งถือเป็นเอกสารมหาชน (Public Document) ที่บังคับให้

¹⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า

บุคคลภายนอกต้องรู้ตามหลักเรื่อง Constructive Notice (การถือว่ารู้โดยสมมติ)^{18a} ก็จะมีผลเป็นหมิ่น หรือมีอาจมีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากแม้ว่าบริษัทจะไม่ระบุดัตถุประสงค์ข้อใดข้อหนึ่งไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ (ซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอก มิให้บริษัทประกอบกิจการอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมจัดตั้งบริษัท หรือที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกสามารถขอคัดรายการ หรือตรวจสอบเพื่อที่จะทราบข้อมูลของบริษัทในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียได้) ก็ตาม ท้ายที่สุดแล้วบริษัทก็สามารถประกอบกิจการ หรือเข้าถือเอาประโยชน์ในกิจการอื่น ๆ ซึ่งอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์และนอกเหนือเจตนารมณ์แห่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย (มาตรา 823 ป.พ.พ.) และแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาที่ผ่อนคลายนอกกฎหมายที่ผ่อนคลายนอกกฎหมาย เครื่องมือแห่งการฝ่าฝืนหลักกฎหมาย และระเบียบพิธีทางปฏิบัติของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ที่ได้วางเอาไว้ แม้ว่าระเบียบพิธีดังกล่าวจะล้าสมัยเต็มที่ในแนวปฏิบัติทางธุรกิจดังปัจจุบันก็ตาม รวมทั้งอาจเป็นช่องทางให้กลุ่มผู้ประพฤติมิชอบตั้งบริษัทขึ้นมา เพื่อโกงชาวบ้าน หรือประชาชนผู้สุจริตได้ ดังนี้ จะเห็นได้ว่าโอกาสที่บุคคลภายนอกจะพึงต้องเสียหายจากการกระทำของกรรมการบริษัทที่กระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์นั้นมีไม่มากนัก และย่อมแสดงให้เห็นว่าบุคคลภายนอกได้รับหลักประกันถึงสองชั้น คือ สามารถเรียกร้องให้บริษัทรับผิดชอบได้ในชั้นต้น หากบริษัทไม่จำต้องรับผิดชอบ กรรมการก็จะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในชั้นที่สอง ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้พิจารณาถึงความสุจริต (Good Faith หรือ Bona Fide) ของคู่สัญญา

^{18a} ตามหลัก Constructive Notice มีผลว่า “เนื้อหา” ของหนังสือบริคณห์สนธิและเอกสารอื่น ๆ ที่ต้องจดทะเบียน เมื่อประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา (government gazette) บุคคลภายนอกไม่อาจอ้างว่าไม่รู้ข้อความหรือเนื้อหานั้นได้ ตามที่อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ งามขจรกุลกิจ, “ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด,” วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์นิติศาสตร์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มีนาคม 2541) : หน้า 64. ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินงานของบริษัทนั้นวัตถุประสงค์ของบริษัทจะมีการนำไปจดทะเบียนและจัดทำเป็นเอกสารมหาชนที่ทุกคนอาจตรวจสอบได้ (public inspection) กฎหมายจึงถือว่าทุกคนได้รู้อยู่แล้วว่าวัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นเช่นใด และทุกคนก็มีหน้าที่ตรวจสอบระวางตนเองด้วย เมื่อถือว่ารู้เสียแล้ว จึงจะมาปฏิเสธว่าไม่รู้โดยการอ้างความสุจริตใด ๆ ไม่ได้เลย และไม่คำนึงว่าในความเป็นจริงแล้วบุคคลภายนอกผู้เกี่ยวข้องได้ตรวจดูหรือไม่ ตามที่อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “นิติกรรมที่ผู้แทนบริษัททำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires),” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 3, 2525 : 130.

อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย และเป็นกรให้หลักประกันแก่บุคคลภายนอกว่าสัญญา แม้จะกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทก็ตามย่อมผูกพันไม่บริษัทก็กรรมการของบริษัท นอกจากบริษัท หรือกรรมการบริษัทจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกได้รู้อยู่ว่ากรรมการกระทำ การโดยปราศจาก หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 หรือมาตรา 97 แห่งกฎหมายบริษัทมหาชน แล้วแต่กรณี ประกอบกับมาตรา 823 วรรค 2 (ฎีกา 3482/2525)

(ข) การกระทำเกินอำนาจแต่ยังอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

1) กระทำเกินขอบอำนาจซึ่งคณะกรรมการมอบหมายเป็นการ
ภายใน

การกระทำเกินอำนาจตามข้อบังคับนี้ หากเป็นกรณีที่ยังอยู่ใน ขอบวัตถุประสงค์ซึ่งบริษัทยังคงมีสิทธิหน้าที่ เพียงแต่การกระทำของกรรมการเกินอำนาจตาม ข้อบังคับ ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารงานภายในให้ไว้เท่านั้น กล่าวคือ กรณีที่กรรมการกระทำการเกิน อำนาจที่คณะกรรมการมอบหมาย การกระทำขัดต่อมติของที่ประชุมใหญ่ หรือกระทำการไปโดยที่ ยังไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่นั้น การกระทำของกรรมการไม่เสียไป คงสมบูรณ์ผูกพันบริษัท ได้ การฝ่าฝืนของกรรมการเป็นเรื่องภายในที่บริษัทจะว่ากล่าวเอาที่กรรมการเอง บริษัทไม่อาจยก เอาการฝ่าฝืนเหล่านั้นขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งเชื่อว่ากรรมการกระทำโดยมีอำนาจได้ ทำนองเดียวกับการที่ตัวแทนทำการเกินอำนาจ แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมี มูลเหตุเชื่อได้ว่าการกระทำของตัวแทนอยู่ในขอบอำนาจตัวการก็ต้องรับผิดชอบเช่นกันตามมาตรา 822 (ป.พ.พ.)¹⁹ ทั้งนี้ หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นเรื่องกฎหมายปิดปาก (Legal by Estoppel) มิให้ บริษัทปฏิเสธความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตโดยอ้างว่ากรรมการไม่มีอำนาจ แต่ถ้าบุคคล ภายนอกรู้อยู่แล้วว่ากรรมการไม่มีอำนาจเท่ากับว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ไม่สุจริต (Bad Faith หรือ Mala Fide) บริษัทก็ย่อมปฏิเสธความรับผิดชอบได้

คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้คณะอนุกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลภายนอก กระทำการบางอย่างแทนตนได้ตามมาตรา 1164 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 77 วรรค 2 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี หากคณะกรรมการได้มอบอำนาจแล้วต่อมาคณะ อนุกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลภายนอก (ตัวแทน) ดังกล่าว ได้กระทำการเกินขอบอำนาจที่ได้

¹⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 345.

รับมอบหมายมาเป็นการภายใน (แต่ไม่เกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท หรือไม่เกินอำนาจตาม ข้อบังคับของบริษัท) บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลต่าง ๆ เหล่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากรว่าการมอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลภายนอกนั้น ถือเป็นเรื่องภายในไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกผู้สุจริต

ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการผู้มีอำนาจได้มอบอำนาจให้ ก. ซึ่งเป็นกรรมการไปทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ยี่ห้อ TOYOTA ในราคาไม่เกินคันละ 700,000 บาท แต่ ก. กลับไปทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ยี่ห้อ VOLVO ในราคาคันละ 2,500,000 บาท โดยที่ผู้ชาย หรือบุคคลภายนอกไม่ทราบว่าทำนอกขอบอำนาจ (สุจริต) เช่นนี้ สัญญาที่กรรมการซื้อรถยนต์ยี่ห้อ VOLVO ย่อมผูกพันบริษัท แต่หากผู้ชายไม่สามารถจัดหารถยนต์มาส่งมอบให้แก่บริษัทได้ตามกำหนด เท่ากับว่าผู้ชายตกเป็นผู้ผิดนัด (Default) ตามกฎหมาย อันก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายและดอกเบี้ยผิดนัด หรือสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาแก่ตัวบริษัท ดังนี้ แม้ว่าภายหลังจากการทำสัญญา ผู้ชายจะไปสืบทราบมาว่ากรรมการผู้เข้าทำสัญญาแทนบริษัทนั้น ได้กระทำเกินขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาจากคณะกรรมการ ผู้ชายจะยกเอาการกระทำเกินอำนาจของกรรมการดังกล่าวขึ้นต่อสู้กับบริษัทเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบได้ไม่ เนื่องจากผู้ชายในฐานะผู้ไม่สุจริต ไม่อาจจะอาศัยข้อเท็จจริงที่กรรมการกระทำเกินขอบอำนาจ ซึ่งเป็นการมอบหมายภายในบริษัทมาหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามสัญญาได้ ประกอบกับบทบัญญัติเรื่องกรรมการหรือตัวแทนบริษัทกระทำเกินอำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นการภายในบริษัทย่อมมีผลผูกพันบริษัท เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เข้าทำสัญญากับบริษัท แต่บุคคลภายนอกดังกล่าวก็ไม่อาจจะอาศัยประโยชน์แห่งบทบัญญัติเช่นว่ามาปฏิเสธหน้าที่ หรือภาระผูกพัน (Encumbrance) ตามสัญญา อันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบริษัทในฐานะคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผู้สุจริตได้ ทั้งนี้ เห็นว่าเป็นไปตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีบทบัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

2) กระทำเกินอำนาจเนื่องมาจากการเป็นกรรมการไม่สมบูรณ์

การกระทำเกินอำนาจในกรณีนี้เกิดขึ้นโดยมีแนวความคิดทางกฎหมายว่า หากบริษัทถือเอาความบกพร่องอันเนื่องมาจากความบกพร่องในคุณสมบัติของการเป็นกรรมการมาปฏิเสธความรับผิด ก็จะทำให้บุคคลภายนอกที่มาทำนิติกรรมผูกพันบริษัทโดยสุจริตเสียหายได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1166 จึงได้บัญญัติไว้ว่า “บรรดาการซึ่งกรรมการคนหนึ่งได้ทำไป แม้ในภายหลังความปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการคนนั้นมี

ข้อบกพร่องอยู่บ้างก็ดี หรือเป็นผู้บกพร่องด้วยองค์คุณควรแก่ตำแหน่งกรรมการก็ดี ท่านว่าการที่ได้ทำนั้นย่อมสมบูรณ์เสมือนดังว่า บุคคลผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้อง และบริบูรณ์ด้วยองค์คุณของกรรมการ”

จากบทบัญญัติของกฎหมาย การใดที่กรรมการบริษัทเอกชนได้รับการแต่งตั้งกระทำไป แม้ว่าจะปรากฏในภายหลังต่อมาว่ากรรมการนั้นขาดคุณสมบัติในการเป็นกรรมการก็ตาม หรือมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือแต่งตั้งกรรมการก็ดี การกระทำที่ได้กระทำไปแล้วย่อมสมบูรณ์เสมือนหนึ่งกรรมการคนนั้นเป็นกรรมการที่ถูกต้องของบริษัท

การกระทำเกินอำนาจ เนื่องจากข้อบกพร่องในคุณสมบัติของกรรมการแต่ยังเป็นการกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทอาจให้สัตยาบันรับรองการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยตรงของบริษัทก็ได้ ตามมาตรา 823 ป.พ.พ. ประกอบกับมาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 กฎหมายบริษัทมหาชน นอกจากนี้ตามมาตรา 84 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 1166 (ป.พ.พ.)

3) กระทำเกินขอบอำนาจที่จดทะเบียนไว้ หรือเกินอำนาจตาม

ข้อบังคับ

3.1) ข้อจำกัดอำนาจกรรมการที่ยังไม่ได้โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา

ข้อบังคับของบริษัทเป็นระเบียบบริหารงานภายในของบริษัท โดยจะมีข้อจำกัดอำนาจของกรรมการที่ได้จดทะเบียนไว้ในมาตรา 1111 (6) (ป.พ.พ.) กรณีของบริษัทจำกัด หรือมาตรา 39 (4) (กฎหมายบริษัทมหาชน) กรณีของบริษัทมหาชน แล้วแต่กรณี หรือที่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับนั้น ตัวอย่างเช่น กรรมการสองคนลงลายมือชื่อร่วมกับกรรมการอื่นอีกหนึ่งคน รวมเป็นสามคน และประทับตราสำคัญของบริษัท เป็นต้น บุคคลภายนอกสามารถขอตรวจดูได้จากทะเบียน หรือข้อบังคับของบริษัทที่มอบให้นายทะเบียนไว้ และแม้จะไม่ได้ตรวจดูกฎหมายก็ให้ถือว่าเมื่อโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วเป็นอันรู้แก่คนทั่วไป (มาตรา 1021-1023 ป.พ.พ.) ตามหลัก Constructive Notice เพราะฉะนั้น บริษัทอาจปฏิเสธไม่ยอมรับการกระทำของกรรมการที่เกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้ หรือเกินอำนาจในข้อบังคับ (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 กฎหมายบริษัทมหาชน แล้วแต่กรณี ประกอบกับมาตรา 820 ป.พ.พ.) แต่อย่างไรก็ตาม การที่บริษัทจะยกข้อที่กรรมการกระทำเกินอำนาจที่จดทะเบียน หรือเกินอำนาจตามข้อบังคับขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกเพื่อให้บริษัทมีต้องรับผิดชอบนั้น มีทางที่จะสำเร็จได้ยาก กล่าวคือ ข้อต่อผู้นั้นจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อข้อจำกัดอำนาจนั้นได้มีการจดทะเบียน และประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และบริษัทอาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการโดยหลักกฎหมายตัวแทนอีกด้วย

ดังนั้น หากข้อจำกัดอำนาจของกรรมการที่ยังไม่ได้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา บริษัทจะถือเอาประโยชน์ยังไม่ได้ (มาตรา 1023 ป.พ.พ.) เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1951-1955/2497 ซึ่งสรุปหลักกฎหมายได้ว่า ข้อบังคับของบริษัทที่ว่ากรรมการจะต้องลงนาม 2 นาย และประทับตราของบริษัทนั้นยังไม่ได้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา บริษัทจึงไม่สามารถนำมาใช้ยื่น หรือถือเอาประโยชน์กับบุคคลภายนอกได้ แม้มีข้อเท็จจริงว่ากรรมการนายเดียวจะได้ลงชื่อแต่งตั้งตัวแทนซึ่งทำภายหลังบริษัทจดทะเบียน แต่ก่อนโฆษณาการจดทะเบียนในราชกิจจานุเบกษาโดยตัวแทนดังกล่าวได้ไปทำสัญญาแทนบริษัทก่อนมีการโฆษณาข้อบังคับในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ศาลฎีกาจึงตัดสินให้การกระทำนั้นผูกพันบริษัทต้องรับผิดชอบตามสัญญา เนื่องจากแม้ว่าจะมีข้อจำกัดอำนาจของกรรมการ แต่เมื่อยังไม่ได้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา ตามกฎหมายถือเสมือนว่าไม่ปรากฏข้อจำกัดอำนาจของกรรมการดังกล่าวอยู่ จึงมีผลทำให้บริษัทไม่อาจยกข้อจำกัดอำนาจนั้นขึ้นมาต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ ทั้งนี้ ศาลฎีกามีได้กล่าวไว้ว่าบริษัทต้องผูกพันรับผิดชอบตามหลักกฎหมายใดไว้โดยชัดแจ้ง แต่เห็นว่าเมื่อถือเสมือนว่าไม่ปรากฏข้อจำกัดอำนาจของกรรมการที่ระบุรูปแบบการผูกพันสัมพันธ์กับบริษัทไว้ ตัวแทนที่ได้รับแต่งตั้งจากกรรมการผู้มีอำนาจนายเดียวถือได้ว่า เป็นตัวแทนโดยชอบด้วยกฎหมายของบริษัท ดังนั้น เมื่อตัวแทนได้กระทำการไป ภายในขอบอำนาจของตนที่ได้รับมอบหมายมาจากกรรมการในฐานะผู้แทนของบริษัท บริษัทในฐานะเสมือนกับเป็นตัวการ ย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน ตามมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) ประกอบกับมาตรา 820 (ป.พ.พ.)

3.2) บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเขตหรือทางปฏิบัติที่เคยทำมาก่อน

แม้ว่ากรรมการกระทำการเกินอำนาจที่จดทะเบียนไว้ หรือเกินอำนาจตามข้อบังคับของบริษัท ซึ่งโดยหลักการบริษัทไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้ผูกพันในผลแห่งการกระทำดังกล่าว กรรมการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 กฎหมายบริษัทมหาชน แล้วแต่กรณี ประกอบกับมาตรา 820 และมาตรา 823 วรรค 2 ป.พ.พ.) แต่บริษัทอาจต้องรับผิดชอบโดยหลักตัวแทนเขต หรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) ตามมาตรา 821 (ป.พ.พ.) ประกอบกับมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี (ฎีกา 1078/2496, 1630/2509, 853/2512 และ 2463/2532 เป็นต้น) รวมทั้งกรณีบริษัทเขตให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่กรรมการทำการแทน บริษัทก็ต้องรับผิดชอบ เช่น เดียวกัน (ฎีกา 704/2499, 1051-1055/2500, 1463/2506, 1805-1806/2506 ,

834/2512 และ 459/2544 เป็นต้น) นอกจากนี้ บริษัทยังอาจต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกโดยทางปฏิบัติของตนที่เคยทำมาก่อน และทำให้บุคคลภายนอกมีเหตุอันสมควรจะเชื่อว่า การนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของกรรมการตามมาตรา 822 (ป.พ.พ.) ประกอบกับมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี (ฎีกา 6340/2541)

3.3) บริษัทต้องรับผิดชอบเพราะการให้สัตยาบัน

การกระทำของกรรมการซึ่งเกินอำนาจที่จดทะเบียนไว้ หรือเกินอำนาจตามข้อบังคับ แม้บริษัทจะปฏิเสธไม่ยอมผูกพันได้ แต่ถ้าบริษัทจะยอมรับเอาการกระทำนั้นก็เป็ นสิทธิของบริษัทที่จะทำได้ เช่นเดียวกับการที่ตัวการรับเอาการกระทำที่เกินอำนาจหรือปราศจากอำนาจตัวแทน โดยการให้สัตยาบันตามมาตรา 823 (ป.พ.พ.) บริษัทจะมีสิทธิให้สัตยาบันแก่การกระทำซึ่งเกินขอบอำนาจตามข้อบังคับ แต่ต้องอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยหลักการหากบริษัทได้ให้สัตยาบันไปแล้ว บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น การให้สัตยาบันการกระทำซึ่งเกินอำนาจตามข้อบังคับนั้น อาจเป็นการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้ นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาฎีกา การที่กรรมการกระทำนอกขอบอำนาจ และบริษัทสามารถให้สัตยาบันยอมรับเอาการกระทำซึ่งอยู่นอกขอบอำนาจได้นั้น เนื่องจากเป็นไปตามหลักกฎหมายตัวแทน โดยถือว่ากรรมการซึ่งกระทำนอกขอบอำนาจดังกล่าวเป็นตัวแทนของบริษัทตามมาตรา 823 (ป.พ.พ.) ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนที่ได้กระทำการโดยปราศจากอำนาจหากตัวการให้สัตยาบัน (Ratification) ก็กิจการนั้นก็ผูกพันตัวการ แต่หากตัวการไม่ให้สัตยาบันตัวแทนก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว (ฎีกา 419/2501, 2392/2523, 1400/2527, 2089/2531, 735/2534, 4249/2536 , 9085/2539 และ 9442/2542 เป็นต้น)

ข้อพึงสังเกต บุคคลภายนอกจะยกเอาการกระทำเกินอำนาจของกรรมการขึ้นต่อสู้กับบริษัทเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบหาได้ไม่ เพราะจากหลักกฎหมายที่ว่า หากตัวแทนกระทำการเกินอำนาจย่อมไม่ผูกพันตัวการนั้น เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองตัวการคือ **บริษัท** (ฎีกา 992/2497, 362/2512 และ 782/2516 เป็นต้น) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าบริษัทรับเอาการกระทำ หรือสัญญาที่กรรมการกระทำเกินอำนาจดังกล่าวแล้ว ย่อมมีผลเท่ากับว่าบริษัทยอมสละโต้แย้งเรื่องกรรมการทำขึ้น เช่นที่บริษัทจะยกข้อบังคับ หรือข้อจำกัดของกรรมการขึ้นปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ (ฎีกา 1525/2494, 1533/2508 และ 1309/2515 เป็นต้น)

3.3 หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน

3.3.1 หน้าที่ของกรรมการ

(ก) มาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่

กรรมการของบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยอยู่ภายใต้มาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty ,Fiduciary Duty) หมายความว่า กรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินกิจการของบริษัท เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท โดยไม่คำนึงถึงส่วนได้เสีย หรือประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการเอง เช่น กรณีกรรมการบริษัทได้ใช้ทรัพย์สิน เงินทุน หรือข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัทโดยมิชอบ เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือของผู้อื่น ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท

ในกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทนั้น หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการถือเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยเฉพาะประเทศในทาง Common Law ที่มีความเห็นว่า ฐานะตามกฎหมายของกรรมการที่แท้จริงซึ่งชอบด้วยความเหมาะสมที่สุดควรที่บุคคลดังกล่าวน่าจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่าเป็น “Fiduciary Relationship” หมายความว่า กรรมการเป็นผู้ที่จะต้องอยู่ในฐานะที่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท (Duties of Loyalty and Good Faith) โดยบรรดาอำนาจทั้งปวงที่ได้รับมอบหมายจากบริษัท กรรมการจะต้องใช้เพียงเท่าที่พึงมีตามสถานะแห่งหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ เกิดจากความเชื่อถือไว้วางใจของผู้ถือหุ้น เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกตั้งกรรมการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ กรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว และต้องไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) กับบริษัท ซึ่งหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้จะเป็นการห้ามมิให้กรรมการใช้โอกาสจากการที่ตนเป็นกรรมการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง แม้ว่ากรรมการจะสามารถตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เองได้ก็ตาม แต่หากการตัดสินใจนั้นทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ถือว่ากรรมการกระทำไปด้วยความไม่ซื่อสัตย์สุจริต ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า นอกจากกรรมการจะมีหน้าที่บริหารงานบริษัทด้วยความระมัดระวังรอบคอบ ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหายแล้ว กรรมการจะต้อง

ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อให้เกิดผลดีแก่บริษัทสมกับที่ได้รับมอบหมายไว้อย่างใจ จากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เข้ามาบริหารงานของบริษัทเป็นสำคัญด้วย

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 85 กำหนดว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท” (Duty of Care, Duty of Loyalty) อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏ การตีความที่ชัดเจนตามกฎหมายไทยว่า หน้าที่ดังกล่าวหมายความว่าอย่างไร

2. หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) หมายความว่า กรรมการบริษัทจะต้องดำเนินการทางธุรกิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบ เพื่อรักษาผลประโยชน์ ของบริษัท และต้องให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ วัตถุประสงค์ และตามมติของที่ประชุม ผู้ถือหุ้น²⁰

เนื่องจากกรรมการบริษัทมิใช่เป็นผู้ที่เพียงแต่บริหารกิจการของ บริษัทไปวัน ๆ หนึ่งเท่านั้น แต่กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง เอาใจใส่ในการงานของบริษัทอย่างเต็มที่ พร้อมทั้งต้องใช้ความรู้ความชำนาญของตนทั้งหมด เพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท ถือเป็นหน้าที่แห่งความระมัดระวังที่กรรมการบริษัทพึงมี ดังนั้น หากกรรมการจัดการงานโดยไม่เอาใจใส่เท่าที่ควร หรือได้จัดการงานด้วยความประมาท เลินเล่อจนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายแล้ว กรรมการต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบริษัท ที่สำคัญ คือ โดยหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของ กรรมการต้องอยู่ในระดับเอาใจใส่การงานยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดาทั่วไป และยิ่งกว่างานของตนเอง เพราะจะต้องเอามาตรฐานของการเอาใจใส่นั้นให้ได้เท่ากับความเอื้อเพื่อสอดส่องของบุคคล คำขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง²¹

²⁰ โปรดพิจารณา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ประกอบกับ กฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 85 วรรคหนึ่ง

²¹ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วน และบริษัท (พระนคร : โรงพิมพ์ แสงสว่าง, 2504), หน้า 420.

หลักการวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgement Rule)

ในการบริหารงานบริษัท ไม่ได้หมายความว่า กรรมการจะบริหารงานผิดพลาดไม่ได้ การค้าขายย่อมมีการคาดคะเนและความเสี่ยง หากกรรมการตัดสินใจด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบการค้า นั้น ๆ แล้วมีความผิดพลาดและเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทหรือผู้ถือหุ้นจะเอาผิดฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการไม่ได้ ตามหลักกฎหมายที่ว่า กรรมการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยทางการค้า กล่าวคือ กรรมการมีอำนาจและดุลยพินิจในการตัดสินใจกระทำการเพื่อประโยชน์ของบริษัท การใช้หลักวินิจฉัยทางการค้านั้นต้องระมัดระวังให้เกิดการวางหลักกฎหมายที่ให้อำนาจกรรมการมากเกินไป โดยมีได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือพนักงานของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คณะกรรมการตัดสินใจจะเทคโนโลยีหรือเข้าครอบงำกิจการของอีกบริษัทหนึ่ง หรือกรณีมีบุคคลภายนอกต้องการที่จะซื้อกิจการหรือเข้าครอบงำบริษัท

(ข) การแบ่งแยกหน้าที่แห่งการดำเนินกิจการ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า บริษัทเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นซึ่งไม่อาจแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง จำเป็นต้องมีบุคคลอีกคนหนึ่งแสดงเจตนาแทน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 เรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้แทน” (Representatives) ในกรณีของบริษัทผู้แทนก็คือ กรรมการของบริษัท ในการปฏิบัติกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น กรรมการย่อมมีอำนาจเต็มที่ในการกระทำนั้น (เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทจำกัดอำนาจไว้) ดังนั้น หากไม่มีหลักเกณฑ์วางบังคับไว้ โอกาสที่กรรมการจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ หรือใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวย่อมมีได้มาก กฎหมายจึงต้องกำหนดหน้าที่ของกรรมการต่อบริษัท และผู้ถือหุ้นของบริษัทไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

มาตรา 1168 ได้บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง

ว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) การใช้เงินค้ำหุ้นนั้นได้ใช้กันจริง
- (2) จัดให้มี และรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมาชิกบัญชี และเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้
- (3) การแจกเงินปันผล หรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย”

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทแยกออกได้เป็นสองประการ กล่าวคือ **ประการแรก** เป็นหน้าที่ และความรับผิดโดยเฉพาะตัวของกรรมการ เมื่อกรรมการคนใดกระทำผิดหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการผู้นั้นก็ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว **อีกประการหนึ่ง** เป็นหน้าที่ และความรับผิดของกรรมการร่วมกันโดยไม่คำนึงว่ากรรมการคนใดจะเป็นผู้กระทำผิดหน้าที่ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว กรรมการทุกคนก็ต้องรับผิดด้วยกันหมด จะอ้างว่าได้มีการแบ่งแยกหน้าที่กันทำ หรือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นตนมิได้มีส่วนรู้เห็นร่วมมือ หรือยินยอมด้วยนั้นไม่ได้ จึงขอแยกอธิบายดังนี้²²

1) หน้าที่ซึ่งต้องรับผิดโดยลำพังเฉพาะตัวของกรรมการ

กรรมการของบริษัท นอกจากมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท และต้องทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว กรรมการแต่ละคนยังมีหน้าที่ในการจัดการบริษัท ดังนี้

(ก) หน้าที่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง (Duties of Care)

ในเรื่องนี้มีหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 วรรค 1 ที่ว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง” หน้าที่อันนี้เป็นหน้าที่เฉพาะตัวของกรรมการแต่ละคนที่จะต้องประกอบกิจการของบริษัทให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของบริษัทอย่างระมัดระวัง เพราะกรรมการมิใช่เป็นผู้เพียงแต่บริหารกิจการของบริษัทไปวัน ๆ หนึ่งเท่านั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัทอย่างเต็มที่

²² ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : กรุณาสยามการพิมพ์, 2530), หน้า 310-311.

พร้อมทั้งจะต้องใช้ความรู้ความชำนาญ (Skill) ของตนทั้งหมด เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากกรรมการจัดการงานโดยมิได้เอาใจใส่เท่าที่ควร หรือจัดการงานด้วยความประมาทเลินเล่อ (Negligence) จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบริษัทด้วย (แม้ว่าไม่มีเจตนาก็ตาม)²³

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือ มาตรฐานของความระมัดระวังเอาใจใส่ในการจัดกิจการงานของกรรมการจะต้องถือระดับใด ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางระดับมาตรฐานไว้ว่า “...อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการค้าด้วยความระมัดระวัง...” (The diligence of a careful business man) กล่าวคือ กรรมการต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษในการจัดการงานของบริษัท ยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดา และยิ่งกว่างานของตน กรรมการต้องบริหารงานตามแบบอย่างของนักธุรกิจไม่ใช่อย่างชาวบ้าน หรือบุคคลธรรมดา กรรมการต้องมีความรอบคอบระมัดระวังไม่ทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทต้องเสียหาย จะเห็นได้ว่า ตามมาตรานี้มิได้ดูที่บริษัทเป็นหลักว่าบริษัทจะได้ หรือเสียประโยชน์อย่างใดหรือไม่ แต่ดูเพียงว่ากรรมการทำดีที่สุดจนถึงระดับที่เป็นบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังหรือยัง หากกรรมการทำได้ถึงระดับแล้ว แม้บริษัทเสียประโยชน์ หรือเสียหายกรรมการก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักการวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgement Rule) เนื่องจากมาตรานี้มิได้หมายความว่ากรรมการจะตัดสินใจผิดพลาดไม่ได้ เพราะการค้าย่อมมีการคาดการณ์ผิดได้ ถ้ากรรมการวินิจฉัยปัญหาด้วยความรอบคอบระมัดระวัง หากเกิดผิดพลาดเพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้บริษัทก็จะเอาผิดกับกรรมการไม่ได้ การพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถึงระดับมาตรฐานของความระมัดระวังเช่นนี้ต้องอาศัยข้อเท็จจริง และเวลาในการวินิจฉัย เช่น ในการจัดการงานของบริษัท กรรมการต้องอาศัยการสอดส่องดูราคาตลาดขึ้นลงของสิ่งของในขณะนั้น ประกอบกับเหตุการณ์อันจะมีขึ้นที่รู้ได้ในภายหน้า และชั่งน้ำหนักดูเพื่อจะให้ได้ประโยชน์ต่อบริษัท ไม่ใช่ว่ามีของอะไรก็ซื้อเข้าบริษัท มีของอะไรในบริษัทก็ขายไปอย่างธรรมดา โดยไม่ดูตลาด ดังนั้นบริษัทการค้าใหญ่ ๆ จึงต้องมีพนักงานเดินตลาดอยู่ได้ความควบคุมของคณะกรรมการไว้ดำเนินการในเรื่องนี้²⁴

นอกจากนี้กรรมการต้องใช้ความระมัดระวังไม่ทำการโดยประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทเสียหาย เช่น

²³ ฉัตรทิพย์ ตัณฑุประศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 115.

²⁴ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 420.

1. กรรมการย่อมไม่เซ็นเช็คสั่งจ่ายเงินจำนวนมากโดยไม่ได้ถามว่าจ่ายเพื่ออะไรชอบหรือไม่
2. กรรมการต้องไม่เซ็นเช็คว่างไว้ให้พนักงานกรอกตัวเลขเอง
3. กรรมการต้องไม่ปล่อยเงินสดไว้ในมือพนักงานเป็นจำนวนมากเกินสมควร
4. กรรมการต้องดูแลทรัพย์สินที่สำคัญหรือของมีค่าของบริษัทไม่ให้เกิดชำรุด หรือสูญหาย
5. กรรมการต้องดูแลเก็บเอกสารหนังสือสัญญาของบริษัทไว้ในที่ปลอดภัยไม่สูญหายหรือถูกทำลาย

ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1141/2502

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า “โจทก์เป็นประธานกรรมการบริษัทจำเลย และเป็นเจ้าของที่ดินและตึกซึ่งบริษัทจำเลยเช่าอยู่ โจทก์ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินและตึกให้แก่ผู้ซื้อโดยมีเงื่อนไขเป็นสาระสำคัญว่า โจทก์รับรองจะให้บริษัทจำเลยออกจากตึก และให้ผู้ซื้อเข้าครอบครองที่ดินและตึกภายใน 3 เดือนนับแต่วันทำสัญญา ถ้าโจทก์ไม่สามารถปฏิบัติได้ โจทก์ยอมให้ผู้ซื้อปรับเป็นเงิน 160,000 บาท (เบียดปรับ) โจทก์ได้แจ้งให้บริษัทจำเลยออกจากที่ดินและตึกภายใน 3 เดือน ก่อนครบกำหนด 3 เดือนเพียง 1 วัน โจทก์จึงได้แจ้งให้บริษัทจำเลยทราบว่า ถ้าโจทก์ส่งมอบที่ดินและตึกให้แก่ผู้ซื้อไม่ได้ตามกำหนด โจทก์จะถูกผู้ซื้อเรียกค่าเสียหาย” ดังนี้ ถัดจากโจทก์เป็นประธานกรรมการบริษัทจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความเอื้อเฟื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 โจทก์กลับปกปิดความจริงเรื่องที่จะต้องถูกผู้ซื้อที่ดินและตึกเรียกค่าเสียหาย เพิ่งแจ้งให้บริษัททราบต่อเมื่ออีก 1 วันจะต้องถูกผู้ซื้อปรับ การกระทำของโจทก์เป็นการจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผิดวิสัยบุคคลผู้ค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวังจะพึงปฏิบัติ ทำให้บริษัทจำเลย และผู้ถือหุ้นทั้งหลายต้องเสียหาย

กล่าวโดยสรุป มาตรา 1168 ได้กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่จัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง ในระดับเดียวกับที่บุคคลซึ่งทำธุรกิจการค้าทั้งหลายจะพึงระวัง เพราะฉะนั้นหากปรากฏว่ากรรมการมิได้ใช้ความระมัดระวังถึงขนาดหรือประมาทเลินเล่อทำให้กิจการของบริษัทเสียหายแล้ว กรรมการก็ต้องรับผิดชอบแก่บริษัท **ซึ่งความรับผิดชอบของกรรมการในที่นี้จะมีแต่เฉพาะกรณีที่กรรมการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทเสียหาย หรือเป็นเรื่องที่กรรมการอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ แต่มิได้ใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่อย่างดีพอ** แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นไม่ใช่เพราะความผิดของกรรมการหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำในสิ่งที่กรรมการมีหน้าที่ต้องกระทำ

เช่นนี้ **กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท บริษัทจะฟ้องร้องกรรมการไม่ได้** (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4546/2540)

ในส่วนของบริษัทมหาชนนั้น กรรมการบริษัทมหาชนก็มีหน้าที่ทำนองเดียวกันกับ กรรมการบริษัทเอกชน โดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหน้าที่ของ กรรมการบริษัทมหาชนไว้ในมาตรา 85 วรรค 1 ว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนเจตนาของ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการบริษัทมหาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับบริษัท ตลอดจนเจตนาของ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นบนพื้นฐาน ของหน้าที่ 2 ประการ คือหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่แห่งความ ระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งก็คือ ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ทั้งหลายนั่นเอง ถ้าในการทำหน้าที่ของกรรมการนั้นกรรมการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือ พวกพ้องอันเป็นการไม่รักษาผลประโยชน์ของบริษัท หรือแสดงความไม่ซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ก็ถือว่า กรรมการนั้นได้ปฏิบัติผิดหน้าที่ ซึ่งหากเกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทก็สามารถที่จะดำเนินการ เรียกฟ้องให้กรรมการผู้กระทำผิดหน้าที่นั้นชดเชยค่าเสียหายต่าง ๆ ได้ และกรรมการผู้นั้นอาจมี ความรับผิดทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจึงต้อง ยึดสองคำนี้ไว้เสมอ คือ คำว่า **“ซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท เป็นสำคัญ”**

สำหรับหน้าที่ในการจัดการบริษัทด้วยความระมัดระวังนั้น แม้พระราชบัญญัติบริษัท มหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 85** จะกำหนดให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทดังเช่นหน้าที่ซึ่งกรรมการบริษัทเอกชนพึงมี ก็ ตาม แต่ก็ไม่ได้กำหนดมาตรฐานของความระมัดระวังที่กรรมการบริษัทมหาชนจะต้องมีไว้ **ว่าต้องถึงระดับใด** แต่ก็มีความเห็นที่ **กรรมการของบริษัทมหาชนควรจะใช้ความ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วยระดับที่ไม่ต่ำกว่ากรรมการของบริษัทเอกชน** คือ ถ้อยระดับมาตรฐานวิญญูชนของบุคคลที่ประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ ซึ่งหากได้มีการกำหนด มาตรฐานความระมัดระวังอย่างบุคคลค้าขายโดยใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับกรณีบริษัทเอกชน ก็ น่าจะทำให้เกิดความเหมาะสมมากกว่า เพราะนอกเหนือจากจะเป็นการขจัดปัญหาการตีความถึง ความแตกต่างของถ้อยคำระหว่างกรณีของบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนที่อาจเกิดขึ้นต่อมาแล้ว ยังเป็นการกำหนดระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทมหาชนไม่ให้ต่ำกว่ากรณีของบริษัท เอกชน เพื่อไม่ก่อให้เกิดความลักลั่นทางกฎหมาย กล่าวคือ **โดยหลักการบริษัทมหาชนมี**

บทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างเข้มงวดกว่าบริษัทเอกชน แต่ถ้ากลับกำหนดให้กรรมการมีระดับความระมัดระวังที่ต่ำกว่าก็คงไม่ถูกต้อง²⁵ นอกจากนี้ ท่านอาจารย์สุธาบดี สัตตบุศย์ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรฐานแห่งความระมัดระวังที่กรรมการบริษัทมหาชนจะต้องมีคำว่า กรรมการนั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างคนผู้ค้าขายผู้ประกอบไปด้วยความระมัดระวัง จะทำตามอำเภอใจของตนหรือทำเยี่ยงวิญญูชนเท่านั้นไม่พอ แต่จะต้องยกระดับความดูแลเอาใจใส่ในการบริหารงานจัดการบริษัทของตนนั้นเยี่ยงผู้บริหารบริษัทที่ประกอบไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งก็คือ ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั่นเอง²⁶

(ข) หน้าที่ในการจัดการงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

นอกจากกรรมการบริษัทจะต้องมีหน้าที่จัดการงานบริษัทด้วยความระมัดระวังและเอาใจใส่ในการปฏิบัติงานดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการยังมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่ง ที่กฎหมายมุ่งที่จะให้กรรมการยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด คือ หลักที่ว่า “กรรมการจะต้องกระทำการใด ๆ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม” ในเรื่องหน้าที่ที่จะต้องกระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริตหรือ Duties of Loyalty นั้น ในประเทศไทย ศาลมักมองข้ามไปไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าใดนัก อาจเป็นเพราะกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งศาลจะใช้กฎหมายเฉพาะที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาคดี แต่ในประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ศาลมีโอกาสดูแลพิเคราะห์อย่างกว้างขวางในการพิจารณาคดี โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม (Equity) เป็นสำคัญด้วย²⁷

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ดังกล่าวแก่กรรมการ เพราะถือว่า กรรมการ คือ บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นให้เป็นเสมือนตัวแทนในการบริหารกิจการบริษัท เป็นผู้มีความหน้าที่อย่างเต็มที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ดังนั้นผู้ที่เป็นกรรมการจึงมีภาระหน้าที่เป็นพิเศษในการทำหน้าที่ของตน หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่บริษัทและผู้ถือหุ้น โดยวางกำหนดหน้าที่ของกรรมการและข้อห้ามเพื่อใช้บังคับให้กรรมการซึ่งเป็น

²⁵ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 481.

²⁶ สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เอส.เอ 21 จำกัด, 2537), หน้า 116.

²⁷ พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, “หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 95.

ผู้มีอำนาจในฐานะผู้แทนหรือเสมือนตัวแทนของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นของบริษัท เป็นกรณีพิเศษ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยที่บัญญัติในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตนั้น มีความคล้ายคลึงกับหลัก Fiduciary duties ของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษหลายประการ โดยในกฎหมายของไทยนั้นได้กำหนดหน้าที่ให้กรรมการบริษัททุกคนมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทที่เขาเป็นผู้บริหารกิจการอยู่ ไม่ว่าจะทำโดยเปิดเผย หรือในทางลับก็ตาม การแสดงความซื่อสัตย์ของกรรมการบริษัทนั้นต้องเป็นการที่กรรมการผู้นั้นไม่ได้รับสิ่งตอบแทนใด ๆ จากบริษัทในการดำรงตำแหน่ง หรือการที่กรรมการไม่ดำเนินการใด ๆ ที่ตนมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท หรือไม่แข่งขันกับการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งตามกฎหมายไทยได้มีบทบัญญัติที่กำหนดข้อห้ามสำหรับกรรมการ เพื่อป้องกันมิให้กรรมการอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนเองเพื่อแสวงหาประโยชน์จากบริษัทได้ง่าย กล่าวคือ

ก. ห้ามมิให้กรรมการประกอบการค้าแข่งขันกับกิจการของบริษัท

เรื่องนี้มีหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 วรรค 3-4 ที่ว่า

“อนึ่งท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย”

ตามมาตรา 1168 วรรค 3 นี้ เป็นเรื่องที่กฎหมายห้ามกรรมการทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัท ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า กรรมการนั้นเป็นเสมือนหนึ่งตัวแทนของบริษัท เพราะมาตรา 1167 ให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับ ดังนั้นกรรมการบริษัทจึงต้องมีหน้าที่ต่อบริษัท ดังเช่นตัวแทนพึงมีต่อตัวการ เช่น ตัวแทนจะต้องซื่อสัตย์ต่อตัวการ ไม่กระทำการอย่างใดให้ผลประโยชน์ของตัวแทนขัดกับผลประโยชน์ของตัวการ กฎหมายจึงได้บัญญัติห้ามกรรมการทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัท

หลักเกณฑ์ของมาตรา 1168 วรรค 3

1. กฎหมายห้ามกรรมการทุกคนซึ่งรวมถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร²⁸ ตลอดจนผู้แทนของกรรมการก็มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบที่กล่าวมาแล้วนี้เหมือนกัน เพราะเป็นตัวแทน (agent) อีกต่อหนึ่งของบริษัท²⁹ คำขายแข่งขันกับบริษัทไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนเอง หรือผู้อื่น และไม่ว่ากรรมการผู้นั้นจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือไม่ก็ตาม ผู้ถือหุ้นจึงทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้โดยเสรี เหตุผลที่ต้องห้ามเฉพาะกรรมการ (ไม่รวมถึงผู้ถือหุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงค้าขายได้โดยเสรีนั้น) เพราะเหตุว่า กรรมการ คือ ผู้ที่รู้นโยบายและบางครั้งก็เป็นผู้วางนโยบายการค้าของบริษัทไว้ด้วย ดังนั้นหากปล่อยให้กรรมการไปทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ บริษัทก็จะต้องเป็นผู้เสียประโยชน์อย่างแน่นอน³⁰

2. การจะพิจารณาว่าการใดเป็นการค้าขายอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทหรือไม่นั้น นอกจากจะดูถึงสภาพของธุรกิจซึ่งดูได้จากวัตถุประสงค์ของบริษัทดังที่ได้จดทะเบียนไว้ชัดเจน กับประเพณีค้าขายของบริษัทอันนับว่าเป็นวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วยแล้ว³¹ ยังจะต้องพิจารณาถึงเวลา และสถานที่ประกอบธุรกิจด้วย เพราะธุรกิจประเภทเดียวกันแต่ประกอบกิจการคนละเวลากัน หรือสถานที่อยู่ห่างไกลกันมากก็ไม่ถือว่าแข่งขันกัน แต่หากประกอบกิจการในสถานที่ใกล้เคียงกัน หรือในเวลาเดียวกัน กรรมการก็ไม่สามารถทำได้ เช่น บริษัทจดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ว่า “ค้าขายวัสดุก่อสร้าง” ถ้ากรรมการไปค้าขายวัสดุก่อสร้างเหมือนกันโดยทำในสถานที่ใกล้เคียงกับบริษัท และในเวลาเดียวกันกับบริษัทก็ถือว่าเป็นการค้าขายแข่งขัน ซึ่งเป็นการต้องห้าม

3. กฎหมายห้ามกรรมการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท คือ ห้ามกรรมการบริษัทไปเข้าหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ไม่ว่าจะเข้าไปเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนสามัญธรรมดาก็ตาม เพราะหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญมีแต่หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบทั้งสิ้น นอกจากนั้นยังห้ามเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบ

²⁸ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 424.

²⁹ ศรีปริชาธรรมปาฐก, หลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม (กรุงเทพมหานคร : แผนกคำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 218.

³⁰ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 423-424.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 424.

ทุกคนในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตน ไม่ว่าจะป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนธรรมดาก็ตาม แต่ก็ไม่ห้ามในการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดในห้างอื่น ถึงแม้ห้างนั้นจะค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตนก็ตาม

แต่หากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นยินยอมให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัท หรือไปเข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดห้างใด ห้างหนึ่ง แม้ห้างนั้นจะค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตน ก็ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด³²

4. นอกจากกฎหมายจะห้ามกรรมการมิให้ค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตนแล้ว กฎหมายยังห้ามบุคคลที่เป็นผู้แทนของกรรมการบริษัทด้วยมิให้ค้าขายแข่งขัน เพราะ**บางครั้ง กรรมการบริษัทอาจจะไม่ทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทด้วยตนเอง แต่จะใช้วิธีหลีกเลี่ยง คือ ให้ผู้แทนของตนค้าขายแข่งขันกับบริษัท** โดยตนเองเป็นผู้ดำเนินการอยู่หลังฉาก (Behind the Scence) ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงของกรรมการในเรื่องนี้ด้วย โดยคำว่า “ผู้แทน” น่าจะหมายถึงบรรดาผู้ที่กระทำการแทนกรรมการหรือทำการตามที่กรรมการมอบหมายในการบริหารงานของบริษัทซึ่งอยู่ในฐานะที่รู้ความลับในทาง**การค้าของบริษัทด้วย** เช่น ผู้จัดการหรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารตามมาตรา 1164 เป็นต้น³³ นอกจากนั้น สำหรับมาตรานี้ กรรมการของบริษัทโดยเฉพาะกรรมการผู้มีอำนาจบริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทแล้ว มีความรับผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 มาตรา 3)

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติหน้าที่ของกรรมการไว้ในทำนองเดียวกันในมาตรา 86 วรรค 1 กล่าวคือ

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพ

³² สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย,” บทบัญญัติ เล่มที่ 44 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 2531) : 55.

³³ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 483.

อย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง”

ดังนั้น ผู้ที่เป็นกรรมการในบริษัทมหาชน จึงไม่สามารถประกอบกิจการแข่งขันกับกิจการของบริษัทได้ เพราะการกระทำดังกล่าวย่อมทำให้ผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัทที่ตน **เป็นกรรมการอยู่** (Conflict of Interest) ซึ่งอาจทำให้กรรมการระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทลดน้อยถอยลงไป หากผู้ที่จะเป็นกรรมการบริษัทประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทอยู่ก่อนแล้ว ก็จะต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติเลือกตั้งตนเป็นกรรมการ จึงจะสามารถประกอบกิจการเดิมที่ทำอยู่ก่อนนั้น และแข่งขันควบคู่ไปกับการเป็นกรรมการได้³⁴ จุดสำคัญที่ควรคำนึงถึง คือ กรณีที่เป็นกรรมการอยู่ในบริษัทใหญ่ และมีบริษัทในเครือหลายแห่งที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัทใหญ่ และมีคณะกรรมการเป็นชุดเดียวกันนั้น อาจจะทำให้การเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทได้³⁵ อย่างไรก็ตาม การเป็นกรรมการของบริษัทใหญ่ ๆ ทั้งหลาย ซึ่งมักจะเป็นบริษัทมหาชน จึงต้องตรวจสอบดูว่า บริษัทในเครือของบริษัทใหญ่นั้นมีสภาพกิจการเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัทใหญ่นั้นหรือไม่ ถ้ามีก็ไม่สามารถที่จะรับตำแหน่งกรรมการในบริษัทที่แข่งขันซึ่งเป็นบริษัทในเครืออีกได้ แต่ถ้าเป็นบริษัทในเครือที่แม้ประกอบกิจการเดียวกันแต่เป็นการส่งเสริมกัน เช่น บริษัทหนึ่งในเครือผลิตภาชนะบรรจุ อีกบริษัทหนึ่งผลิตฉลาก อีกบริษัทหนึ่งผลิตอาหารเพื่อใส่ภาชนะบรรจุ อีกบริษัทหนึ่งซึ่งเป็นบริษัทในเครือผลิตสารกันบูดที่ใช้ในการประกอบอาหารและมีบริษัทในเครืออีกมากมาย ทั้งบริษัทขนส่งและบริษัทการจัดจำหน่ายเหล่านี้ ถือว่าเป็นการประกอบกิจการที่มีสภาพเสริมธุรกิจซึ่งกันและกันและมีใช้มีสภาพแข่งขันกันแต่อย่างไร การเป็นกรรมการในบริษัทในเครือเช่นนี้สามารถทำได้ไม่ต้องด้วยข้อห้ามตามกฎหมายระบุไว้³⁶

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 484

³⁵ สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เอส.เอ. 21 จำกัด, 2537), หน้า 118.

พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล , ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เพื่อนพิมพ์ จำกัด ,2537), หน้า 11.

³⁶ สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 119.

ข้อพึงสังเกต

1. แม้จะมีข้อยกเว้นที่ทำให้กรรมการสามารถประกอบกิจการแข่งขัน กับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการ ได้ทั้งในส่วนของกรรมการบริษัทเอกชนซึ่งมาตรา 1168 วรรค 3 ได้กำหนดให้ทำได้หากได้รับความยินยอมของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือกรณีบริษัทมหาชนมาตรา 86 ที่กำหนดให้ต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนมีมติแต่งตั้งก็ตาม **กรรมการก็ล่อแหลมที่จะถูกมองว่าไม่ระมัดระวังผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการเรียกร้องค่าเสียหายหากเกิดความเสียหายแก่บริษัทได้** (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 86)

2. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 86 ได้ห้ามถึงการที่กรรมการไปเป็นกรรมการในบริษัทอื่นอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทด้วย** ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จะไม่พบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรค 3 (ทั้งที่การเข้าเป็นกรรมการในบริษัทอื่นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทที่กรรมการทำหน้าที่บริหารจัดการอยู่ไม่น้อยกว่าการที่กรรมการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนอื่นก็ตาม) ดังนั้น จึงควรกำหนดเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยห้ามกรรมการไปเป็นกรรมการของบริษัทอื่นดังเช่นที่บัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 86 เช่นกัน ตัวอย่าง กรณีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบการค้าแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนจำกัดที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งปรากฏในหนังสือตอบข้อหารือภายในเกี่ยวกับกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดของกองทะเบียนธุรกิจ 2 กรมทะเบียนการค้าที่ พณ 0605/1052 ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2541 โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

“กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดแห่งหนึ่ง ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตกระเบื้องปูพื้นและบุผนัง จะเข้าไปเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายปูนซีเมนต์และบริษัทนี้ถือหุ้นอยู่ร้อยละ 100 ในบริษัทจำกัดอื่นที่ประกอบธุรกิจผลิตกระเบื้อง เช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นกรรมการอยู่แล้วด้วย จะเป็นการขัดต่อมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือไม่”

กองทะเบียนธุรกิจ 2 ได้พิจารณาข้อหารือตามข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏแล้วมีความเห็นว่า กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดแห่งหนึ่ง ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตกระเบื้องปูพื้นสามารถจะเข้าไปเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายปูนซีเมนต์ได้ ไม่เข้าข้อห้ามตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ที่ห้ามกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการ

ของบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นกรรมการอยู่ ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า ตามแนวคำวินิจฉัยของ
กระทรวงพาณิชย์ โดยกองทะเบียนธุรกิจ 2 สามารถสรุปแนวการตีความกฎหมายตามมาตรา
86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ว่า

“กฎหมายห้ามมิให้กรรมการบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือ
กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็ตาม เข้าเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่น
(บริษัทอื่น) ที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท
มหาชนจำกัดที่เป็นกรรมการอยู่ (บริษัท) โดยทางตรง (direct) กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงว่า บริษัท
เอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นที่กรรมการดังกล่าวจะเข้าไปเป็นกรรมการนั้น ได้ถือหุ้นฝ่าย
ข้างมาก หรือเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นอีกแห่งหนึ่ง
ที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนจำกัดที่
ตนเป็นกรรมการอยู่ในปัจจุบันโดยทางอ้อม (indirect) จึงอาจถือเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย
ซึ่งกรรมการที่มีเจตนาทุจริตอาจอาศัยเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อห้าม
ของกฎหมายในมาตราดังกล่าว เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือพรรคพวกของตนได้ ทั้งนี้ ปัจจุบันยังไม่
ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติมหาชนจำกัดดังกล่าว”

3. จากการพิจารณาหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องการประกอบการค้าขายแข่งขันกับบริษัทแล้ว
เห็นว่า กฎหมายไทยน่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษว่า กรณีที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น
อนุญาตให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ ต้องมีเงื่อนไขหรือสัญญากับบริษัทว่า
กรรมการจะต้อง ไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของบริษัทแรกให้บริษัทอีกแห่งหนึ่ง
ทราบ และกรรมการจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันทำให้ผลประโยชน์ของบริษัทแรก
ตกอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าผลประโยชน์ของบริษัทอีกแห่งหนึ่ง³⁷

4. การให้ความยินยอมโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัท
อาจมีการโกงกัน โดยเฉพาะกรณีกรรมการเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือกรรมการมีพวกพ้องในที่
ประชุมซึ่งสามารถจะหาเสียงให้ผู้ถือหุ้นลงคะแนนเสียงให้กับตนเพื่อค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้
ทำให้มติของกรรมการเป็นการโกงผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย ดังนั้น จึงควรมีมาตรการในการแก้ไข

5. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 ไม่ได้ห้ามกรรมการเข้าถือหุ้น
ของบริษัทที่มีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท และไม่ได้
ห้ามกรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนจำกัดที่ประกอบ

³⁷ พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี
จำกัด, 2536), หน้า 13.

กิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท เนื่องจากการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นเพียงการนำเงินไปลงทุนในหุ้นของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เพื่อหวังผลกำไรที่ได้ในรูปของเงินปันผลในกรณีของบริษัทหรือส่วนแบ่งกำไรในกรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรรมการดังกล่าวไม่ได้มีอำนาจเข้าไปบริหารกิจการงานในบริษัทหรือวางนโยบายหรือสั่งการอันจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ของบริษัทได้ หากตนประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่

6. **พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 มีหลักเกณฑ์ในเรื่องของการห้ามประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทที่ผ่อนคลายความเข้มงวดลงจากราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 99 อยู่มาก** กล่าวคือ ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ได้กำหนดห้ามมิให้กรรมการไปประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันนั้น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเสียก่อน แต่ในมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้งเท่านั้น นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับ The Companies Act 1985 ของประเทศอังกฤษแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดห้ามมิให้กรรมการไปประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทแต่อย่างใด เว้นแต่จะตกลงห้ามไว้ในสัญญา

ข. **ห้ามมิให้กรรมการซื้อขายทรัพย์สินหรือกระทำธุรกิจกับบริษัทโดยผลการห้ามมิให้กรรมการบริษัทซื้อทรัพย์สินของบริษัทหรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัทไม่ว่าในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่น โดยมิได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน** เป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะป้องกันมิให้กรรมการเอารัดเอาเปรียบบริษัท โดยทำสัญญาซึ่งบริษัทตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบได้ หลักการนี้ได้มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 87 ที่ว่า “กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัทไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท³⁸

³⁸ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ “หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายไทย,” บทบัญญัติ เล่มที่ 44 ตอนที่ 4 : 59-60.

การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ระหว่างบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่กับประโยชน์ของกรรมกรเป็นส่วนตัว เมื่อใดที่กรรมกรจะซื้อทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท จึงต้องขอความยินยอมจากคณะกรรมการก่อนโดยจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการของบริษัททราบ ซึ่งในการแจ้งนี้ อาจจะเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งต่อคณะกรรมการ หรือจะแจ้งด้วยวาจาแล้วให้มีการจดบันทึกไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการว่าได้แจ้งแล้วก็ได้ ซึ่ง**การกระทำที่ต้องแจ้งเพื่อขอความยินยอมนี้ โปรดสังเกตว่า รวมถึงการกระทำในนามของบุคคลอื่นด้วย** เช่น การที่กรรมกร (ก) เป็นกรรมการทั้งในบริษัทมหาชน AA และบริษัท BB ต่อมาบริษัท BB มาขายทรัพย์สินให้กับบริษัทมหาชน AA โดยกรรมกร (ก) มาเป็นผู้ลงนามในสัญญาแทนบริษัท AA เช่นนี้ ก็อยู่ในข่ายที่จะต้องแจ้งให้บริษัททราบ เพื่อขอความยินยอมตามที่กล่าวมานี้ด้วย³⁹ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมก็ไม่สามารถที่จะซื้อขายได้ หากฝ่าฝืนทำไปการซื้อขายหรือการทำธุรกิจนั้นก็จะมีผลผูกพันบริษัท แต่เห็นว่า บริษัทโดยที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถให้สัตยาบัน (ratify) แก่การเข้าทำธุรกรรมนั้นได้ กฎเกณฑ์อันนี้เป็นการวางหลักการไว้เพื่อระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ การที่กฎหมายใช้คำว่า "การทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่น" ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างมาก ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลบเลี่ยงของกรรมกรที่ประสงค์จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตนจากการซื้อ หรือขาย หรือการทำธุรกิจกับบริษัท โดยอาศัยบุคคลอื่นบังหน้า กฎหมายจึงระบุว่า ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น กิจการนั้นก็จะไม่ผูกพันบริษัท เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ⁴⁰ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติการที่กรรมกรของบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นบริษัทจดทะเบียน (Listed Company) ตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544 (ฉบับปัจจุบันที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2544 เป็นต้นไป) ทำการซื้อขายทรัพย์สินหรือทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำอาจจะเข้าข่ายเป็น**รายการที่เกี่ยวข้องกัน (Connected Transactions)** ตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการ

³⁹ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรดเซอร์, 2539), หน้า 88-89.

⁴⁰ สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมกรบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 119-120.

เปิดเผยรายการที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทจดทะเบียน (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544) หรือเข้าหลักเกณฑ์การได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยเกี่ยวกับการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544) ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวถือเป็นรายการที่เกี่ยวข้องกัน โดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นแล้ว บริษัทจะมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้ความเห็นชอบในการตกลงเข้าทำรายการ โดยต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นหรือผู้รับมอบฉันทะของผู้ถือหุ้น (ถ้ามี) ที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน (ไม่นับส่วนของผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสีย) แต่ถ้าไม่เป็นรายการที่เกี่ยวข้องกันแต่การตกลงเข้าทำรายการมีการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทและมีขนาดของรายการถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บริษัทจะมีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานและเปิดเผยรายการ โดยมีสารสนเทศขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดตามระดับความสำคัญของรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และหากขนาดของรายการมีระดับความสำคัญมาก บริษัทอาจต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อให้ความเห็นชอบในการตกลงเข้าทำรายการดังกล่าวได้ โดยได้รับมติเช่นเดียวกันกับกรณีเข้าเกณฑ์ของรายการที่เกี่ยวข้องกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การตกลงเข้าทำรายการถือเป็นรายการที่เกี่ยวข้องกันและเข้าข่ายเป็นรายการตามที่กำหนดในประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยเกี่ยวกับการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน ให้บริษัทจดทะเบียนดำเนินการตามที่กำหนดในประกาศฉบับดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ไม่ว่าบริษัทจดทะเบียนมีรายการที่เกี่ยวข้องกัน และ/หรือมีการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทตามหลักเกณฑ์ที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดดังกล่าว บริษัทจดทะเบียนยังมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยสารสนเทศ โดยรายงานต่อตลาดหลักทรัพย์อีกตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการเปิดเผยสารสนเทศและการปฏิบัติการใด ๆ ของบริษัทจดทะเบียน ข้อ 3 (9) – (10) และข้อ 4 ด้วย

ในส่วนของบริษัทเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ไม่มีบทบัญญัติห้ามกรรมการบริษัทกระทำการดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง แต่มีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในเรื่องกฎหมายตัวแทนในมาตรา 805⁴¹ จึงมิได้นำมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่การที่กฎหมายมิได้นำมา

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 บัญญัติว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอก หาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งนี้เองทำให้เกิดความไม่สะดวกสำหรับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นในการที่จะต้องหาบทกฎหมายอื่นมาปรับใช้ ทำให้เกิดช่องว่างประการหนึ่งที่กรรมการบริษัทเอกชนสามารถหลบเลี่ยงได้ โดยผู้ถือหุ้นในบริษัทมีอาจรู้ถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายตัวตนดังกล่าว จึงมักเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ข้อพึงสังเกต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดได้บัญญัติห้ามมิให้กรรมการทำการซื้อขายทรัพย์สิน หรือทำธุรกิจกับบริษัท แต่จะมีข้อยกเว้นไม่ให้กรรมการทำการดังกล่าวได้โดยได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการก่อน⁴² จึงเหมือนกับว่า การที่กรรมการจะดำเนินการใด ๆ กับบริษัทจะต้องขอความยินยอมจากตนเองก่อน ในกรณีที่บริษัทมีกรรมการจำนวนน้อยหรือกรรมการเป็นพวกเดียวกัน ซึ่งอาจทำให้บริษัทได้รับความเสียหายได้

ค. ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท

เนื่องจากกรรมการของบริษัทเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของบริษัท และเป็นผู้ที่มีอำนาจบริหารบริษัทในนามของผู้ถือหุ้น ดังนั้น ถ้ากรรมการของบริษัทจะให้กู้ยืมเงินแก่ตนเอง หรือแก่กรรมการคนอื่นก็อาจจะทำให้ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียหายไป เพราะเป็นการนำเอาเงินรายรับของบริษัทไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ของกรรมการหรือพรรคพวกกรรมการด้วยกันเอง กฎหมายจึงมีข้อห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ ไม่ว่าจะป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท⁴³ ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 โดยห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ เว้นแต่เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือเป็นการให้กู้ยืมตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น แต่บทบัญญัติในลักษณะนี้กลับไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บริษัทเอกชนนั้นไม่มีกฎหมายห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ฉะนั้นหากบริษัทให้บุคคลดังกล่าวกู้ยืมเงิน คณะกรรมการก็ไม่ต้อง

⁴² ในกรณีของบริษัทเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 805 ประกอบกับมาตรา 1167 ได้กำหนดให้กรรมการดำเนินการกับบริษัทได้ หากได้รับความยินยอมจากตัวการก่อน หมายความว่า การได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน และผู้ที่จะให้ความยินยอมในนามของบริษัทก็คือคณะกรรมการนั่นเอง

⁴³ สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 120.

ร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท⁴⁴ จึงควรมีมาตรการแก้ไขโดยเร็ว ทั้งนี้ การห้ามมิให้กู้ยืมเงินดังกล่าว กฎหมายห้ามรวมไปถึงการค้าประกัน การรับซื้อ หรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม (เช่น การจำนอง จำน่า) ด้วย นอกจากนี้ การซื้อหุ้นกู้ (debenture หรือ bond) ซึ่งถือเป็นตราสารหนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการให้กู้ยืมอย่างหนึ่ง ดังนั้น การที่บริษัทไปซื้อหุ้นกู้ของบริษัทที่กรรมการเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ก็อาจจะเข้าข่ายข้อห้ามของกฎหมายข้อนี้ได้⁴⁵ นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับ The Companies Act 1985 ของประเทศอังกฤษแล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติห้ามมิให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ (Connected Person) เช่นเดียวกัน โดยมีข้อยกเว้นบางประการ เช่น บริษัทสามารถให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการได้ไม่เกิน 5,000 ปอนด์ หรือให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทในเครือที่ตนถือหุ้นอยู่ได้

ง. หน้าที่แจ้งข้อมูลแก่บริษัท

ผู้ถือหุ้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวกรรมการของบริษัท ซึ่งเป็นผู้ที่เรามอบหมายความไว้วางใจให้บริหารกิจการของบริษัทว่า กรรมการเหล่านั้น มีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ เพียงใด เพราะหากกรรมการผู้ใดไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร มีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ของบริษัทแล้ว ก็เป็นที่แน่นอนว่า ประโยชน์ของบริษัทอยู่ในฐานะที่เสี่ยงต่อความเสียหายได้ เพราะกรรมการย่อมจะต้องเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนสำคัญกว่าประโยชน์ของบริษัท⁴⁶

เพื่อให้การตรวจสอบการทำงานของกรรมการละเอียดรอบคอบ อันจะทำให้สามารถตรวจสอบได้ว่า กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทอย่างแท้จริงหรือไม่นั้น กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้า เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้⁴⁷

⁴⁴ ชัยพล ตราชูธรรม, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน,” ดอกเบี๋ย ปีที่ 12 ฉบับที่ 146 (สิงหาคม 2536) : 180.

⁴⁵ พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล, ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน, หน้า 18.

⁴⁶ ฉัตรทิพย์ ตันทพระศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 170.

⁴⁷ สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 120.

1. มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญา และส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)⁴⁸

2. ถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือโดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีทางบัญชี (ถ้ามี)

การเปิดเผยข้อมูลนี้จะทำให้มีข้อเท็จจริงว่า กรรมการนั้นมีผลประโยชน์ใด ๆ กับบริษัทหรือเป็นเส้นทางที่จะโยงไปให้เห็นได้ว่ามีผลประโยชน์ใด ๆ กับบริษัท อันอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของบริษัทและของผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ได้ การฝ่าฝืนโดยไม่แจ้งให้ทราบถึงสัญญาที่ตนมีส่วนได้เสียหรือการถือหุ้นดังกล่าวหรือแจ้งไม่ครบถ้วนไม่ตรงต่อความเป็นจริง ก็จะมีผลผิดตามกฎหมายต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท⁴⁹ ทั้งนี้ มีข้อพึงสังเกตว่า การถือหุ้นของบริษัทในเครือนี้ พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มิได้ให้คำนิยามของคำว่า “บริษัทในเครือ” ไว้โดยเฉพาะ แต่คำนิยามดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทในเครือ ในรายงานประจำปีของคณะกรรมการบริษัท โดยกำหนดคำนิยามไว้ว่า

“ **บริษัทในเครือ** หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดบริษัทหนึ่ง ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทใดบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัทในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) บริษัทหนึ่งมีอำนาจควบคุมเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ ซึ่งมีอำนาจจัดการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ของอีกบริษัทหนึ่ง

(2) บริษัทหนึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว ในกรณีที่บริษัทแรกและ/หรือบริษัทในเครือบริษัทเดียวหรือหลายบริษัท หรือบริษัทแรกและ/หรือบริษัทในเครือในลำดับขั้นแรกและ/หรือในขั้นต่อ ๆ ไป บริษัทเดียวหรือหลายบริษัทถือหุ้น

⁴⁸ ความในข้อนี้นี้มีความหมายค่อนข้างกว้าง คือ ครอบคลุมถึงส่วนได้เสียทั้งในทางตรงหรือทางอ้อม เช่น บริษัทมหาชนอาจจะทำสัญญาว่าจ้างบริษัทแห่งหนึ่งให้มาทำการก่อสร้างอาคารสำนักงานของบริษัท และบริษัทก่อสร้างนั้นได้ไปซื้อวัสดุจากบริษัทส่วนตัวของกรรมการของบริษัทมหาชนคนหนึ่งในกรณีเช่นนี้ กรรมการผู้นั้นก็จะต้องมีหน้าที่ ๆ จะต้องแจ้งให้บริษัทมหาชนทราบถึงการซื้อขายวัสดุดังกล่าว ตามที่อ้างถึงใน พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 89.

⁴⁹ มาตรา 203 ประกอบกับ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

บริษัทใด มีจำนวนรวมกันเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว ให้ถือว่าบริษัทนั้นเป็นบริษัทในเครือของบริษัทแรกด้วย (ซึ่งเป็นการนับรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทต่อไปเป็นทอด ๆ ด้วย)”

ดังนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าบริษัทใดถือเป็นบริษัทในเครือนั้นให้พิจารณาจากหลักในเรื่องอำนาจการครอบงำจัดการอย่างหนึ่ง และหลักการถือหุ้นอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยเฉพาะหลักเกณฑ์แรกนั้นถ้อยคำที่กฎหมายใช้มีความหมายกว้างและยังไม่ชัดเจนว่า ในกรณีอย่างใดที่จะถือว่าบริษัทหนึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของอีกบริษัทหนึ่ง^{49a}

จะสังเกตเห็นได้ว่า **บทบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้กรรมการต้องแสดงหรือเปิดเผยผลประโยชน์ของตนต่อบริษัทได้มีการวางข้อกำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนเท่านั้น แต่ไม่มีบทมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติดังเช่นที่กล่าวมา** ทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนของไทยไม่อาจทราบถึงการดำเนินงานของกรรมการที่เป็นอยู่ได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการกระทำโดยมีประโยชน์ส่วนตัวเข้าเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบริษัทด้วยหรือไม่ อันเป็นทางหนึ่งที่อาจทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นเสียหาย นอกจากนี้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยสารสนเทศของกรรมการในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือการถือหุ้นในบริษัท หรือบริษัทในเครือของกรรมการนี้ **พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 123 และมาตรา 124 (3)-(5) กำหนดให้เปิดเผยสารสนเทศดังกล่าวในรายงานประจำปีของคณะกรรมการ เพื่อจัดส่งให้ผู้ถือหุ้น พร้อมกับหนังสือนัดประชุมสามัญประจำปี แต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้เปิดเผย โดยแจ้งให้บริษัทโดยคณะกรรมการทราบโดยไม่ชักช้า** และเมื่อเปรียบเทียบกับ The Companies Act 1985 ของประเทศอังกฤษแล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวมิได้แบ่งแยกเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินกับการมีส่วนได้เสีย แต่มีหลักเป็นการทั่วไปว่า กรรมการต้องเปิดเผยต่อคณะกรรมการถึงส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมที่มีในสัญญาที่ทำหรือจะทำกับบริษัท อย่างไรก็ตาม **แม้กฎหมายจะกำหนดว่ากรรมการจะต้องเปิดเผยถึงลักษณะของส่วนได้เสียก็ตาม แต่กรรมการก็สามารถเปิดเผยในลักษณะกว้าง ๆ ทั่วไปได้** เช่น แจ้งเพียงว่าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทคู่สัญญา หรือแจ้งว่ามีส่วนได้เสียในสัญญาที่บริษัททำก็ถือว่าเพียงพอแล้ว เป็นต้น

^{49a} พิเศษ เสตเสถียร, “พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด 2535 มิติใหม่ของกรรมการบริษัท,” วารสาร Chulalongkorn Review ปีที่ 4 ฉบับที่ 16, 2535 : 109-110.

2) หน้าที่ซึ่งจะต้องรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ต่างก็มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดหน้าที่ของกรรมการที่สำคัญขึ้นมา โดยกำหนดให้กรรมการทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในการทำหน้าที่ดังกล่าว ฉะนั้นหน้าที่ต่างๆ เหล่านี้ แม้กรรมการจะได้อบรมหมาย ให้กรรมการผู้ได้รับไปทำโดยเฉพาะ กล่าวคือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือฝ่ายจัดการ กรรมการอื่น (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) ก็ยังต้องคอยกำกับ ตรวจสอบและดูแลให้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนด้วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่กระทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้ว กรรมการทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันไม่ว่ากรรมการเหล่านั้นคนใดจะมีหน้าที่บังคับบัญชางานไปคนเดียว กรรมการคนอื่นไม่รู้เห็นด้วย จะปฏิเสธโดยอ้างว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการที่มีหน้าที่บังคับบัญชางานไปคนเดียวนั้น หาได้ไม่หมายความว่า กรรมการทั้งหมดทุกคน (ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็ตาม) ซึ่งมีตำแหน่งอยู่ในบริษัทนี้ ในขณะที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเนื่องจากการกระทำหรือไม่กระทำตามกฎหมายแล้ว ก็จะต้องรับผิดชอบด้วยกันหมด และกรรมการคนใดถูกฟ้องก็จะแก้ตัวว่า ตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานนั้นด้วย หาได้ไม่⁵⁰ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ ในกรณีบริษัทเอกชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1168 วรรค 2 ดังนี้⁵¹

⁵⁰ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพินิจสารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 421.

⁵¹ ในปัจจุบันได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกา 2191/2541 ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรา 1168 วรรค 2 นี้ว่า แม้การกระทำของกรรมการจะไม่เข้าตามมาตรา 1168 วรรค 2 (1) – (4) กรรมการก็อาจรับผิดชอบร่วมกันได้ โดยในวรรคสองของมาตรา 1168 นี้ หมายถึง กิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่า กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติไว้ในวรรคสองมาตรา 1168 เท่านั้นไม่ แต่ในอดีตได้ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 ซึ่งศาลฎีกาในคดีหลังได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตราดังกล่าวไว้ว่า โดยปกติกรรมการของบริษัทจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เว้นแต่กรณีตามมาตรา 1168 วรรคสอง (1) ถึง (4) ซึ่งกรรมการทั้งหมดจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน กรณีจึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีแรกได้กลับแนวบรรทัดฐานเดิมของคำพิพากษาในคดีหลังหรือไม่ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลทำให้หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต้อง

(1) **การใช้เงินค้ำหุ้มนั้นได้ใช้กันจริง** (ผู้ถือหุ้มนรายนั้นไม่ได้ใช้ แต่กรรมการกลับไปลงในทะเบียนผู้ถือหุ้ันว่าได้ใช้แล้ว)

ตามปกติแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่จะเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้ันชำระค่าหุ้ันที่ยังใช้ไม่ครบ (มาตรา 1120) **กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของกรรมการทุกคนว่าจะต้องระมัดระวัง ดูแลว่าผู้ถือหุ้ันได้ชำระค่าหุ้ันแล้วตามที่ถูกรเรียกร้อง** เมื่อผู้ถือหุ้ันได้ส่งเงินมาชำระค่าหุ้ัน กรรมการของบริษัทจะต้องจดลงในทะเบียนผู้ถือหุ้ันว่าใช้เงินแล้ว **ถ้าผู้ถือหุ้ันยังไม่ได้ส่งเงินมา แต่กรรมการกลับจดลงในทะเบียนผู้ถือหุ้ันว่าได้ใช้เงินแล้ว เช่นนี้ กรรมการคนอื่น ๆ ก็จะต้องรับผิดชอบด้วย** เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในเงินค้ำหุ้ันนี้

ความประสงค์ของมาตราการนี้**ที่ให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพราะหากเงินค้ำหุ้ันยังมีได้ใช้ แต่ได้ลงทะเบียนผู้ถือหุ้ันว่าผู้ันนั้นได้ใช้แล้ว** ถือเป็นการหลอกลวงประชาชนและผู้มาติดต่อกับบริษัทว่าบริษัทมีเงินทุนที่ใช้จ่ายอยู่เท่าใด และที่สามารถเรียกได้ต่อไปอีกเท่าใด **ข้อพึงสังเกต** การที่กรรมการไม่เรียกเก็บเงินค้ำหุ้ันที่ค้างชำระตามมาตรา 1120 นั้นไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 1168 วรรค 2(1) นี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519)

(2) **จัดให้มีและเก็บรักษาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เรียบร้อย**

ในการดำเนินกิจการของบริษัท **บรรดาสมุดบัญชีและเอกสารต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้มี ย่อมเป็นหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับการเงินและใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในการตรวจสอบ ทำให้ทราบถึงฐานะอันแท้จริงของบริษัท** เอกสารใดที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมี เช่น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้ัน หรือทะเบียนอย่างอื่น ๆ หากว่ากรรมการรู้เห็นเป็นใจให้ขาดหายไป ไม่รักษาไว้ให้เรียบร้อยก็เป็นการเสียหายแก่บริษัทเช่นเดียวกับเอกสารอื่น ๆ เช่น สัญญาที่ทำไว้กับบุคคลภายนอก ใบรับ ใบเรียกเก็บเงินต่าง ๆ หากหายไปก็ย่อมทำให้เกิดความเสียหายเรียกทวงหนี้สินไม่ได้ หรือไม่มีหลักฐานยืนยันการใช้หนี้ บริษัทก็ต้องได้รับความเสียหาย **กฎหมายจึงบัญญัติให้กรรมการทั้งหลายร่วมกันรับผิดชอบ**⁵²

เปลี่ยนแปลงไปจากแนวปฏิบัติที่เคยเป็นอยู่ในอดีตหรือไม่ อย่างไร สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าววิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.5

⁵² ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 422.

(3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การจ่ายเงินปันผลนั้นจะจ่ายได้ก็ต่อเมื่อบริษัทมีผลกำไรและต้องมีมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุมัติให้จ่าย ตามมาตรา 1201 ยกเว้นการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลที่กฎหมายยอมให้กรรมการจ่ายให้ผู้ถือหุ้นได้ และทุกครั้งที่มีการจ่ายเงินปันผลไม่ว่าจะจ่ายโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือเป็นการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาล ก็จะต้องมีการจัดสรรเงินกำไรนั้นไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยร้อยละห้า (มาตรา 1202) และถ้าในปีก่อน ๆ บริษัทเกิดขาดทุนก็จะต้องชดใช้ให้หายขาดทุนเสียก่อน ดังนั้น หากกรรมการได้จ่ายเงินปันผลโดยผิดกฎหมายกรรมการก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อบริษัท

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

แม้กรรมการบริษัทจะมีอำนาจในการจัดการบริษัทโดยตรงก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ในความดูแลครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนั้น เมื่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีมติอย่างใด กรรมการก็ต้องยึดถือปฏิบัติตาม และบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมตินั้น หากกรรมการเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม หรือบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติดังกล่าว ก็เท่ากับว่าคำสั่งของสมอกลงมายังมือ มือไม่ปฏิบัติงาน การเสียหายก็ย่อมเกิดขึ้นและต้องถูกถือว่าเป็นความผิดของบรรดากรรมการ⁵³

ในส่วนของบริษัทมหาชนก็ได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันดังเช่นบริษัทเอกชน แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดนั้น กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพิ่มขึ้นกว่าในบริษัทเอกชนหลายประการ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อบริษัทมากขึ้นและได้กำหนดข้อยกเว้นในมาตรา 92 ที่ทำให้กรรมการอื่นนอกจากกรรมการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับกรรมการผู้นั้นหากพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น ๆ หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยไม่ได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ และได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการโดยปรากฏในรายงานการประชุม หรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับแต่สิ้นสุดการประชุม ดังนั้น การที่กรรมการแสดงความไม่เห็นด้วยในที่ประชุมอย่างเดียวยังไม่พอ จะต้องให้บริษัทจดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมและทำคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งด้วย⁵⁴ หน้าที่ของกรรมการดังกล่าว คือ⁵⁵

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 423.

⁵⁴ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 99.

1. การเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้น หรือโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่บริษัทโดยไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 37 หรือมาตรา 38)

เมื่อคณะกรรมการได้รับมอบกิจการและเอกสารที่ส่งมาจากผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทแล้ว ไม่ดำเนินการเพื่อให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้น หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บริษัท คณะกรรมการก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่บริษัทได้รับ

2. การนำเงินค่าหุ้นไปใช้จ่ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นของบริษัทโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (ก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียน บริษัทหรือที่ประชุมจัดตั้งบริษัทมิได้อนุมัติให้กรรมการนำเงินค่าหุ้นหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้จ่าย ก่อนที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนตามมาตรา 43)

กรรมการนำเงินค่าหุ้นไปใช้จ่ายในกิจการใด ๆ หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่บริษัทได้รับ เว้นแต่เงินค่าใช้จ่ายนั้นที่ประชุมจัดตั้งบริษัทได้อนุมัติแล้ว

3. การดำเนินการใด ๆ โดยฝ่าฝืนมาตรา 85 ที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหาย

การดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 85 คือ การที่กรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น แต่ข้อนี้มีเรื่องน่าคิดว่าเมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรา 85 อันเป็นการกระทำความผิดของกรรมการเฉพาะบุคคลแล้ว โดยหลักก็น่าจะเป็นกรรมการผู้ฝ่าฝืนนั้นแต่ผู้เดียวที่จะต้องรับผิดชอบ แต่ในมาตรา 91(3) นี้ได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นขึ้นจากการฝ่าฝืนมาตรา 85 ด้วย ผลจึงเป็นว่าการฝ่าฝืนของกรรมการคนหนึ่งปฏิบัติหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริตและไม่ระวังผลประโยชน์ของบริษัท หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการคนอื่น ๆ จะต้องเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบด้วย ผู้ที่จะเข้าไปเป็นกรรมการในบริษัทมหาชน จึงต้องตรวจสอบความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการคนอื่น ๆ ด้วยว่ามีความไว้วางใจได้เพียงใด เพราะหากมีการไม่ซื่อสัตย์สุจริตโดยกรรมการท่านอื่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็เป็นเรื่องที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้คงเพื่อประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ให้กรรมการตรวจสอบการทำงาน

พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล, ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน, หน้า 20.

⁵⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91

ของกรรมการอื่นด้วยว่า ชื่อสัตย์สุจริตหรือไม่ ไม่เช่นนั้นก็จะมิได้ลักษณะการเอาหูไปนาเอาตาไปไร่ในเรื่องที่กรรมการคนอื่นทำ โดยถือว่าตนไม่เกี่ยวไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วยก็ปล่อยให้คนอื่นกระทำการที่ไม่ชื่อสัตย์ แสวงหาผลประโยชน์ขัดกับผลประโยชน์ของบริษัทได้ กฎหมายจึงระบุให้ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากความไม่ชื่อสัตย์สุจริตของกรรมการคนใดคนหนึ่งเป็นความเสียหายที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน⁵⁶

ข้อพึงสังเกต

มาตรา 91(3) นี้ได้กำหนดให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท เนื่องจากกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความชื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็นความเสียหายซึ่งกรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อให้กรรมการคอยดูแลสอดส่องให้กรรมการคนอื่นปฏิบัติหน้าที่ด้วยความชื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์แก่บริษัท ซึ่งต่างจากมาตรา 1168 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ กรรมการแต่ละคน ที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความชื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท หากกรรมการคนใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กรรมการผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว จึงเห็นว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91(3) มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและบริษัทมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้กรรมการแต่ละคนเฝ้าเพื่อสอดส่องการปฏิบัติงานของกรรมการคนอื่น ๆ ให้เป็นไปตามหน้าที่ดังกล่าวด้วย เพราะหากเกิดความเสียหายขึ้น ไม่ว่าจะโดยกรรมการผู้ใดกระทำความเสียหาย กรรมการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบริษัท นอกจากนี้ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ว่า บริษัทมหาชนนั้นแม้จะมีบทบัญญัติกำหนดให้กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความชื่อสัตย์และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท แต่ก็ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า กรรมการมีหน้าที่ในเรื่องนี้อย่างไร จึงต้องเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องปรับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ ประเพณีปฏิบัติทางการค้า และความรู้สึกของวิญญูชนในเรื่องความชื่อสัตย์สุจริตต่อไป⁵⁷

⁵⁶ สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 122-123.

⁵⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 371.

4. การให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทโดยฝ่าฝืนมาตรา 89 บริษัทจะให้กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทกู้ยืมเงินไม่ได้ มิฉะนั้น **กรรมการผู้อนุมัติการให้กู้ยืมมีความผิดต้องได้รับโทษทางอาญา**⁵⁸ และหากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นแก่บริษัท เช่น บริษัทมิได้รับชำระหนี้ที่ให้กู้ยืมนั้น คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบบริษัท อย่างไรก็ตาม หากการให้กู้ยืมนั้น เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์ พนักงานและลูกจ้าง หรือเป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยบริษัทประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น บริษัทย่อมให้กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทกู้ยืมได้

5. การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการบริษัทจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการจ่ายค่าตอบแทนตามข้อบังคับบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดการจ่ายค่าตอบแทนไว้ การจ่ายค่าตอบแทนจะต้องเป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม หากบริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด ให้กรรมการ นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบริษัทในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท

6. การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 115 หรือ มาตรา 118) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากระทำการโดยสุจริตและอาศัยหลักฐานหรือรายงานทางการเงินที่ประธานกรรมการหรือเจ้าหน้าที่การเงินของบริษัท หรือผู้สอบบัญชีรับรองว่าถูกต้องแล้ว กล่าวคือ การจ่ายเงินปันผลจะต้องจ่ายจากเงินกำไรเท่านั้น และในกรณีที่บริษัทยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ บริษัทจะจ่ายเงินปันผลไม่ได้ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่จ่ายเงินปันผลได้ การจ่ายนั้นจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน ทั้งการจ่ายจะต้องจ่ายปีละครั้ง แต่ต้องทำรายงานให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบในการประชุมคราวถัดไป การจ่ายเงินปันผลที่มีได้เป็นไปตามที่กล่าวมานี้ คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่บริษัท⁵⁹

⁵⁸ ตามมาตรา 204 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 89 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือสองเท่าของจำนวนเงินที่ให้กู้ยืม สุดแต่จำนวนใดจะมากกว่า”

⁵⁹ ชัยสิทธิ์ ตราวุฒธรรม และชัยพล ตราวุฒธรรม, บริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 85.

7. การไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียนหรือเอกสารของบริษัทตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ละพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อมิให้มีการฝ่าฝืนแล้ว ดังนั้น หากคณะกรรมการไม่จัดให้มีการจัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัทตามที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดแก่บริษัท **เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อมิให้มีการฝ่าฝืนแล้ว**

ข้อพึงสังเกต

ความรับผิดชอบทั้ง 7 กรณีที่กล่าวมานี้ กรรมการที่เป็นผู้ฝ่าฝืนมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะตัว เช่น อาจต้องระวางโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด แต่สำหรับกรรมการที่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยนั้นคงมีแต่ความรับผิดชอบตามมาตรา 91 นี้ ในการชดเชยค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บริษัทเท่านั้น⁶⁰ มิได้มีความรับผิดชอบเหมือนอย่างตัวกรรมการผู้กระทำผิดซึ่งต้องรับผิดชอบในแต่ละกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ถ้ามีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นแก่บริษัท ค่าเสียหายนั้นก็เป็นเรื่องที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน ถ้าบริษัทไม่มีความเสียหายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม แม้จะเข้ากรณีทั้ง 7 ดังกล่าวแล้ว ก็มิได้หมายความว่ากรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันเสมอไป ถ้ากรรมการคนอื่นที่มีได้กระทำความผิดสามารถจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น ๆ หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ ซึ่งเท่ากับกรรมการผู้ฝ่าฝืนทำไปโดยลำพัง หรือได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปรากฏในรายงานการประชุมหรือได้ทำหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่วันสิ้นสุดการประชุมแล้ว กรรมการซึ่งโดยหลักจะต้องรับผิดชอบร่วมด้วยก็จะหลุดพ้นความรับผิดชอบดังกล่าวได้ จึงสรุปได้ว่ากรณีทั้ง 7 ดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่กฎหมายระบุให้กรรมการรับผิดชอบร่วมกันเป็นหลัก แต่เปิดช่องให้กรรมการพิสูจน์หักล้างได้ว่าตนไม่ผิด ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ก็เป็นเรื่องที่กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน ภาระการพิสูจน์นี้จึงตกแก่กรรมการคนอื่น ๆ ที่มีได้เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันในเจตกรณิดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วนั้น⁶¹

เมื่อกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท และผู้ถือหุ้นมากที่สุดดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายก็จำเป็นต้องมีบทบัญญัติให้กรรมการ

⁶⁰ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 99.

⁶¹ สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 123-124.

ต้องรับผิดชอบในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีทำความเสียหายแก่บริษัทด้วย เพื่อเป็นมาตรการที่ทำให้กรรมการจะต้องตระหนัก และสำนึกถึงผลแห่งการกระทำของตนที่ได้จัดการงานไปว่าการที่ได้จัดทำไปนั้นจะมีผลให้ตนต้องรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไร

ในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้วางข้อกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ของตนไว้น้อยมาก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1168 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ดังนี้

1) กรณีกรรมการไม่ใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ ไม่เอาใจใส่เป็นพิเศษ ในการจัดการงานของบริษัทโดยใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าตามแบบอย่างของนักธุรกิจ มีข้ออย่างชาวบ้านหรือบุคคลธรรมดา⁶²(มาตรา 1168 วรรค 1)

2) กรณีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 1168 วรรค 2(1) – (4) ทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน

3) กรณีกรรมการประกอบการค้าขายอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือหลังจากที่ได้กระทำการไปดังกล่าวแล้วก็ได้ (มาตรา 1168 วรรค 3 และวรรค 4)

กรณีดังกล่าวมาแล้วนี้ **หากกรรมการได้กระทำผิดข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทำผิดสัญญา กับบริษัท หรือทำละเมิดต่อบริษัท หรือละเลยหน้าที่ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบริษัท โดยบริษัทมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ตามมาตรา 1169 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า**

“ถ้ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ๆ จะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคืนนั้นขึ้นว่าก็ได้”

⁶² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า

สำหรับในพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการต่อบริษัท กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้หลายประการดังต่อไปนี้

- 1) กรณีกรรมการดำเนินกิจการของบริษัท โดยมีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ตามมาตรา 85
- 2) กรณีกรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ตามมาตรา 86
- 3) กรณีกรรมการซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ ตามมาตรา 87
- 4) กรณีกรรมการไม่แจ้งหรือเปิดเผยสารสนเทศให้บริษัททราบเมื่อมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี หรือเข้าถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ ตามมาตรา 88
- 5) กรณีบริษัทโดยคณะกรรมการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทโดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 89
- 6) กรณีบริษัทโดยคณะกรรมการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ โดยมีได้เป็นการจ่ายค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัทตามมาตรา 90
- 7) กรณีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน ตามมาตรา 91(1)-(7)

ดังนั้น ถ้ากรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว เป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทหรือผู้ถือหุ้นในกรณีที่บริษัทโดยคณะกรรมการไม่เรียกกร้องอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 85 วรรค 2 ถึงวรรค 4

นอกจากนี้ **ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ถือหุ้นและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท** เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย (โดยกรรมการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำคำคัดค้านเหมือนอย่างกรณีความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการที่มีต่อบริษัท) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 94 ว่า

“กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ”

ทั้งนี้ คำว่า “บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท” นั้น หมายถึง บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท และได้รับความเสียหายในเรื่องที่กรรมการกระทำการต่างๆ ดังกล่าวมา เช่น บริษัทหลักทรัพย์ที่รับประกันการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Underwriter) ก็ถือเป็นบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทกรณีตาม (1) ได้ หรือธนาคารพาณิชย์ที่ให้เงินกู้แก่บริษัทตามข้อมูลของบริษัทก็ถือเป็นบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทกรณีตาม (2) และ (3) ได้⁶³

ในส่วนของความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการที่มีต่อบริษัทตามมาตรา 91 ซึ่งกฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ 7 กรณีด้วยกัน อย่างไรก็ตาม **กฎหมายได้เปิดโอกาสให้กรรมการสามารถพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ หากกรรมการสามารถพิสูจน์ได้ว่า**

(1) ตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น จะต้องพยานหลักฐานมาพิสูจน์ เช่น ตนมิได้เข้าร่วมในการประชุมที่ลงมติให้กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวหรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ แต่เป็นการกระทำของกรรมการบางคนโดยเฉพาะ

(2) ในกรณีที่การกระทำที่ฝ่าฝืนนั้น กระทำโดยมติคณะกรรมการ กรรมการผู้ไม่เห็นด้วยก็จะต้องคัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยให้จดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการ หรือได้ทำหนังสือคัดค้านยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่สิ้นสุดการประชุมแล้ว

ดังนั้น การที่กรรมการแสดงความไม่เห็นด้วยในที่ประชุมเพียงอย่างเดียวนั้น จึงไม่เพียงพอจะต้องให้บริษัทจดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมหรือทำการคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม **ในทางปฏิบัติคงเป็นเรื่องยากที่จะให้กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน**

⁶³ พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 16.

นับจากวันประชุมตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากบริษัทโดยทั่ว ๆ ไป จะใช้เวลาเกินกว่า 3 วัน ในการที่จะส่งรายงานการประชุมให้แก่กรรมการ ซึ่งหากกรรมการที่ขาดประชุมจะรอจนได้รับรายงานการประชุมแล้ว จึงค่อยทำหนังสือคัดค้านก็จะไม่ทันกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมจึงจะต้องพิจารณาว่าการประชุมเสียก่อนล่วงหน้าและตัดสินใจว่าจะคัดค้านในเรื่องใด ๆ ที่อยู่ในระเบียบวาระการประชุมหรือไม่ เพื่อให้สามารถยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมได้ทันภายใน 3 วัน นับแต่สิ้นสุดการประชุม โดยในขณะยื่นหนังสือคัดค้านนั้นตนอาจจะยังไม่ได้รับรายงานการประชุมในครั้งนั้นก็ได้อีก (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 92)

จึงเห็นได้ว่า แม้จะเกิดความเสียหายแก่บริษัทจากการฝ่าฝืนมาตรา 91 ซึ่งโดยหลักจะทำให้กรรมการมีความรับผิดชอบร่วมกันแล้ว แต่กฎหมายได้เปิดช่องให้กรรมการสามารถพิสูจน์หักล้างให้ตนไม่ต้องร่วมรับผิดชอบได้ดังที่กล่าวมาแล้ว

ข้อพึงสังเกต ตามมาตรา 91(3) ซึ่งกำหนดให้กรรมการมีความรับผิดชอบร่วมกันในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ความซื่อสัตย์สุจริต หรือระมัดระวังผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก ซึ่งกำหนดให้การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว เป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัวของกรรมการ (ก่อนมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาที่ 2191/2541) แต่ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 92 ได้เปิดโอกาสให้กรรมการแต่ละคนสามารถพิสูจน์ยกเว้นความรับผิดชอบได้

3.3.2 ความรับผิดชอบของกรรมการ

(ก) แนวความคิด มาตรการ และหลักการในความรับผิดชอบทางกฎหมาย

แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารนั้นเกิดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” และในขณะเดียวกัน หลักการดังกล่าวก็ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” โดยสรุปนัยของหลักการ คือ บุคคลจะไม่ต้องรับผิดในทางอาญา สำหรับการกระทำของบุคคลอื่นและหากจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อในขณะที่กระทำการใด ๆ นั้น กฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด แต่ในทางธุรกิจ หลักการนี้

ใช้ได้ในสมัยที่การดำเนินธุรกิจเป็นไปในรูปของกิจการเจ้าของคนเดียว หรือสองถึงสามคนมาร่วมกันดำเนินธุรกิจ แต่ในปัจจุบันธุรกิจได้เปลี่ยนแปลงไป ส่วนใหญ่จะทำในรูปนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด เมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้น โดยเกิดขึ้นจากผลแห่งกฎหมายก็จะต้องมีผู้กระทำการแทนในนามของนิติบุคคล ในกรณีของบริษัทผู้มีอำนาจกระทำการแทน คือ ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารทั้งหลาย ดังนั้น การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของบริษัทที่กฎหมายกำหนด บุคคลที่อยู่เบื้องหลังหรือเป็นผู้กระทำในความเป็นจริง คือ กรรมการหรือคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัท จึงเกิดแนวความคิดว่าเหตุใดจึงไม่ลงโทษบุคคลที่เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดของบริษัท ในที่สุดกฎหมายได้ยอมรับหลักการนี้ และมีบทบัญญัติลงโทษบุคคลซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าว ท่านอาจารย์มีชัย ฤชุพันธุ์ ได้แบ่งแยกลักษณะความผิดของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

1. ถ้าบริษัทกระทำความผิด บรรดากรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้นจะต้องรับโทษทันที โดยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทำของบุคคลใด เนื่องจากถือโดยหลักว่า บริษัทไม่ได้กระทำเอง หากแต่มีบุคคลธรรมดากระทำ และบุคคลธรรมดาที่กระทำนั้นก็คือ กรรมการและผู้บริหาร จึงกำหนดว่า ถ้าบริษัทกระทำความผิด กรรมการและผู้บริหารก็ต้องรับผิดชอบ

2. ถ้าบริษัทกระทำความผิด ก็จะถือว่ากรรมการและผู้บริหารทั้งหมดตั้งแต่ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือบรรดาผู้มีส่วนในการดำเนินงานของบริษัทเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งในทางกฎหมายถือว่า จะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการเช่นเดียวกัน โทษที่ลงก็จะเท่ากัน

3. ถ้าบริษัทกระทำความผิด กรรมการและผู้บริหารจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อบริษัทนั้นได้รับโทษ

และท่านอาจารย์มีชัย ได้แบ่งลักษณะของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารไว้ 2 ประการ ได้แก่

(1) เมื่อใดที่บริษัทกระทำความผิด กรรมการและผู้บริหารจะต้องรับโทษอย่างเดียวกับที่บริษัทต้องรับ

(2) เมื่อใดที่บริษัทกระทำความผิด กฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับกรรมการและผู้บริหารของบริษัทขึ้นไว้ต่างหาก โดยไม่คำนึงถึงว่าบริษัทนั้นจะต้องรับโทษเท่าใด

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารไม่ใช่ว่าจะรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นโทษให้แก่กรรมการและผู้บริหารดังกล่าวไว้ เนื่องจากยอมรับว่า

บริษัทมีกรรมการหลายคน ไม่ใช่คนเดียว และคณะกรรมการทั้งหลายถือเป็นผู้แทนของบริษัท เพราะฉะนั้นความรับผิดชอบก็ต้องเกิดขึ้นร่วมกัน หากแต่ในทางกลับกันก็ยอมรับรู้ว่า ในความรับผิดชอบที่บริษัทกระทำนั้นอาจมีกรรมการ หรือผู้บริหารบางคนที่ไม่ได้ทำหรือไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วย กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้กับกรรมการและผู้บริหารโดยปรากฏข้อยกเว้นอยู่ 4 รูปแบบ ได้แก่

1. ถ้ากรรมการและผู้บริหารสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย ก็ไม่ต้องรับโทษ
2. ถ้ากรรมการและผู้บริหารสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้รู้เห็นยินยอมในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย ก็ไม่ต้องรับโทษ
3. ถ้ากรรมการและผู้บริหารสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำ ความผิดหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดนั้นขึ้น⁶⁴
4. กฎหมายกำหนดองค์ประกอบของความผิดว่าจะลงโทษกรรมการและผู้บริหารได้ก็ ต่อเมื่อกรรมการและผู้บริหารนั้นรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำ ความผิด หรือมิได้จัดการป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดความผิดนั้นขึ้น⁶⁵

มีข้อพิจารณาว่า ในข้อยกเว้น 3 รูปแบบแรกนั้น ภาระในการพิสูจน์จะตกได้แก่ กรรมการและผู้บริหารที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง ส่วนข้อยกเว้นรูปแบบ สุดท้ายนั้นถือเป็นแนวทางใหม่ของกฎหมาย ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อผลดีภาระการพิสูจน์ กลับไปยังโจทก์ไม่ว่าจะเป็นบริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า กรรมการและผู้บริหารนั้นรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำ ความผิด หรือมิได้ป้องกันตามสมควรที่จะมิให้บริษัทนั้น กระทำ ความผิด⁶⁶

ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กฎหมายได้กำหนดว่ากรรมการจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมด้วย⁶⁷ ทั้งนี้

⁶⁴ เป็นบทยกเว้นโทษของกรรมการและผู้บริหารภายใต้ มาตรา 250 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2521

⁶⁵ เป็นบทยกเว้นโทษของกรรมการและผู้บริหารภายใต้ มาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

⁶⁶ มีชัย ฤชุพันธ์, “แนวความคิดและหลักการในความรับผิดทางกฎหมายของผู้บริหารบริษัท,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 (ธันวาคม 2536) : 1-5.

⁶⁷ โปรดพิจารณา มาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า บริษัทเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีชีวิตจิตใจเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ไม่สามารถตัดสินใจทำการเองได้ ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของบริษัทจึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ เป็นผู้ดำเนินการแทน โดยบุคคลธรรมดาเหล่านี้เรียกว่าเป็น “ผู้แทน” ของบริษัท⁶⁸ ซึ่งได้แก่ กรรมการของบริษัทที่เป็นผู้แสดงความประสงค์หรือมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท และถือเสมือนหนึ่งบริษัทได้ทำเองและย่อมมีผลผูกพันบริษัทนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันกับบริษัท⁶⁹ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า

(1) บริษัทได้กระทำความผิดจริงและถูกลงโทษ

(2) กรรมการที่จะต้องรับผิดชอบ มิได้หมายความว่า เป็นคณะกรรมการทั้งคณะเสมอไป ตามกฎหมายกำหนดว่า เฉพาะกรรมการที่

(2.1) รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น คือ มีส่วนร่วมในการตัดสินใจให้กระทำผิด เช่น กรรมการจงใจให้บริษัทออกไปหุ้นซ้ำ หรือสมคบกับเจ้าหน้าที่ของบริษัททำเอกสารบัญชีเท็จ เป็นต้น หรือ

(2.2) มิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น เช่น ทราบว่ามีกรรมการบางคนจงใจให้บริษัทกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่มิได้ดำเนินการคัดค้านแต่อย่างใด เป็นต้น

เมื่อเป็นเช่นนั้น กรรมการที่มิได้มีส่วนรู้เห็นหรือไม่ทราบถึงการกระทำความผิด เช่น กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งได้มาร่วมประชุมคณะกรรมการเพียงเดือนละครั้ง ก็ไม่มีส่วนที่จะ

⁶⁸ โปรดพิจารณา มาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับ มาตรา 1144 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กรณีบริษัทจำกัด และมาตรา 67 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง และมาตรา 85 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กรณีบริษัทมหาชนจำกัด

⁶⁹ มีข้อพึงสังเกตว่า ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) กำหนดให้กรรมการบริษัทจำกัด หรือบริษัทเอกชนต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกันกับบริษัท เหมือนอย่างมาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (หรือมาตรา 250 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)

ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ส่วนกรรมการซึ่งต้องรับผิดชอบนั้น ก็จะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้เช่นเดียวกับบริษัท คือ ถ้าบริษัทถูกปรับเป็นเงินเท่าไร กรรมการนั้นก็ต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนเช่นเดียวกัน⁷⁰

สำหรับความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของกรรมการและผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งปรากฏหลักการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ที่สำคัญเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวในรายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 31 ถึงครั้งที่ 33 เล่ม 11 พ.ศ. 2534 โดยนายอมเรศ ศิลลาอ่อน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ดังนี้

“หลักการที่ 3 ที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ การผ่อนคลายหลักการในการลงโทษกรรมการในด้านทางแพ่ง ในหลักการเดิมนั้นได้ระบุไว้ว่า⁷¹ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท เว้นแต่กรรมการผู้ซึ่งได้คัดค้านโดยทำหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมไว้ในขณะประชุมจึงไม่ต้องรับผิด สำหรับหลักการใหม่ก็ผ่อนคลายให้กรรมการซึ่งไม่เห็นด้วยกับมติใด ๆ และได้คัดค้านไว้ในขณะประชุม สามารถทำหนังสือคัดค้านมตินั้นยื่นต่อประธานที่ประชุมภายหลังเสร็จสิ้นการประชุมแล้วได้⁷² อันนี้เห็นผลก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อกรรมการผู้สุจริตที่ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมในความเสียหาย และผ่อนคลายให้ผู้มีความรู้ความสามารถกล้าเข้ามาบริหารงานของบริษัทมหาชนมากขึ้น สำหรับในหลักการนี้เกี่ยวกับทางอาญาเดิมกฎหมายบริษัทมหาชนกำหนดไว้ว่า⁷³ ในกรณีที่บริษัทกระทำผิด กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า ให้ถือว่ากรรมการทุกคนเป็นผู้กระทำผิดร่วมกับบริษัทด้วย เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำผิดหรือได้จัดการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดนั้นแล้ว จึงจะไม่ต้องรับผิด ร่างกฎหมายฉบับใหม่ขอเปลี่ยนแปลงว่า⁷⁴ มีการผ่อนคลายให้เฉพาะกรรมการผู้ซึ่งร่วมในการกระทำผิดเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัท ทั้งนี้ ผู้กล่าวหาจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่า กรรมการผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด กรรมการไม่ต้องพิสูจน์ตนเองก่อนเหมือนเช่นหลักการเดิม เหตุผลในการ

⁷⁰ พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 17-18.

⁷¹ โปรดพิจารณา มาตรา 103 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ประกอบ

⁷² โปรดพิจารณา มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

⁷³ โปรดพิจารณา มาตรา 250 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ประกอบ

⁷⁴ โปรดพิจารณา มาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

เปลี่ยนแปลงนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายอาญา และผ่อนคลายเป็นให้ผู้มีความรู้ความสามารถกล้าเข้ามาบริหารงานบริษัทมากขึ้น”

ในชั้นการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้สรุปหลักการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ที่สำคัญเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของกรรมการไว้ดังนี้⁷⁵

“ความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการ

หลักการเดิม กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดแก่บริษัทในกรณีเป็นกิจการที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมกรรมการ ถือว่ากรรมการที่เข้าร่วมประชุมและเห็นชอบด้วยมตินั้นต้องรับผิดชอบด้วย เว้นแต่ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมในขณะนั้นแล้ว

หลักการใหม่ ได้ให้โอกาสแก่กรรมการที่มีได้กระทำผิดพิสูจน์ตัวเองว่า หากตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น ๆ โดยกรรมการผู้นั้นได้คัดค้านในที่ประชุมในขณะนั้น และได้ทำหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุม ภายใน 3 วัน นับแต่วันสิ้นสุดการประชุมแล้ว กรรมการผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

(ร่างมาตรา 91)

ความรับผิดชอบในทางอาญาของกรรมการ

หลักการเดิม กฎหมายได้กำหนดบทสันนิษฐานไว้ว่า ในกรณีที่นิติบุคคลหรือบริษัทกระทำผิดให้ถือว่าผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการ แล้วแต่กรณี เป็นผู้กระทำผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วย หรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

หลักการใหม่ ได้กำหนดให้กรรมการจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลก็ต่อเมื่อกรรมการผู้นั้นรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำผิดนั้น หรือมิได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงบทสันนิษฐานของกฎหมาย

(ร่างมาตรา 228, 229, 230)”

ทั้งนี้ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้สรุปประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัดในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประเด็นดังกล่าวในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 โดยเปรียบเทียบให้เห็นถึงหลักการตามกฎหมายก่อนที่จะมีการแก้ไข สภาพปัญหา และข้อเสนอแนะในการแก้ไขในแนวทางต่าง ๆ พร้อมทั้งแนวทางแก้ไขที่กรมทะเบียนการค้าเห็นพ้องด้วย ซึ่ง

⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “คำชี้แจงประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.”, เรื่องเสรีจที่ 593-596/2534 ตอนที่ 1 เล่มที่ 3005 ,2534. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์อย่างยิ่ง เพื่อให้สามารถทราบได้ถึงที่มาของกฎหมาย ประกอบกับแนวความคิดและหลักการในความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการ อันจะเป็นแนวทางที่มีประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไปในอนาคต⁷⁶

(ก) หลักการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521

1. ความรับผิดชอบของกรรมการในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่บริษัท ในกรณีที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัทแล้ว ให้ถือว่ากรรมการที่เข้าร่วมประชุมและให้ความเห็นชอบตามมตินั้นต้องรับผิดชอบด้วย เว้นแต่จะได้อำนาจคัดค้านไว้เป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมขณะนั้นแล้ว (มาตรา 103)

2. นิติบุคคลกระทำความผิด ให้ถือว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วย ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด ให้ถือว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิด หรือได้จัดการตามที่สมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว (มาตรา 249)

3. บริษัทกระทำความผิด ให้ถือว่ากรรมการเป็นผู้กระทำความผิด บริษัทกระทำความผิด ให้ถือว่ากรรมการทุกคนกระทำความผิดด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วย หรือได้จัดการตามที่สมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว (มาตรา 250)

4. คณะกรรมการกระทำความผิด ให้ถือว่ากรรมการกระทำความผิดด้วย คณะกรรมการกระทำความผิด ให้ถือว่ากรรมการทุกคนกระทำความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วย หรือได้จัดการเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว (มาตรา 251)

(ข) สภาพปัญหา

การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มีจุดอ่อน ดังนี้

1. อาจเป็นเหตุให้เกิดกรณีการปิดความรับผิดชอบของกรรมการ โดยอ้างว่า ตนเองมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด และกรรมการที่สุจริตอาจถูกกลั่นแกล้งได้
2. เป็นภาระแก่กรรมการที่จะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งแม้จะพิสูจน์ได้ว่าตนเองบริสุทธิ์ อาจสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

⁷⁶ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์, “รายงานสรุปการสัมมนา เรื่อง การปรับปรุง พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521,” 19 มกราคม 2532. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3. อาจทำให้กรรมการเกิดความลังเลใจที่จะจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชน เมื่อเปรียบเทียบกับสภาพการจดทะเบียนเป็นบริษัทเอกชน

(ค) ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

1. ความรับผิดชอบของกรรมการในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่บริษัท

แนวทางที่ 1 ผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมาย โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 103 บางส่วน ดังนี้

“กรรมการไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 103 วรรคหนึ่ง เมื่อ

(1) พิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ร่วมกระทำกิจการนั้น กรณีที่กิจการนั้นไม่ได้ผ่านที่ประชุมคณะกรรมการ

(2) ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมในขณะนั้นแล้ว หรือภายใน 3 วันนับแต่สิ้นสุดการประชุม กรณีที่กิจการนั้นผ่านมติที่ประชุมคณะกรรมการ”⁷⁷

แนวทางที่ 2 ให้คงหลักการเดิมของกฎหมายไว้ เนื่องจากเหมาะสมดีอยู่แล้วและเห็นว่าการแก้ไขตามแนวทางที่ 1 นั้น ผิดหลักการบริหารเป็นคณะบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน และอาจเป็นเหตุให้เกิดการบิดความรับผิดชอบขึ้นได้ และการเปิดโอกาสให้ทำคำคัดค้าน 3 วันนั้น จะทำให้เกิดปัญหายุ่งยากในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานได้ เพราะต้องรอว่าจะมีการคัดค้านหรือไม่อีก 3 วัน และจะมีปัญหาว่าหลังจากที่ได้ลงมติเห็นชอบกับมติดังกล่าวแล้ว จะเปลี่ยนใจทำคำคัดค้านได้หรือไม่

กรมทะเบียนการค้า เห็นด้วยกับแนวทางที่ 2

2. นิติบุคคลกระทำความผิดให้ถือว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิด

แนวทางที่ 1 ให้แก้ไขเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดลง โดยตัดข้อสันนิษฐานออก ให้รับโทษเช่นเดียวกับนิติบุคคล เฉพาะผู้แทนซึ่งรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด และมีได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิด⁷⁸

แนวทางที่ 2 ให้คงหลักการเดิมไว้ เนื่องจากเหมาะสมดีอยู่แล้ว โดยเห็นว่า สภาพของนิติบุคคลนั้น ไม่สามารถกระทำการด้วยตนเองได้ ต้องให้ผู้แทนของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำแทน ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลโดยผู้แทนกระทำความผิด ผู้แทนนั้นก็ต้องรับผิดชอบ และตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบันได้เปิดโอกาสให้ผู้แทนนิติบุคคลพิสูจน์ตนเองให้พ้นผิดได้อยู่แล้ว

⁷⁷ ข้อเสนอของคณะอนุกรรมการร่วมภาครัฐบาลและเอกชน

⁷⁸ ข้อเสนอของคณะอนุกรรมการร่วมภาครัฐบาลและเอกชน

กรมทะเบียนการค้า เห็นด้วยกับแนวทางที่ 2

3. บริษัทกระทำผิดให้ถือว่ากรรมการเป็นผู้กระทำผิด

แนวทางที่ 1 ให้แก้ไขเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมาย โดยตัดข้อสันนิษฐานออกโดยจำกัดให้ต้องรับโทษเช่นเดียวกับบริษัท เฉพาะกรรมการที่รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำผิด และมีได้จัดการตามสมควรเพื่อมิให้เกิดความผิดนั้น⁷⁹

แนวทางที่ 2 ให้คงหลักการเดิมไว้ เนื่องจากเหมาะสมดีอยู่แล้ว โดยเห็นว่าตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้เปิดโอกาสให้กรรมการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อยู่แล้ว

กรมทะเบียนการค้า เห็นด้วยกับแนวทางที่ 2

4. คณะกรรมการกระทำผิดให้ถือว่ากรรมการกระทำความผิดด้วย

แนวทางที่ 1 ให้แก้ไขเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมายลงโดยตัดข้อสันนิษฐานออก โดยจำกัดให้ต้องรับโทษเช่นเดียวกับคณะกรรมการ เฉพาะกรรมการที่รู้เห็นเป็นใจด้วยกับกรรมการอื่นในการกระทำผิด หรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น⁸⁰

แนวทางที่ 2 ให้คงหลักการเดิมของกฎหมายไว้ โดยเห็นว่าเหมาะสมดีอยู่แล้ว และตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้เปิดโอกาสให้กรรมการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้พ้นจากความผิดได้อยู่แล้ว

กรมทะเบียนการค้า เห็นด้วยกับแนวทางที่ 2

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความรับผิดของกรรมการร่วมกับบริษัทในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นี้เป็นหลักการใหม่ที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 นั้น มักจะกำหนดถึงความรับผิดของกรรมการที่ร่วมกับบริษัทไว้ว่า หากผู้กระทำผิดซึ่งต้องรับโทษนั้นเป็นบริษัท กรรมการของบริษัทต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบริษัทนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ถือว่ากรรมการทุกคนกระทำผิดทันที ถ้าปรากฏว่าบริษัทกระทำผิดโดยมิได้แบ่งแยกว่ากรรมการคนใดมีส่วนรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ กรรมการคนใดซึ่งมิได้มีส่วนร่วมด้วยก็มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ตัวเองว่า ตนมิได้มีส่วนร่วมด้วย หากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องรับโทษไป

⁷⁹ ข้อเสนอของคณะอนุกรรมการร่วมภาคีรัฐบาลและเอกชน

⁸⁰ ข้อเสนอของคณะอนุกรรมการร่วมภาคีรัฐบาลและเอกชน

กฎหมายที่ถือว่าทำผิดเช่นนี้ ได้มีผู้คัดค้านไม่เห็นด้วยเป็นอันมากโดยเฉพาะจากทางภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายนี้โดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายนี้ให้ถือว่ากรรมการได้กระทำผิดไว้ก่อน โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนา แล้วให้กรรมการเป็นฝ่ายที่จะต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องถือว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ และฝ่ายที่กล่าวหาจะต้องเป็นฝ่ายที่หาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิด มิใช่ให้ฝ่ายถูกกล่าวหาเป็นผู้ที่ต้องพิสูจน์ เมื่อได้มีการร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ฯพณฯ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ ซึ่งดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีอยู่ในขณะนั้น และได้เป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้เป็นผู้มีส่วนสำคัญในการเสนอแนะแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการร่วมกับบริษัทในกฎหมายไทย โดยกำหนดให้เฉพาะกรรมการที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำผิด หรือที่มีได้ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันผลเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัท โดยไม่ครอบคลุมถือว่ากรรมการทั้งหมดต้องมีความผิดเหมือนอย่างแต่ก่อน⁸¹

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวความคิด มาตรการ และหลักการในความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการและผู้บริหาร โดยเฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของกรรมการและผู้บริหารดังกล่าวตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 เปรียบเทียบกับหลักการและแนวความคิดใหม่ของความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของกรรมการและผู้บริหารนั้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว จึงเกิดข้อพิงสังเกตเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างการปรับบทหรือถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 221 และมาตรา 222 เนื่องจากถ้อยคำในดวบทกฎหมายของทั้ง 2 มาตรานี้เกือบจะเหมือนกันหมด แตกต่างกันก็แต่เพียงมาตรา 221 ใช้คำว่า “นิติบุคคล” และ “ผู้แทนนิติบุคคล” และมาตรา 222 ใช้คำว่า “บริษัท” และ “กรรมการ” จึงเกิดความสงสัยว่าบริษัทไม่ถือเป็นนิติบุคคลและกรรมการไม่ถือเป็นผู้แทนนิติบุคคลตามความหมายของมาตรา 221 หรือไม่ หากพิจารณาว่ามีความหมายเช่นเดียวกันหรือมีความหมายเป็นส่วนหนึ่งของถ้อยคำแล้ว เหตุใดกฎหมายจึงต้องบัญญัติมาตรา 222 ไว้ซ้ำซ้อนกับมาตรา 221 อีก สำหรับคำตอบของประเด็นปัญหานี้ ผู้วิจัยได้พยายามที่จะแสวงหาคำตอบโดยศึกษาในหนังสือ ตำรา คำอธิบายกฎหมาย หรือบทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่หรือเกือบจะทั้งหมดที่จัดพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในประเทศไทยแล้ว ก็ไม่ปรากฏพบความเห็นของนักวิชาการผู้ใดได้ให้คำอธิบายหรือ

⁸¹ พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน, หน้า 18-19.

ความเห็นของความแตกต่างและการปรับบทของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้ง 2 มาตราดังกล่าว ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงขอให้ความคิดเห็น ซึ่งถือเป็นความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยเองในมุมมองของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายคนหนึ่ง ดังนี้ ตามมาตรา 221 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

*“ในกรณีที่**นิติบุคคล**เป็นผู้กระทำผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ **ผู้แทนนิติบุคคล**ซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”*

คำว่า **“นิติบุคคล”** ตามมาตรานี้ เห็นว่าหมายความถึง นิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน (Registered Partnership) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Registered Ordinary Partnership) และห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership)⁸² บริษัทจำกัด (Company Limited) สมาคม (Association) และมูลนิธิ (Foundation)⁸³ แต่ไม่รวมถึงบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เพราะหากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ความหมายรวมถึงแล้วก็ควรจะใช้คำว่า **“นิติบุคคลและบริษัท”** อันเนื่องมาจาก เมื่อได้พิจารณา มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า **“บริษัท”** ให้ความหมายถึงเฉพาะบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ แต่เป็นที่สังเกตได้ว่า กฎหมายดังกล่าวมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า **“นิติบุคคล”** แต่อย่างใด ส่วนคำว่า **“ผู้แทนนิติบุคคล”** ตามมาตรานี้ หมายความว่า ผู้มีอำนาจกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าวมีชื่อเรียกแตกต่างกัน ได้แก่ ผู้แทนของห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว เรียกว่า **“หุ้นส่วนผู้จัดการ”** ผู้แทนของบริษัทจำกัดเรียกว่า **“กรรมการ”** และผู้แทนของมูลนิธิและสมาคม เรียกว่า **“กรรมการหรือผู้จัดการ”**⁸⁴ ทั้งนี้ ผู้แทนนิติบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 221 ได้อาจเกิดขึ้นได้จากนิติบุคคลอื่น หรือนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีใช้บริษัท

⁸² ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เมื่อจดทะเบียนแล้วจัดเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนนั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1015)

⁸³ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 53-55.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

มหาชนจำกัดเป็นผู้กระทำผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เช่น บทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติให้ลงโทษบุคคลทั่วไป คือ “ผู้ใด” ให้ต้องรับผิด ดังเช่น มาตรา 213 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามมิให้ผู้ใดใช้ชื่อหรือยี่ห้อซึ่งมีอักษรไทยว่า “บริษัทมหาชนจำกัด” “บริษัท” หรือ “จำกัด (มหาชน)” หรือ “บมจ.”... โดยมีได้เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ ความผิดในประเภทนี้ กฎหมายจะบัญญัติตัวผู้กระทำผิดว่าเป็น “ผู้ใด” ไว้ในกฎหมาย ซึ่งผู้ใดในที่นี้ โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย “นิติบุคคล” ก็อาจเป็น “ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดประเภทนี้ได้เช่นกัน โดยจะต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เป็นราย ๆ ไปด้วย และศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยว่า “นิติบุคคล” อาจเป็น “ผู้ใด” ตามกฎหมายได้ หากเป็นกรณีที่ “ผู้แทนนิติบุคคล” ได้กระทำการไปภายในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ (intra vires) ของนิติบุคคลก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำของตัวนิติบุคคลเองด้วย ทำให้นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดอาญาได้ อย่างไรก็ตาม ผู้แทนนิติบุคคลนั้น นอกจากจะต้องกระทำไปภายในขอบอำนาจแล้ว จะต้องเป็นผู้แทนที่แสดงความประสงค์ของนิติบุคคลได้โดยอำนาจของตนเอง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 70-72 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงลูกจ้าง หรือตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าวต่อ ๆ ไปอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งตามปกติทำโดยสัญญา ฉะนั้น คำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” จึงไม่หมายความว่ารวมถึงบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทตามมาตรา 204 และ 215 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามลำดับ ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวอาจมิใช่ผู้แทนนิติบุคคลก็ได้ เช่น ผู้จัดการทั่วไป หรือผู้จัดการฝ่าย เป็นต้น⁸⁵

สำหรับมาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้กรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

⁸⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539), หน้า 32-33.

คำว่า “บริษัท” ตามมาตรา ๓ หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งเป็นคำจำกัดความที่อยู่ภายใต้มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่หากจะให้ตีความรวมถึงบริษัทจำกัด ซึ่งตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย พระราชบัญญัติเช่นว่านั้นก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “บริษัทเอกชน” เนื่องจากกฎหมายได้ให้คำจำกัดความคำว่า “บริษัท” และ “บริษัทเอกชน” ไว้แตกต่างกัน ส่วนคำว่า “กรรมการ” ตามมาตรา ๓ หมายความว่า กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ซึ่งเป็นคำจำกัดความที่อยู่ภายใต้มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเช่นกัน เช่น บริษัทมหาชนจำกัดบริษัทหนึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท โดยมีได้รับมติเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียง หรือบริษัทมิได้ดำเนินการขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัทภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติตามมาตรา 31 ประกอบกับมาตรา 191 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และเมื่อบริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทเช่นเดียวกับบริษัทด้วย ทั้งนี้ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) 2 ประการ ได้แก่ (1) นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ และ (2) นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า กรรมการจำเลยรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม หากโจทก์สามารถนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ตาม (1) และ (2) ดังกล่าว กรรมการจำเลยก็ต้องรับผิดร่วมกับบริษัทโดยรับโทษเช่นเดียวกันกับที่บริษัทได้รับ แต่หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ครบตามภาระการพิสูจน์ทั้ง 2 ประการดังกล่าว กรรมการจำเลยก็ไม่ต้องรับผิด เป็นต้น ดังนั้น โอกาสที่จะนำบทบัญญัติตามมาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาใช้ลงโทษกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดร่วมกับบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตาม

พระราชบัญญัติในทางปฏิบัติ จึงเกิดขึ้นได้มากกว่าการนำมาตรา 221 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับ แต่ก็มีได้หมายความว่า มาตรา 221 ดังกล่าวจะไม่มีที่ใช้เสียทีเดียว

(ข) การแบ่งแยกความรับผิดกับบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันมิให้บริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัทได้รับความเสียหาย เนื่องจากการดำเนินการของบริษัทโดยคณะกรรมการกฎหมายจึงกำหนดหน้าที่และข้อจำกัดต่างๆ ให้กรรมการต้องปฏิบัติตาม แต่หากกรรมการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว หรือกระทำการทุจริตผิดหน้าที่อันเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายแล้ว กฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้มีการฟ้องร้องกรรมการผู้ก่อความเสียหายหรือคณะกรรมการ (ในกรณีที่กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

ขอบเขตของความรับผิดและผู้มีอำนาจฟ้องให้กรรมการรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดถึงตัวบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีที่กรรมการมีความรับผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัทไว้ในมาตรา 1169 และมาตรา 85 ตามลำดับ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 บัญญัติว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท ๆ จะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นชื้อนว่าก็ได้
อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกร้องบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่”

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติตามมาตรา 1169 (ป.พ.พ.) ว่า มาตรา 1169 น่าจะไม่ใช้บทบัญญัติว่าให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัท หากแต่เป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนด “ตัวผู้ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย” จากกรรมการ ในกรณีที่กรรมการมีความรับผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัทมากกว่า ข้อความที่ว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ๆ จะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้” นั้น จะแปลว่าเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องแก่บริษัทน่าจะไม่ได้ กรรมการอาจต้องรับผิดชอบต่อบริษัท เพราะทำผิดข้อบังคับ ผิดหนังสือบริคณห์สนธิ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทำสัญญากับบริษัท หรือทำละเมิดต่อบริษัท หรือละเลยหน้าที่ก็ได้ เพียงแต่กรรมการกระทำการอะไรลงไปแล้วเกิดความเสียหายแก่บริษัทเท่านั้น หากก่อให้เกิดสิทธิที่จะฟ้องร้องกรรมการได้ไม่ เช่น กรรมการมิได้

ทำผิดอะไรดังกล่าวข้างต้น หากแต่วินิจฉัยปัญหาหรือใช้ดุลพินิจผิดพลาดโดยสุจริต ถ้ากรรมการทำไปตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่ แม้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็ไม่ต้องรับผิด⁸⁶ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความรับผิดของกรรมการต้องเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 85 บัญญัติว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

⁸⁶ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 372-373.

จึงเห็นได้ว่า บุคคลที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีสิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้นั้นมีดังนี้⁸⁷

1) บริษัท

ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท อันจะทำให้บริษัทฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้นั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่อาจจะโทษกรรมการให้รับผิดชอบได้ เช่น เป็นการกระทำโดยทุจริต หรือประมาทเลินเล่อ หรือเป็นการไม่กระทำตามที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจที่จะจัดการได้ตามข้อบังคับของบริษัท ทำผิดสัญญาต่อบริษัท หรือทำละเมิดต่อบริษัทหรือละเมิดต่อหน้าที่ แต่หากกรรมการมิได้กระทำผิดอะไร แต่ได้กระทำการบางอย่างซึ่งเกิดความเสียหายแก่บริษัท เช่น ทำงานไม่ได้ผลดีเนื่องจากความรู้ ความสามารถไม่เพียงพอ หรือใช้ดุลยพินิจผิดพลาดโดยสุจริต ก็หากก่อให้เกิดสิทธิที่จะฟ้องกรรมการได้ไม่ นอกจากนี้ ในบางกรณีแม้ว่ากรรมการจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็อาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 95 โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อำนาจอนุมัติหรือให้สัตยาบัน

การที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทมีสิทธิฟ้องกรรมการนั้น เพราะเหตุที่ว่าบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ต่างหากจากผู้ถือหุ้น เมื่อกรรมการไปทำความเสียหายขึ้น ต้องถือว่า บริษัทนั้นเสียหายโดยตรง และเป็นไปตามหลักที่ว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ผู้นั้นต้องเป็นผู้ฟ้อง สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 5806/2539

⁸⁷ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถนำมาใช้บังคับต่อการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกได้หรือไม่ อย่างไร สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.4

(กรมสรรพากร โจทก์ นายเลิศศักดิ์ ภูษณะกิจ จำเลย) ซึ่งสามารถสรุปกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้ว่า

“เมื่อกรรมการบริษัทกระทำละเมิดต่อบริษัท บริษัทชอบที่จะฟ้องร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการผู้กระทำละเมิดได้ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่บริษัทรู้ถึงการกระทำละเมิด และรู้ว่าจำเลยต้องใช้สินไหมทดแทนหรือภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันกระทำละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าน้ำของบริษัทชอบที่จะใช้สิทธิตาม ป.พ.พ. มาตรา 1169 ฟ้องเรียก ร้องบังคับเอาจากกรรมการจำเลยแทนเท่าที่โจทก์มีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัท เมื่อกรรมการจำเลยกระทำละเมิดขณะที่เป็นกรรมการบริษัท คือ ก่อนวันที่ 17 กันยายน 2525 โจทก์ยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2535 ซึ่งพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันที่กรรมการจำเลยกระทำละเมิด คดีจึงขาดอายุความ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 4546/2540 (นายบัญญัติ วงศ์เกล็ดนาค โจทก์ บริษัท อุตสาหกรรม แก๊สสยาม จำกัดกับพวก จำเลย) ซึ่งสามารถสรุปหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ได้จากคำพิพากษาฉบับนี้ได้ว่า

“ในกรณีที่บริษัทจะฟ้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการตาม ป.พ.พ. มาตรา 1169 และมาตรา 223 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ (1) กรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท และ (2) ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรืองดเว้นในสิ่งที่ควรกระทำ โจทก์ฎีกาว่า จำเลยที่ 2 ถึง 5 ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนหรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัท เมื่อบริษัทได้รับความเสียหายย่อมต้องเกิดจากการกระทำของผู้ที่ทำการแทนนั้น ปรากฏว่าความเสียหายในคดีนี้เกิดจาก ส. ลูกจ้างของบริษัทซบถบรรทุกแก๊ส ด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้รถพลิกคว่ำ ความเสียหายที่เกิด เพราะรถบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ ไม่ถูกต้อง ก็เป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ได้รับผลร้ายแรงเท่านั้น แต่การที่รถบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ไม่ถูกต้องนั้น มิใช่ผลโดยตรงของความเสียหาย บริษัทจำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้กรรมการผู้มีอำนาจบริหารจำเลยที่ 2 ถึง 5 ชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้น โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าน้ำในมูลละเมิดจึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ดังกล่าว ชดใช้ค่าเสียหายได้”

หมายเหตุ ศาสตราจารย์ทวี เจริญพิทักษ์ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 1169 วรรค 2 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าน้ำบริษัทที่มีต่อบริษัทลูกหนึ่งแก่กรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและมาตรา 233 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนึ่ง โดยเจ้าน้ำทั่วไปว่า “ตามวรรค 2 ของ มาตรา 1169 นี้ เข้าใจว่าไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนึ่งตามมาตรา 233 แต่เป็นบทบัญญัติพิเศษให้เจ้าน้ำนี้ต้องมีต้องถูกเสียหายลง

โดยเหตุที่บริษัท ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและผู้ถือหุ้นก็มีได้เรียกร้องบังคับเอา” (ตามที่อ้างถึงใน ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 428.)

ข้อพึงสังเกต ผู้มีอำนาจฟ้องแทนบริษัท คือ กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท ตามหนังสือรับรอง กรรมการเพียงคนเดียวที่ไม่มีอำนาจทำการแทนบริษัท หรือผู้ถือหุ้น ไม่มีอำนาจฟ้อง ผู้ถือหุ้นจะมีอำนาจฟ้องได้ต่อเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้อง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1169 หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)

2) ผู้ถือหุ้น

การฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นนั้นสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประการสำคัญด้วยกัน กล่าวคือ

- (1) การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยตรง
- (2) การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยส่วนรวม (Derivative Action)⁸⁸

(1) การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยตรง

การฟ้องคดีเช่นนี้ เป็นการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นอาศัยสิทธิเฉพาะตัวของตนเอง ในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งของบริษัท ตามพื้นฐานของสัญญาที่ว่าด้วยความเป็นสมาชิกของบริษัท

⁸⁸ Derivative Action หมายถึง การที่ผู้ถือหุ้นจะเข้าใช้สิทธิของบริษัทในการเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ในกรณีที่บริษัทซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงละเลยไม่ใช้สิทธิดังกล่าว สาเหตุส่วนใหญ่ของการที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลที่ก่อความเสียหายแก่บริษัท มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท คือ กรรมการอาจจะชักจูงกรรมการของบริษัทซึ่งเป็นพวกเดียวกันให้หลงเชื่อ หรือเกรงอกเกรงใจไม่ฟ้องคดีและยอมผิดผ่อนยื้อไม่เรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น กฎหมายจึงให้ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดแม้แต่เพียงคนเดียวในกรณีของบริษัทจำกัด หรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ที่จะเอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าวแก่กรรมการนั้นได้ หลักเกณฑ์ในเรื่อง Derivative Action จึงเกิดขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นต้องได้รับความเสียหายจากการที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะให้สิทธิผู้ถือหุ้นที่จะเรียกร้องค่าเสียหายแทนบริษัทซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงในกรณีที่บริษัทโดยคณะกรรมการละเลยไม่ใช้สิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ที่ได้จากการเรียกร้องจะตกเป็นของบริษัท มิใช่เป็นของผู้ถือหุ้นที่ดำเนินการฟ้องร้อง เนื่องจากเป็นการที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิแทนบริษัทหรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมาจากบริษัท(Derivative)มิใช่ทำในนามของตนเองเป็นการส่วนตัว

เพื่อให้สิทธิดังกล่าวในการฟ้องร้องบริษัท หรือกรรมการ หรือบุคคลอื่น ๆ ซึ่งกระทำการอันทำให้ตนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิดก็ตาม หรือ**อาจเป็นการฟ้องเพื่อป้องกันและรักษาสิทธิของตนในฐานะผู้ถือหุ้น และอาจเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นส่วนตัว**⁸⁹ (Shareholder's individual action) เช่น การฟ้องเพื่อบังคับใช้สิทธิในการเข้าไปตรวจสอบหนังสือสำคัญของบริษัทหรือทะเบียนหุ้น⁹⁰ และ**อาจเป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ซึ่งตกอยู่ในสภาพเช่นเดียวกับตนเองก็ได้** (Shareholder's direct class action) เช่น การฟ้องบังคับให้มีการจ่ายเงินปันผล ผลของการฟ้องลักษณะหลังนี้จะเป็นการกระทบต่อผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง

ตามกฎหมายของไทยนั้น การที่ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิในการฟ้องคดีในลักษณะนี้ส่วนใหญ่เป็นการฟ้องร้องโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอื่น (นอกเหนือไปจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทโดยตรง) กล่าวคือ มักจะเป็นการฟ้องโดยอาศัยกฎหมายในเรื่องละเมิดและสัญญา อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมแทนโดยตรง⁹¹ **เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีในนามของตนเองได้โดยตรงเพียง 2 กรณีด้วยกัน** กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง สิทธิของผู้ถือหุ้นในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ในกรณีที่การประชุมใหญ่นั้นได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือข้อบังคับของบริษัทที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 108 ซึ่งเป็นการร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติในการประชุมที่ผิดระเบียบตามข้อบังคับของบริษัท หรือบทบัญญัติของกฎหมาย

⁸⁹ ฉัตรทิพย์ ตันตพระศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 175-176.

⁹⁰ ลักษณะการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นที่ยกเป็นตัวอย่างในหัวข้อนี้ เป็นลักษณะการฟ้องคดีที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้

⁹¹ ฉัตรทิพย์ ตันตพระศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 177.

ข้อพึงสังเกต

กรณีบริษัทจำกัดได้กำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมที่ผิดระเบียบไว้ คือ กรรมการ หรือผู้ถือหุ้น ซึ่ง**ในกรณีของผู้ถือหุ้นนั้นจะเป็นผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลได้ต่างจากกรณีบริษัทมหาชน** ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติในการประชุมได้ จะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 5 คน หรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จึงจะทำการร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติที่ประชุมดังกล่าวได้

กรณีที่สอง กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้น ที่จะฟ้องกรรมการบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของกรรมการดังต่อไปนี้ (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 94)

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความ หรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชีทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว เพราะมิได้ตระหนักถึงความสำคัญในการเปิดเผยสารสนเทศแก่ผู้ถือหุ้นเท่าที่ควร

(2) **การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของบริษัทเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยส่วนรวม (Derivative Action)**

ตามปกติแล้ว เมื่อบุคคลใดกระทำการให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทย่อมเป็นผู้มีสิทธิโดยตรงในการฟ้องคดีจากบุคคลผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น ทั้งนี้ เพราะบริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหากจากผู้ถือหุ้น ฉะนั้น **บริษัทจึงเป็นผู้มีสิทธิและอำนาจโดยตรงในการฟ้องคดีได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย**⁹²

⁹² ฉัตรทิพย์ ตันตพระศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 182.

แต่โดยที่การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของบริษัทจะต้องขึ้นอยู่กับ การดำเนินงานของ กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัท และเนื่องจากผู้ที่มีความเสียหายให้แก่บริษัทก็คือ กรรมการ เช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ กรรมการบริษัทผู้มีอำนาจฟ้องคดีในนามของบริษัท อาจจะสามารถที่จะให้บริษัทฟ้องคดีเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของบริษัท หรืออาจจะชักจูงกรรมการของบริษัทซึ่งเป็นพวกเดียวกันให้เกรงอกเกรงใจไม่ให้อำนาจฟ้องคดีและยอมผลัดผ่อนยื้อยื้อไม่เรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท อันจะทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นโดยส่วนรวมทั้งหมดได้รับความเสียหายได้

เมื่อเกิดปัญหาลักษณะนี้ขึ้น กฎหมายจึงได้บัญญัติยกเว้นเป็นพิเศษว่า ให้ ผู้ถือหุ้นฟ้องกรรมการผู้กระทำความเสียหายแก่บริษัทได้ แม้ว่าในทางนิตินัยผู้ถือหุ้นจะไม่ใช่ว่าเป็นผู้เสียหายโดยตรง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นผู้เสียหายโดยทางอ้อม คือ เสียหายในมูลค่าของผลประโยชน์ที่เขาควรจะได้รับจากบริษัทคือต้องลดลงก็ตาม แต่การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีเช่นนี้ มิใช่เป็นการฟ้องโดยอาศัยสิทธิส่วนตัวของผู้ถือหุ้นโดยตรง หากแต่เป็นการฟ้องโดยอาศัยสิทธิของบริษัทซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง หรือกล่าวได้ว่า ผลประโยชน์ที่ได้จากการฟ้องร้องคดีนี้จะต้องตกเป็นของบริษัทโดยตรงทั้งหมด มิใช่ของผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์แต่อย่างใด (ผู้ถือหุ้นที่เป็นโจทก์ก็เป็นเพียงทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ โดยส่วนรวมเท่านั้น) ซึ่งเขาก็จะได้รับประโยชน์โดยทางอ้อม การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องของบริษัทนี้ ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เรียกว่า “Derivative Action”

ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1169 ก็ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องกรรมการในนามบริษัท โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) เป็นการฟ้องแทนหรือในนามของบริษัท

เมื่อบริษัทโดยคณะกรรมการไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งก็มีอำนาจฟ้อง กรรมการผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้นได้ จะสังเกตได้ว่า อำนาจในการฟ้องร้องคดีของผู้ถือหุ้นนั้นจะมีต่อเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ถ้าข้อเท็จจริงไม่ปรากฏอย่างใดว่าบริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง อำนาจฟ้องของผู้ถือหุ้นก็ยังไม่เกิด ดังนั้น ในคำฟ้องของผู้ถือหุ้นจึงจะต้องระบุว่าผู้ถือหุ้นฟ้องคดีเพราะบริษัทไม่ยอมฟ้อง มิฉะนั้นศาลอาจยกฟ้องเพราะเหตุที่โจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องได้

2) ค่าเสียหายที่ฟ้องได้ตกเป็นของบริษัทมิใช่ผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นของตนเองไม่ได้ จะต้องฟ้องเรียกให้แก่ทางบริษัทเพราะเหตุที่กล่าวมาแล้วว่า เนื่องจากบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่

แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น (Separate of Legal Entity) ดังนั้น เมื่อกรรมการไปทำความเสียหายขึ้น ก็ต้องถือว่าบริษัทนั้นเสียหายโดยตรง ส่วนผู้ถือหุ้นแม้จะอ้างว่ามีส่วนได้เสียกับบริษัท ก็ต้องถือว่าเป็นการเสียหายโดยทางอ้อม คือจะได้รับเงินปันผลน้อยลงนั่นเอง ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนให้ตนเองได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 220/2484)

3) ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีจะถือหุ้นจำนวนเท่าใดก็ได้

เพราะมาตรา 1169 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “...ในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้...”

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวและไม่ว่าจะถือหุ้นเป็นจำนวนเท่าไร ก็มีสิทธิฟ้องคดีในนามของบริษัทตามมาตรา 1169 ได้

4) ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นในขณะที่ยกฟ้องให้เกิดความเสียหาย

เพราะมาตรา 1169 ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น ซึ่งต่างหากจากพระราชบัญญัติมหาชนจำกัดดังที่กล่าวต่อไป

5) ผู้ถือหุ้นจะฟ้องบุคคลอื่นที่ใช้กรรมการไม่ได้ เช่น ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานของบริษัท

เพราะบทบัญญัติตามมาตรา 1169 ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ซึ่งเป็นบทบัญญัติยกเว้นเป็นกรณีพิเศษ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจในการฟ้องร้องกรรมการเลยไปถึงการฟ้องร้องบุคคลอื่นที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3877/2525, 4355/2536⁹³ และ 1426/2542)

ข้อพึงสังเกต

1. แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับบริษัทโดยการกระทำของกรรมการอันมีผลให้กรรมการต้องรับผิดชอบ แต่หากการที่กรรมการได้กระทำไปนั้นได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติ หรือต่อบริษัทอีก (มาตรา 1170)

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นเพียงผู้ถือหุ้นของบริษัท มีสิทธิฟ้องกรรมการตามมาตรา 1169 เท่านั้นและผู้ถือหุ้นไม่ใช่ผู้จัดการหรือกรรมการของบริษัทไม่มีอำนาจจัดการบริษัท เพราะกฎหมายให้มีกรรมการจัดการตามข้อบังคับ ซึ่งรวมถึงอำนาจในการฟ้องคดีแทนบริษัทไว้แล้ว (โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องบุคคลภายนอกในนามบริษัทได้)

ผู้ถือหุ้นที่มีได้อนุมัติด้วยเท่านั้นที่มีสิทธิในการฟ้องกรรมการ แต่ต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่อนุมัติให้ทำการเช่นนั้น

2. มาตรา 1169 เป็นเรื่องการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการอันเป็นทางแพ่งโดยแท้ ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1498/2503) ฟ้องเพื่อให้กรรมการล้มละลาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1910/2538) หรือฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่านิติกรรมขายสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและอาคารพิพาทเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1426/2542) หรือให้กระทำการอื่นใดนอกเหนือจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1910/2538 (นายสันติ พงษ์นิมิตรดี โจทก์ นายธวัช ว่องธวัชชัย จำเลย) ซึ่งสามารถสรุปหลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษานี้ได้ว่า

“บริษัทเป็นบุคคลต่างจากผู้ถือหุ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 67 และมาตรา 1015 จึงมีสิทธิหน้าที่ต่างหากจากผู้ถือหุ้น ปกติเมื่อกรรมการท่านใดทำให้บริษัทเสียหาย บริษัทย่อมเป็นผู้ฟ้องเรียกให้กรรมการผู้นั้นชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ส่วนผู้ถือหุ้นที่จะเป็นผู้ฟ้องตามมาตรา 1169 วรรคแรก ต้องเป็นการฟ้องแทนหรือฟ้องเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทเฉพาะกรณีบริษัทไม่ยอมฟ้องและเป็นการฟ้องเพื่อเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น

การที่โจทก์ผู้ถือหุ้นบริษัทนำหนี้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยในฐานะกรรมการบริษัท ต้องรับผิดชอบบริษัท ก มาฟ้องจำเลยขอให้ล้มละลาย ไม่ใช่เป็นการฟ้องเพื่อเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยหรือฟ้องเพื่อบริษัท ก. โจทก์จึงมิได้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของจำเลยที่จะฟ้องจำเลยให้ล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 9 ได้”

3. การฟ้องคดีเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงการที่ทำให้เสียหาย และรู้ตัวผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือต้องฟ้องภายในสิบปีนับแต่วันที่ให้เกิดความเสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5806/2539)

4. การฟ้องเพื่อเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการบริษัทตามมาตรา 1169 ต้องเป็นการฟ้องกรรมการซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทในขณะที่บริษัทยังไม่เลิกกิจการ หากบริษัทเลิกโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว ไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้ถือหุ้นฟ้องคดีแทนบริษัทได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2685/2543)

5. หากบริษัทไม่มีอำนาจที่จะฟ้องร้องกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ไม่มีอำนาจฟ้องกรรมการผู้นั้นเช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4530/2539)

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องคดีไว้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 85 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) เป็นการฟ้องแทนหรือในนามของบริษัท

มาตรา 85 ได้บัญญัติให้บริษัทมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการในกรณีที่กรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและก่อให้เกิดความเสียหายกับบริษัท แต่หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วบริษัทโดยคณะกรรมการไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นจะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

2) ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัท

การที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดได้กำหนดจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 85 โดยกำหนดให้ผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง หรือหลายคนซึ่งจะต้องถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด มีสิทธิฟ้องคดีได้นั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าหากกฎหมายไม่ได้ระบุจำนวนของผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีได้ อาจมีผู้ถือหุ้นรายย่อยใช้สิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ทำการก่อวินาศกรรมที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ใดเลยจนอาจเป็นเหตุให้บริษัทล้มเลิกไปในที่สุด แต่แนวคิดในปัจจุบันมองว่า ในทางปฏิบัติการที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะรวมตัวกันเพื่อรวบรวมสัดส่วนการถือหุ้นให้ได้รวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดนั้นเป็นไปได้ยากและบริษัทในประเทศไทยส่วนใหญ่มักเป็นบริษัทครอบครัวที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือมีอำนาจควบคุมในบริษัท ซึ่งเป็นกรรมการหรือมีบุคคลในกลุ่มของตนเข้าไปเป็นกรรมการ ส่วนที่เหลือเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยที่มีสัดส่วนการถือหุ้นกระจายกันออกไป โดยเฉพาะบริษัทจดทะเบียน (Listed Companies) ในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายในประเด็นนี้ เพื่อให้สิทธิผู้ถือหุ้นรายย่อยสามารถฟ้องร้องกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวมได้ง่ายขึ้น แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ยังไม่ได้แก้ไขในประเด็นดังกล่าว

ในสหรัฐอเมริกาที่มีการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวโดยไม่สุจริตเช่นกัน ด้วยการสมยอมให้มีการฟ้องคดีขึ้นเพื่อหาโอกาสทำยอดกันโดยบริษัทกลับเป็นผู้ชำระเงินให้แก่กรรมการแทนที่จะได้รับจากกรรมการ จึงมีการแก้ไขกฎหมายโดยวางกฎเกณฑ์ที่ทำให้การฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นแทนบริษัท (derivative) มีความยุ่งยากขึ้น กล่าวคือ ได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องร้องต้องวางหลักประกันสำหรับค่าทนายความให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีแพ้คดี แต่การกำหนดเช่นนี้มี

ข้อบกพร่องเช่นกัน เพราะหากว่าฝ่ายกรรมการที่เป็นจำเลยรู้จุดอ่อนนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีไม่ว่าโดยสภาพจะเป็นการฟ้องคดีโดยส่วนตัวของผู้ถือหุ้นก็ตาม กรรมการก็มักต่อสู้ว่าเป็น derivative action เพื่อให้ฝ่ายโจทก์ต้องวางประกันค่าทนายของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำนวนสูง

แต่ในปัจจุบันกฎหมายนี้อ่อนลง หากโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นจำนวนหนึ่งที่ระบุไว้ ก็จะได้รับยกเว้นไม่ต้องวางประกันค่าใช้จ่าย เช่น อาจเป็นจำนวนร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด และ**ยังยอมให้ผู้ถือหุ้นหลายคนรวมหุ้นกันให้ได้จำนวนดังกล่าวด้วย ทำนองเดียวกันกับกรณีกฎหมายบริษัทมหาชนของไทย**

ข้อพึงสังเกต

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1169 ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ดังนั้นอาจมีกรณีผู้ถือหุ้นรายย่อยใช้สิทธิที่กฎหมายบัญญัติไปในทางที่ไม่สุจริตได้

3) ก่อนฟ้อง ผู้ถือหุ้นจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการ

เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าหากบริษัทไม่เรียกร้องแก่กรรมการ ผู้ถือหุ้นจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก่อน หากบริษัทไม่ดำเนินการแล้ว ผู้ถือหุ้นจึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทได้ จึงถือเป็นการฟ้องที่ได้อำนาจมาจากบริษัท (derivative action)

4) การฟ้องนั้นจะเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือขอให้ระงับการกระทำหรือขอให้กรรมการออกจากตำแหน่งก็ได้

นอกจากจะเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว จะเห็นได้ว่า **แม้เป็นกรณีที่มีความเสียหายยังไม่เกิด แต่กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นที่เห็นว่าบริษัทอาจจะได้รับความเสียหายร้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้อีกด้วย** ผู้ถือหุ้นจึงสามารถชดเชยวงไม่ให้เกิดกรรมการกระทำการตามอำเภอใจเพื่อประโยชน์ของกรรมการนั่นเอง หรือแม้จะมีผลประโยชน์ของกรรมการนั้นแต่เป็นการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ โดยรองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า **ในประเด็นนี้คงจะเป็นประเด็นข้อพิพาทสำคัญที่จะต้องถกเถียงกันต่อไปในอนาคตว่า การกระทำอย่างไรที่จะถือว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายให้กับบริษัท⁹⁴**

⁹⁴ พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล, ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน, หน้า 10-11.

ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะร้องขอต่อศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

5) ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ยกเว้นกรณีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเรื่องการประกอบกิจการแข่งขันตามมาตรา 86 วรรคท้าย

ผู้ถือหุ้นซึ่งจะดำเนินการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการบริษัท หรือฟ้องให้กรรมการบริษัทระงับการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรือการร้องขอให้ศาลสั่งให้กรรมการออกจากตำแหน่งนั้น **จะต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท** (แล้วแต่กรณี) หากเป็นผู้ถือหุ้นที่เข้ามาภายหลังที่กรรมการได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายไปแล้ว เช่น การรับโอนหุ้นมาในภายหลัง เช่นนี้ ผู้ที่เข้ามาภายหลังนี้จะฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนบริษัทไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้เฉพาะผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสียอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำหรือละเว้นการกระทำเท่านั้น เป็นผู้ที่จะใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นได้ ผู้ถือหุ้นที่เข้ามาภายหลังถือว่าไม่มีส่วนได้เสีย จึงไม่สามารถใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ได้⁹⁵

แต่ในเรื่องการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่กรรมการประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทตามมาตรา 86 นั้น บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้จะต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันที่ฝ่าฝืน (และหากบริษัทไม่ใช่สิทธิเรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ แต่หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่แจ้งหรืออายุความดังที่กล่าวมาเหลือน้อยกว่า 1 เดือน ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้ นอกจากนี้ **ผู้ถือหุ้นอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้กรรมการระงับการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หรืออาจจะร้องขอต่อศาลให้สั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้** ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้ ผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการ

⁹⁵ สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 117.

กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรืออาจจะทำให้บริษัทเสียหายแล้วแต่กรณี

ข้อพึงสังเกต

1. การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของบริษัทเอกชน ซึ่งรวมถึงความเสียหายจากการที่กรรมการประกอบกิจการ อันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัท **ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำผิด** แต่กรณีบริษัทมหาชนจำกัด ผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำผิด เว้นแต่กรณีการฟ้องในเรื่องกรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นที่ฟ้องจะเป็นผู้ที่ถือหุ้นอยู่ในขณะที่กรรมการกระทำการแข่งขันกับบริษัทหรือไม่ก็ได้

2. การใช้สิทธิในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดมีความชัดเจนในเรื่องระยะเวลาในการฟ้อง โดยเฉพาะกรณีกรรมการประกอบการค้าแข่งกับบริษัท เพราะได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทเรียกร้องและหากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายใน 1 เดือน หรืออายุความตามมาตรา 86 วรรค 2 เหลือน้อยกว่า 1 เดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อบริษัทก็ได้ **แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีกำหนดเวลาดังกล่าวไว้ เพียงแต่บัญญัติไว้ว่า หากบริษัทไม่ฟ้อง ผู้ถือหุ้นจึงมีสิทธิฟ้องกรรมการจึงเกิดปัญหาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าบริษัทไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีอันจะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ถือหุ้นเข้าใช้สิทธิแทนได้** ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสิทธิของผู้ถือหุ้นจะมีขึ้นเมื่อได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการแล้วแต่บริษัทยังคงเพิกเฉยไม่ใช้สิทธิต่อไป อย่างไรก็ตาม **ในขณะที่กรณีของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขลักษณะดังกล่าวนี้ไว้ ในทางปฏิบัติการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดจึงอาจต้องเทียบเคียงกับกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด** กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดอาจต้องแจ้งให้บริษัทดำเนินการใช้สิทธิก่อน หากบริษัทยังคงเพิกเฉยผู้ถือหุ้นจึงเข้าใช้สิทธิแทนได้ นอกจากนี้ **เฉพาะในกรณีของบริษัทจำกัดซึ่งกฎหมายยังจำกัดขอบเขตในเรื่องการกระทำของกรรมการที่จะเป็นมูลเหตุให้ผู้ถือหุ้นฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายไว้** กล่าวคือ จะฟ้องร้องได้เฉพาะกรณีที่เป็นกรณียกเลิกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหมายความว่า ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัทแล้ว **แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในวรรคใดที่กำหนดไว้ว่า ผู้ถือหุ้นอาจขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือขอให้กรรมการออกจากตำแหน่งได้** ดังเช่นที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

3) บุคคลภายนอก

นอกจากผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องกรรมการเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว โดยหลักการการไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากความสัมพันธ์ของกรรมการต่อบุคคลภายนอกนั้น มีลักษณะเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัท บริษัทในฐานะตัวการจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกดังกล่าว เว้นแต่กรรมการทำไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจและบริษัทมิได้ให้สัตยาบัน⁹⁶ กล่าวคือ โดยปกติกรรมการปฏิบัติงานในฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท ซึ่งมาตรา 1167 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีของบริษัทจำกัด และมาตรา 97 ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในกรณีของบริษัทมหาชน บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก เพราะฉะนั้น กิจการที่กรรมการกระทำไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ของตนโดยชอบนั้น กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 กฎหมายบริษัทมหาชน ประกอบกับ มาตรา 820 กฎหมายตัวแทน ป.พ.พ. แล้วแต่กรณี) แต่ถ้ากรรมการกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนืออำนาจ และบริษัทไม่ให้สัตยาบัน กรรมการก็อาจต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 กฎหมายบริษัทมหาชน ประกอบกับ มาตรา 823 วรรคสอง กฎหมายตัวแทน ป.พ.พ. แล้วแต่กรณี)⁹⁷ นอกจากนี้ **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเป็นผู้เรียกบังคับค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้** แต่จะมีสิทธิเรียกร้องได้เท่าที่ตนยังมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่เท่านั้น ไม่เหมือนกับ

⁹⁶ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, “ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการ,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง ความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งของผู้บริหารบริษัท และสิทธิของผู้ถือหุ้น ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 20 ตุลาคม 2542 : 2. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁹⁷ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาและวิเคราะห์ต่อไป เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยกันเอง หรือกับบริษัทและผู้ถือหุ้น หรือกับบุคคลภายนอก ในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.3

ผู้ถือหุ้นซึ่งเรียกได้เต็มตามจำนวนค่าสินไหมทดแทนแต่ต้องส่งมอบคืนให้แก่บริษัททั้งหมด⁹⁸ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่บริษัทเองไม่ยอมฟ้องกรรมการผู้ทำให้เกิดความเสียหาย เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ **กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องในนามของตนเอง มิใช่เป็นการฟ้องแทนหรือเพื่อประโยชน์ของบริษัท** แต่เป็นการฟ้องคดีโดยอำนาจของตนเองในฐานะเป็นเจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้⁹⁹ ดังนั้นค่าสินไหมทดแทนที่ได้เจ้าหนี้จึงไม่ต้องส่งคืนให้แก่บริษัท แต่ฟ้องเรียกบังคับหนี้ได้เฉพาะส่วนที่บริษัทยังเป็นหนี้อยู่เท่านั้น เพราะบทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติพิเศษที่คุ้มครองมิให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายโดยเหตุที่บริษัทและผู้ถือหุ้นไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการ และในกรณีที่บริษัทไม่อาจฟ้องกรรมการเมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่วันกระทำละเมิด เจ้าหนี้ฟ้องเองก็จะฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวไม่ได้เช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5806/2539)

แต่ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 การฟ้องร้องกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารโดยเจ้าหนี้ ตามกฎหมายนี้ไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ไว้โดยตรง เหมือนอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท แต่เห็นว่าเจ้าหนี้ก็อาจอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237-240 (เพิกถอนการช้อฉล) มาฟ้องบังคับเอาแก่กรรมการเป็นส่วนตัวได้เช่นกัน นอกจากนี้ การฟ้องคดีของเจ้าหนี้นี้แตกต่างกับการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 ถึงมาตรา 236 กล่าวคือ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้นั้นต้องเรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีด้วย และเจ้าหนี้จะเรียกเงินเต็มจำนวนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดของลูกหนี้ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี กรรมการผู้ถูกเจ้าหนี้ของบริษัทฟ้องก็น่าจะยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อบริษัทขึ้นยันเจ้าหนี้ของบริษัทได้เช่นเดียวกับกรณีใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 236¹⁰⁰

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹⁸ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 493.

⁹⁹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 376.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 376.

3.3.3 กรณีที่กรรมการหลุดพ้นจากความผิด

ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการนั้น หากว่ากรรมการได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ ก็ตาม ซึ่งอาจเกิดจากการกระทำเกินอำนาจ กรรมการก็อาจจะอาศัยที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นทำให้เขาหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เนื่องจากหลักกฎหมายที่ว่า บริษัทเป็นบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้นแล้ว การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ย่อมเป็นเรื่องที่บริษัทจะพิจารณาว่าสมควรจะฟ้องหรือไม่ นอกจากนั้น โดยที่การตัดสินใจขาดปัญหาใด ไม่ว่าในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือที่ประชุมคณะกรรมการ ล้วนแต่ถือหลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) ฉะนั้น ถ้าที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีมติให้กรรมการกระทำการอย่างใด หรืออนุมัติรับรองการกระทำใด ๆ ของกรรมการแล้ว แม้การนั้นจะเป็นที่เสียหายต่อบริษัท เมื่อบริษัทไม่ตั้งใจจะเอาเรื่อง โดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเห็นเช่นนั้นแล้ว บริษัทหรือผู้ถือหุ้นที่ลงมติเห็นชอบด้วย ก็ย่อมมาฟ้องร้องกรรมการอีกไม่ได้¹⁰¹ ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้กระทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป

ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติด้วยนั้นฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่อนุมัติแก่การเช่นนั้น”

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 95 บัญญัติว่า

“กรรมการคนใดกระทำการใดที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อำนาจอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้น กรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการกระทำนั้นต่อบริษัทผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท”

ตามบทบัญญัติของทั้ง 2 มาตรานี้ เป็นเรื่องกิจการที่กรรมการบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ได้ทำไปโดยได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นแล้ว เพราะฉะนั้นถึงแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บริษัท กรรมการผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิด นอกจากนี้ยังหมายความว่าความรวมถึงกิจการที่กรรมการได้กระทำไปก่อน ซึ่งเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แม้จะเป็นการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรรมการก็ตามแล้วเกิดความเสียหายแก่บริษัทขึ้น กรรมการจึงได้นำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ เมื่อที่ประชุม

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 377.

ใหญ่อนุมัติหรือได้ให้สัตยาบันในภายหลัง กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งได้ลงมติอนุมัติต่อกิจการนั้น

ปัญหาก็คือ โดยปกติกรรมการมักจะเป็นผู้คุมเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเอาไว้ หรือในบางกรณีกรรมการอาจทำไปโดยไม่สุจริตต่อบริษัท แต่เป็นผลประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นบางกลุ่มที่เป็นพวกพ้องเดียวกันกับกรรมการ หรือที่เรียกว่า ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม จึงเป็นการถ่ายอย่างยิ่งที่กรรมการจะได้รับมติจากที่ประชุม ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยหรือผู้ถือหุ้นรายย่อย ซึ่งทางแก้ไขเรื่องนี้หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 วรรค 2 แล้วจะเห็นว่า กฎหมายยังเปิดโอกาสให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้อนุมัติ ถึงแม้ตนจะแพ้มติในที่ประชุมใหญ่ก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่อง กฎหมายพิเศษยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้นมติในการประชุมใหญ่ต้องถือเสียงข้างมากและมตินั้นมีผลผูกมัดเสียงข้างน้อยที่คัดค้านด้วย (แต่ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้อนุมัติจะต้องฟ้องคดีภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่อนุมัติแก่การนั้น)¹⁰²

จะเห็นได้ว่าในมาตรา 95 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดทางแก้ดังกล่าวไว้ ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 95 ยังกำหนดให้ผู้ถือหุ้นและบริษัทกลับถูกมัด ยิ่งขึ้นไปอีก เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อจะมีการเพิกถอนมติ กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ของบริษัทก็ตาม

ข้อพึงสังเกต

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 วรรคแรกได้บัญญัติให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทอีกต่อไป หากได้มีการอนุมัติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการทำการของกรรมการแล้ว แต่เหตุใดในวรรคสอง ยังให้อำนาจผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายให้บริษัทได้อีก เพราะเมื่อบริษัทไม่มีอำนาจฟ้อง ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้อนุมัติด้วยนั้นก็ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยเป็นการอาศัยสิทธิของบริษัทโดยหลักการแล้ว จึงไม่ควรจะมีอำนาจฟ้องได้เช่นกัน แต่เห็นว่าอำนาจฟ้องของผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้อนุมัติดังกล่าวเป็นไปโดยผลแห่งกฎหมาย (by operation of law) ที่มีผลยกเว้นหลักกฎหมายการฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของบริษัทในข้างต้น

¹⁰² ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 489.

บทที่ 4

ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานภาพของ ผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการ ผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

เมื่อได้ศึกษาและทราบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานภาพของผู้แทนบริษัท อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอถึงการศึกษวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อหาแนวทางแก้ไขข้อขัดข้อง และอุปสรรคที่เกิดจากผลบังคับใช้ทางกฎหมาย และทางปฏิบัติ ตลอดจนแนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัทของไทย เพื่อหาบทสรุป ข้อเสนอแนะ และแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนา และปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลและบริษัทของไทยที่เกี่ยวข้องต่อไป

4.1 สถานภาพของผู้แทนบริษัท

นิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมายที่มีบุคลลธรรมดา จะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น¹ ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติที่ไม่มีชีวิตจิตใจจริง ๆ วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลจึงต้องแสดงออกโดยบุคคลธรรมดาที่เรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” (legal representatives)² ตามประมวลกฎหมาย

¹ โปรดพิจารณา มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบ

² คำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” นี้ ต่างกับคำว่า “ตัวแทน” ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 797 เพราะคำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” ตามมาตรา 70 เป็นผู้ที่แสดงความประสงค์ของนิติบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ นิติบุคคลจะแสดงความประสงค์ จะใช้สิทธิหรือหน้าที่มิได้ หากไม่มีผู้แทนนิติบุคคล แต่ “ตัวแทน” นั้น เป็นบุคคลผู้มีอำนาจทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า “ตัวการ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตัวการโดยลำพังเองก็แสดงเจตนาแสดงความประสงค์เพื่อใช้สิทธิหรือหน้าที่ได้อยู่แล้ว แต่

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 เดิม (มาตรา 70 วรรคสอง ใหม่) ซึ่งบัญญัติว่า “อันความประสงค์ของนิติบุคคลนั้นย่อมแสดงปรากฏจากผู้แทนทั้งหลายของนิติบุคคลนั้น” โดยเหตุนี้นิติบุคคลต่าง ๆ จำต้องมีผู้แทนของนิติบุคคลคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยเพื่อแสดงความประสงค์ต่าง ๆ ของนิติบุคคลนั้น³ กิจการที่ผู้แทนทำแทนนิติบุคคลมีสภาพเหมือนตัวการตัวแทน แต่ผู้แทนไม่ใช่ตัวแทนนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลมีสภาพเป็นตัวการหรือตัวนิติบุคคลนั้น⁴ ดังนั้น การใดที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้แสดงความประสงค์หรือเจตนาในฐานะนั้นแล้วย่อมผูกพันนิติบุคคล ไม่ผูกพันผู้แทนเป็นการส่วนตัว แต่การทำแทนนิติบุคคลนั้นผู้แทนทั้งหลายต้องกระทำการใด ๆ ภายในขอบอำนาจและวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายและข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคล⁵ ในกรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องมีใบมอบอำนาจอีกชั้นหนึ่ง เพราะเป็นอำนาจที่ได้รับในฐานะเป็นผู้จัดการนิติบุคคลตามมาตราสารจัดตั้ง (ฎีกาที่ 2248/2516) และตั้งตัวแทนต่อไปได้โดยไม่ใช้ตัวแทนช่วง (ฎีกาที่ 64/2520)⁶

บทบัญญัติเกี่ยวกับนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีมูลนิติ มาตรา 123 บัญญัติว่า “คณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนของมูลนิธิในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก” ในกรณีของสมาคม มาตรา 87 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสมาคมเป็นผู้แทนของสมาคมในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก” และถ้าเทียบกับพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมและกำหนดนโยบาย (กรรมการรัฐวิสาหกิจ) และองค์กรจัดการของรัฐวิสาหกิจ (ผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการ) โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าการตามที่กล่าวมา ไม่ว่าจะกฎหมายจะกำหนดองค์กรหรือบุคคลให้เป็นผู้แทนนิติบุคคล

ถ้าตัวการไม่ประสงค์จะทำการใดหรือแสดงความประสงค์ใดด้วยตนเอง ก็ตั้งตัวแทนให้ทำการนั้น ๆ หรือแสดงความประสงค์นั้น ๆ แทนตน ฉะนั้น ถ้านิติบุคคลจะทำการใดด้วยตนเองก็กระทำโดยผู้แทน ถ้าไม่ประสงค์จะทำเอง ก็มอบอำนาจหรือตั้งบุคคลขึ้นเป็นตัวแทนทำการแทนตน และการมอบอำนาจหรือตั้งตัวแทนนั้น นิติบุคคลก็ต้องแสดงเจตนามอบอำนาจ หรือตั้งตัวแทนโดยทางผู้แทนของนิติบุคคลอยู่นั่นเอง ตามที่อ้างถึงใน บัญญัติสุชีวะ, “การแสดงความเจตนานิติบุคคล,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2519) : 27.

³ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สังคมแห่งประเทศไทย, 2515), หน้า 857.

⁴ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 4.

⁵ ประสิทธิ์ ใจวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 100-101.

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 88.

ขึ้นเป็นพิเศษหรือไม่ก็ตาม แต่กฎหมายจะกำหนดบุคคลที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่ในกรณีของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) กฎหมายมิได้กำหนดให้องค์กรหรือบุคคลใดเป็นผู้แทนบริษัทไว้อย่างชัดเจน เหมือนอย่างเช่นนิติบุคคลอื่น ๆ ถ้าเทียบกับกฎหมายบริษัทของต่างประเทศแล้วจะยิ่งเห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายบริษัทของไทยมิได้กำหนดองค์กรหรือบุคคลให้เป็นผู้แทนบริษัทไว้

เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดผู้แทนบริษัทไว้ **ปัญหาว่าใครเป็นผู้แทนของบริษัทใน ความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก** ทางปฏิบัติในปัจจุบันถือว่าผู้แทนของบริษัท คือ กรรมการ⁷ (ฎีกาที่ 1808/2494, 1620/2508, 64/2520, 1459/2525) ถ้าบริษัทมีกรรมการ 1-2 คน ก็คงไม่มีปัญหามากนัก แต่ถ้ากรรมการบริษัทมีมากงานส่วนหนึ่งของบริษัทต้องมีกรรมการมาบริหาร ควบคุมดูแลหรือสั่งงานเป็นประจำอยู่ การที่จะให้กรรมการทุกคนมาทำหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่สะดวก และบางกรณีอาจเป็นไปได้ จึงต้องให้คณะกรรมการมอบอำนาจบางส่วนให้บุคคลอื่น กระทำบ้าง ซึ่งก็เป็นไปตามหลักการบริหารธุรกิจทั่ว ๆ ไปและเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมาย⁸ การมอบหมายอำนาจของคณะกรรมการนั้นตามกฎหมายบริษัท⁹ คณะกรรมการจะมอบหมาย หรือมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการหรือให้แก่อนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกันก็ได้ มีการอธิบายว่าการมอบอำนาจแก่อนุกรรมการ คือ การมอบให้แก่ผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกันบางคน มาปฏิบัติงานประจำ ซึ่งอาจเรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร” (Executive Directors) ส่วนการมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการไม่จำเป็นต้องกรรมการบริษัท กล่าวคือ บุคคลภายนอกอาจได้รับการมอบอำนาจให้เป็นผู้จัดการบริษัทได้ โดยอำนาจของผู้จัดการเหล่านี้มีมากมายเพียงใดก็แล้ว แต่คณะกรรมการจะมอบหมายให้ และผู้จัดการดังกล่าวไม่ถือเป็นผู้แทนบริษัทแต่มีฐานะทางกฎหมายเป็นตัวแทน (agent) ของบริษัท ซึ่งสามารถทำนิติกรรมสัญญาผูกพันบริษัทได้เช่นเดียวกับ

⁷ ไสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 335, ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายตัวแทน-นายหน้า (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 30 และมัทยา จิตติรัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 158.

⁸ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 341-342.

⁹ โปรดพิจารณา มาตรา 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีบริษัทเอกชน และ มาตรา 77 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กรณีบริษัทมหาชน ประกอบ

ผู้แทนบริษัท ในปฏิบัติด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) และเพื่อความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการบริษัท ได้มีการแบ่งแยกกรรมการออกเป็น 2 ประเภท โดยมีได้มีบทบัญญัติใดในกฎหมายบริษัท ไม่ว่าจะบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 บัญญัติไว้ (Not Legal Requirement) ว่า บริษัทอาจแบ่งกรรมการออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้¹⁰

1. กรรมการผู้มีอำนาจลงนาม (Authorized Directors) และ
2. กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนาม (Unauthorized Directors) จึงทำให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายขึ้นมาว่า หากข้อบังคับบริษัทกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทว่า ผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้ คือ กรรมการสองคนลงลายมือชื่อร่วมกันและประทับตราสำคัญของบริษัท โดยที่บริษัทมีกรรมการทั้งหมด 15 คน และในหนังสือรับรองของบริษัทได้กำหนดให้มีกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หรือกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท 5 คน กรรมการสองในห้าคนลงลายมือชื่อร่วมกันและประทับตราสำคัญของบริษัท มีปัญหาว่า กรรมการผู้มีอำนาจลงนาม 5 คนและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามอีก 10 คน กรรมการทั้ง 15 คนถือเป็นผู้แทนของบริษัท หรือเฉพาะกรรมการผู้มีอำนาจลงนาม 5 คนเท่านั้นที่ถือเป็นผู้แทนบริษัท เนื่องจากมีคำพิพากษาฎีกาบางส่วนได้วินิจฉัยในทำนองว่า เมื่อข้อบังคับของบริษัทระบุให้อำนาจกรรมการคนใดคนหนึ่งทำกิจการงานผูกพันหรือแทนบริษัทได้ กรรมการคนนั้นถือเป็นผู้แทนบริษัท (ฎีกาที่ 892/2486, 2/2509, 1309/2515, 63/2517, 304/2518, 953/2520, 1009/2524) หรือเมื่อข้อบังคับของบริษัทระบุให้อำนาจกรรมการ 2 คน ทำนิติกรรมแทนบริษัทได้ ฉะนั้น กรรมการของบริษัท 2 คน จึงมีอำนาจเป็นผู้แทนของบริษัทในการฟ้องคดีได้ และในกรณีเช่นนี้กรรมการ 2 คน ได้ชื่อว่าเป็นผู้แทน (Representative) ของบริษัทตามมาตรา 70 ไม่ใช่ตัวแทน (Agent) ที่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอำนาจตามมาตรา 801 (ฎีกา 1808/2494, 270/2521)

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวสามารถสรุปความเห็นข้อกฎหมายออกได้เป็น 2 แนวทางด้วยกัน ดังนี้

ความเห็นที่ 1 การพิจารณาว่าผู้แทนบริษัท คือ ใครหรือองค์ใดนั้น ต้องพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัทในตอนจดทะเบียนตามมาตรา 1111 (6) ซึ่งกำหนดไว้ว่าข้อบังคับต้องบอกจำนวน หรือชื่อกรรมการที่จะลงชื่อเป็นสำคัญผูกพันบริษัทได้ โดยอาจจดทะเบียนว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งมีอำนาจจัดการงานของบริษัท และมีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทได้ หรือ

¹⁰ โปรดพิจารณา มาตรา 1144 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีบริษัทเอกชน เปรียบเทียบกับมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กรณีบริษัทมหาชน ประกอบ

เป็นผู้แทนของบริษัท แต่เป็นผู้แทนที่ยังไม่มีอำนาจที่สมบูรณ์ในเรื่องของการดำเนินการ เพราะอำนาจในการกระทำผูกพันบริษัทต้องผูกติดอยู่กับหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่ในความเป็นจริงตามกฎหมายแล้ว หากกล่าวถึงผู้มีอำนาจอย่างแท้จริง หรือผู้มีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในบริษัทก็คือ คณะกรรมการของบริษัททั้งหมด แต่ในการบริหารกิจการของบริษัทนั้นจะให้กรรมการทุกคนต้องมาลงนามผูกพันบริษัทก็จะเกิดความขัดข้องในทางปฏิบัติ ฉะนั้น ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) จึงมีการมอบหมายให้กรรมการคนใดคนหนึ่งนั้นเป็นผู้ดำเนินการ หรืออาจเป็นผู้ที่ลงลายมือชื่อร่วมกันนั้นเป็นผู้ดำเนินการแทน ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัทเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีอำนาจไปลงนามผูกพันบริษัท เนื่องจากอำนาจที่มีอยู่ผูกติดอยู่กับข้อบังคับของบริษัทที่สร้างขึ้นแล้วไปจำกัดอำนาจที่กรรมการในฐานะผู้แทนของบริษัทพึงมี จึงทำให้กรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจโดยตรง (อำนาจตามข้อตกลง) แต่มีอำนาจโดยอ้อม (อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้) อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามจะไม่มีอำนาจใด ๆ ในบริษัทเลย กล่าวคือ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ยังคงมีอยู่เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบาทที่สำคัญที่สุดของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจซึ่งสามารถใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท เนื่องจากการประชุมของคณะกรรมการบริษัท มติที่ออกมาเป็นมติของคณะ (Collective Resolution) ไม่ใช่เป็นมติของคนใดคนหนึ่ง¹² ดังนั้น กรรมการผู้ไม่มีอำนาจนั้น จึงไม่สามารถที่จะปฏิบัติ หรือกระทำหน้าที่แทนบริษัทกับบุคคลภายนอกได้ ผล คือ โอกาสที่จะใช้มาตรา 1167 (ป.พ.พ.) กับมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ต่อกรรมการผู้ไม่มีอำนาจนั้นโดยหลักจึงเป็นไปไม่ได้ เว้นแต่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจดังกล่าว ได้ฝ่าฝืนเข้าทำนิติกรรมสัญญาแทนบริษัทกับบุคคลภายนอกโดยปราศจากอำนาจ และบริษัทได้เข้าไปให้สัตยาบันแก่การเข้าทำนิติกรรมสัญญานั้น รวมทั้งในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับกรรมการผู้ไม่มีอำนาจนั้นเองเห็นว่า ทั้งสองกรณีหลังนี้สามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 2 มาตราข้างต้นมาใช้ได้

¹² ประสิทธิ์ โสวิไลกุล ,“กระบวนการทางกฎหมายเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาทางธุรกิจ” เอกสารถอดคำบรรยาย โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 1 สิงหาคม 2539 : 20-26. และประสิทธิ์ โสวิไลกุล ,“อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน,” เอกสารถอดคำบรรยาย โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท ครั้งที่ 2 ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 27 พฤษภาคม 2543 : 196-203. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เมื่อได้พิจารณาความเห็นทั้ง 2 ประการในข้างต้นโดยละเอียดแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็น คล้อยตามกับความคิดเห็นที่ 2 ทุกประการ และขอเพิ่มเติมแนวคิดบางประการ เพื่อให้ความคิดเห็นดังกล่าวสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับก่อน การแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 75 มาตรา 78 และมาตรา 80 บัญญัติในทำนองว่า **ผู้จัดการนิติบุคคลที่เป็นหุ้นส่วนบริษัท** ไม่ว่าจะบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัท และเมื่อพิเคราะห์ประกอบกับมาตรา 1144 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีได้มีการแก้ไขต่างจากฉบับก่อนการแก้ไขแต่อย่างใดที่บัญญัติว่า “บรรดาบริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่ง หรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง” และมาตรา 77 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “คณะกรรมการมีอำนาจ และหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น” แสดงโดยนัยยะให้เห็นว่า **กรรมการเป็นผู้จัดการของบริษัท** และเมื่อนำมาเทียบเคียงกับมาตรา 75 มาตรา 78 และมาตรา 80 ในข้างต้นแล้ว ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติให้ **กรรมการ (สภากรรมการหรือกรรมการทุกคนของบริษัท)เป็นผู้แทนของบริษัทโดยมีได้จำกัดเฉพาะเพียงกรรมการผู้มีอำนาจลงนามซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด** แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 70 มาตรา 72 และมาตรา 74 มิได้บัญญัติให้เห็นโดยชัดแจ้งเหมือนกับฉบับก่อนการแก้ไข แต่เห็นว่าหลักการหรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมิได้คลาดเคลื่อนไปแต่อย่างใด รวมทั้งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1808/2494, 1309/2515, 63/2517, 270/2521 และ 1009/2524 ที่ความเห็นแรกยกขึ้นมาสืบสนับสนุนความเห็นของตน **ผู้วิจัยมีความเห็นว่าศาลฎีกาได้กล่าวในประเด็นที่ว่ากรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทถือเป็นผู้แทน (Representative) ของบริษัท แต่มีข้อสังเกตว่าศาลฎีกาเองก็มิได้กล่าวว่า กรรมการอื่น ๆ นอกเหนือจากกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท เช่น กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท ไม่ใช่ผู้แทนของบริษัทแต่ประการใด**

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติบริษัทส่วนใหญ่มักจะกำหนดบทบัญญัติในข้อบังคับให้ **กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors) ซึ่งเป็นผู้บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัทนั้น เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Directors) เพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวในการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัท** โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวได้ปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 677-679/2528 ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องว่า “กรรมการของบริษัทจำกัด ตั้งกรรมการด้วยกัน 5 นาย เป็นกรรมการบริหารควบคุม

ดำเนินงานประจำวันโดยใกล้ชิด ตามข้อบังคับให้กรรมการบริหาร 2 คนลงนามประทับตราแทนบริษัทได้...” จึงแสดงให้เห็นว่า เมื่อศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 1808/2494, 1309/2515, 63/2517, 270/2521 และ 1009/2524 ยอมรับว่า กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทถือเป็นผู้แทนของบริษัท ฉะนั้น เมื่อได้พิจารณาถึงทางปฏิบัติในภาคธุรกิจที่เกิดขึ้นดังกล่าวแล้ว พบว่า กรรมการผู้มีอำนาจบริหารมักจะได้รับมอบหมาย หรือแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงควรถือว่า กรรมการผู้มีตำแหน่งเป็นผู้บริหาร และมีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทย่อมมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกด้วย เนื่องจากหากไม่ถือว่ากรรมการผู้มีอำนาจบริหารเป็นผู้แทนของบริษัทแล้วก็จะเกิดผลประหลาด หรือข้อขัดข้องอันเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติงานในตำแหน่งให้สำเร็จลุล่วงสมกับที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (ผู้เลือกตั้งให้เป็นกรรมการบริษัท) และที่ประชุมคณะกรรมการ (ผู้แต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัท) สำหรับกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น ได้ปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1980/2519 ยอมรับว่า กรรมการดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทเช่นเดียวกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการอำนวยการ¹³

ดังนั้น จึงควรถือว่ากรรมการทุกคนของบริษัทที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นและมีรายชื่อปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองของบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการหรือคณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัท หรือเป็นคณะกรรมการชุดย่อยของบริษัท เช่น คณะอนุกรรมการบริหาร (กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร), คณะอนุกรรมการตรวจสอบ, คณะอนุกรรมการสรรหา หรือคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน หรือเป็นกรรมการผู้มีอำนาจหรือไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท ต่างก็ถือเป็นผู้แทนของบริษัททั้งสิ้น การที่กรรมการคนใดคนหนึ่งไม่มีอำนาจไปลงนามผูกพันบริษัทในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ก็ได้ทำให้กรรมการดังกล่าวไม่เป็นผู้แทนของบริษัทแต่อย่างใด เนื่องจากอำนาจของกรรมการที่มีอยู่ไปผูกติดอยู่กับข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการเข้าลงนามผูกพันในกิจการงานอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกแทนบริษัทไว้ กรณีจะแตกต่างกันก็ตรงอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบบางประการของกรรมการต่าง ๆ ดังกล่าวเช่นว่านั้น ซึ่งกฎหมาย วัตถุประสงค์ของบริษัทใน

¹³ ข้อบังคับของบริษัทอาจให้คณะกรรมการตั้งกรรมการอำนวยการเป็นผู้จัดการบริษัทแต่ผู้เดียวตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 กรรมการอื่น (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) ก็ยังเป็นผู้แทนของบริษัทและรับผิดชอบร่วมกันในกิจการตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 (1) ถึง (4) (ฎีกาที่ 1980/2519 ฎ.1025)

หนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นกำหนดไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเท่านั้น

นอกจากนี้ เนื่องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 หลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล ตั้งแต่มาตรา 65 ถึงมาตรา 77 ส่วนใหญ่นำมาจากหลักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ คือจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เยอรมัน บางมาตราเอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และบราซิล¹⁴ แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 แล้ว พบว่า กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทยได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่มาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของไทยได้ยึดถือระบบของการจดทะเบียน (Registration) อันมีผลให้การก่อตั้งบริษัทซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผลแห่งกฎหมาย (By Operation of Law) จะมีผลสมบูรณ์ได้เมื่อมีการจดทะเบียนบริษัทต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ และทำให้บริษัทมีตัวตนทางกฎหมายแยกออกจากตัวผู้ถือหุ้น (A Separate Legal Entity) แต่ในขณะเดียวกันจะต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการหรือแสดงเจตนา (ความประสงค์) แทนบริษัท เรียกว่า กรรมการ ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนของบริษัท (Legal Representatives) โดยกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท การที่กรรมการจะแสดงความประสงค์ของบริษัทที่ถือเป็นบุคคลสมมติในทางกฎหมายและผลแห่งการกระทำมีผลผูกพันบริษัทได้นั้น กรรมการในฐานะเป็นผู้แทนและเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทต้องแสดงความประสงค์ไปโดยอยู่ภายในขอบอำนาจของตนที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับ หนังสือรับรองของบริษัท และมติของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น อำนาจของกรรมการจึงถูกจำกัดโดยการจดทะเบียนหรือโดยข้อบังคับของบริษัท กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของไทยที่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 22 ในฐานะบทกฎหมายเฉพาะที่ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ ซึ่งยึดถือระบบการจดทะเบียน (Registration) และหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน (Constructive Notice) โดยมีหลักกฎหมายซึ่งถือเป็นข้อสันนิษฐานที่สำคัญว่า อำนาจของกรรมการที่ได้จดทะเบียนไว้ตามมาตรา 1111 (6) หรือที่ปรากฏในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งเป็นเอกสารมหาชน (Public Document) บุคคล

¹⁴ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 17.

ภายนอกอาจตรวจดูได้ (Public Inspection) จากหนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัทที่มอบให้แก่นายทะเบียนไว้ แต่แม้จะไม่ได้ตรวจดู กฎหมายก็ให้ถือว่า เอกสารหรือข้อความที่จดทะเบียนไว้ไม่ว่าจะเป็นหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ หรือหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งนายทะเบียนได้แต่งออกรายการต่าง ๆ ที่จดทะเบียนไปลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา ย่อมเป็นที่ทราบแก่บุคคลภายนอกทั่วไป โดยไม่คำนึงว่าในความเป็นจริงแล้วผู้นั้นจะได้เกี่ยวข้องกับบริษัทหรือไม่ หรือผู้นั้นได้อ่านหรือตรวจดูราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ ฉะนั้น บุคคลใดจะอ้างว่าตนสุจริตเนื่องจากไม่ทราบว่ากรรมการผู้ใดในบริษัทเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Directors) หรือไม่มีข้อจำกัดอำนาจตามที่ระบุอยู่ในหนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัทฉบับปัจจุบันที่ได้รับการลงพิมพ์ประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็ไม่อาจกระทำได้ในลักษณะของข้อสันนิษฐานเด็ดขาด โดยกฎหมายเข้ามาปิดปาก (Legal by Estoppel) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1022 จึงเห็นได้ว่า ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดโดยผลแห่งกฎหมายนี้ (By Operation of Law) ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเนื่องจากบริษัทอาจปฏิเสธความรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการที่ได้เข้าทำนิติกรรมสัญญาแทนหรือในนามของบริษัท แต่ไม่เป็นไปตามข้อจำกัดอำนาจที่บริษัทได้กำหนดไว้ในหนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัท ซึ่งเป็นเอกสารมหาชนที่จดทะเบียนและลงพิมพ์ประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้ว โดยอ้างว่ากรรมการได้กระทำไปโดยเกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจในข้อบังคับ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลฎีกาของไทยก็หาได้นำบทข้อสันนิษฐานเด็ดขาดดังกล่าวมาใช้บังคับอย่างเคร่งครัดไม่ กล่าวคือ ศาลฎีกาได้ผ่อนคลายหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน อันเกิดขึ้นจากระบบการจดทะเบียนนี้ โดยการนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการ และบุคคลภายนอก ในกรณีกรรมการกระทำเกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจตามข้อบังคับ แต่ยังคงอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท¹⁵ โดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนดังกล่าว หากปรากฏพฤติการณ์พิเศษเพิ่มขึ้นมาว่า บริษัทได้เชิญบุคคลใดว่าเป็นกรรมการบริษัทของตนต่อบุคคลภายนอก หรือบริษัทรู้เห็นยินยอมให้บุคคลใดเชิญตัวเขาเองออกเป็นกรรมการบริษัท, หรือมีทางปฏิบัติของบริษัททำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่า การนั้นอยู่ภายใน

¹⁵ จริยาพร ด้านศิริ, “การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอก,” “วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 : หน้า 151.

ขออำนาจของกรรมการ, หรือบริษัทได้รู้เห็นยินยอมให้สัตยาบันหรือรับเอาผลประโยชน์จากนิติกรรมสัญญาที่ทำผิดข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 821, 822 และ 823 ตามลำดับ และย่อมมีผลให้บริษัทต้องเข้ามารับผิดผูกพันต่อบุคคลภายนอก โดยผลแห่งกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ส่วนกรรมการผู้เข้าทำนิติกรรมสัญญานั้นก็เป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลภายนอกไป ดังนั้น ข้อดีของการนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนซึ่งเป็นกฎหมายในอีกลักษณะหนึ่งมาใช้ในกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ย่อมเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ติดต่อกำนิติกรรมสัญญากับกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หรือกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท แต่ได้ลงนามไปโดยปราศจากหรือนอกเหนือขออำนาจที่มีอยู่ตามที่กำหนดอยู่ในหนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัทในฐานะเป็นข้อจำกัดอำนาจกรรมการให้มีผลผูกพันบริษัทได้ โดยผลของกฎหมายว่าด้วยตัวแทน แต่ทั้งนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ต้องปรากฏพฤติการณ์พิเศษเพิ่มเติมในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเกิดขึ้น มิฉะนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าศาลฎีกาก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายตัวแทนเข้ามาใช้บังคับในกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท โดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 เพื่อให้บริษัทต้องเข้ามาผูกพันรับผิดต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต อันเป็นการทำให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ทางหนึ่ง เนื่องจากบุคคลภายนอกเองก็ประสงค์ที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันกับบริษัท มิใช่กับกรรมการผู้มิบุคคลสิทธิกับตนในฐานะส่วนตัว

จากผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของไทยได้ยึดถือระบบของการจดทะเบียนและหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน (Constructive Notice) และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่นำหลักกฎหมายตัวแทนเข้ามาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการ และบุคคลภายนอก เพื่อผ่อนคลายความศักดิ์สิทธิ์ของข้อสันนิษฐานเด็ดขาดอันก่อให้เกิดทางเลือก (Alternatives) หรือดุลพินิจแก่บริษัทที่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับเอาการกระทำหรือนิติกรรมสัญญาของกรรมการที่กระทำไปโดยเกินอำนาจซึ่งจดทะเบียนไว้หรือเกินอำนาจในข้อบังคับ แต่ยังคงอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทในทางที่ทำให้บริษัทเสียประโยชน์ หรืออาจยินยอมเข้าให้สัตยาบันหรือยอมรับเอาผลประโยชน์จากนิติกรรมสัญญาที่ทำผิดข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัทได้ หากพิจารณาหรือเล็งเห็นว่านิติกรรมสัญญาดังกล่าวบริษัทเป็นฝ่ายได้ประโยชน์ แต่การนำหลักกฎหมายตัวแทนเข้ามาใช้บังคับโดยผ่านมาตรา 1167 นั้น ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ในทุกกรณี ผลที่ตามมา คือ บุคคลภายนอกผู้สุจริตย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์จากข้อสันนิษฐานเด็ดขาดดังกล่าว

นักนิติศาสตร์บางท่านจึงมองว่า กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของไทยที่ยังคงยึดถือระบบการจดทะเบียนและหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษอย่างเคร่งครัดเช่นในปัจจุบันนี้ไปบล้างหรือให้ความสำคัญกับระบบและหลักการดังกล่าวมากกว่าการคำนึงถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหรือบริษัทที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคลในมาตรา 70 ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายอีกระบบหนึ่ง คือระบบกฎหมายซีวิลลอว์¹⁶ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งใช้ประมวลกฎหมาย (Code) และมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรตราขึ้นใช้บังคับกับประชาชนทั้งประเทศ กล่าวคือ กรรมการในฐานะแห่งความเป็นผู้แทนของบริษัทตามมาตรา 70 วรรค 2 ซึ่งโดยความเป็นผู้แทนของบริษัท กรรมการย่อมเป็นผู้แสดงเจตนาและการกระทำ (แสดงความจริงใจ) แทนบริษัทภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท โดยกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เช่น กรรมการสามารถเข้าลงนามในนิติกรรมสัญญาแทนบริษัท และผลแห่งการเข้าลงนามนั้นย่อมทำให้บริษัทต้องเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกคู่สัญญา ส่วนกรรมการก็เป็นอันหลุดพ้นจากความผูกพันในนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอกไป เนื่องจากกรรมการดังกล่าวมิได้กระทำการในฐานะส่วนตัว แต่ได้กระทำไปในนามบริษัท ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ว่าด้วยนิติบุคคลในมาตรา 70 อาจกล่าวได้ว่า บุคคลใดที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทก็ย่อมสามารถแสดงความจริงใจเข้าทำนิติกรรมสัญญา เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทได้ทุกคน โดยไม่ต้องมาพิจารณาว่ากรรมการดังกล่าวเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หรือตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอำนาจในหนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัทที่จดทะเบียนและลงพิมพ์ประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติของภาคธุรกิจและการค้าที่เป็นอยู่กลับมีการจำกัดอำนาจของกรรมการในฐานะแห่งความเป็นผู้แทนบริษัทที่พึงจะมีเกี่ยวกับอำนาจการลงนามผูกพันในนิติกรรมสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทไว้ในหนังสือรับรอง หรือข้อบังคับบริษัทที่มีการจดทะเบียนและลงพิมพ์ประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาเป็นเอกสารมหาชน ผลทางกฎหมายที่ตามมา คือ มีการแบ่งกรรมการออกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามได้เข้าไปลงนามในนิติกรรมสัญญาแทนบริษัท หรือกรรมการผู้มีอำนาจลงนามได้เข้าไปลงนามในนิติกรรมสัญญา

¹⁶ ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2545.

แทนบริษัท แต่เป็นการลงนามไม่ครบจำนวนคนหรือไม่ได้ประทับตราให้ถูกต้องตรงตามรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท ซึ่งที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นของบริษัทได้มีมติเห็นชอบและกำหนดไว้ในหนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัท บริษัทก็อาจปฏิเสธที่จะไม่เข้ามาผูกพันรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ และย่อมมีผลทำให้กรรมการดังกล่าวต้องเข้ามาผูกพันรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเป็นส่วนตัว อาจกล่าวได้ว่า อำนาจแห่งความเป็นผู้แทนของบริษัทที่เป็นผู้แสดงความประสงค์แทนบริษัท ซึ่งกรรมการทุกคนของบริษัทพึงมีอยู่ไปผูกติดหรือยึดโยงอยู่กับระบบการจดทะเบียนในเอกสารทางทะเบียนของบริษัท (หนังสือรับรองหรือข้อบังคับของบริษัท) และหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน (Constructive Notice) จึงเกิดความลึกลับขึ้นระหว่างระบบการจดทะเบียนและหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท บรรพ 3 ที่อาศัยแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์กับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของนิติบุคคล (บริษัท) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล บรรพ 1 บททั่วไป ที่อาศัยแนวความคิดของระบบซีวิลลอว์ ประกอบทั้งกรณีปัญหาความลึกลับที่เกิดขึ้นกลับเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นอีกเมื่อศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541¹⁷ ได้ตัดสินให้กรรมการผู้มีอำนาจและไม่มีอำนาจในบริษัทต่างต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบริษัททั้งหมด เสมือนกับศาลฎีกามองว่า เมื่อพิจารณาถึงกรรมการผู้มีอำนาจและไม่มีอำนาจในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท และคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริต กลับมีการแบ่งแยกกรรมการของบริษัทออกเป็นสองประเภทดังกล่าว โดยไปยึดติดกับระบบการจดทะเบียนและหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท บรรพ 3 แต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัทกลับนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล บรรพ 1 บททั่วไปเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของบริษัทมาพิจารณากำหนดความรับผิดชอบแก่กรรมการทุกคนของบริษัท โดยไม่มีการแบ่งแยกว่ากรรมการของบริษัทคนใดเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้หรือไม่ เมื่อเป็นเช่นนี้ ท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสมวิไลกุล ได้ให้ความเห็นว่า “...ในที่สุดแล้วจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายปรับแนวความคิดของกฎหมายให้เป็นระบบ เพื่อให้เกิดการผสมกลมกลืนกัน (Homologation) เกิดการรักษาดุลยภาพจะต้องทำให้รับกันได้ โดยการยกร่างกฎหมายใหม่กำหนดขอบเขตของกฎหมายให้มีความชัดเจน และให้สอดคล้องกับ

¹⁷ ผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ในรายละเอียดของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.5

สภาพทางธุรกิจและประเพณีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย”¹⁸ และในความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัย ระบบของการจดทะเบียนในระบกกฏหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากหากไม่มีระบบของการจดทะเบียน บริษัทย่อมไม่อาจมีฐานะแห่งความเป็นนิติบุคคลที่มีตัวตนทางกฎหมาย มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ รวมทั้งกองทรัพย์สิน แยกออกจากตัวผู้ถือหุ้นได้ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและมีการจดทะเบียน (ป.พ.พ. มาตรา 1015) ตลอดจนวัตถุประสงค์ ขอบอำนาจหน้าที่ของบริษัท และอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการที่เป็นผู้แทนของบริษัท ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบของบริษัทต้องมีกฎหมายรองรับและให้อำนาจเช่นเดียวกัน¹⁹ โดยปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท ที่สำคัญ อำนาจของกรรมการบริษัทย่อมเกิดขึ้น โดยการมอบหมายของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นในลักษณะที่เป็นอำนาจตามข้อตกลง (เช่น ป.พ.พ. มาตรา 1111 (6)) และอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ (เช่น ป.พ.พ. มาตรา 1158-1164) สำหรับหลักการที่ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน (Constructive Notice) ตามกฎหมายบริษัทของประเทศไทยซึ่งปัจจุบันคือระบบจดทะเบียน โดยที่การดำเนินงานของบริษัทนั้น หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทจะมีการนำไปจดทะเบียนและจัดทำเป็นเอกสารมหาชนที่ทุกคนอาจตรวจดูได้ ซึ่งในปี ค.ศ. 1945 ได้เกิดหลัก Constructive Notice ขึ้นโดยถือว่าเมื่อมีการจดทะเบียนเอกสารสำคัญทางทะเบียนเกี่ยวกับบริษัทแล้ว กฎหมายบริษัทของอังกฤษให้ถือว่า บุคคลภายนอกทราบถึงเนื้อความในเอกสารของบริษัทแล้ว และมีหน้าที่ตรวจสอบประวัติดังตนเองด้วย เมื่อถือว่ารู้แล้ว จึงจะมาปฏิเสธว่าไม่รู้โดยอ้างความสุจริตใด ๆ ไม่ได้เลย แต่ต่อมาได้มีการยกเลิกหลักการดังกล่าวใน Companies Act 1989 มาตรา 711 A ซึ่งกำหนดว่า “จะไม่ถือว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ทราบเรื่องราวเพียงเพราะว่าเรื่องราวนี้ได้ถูกเปิดเผยในเอกสารที่นายทะเบียนเป็นผู้เก็บรักษาไว้ และสามารถหามาได้จากการตรวจสอบหรือบริษัทพบได้เพื่อจะทำการตรวจสอบ นอกจากนี้ เรื่องดังกล่าวย่อมไม่กระทบถึงการรับรู้ของบุคคล โดยวิธีการสอบถามอันเป็นสิ่งที่ควรกระทำ”²⁰ และเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับ

¹⁸ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2545.

¹⁹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 13-14.

²⁰ จริยาพร ด้านศิริ, “การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอก,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 : หน้า 40.

สภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยดังปัจจุบัน บรรดาข้อความสำคัญในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทนั้น แม้นายทะเบียนจะแต่งรายการย่อไปลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา (ป.พ.พ. มาตรา 1020) แล้วก็ตาม ราชกิจจานุเบกษาที่ลงพิมพ์ข้อความสำคัญเกี่ยวกับเอกสารทางทะเบียนของบริษัทที่มีการจดทะเบียนนั้นก็ไม่เป็นที่แพร่หลาย ในทางปฏิบัติของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ นายทะเบียนได้แต่งย่อรายการที่ได้จดทะเบียนเป็นรายบริษัทไปและรวบรวมให้ได้จำนวนประมาณ 200 – 300 ราย ในกรณีของบริษัทจำกัด และประมาณ 50 – 60 ราย ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด และจัดส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาเป็นคราว ๆ ไป ซึ่งใช้ระยะเวลาในการจัดส่งแต่ละคราวประมาณ 2-3 เดือนต่อครั้ง และก่อนจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาจริงก็ใช้ระยะเวลาอีกประมาณ 2-3 เดือนเช่นกัน กล่าวคือ การลงโฆษณาข้อความจดทะเบียนของบริษัทภายหลังการจดทะเบียนในราชกิจจานุเบกษาจึงใช้ระยะเวลานานประมาณ 6 เดือน ซึ่งถ้าหลังจากความเป็นจริง ประกอบทั้งจำนวนบุคลากรที่รับผิดชอบในการแต่งย่อรายการที่ได้จดทะเบียนดังกล่าวก็มีจำนวนน้อย²¹ การบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้แทนที่จะเป็นประโยชน์กับบุคคลภายนอกที่กฎหมายสันนิษฐานว่า ได้อ่านและรับทราบข้อความจดทะเบียนที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาไปแล้วกลับเป็นภาระต่อทั้งหน่วยงานของทางราชการที่รับผิดชอบในเรื่องนี้ และโดยข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายที่เป็นโทษต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต ประกอบกับในความเป็นจริงย่อมเป็นการยากที่บุคคลภายนอกต้องคอยตรวจสอบข้อจำกัดอำนาจกรรมการในการลงนามผูกพันบริษัทในหนังสือรับรองทุกครั้งที่มีการติดต่อเข้าทำนิติกรรมสัญญากับผู้แทนของบริษัท ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรยกเลิกแต่หลักการที่ให้ถือว่าบุคคลทั่วไปรู้ถึงเอกสารและข้อความที่จดทะเบียน (Constructive Notice) เท่านั้น โดยถือว่าบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องตรวจสอบถึงข้อจำกัดอำนาจของกรรมการบริษัทว่ามีเพียงใด การไม่ได้ตรวจสอบกฎหมายจะถือว่าเป็นการเข้าทำนิติกรรมสัญญาโดยไม่สุจริตไม่ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกดังกล่าวได้รู้อยู่แล้วว่า กรรมการที่เข้าทำนิติกรรมสัญญากับตนนั้นไม่มีอำนาจ ซึ่งถือเป็นความไม่สุจริต โดยตัวของบุคคลภายนอกนั้นเองมิใช่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเข้ามาปิดปากหลักการของกฎหมายในส่วนนี้จึงควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของการดำเนินธุรกิจและการค้าที่เป็นอยู่ของไทย และผ่อนคลายนโยบายการมีผลใช้บังคับลงมาให้ผสมผสานกลมกลืนกันกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของนิติบุคคล ในประมวล

²¹ พงษ์ศักดิ์ กัญจนพุกษ์ หัวหน้างานทะเบียนการค้า 7 ว. กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์, ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2545.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล มิให้มีความลัทธิในทางกฎหมาย เกิดขึ้นเหมือนเช่นปัจจุบัน

4.2 ข้อกำหนดในข้อบังคับและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่ระบุถึง กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

กฎหมายมุ่งประสงค์ให้กรรมการทำงานโดยปรึกษาหารือร่วมกันเป็นคณะ ซึ่งเรียกว่า "คณะกรรมกร" โดยกรรมการต้องมาร่วมประชุมกันให้ครบองค์ประชุม และต้องใช้เสียงข้างมากตัดสินปัญหาในที่ประชุม เพราะอำนาจการจัดการเป็นของคณะกรรมกรมิใช่ของกรรมการแต่ละคน ตามหลักการของกฎหมายผู้ถือหุ้นได้ให้ความเชื่อถือไว้วางใจ และมอบหมายให้คณะกรรมกรมีอำนาจจัดการกิจการของบริษัท แม้ว่ากฎหมายจะมีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "จัดการ" ไว้โดยชัดเจน แต่การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมกรใช้อำนาจโดยผ่านที่ประชุมคณะกรรมกรซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งคราว²² ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่ากฎหมายมุ่งให้การจัดการกิจการงานของคณะกรรมกรนั้น อยู่ในรูปแบบของการสอดส่องดูแลการดำเนินงาน (monitoring and supervising หรือ watchdog) โดยไม่ต้องทำหน้าที่บริหารจัดการงานประจำวัน อันเป็นหน้าที่ของฝ่ายจัดการ (management) เนื่องจากบริษัทมีกิจการอยู่หลายแขนง เช่น การผลิต, การตลาด, การเงิน, การบุคคล ซึ่งแต่ละแขนงก็มีกิจกรรมที่ต้องทำอยู่มากจนคณะกรรมกรไม่อาจจัดการดูแลด้วยตนเองได้อย่างทั่วถึง และสั่งการได้อย่างรวดเร็ว ตลอดจนกฎหมายก็ได้กำหนดว่าคณะกรรมกรจะต้องทำงานอย่างไร หรือจะต้องทำงานประจำบริษัท โดยปกติงานประจำของบริษัทปฏิบัติโดยฝ่ายจัดการของบริษัท ซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ของบริษัทตามที่คณะกรรมกรมอบหมายให้ โดยเป็นเรื่องการบริหารงานภายในของแต่ละบริษัท (ไม่ต้องจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อที่จะเปิดเผยต่อสาธารณชนให้รับทราบ) ตำแหน่งต่าง ๆ ในบริษัท กรณีที่เป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากตำแหน่ง

²² โปรดพิจารณามาตรา 1162 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบกับ มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กล่าวคือ กรณีบริษัทจำกัด การประชุมคณะกรรมกรจะนัดเรียกเมื่อใดก็ได้ และกฎหมายไม่ได้กำหนดสถานที่ประชุมไว้ แต่ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด คณะกรรมกรต้องประชุมอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง ณ ที่อื่นเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือจังหวัดใกล้เคียง เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้ให้ประชุม ณ. ที่อื่น

ประธานกรรมการ(ประธานที่ประชุม) ผู้จัดการ หรืออนุกรรมการ²³ หรือในกรณีที่บริษัทนั้นเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) นอกจากตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ เจ้าหน้าที่การเงิน พนักงานชั้นบริหาร พนักงาน หรือลูกจ้าง²⁴ แล้ว กฎหมายก็มิได้กำหนดว่า ต้องมีตำแหน่งอื่นใดอีก จึงแล้วแต่บริษัทจะกำหนดขึ้นตามความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) ของแต่ละบริษัท²⁵ ซึ่งในวงธุรกิจภาคปฏิบัติบางบริษัทนอกจากมีกรรมการทั่วไปซึ่งเพียงมาประชุมเป็นครั้งคราวอาจมีตำแหน่งอื่น ๆ อีก เช่น ประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (President), รองประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (Vice President), กรรมการผู้จัดการ (Managing Director หรือ MD), หัวหน้าผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive Officer หรือ CEO), กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Director) หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Director) เป็นต้น จึงก่อให้เกิด **ปัญหาว่าข้อกำหนดในข้อบังคับของบริษัทและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดในทางปฏิบัติของภาคธุรกิจที่**

²³ โปรดพิจารณา มาตรา 1161 มาตรา 1163 และมาตรา 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบ

²⁴ โปรดพิจารณา มาตรา 78 มาตรา 91 มาตรา 129 และมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ประกอบ

²⁵ ศาลฎีกาเอง ในปัจจุบันก็ได้ยอมรับถึงกระแสความเปลี่ยนแปลงในภาคธุรกิจ และการค้าที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งกฎหมายยังมิได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพื่อตอบสนองต่อพลวัต (Dynamic) ที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต โดยปรากฏความเห็นของผู้พิพากษาศาลฎีกาในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2539 ดังนี้

“ตาม ป.พ.พ. มาตรา 70 ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล มาตรา 1144 บริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกัน จัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนี้ กรรมการบริษัทจึงเป็นผู้แทนของบริษัท ซึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริษัทขนาดใหญ่ที่มีการจัดการที่เป็นระบบ มีระเบียบแบบแผนที่ชัดเจนแน่นอนในการบริหารกิจการ มักจะมีคณะกรรมการบริษัทคนหนึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัทในลักษณะที่เป็นผู้กำหนดนโยบาย และเป้าหมายในการประกอบธุรกิจของบริษัท แต่ในส่วนของการบริหารกิจการให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยตามแนวนโยบาย เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ มักจะมีบุคคลอีกคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารที่มีชื่อเรียกต่าง ๆ เช่น ผู้จัดการใหญ่หรือผู้อำนวยการกับคณะเป็นผู้บริหาร ซึ่งบุคคลเหล่านี้ก็มักจะเป็นกรรมการของบริษัทอยู่ด้วย และบุคคลเหล่านี้เองที่จะเป็นผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทในส่วนที่จะต้องมีการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ ของบริษัท” ตามที่อ้างถึงใน สอนชัย สิริวิทยกุล, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา 924/2539 ฎ.26”

เป็นอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย ได้กำหนดถึงการแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไว้หรือไม่ อย่างไร รวมถึงการกำหนดให้มีหรือการแก้ไขเพิ่มเติมจำนวน หรือชื่อกรรมการซึ่งลงชื่อผูกพันบริษัท (Authorized Director) ในทางปฏิบัติของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ต้องดำเนินการอย่างไร

จากการศึกษาเปรียบเทียบตัวอย่างข้อบังคับของบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งได้จดทะเบียนไว้กับกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติพบว่า ร้อยละ 98 ของบริษัทจำกัดหรือบริษัทเอกชนในข้อบังคับจะไม่มีภาระระบุกำหนดถึงการแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เนื่องจากเป็นบริษัทครอบครัวซึ่งโครงสร้างการถือหุ้นมักกระจุกตัวอยู่ในกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่และสมาชิกในครอบครัว โดยมิได้มีการแบ่งแยกการถือหุ้นและการบริหารงานออกจากกันอย่างแท้จริง แต่ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดพบว่า ในบางบริษัท ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นบริษัทที่มีหุ้นจดทะเบียนเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน (Listed Securities) ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือที่เรียกว่า “บริษัทจดทะเบียน” (Listed Companies) มีการระบุถึงการแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าวไว้ในข้อบังคับของบริษัท โดยที่การแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้น (ถ้ามี) บริษัทส่วนใหญ่มักปรากฏจำนวนและรายชื่อของกรรมการผู้ได้รับการแต่งตั้งจากมติที่ประชุมคณะกรรมการ ในรายงานการประชุมคณะกรรมการของบริษัท ซึ่งถือเป็นเอกสารภายในบริษัท แต่เป็นที่สังเกตว่า จำนวนและรายชื่อของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าวจะไม่ปรากฏอยู่ในแบบคำขอจดทะเบียนบริษัท (แบบ บอจ. 1 กรณีบริษัทจำกัด หรือแบบ บมจ. 101 กรณีบริษัทมหาชนจำกัด) และหนังสือรับรองของบริษัท เว้นแต่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริหารมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย แต่รายชื่อที่ปรากฏก็เป็นเพียงแต่ทราบว่ามีฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่งของบริษัทเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการบริหาร หรือฝ่ายจัดการของบริษัทด้วยหรือไม่ก็ได้ และแม้กระทั่งในข้อบังคับของบริษัทเอง ก็ไม่ปรากฏจำนวนและรายชื่อของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เนื่องจากหากบริษัทใดกำหนดจำนวน และรายชื่อของกรรมการดังกล่าวไว้ในข้อบังคับ เมื่อใดบริษัทประสงค์ที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนและรายชื่อของกรรมการนั้น ในกรณีของบริษัทจำกัดก็ต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เพื่อที่จะได้รับมติพิเศษที่ต้องมีการลงมติเป็นลำดับกันสองครั้ง²⁶ หรือในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดก็ต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นและได้รับการลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมา

²⁶ โปรดพิจารณา มาตรา 1194 และมาตรา 1185 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบ

ประชุมและมีสิทธิออกเสียง²⁷ เพราะถือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของบริษัทซึ่งเป็นเอกสารมหาชน (Public Document) ที่จดทะเบียนไว้กับกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอคัดดูได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดแต่เฉพาะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งและอำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าว²⁸

ตัวอย่างข้อบังคับของบริษัทจำกัด ที่มีการกำหนดเรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เช่น “คณะกรรมการจะมอบอำนาจเท่าที่เห็นสมควรให้แก่คณะกรรมการบริหารคณะหนึ่งและออกระเบียบข้อบังคับ เพื่อควบคุมคณะกรรมการบริหารนั้นด้วยก็ได้” หรือ “คณะกรรมการอาจจะแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตามจำนวนที่เห็นควรเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการได้”

สำหรับตัวอย่างข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีการกำหนดเรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและอำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เช่น ข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัดหนึ่งกำหนดว่า

“คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่ง หรือแต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่งร่วมกับบุคคลอื่นอีกจำนวนหนึ่งให้เป็นคณะกรรมการบริหาร โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมายและให้แต่งตั้งกรรมการ 1 คน ในคณะกรรมการบริหารเป็นประธานคณะกรรมการบริหาร

ในกรณีที่แต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่งร่วมกับบุคคลอื่นอีกจำนวนหนึ่งเป็นคณะกรรมการบริหาร กรรมการในคณะกรรมการบริหาร จะต้องมีความมากกว่าบุคคลอื่น

ในการประชุมคณะกรรมการบริหาร ให้นำข้อบังคับเกี่ยวกับการเรียกประชุม องค์ประชุม และการประชุมของคณะกรรมการมาใช้บังคับโดยอนุโลม

²⁷ โปรดพิจารณา มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

²⁸ ส่วนเหตุผลของการที่มีข้อบังคับของเพียงบางบริษัท ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งและอำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เนื่องจากในกรณีของบริษัทจำกัดไม่ปรากฏว่า มีบทบัญญัติในมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทบัญญัติเรื่องขึ้นต่ำ ซึ่งข้อบังคับของบริษัทต้องกำหนดไว้ และในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้กำหนดเรื่องขึ้นต่ำที่ข้อบังคับของบริษัทต้องมี เช่น การออกและโอนหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้น จำนวน วิธีการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดออกตามวาระการประชุม และอำนาจกรรมการ เป็นต้น แต่สังเกตได้ว่า มิได้บัญญัติให้ข้อบังคับของบริษัทต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งและอำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของแต่ละบริษัทที่อาจจะกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้หรือไม่ก็ได้

คณะกรรมการบริหารมีอำนาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน หรือบุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการบริหารได้

คณะกรรมการบริหารมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกำหนด นอกเหนือจากที่ได้รับตามข้อบังคับในฐาณะกรรมการ”

เปรียบเทียบกับข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัดอีกบริษัทหนึ่ง กำหนดว่า

“คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่งให้เป็นคณะกรรมการบริหาร โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย และให้แต่งตั้งกรรมการหนึ่งในคณะกรรมการบริหารเป็นประธานคณะกรรมการบริหาร

ในการประชุมคณะกรรมการบริหารให้นำข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์ประชุมและการประชุมตามข้อบังคับข้อ...มาใช้บังคับด้วยอนุโลม

คณะกรรมการบริหารมีอำนาจมอบหมายให้กรรมการบริษัทคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน หรือบุคคลอื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการบริหารก็ได้

กรรมการบริหารมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน บำเหน็จ และเบี้ยประชุมตามที่คณะกรรมการกำหนด นอกเหนือจากที่ได้รับตามข้อบังคับในฐาณะกรรมการของบริษัท”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า โดยหลักการจัดการบริษัทของคณะกรรมการต้องเป็นไปในลักษณะของหมู่คณะร่วมกัน แต่คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่กรรมการเป็นคณะกรรมการบริหาร (Executive Directors) ของบริษัทได้²⁹ ดังเห็นได้จากตัวอย่างข้อบังคับของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทแรก ซึ่งสรุปได้ว่า บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการบริหารอาจจะเป็นกรรมการของบริษัท หรือบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่กรรมการของบริษัทก็ได้³⁰ เว้นแต่บริษัทใดที่ไม่ประสงค์จะให้คณะกรรมการมอบอำนาจดังกล่าวได้ก็จะต้องระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัท³¹

²⁹ โปรดพิจารณามาตรา 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบกับ มาตรา 77 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

³⁰ ตามที่มาตรา 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า “...ผู้จัดการ...” และมาตรา 77 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ใช้คำว่า “...บุคคลอื่นใด...”

³¹ โดยปกติในทางปฏิบัติได้ปรากฏพบข้อบังคับของบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัดเพียงบางบริษัทเท่านั้น ที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของบริษัท โดยที่ข้อบังคับของบริษัทจำกัดที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวพบได้น้อยกว่าข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัด แต่ไม่จำเป็นว่าข้อบังคับของทุกบริษัท ไม่ว่าจะบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดต้องกำหนดถึงหลักเกณฑ์เช่นนั้นไว้ในข้อบังคับของบริษัท กล่าวคือ หากบริษัทใดไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของ

สำหรับข้อกำหนดในข้อบังคับและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่ระบุถึงกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น ในทางปฏิบัติทางธุรกิจและการค้า บุคคลที่ถือเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอาจมาจากกรรมการที่อยู่ในคณะกรรมการอำนวยการหรือคณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัท ซึ่งไม่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการให้เป็นคณะกรรมการบริหาร กรรมการที่เหลือในคณะกรรมการอำนวยการดังกล่าวย่อมถือเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร(Non-Executive Directors) ซึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท หรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทให้เป็นกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee)³² หรือกรรมการที่เป็นอิสระ (Independent

บริษัทไว้ในข้อบังคับก็มีได้หมายความว่า คณะกรรมการของบริษัทจะไม่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร เนื่องจากในทางปฏิบัติข้อบังคับของทุกบริษัท (บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด) ได้มีข้อกำหนดไว้ในหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเป็นข้อ 3. หรือข้อ 4. กำหนดว่า “ข้อบังคับนี้ ถ้ามิได้ตราไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยบริษัทจำกัดมาใช้บังคับ” หรือ “ข้อความอื่นที่มีได้กล่าวไว้ในข้อบังคับนี้ ให้ถือและบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดทุกประการ” ดังนั้น แม้ข้อบังคับของบริษัทจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร คณะกรรมการของบริษัทก็มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 กรณีบริษัทจำกัด หรือตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 77 วรรค 2 กรณีบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งถือเป็นอำนาจที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Legal Requirement) แต่ถ้าบริษัทใดไม่ประสงค์จะให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าว ก็จะต้องระบุข้อจำกัดอำนาจไว้ให้ชัดเจนในข้อบังคับ โดยข้อจำกัดอำนาจนี้ อาจเป็นการห้ามเด็ดขาดมิให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร หรือจำกัดอำนาจของคณะกรรมการให้มีอำนาจเฉพาะการแต่งตั้งกรรมการในบริษัทให้เป็นคณะกรรมการบริหาร หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า คณะกรรมการไม่มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้เป็นคณะกรรมการบริหาร ดังเห็นได้จากตัวอย่างข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทที่สอง หากฝ่าฝืนบุคคลภายนอกที่ได้รับแต่งตั้งโดยขัดต่อข้อบังคับนั้น ก็ไม่ถือเป็นคณะกรรมการบริหารที่มีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท การบริหารกิจการงานประจำวันใด ๆ ในนามของบริษัทที่ได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจนั้น โดยหลักแล้วย่อมไม่ถือเป็นการกระทำของบริษัทและไม่มีผลผูกพันบริษัท บุคคลภายนอกนั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่บริษัทโดยมติแห่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะให้สัตยาบันแก่การนั้น (มาตรา 823 ป.พ.พ.) ส่วนคณะกรรมการซึ่งมีมติแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้เป็นคณะกรรมการบริหาร โดยขัดต่อข้อบังคับของบริษัทนั้นย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความปลอดภัยใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่บริษัท (มาตรา 91 (3) ประกอบกับมาตรา 85 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535) ซึ่งความรับผิดชอบร่วมกันนี้ หมายความว่า ทั้งคณะรับผิดชอบร่วมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นลูกหนี้ร่วมกันที่กรรมการแต่ละคนในคณะกรรมการนั้นต่างมีความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (Jointly & Severally)

³² โปรดพิจารณา ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง คุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2542 ข้อ 4. และข้อ 7.

Director)³³ หากบริษัทที่กรรมการดังกล่าวดำรงตำแหน่งอยู่นั้น เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จากการศึกษาเปรียบเทียบตัวอย่างข้อบังคับของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งได้จดทะเบียนไว้กับกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติพบว่า ข้อบังคับของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดไม่ว่าจะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม จะไม่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการตรวจสอบ ซึ่งมีหน้าที่สำคัญเกี่ยวกับการสอบทานให้บริษัทมีรายงานทางการเงินอย่างถูกต้องและเพียงพอ หรือกรรมการอิสระซึ่งมีหน้าที่สำคัญเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกรายให้เท่าเทียมกัน โดยไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือบริษัทอื่นซึ่งมีผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่กลุ่มเดียวกัน แต่จำนวนและรายชื่อของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในแบบคำขอจดทะเบียนบริษัท (แบบ บอจ. 1 กรณีบริษัทจำกัด หรือแบบ บมจ. 101 กรณีบริษัทมหาชนจำกัด) และหนังสือรับรองของบริษัท อย่างไรก็ตาม จำนวนและรายชื่อที่ปรากฏก็เป็นเพียงแต่ทราบว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวมีฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่งในบริษัทเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการบริหารหรือฝ่ายจัดการของบริษัท หรืออาจเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็ได้ กล่าวคือ จำนวนและรายชื่อของกรรมการที่ปรากฏในแบบคำขอจดทะเบียนและหนังสือรับรองดังกล่าว บุคคลที่ขอตรวจหรือคัดข้อความในทะเบียนหรือเอกสารต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้³⁴ ก็ทราบได้แต่เพียงว่า กรรมการคนนั้นมีฐานะเป็นเพียงกรรมการคนหนึ่งซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนบริษัท แต่ไม่อาจทราบได้ว่ากรรมการดังกล่าวเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในบริษัท ซึ่งรายละเอียดของข้อมูลดังกล่าวที่มักปรากฏอยู่ในบันทึกรายงานการประชุมของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือของที่ประชุมคณะกรรมการถือเป็นสารสนเทศภายในของแต่ละบริษัท โดยทั่วไปแล้วบุคคลภายนอกไม่อาจขอคัดและตรวจสอบได้³⁵ ส่วนเหตุผลที่บริษัทส่วนใหญ่หรือแทบจะทั้งหมดไม่มีข้อกำหนดในข้อบังคับ

³³ โปรดพิจารณา ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง คุณสมบัติของกรรมการที่เป็นอิสระ ข้อ 3. และข้อ 4.

³⁴ โปรดพิจารณา มาตรา 1020 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

³⁵ โปรดพิจารณา มาตรา 1207 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบกับ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ของบริษัทระบุถึงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไว้อย่างชัดเจนก็น่าจะเกิดจากในอดีต บริษัทส่วนมากมักจะไม่ค่อยให้ความสำคัญกับบทบาทของการกำกับและสอดส่องดูแลคณะกรรมการบริหารหรือฝ่ายจัดการของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เนื่องจากมองว่าหน้าที่ของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีลักษณะเป็นครั้งคราว มีเวลาจำกัด และเข้าถึงสารสนเทศได้น้อยกว่า ที่สำคัญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ก็ไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยกระหว่างกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร แม้ว่าในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำลังเป็นกระแสที่ได้รับการตอบรับที่ดีพอสมควรจากบริษัทต่าง ๆ โดยเฉพาะบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งประเด็นหนึ่งที่ถูกเรียกร่อง คือ บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่เพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีต แต่เมื่อพิจารณาในข้อบังคับซึ่งเป็นเสมือนกติกา หรือระเบียบบริหารงานภายในของบริษัทที่จะกำหนดว่าการดำเนินกิจการของบริษัทต้องกระทำโดยใคร อย่างไร ก็กลับไม่พบหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง คุณสมบัติ และอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร โดยเฉพาะกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่เป็นกรรมการตรวจสอบ หรือกรรมการอิสระ กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทจดทะเบียนอย่างชัดเจน³⁶

นอกจากนั้น ในกรณีที่บริษัทประสงค์ที่จะแก้ไขเพิ่มเติมจำนวนหรือชื่อกรรมการซึ่งลงชื่อผูกพันบริษัท (Authorized Directors) ในทางปฏิบัติของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ บริษัทต้องดำเนินการตามลำดับขั้นตอน ดังนี้³⁷

³⁶ ตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2542 และประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง คุณสมบัติของกรรมการที่เป็นอิสระ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในข้อใดกำหนดให้ บริษัทจดทะเบียนต้องแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของบริษัท โดยเพิ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งและคุณสมบัติของกรรมการตรวจสอบและกรรมการอิสระ ดังกล่าวไว้ในข้อบังคับ ทั้งนี้ อาจกำหนดเพิ่มเติมข้อบังคับในกรณีดังกล่าวว่า "ให้คณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแต่งตั้งกรรมการที่เป็นอิสระและคณะกรรมการตรวจสอบ โดยให้มีคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานเป็นไปตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง"

³⁷ สำหรับเหตุผลที่ต้องศึกษาถึงประเด็นดังกล่าว เนื่องจากในทางปฏิบัติบริษัทส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท โดยกำหนดชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทไว้ในหนังสือรับรองของบริษัท เพื่อให้กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวสามารถลงนามในเอกสารต่าง ๆ แทนบริษัทและหากกรรมการดังกล่าวได้ลงนามไปภายในขอบอำนาจ ซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอำนาจของกรรมการตามที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองของบริษัท (ถ้ามี) การลงนามย่อมมีผล

1. จัดประชุมคณะกรรมการของบริษัท เพื่อขอมติแก้ไขอำนาจกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท (หากข้อบังคับของบริษัทมีข้อกำหนดระบุให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณา กำหนดและแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทได้เอง เช่นนี้ก็ไม่ต้งนำเรื่องเสนอขออนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท)
2. นำคำขอแก้ไขอำนาจกรรมการดังกล่าว ไปยื่นจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท (กรณีบริษัทจำกัด) หรือนายทะเบียนมหาชน (กรณีบริษัทมหาชนจำกัด) โดยทำการแก้ไขหนังสือรับรองบริษัทประกอบในแบบคำขอจดทะเบียน³⁸
3. ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทไม่มีข้อกำหนดระบุให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณา กำหนด และแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทได้เองตามข้อ 1. คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท (สามัญหรือวิสามัญ แล้วแต่กรณี) โดยได้รับมติเสียงข้างมากจากผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง เว้นแต่ข้อบังคับได้กำหนด การได้รับมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงจากผู้ถือหุ้นไว้เป็นอย่างอื่น
4. เมื่อได้รับมติอนุมัติเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้วก็ให้นำคำขอแก้ไขอำนาจกรรมการดังกล่าวไปยื่นจดทะเบียนตามข้อ 2.

ผู้พันบริษัทต่อบุคคลภายนอก (มาตรา 1167 ป.พ.พ. หรือมาตรา 97 พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 820 ป.พ.พ.)

³⁸ เอกสารที่ต้องนำไปยื่นประกอบการจดทะเบียน กรณีบริษัทจำกัด ได้แก่ 1. บอจ.1 คำขอจดทะเบียนบริษัท 2. บอจ.4 รายการจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมและ/หรือมติพิเศษ และ 3. หนังสือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นไปยื่นจดทะเบียนแทนบริษัท ซึ่งลงนามโดยกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผู้พันบริษัทตามที่ปรากฏในหนังสือรับรอง 4. สำเนาบัตรประชาชนของกรรมการผู้ลงนามในคำขอจดทะเบียน, กรณีบริษัทมหาชนจำกัด ได้แก่ 1. บมจ.101 คำขอจดทะเบียน 2. บมจ.005 3-4 เหมือนกับกรณีบริษัทจำกัด ต่างกันเฉพาะประเด็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผู้พันบริษัทในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผู้พันหรือแทนบริษัทเพียงหนึ่งคนก็สามารถลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้โดยไม่ต้องมีจำนวนกรรมการครบตามหนังสือรับรองบริษัท (กรณีที่หนังสือรับรองกำหนดให้มีจำนวนกรรมการผู้มีอำนาจผู้พันบริษัทตั้งแต่สองคนขึ้นไป) ทั้งนี้ ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นไปตามกฎกระทรวง (พ.ศ.2535) ออกตามความพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ข้อ 2 (4) สำหรับเหตุผลที่กฎกระทรวงมีบทบัญญัติเช่นนั้น เนื่องจากความสะดวกและคุ้มครองผู้ถือหุ้นของบริษัทในกรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผู้พันบริษัทที่ต้องลงนามร่วมกันมีเหตุมางใจหรือทะเลาะวิวาทกันจากกรณีศึกษาที่พบได้มากในบริษัทจำกัด

5. หากกิจการของบริษัทไปเกี่ยวข้องกับหน่วยงานราชการอื่น เช่น บริษัทประกันภัย อุทกภัยคลังสินค้า หรือจัดการท่องเที่ยว เป็นต้น บริษัทก็ต้องทำหนังสือแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวทราบหรือขอความเห็นชอบ แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัททั้งหมดไม่ยินยอม ลงนามในคำขอจดทะเบียนและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว เช่น เกิดมีความขัดแย้งระหว่าง กรรมการด้วยกันเป็นการภายใน เช่นนี้ ในทางปฏิบัติการของ บริษัทที่เหลือมีแนวทางแก้ไข คือ ให้จัดประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เพื่อขอมติให้ปลดกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทและเลือกตั้งกรรมการใหม่ ซึ่งกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะสามารถลงนามในคำขอแก้ไขที่ไปยื่นจดทะเบียนได้ในกรณีนี้ นอกจากกรรมการต้องยื่นเอกสารดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว ในทางปฏิบัติของ นายทะเบียนกำหนดให้กรรมการจะต้องแนบรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หนังสือเชิญประชุม และ หลักฐานแสดงการประชุม เช่น ลายมือชื่อของผู้ถือหุ้นหรือผู้รับมอบฉันทะที่เข้าประชุม เพิ่มเติม ทั้งนี้ เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอจดทะเบียนและเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องแล้ว นายทะเบียนจะยังไม่รับจดทะเบียนในทันที แต่จะมีหนังสือไปถึงกรรมการผู้มีอำนาจเดิมที่ถูกปลดออกกว่าจะมีข้อโต้แย้ง คัดค้านการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวหรือไม่ หากไม่มีการโต้แย้งคัดค้านภายใน 45 วัน นายทะเบียนจึง จะรับจดทะเบียน แต่ถ้ามีข้อโต้แย้งคัดค้านส่งมาถึงนายทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว นายทะเบียนจะรับจดทะเบียน ก็ต่อเมื่อมีคำสั่งศาลให้ปลดกรรมการผู้มีอำนาจเดิมออกจาก ตำแหน่งมาแสดง

แต่ในกรณีที่บริษัทประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเฉพาะชื่อ และจำนวนกรรมการผู้มีอำนาจ บริหาร สามารถกระทำได้โดยการจัดประชุมคณะกรรมการเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อและจำนวน กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร³⁹ โดยที่ไม่ต้องดำเนินการยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนแก้ไขทางทะเบียน ต่อ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนมหาชนแต่อย่างใด เว้นแต่หากการเปลี่ยนแปลง ชื่อของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้นเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทด้วย เช่นนี้ การเปลี่ยนแปลงชื่อของกรรมการดังกล่าวก็ต้องดำเนินการตามลำดับและขั้นตอน (ข้อ 1. ถึง ข้อ 5.) ตามที่ได้กล่าวถึงในข้างต้นด้วย

³⁹ เนื่องจากการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการผู้มีอำนาจบริหารเป็นอำนาจของคณะกรรมการบริษัท แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการมีอำนาจก็แต่เฉพาะการถอดถอนกรรมการในฐานะที่เป็นอนุกรรมการในคณะกรรมการ บริหารซึ่งมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะถอดถอนจากฐานะแห่งความเป็นกรรมการ ซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัทได้ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเท่านั้น

4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยตนเอง หรือกับบริษัทและผู้ถือหุ้น หรือกับบุคคลภายนอก

โดยทั่วไปแล้วโครงสร้างของบริษัทจะประกอบด้วยผู้ถือหุ้น (shareholders) คณะกรรมการ (directors) และฝ่ายจัดการ (management) ซึ่งประกอบด้วยคณะผู้บริหารระดับสูง (top management team) ผู้บริหารของฝ่ายหรือแผนกต่าง ๆ ในบริษัท (department managers) และผู้ได้บังคับบัญชาของผู้บริหารฝ่ายต่างๆ บริษัทเป็นเพียงบุคคลซึ่งกฎหมายสมมติขึ้นมาให้มีสภาพแยกออกจากผู้ถือหุ้น (a separate of legal entity) ในทางกฎหมายแล้ว ผู้ถือหุ้นจึงไม่ใช่เจ้าของบริษัทในลักษณะที่จะสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หรือเข้าไปมีอำนาจบริหารกิจการงานในบริษัทโดยตรงได้⁴⁰ หากแต่ได้รับสิทธิตามกฎหมายในการกำกับควบคุมการดำเนินงานบริษัทโดยทางอ้อม⁴¹ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่สามารถที่จะควบคุมการดำเนินงานของบริษัทได้เองโดยตรง แต่ได้ทำการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยวิธีการมอบหมายอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบผ่านคณะกรรมการ ซึ่งได้รับเลือกตั้ง (elect) โดยผู้ถือหุ้นให้ทำหน้าที่แทน ตามกฎหมายกรรมการเป็นผู้จัดการบริษัทตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น⁴² โดยการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ในทางปฏิบัติคณะกรรมการจะแต่งตั้ง (appoint) สมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนขึ้นมาบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัท (day-to-day operation) ตามคำสั่งของตนหรือตามข้อบังคับของบริษัท ซึ่งคณะกรรมการกำหนดก็ได้⁴³ สมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือ

⁴⁰ ในแง่ของทรัพย์สินแล้ว ผู้ถือหุ้นมีเพียงสิทธิที่จะได้รับดอกผลหรือกำไรอันเกิดจากทุนของบริษัทในรูปของเงินปันผล (dividend) และหากบริษัทเลิกและชำระบัญชี (liquidation) ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิที่จะได้รับคืนทุน (capital refund to the shareholders) ที่ลงไปหลังจากที่หักหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทแล้ว (มาตรา 1269 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 172 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)

⁴¹ เช่น สิทธิที่จะเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น, สิทธิในการฟ้องขอเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ที่เป็นารฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัท, สิทธิในการฟ้องกรรมการซึ่งปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท, สิทธิในการรับเงินปันผล และสิทธิในการได้รับคืนทุนหลังจากบริษัทเลิกกิจการและอยู่ในระหว่างการชำระบัญชี เป็นต้น

⁴² โปรดพิจารณา มาตรา 1144 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 77 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

⁴³ โปรดพิจารณา มาตรา 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 77 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบ

หลายคน ได้แก่ ฝ่ายจัดการ ซึ่งโดยปกติตำแหน่งของฝ่ายจัดการในทางปฏิบัติที่กฎหมายบริษัทของไทยไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (executive directors) และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (executive officers) ซึ่งอาจประกอบขึ้นด้วยผู้จัดการทั่วไป (general manager) ผู้จัดการฝ่าย หรือผู้จัดการแผนกต่าง ๆ ที่ไม่มีฐานะแห่งความเป็นกรรมการหรือผู้แทนของบริษัท⁴⁴ ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (non-executive directors) นั้นในทางปฏิบัติมาจากกรรมการที่เป็นสมาชิกคนหนึ่งในคณะกรรมการหรือคณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัท ซึ่งไม่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฝ่ายจัดการของบริษัท กรรมการที่เหลืออยู่ในคณะกรรมการดังกล่าวย่อมถือเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ หรือที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นของบริษัทให้เป็นคณะกรรมการชุดย่อยอื่น ๆ ในบริษัท นอกเหนือจากคณะกรรมการบริหาร (executive committee) เช่น คณะอนุกรรมการตรวจสอบ (audit committee)⁴⁵ คณะอนุกรรมการสรรหา (nominating committee)⁴⁶ หรือคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทนผู้บริหาร (remuneration committee)⁴⁷ เป็นต้น ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่าการประกอบ

⁴⁴ ท่านอาจารย์ชัยวัฒน์ บุญาค ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า “ในทางพฤตินัยแล้วโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทเอกชนซึ่งมีกิจการขนาดใหญ่และมีธุรกิจซับซ้อนอันจำเป็นจะต้องจ้างผู้จัดการอาชีพมาบริหารกิจการของบริษัท ผู้ที่จัดการบริษัทจริง ๆ ก็คือ ผู้จัดการไม่ใช่คณะกรรมการ คณะกรรมการเป็นเพียงผู้ควบคุมนโยบายของบริษัทเพียงเท่านั้น และแม้แต่ในแง่ในนโยบายในทางปฏิบัติฝ่ายจัดการก็จะเป็นผู้นำเสนอ เพราะตนเป็นฝ่ายที่มีข้อมูลพร้อมเพรียงคลุกคลีอยู่กับการปฏิบัติงานของบริษัทอยู่ทุกวัน น้อยกรณีนักที่กรรมการผู้หนึ่งผู้ใดจะมีส่วนรู้เห็นอย่างแท้จริงในกิจการของบริษัท เว้นแต่กรณีที่กรรมการทำหน้าที่เป็นผู้จัดการเสียเอง กล่าวคือ เป็นกรรมการผู้จัดการ” ตามที่อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ บุญาค, “ใครเป็นเจ้าของบริษัท,” หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ : 52.

⁴⁵ คณะอนุกรรมการตรวจสอบ หมายถึง กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำและไม่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท ทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการจัดทำรายงานฐานะการเงินของบริษัทและการกำกับดูแลดำเนินงานของบริษัทให้เป็นไปอย่างรอบคอบ มีประสิทธิภาพ และเพียงพอไปด้วยข้อมูล

⁴⁶ คณะอนุกรรมการสรรหา หมายถึง กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำ และไม่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท ทำหน้าที่เลือกสรรบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทเพื่อให้แน่ใจว่าคณะกรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเข้ามานั้นเป็นผู้ที่มีความชำนาญและประสบการณ์ตามที่บริษัทต้องการ

⁴⁷ คณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทนผู้บริหาร หมายถึง กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำ และไม่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัททำหน้าที่ให้คำแนะนำต่อคณะ

ของบริษัทจะมีการแยกกันระหว่างความเป็นเจ้าของ (ownership) และผู้ทำหน้าที่บริหารกิจการงาน (management)⁴⁸ ออกจากกัน ซึ่งการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของออกจากการควบคุมและการจัดการดังกล่าวจะนำไปสู่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร กับบริษัท และผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากความเชื่อถือ (trust) และไว้วางใจ (confidence) กรรมการจึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น หน้าที่ที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจนี้ ได้แก่ หน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวัง แต่โดยทั่วไปแล้วกรรมการ (กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) ไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายชั้นที่ตัวการตัวแทนกับผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอกโดยตรง ด้วยเหตุผลของการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของออกจากการควบคุมและการจัดการเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยกันเอง หรือกับบริษัทและผู้ถือหุ้น หรือกับบุคคลภายนอกแล้ว อาจแยกพิจารณาเป็นประเด็น เพื่อความสะดวกในการศึกษาวิเคราะห์ได้ 4 กรณีด้วยกัน ได้แก่

4.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยกันเอง

ในทางกฎหมายกรรมการทุกคนของบริษัทที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และมีรายชื่ออยู่ในคำขอจดทะเบียนบริษัท (หนังสือรับรอง) ตามแบบ บอจ. 1 กรณีบริษัทจำกัด หรือแบบ บมจ. 101 กรณีบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจดทะเบียนไว้ต่อกรมทะเบียนการค้า

กรรมการเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการบริษัท กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และผู้บริหารระดับสูงของบริษัท เพื่อให้บริษัทมีกระบวนการและเกณฑ์ในการกำหนดค่าตอบแทนที่ชัดเจนและโปร่งใส

⁴⁸ เนื่องจากบริษัทในฐานะเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมายหรือเป็นนิติบุคคลมีฐานะแยกต่างหากจากเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทมีอิสระที่จะเข้าดำเนินธุรกิจใด ๆ อันเป็นการแข่งขันกับบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่ก็ได้ เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้จึงไม่อาจที่จะให้ผู้ถือหุ้น ซึ่งอาจเป็นคู่แข่งของบริษัทในขณะเดียวกันเข้ามามีส่วนในการจัดการเพื่อลวงรู้ความลับต่าง ๆ ในการดำเนินกิจการงานของบริษัทได้ และผู้ถือหุ้นของบริษัทจะมีเป็นจำนวนมาก จึงเป็นการไม่เกิดประสิทธิภาพหากผู้ถือหุ้นทุกคนจะเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัท ดังนั้น ผู้ถือหุ้นในแง่ของกฎหมายจะมีสถานะเป็นเพียงผู้ลงทุน (investors) ซึ่งนำเงินมาลงทุนในบริษัท โดยได้รับค่าตอบแทนเมื่อบริษัทมีกำไรในรูปของเงินปันผลเท่านั้น หน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารจัดการงานในบริษัทจะเป็นของคณะกรรมกร และหน้าที่บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัทจะตกได้แก่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในทางปฏิบัติ

กระทรวงพาณิชย์ ต่างถือเป็นผู้แทนของบริษัทที่เป็นผู้แสดงเจตนาและการกระทำใด ๆ แทนบริษัท ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยความเป็นกรรมการหรือผู้แทนของบริษัทจะคงอยู่ไปตลอดจนกว่ากรรมการท่านนั้นจะพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าโดยการลาออก หรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีมติให้ออก ดังนั้น กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร จึงถือเป็นผู้แทนของบริษัทเช่นเดียวกัน เนื่องจากกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวต่างก็ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทและมีรายชื่ออยู่ในเอกสารทางทะเบียนของบริษัทที่มีการจดทะเบียนไว้ดังกล่าว ส่วนกรรมการนั้นต่อมาจะได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทในการมีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก หรือได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการของบริษัทให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารที่เข้ามาบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทก็มิได้มีผลทางกฎหมายทำให้กรรมการอื่น ๆ ที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งหรือมอบอำนาจเช่นว่านั้น กล่าวคือ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ไม่มีความเป็นผู้แทนของบริษัทแต่อย่างใด ประกอบกับ เมื่อได้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยตนเอง ตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทนแล้วเห็นว่า กรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวไม่มีความสัมพันธ์ฉันท์ตัวการตัวแทนกันแต่อย่างใด⁴⁹

นอกจากนี้ ในแง่ของการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัท กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งอยู่ในคณะกรรมการจะเป็นผู้กำหนดนโยบาย (policy making) และแนวปฏิบัติเพื่อให้กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนำแผนกลยุทธ์หรือแผนธุรกิจทั้งระยะสั้น

⁴⁹ กล่าวคือ ในกรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และเป็นกรรมการซึ่งมีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้เข้าทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอก ก็ถือเป็นการกระทำแทนหรือในนามของบริษัทที่มีฐานะเสมือนเป็นตัวการ โดยมีกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าวเสมือนเป็นตัวแทน กรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้นมิได้กระทำการแทนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการแต่อย่างใด แม้ว่าในทางปฏิบัติกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นจะเป็นผู้มอบหมายให้ไปดำเนินการก็ตาม เนื่องจากว่าการมอบหมายของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวก็เป็นการดำเนินการไปในนาม (on behalf of) บริษัทเช่นเดียวกัน ต่างกันเพียงแต่ว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้มอบหมายไปในฐานะที่ตนเป็นผู้แทน หรือตัวบริษัทที่มีอำนาจจัดการแทนบริษัท ซึ่งเป็นบุคคลสมมติไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง และกรรมการผู้มีอำนาจบริหารที่ได้รับคำสั่งให้ดำเนินการก็เป็นการกระทำในฐานะที่ตนเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทในการเข้าทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอก เช่นว่านั้น

และระยะยาวไปปฏิบัติได้ โดยกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวควรจัดให้มีการทบทวนปรับปรุงนโยบายเป็นครั้งคราว เพื่อให้นโยบายที่ใช้มีความทันสมัยสอดคล้องกับแผนธุรกิจทั้งระยะสั้นและระยะยาว และแม้ว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะไม่ได้เป็นผู้บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัทเหมือนอย่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารก็ตาม กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารยังมีความรับผิดชอบที่จะต้องติดตามและกำกับดูแล (monitoring and supervising หรือ watchdog) การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารอยู่ กล่าวคือ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารควรกำหนดให้กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจัดส่งรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทให้เป็นประจำ รวมทั้งจัดหาสารสนเทศที่อาจช่วยกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการวางแผน และกำหนดนโยบายแผนทางธุรกิจของบริษัท เนื่องจากกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายที่คลุกคลีอยู่กับการปฏิบัติงานของบริษัทอยู่ทุกวัน จึงมีสารสนเทศที่จำเป็นต่อการวางแผนและการกำหนดนโยบายดังกล่าว⁵⁰ โดยสรุป คือ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการจะเป็นผู้กำหนดนโยบายให้ฝ่ายจัดการซึ่งได้แก่ กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติให้เกิดผลตลอดจนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวยังคงต้องคอยสอดส่อง ติดตาม และกำกับดูแลผลการปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการดังกล่าวอยู่ตลอดเวลา และหากเปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยกันเองกับอวัยวะ (organ) ของมนุษย์แล้ว อาจกล่าวได้ว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการเป็น “สมอง” (brain) ของกิจการหรือบริษัท กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการบริหารหรือฝ่ายจัดการเป็น “มือ” (hand) ของกิจการหรือบริษัท

4.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับบริษัท

ดังที่ได้กล่าวในข้อ 4.3.1 แล้วว่า กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต่างถือเป็นผู้แทนของบริษัทตามกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทนแล้วเห็นว่า กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารในฐานะแห่งความเป็นกรรมการ (ผู้แทนของบริษัท) ที่ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัทให้เข้ามาบริหาร

⁵⁰ ไชยวัฒน์ บุญนาค, “ใครเป็นเจ้าของบริษัท,” หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ : 52.

กิจการงานประจำวันของบริษัท⁵¹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 77 วรรคสอง แล้วแต่กรณี ไม่ถือเป็นตัวแทนของบริษัท เนื่องจากการมอบอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทดังกล่าวไม่ใช่เป็นการตั้งตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลแห่งสัญญาตัวแทนไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย แต่ทั้งนี้ ผู้รับมอบอำนาจจากมติแห่งที่ประชุมคณะกรรมการต้องเป็นกรรมการด้วยกันเท่านั้น จึงจะไม่ถือเป็นตัวแทนของบริษัทตามมาตรา 797 แต่หากผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวไม่ใช่กรรมการของบริษัทที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น กล่าวคือ เป็นบุคคลภายนอกเช่นนี้ ก็ถือเป็นการตั้งตัวแทนขึ้นต้นตามมาตรา 797 และบุคคลภายนอกนั้นก็เพียงเจ้าหน้าที่ท่านหนึ่งในฝ่ายจัดการของบริษัท ซึ่งมีใช่กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ที่สำคัญคือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารที่ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 1164 (ป.พ.พ) หรือมาตรา 77 วรรคสอง (กฎหมายบริษัทมหาชน) สามารถตั้งตัวแทนต่อไปได้ตามอำนาจที่มอบมาเป็นกรกระทำของบริษัทเอง ซึ่งถือเป็นการตั้งตัวแทนขึ้นต้นตามมาตรา 797 ไม่ใช่ตัวแทนช่วง เว้นแต่จะมีข้อจำกัดอำนาจการตั้งตัวแทนดังกล่าวกำหนดอยู่ในมติแห่งที่ประชุมคณะกรรมการนั่นเอง หรือในข้อบังคับของบริษัท รวมทั้งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าวมีอำนาจบริหารกิจการงานประจำวันของบริษัทได้ตามอำนาจที่ได้รับมอบมา โดยไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 800 (ป.พ.พ) เรื่องอำนาจทั่วไป หรือมาตรา 801 (ป.พ.พ.) เรื่องอำนาจเฉพาะการ⁵² ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในฐานะแห่งความเป็นกรรมการ (ผู้แทนของบริษัท) ที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่ไม่ได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัทให้เป็นผู้เข้ามาบริหารกิจการงานประจำวันของบริษัทเหมือนอย่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร จึงถือเป็นเพียงผู้แทนของบริษัท แต่ไม่ถือเป็นตัวแทนตามมาตรา 797 ที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทกับบุคคลภายนอกได้⁵³

⁵¹ โดยทั่วไปมักมีสัญญาจ้างแรงงานกับบริษัท และได้รับค่าจ้างรายเดือนเป็นค่าตอบแทนในการทำงาน

⁵² โปรดพิจารณา หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2520 หน้า 37. ของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ประกอบ

⁵³ เนื่องจากในทางปฏิบัติกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัทส่วนใหญ่จะไม่ได้รับการมอบหมายหรือได้รับมอบอำนาจจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท หรือที่ประชุมคณะกรรมการ (หากข้อบังคับของบริษัทให้อำนาจหรือเปิดช่องไว้) ให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท จึงมีผลทำให้อำนาจของกรรมการดังกล่าวที่ควรมีอยู่ถูกจำกัดลงโดยมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัทดังกล่าว ซึ่งข้อจำกัดอำนาจเช่นนี้ไม่ได้ถูกกำหนดอยู่ในหนังสือรับรองและข้อบังคับของบริษัท

4.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับผู้ถือหุ้น

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า โดยทั่วไปแล้วโครงสร้างของบริษัทจะประกอบด้วยผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ และฝ่ายจัดการซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร โดยที่บริษัทนั้น ถึงแม้จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่ถือเป็นบุคคลสมมติโดยผลแห่งกฎหมายจากการจดทะเบียน แต่ก็ไม่มีตัวตน การแสดงออกซึ่งเจตนาของบริษัทจึงต้องให้กรรมการที่มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทเป็นผู้กระทำ เพราะฉะนั้นการดำเนินกิจการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท กรรมการจึงเป็นผู้เข้าไปบริหารกิจการของบริษัทโดยตรง แต่เนื่องจากบริษัทยังประกอบด้วยผู้ถือหุ้นซึ่งมีส่วนได้เสียในกิจการของบริษัทในฐานะเป็นผู้ลงทุน กฎหมายจึงบัญญัติให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งเรียกว่า “ที่ประชุมใหญ่” ได้มีโอกาสควบคุมดูแลหรือครอบงำการบริหารงานของกรรมการบริษัทอีกต่อหนึ่ง (มาตรา 1144 ป.พ.พ. และมาตรา 77 วรรคหนึ่ง กฎหมายบริษัทมหาชน) และถือเป็นการกำกับควบคุมการดำเนินงานบริษัทโดยทางอ้อม สำหรับบริษัทใหญ่ ๆ หรือบริษัทมหาชน ปัจจุบันมีแนวความคิดที่แยกผู้ถือหุ้นหรือความเป็นเจ้าของออกจากผู้บริหารหรือกรรมการบริษัทที่เป็นฝ่ายจัดการ จึงมักจะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น แต่ในบริษัทเล็ก ๆ หรือบริษัทที่ยังไม่ได้แยกผู้ลงทุนกับผู้บริหารออกจากกัน ผู้ถือหุ้นมักจะเป็นกรรมการบริหารงานบริษัทเสียเอง ในกรณีเช่นนี้ผู้ถือหุ้นก็จะมีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้บริหารอีกฐานะหนึ่งนอกเหนือจากฐานะของผู้ถือหุ้น⁵⁴ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงมีสิทธิเข้าไปก้าวร้าวเกี่ยวกับการบริหารกิจการงานประจำวันของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฝ่ายจัดการ และการกำกับสอดส่องดูแลกิจการงานของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการของบริษัทไม่ คงมีแต่สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และสิทธิในการเรียกประชุม , สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุมของคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น , สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย และสิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้อง ซึ่งต่างถือเป็นสิทธิในการครอบงำการบริหารงานของกรรมการบริษัทอีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับผู้ถือหุ้นของ

⁵⁴ ไสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท , หน้า 293.

บริษัทตามหลักความเป็นผู้แทนของนิติบุคคลและกฎหมายว่าด้วยตัวแทนแล้วเห็นว่ากรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารถือเป็นผู้แทนของบริษัท มิใช่เป็นผู้แทนของผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด เนื่องจากบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นบริษัทนั้น (มาตรา 1015 ป.พ.พ.) รวมทั้งโดยทั่วไปแล้วกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายชั้นที่ตัวการตัวแทนกับผู้ถือหุ้นโดยตรง เนื่องจากไม่ได้รับการแต่งตั้ง โดยสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 (ป.พ.พ.)

4.3.4 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับบุคคลภายนอก

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์สถานการณ์ทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารแล้ว พบว่า กรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวถือเป็น “ผู้แทนของบริษัท” มิใช่ “ตัวแทน” ของบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอก แต่ในกรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้รับมอบอำนาจจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทนั้น ได้เข้าทำนิติกรรมสัญญาบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นการกระทำแทนหรือในนามของบริษัท และการเข้าทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอกนั้น อาจเป็นการกระทำไปภายในขอบอำนาจของตนที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท หรือเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจของตน แต่ยังคงอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท เช่น การลงนามในนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอก โดยมีจำนวนของกรรมการผู้มีอำนาจลงนามไม่ครบถ้วนตรงตามรูปแบบการผูกพันนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่กำหนดอยู่ในหนังสือรับรองหรือลงนามไปโดยไม่ได้ประทับตราสำคัญของบริษัท หรือลงนามในนิติกรรมสัญญาสำคัญบางประเภทที่มีลักษณะเป็นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้ต้องได้รับมติเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก่อน เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า การเข้าทำนิติกรรมสัญญาของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในนามของบริษัทกับบุคคลภายนอกดังกล่าว ถือเป็นกรณีที่มีความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล 3 ฝ่าย ได้แก่ กรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอก ซึ่งความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันที่เกิดขึ้นดังกล่าว เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 แล้วพบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลทั้ง 3 ฝ่ายที่เกิดขึ้นเช่นนั้น แต่กฎหมายได้กำหนดให้นำ

กฎหมายว่าด้วยตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกนั้น⁵⁵ จึงถือเป็นการอุดช่องว่างกฎหมายบริษัทของไทยและคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตตั้งที่จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติหลายมาตรา ซึ่งบัญญัติให้นำกฎหมายตัวแทนไปใช้บังคับโดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติในลักษณะกฎหมายนั้นหลายกรณี ทั้งนี้ เพราะกฎหมายใดที่มีบทกำหนดให้บุคคลหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องทำการใด ๆ เพื่อบุคคลอีกคนหนึ่งก็ดี หรือต้องติดต่อกับบุคคลภายนอกก็ดี ผลแห่งการดำเนินการหรือการกระทำนั้น บางครั้งจะมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายตัวแทน กฎหมายจึงได้บัญญัติให้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้ โดยมีบทเปิดเสร็จทั่วไปอยู่ในมาตรา 77 ซึ่งบัญญัติ “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกโดยอนุโลม” และมีบทกฎหมายเฉพาะในกรณีของบริษัทจำกัด (Company Limited) อยู่ในมาตรา 1167 ซึ่งบัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” และในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด (Public Company Limited) ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ซึ่งบัญญัติว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้ในหมวดนี้เป็นอย่างอื่นความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท และบริษัทกับบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน”

ข้อพึงสังเกต

1. การนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับภายใต้มาตรา 1167 (ป.พ.พ.) และ มาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) นี้ จะต้องเป็นประเภทของตัวแทนที่มีได้เกิดจากการตั้งแต่งโดยผลแห่งสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 (ป.พ.พ.) แต่ประเภทของตัวแทนที่นำมาใช้บังคับต้องเป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมายเท่านั้น (Agency by Operation of Law) ได้แก่ มาตรา 821 (ป.พ.พ) ตัวแทนเข็ด และ มาตรา 823 (ป.พ.พ.) ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน สำหรับตัวแทนที่ได้รับการตั้งแต่งจากตัวการโดยมีสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 ก็สามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับได้โดยตรงอยู่แล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็น

⁵⁵ โปรดพิจารณามาตรา 77 และมาตรา 1167 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบกับมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ต้องนำมาใช้บังคับผ่านมาตรา 1167 (ป.พ.พ) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แต่อย่างไร

2. การนำมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) มาใช้ มิใช่เป็นการนำมาใช้โดยอนุโลม แต่เป็นการนำเอามาใช้เลย กล่าวคือ กรรมการไม่มีอำนาจไปกระทำการ เงินที่ได้มาเสมือนหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบริษัท บริษัทจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการดังกล่าว ไม่มีคำว่า “โดยอนุโลม” เพราะถ้าบอกว่าเอามาใช้โดยอนุโลมก็แปลว่าไม่สามารถนำมาใช้ได้ แต่เป็นการนำมาใช้บังคับ โดยผลแห่งกฎหมาย (By Operation of Law) ที่ได้ขาด การนำมาใช้เลยนี้ เหตุผลที่อยู่เบื้องหลัง คือ Common Law Concept แต่ไม่ได้เขียนเอาไว้ จริง ๆ แล้วไม่เข้าเรื่องกฎหมายตัวแทน แต่เป็นการนำมาใช้บังคับเลยโดยผ่านมาตรา 1167 (ป.พ.พ) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) โดยผลแห่งกฎหมาย ดังนั้น หลักกฎหมายตัวแทนที่นำมาใช้จริงจึงมีอยู่ 2 เรื่อง คือ 1. มาตรา 821 (ป.พ.พ) ตัวแทนเชิด (จริง ๆ แล้วไม่ใช่การเชิด) และ 2. มาตรา 823 (ป.พ.พ) ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน⁵⁶

บทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่สมควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณา และศึกษาวิเคราะห์ในความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับบริษัท และบุคคลภายนอก ได้แก่

1. ความรับผิดชอบของตัวการต่อบุคคลภายนอกสำหรับการกระทำของตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 (ป.พ.พ.)

โดยหลักการ บริษัทไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้ผูกพันในผลแห่งการกระทำที่กรรมการกระทำเกินขอบอำนาจที่ได้จดทะเบียนไว้ หรือเกินอำนาจตามข้อบังคับของบริษัท กรรมการผู้กระทำการดังกล่าวย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเองตามมาตรา 823 วรรค 2 (ป.พ.พ.) ประกอบกับมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทอาจต้องรับผิดชอบโดยหลักตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 (ป.พ.พ.) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

⁵⁶ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล , ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2545

ผู้สุจริตเสมือนว่าคุณอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน” อันเป็นการนำมาใช้บังคับให้รับผิดชอบโดยผลแห่งกฎหมาย⁵⁷

ดังนั้น ตามความในมาตรานี้ เป็นการกำหนดความรับผิดชอบขึ้นแก่บุคคลประเภทหนึ่งให้รับผิดชอบเป็นตัวการ เพราะตัวการตัวแทนไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันทางสัญญาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตามมาตรา 797 (ป.พ.พ.) เลย เพียงแต่มีพฤติการณ์ที่แสดงออกว่าเป็นตัวการตัวแทนต่อกัน เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต (Good Faith หรือ Bona Fide) กล่าวคือ เป็นกรณีที่มิได้เป็นการตั้งตัวแทนโดยจริงจึงตามกฎหมายไม่มีความเกี่ยวพันหรือชอบอำนาจ หรือฐานแห่งการเป็นตัวการตัวแทนต่อกัน แต่บุคคลผู้มีพฤติการณ์แสดงออกมาเช่นนั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนกับตนเป็นตัวการ โดยเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 821 (ป.พ.พ.) มิได้โยกกลับไปรับผิดชอบตามมาตรา 820 (ป.พ.พ.) แต่ประการใด

พฤติการณ์ของตัวการที่แสดงออกมา ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตเข้าใจว่าบุคคลที่เข้ามาติดต่อกับตนนั้นเป็นตัวแทนตัวการจริง ๆ มีปัญหาข้อกฎหมายว่า การที่ตัวการไม่ปฏิเสธหรือนิ่งเฉยจะถือเป็นการยอมรับเสมอไปหรือไม่ สำหรับปัญหานี้เห็นว่า การเช็ดมีลักษณะเป็นการแสดงออกโดยมีพฤติการณ์บางอย่างที่มิใช่เป็นการปฏิเสธหรือคัดค้าน คือ การแสดงออกโดยการนิ่งเสีย การที่ตัวการจะต้องเข้ามารับผิดชอบในฐานะตัวแทนเช็ดตามมาตรา 821 นี้ มิใช่ว่าการอยู่เฉยหรือนิ่งไม่แสดงพฤติการณ์อะไรตอบโต้ ตัวการต้องเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมอไป กล่าวคือ เมื่อตัวการมีหน้าที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นหน้าที่ตามสัญญา กฎหมาย หรือจารีตประเพณี แต่กลับไม่ปฏิเสธ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ลุล่วงกลับนิ่งเสีย เช่นนี้ ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต และได้รับความเสียหายตามมาตรา 821 เช่น ข. เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัท ในตำแหน่งกรรมการผู้ช่วยผู้จัดการของบริษัท ก. ต่อมา ข. ลาออกจากการเป็นกรรมการผู้ช่วยผู้จัดการของบริษัทแล้ว แต่ ข. ก็ยังคงมาในบริษัท และกลับปฏิบัติงานตามหน้าที่เดิมของตนในบริษัทตามปกติ บริษัท ก. มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ หรือบอกแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั่วไปว่า ข.ลาออกจากการ

⁵⁷ ตัวแทนเช็ดมีลักษณะที่เป็นตัวแทนในประเภทของตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (Agency by Estoppel) หรือตัวแทนที่เกิดโดยผลทางกฎหมาย (Agency by operation of law) ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ จะไม่นำหลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 (ป.พ.พ.) ที่เกิดขึ้นโดยผลผูกพันตามนิติสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Relation of Binding) ระหว่างตัวการและตัวแทนมาใช้บังคับ แต่มาตรา 821 หรือหลักตัวแทนเช็ดนั้นเป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมายมิใช่เกิดขึ้นโดยสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างตัวการตัวแทนแต่ถือเป็นนิติเหตุ ซึ่งจริง ๆ แล้วไม่ได้มีการแต่งตั้งตัวแทนกันโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ตัวการและตัวแทนก็ไม่มีนิติสัมพันธ์กันในฐานะเป็นตัวการตัวแทนกันมาก่อน

เป็นกรรมการผู้ช่วยผู้จัดการ ไม่มีฐานะเป็นกรรมการปฏิบัติหน้าที่แทนบริษัทอีกต่อไปแล้ว แต่บริษัท ก. กลับนิ่งเฉยไม่ปฏิเสธ เช่นนี้ บริษัท ก. จึงเกิดความรับผิดโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 821 ที่จะเข้ามาปิดปากมิให้บริษัท ก. ปฏิเสธความรับผิดชอบของตนต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงออกซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวของบริษัท ก. เป็นต้น ดังนั้น วัตถุประสงค์ของมาตรา 821 คือ กฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต (Good Faith Party) ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ทราบข้อความจริงว่าตัวแทนนั้นไม่ได้เป็นตัวแทนอีกต่อไป แต่เข้าใจว่าการกระทำของตัวแทนทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานการเป็นตัวแทนอยู่ ตัวการที่มีหน้าที่ตามสัญญา กฎหมาย หรือจารีตประเพณีแล้ว แต่กลับไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ของตน กฎหมายจึงลงโทษให้ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต เสมือนกับว่าคนนั้นเป็นตัวแทนตนจริง ๆ ซึ่งมีใช่เป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งสัญญา แต่เป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมาย

ตามข้อพิงสงัดและปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้ยกมาในข้างต้นเห็นว่า สามารถนำมาปรับใช้ได้ในเรื่องของบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดได้ ซึ่งแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้เป็นไปในทำนองเมื่อเกิดปัญหาว่า การที่กรรมการลงชื่อในสัญญาที่ทำกับบุคคลภายนอกไม่ครบตามข้อบังคับก็ดี มิได้ประทับตราบริษัท หรือประทับตราปลอมก็ดี หรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่กรรมการแต่เป็นพนักงานบริษัทลงชื่อก็ดี เหล่านี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1078/2496, 1630/2509, 853/2512, 2463/2532 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 704/2499, 1051-1055/2500, 1463/2506, 1805-1806/2506, 834/2512 และ 459/2544 เป็นต้น วางแนววินิจฉัยไว้ว่า ถ้าเป็นการแสดงออกต่อบุคคลภายนอกว่าทำแทนบริษัท และบริษัทถือเอาประโยชน์จากการนั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าบริษัทได้เชิดผู้นั้นเป็นเสมือนตัวแทนของตน บริษัทจึงต้องเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต โดยไม่อาจเถียงได้ว่าไม่ได้ทำแทนบริษัท ดังนี้ บริษัทจะปฏิเสธความรับผิดเมื่อต้องรับผิดชอบต่อได้ไม่ตามมาตรา 821 (ป.พ.พ.) ประกอบกับมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 821 นอกจากจะมีการแสดงออกว่าเป็นกรรมการหรือผู้แทนของบริษัทใดแล้ว บุคคลภายนอกที่รับติดต่อกิจการด้วย จะต้องหลงเข้าใจว่าเป็นกิจการของบริษัท หรือเข้าใจว่ากรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัทกระทำการแทนในนามของบริษัทมิใช่โดยส่วนตัว บริษัทจึงจะต้องเข้ามารับผิดเสมือนเป็นตัวแทน แต่ถ้าหากบุคคลภายนอกมิได้หลงเข้าใจว่าเป็นกิจการของบริษัท แต่ยอมรับติดต่อโดยเชื่อถือผู้ที่มาติดต่อด้วยอย่างผู้มาติดต่อเป็นเจ้าของกิจการหรือบริษัทนั้นแล้ว ก็ต้องถือว่าไม่ใช่กรณีที่บุคคลผู้รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองเป็นตัวแทนตน อันตนจะต้องพลอยรับผิดชอบเสมือนตัวแทนไปด้วย แต่จะต้องถือว่าเป็นกรณีส่วนตัวของผู้มาติดต่อ จึงไม่อาจปรับเป็นกรณีเชิดบริษัทเป็นตัวแทนได้ (เทียบฎีกาที่ 1085/2506)

ข้อพึงสังเกต

ตัวแทนเชิดนี้ไม่มีความสัมพันธ์เป็นตัวแทนตัวแทนกันมาก่อน แต่เป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมาย (ไม่มีสัญญาตัวแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 797 เกิดขึ้น) เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต แต่ในกรณีของบริษัทนั้น บริษัทและกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีความสัมพันธ์ต่อกันอยู่แล้ว โดยถือว่ากรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวเป็นผู้แทนของบริษัท ไม่ใช่ตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งสัญญาตัวแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 797 ดังนั้น ความความจริงแล้ว บริษัทมิได้มีการเชิดกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท ดังเช่นหลักตัวแทนเชิดในมาตรา 821 แต่อย่างใด เพียงแต่ลักษณะการแสดงออกของบริษัทนั้นมีความใกล้เคียงกับเรื่องตัวแทนเชิด⁵⁸ กล่าวคือ หลักของมาตรา 821 จริง ๆ แล้ว เป็นเรื่องของตัวการ-ตัวแทน มิใช่เป็นเรื่องของกรรมการ-บริษัท ในเวลาที่กรรมการไปติดต่อทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลภายนอกแสดงตนว่าเป็นกรรมการ ไม่ได้บอกว่าเป็นตัวแทนของบริษัท จึงไม่ใช่ตัวแทนของบริษัท ตัวการที่เป็นคนเชิดก็ไม่มี พฤติการณ์ของการเชิดก็ไม่มี กรณีของกรรมการ-บริษัท มิได้เริ่มต้นจากการเป็นตัวแทนของบริษัท⁵⁹

2. ความรับผิดของตัวการต่อบุคคลภายนอกโดยการให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนที่เข้าไปโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจตามมาตรา 823 (ป.พ.พ.)

การกระทำที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งของบริษัทนั้นจะมีผลให้บริษัทเข้าผูกพันตนทันทีที่กรรมการของบริษัทได้กระทำไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการ และบริษัทย่อมจะต้องเข้ารับเอาผลแห่งการกระทำของกรรมการดังกล่าวในฐานะที่กรรมการเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัท และบริษัทอยู่ในฐานะเสมือนตัวการ สำหรับการกระทำนอกขอบอำนาจ หน้าที่ของกรรมการนั้น เป็นการกระทำของกรรมการบริษัทที่อยู่นอกเหนือข้อจำกัดอำนาจ ดังที่ได้ระบุไว้ในข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท ได้แก่ การบกพร่องเรื่องจำนวนกรรมการที่ลงนามผูกพันบริษัท หรือขาดเสียซึ่งตราประทับของบริษัทอันได้จดทะเบียนไว้แล้วประกอบกรณลงนาม เป็นต้น

⁵⁸ จริยาพร ด้านศิริ, “การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอก, “วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 : หน้า 203-204.

⁵⁹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2545

หากผลของการกระทำเกินอำนาจหน้าที่ของกรรมการ ไม่เป็นการกระทำที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ โดยชัดแจ้งของบริษัทแล้ว บริษัทย่อมสามารถที่จะให้สัตยาบันแก่การกระทำที่กรรมการได้กระทำไปนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่นั้น ให้มีผลเป็นการผูกพันบริษัทได้ตามมาตรา 823 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแต่การนั้น”

ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบัน ท่านว่าตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้หรือรู้ว่าตนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ”

ทั้งนี้ เป็นผลเนื่องมาจากการนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับในความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก ตามมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือ มาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี แต่หากบริษัทมิได้ให้สัตยาบัน หรือรับรองการกระทำที่อยู่นอกเหนือขอบอำนาจหน้าที่แล้ว การกระทำนั้น ๆ ย่อมไม่ผูกพันให้บริษัทต้องรับผิดชอบแต่ประการใด และกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือไม่มีอำนาจบริหารของบริษัทในฐานะผู้แทนของบริษัทย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเองตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 823 วรรค 2 (ป.พ.พ.) ดังนั้น การกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการดังกล่าว ซึ่งบริษัทไม่ได้ให้สัตยาบันและไม่ได้ยอมรับเอาการกระทำของกรรมการดังกล่าวเข้าเป็นกิจการของบริษัท ย่อมถือได้ว่ากรรมการดังกล่าวจำต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว (เทียบเคียงฎีกาที่ 443/2524, 3482/2525, 1394/2526 และ 1400/2527 เป็นต้นไป)

การกระทำซึ่งมาตรา 823 นี้บัญญัติว่า แม้ตัวแทนกระทำการไปก็ไม่ผูกพันตัวการ เมื่อนำมาปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร กับบริษัทและบุคคลภายนอกแล้วสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. การที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือไม่มีอำนาจบริหารกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ คือ ทำโดยไม่มีอำนาจที่กรรมการจะกระทำได้ (without authority)
2. การที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือไม่มีอำนาจบริหารกระทำการไปนอกเหนือขอบอำนาจ คือ มีการแต่งตั้งให้บุคคลใดเป็นกรรมการกันก่อนแล้ว กรรมการดังกล่าวได้ทำการไปเกินกว่าขอบอำนาจหรือคำสั่งที่บริษัทโดยมติคณะกรรมกรหรือผู้ถือหุ้นได้ให้ไว้

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้สัตยาบันแก่กิจการ ที่กรรมการดังกล่าวกระทำไปนอกเหนืออำนาจหรือปราศจากอำนาจนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน มิได้มีการบัญญัติถึงรายละเอียดเอาไว้ว่า การให้สัตยาบันนั้นต้องทำอย่างไร มีขั้นตอนและวิธีการอย่างไรบ้าง ในเรื่องนี้กฎหมายส่วนใหญ่มักจะเห็นไปในทำนองว่าสามารถนำหลักเกณฑ์ในเรื่องการ

ให้สัตยาบันแก่โมฆียะมาใช้แก่การให้สัตยาบันในเรื่องตัวการตัวแทนได้ เรื่องการให้สัตยาบันตามมาตรา 823 นี้ ก็มีความคล้ายกับการให้สัตยาบันนิติกรรม แต่ผิดกันตรงที่ว่าในเรื่องตัวแทนนั้นเป็นเรื่องการงานที่ตัวแทนกระทำการไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ซึ่งโดยหลักแล้วการนั้นจะไม่ผูกพันตัวการ แต่ถ้าหากตัวการให้สัตยาบันการดังกล่าวจึงจะผูกพันตัวการ แต่หากตัวการไม่ให้สัตยาบันการดังกล่าวก็ไม่ผูกพันตัวการแต่จะผูกพันตัวแทนเป็นส่วนตัว โดยที่กิจการนั้นหากเป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่ตัวแทนกระทำไปไม่ได้ตกเป็นโมฆียะแต่ประการใด เพียงเป็นเรื่องที่กระทบต่อความสมบูรณ์ หรือผลของนิติกรรมอันจะทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะใช้ได้ต่อไปหรือไม่ (สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง) หรือจะตกเป็นโมฆะ ดังนั้น การให้สัตยาบัน คือ การที่บุคคลคนหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลรับรองหรือถือเอาประโยชน์ในภายหลังจากกิจการหรือการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งมีเจตนาและได้แสดงออกให้บุคคลอื่นเห็นสมควรว่าเขาจะทำการนั้นให้แทน ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลทั้งสองจะเคยมีความสัมพันธ์กันในฐานะตัวการตัวแทนกันมาก่อน (ตามมาตรา 797 ป.พ.พ.) แล้วตัวแทนไปกระทำกิจการนั้นให้นอกเหนืออำนาจ หรือไม่เคยมีความสัมพันธ์ดังกล่าวกันมาก่อนเลยก็ตาม การรับรองหรือถือเอาประโยชน์ในภายหลังเช่นนี้ มีผลเสมือนหนึ่งว่ากิจการนั้นผู้กระทำได้มอบหมายให้กระทำแทนมาแต่ต้น

ตามกฎหมายไทยเป็นที่ยอมรับกันว่า โดยหลักแล้วการใด ๆ ที่ตัวแทนทำไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจแล้ว ตัวการยอมให้สัตยาบันได้ แต่การดังต่อไปนี้ตัวการจะให้สัตยาบันไม่ได้ คือ

1. การใดตกเป็นโมฆะ (Void) การนั้นก็ให้สัตยาบันไม่ได้
2. การให้สัตยาบันแก่การฟ้องร้องคดีที่ตัวแทนทำไปโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกขอบเขตอำนาจ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้
 - 2.1 ถ้าการฟ้องร้องคดีนั้นมีการมอบอำนาจที่บกพร่อง ตัวการให้สัตยาบันได้
 - 2.2 ถ้าการฟ้องร้องคดีนั้นตัวแทนได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจเลยตั้งแต่แรก แม้ตัวการจะให้สัตยาบันไป ก็หาจะมีผลทำให้การฟ้องคดีนั้นใช้ได้ไม่

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723-724/2502, 925/2503 และ 2463/2517 นอกจากนี้ การให้สัตยาบันนั้นถ้าจะให้ต้องรับเอาทั้งหมดจะแบ่งแยกเลือกเพียงบางส่วนไม่ได้ เช่น ส่วนไหนได้เปรียบจะเอา ส่วนที่เสียเปรียบไม่ยอมรับรองจะทำไม่ได้

วิธีการให้สัตยาบันนั้นอาจทำได้ 2 วิธีด้วยกัน คือ

1. การให้สัตยาบันโดยตรง คือ ผู้ที่มีอำนาจให้สัตยาบันได้แสดงออกซึ่งเจตนาให้บุคคลภายนอกผู้เข้าทำกิจการกับผู้ที่อ้างเป็นตัวแทนนั้นทราบว่าเป็นการ

ถูกต้อง ทั้งนี้ จะเป็นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ ซึ่งวิธีการให้สัตยาบันแบบนี้จะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้ง

2. การให้สัตยาบันโดยปริยาย โดยอาจถือเอาได้จากกิริยาหรือความประพฤติของผู้ที่ถูกอ้างชื่อเป็นตุลาการ เช่น ผู้ถูกอ้างชื่อเข้ารับประโยชน์จากกิจการนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นต้น พฤติการณ์ที่ถือว่าตุลาการได้ให้สัตยาบันโดยปริยายนั้นอาจเทียบเคียงนำมาตรา 180 เรื่องการให้สัตยาบันโดยปริยายมาใช้ได้โดยมาตรา 180 (ป.พ.พ.) ได้บัญญัติว่า “ภายหลังเวลาอันพึงให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 179 ถ้ามีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้นเกี่ยวกับมิสยะกรรม โดยกระทำการของบุคคลซึ่งมีสิทธิบอกล้างมิสยะกรรมตามมาตรา 175 ถ้ามิได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใดให้ถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน

1. ได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
2. ได้มีการเรียกให้ชำระหนี้แล้ว
3. ได้มีการแปลงหนี้ใหม่
4. ได้มีการให้ประกันเพื่อหนี้
5. ได้มีการโอนสิทธิหรือความรับผิดชอบทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
6. ได้มีการกระทำอย่างอื่นอันแสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน”

นอกจากพฤติการณ์ดังกล่าวของตุลาการ ที่จะถือได้ว่าตุลาการได้ให้สัตยาบันแล้ว ยังมีประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณาอีกว่า การที่ตุลาการหนึ่งเคยเสียทั้ง ๆ ที่รู้ว่าตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำเกินขอบเขตอำนาจของตนจะเท่ากับเป็นการให้สัตยาบันด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1075/2515 และ 2735/2516 วินิจฉัยไว้ว่า การนิ่งเฉยเมื่อมีหน้าที่ตามกฎหมาย สัญญา หรือจารีตประเพณี เท่ากับเป็นการให้สัตยาบันเช่นกัน ส่วนผลของการให้สัตยาบันนั้นในกฎหมายไทยการให้สัตยาบันมีผลย้อนหลัง (Retroactive) นับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของกิจการนั้น และทำให้ตุลาการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเสมือนหนึ่งว่า ได้มีการมอบอำนาจให้เป็นตัวแทนตั้งแต่นั้น

นอกจากนั้น บุคคลภายนอกจะยกเอาการกระทำเกินอำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือไม่มีอำนาจบริหารขึ้นต่อสู้กับบริษัท เพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบได้ไม่ เพราะจากหลักกฎหมายที่ว่า หากตัวแทนกระทำการเกินอำนาจย่อมไม่ผูกพันตัวการนั้น เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองตัวการ คือ บริษัท (ฎีกา 992/2497, 362/2512 และ 782/2516 เป็นต้น) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าบริษัทรับเอาการกระทำหรือสัญญาที่กรรมการกระทำการเกินอำนาจดังกล่าวแล้ว ย่อมมีผลเท่ากับว่า บริษัทยอมสละข้อโต้แย้งเรื่องกรรมการไม่มีอำนาจแล้ว บริษัทก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการ หรือต้องผูกพันตามสัญญาที่กรรมการทำขึ้น เช่นนี้ บริษัทจะยกข้อบังคับหรือ

ข้อจำกัดอำนาจของกรรมการขึ้นปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ (ฎีกา 1525/2494, 1533/2508 และ 1309/2515 เป็นต้น)

ข้อพึงสังเกต

1. การนำหลักกฎหมายตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน ซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นตัวแทนตัวแทนอยู่ก่อนนี้ ย่อมนำมาใช้ในกฎหมายบริษัทเฉพาะในกรณีที่ไม่มีสัญญาตัวแทนตาม ป.พ.พ มาตรา 797 เกิดขึ้น กล่าวคือ เป็นการเข้าทำกิจการแทนบริษัท โดยไม่มีอำนาจที่จะทำการแทน เพราะบริษัทไม่ได้มอบหมายหรือไม่ได้ให้อำนาจเลย⁶⁰ และตัวแทนโดยการให้สัตยาบันจะใช้ในกรณีที่บริษัทมีการแสดงออก โดยยอมรับเอาผลประโยชน์จากการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการ ซึ่งเป็นการยอมรับในภายหลังจากที่กรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจแล้ว⁶¹

2. การนำหลักกฎหมายตัวแทน โดยการให้สัตยาบันมาใช้โดยผลของมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) นี้ เมื่อเข้าหลักตามมาตราดังกล่าวแล้ว ตัวแทนโดยการให้สัตยาบันเกิดขึ้นทันทีโดยผลแห่งกฎหมาย มันเชื่อมกันเลยโดยอัตโนมัติ กรณีกรรมการไม่มีอำนาจและสามารถปรับเข้าเรื่องตัวแทนโดยการให้สัตยาบันที่ทำให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต แต่ถ้าขาดช่วงแล้วความรับผิดชอบทางกฎหมายย่อมไม่เกิดขึ้น⁶²

3. การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้โดยผลของมาตรา 1167 (ป.พ.พ) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) นี้ อาจมีการนำตัวแทนแต่ละประเภทมาใช้ในเรื่องเดียวกันได้ เช่น หากมีพฤติการณ์ของบริษัท ซึ่งมีความใกล้เคียงกับเรื่องการขีด ตัวแทนนั้นได้แสดงออกต่อบุคคลภายนอกในระหว่างที่กรรมการผู้นั้นกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ อีกทั้งบริษัทยังยอมรับเอาประโยชน์จากการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการภายหลังจากที่กรรมการกระทำการดังกล่าวด้วย เช่นนี้ ย่อมสามารถนำมาตรา 821 และมาตรา 823 มาใช้ประกอบ

⁶⁰ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรู้ได้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539) , หน้า 25.

⁶¹ จริยาพร ด้านศิริ, “การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอก, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 : หน้า 272.

⁶² ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2545

กับมาตรา 1167 ได้ โดยการกระทำของบริษัททั้งสองลักษณะนี้เกิดขึ้นคนละช่วงเวลากัน⁶³ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5343 / 2542 เป็นต้น

กรณีศึกษา 1 คำพิพากษาฎีกาที่ 782/2516

“หนังสือสัญญาจะซื้อขายระบุว่าบริษัทโจทก์โดย ส. ผู้จัดการเป็นผู้ซื้อแสดงว่า ส. ทำสัญญาในนามบริษัทโจทก์ โจทก์จึงเป็นคู่สัญญา แม้หนังสือสัญญานั้นกรรมการของบริษัทโจทก์ 2 นายจะไม่ได้ลงชื่อ และไม่ได้ประทับตราของบริษัทตามข้อบังคับ สัญญาก็ผูกพันบริษัทโจทก์” (โปรดดูหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา โดยศาสตราจารย์จิติ ติงศภวิทย์)

บทวิเคราะห์

บริษัท (นิติบุคคล) ผู้ทำการแทน คือ กรรมการหรือผู้แทนของบริษัท แต่บริษัทอาจกระทำการโดยตัวแทนเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาได้อีก เนื่องจากหากผู้แทนทำการนอกเหนืออำนาจตามข้อบังคับ โดยหลักแล้ว ผลแห่งการกระทำย่อมไม่ผูกพันบริษัท ศาลฎีกาตัดสินว่าการที่กรรมการคนเดียวลงชื่อไม่ชอบด้วยระเบียบ จึงไม่ใช่ผู้แทนของบริษัทที่มีอำนาจโดยสมบูรณ์ ศาลฎีกาปรับเป็นตัวแทน และบริษัทเป็นตัวแทนไปยอมรับเงินจากตัวแทน ถือเป็นกาทำให้สัตยาบันโดยปริยาย (ตัวแทนทำการโดยไม่มีอำนาจ ตัวการให้สัตยาบันโดยปริยาย คือ ยอมรับเงินจากตัวแทน ตัวการยอมผูกพันรับผิดชอบ) กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ตัวการได้ทราบเหตุและผลที่เกิดขึ้นจากผลแห่งการกระทำของตัวแทนแล้ว หากตัวการไม่เห็นชอบตัวการยอมแสดงออกถึงการปฏิเสธ หรือไม่ยอมรับผล แต่ถ้าเป็นกรณีตัวการไม่ปฏิเสธเมื่อมีหน้าที่ตามกฎหมาย สัญญา หรือจารีตประเพณี จนพ้นระยะเวลาพอสมควรถือว่าตัวการให้สัตยาบันโดยปริยาย หรือตัวการยอมรับผลในการกระทำของตัวแทนโดยมิได้แสดงออกเป็นวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ตัวแทนโดยปริยายจากการให้สัตยาบันของตัวการ เมื่อตัวการให้สัตยาบันโดยปริยายแล้ว แม้กิจการที่สั่งให้ตัวแทนไปทำแทนตนมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม ผลของกิจการก็ยังคงผูกพันตัวการอยู่ เพราะกรณีนี้เป็นตัวแทนที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งจึงเป็นตัวแทนโดยปริยายตามมาตรา 797 วรรค 2 และมาตรา 797 วรรค 2 ถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 798 เป็นผลให้ตัวแทนที่เกิดขึ้นแม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม ผลของกิจการก็ยังผูกพันตัวการให้ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

⁶³ จริยาพร ด้านศิริ, “การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอก, “วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 : หน้า 272-273.

ข้อพิงสังเกตุ กรณีดังกล่าวมิใช่ว่า เมื่อไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว ตัวการเข้ามาให้ สัตยาบัน ผลก็ยังคงไม่ผูกพันตัวการให้ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอยู่ เพราะในที่นี้มิใช่เรื่อง เกี่ยวกับมอบอำนาจของตัวการแต่เป็นเรื่องหลักฐานเป็นตัวหนังสือ การให้สัตยาบันจึงไม่สามารถ เข้ามาเยียวยาสิ่งที่เสียไปให้กลับฟื้นคืนดีมาได้

กรณีศึกษา 2 กรณีที่บริษัทมีข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัทกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์ กับบริษัทว่าการกู้ยืมเงินต้องมีกรรมการ 2 คนลงนามและประทับตราสำคัญของบริษัท แต่ถ้าเป็น การกู้ยืมเงินเกินกว่า 5 ล้านบาทต้องขอมติที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัทแต่กลับมีกรรมการคน หนึ่งถือวิสาสะไปกู้ยืมเงิน 10 ล้านบาทโดยลงนามคนเดียวและประทับตราของบริษัท ประกอบกับ ไม่ได้รับมติเห็นชอบจากคณะกรรมการ และเมื่อได้เงินมาแล้วก็ได้ยึดถือเป็นประโยชน์ส่วนตัว แต่ เอาเงินเข้าบัญชีของบริษัทใช้จ่ายตามกิจการที่ต้องการ เกิดปัญหาว่าการที่กรรมการลงชื่อไปคน เดียวกรรมการผู้นั้นเป็นผู้แทนของบริษัทหรือไม่ คำตอบคือ เป็นผู้แทน แต่เป็นผู้แทนที่ไม่มีอำนาจ ลงนามอย่างสมบูรณ์ตามข้อบังคับหรือหนังสือรับรองผูกพันบริษัท กรณีไม่ผูกพันบริษัท เพราะไม่ใช่ ผู้แทนที่มีอำนาจ แต่กรณีนี้การที่กรรมการได้ไปกู้ยืมเงินมานั้น บริษัทได้ยอมรับผลในกิจการ แต่ จะเป็นตัวแทนก็ไม่ใช่เพราะไม่ได้มีการแต่งตั้ง การที่เงินไหลเข้ามากลับเป็นตัวแทนอีกประเภทหนึ่ง คือ เป็นตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน (Agency by Ratification) เห็นว่าไม่ใช่ตัวแทนเพราะบริษัท ไม่ได้มอบให้เขาเป็นตัวแทนเลย เพราะกรรมการนั้นเป็นผู้แทนอยู่แล้ว แต่การที่ไม่ทำเช่นนั้นเป็น ตัวแทนที่ไม่มีอำนาจสมบูรณ์ตามข้อบังคับ การที่รับเงินไปใช้นั้นกลับกลายเป็นตัวแทนโดย การให้สัตยาบัน ฉะนั้น บริษัทนั้นจะต้องรับผิดชอบโดยเป็นการรับผิดชอบในฐานะเป็นเสมือนตัวการ ไม่ใช่ รับผิดชอบในฐานะเป็นนิติบุคคลได้เลย⁶⁴

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2501, 1309/2515, 782/2516, 2985/2517, 131-146/2518, 1235/2518, 2546/2520, 1394/2526, 1400/2527, 3176/2532, 24/2534, 735/2534, 3255/2534, 5209/2539, 9085/2539, 2123/2540 และ 9442/2542.

4.4 อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งมีระหว่างด้วยกันเอง และที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอก

เนื่องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) (“กฎหมายบริษัทมหาชน”) ไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยกประเภทของกรรมการตามกฎหมายออกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors) และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเพียงคำว่า “กรรมการ” (Directors) โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท มิได้ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดให้คำจำกัดความของคำว่า “กรรมการ” ไว้ว่า ให้ความหมายรวมถึง กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วยหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาในกฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 4 พบว่า กฎหมายได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กรรมการ” ไว้เพียงว่า “กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด” โดยมีได้ให้ความหมายรวมถึง กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงชื่อตำแหน่งต่าง ๆ ที่นิยมเรียกกันในวงธุรกิจภาคปฏิบัติ และหนังสือพิมพ์ธุรกิจ เช่น กรรมการผู้จัดการ (Managing Director หรือ MD), หัวหน้าผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive Officer หรือ CEO), ประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (President), รองประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (Vice President), กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Director หรือ Executive Committee), กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Director) หรือฝ่ายจัดการหรือคณะกรรมการบริหาร (Management หรือ Executive Committee) เป็นต้น จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่า ในกรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เช่น กรรมการผู้จัดการ หัวหน้าผู้บริหารสูงสุด หรือประธานกรรมการฝ่ายบริหาร หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารอื่น ๆ เป็นต้น หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เช่น กรรมการในคณะกรรมการอำนวยการของบริษัท ที่มีได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการบริหาร หรือฝ่ายจัดการของบริษัท หรือกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) หรือกรรมการอิสระ (Independent Director) ตามประกาศของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นต้น กระทำผิดหน้าที่ กรรมการดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทที่มีอยู่ในปัจจุบันของไทยหรือไม่ อย่างไร

ในส่วนของการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นปัญหานี้ ผู้วิจัยจะขอสรุปเนื้อหาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และกฎหมายบริษัทมหาชน ที่

เกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งมีระหว่างด้วยตนเอง และที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอก แต่ในส่วนของรายละเอียดผู้วิจัยได้อธิบายและศึกษาวิเคราะห์ไว้แล้วโดยละเอียดในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2 และหัวข้อที่ 3.3 นอกจากนี้ ในประเด็นปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ หรือความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารกับบริษัท และบุคคลภายนอก โดยนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน มาใช้บังคับนั้น ผู้วิจัยก็ได้ศึกษาไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.3 ซึ่งผู้ที่สนใจก็สามารถย้อนกลับไปศึกษาได้ในรายละเอียด ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอล่าสรุปไว้โดยย่อในหัวข้อนี้ โดยแบ่งแยกพิจารณาเป็นประเด็น เพื่อความสะดวกในการศึกษาได้ 5 กรณีด้วยกัน ได้แก่

4.4.1 อำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่มีบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอก

กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เมื่อได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เข้ามาเป็นกรรมการ ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายเป็นผู้แทนของบริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยหลักกรรมการดังกล่าวย่อมมีอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามกฎหมายคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้จัดการบริษัทตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น โดยการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ แม้ในทางทฤษฎีจะต้องทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการดำเนินการของบริษัท รวมทั้งกำหนดวัตถุประสงค์หลัก กลยุทธ์ และนโยบาย แต่ในทางปฏิบัติคณะกรรมการจะทำได้ก็เพียงการควบคุมดูแลจัดการการดำเนินงานของบริษัทในลักษณะกว้าง ๆ เท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ คณะกรรมการจึงแต่งตั้งสมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนขึ้นมา โดยมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนบางส่วนให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทตามคำสั่งของตนในรูปของมติที่ประชุมคณะกรรมการหรือตามข้อบังคับของบริษัท สมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนดังกล่าว ได้แก่ ฝ่ายจัดการซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในทางปฏิบัติมาจากกรรมการที่เป็นสมาชิกคนหนึ่งในคณะกรรมการ ซึ่งไม่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฝ่ายจัดการของบริษัท กรรมการที่เหลืออยู่ในคณะกรรมการดังกล่าวย่อมถือเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ดังนั้น อำนาจโดยชัดแจ้งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและ/หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอก ได้แก่ อำนาจในการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ, อำนาจในการเข้าร่วมประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น, อำนาจลงนามผูกพันในกิจการที่กระทำการแทนบริษัทต่อบุคคลภายนอก, อำนาจ

จัดการให้มีการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาเลือกตั้งกรรมการที่ว่างลงอันทำให้ไม่ครบองค์ประชุม คณะกรรมการ, อำนาจวางกำหนดองค์ประชุมคณะกรรมการ, อำนาจที่จะเรียกให้ประชุม คณะกรรมการ และอำนาจที่จะเป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการและออกเสียงชี้ขาดกรณี ที่ประชุมมีคะแนนเสียงเท่ากัน

นอกจากนี้ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฐานะเป็นกรรมการ ซึ่งได้รับมอบอำนาจ จากคณะกรรมการของบริษัทให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทย่อมมีผลทาง กฎหมายทำให้กรรมการดังกล่าวมีอำนาจโดยปริยายที่จะกระทำการในสิ่งที่เห็นว่าเหมาะสมและ จำเป็น เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้รับการจดทะเบียนและกำหนดอยู่ใน หนังสือบริคณห์สนธิ เช่น การจ้างพนักงานเข้ามาปฏิบัติงานในบริษัท, จัดซื้อวัตถุดิบต่าง ๆ เข้า มาใช้ในการผลิต, ซื้อขาย ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง จ้างนอง และจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทได้ ภายในวงเงินที่คณะกรรมการกำหนด และกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้เป็นทุนรอนในการประกอบ กิจการเมื่อบริษัทประสบอยู่กับภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน เป็นต้น ที่สำคัญ กรรมการ ผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการของบริษัท ไม่สามารถไปก้าวท้าวหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการ บริหารงานภายใน ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฝ่ายจัดการของบริษัท ได้ เช่น การแต่งตั้ง โยกย้าย หรือขึ้นเงินเดือนพนักงาน หรือสั่งซื้อรถยนต์ประจำตำแหน่ง เข้ามาใช้เป็นส่วนตัว โดยพลการ เป็นต้น

4.4.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งมีระหว่างด้วยกันเอง

กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต่างมีฐานะทาง กฎหมายเป็นผู้แทนของบริษัท ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และ ข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษา ผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ หากว่ากันตามกฎหมายแล้ว กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างกันเอง กล่าวคือ การปฏิบัติ หน้าที่กำกับสอดส่องดูแล กำหนดนโยบาย และแนวปฏิบัติของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารใน คณะกรรมการของบริษัทก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท และการปฏิบัติหน้าที่บริหารงาน ประจำวันของบริษัทตามนโยบายและแนวปฏิบัติ ซึ่งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะ กรรมการของบริษัทได้กำหนดขึ้นของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท เช่นเดียวกัน หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้นมิได้กระทำการ (บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัท) แทนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการเป็น

การส่วนตัวแต่อย่างใด แม้ว่าในทางปฏิบัติดูประหนึ่งว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะเป็นผู้มอบหมายให้ไปดำเนินการและกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการของบริษัทก็ตาม แต่การมอบหมายของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นก็มิได้เป็นการมอบหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแต่เป็นการดำเนินการไปในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทเช่นกัน ต่างกันเพียงแต่ว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้มอบหมายไปในฐานะที่ตนเป็นผู้แทน หรือตัวบริษัทที่มีอำนาจจัดการแทนบริษัทซึ่งเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมายไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง และกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารที่ได้รับคำสั่งให้ดำเนินการก็เป็นการกระทำในฐานะที่ตนเป็นผู้แทนของบริษัทในการบริหารกิจการประจำวันของบริษัท เช่น การลงนามในนิติกรรมสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทกับบุคคลภายนอก เป็นต้น หากกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือแนวนโยบายของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการของบริษัท จนกระทั่งเกิดความเสียหายต่อบริษัท กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารที่ประพฤติผิดหน้าที่นั้นก็จะมีความรับผิดชอบต่อบริษัท

4.4.3 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่มีต่อบริษัท

ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร กรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวในฐานะแห่งความเป็นผู้แทนของบริษัท มีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินกิจการของบริษัท เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท โดยไม่คำนึงถึงส่วนได้เสียหรือประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการเองและต้องไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับบริษัท เช่น กรณีกรรมการได้ใช้ทรัพย์สิน เงินทุน หรือข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัทโดยมิชอบ เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือของผู้อื่น ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท และกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวยังต้องประกอบกิจการของบริษัท โดยใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและต้องให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ วัตถุประสงค์ และตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย

ความรับผิดชอบของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในบริษัทเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทของไทยได้วางข้อกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ของตนไว้น้อยมาก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1168 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ดังนี้

1. กรณีกรรมการไม่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ ไม่เอาใจใส่เป็นพิเศษในการจัดการงานของบริษัท โดยใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าตามแบบของนักธุรกิจ มีใช้อย่างชาวบ้านหรือบุคคลธรรมดา (มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง)

2. กรณีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 1168 วรรคสอง (1)-(4) ทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือ มีความรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมที่ลูกหนี้แต่ละคนต่างมีความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน

3. กรณีกรรมการประกอบการค้าขายอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือหลังจากที่ได้กระทำการไปดังกล่าวแล้วก็ได้ (มาตรา 1168 วรรคสามและวรรคสี่)

กรณีดังกล่าวมาแล้วนี้ หากกรรมการได้กระทำผิดข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทำผิดสัญญากับบริษัท หรือทำลายเครดิตของบริษัท หรือละเลยหน้าที่ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบริษัท โดยบริษัทมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ตามมาตรา 1169 วรรคหนึ่ง

สำหรับในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อบริษัท กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้หลายประการดังต่อไปนี้

1. กรณีกรรมการดำเนินกิจการของบริษัท โดยมีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทตามมาตรา 85

2. กรณีกรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทตามมาตรา 86

3. กรณีกรรมการซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการตามมาตรา 87

4. กรณีกรรมการไม่แจ้งหรือเปิดเผยสารสนเทศให้บริษัททราบ เมื่อมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี หรือเข้าถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือตามมาตรา 88

5. กรณีบริษัทโดยคณะกรรมการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท โดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 89

6. กรณีบริษัทโดยคณะกรรมการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ โดยมีได้เป็นการจ่ายค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัทตามมาตรา 90

7. กรณีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างถูกหน้ร่วมตามมาตรา 91 (1)-(7)

ดังนั้น ถ้ากรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว เป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทโดยคณะกรรมการอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 85 วรรคสอง ทั้งนี้ ในส่วนของความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการที่มีต่อบริษัทตามมาตรา 91 ซึ่งกฎหมายได้กำหนดฐานความผิดไว้ 7 กรณีด้วยกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้เปิดโอกาสให้กรรมการสามารถพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ หากกรรมการสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(1) ตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น จะต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ เช่น ตนมิได้เข้าร่วมในการประชุมที่ลงมติให้กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าว หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ แต่เป็นการกระทำของกรรมการบางคนโดยเฉพาะ

(2) ในกรณีการกระทำที่ฝ่าฝืนนั้น กระทำโดยมติคณะกรรมการ กรรมการผู้ไม่เห็นด้วยก็ต้องคัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยให้จดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุม คณะกรรมการ หรือได้ทำหนังสือคัดค้านยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่สิ้นสุดการประชุมแล้ว

4.4.4 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่มีต่อผู้ถือหุ้น

โดยหลักแล้ว กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารย่อมถือว่าการตกลงโดยปริยายกับผู้ถือหุ้นว่า จะบริหารงานของบริษัทไปตามข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ นอกจากนั้นยังต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ถ้ากรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นก็ย่อมฟ้องกรรมการให้รับผิดชอบได้ เป็นต้นว่า กรรมการไม่คืนเงิน

ค่าหุ้นไว้ในกรณีที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ภายใน 3 เดือนตามมาตรา 1112 (ป.พ.พ) หรือกรรมการประมาณเงินแล้วไม่ทำสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือใบหุ้นให้เรียบร้อยถูกต้องตามมาตรา 1168 วรรคสอง (2) (ป.พ.พ.) เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการโอนหุ้นหรือจำนวนเงินค่าหุ้น หรือกรรมการกลั่นแกล้งให้ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหาย เมื่อผู้ถือหุ้นเสียหายเป็นส่วนตัวก็ย่อมมีสิทธิฟ้องให้กรรมการชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนโดยตรงได้⁶⁵ นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องกรรมการบริษัท ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของกรรมการดังต่อไปนี้ (มาตรา 94)

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความ หรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชีทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

ทั้งนี้ สิทธิการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นต่อกรรมการบริษัทในข้างต้นถือเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิของผู้ถือหุ้นในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้น ค่าเสียหายที่ได้มาย่อมตกให้แก่ผู้ถือหุ้นนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กรรมการกระทำการให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทย่อมเป็นผู้เสียหายโดยตรงในการฟ้องคดีจากกรรมการผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น แต่อาจเกิดกรณีที่กรรมการบริษัทผู้มีอำนาจฟ้องคดีในนามของบริษัทปฏิเสธที่จะให้บริษัทฟ้องคดีเนื่องจากเล็งเห็นถึงประโยชน์ในระหว่างพรรคพวกกรรมการด้วยกันเอง หรืออาจเกรงออกแรงใจกรรมการผู้กระทำผิดหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทในฐานะเป็นพรรคพวกเพื่อนฝูงของตน กฎหมายจึงได้บัญญัติยกเว้นให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะสามารถเข้าฟ้องร้องกรรมการผู้กระทำเสียหายแก่บริษัทได้ ซึ่งถือเป็นการฟ้องแทนหรือในนามของบริษัท ค่าเสียหายที่ฟ้องได้ตกเป็นของบริษัทมิใช่ผู้ถือหุ้น (มาตรา 1169 ป.พ.พ. และมาตรา 85 วรรคสองถึงวรรคท้าย กฎหมายบริษัทมหาชน) เว้นแต่การที่กรรมการได้กระทำไปนั้นตนได้ทำโดยได้รับ

⁶⁵ โสภณ รัตนกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท , หน้า 377-378.

อนุมติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีก (มาตรา 1170 ป.พ.พ.) หรือกรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท (มาตรา 95 กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี

4.4.5 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่มีต่อบุคคลภายนอก

นอกจากผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องกรรมการเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว โดยหลักกรรมการไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากความสัมพันธ์ของกรรมการต่อบุคคลภายนอกนั้น มีลักษณะเป็นผู้แทนและเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัท บริษัทในฐานะเสมือนตัวการจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกดังกล่าว เว้นแต่กรรมการทำไปโดยอยู่นอกขอบอำนาจ แต่ยังคงอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทและบริษัทมิได้ให้สัตยาบัน

นอกจากนั้นในส่วนของกรณีวิเคราะห์นี้ ผู้วิจัยมุ่งจะศึกษาและหาทางออก ตลอดจนแสวงหาเหตุผลของการปรับบทกฎหมายบริษัทของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทและกฎหมายบริษัทมหาชน เพื่อที่จะสามารถให้มีผลใช้บังคับได้ต่อการกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกดังกล่าว

ผู้วิจัยขอเสนอความเห็นให้นำเอาหน้าที่ และความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด ที่กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทตามมาตรา 1144, มาตรา 1166, มาตรา 1167, มาตรา 1168, มาตรา 1169, มาตรา 1170, มาตรา 1206 และมาตรา 1207 และบริษัทมหาชนจำกัดที่กำหนดอยู่ในกฎหมายบริษัทมหาชนตามมาตรา 45, มาตรา 77, มาตรา 79 มาตรา 84, มาตรา 85, มาตรา 86, มาตรา 87, มาตรา 88, มาตรา 89, มาตรา 90, มาตรา 91, มาตรา 92, มาตรา 93, มาตรา 94, มาตรา 95, มาตรา 96, มาตรา 97, มาตรา 98, มาตรา 100, มาตรา 101, มาตรา 112 และมาตรา 113 มาเป็นหน้าที่ และความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัทโดยตรง [เป็นการนำมาใช้บังคับโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านบทมาตราหนึ่งมาตราใดในกฎหมาย เหมือนอย่างการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ โดยผ่านมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน)] ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีเหตุผลสนับสนุนความคิดเห็นดังกล่าวรวม 4 ประการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. เนื่องจากกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีสถานะหนึ่งทางกฎหมายเป็น **กรรมการ** ซึ่งถือเป็นผู้แทนที่มีอำนาจกระทำการแทนในนามบริษัทได้ ในทางปฏิบัติบริษัทส่วนใหญ่ของไทยซึ่งโดยมากมักเป็นบริษัทจำกัดขนาดใหญ่ และบริษัทมหาชนจำกัดที่มีการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน (Public Offering) นั้น จะมีการแบ่งแยกฝ่ายจัดการหรือฝ่ายบริหาร (Management) ออกจากคณะกรรมการของบริษัท ซึ่งกรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้นสามารถแบ่งแยกฐานะทางกฎหมายออกได้เป็น 2 ฐานะ คือ 1. เป็นกรรมการในคณะกรรมการหรือบอร์ดชุดใหญ่ของบริษัท และ 2. เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในฝ่ายจัดการซึ่งถือเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัท ดังนั้น โดยสถานะทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร จึงมีฐานะเป็นกรรมการในบอร์ดชุดใหญ่ของบริษัท และเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในบอร์ดชุดเล็กของบริษัทด้วย อนึ่ง ตำแหน่งในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในบริษัท เช่น หัวหน้าผู้บริหารสูงสุด (CEO) ประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (President) หรือรองประธานกรรมการฝ่ายบริหาร (Vice President) นั้น มักจะมีฐานะเป็นกรรมการในคณะกรรมการหรือบอร์ดชุดใหญ่ของบริษัทด้วย แต่ในส่วนของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งไม่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในฝ่ายจัดการของบริษัท เหมือนอย่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร แต่มีฐานะแห่งความเป็นกรรมการในคณะกรรมการหรือบอร์ดชุดใหญ่ของบริษัทที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และ/หรืออาจมีฐานะเป็นอนุกรรมการอื่น (Committee) ของบริษัท ซึ่งมีใช่ฝ่ายบริหารที่ได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการของบริษัท เช่น กรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) หรือกรรมการอิสระ (Independent Director) หรือกรรมการสรรหา (Nominating Committee) เป็นต้น ฉะนั้น จึงพิจารณาได้ว่า เมื่อกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต่างมีสถานะทางกฎหมายหนึ่งที่สำคัญ คือ **ความเป็น “กรรมการ” ของบริษัท** ซึ่งเป็นสถานะที่จะได้รับการเปลี่ยนแปลงหรือถอดถอนออกได้ก็แต่โดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอกตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายบริษัทมหาชนกำหนดไว้นั้น ก็ควรจะตกเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวด้วย

2. ในทางกฎหมาย **กรรมการทุกคน** ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งหมายความรวมถึงกรรมการตรวจสอบและกรรมการอิสระด้วย ต่างต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และด้วยความระมัดระวังตามสมควรด้วยกันทั้งสิ้น การที่มีได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ควรมีความรับผิดชอบอย่างเดียวกัน และกรรมการไม่อาจ

จะยกเอาการที่ตนมิได้มีหน้าที่เป็นผู้บริหารและขาดข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทขึ้นอ้าง เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัทจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้

จากหลักกฎหมายที่ได้สรุปมาในข้างต้นนี้ อาจก่อให้เกิดความสงสัยในถ้อยคำที่ว่า “กรรมการทุกคน” เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวไม่ได้ปรากฏในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท และกฎหมายบริษัทมหาชนไว้โดยตรง แต่กฎหมายได้บัญญัติเพียงคำว่า “กรรมการ” จึงต้องย้อนกลับไปศึกษาถึงต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ร่างได้ร่างไว้เป็นภาษาอังกฤษก็พบว่า คำว่า “กรรมการ” ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น แท้ที่จริงมาจากต้นร่างภาษาอังกฤษว่า “directors” ที่แปลว่า บุคคลทั้งหลายซึ่งเป็นกรรมการของบริษัท, กรรมการทั้งหลาย หรือกรรมการทั้งปวง โดยที่หลักการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้ปรากฏเหตุผลอยู่ในบันทึกข้อตกลงในการประชุม เพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2467 ที่กรมร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ในบันทึกรายงานการประชุมข้อ (3) ว่า

“คำว่า “Directors” นั้น ได้ตรวจค้นคำแปลในบรรพ 3 ที่แปลว่า “กรรมการทั้งหลาย” มีอยู่ในมาตรา 1155, 1160, 1163, 1223, 1233 (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เดิม ก่อนการตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2467) กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า ควรตัดคำว่า “ทั้งหลาย” ออกเสีย เพราะเหตุว่า เมื่อใช้คำว่า “กรรมการ” ก็ย่อมหมายถึงกรรมการทั้งคณะอยู่แล้ว...”

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังมีความเห็นว่า หลักการบัญญัติกฎหมายโดยตัดคำว่า “ทั้งปวง” หรือ “ทั้งหลาย” ออกหลังคำว่า “กรรมการ” เพื่อความสละสลวยและไม่ให้เป็นการใช้ถ้อยคำฟุ่มเฟือย แต่ขาดความชัดเจนนี้ ก็ได้รับการยึดถือปฏิบัติตามโดยผู้ร่างกฎหมายในการร่างกฎหมายบริษัทมหาชนด้วยเช่นกัน ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในมาตราใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายบริษัทมหาชนที่บัญญัติคำว่า “กรรมการ” ไว้โดด ๆ [โดยไม่มีจำนวนคนต่อท้ายดังเช่น “...กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน...” (ป.พ.พ. มาตรา 1144), “กรรมการคนหนึ่งคนใด...” (ป.พ.พ. มาตรา 1162), “...กรรมการคนหนึ่ง...” (ป.พ.พ. มาตรา 1116) หรือ “...กรรมการคนใด...” (ป.พ.พ. มาตรา 1170) เป็นต้น ในกรณีของบริษัทมหาชน เช่น “...กรรมการคณะหนึ่ง ...กรรมการอย่างน้อยห้าคนและกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด...” (กฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 67), “...กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน...” (กฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 77 วรรคสอง) หรือ “...กรรมการคนใด...” (กฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 85 วรรคสอง) เป็นต้น] เช่น ป.พ.พ.มาตรา 1168, มาตรา 1169 หรือกฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 85, มาตรา 86, มาตรา 88, มาตรา 89, มาตรา 90, มาตรา 91, มาตรา 92, มาตรา 93, มาตรา 94 เป็นต้น ให้แปลความว่า “กรรมการทั้งหลาย”,

“กรรมการทั้งปวง” หรือ “กรรมการทุกคน” ของบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการที่มีชื่อเรียกตำแหน่งอื่นใดก็ได้ตามที่บริษัทแต่ละแห่ง จะเรียก (business requirement) อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าบทบัญญัติในมาตราใดของ กฎหมาย ซึ่งได้กำหนดจำนวนของกรรมการต่อท้ายไว้ ไม่ว่าจะ เป็น “กรรมการคนหนึ่ง”, “กรรมการคนใด”, “กรรมการหลายคน” หรืออื่น ๆ บทบัญญัติในมาตรานั้นจะไม่นำมาบังคับ ใช้กับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เพราะถึงอย่างไร กรรมการ ทั้งสองประเภทนี้ต่างก็มีสถานะแห่งความเป็นกรรมการ ซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัทเช่นเดียวกัน จึงย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของบทมาตรานั้น ๆ ที่ได้บัญญัติคำว่า “กรรมการ” ไว้ด้วย

3. โดยหลักการตีความกฎหมายตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์⁶⁶ ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่ง กฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ” (The law must be applied in all cases which come within the letter or the spirit of any of its provisions) ดังนั้น เมื่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพยานิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดได้ บัญญัติเพียงคำว่า “กรรมการ” (directors) โดยมีได้ให้คำจำกัดความและแบ่งแยกกรรมการออก เป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1. กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และ 2. กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร เหมือน อย่างแนวปฏิบัติทางธุรกิจการค้าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้มีการแบ่งแยกกรรมการออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าว กรณีจึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาตามมาว่า กรรมการทั้ง 2 ประเภทที่เกิดขึ้นจาก แนวปฏิบัติทางธุรกิจที่มีใช้กฎหมายนั้น (Not Legal Requirement) มีหน้าที่และความรับผิดชอบ ต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอกหรือไม่ และเมื่อเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องตีความ ถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นนี้ การตีความโดยยึดถือเพียงถ้อยคำหรือตัวอักษรใน กฎหมาย ก็ไม่อาจจะได้แนวการตีความหรือหลักกฎหมายที่สามารถนำไปใช้บังคับได้จริงอย่างมี

⁶⁶ การตีความกฎหมาย (Interpretation of Law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มี ถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลได้หลายทาง เพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ตามที่อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ประกายพรึก ,2535), หน้า 110. และ วิษณุ เครืองาม, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 267. นอกจากนี้ เหตุที่ต้องมีการตีความ กฎหมายก็เพราะว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี ตามที่อ้างถึงใน ธานินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), หน้า 1.

ประสิทธิผล จึงมีความจำเป็นต้องตีความประกอบกับความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์(spirit) ของบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการด้วย⁶⁷ และเห็นว่าการตีความกฎหมายนั้นจะต้องถือหลักว่า จะต้องตีความให้มีผลบังคับได้ ไม่ใช่ตีความเพื่อให้กฎหมายสิ้นผล เพราะอาศัยเหตุธรรมดาผู้บัญญัติกฎหมายย่อมต้องการให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้⁶⁸ กล่าวคือ หากตีความว่า “เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทและกฎหมายบริษัทมหาชนไม่มีบทบัญญัติมาตราหนึ่งมาตราใดกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของ กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งรวมถึงกรรมการตรวจสอบและ กรรมการอิสระที่มีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอกไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ก็ควรถือว่ากฎหมาย ไม่มุ่งประสงค์ที่จะเข้ามาควบคุม หรือกำกับดูแลความประพฤติหรือการปฏิบัติงานในหน้าที่ของ กรรมการดังกล่าว ดังนี้ ให้ถือว่ากรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าว ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอก” ผู้วิจัยเห็นว่า ถ้ามีนักกฎหมายผู้หนึ่งผู้ใดตีความกฎหมาย โดยยึดถือเจตนารมณ์ที่ไร้ผลซึ่งเคร่งครัดกับถ้อยคำในตัวบทเช่นนี้แล้วประเทศไทยคงไม่อาจหลุดพ้นจากวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้อย่างแน่แท้ และกลับจะฉุดรั้งให้เศรษฐกิจกลับทรุดหนักยิ่งกว่าเก่า โดยยากที่จะเยียวยารักษาไว้ แต่ในทางกลับกันหาก ตีความกฎหมายโดยไม่ยึดติดกับถ้อยคำในตัวบทมากจนเกินไป และให้พิจารณาตีความประกอบกับความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังที่ท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสภโณกุล ได้ให้ทัศนะในประเด็นดังกล่าวไว้ค่อนข้างน่าฟังว่า “...เรื่องอำนาจของผู้บริหารและคณะกรรมการ จะตัดออกไปไม่ได้ เพราะเป็นวัตถุประสงค์หลักที่จำเป็นต้องมี แต่อาจลดระดับลงไปได้ จะตัดออกไปทั้งหมดไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วจะเกิดปัญหาที่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนหรือผู้ถือหุ้นทั่วไป...ผู้บริหารที่อยู่ถ้าเราไม่มีอะไรเข้าไปกำกับพอสมควรในจุดที่ทำให้ดุลยผู้บริหารที่ได้เงินแล้วก็ไปเลย ในเรื่องนิติบุคคลเราจะมีวิธีโกงเงินของบริษัทโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริหารอาจนำเงินไป อย่าทำให้เขาจับได้ชัด ๆ ว่าฉ้อโกงหรือปลอมเอกสาร ก็สามารถที่จะดึงเงินออกไปได้ แล้วก็ยังมีบริษัทที่ทำอยู่แล้ว ฉะนั้น ในเรื่องของมาตรการที่จะควบคุมกำกับในลักษณะของบทบาทของรัฐ (State Intervention) ในจุดนี้จะตัดออกไปทั้งหมดไม่ได้ แต่ลดลงมาเพื่อให้เกิดการผสม

⁶⁷ การตีความกฎหมายต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษร และการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้ต้องพิเคราะห์เหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย) ประกอบด้วย ดังนั้น การตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาประกอบกันไปสองด้าน ตามที่อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์ , กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์ , 2526) , หน้า 62.

⁶⁸ วิษณุ เครืองาม , เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8 , หน้า 271.

กลมกลืนกัน (Harmonization) เกิดการรักษาดุลย์(Balancing) นั้นจะต้องทำให้รับกันได้ มิฉะนั้น จะเหลือแต่ตัวบริษัท ส่วนเงินผู้บริหารเอาไป โดยไม่ต้องรับผิดชอบในตัวนี้ผมคิดว่า หลักการในหมวด ที่ว่าด้วยคณะกรรมการนั้น เป็นสิ่งที่ยังมีความจำเป็นและเป็นหัวใจของกฎหมายฉบับนี้...⁶⁹ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรแปลความคำว่า “กรรมการ” ดังกล่าวในนัยที่ทำให้เป็นผลบังคับได้ รวมทั้งการตีความกฎหมาย โดยยึดถือถ้อยคำตัวอักษรในตัวบทประกอบกับความมุ่งหมายหรือ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ ควรกำหนดให้เอาหน้าที่และความ รับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการบริษัท ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด มาเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่ มีอำนาจบริหารของบริษัทโดยตรง

4. เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารแล้วพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายบริษัท (กฎหมาย คอมมอนลอว์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลมลรัฐและศาลสหพันธรัฐ และกฎหมายลายลักษณ์ อักษร) ได้กำหนดถึงหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) เกี่ยวกับการเข้าทำ ธุรกรรมระหว่างกรรมการ (directors) หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (officers) เช่น หัวหน้าผู้บริหาร สูงสุด ประธานกรรมการฝ่ายบริหาร หัวหน้าผู้บริหารสูงสุดฝ่ายการเงิน หรือหัวหน้าผู้บริหารสูงสุด ฝ่ายปฏิบัติการ หรือผู้จัดการทั่วไป ที่มีส่วนได้เสียกับบริษัท หรือที่เรียกว่า “Self-Dealing Transaction” แต่กลับไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่ มีอำนาจบริหารกับบริษัทไว้โดยชัดแจ้ง เหมือนกับกฎหมายบริษัทของไทย เพียงแต่ว่าหลัก Self-Dealing Transaction ของสหรัฐอเมริกา ศาลได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารต้อง ปฏิบัติเหมือนกับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทด้วย ซึ่งตามกฎหมายบริษัทมหาชน ของไทยกลับกำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้เฉพาะแต่บุคคลที่มีฐานะเป็นกรรมการในบริษัทเท่านั้นและ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ไม่มีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ดังกล่าว เหมือนอย่างกฎหมายบริษัทมหาชน จึงต้องนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁶⁹ ประสิทธิ์ ใฉวิไลกุล, “การปรับปรุง พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521,” เอกสารถอดเทปคำ บรรยายรายงานสรุปการสัมมนาเรื่อง การปรับปรุง พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ด้วยความร่วมมือจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19 มกราคม 2532 : 76-77. (เอกสารไม่มีตีพิมพ์เผยแพร่)

สำหรับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทไปเป็นประโยชน์ส่วนตน (Corporate Opportunities) ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร กฎหมายบริษัทของมลรัฐ Delaware คือ General Corporation Law of the State of Delaware (8 Del. C. 1953) (“Del. Gen. Corp. Law”) และ Revised Model Business Corporation Act (1984) (“RMBCA”) ในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษร รวมถึงกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลก็ได้มีการบัญญัติหรือวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทไปเป็นประโยชน์ส่วนตนของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไว้โดยชัดแจ้ง แต่แนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการช่วงชิงโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunities) ต่อกรรมการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของบริษัท ส่วนการเข้าถือเอาทรัพย์สินและประกอบกิจการ อันเป็นการแข่งขันกับบริษัท (Taking corporate property and competing with the corporation) ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร Del. Gen. Corp. Law และ RMBCA ในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษร รวมถึงกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล ก็ไม่ได้มีการบัญญัติหรือวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่ามีผลใช้บังคับต่อกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารไว้โดยชัดแจ้งเช่นกัน แต่แนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าถือเอาทรัพย์สินและประกอบกิจการอันเป็นการแข่งขันกับบริษัทต่อกรรมการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ **หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) ตามกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา** RMBCA มาตรา 8.30 ได้กำหนดมาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปของกรรมการ (General Standards of Conduct for Directors) ซึ่งกำหนดให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่ง รวมทั้งหน้าที่ของตนในฐานะเป็นสมาชิกคนหนึ่งของคุณคณะอนุกรรมการ (1) โดยสุจริต (2) ด้วยความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนทั่วไปซึ่งอยู่ในตำแหน่งเช่นเดียวกับตนพึงปฏิบัติภายใต้พฤติการณ์ที่คล้ายคลึงกัน และ (3) ในทางที่ตนเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของบริษัท ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาล ๆ ได้กำหนดมาตรฐานแห่งความเชื่อเพื่อสอดส่อง ความระมัดระวัง และทักษะของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัท โดยมีได้กำหนดและแบ่งแยกมาตรฐานดังกล่าวออกไปเป็นตามแต่ประเภทของกรรมการที่มีการแบ่งแยกในทางปฏิบัติ กล่าวคือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร แม้ว่าเมื่อพิจารณาใน RMBCA ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดมาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปของกรรมการ ในฐานะเป็นสมาชิกคนหนึ่งของคุณคณะอนุกรรมการก็เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวไว้อย่างกว้าง ๆ มิได้กำหนดและ

แบ่งแยกมาตรฐานออกไปตามแต่ประเภทของกรรมการที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

สำหรับใน**ประเทศอังกฤษ** หน้าที่ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจหรือ**หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties)** ของกรรมการบริษัทเกิดขึ้นจากหลักความเป็นธรรมทั่วไป (General Equitable Principle) ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ The Companies Act 1985 โดยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตที่เกิดขึ้นจากหลักความเป็นธรรมทั่วไปนั้น เป็นหน้าที่ของกรรมการเป็นรายบุคคลและได้นำมาใช้อย่างเท่าเทียมกันต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการให้กระทำการแทนบริษัท ทั้งนี้ หลักความเป็นธรรมทั่วไปดังกล่าวประกอบด้วย 1. หน้าที่จะต้องใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ที่ให้ไว้โดยสุจริต เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท (Duty to act in good faith for the best interest of the company) 2. หน้าที่จะต้องใช้อำนาจกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามปกติ (Duty to act a proper purpose) 3. หน้าที่จะต้องไม่จำกัดการใช้ดุลพินิจของตนในทางที่อาจจะเป็นประโยชน์กับบริษัทในอนาคต (Obligation on directors not to be fetter this discretion) และ 4. หน้าที่จะต้องไม่ทำให้ตนเองตกอยู่ในฐานะที่ผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับหน้าที่ที่มีต่อบริษัท (Duty to avoid conflict of duty and interest) ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวได้ถูกแบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น 4.1) การเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท (Transactions with the Company) 4.2) การใช้ทรัพย์สิน โอกาส หรือสารสนเทศของบริษัท (Use of corporate property, opportunity or information) และ 4.3) การกระทำอันเป็นการแข่งขันกับบริษัท (Competing with the company) โดยหน้าที่ทั้งหลายซึ่งเกิดขึ้นจากหลักความเป็นธรรมทั่วไปที่ศาลอังกฤษได้วางไว้นี้ ศาลอังกฤษได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการและได้นำมาใช้อย่างเท่าเทียมกันต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของบริษัท แต่เป็นที่สังเกตได้ว่า คำพิพากษาของศาลอังกฤษต่าง ๆ ที่วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตภายใต้หลักความเป็นธรรมทั่วไปนั้น ศาลเพียงแต่กล่าวรวม ๆ ว่าเป็นหน้าที่ของ “กรรมการ” โดยมีได้กำหนดและแบ่งแยกหน้าที่ต่าง ๆ ดังกล่าวออกไปเป็นหน้าที่เฉพาะของกรรมการแต่ละประเภท กล่าวคือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ส่วนหน้าที่ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจหรือหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) ได้แก่ The Companies Act 1985 ตั้งแต่มาตรา 310 ถึงมาตรา 347 ซึ่งผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างและกล่าวถึงเฉพาะเพียงบางมาตราที่เห็นว่าสำคัญและมีประโยชน์ เช่น การเปิดเผยส่วนได้เสียของกรรมการที่มีในสัญญาตามมาตรา 317 ซึ่ง

กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่มีส่วนได้เสีย ต้องเปิดเผยถึงส่วนได้เสียที่เกิดขึ้นดังกล่าวให้ที่ประชุมคณะกรรมการทราบ โดยกฎหมายมิได้แบ่งแยกกรรมการที่มีส่วนได้เสียซึ่งมีหน้าที่ต้องเปิดเผยให้ที่ประชุมคณะกรรมการทราบนั้นต้องเป็นกรรมการประเภทใด กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวใช้บังคับกับกรรมการเงา (shadow director) ด้วย แต่มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ใช้บังคับกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย , หลักเกณฑ์การเข้าทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างมีนัยสำคัญตามมาตรา 320 ซึ่งกำหนดให้ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างมีนัยสำคัญระหว่างบริษัทกับกรรมการต้องได้รับมติอนุมัติเห็นชอบจากมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน แต่กฎหมายก็มิได้กำหนดอย่างชัดแจ้งว่า การเข้าทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างมีนัยสำคัญดังกล่าว ให้ใช้บังคับกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย , หรือข้อจำกัดทั่วไปและหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่กรรมการในลักษณะเสมือนให้กู้ยืมเงิน หรือธุรกรรมให้สินเชื่อของบริษัทหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ รวมถึงกรรมการเงาตามมาตรา 330-344 ซึ่งกฎหมายก็มิได้กำหนดอย่างชัดแจ้งว่า ข้อจำกัดมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงิน ให้การค้ำประกัน หรือจัดหาหลักประกันใด ๆ เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน หรือมิให้บริษัทที่เกี่ยวข้องให้การสนับสนุนทางการเงินในลักษณะเสมือนให้กู้ยืมเงินหรือเข้าทำธุรกรรมให้สินเชื่อในฐานะเจ้าหน้าที่กับกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นจากข้อจำกัดต่าง ๆ ดังกล่าวด้วยซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวก็มิได้กำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างชัดแจ้งต่อกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร กฎหมายเพียงแต่บัญญัติข้อยกเว้นเช่นนั้นให้แก่ “กรรมการ” เป็นคำกว้าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติตามหรือตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการเท่านั้น นอกจากนี้ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการที่ต้องใช้ความระมัดระวังและทักษะ (Duty of Care and Skill) ในการดำเนินงาน เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งเกิดขึ้นและพัฒนาเป็นหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ โดยหน้าที่แห่งความระมัดระวัง และทักษะของกรรมการบริษัทศาลได้แบ่งแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างหน้าที่ของกรรมการ ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวังทางทักษะ (Skill) ด้านหนึ่ง และหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวังด้วยความดูแลเอาใจใส่ (Diligence หรือ Attendance) อีกด้านหนึ่ง และศาลได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าประชุมคณะกรรมการของกรรมการบริษัท (Attendance at Board Meetings) ตลอดจนหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของกรรมการที่จะไว้วางใจ หรือพึ่งพาอาศัยคำแนะนำของกรรมการอื่น ๆ และเจ้าหน้าที่ของบริษัท รวมถึงบุคคลภายนอก โดยหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้

หน้าที่แห่งความระมัดระวังและทักษะที่ศาลอังกฤษได้กำหนดขึ้นนี้ ศาลมิได้กำหนดและแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวออกไปเป็นตามแต่ละประเภทของกรรมการที่มีการแบ่งแยกจริง ในทางปฏิบัติของบริษัทส่วนใหญ่ในปัจจุบันของประเทศอังกฤษ ได้แก่ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ศาลเพียงแต่กล่าวกว้าง ๆ ว่าเป็นหน้าที่ของ “กรรมการ” เหมือนอย่างกฎหมายบริษัทที่เป็นลายลักษณ์อักษรของไทย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักการกำหนดหรือบัญญัติกฎหมายของศาลหรือผู้ร่างกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทภายใต้หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty หรือ Fiduciary Duty) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) ศาล (คำพิพากษาของศาล) หรือผู้ร่างกฎหมาย (กฎหมายลายลักษณ์อักษร) ซึ่งต่างถือเป็นที่มาหรือป่อเกิดของกฎหมายได้กำหนดหรือบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท โดยกล่าวถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้หน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวอย่างกว้าง ๆ หรือโดยรวมว่า “กรรมการ” (Directors) หรือ “เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร” (Officers) ของบริษัท โดยไม่ได้กำหนดและแบ่งแยกบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับออกเป็นประเภท ซึ่งถือเป็นแนวการแบ่งแยกในทางปฏิบัติของบริษัทส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) ของแต่ละบริษัท กฎหมายจึงไม่เข้ามากำหนด หรือบัญญัติในรายละเอียดของการแบ่งแยกกรรมการของแต่ละบริษัทออกเป็นประเภทต่าง ๆ เช่น กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Director) หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Director) เป็นต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แนวทางการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ ถือเป็นวิธีการที่ถูกต้อง เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายก็เป็นเพียงการวางกรอบแนวทางการประพฤติปฏิบัติหน้าที่ที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอก กฎหมายคงไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปบัญญัติในระเบียบวิธีทางปฏิบัติของแต่ละบริษัท ที่มีการกำหนดแบ่งแยกประเภทและตำแหน่งของกรรมการในบริษัทไว้ไม่เหมือนกัน เช่น บางบริษัทอาจมีตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ (Managing Director หรือ MD) แต่ในอีกบริษัทหนึ่งอาจจะไม่เรียกตำแหน่งนี้ว่า กรรมการผู้จัดการ แต่อาจเรียกว่า ตำแหน่งหัวหน้าผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive Officer หรือ CEO) ก็ได้ หรือในบางบริษัทอาจรวมตำแหน่งประธานกรรมการหรือผู้อำนวยการใหญ่ (Chairman) กับตำแหน่งประธานกรรมการใหญ่ (President) ให้อยู่ในตัวบุคคลคนเดียวกัน และเรียกรวมกันเป็นตำแหน่งประธานกรรมการใหญ่ (President) หรืออาจแบ่งแยกตำแหน่งทั้งสองนี้ให้ตกอยู่กับต่างบุคคลกัน โดยมีความประสงค์ที่จะให้เกิดการตรวจสอบและคานอำนาจ (Check and Balance) ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการและฝ่ายบริหาร มิให้ตำแหน่งทั้งสองดังกล่าว

ตกอยู่กับบุคคลคนเดียวกันในลักษณะของการรวมอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จ ซึ่งขัดต่อหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นต้น และเมื่อเปรียบเทียบกับหลักการบัญญัติกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทและกฎหมายบริษัทมหาชนแล้ว ก็เห็นว่า เป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะสอดคล้อง หรือเป็นไปตามหลักการกำหนดหรือบัญญัติกฎหมายของศาลหรือผู้ร่างกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษดังกล่าว แม้ว่าผลเสียของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ จะเกิดความไม่ชัดเจนในการแปลความกฎหมาย เมื่อเกิดเป็นประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติของการแบ่งแยกประเภทกรรมการออกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าว แต่ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในดวบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่ถึงกับหมดหนทางในการแปลความถ้อยคำที่มีอยู่ กล่าวคือ คำว่า “กรรมการ” เสียทีเดียวเนื่องจากกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าวต่างมีฐานะทางกฎหมายหนึ่งแห่งความเป็นกรรมการซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัท และเมื่อพิจารณาไปในต้นร่างของกฎหมายก็พบว่า คำว่า “กรรมการ” (directors) ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้น มิได้หมายถึงเพียงกรรมการคนหนึ่งคนใด หรือกรรมการประเภทหนึ่งประเภทใดโดยจำเพาะ แต่หมายความถึง กรรมการทั้งหมดทุกคนในคณะกรรมการของบริษัท ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการซึ่งมีชื่อเรียกตำแหน่งเป็นอื่นใดก็ตาม ขอเพียงให้กรรมการดังกล่าวเป็นกรรมการที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในแบบคำขอจดทะเบียน และหนังสือรับรองของบริษัทซึ่งจดทะเบียนไว้ต่อกรมทะเบียนการค้ากระทรวงพาณิชย์ ก็เห็นว่าเป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นกรรมการที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทและกฎหมายบริษัทมหาชนดังกล่าว รวมทั้งหลักการตีความกฎหมายที่ต้องพิจารณาหัตถ์อักษรในกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ตลอดจนการเปรียบเทียบกับหลักการกำหนดหรือบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษดังกล่าวในข้างต้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าถือเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือเพียงพอแล้ว ต่อการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ และความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และกฎหมายบริษัทมหาชนมาใช้บังคับเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้โดยตรง โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงดวบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทที่มีอยู่เดิมให้เป็นที่ยุ่งยากและลำบากแต่อย่างใด

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 เกี่ยวกับการพิจารณาระดับหน้าที่แห่งความระมัดระวังการใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

ประเด็นปัญหาซึ่งเกิดขึ้นที่สำคัญประการหนึ่งของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร คือ เกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความระมัดระวังการใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องของกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่และความรับผิดชอบทางแพ่ง ตลอดจนแนวทางที่กรรมการ ผู้บริหาร และฝ่ายจัดการของบริษัทจะยึดถือปฏิบัติ เนื่องจากในประเด็นปัญหาของมาตรฐานการพิจารณาเกี่ยวกับระดับความระมัดระวังของกรรมการทั้ง 2 ประเภทนี้ ปัจจุบันได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยที่เป็นบรรทัดฐานอยู่ 2 คำพิพากษาดังกล่าว ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541

โดยที่คำพิพากษาดังกล่าว ได้วินิจฉัยเป็นนัยว่า มาตรฐานในการประกอบกิจการตาม มาตรา 1168 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (“ป.พ.พ.”) จะใช้บังคับเฉพาะกับกรรมการที่เป็นผู้จัดการ หรือที่เรียกว่ากรรมการผู้มีอำนาจบริหารเท่านั้น แต่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้วินิจฉัยเป็นแนวทางว่า แม้การกระทำของกรรมการจะไม่เข้าตามมาตรา 1168 วรรคสอง (ป.พ.พ.) กรรมการก็อาจรับผิดชอบร่วมกันได้ และมาตรา 1168 วรรคแรก (ป.พ.พ.) บัญญัติให้ กรรมการใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ซึ่งกรรมการในที่นี้หมายความรวมถึงกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาในท้ายที่สุดว่า แนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ได้กลับแนวบรรทัดฐานเดิมของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 หรือไม่ และหากได้ความว่ากลับแนวบรรทัดฐานจริง ผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะมีผลเชื่อมโยงไปสู่หลักกฎหมายบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) และการประกอบธุรกิจประเภทอื่น ซึ่งมีใช้ธุรกิจการเงินการธนาคารตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ต้องเปลี่ยนแปลงไปจากแนวปฏิบัติที่เคยเป็นอยู่ในอดีตหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิตบูรพา จำกัด โจทก์ พล.ต.อ.หลวงชาติตระการโกศล กับพวก จำเลย)

คดีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิตบูรพา จำกัด ฟ้องกรรมการให้รับผิด ในฐานะที่มีได้ใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องในการประกอบกิจการงานของบริษัทอย่างบุคคล

ค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง (not apply the diligence of a careful business man in their conduct of the business) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อว่า “จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้อำนวยการหรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Director) ของบริษัทประกันชีวิต บุรพา จำกัด (“บริษัท”) ผู้ล้มละลาย จำเลยอื่นนอกนั้นเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) และมอบหมายให้กรรมการผู้อำนวยการหรือจำเลยที่ 2 บริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทโดยลำพังจนจำเลยที่ 2 หลบหนีไป หลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เข้ามาจัดการตรวจสอบกิจการของบริษัท และปรากฏว่า ความบกพร่องของกรรมการทำให้บริษัทเสียหายอยู่ 5 ประการ คือ (1) ไม่เรียกเก็บเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระ (2) ให้ยืมเงินไปโดยไม่มีหลักฐานการกู้ยืมและหลักประกัน (3) ปลอมให้เบียประกันค่างที่ตัวแทนโดยไม่ติดตามทวงถาม (4) เงินสดในความครอบครองสูญหายไปสองแสนบาทเศษ และ (5) ทุนประกันชีวิตที่กั้นไว้เป็นทุนสำรองสูญหายไปสี่สิบล้านบาทเศษ” เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัท จึงเป็นโจทก์ฟ้องให้กรรมการทั้งหมดทุกคนของบริษัทรับผิดในความเสียหายดังกล่าว

ศาลชั้นต้น พิพากษาให้เฉพาะจำเลยที่ 2 หรือบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัทรับผิดชดใช้ค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยให้กับโจทก์ โดยได้ยกฟ้องหรือไม่เอาผิดกับจำเลยอื่นที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งไม่มีหน้าที่บริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทเหมือนอย่างจำเลยที่ 2

ศาลอุทธรณ์ พิพากษาแก้ให้จำเลยที่ 1 ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) จำเลยที่ 2 (กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร) และจำเลยอื่นที่เป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัท ให้รับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท ในช่วงระหว่างระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการและได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยไม่คำนึงว่า จำเลยอื่นดังกล่าวจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัทหรือไม่ ศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ได้กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า

“ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1145 , 1167 , 1168 และ 1169 และตามข้อบังคับของบริษัท ข้อ 13 [**“คณะกรรมการเป็นผู้รับผิดชอบจัดการทั้งปวงของบริษัท ฯลฯ”**] จำเลยซึ่งเป็นกรรมการของบริษัท ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการบริหารหรือไม่ มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะจัดดำเนินงานของบริษัท ด้วยความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวังจะพึงกระทำ จำเลยจะอ้างความเป็นกรรมการแต่ในนาม (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) มาเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นความรับผิดหาได้ไม่ ข้อเท็จจริงได้ความว่า บริษัทขาดทุนตลอดมาทุกปี จำเลยในฐานะกรรมการ (ผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) บริษัทก็ได้สนใจหรือทักท้วงแก้ไขกิจการของ

บริษัท [ศาลอุทธรณ์พิจารณาถึง หน้าที่ในการกำกับสอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่พึงมีต่อกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหาร ซึ่งอยู่ในฝ่ายจัดการ ของบริษัท] คงปล่อยให้จำเลยที่ 2 ดำเนินกิจการของบริษัทโดยลำพังตลอดมา เป็นเหตุให้ จำเลยที่ 2 บริหารกิจการของบริษัทอย่างเหลวไหลก จำเลยในฐานะประธานกรรมการและ กรรมการบริษัท มิได้ให้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัด ระวังตามที่กฎหมายบังคับไว้ จำเลยจึงต้องร่วมรับผิดชอบจำเลยที่ 2 ในความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่บริษัท [ศาลอุทธรณ์พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ ของประธานกรรมการ ในฐานะกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารและเหตุแห่งการละเว้นการ กำกับสอดส่องดูแลจำเลยที่ 2 ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท] ส่วนจำเลยที่ 13 แม้เพิ่ง ได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการบริษัท เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2509 แต่ในฐานะกรรมการบริหาร [แต่เพียงในนาม] ก็ไม่ได้ทำอะไรเลย คงปล่อยให้จำเลยที่ 2 บริหารงานต่อมาจนจำเลยที่ 2 หลบหนีไป ความเสียหายจึงเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่จำเลยที่ 13 เป็นกรรมการอยู่ด้วย แต่ การละเว้นปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 13 เป็นไปเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเช่นเดียวกับจำเลยที่ 10 ซึ่งได้โอนขายหุ้นของตนทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น และลาออกจากตำแหน่งกรรมการบริษัทไปตั้งแต่ เดือนสิงหาคม 2505 จำเลยที่ 10 และ ที่ 13 ควรร่วมรับผิดชอบกับจำเลยอื่นเพียงบางส่วน [รับผิดชอบ ในผลแห่งการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่กำกับสอดส่องดูแลจำเลยที่ 2 ซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่ บุคคลทั้งสองดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทอยู่] ซึ่งเห็นสมควรให้จำเลยที่ 10 กับ จำเลยที่ 13 ร่วมรับผิดชอบในความเสียหายเพียง 1 ใน 5 ส่วนของความเสียหายทั้งหมด...

ศาลฎีกา ได้พิจารณาสรุปเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า “จำเลยที่ 1 ที่ 10 ที่ 11 ที่ 12 และที่ 13 ซึ่งต่างเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัท จะต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลย ที่ 2 ในฐานะเป็นกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในข้างต้นหรือไม่” ศาลฎีกาได้พิพากษายกฟ้องหรือไม่เอาผิดจำเลยที่ 1 และจำเลยอื่นที่เป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ บริหารในผลแห่งการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และก่อให้เกิดความเสียหายกับบริษัทดังกล่าว โดย ให้เหตุผลว่า “ตามคำสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นได้ความว่า จำเลยที่ 2 ผู้เดียว เป็นผู้สั่งการและอำนวยการบริษัท รวมทั้งมีอำนาจเบิกจ่ายเงินอนุมัติการสั่งจ่าย ประธาน กรรมการและกรรมการอื่นไม่ได้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับบริษัท และไม่มีอำนาจในการสั่งจ่ายเงิน โดย ศาลฎีกาพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัทข้อ 13 ประกอบกับข้อ 15 ซึ่งระบุว่า “บริษัทนี้มี ผู้จัดการ 1 นายโดยคณะกรรมการเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน ฯลฯ” และข้อ 16 ซึ่ง ระบุว่า “ผู้จัดการเป็นผู้รับผิดชอบจัดธุรกิจทั้งปวงของบริษัทตามมติของที่ประชุมคณะ กรรมการ” รวมทั้งคำขอจดทะเบียนบริษัทข้อ 8 และข้อ 9 ได้ระบุให้อำนาจจำเลยที่ 2

กรรมการผู้อำนวยการแต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการบริษัทได้โดยลำพัง และมีอำนาจในการลงนามแทนบริษัท แต่ต้องประทับตราบริษัทเป็นสำคัญ เว้นแต่การจ่ายเงินเกินกว่าห้าหมื่นบาทขึ้นไป จะต้องมีการออกหมายหนึ่งลงชื่อร่วมด้วย [แสดงว่า กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Director) ในกิจการทั่ว ๆ ไป ซึ่งปรากฏในคำขอจดทะเบียนและหนังสือรับรองของบริษัท คือ จำเลยที่ 2 ส่วนกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอื่นจะมีอำนาจลงชื่อร่วมในธุรกรรมกับจำเลยที่ 2 เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทก็ต่อเมื่อมีการจ่ายเงินเกินกว่าห้าหมื่นบาทขึ้นไป จึงเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติโดยทั่วไป บริษัทส่วนใหญ่มักกำหนดให้กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท คือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร แต่ก็มีได้หมายความว่า กรรมการผู้มีอำนาจบริหารต้องเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทเสมอไป] หน้าที่ของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารอื่นๆ มีเพียงการให้คำปรึกษาในที่ประชุมคณะกรรมการแก่จำเลยที่ 2 เท่านั้น ศาลฎีกาเห็นว่าความเสียหายทั้ง 5 ประการที่เกิดขึ้นกับบริษัทเป็นการจัดธุรกิจของบริษัท ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 ที่เป็นผู้จัดการ [หรือกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) ซึ่งเป็นตำแหน่งที่บริษัทเรียกว่า “กรรมการผู้อำนวยการ” เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดบังคับไว้] ที่ได้รับมอบอำนาจมาตามความใน ป.พ.พ. มาตรา 1164 ส่วนจำเลยอื่นซึ่งเป็นกรรมการบริษัทที่ไม่ใช่ผู้จัดการ (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) ไม่มีหน้าที่จัดธุรกิจ(ประจำวัน)ของบริษัท คงเป็นแต่ผู้แทนของบริษัท (Representatives) ในฐานะที่บริษัทเป็นนิติบุคคล [ศาลฎีกายืนยันว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร แม้จะไม่ได้รับมอบหมายอำนาจให้เป็นผู้บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัท แต่ก็ยังคงมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตาม ป.พ.พ. มาตรา 70 อยู่] และการกระทำดังกล่าวก็มีได้อยู่ในข้อใดข้อหนึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 (วรรคสอง) ซึ่งกรรมการของบริษัทจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน จำเลยอื่นซึ่งเป็นกรรมการที่ไม่ใช่ผู้จัดการ (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) จึงไม่ต้องร่วมรับผิด ประกอบทั้งศาลฎีกายังมองว่า หากไม่ได้มอบอำนาจให้ผู้นั้นผู้ใดหรืออนุกรรมการใดจัดการบริษัท กรรมการบริษัททั้งคณะ [ทุกคนโดยไม่จำกัดเฉพาะกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร] ก็จะต้องจัดการประกอบกิจการของบริษัทเอง แต่ในการประกอบกิจการของบริษัทนี้ มีการมอบอำนาจให้ผู้จัดการ (จำเลยที่ 2) ซึ่งจะต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง) และทำตามคำสั่งหรือข้อบังคับซึ่งกรรมการบริษัท [คณะกรรมการบริษัท] กำหนดให้ทุกอย่างทุกประการ (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164) โดยปกติกรรมการของบริษัทจะไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เว้นแต่กรณีตามมาตรา 1168 (วรรคสอง) (1) ถึง (4) ซึ่งกรรมการบริษัททั้งหมด [ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็ตาม] จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ทั้งนี้ การที่จำเลยอื่นซึ่งเป็นกรรมการที่ไม่ใช่ผู้จัดการละเลยไม่เรียกประชุม

ผู้ถือหุ้น ในกรณีที่บริษัทขาดทุนลงถึงกึ่งจำนวนทุนของบริษัทก็ไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้บริษัทเสียหาย เนื่องจากมีหลักฐานว่า ผู้ถือหุ้นต่างทราบถึงการขาดทุนแต่ก็มิได้มีมติให้จัดการอย่างใด แล้วกรรมการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จะฟังว่าจำเลยอื่นซึ่งไม่ใช่กรรมการผู้จัดการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทยังไม่นับ”

จากแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาได้กล่าว ได้ปรากฏความเห็นของผู้พิพากษาศาลฎีกา ทนายความ และนักวิชาการตีความหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ออกเป็น 2 แนวทางด้วยกัน ดังนี้

ความเห็นที่ 1⁷⁰ มีความเห็นสรุปโดยรวมได้ว่า “กรรมการที่จะต้องรับผิดชอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ฐานไม่ใช่ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความ

⁷⁰ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งของผู้บริหารบริษัท และสิทธิของผู้ถือหุ้น ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541 : 66 มีความเห็นว่า “จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519) ดูเหมือนจะวินิจฉัยว่า มาตรฐานในการประกอบกิจการของมาตรา 1168 วรรคแรกนี้ คงใช้บังคับกับกรรมการที่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือที่เรียกว่า กรรมการบริหาร และถือว่ากรรมการอื่นนั้นคงมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาในที่ประชุมกรรมการ ซึ่งการให้คำปรึกษานั้น คงไม่ใช่การประกอบกิจการของบริษัทตามความหมายของมาตรา 1168”

ปริญญา ตีพิมพ์, “สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทในทางแพ่ง,” ถอดเทปคำบรรยายการสัมมนา เรื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งของผู้บริหารบริษัท และสิทธิของผู้ถือหุ้น ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 20 ตุลาคม 2541. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) มีความเห็นว่า “...ข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 2 (กรรมการอำนวยการ) คือ ผู้จัดการที่ได้รับมอบหมายตาม มาตรา 1164 (ป.พ.พ.) ส่วนจำเลยอื่น เป็นกรรมการที่ไม่ใช่ผู้จัดการมีอำนาจจัดการธุรกิจของบริษัท คงเป็นผู้แทนของบริษัท ในฐานะที่เป็นนิติบุคคล มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่บริษัทแก่จำเลยที่ 2 เท่านั้น เพราะฉะนั้นอะไร ๆ ก็อยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 กรรมการอื่นเลยไม่ต้องรับผิดชอบด้วยประการหนึ่งว่า ถ้ามอบให้ใครทำอะไรไปแล้ว กรรมการอื่นก็เลยหมดหน้าที่เอื้อเพื่อสอดส่องด้วย ท่านเลยมองว่า กรรมการเหล่านั้นเป็นเพียงผู้แทนให้คำปรึกษาเท่านั้น พอมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ...”

ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) : 286. มีความเห็นว่า “กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานนั้นไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบหลัก fiduciary duties และ duty of care เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อคณะกรรมการได้มอบอำนาจให้กรรมการบริหารไปแล้ว หน้าที่และความรับผิดชอบหลัก fiduciary duties และ duty of care ทั้งหมดจะตกแก่กรรมการบริหารเท่านั้น กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อการบริหารงานของบริษัทอีกต่อไป กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัทเพียงที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168

ระมัดระวังต้องเป็นกรรมการผู้มีหน้าที่ได้รับมอบหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 กล่าวคือ กรรมการที่เป็นผู้จัดการ หรือที่เรียกว่า กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ส่วนกรรมการอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการ กล่าวคือ กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานคงมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาในที่ประชุมกรรมการนั้น จะรับผิดชอบแต่กิจการที่บัญญัติในมาตรา 1168 วรรคสองซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการทุกคน”

ความเห็นที่ 2⁷¹ “คำพิพากษาเรื่องนี้คงไม่ได้หมายความว่า เมื่อคณะกรรมการมอบหมายให้กรรมการคนใดเป็นผู้จัดการมีอำนาจบริหารงานแต่ผู้เดียวแล้ว คณะกรรมการจะพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการไปเลย เพราะแม้แต่จะมอบหมายอำนาจบริหารไปแล้ว คณะกรรมการก็ยังต้องคอยสอดส่องดูแลและควบคุมการปฏิบัติงานของกรรมการผู้รับมอบหมายอยู่ หากกรรมการผู้รับมอบหมายทำหน้าที่บกพร่อง คณะกรรมการก็ต้องเข้าจัดการเองตามเดิม ปัญหาสำคัญน่าจะอยู่ที่ว่า กรรมการอื่นซึ่งมิได้เป็นผู้บริหารงานโดยตรงบกพร่องต่อหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือไม่”

เมื่อได้พิจารณาความเห็นทั้ง 2 ประการ ในข้างต้นโดยละเอียดแล้ว ด้วยความเคารพต่อความเห็นของท่านผู้พิพากษาและนักวิชาการในความเห็นแรก ผู้วิจัยมีความเห็นคล้ายตามกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ทุกประการ และขอเพิ่มเติมความเห็นและแนวคิดบางประการ เพื่อให้ความเห็นดังกล่าวซึ่งยังไม่สมบูรณ์นักมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ โดยความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยภายหลังจากได้พิจารณาแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอย่างไตร่ตรองและถี่ถ้วนแล้ว เห็นว่า ศาลฎีกาในคดีนี้ได้วินิจฉัยตีความบทกฎหมายใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁷² โดยพิจารณาประกอบกับ ป.พ.พ.

วรรคสองเท่านั้น กล่าวคือ เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการทุกคน...ในมาตรา 1168 วรรคแรก....เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะกรรมการบริหาร ส่วนมาตรา 1168 วรรค 2 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับกรรมการทุกคน โดยเป็นความรับผิดชอบแบบลูกหนี่ร่วม”

⁷¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 366.

⁷² มาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวัง

ว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) การใช้จ่ายเงินค่านั้นนั้น ได้ใช้กันจริง
- (2) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้

มาตรา 1144⁷³ และมาตรา 1164⁷⁴ สามารถแบ่งแยกแนวคำวินิจฉัย ประเด็นปัญหาในคดีและการวางหลักกฎหมายออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

1. ในกรณีที่คณะกรรมการได้มอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ หรืออนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นการรวมการด้วยกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วมักเป็นการมอบอำนาจในการบริหารจัดการกิจการงานประจำวัน (day-to-day operation) ของบริษัทให้แก่คณะอนุกรรมการบริหาร หรือฝ่ายจัดการของบริษัท ที่ประกอบขึ้นด้วยกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (executive directors) และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (officers) ส่วนกรรมการอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการหรืออนุกรรมการ หรือที่เรียกว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (non-executive directors) เมื่อไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัท (เหมือนอย่างผู้จัดการ หรืออนุกรรมการซึ่งอยู่ในฝ่ายจัดการของบริษัทและได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย) และการกระทำความผิดของกรรมการที่เป็นผู้จัดการ หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าวก็ได้อยู่ในข้อใดข้อหนึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคสอง ซึ่งกรรมการบริษัททั้งหมดจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นการกรรมการผู้มีอำนาจบริหารกิจการของบริษัทหรือไม่ก็ตาม ดังนี้ ศาลฎีกาถือว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

2. ในกรณีที่คณะกรรมการไม่ได้มอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ หรืออนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นมาจากกรรมการด้วยกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 ซึ่งแทบจะไม่อาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ กรณีที่ว่าอาจเกิดขึ้น เช่น บริษัทครอบครัวขนาดเล็กที่เป็นกิจการที่กระทำกันเป็นการภายในครอบครัวและญาติสนิทเพียงไม่กี่คน ซึ่งมีการเสนอขายหุ้นเพียงต่อบุคคลในวงจำกัด (Private Placement) เป็นต้น กรรมการของบริษัททั้งคณะก็จะต้องจัดการประกอบกิจการของบริษัทเอง และหากปรากฏว่ามีกรรมการคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนในคณะกรรมการ

(3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติที่ประชุมใหญ่

⁷³ มาตรา 1144 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บรรดาบริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง”

⁷⁴ มาตรา 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “กรรมการจะมอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้ผู้จัดการ หรือให้แก่อนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นการรวมการด้วยกันก็ได้ ในการใช้อำนาจซึ่งได้มอบหมายเช่นนั้น ผู้จัดการทุกคนหรืออนุกรรมการทุกคนต้องทำตามคำสั่ง หรือข้อบังคับซึ่งกรรมการทั้งหลายได้กำหนดให้ทุกอย่างทุกประการ”

กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย และการกระทำความผิดของกรรมการดังกล่าวมิได้อยู่ในข้อใดข้อหนึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคสอง กรณีดังกล่าวจะก่อให้เกิดประเด็นปัญหา ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้ มิได้วินิจฉัยตามมาว่า กรรมการอื่นในคณะกรรมการซึ่งมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต้องร่วมรับผิดด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า กรรมการอื่นซึ่งมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และได้ปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความเชื่อเพื่อ สอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ ได้ตรวจสอบและสอดส่อง ดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยกันในคณะกรรมการ (Monitoring and Supervising หรือ Watchdog) ด้วยความระมัดระวังตามสมควรเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว โดยไม่ปรากฏว่ามีสัญญาณ (Signal) ใดบ่งบอกถึงความไม่สุจริต หรือข้อผิดพลาดในการจัดการธุรกิจของบริษัทในระหว่างกรรมการด้วยกันเองเกิดขึ้น ดังนี้ กรรมการอื่นดังกล่าวไม่ต้องร่วมรับผิดในความเสียหายต่อบริษัท ซึ่งมิได้เป็นสาเหตุโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน

นอกจากประเด็นแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาทั้ง 2 กรณีดังกล่าวในข้างต้นแล้ว ผู้วิจัย ยังมีความเห็นเพิ่มเติมในแง่ของการตีความหรือปรับบทกฎหมาย ป.พ.พ. ในมาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสองว่า จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า “...กรรมการหรือผู้จัดการที่ได้รับมอบอำนาจให้จัดการ จะต้องใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง และปกติกรรมการของบริษัทจะไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว เว้นแต่กรณีตามมาตรา 1168 (1) ถึง (4) ซึ่งกรรมการบริษัททั้งหมดจะต้องรับผิดร่วมกัน...” ผู้วิจัยมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า ศาลฎีกาเองก็ไม่ได้ปฏิเสธหรือมีคำวินิจฉัยที่ชัดเจนว่า กรรมการอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการหรือไม่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัท กล่าวคือ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร จะไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ศาลฎีกากล่าวเพียงว่า กรรมการที่ไม่ใช่ผู้จัดการไม่ต้องร่วมรับผิด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า หรือไม่อาจรวบรัดสรุปหลักกฎหมายได้ว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ไม่มีหน้าที่และความรับผิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า “ปกติกรรมการของบริษัทจะไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว เว้นแต่กรณีตามมาตรา 1168 (1) ถึง (4) ซึ่งกรรมการบริษัทจะต้องรับผิดร่วมกัน” นั้น อาจถือเป็นการแสดงโดยนัยกลับกันว่า หากไม่ตกอยู่ภายใต้กรณีตามมาตรา 1168 วรรคสอง (1) ถึง (4) ซึ่งกรรมการของบริษัททุกคนจะต้องรับผิดร่วมกันอย่างลูกหนึ่งร่วมที่มีความรับผิดร่วมกันและแทนกัน (Jointly and Severally) แล้ว กรรมการผู้หนึ่งผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย เฉพาะกรรมการผู้กระทำความผิดดังกล่าวเท่านั้นที่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ฐานปฏิบัติหน้าที่

โดยไม่ใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง โดยไม่จำกัดว่า กรรมการผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารเท่านั้น แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผลแห่งการกระทำความผิดนั้นต้องเป็น **“สาเหตุโดยตรง”** ที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย อันเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลในคดีนี้ไม่ถึงกับปฏิเสธเสียทีเดียวว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ไม่ใช่ผู้จัดการ ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่งเลย ภายหลังจากที่คณะกรรมการได้มอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการหรืออนุกรรมการไปแล้ว หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่ไม่ใช่ผู้จัดการ หรืออนุกรรมการตามมาตรา 1164 มิได้โอนหรือผ่องถ่ายไปสู่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือฝ่ายจัดการของบริษัทเสียทั้งหมด ซึ่งจากความเห็นของผู้วิจัยนี้ก็จะเชื่อมต่อหรือสอดประสานกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ไฉภณ รัตนากร ได้พอดี กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการมอบหมายให้กรรมการคนใดเป็นผู้จัดการมีอำนาจบริหารแต่ผู้เดียวแล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่า กรรมการอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการดังกล่าว หรือที่เรียกว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการไปเลย เพราะแม้แต่จะมอบหมายอำนาจบริหารจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัทให้แก่กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือฝ่ายจัดการไปแล้ว กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็ยังต้องคอยสอดส่องดูแล และควบคุมการปฏิบัติงานของกรรมการผู้รับมอบหมายอยู่ โดยจะต้องสอดส่องดูแลว่ามีสัญญาณใดที่บ่งบอกถึงความไม่สุจริต การไร้ความสามารถ หรือความผิดพลาดใด ๆ ในการดำเนินงานของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือฝ่ายจัดการหรือไม่ หากพบว่ากรรมการดังกล่าวทำหน้าที่บกพร่องก็ควรจะถอดถอนและเลือกสรรบุคคลใหม่ที่มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ และความซื่อสัตย์สุจริตเข้ามาบริหารงานแทน แต่ถ้าความเสียหายต่อบริษัทเป็นตัวเงิน ก็ต้องฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการผู้กระทำความผิดในชั้นศาล ภายหลังจากการถอดถอนจากการเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารของบริษัทแล้ว แต่ในฐานะแห่งความเป็นกรรมการในคณะกรรมการต้องให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ถอดถอน

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะจบการวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ ผู้วิจัยขอให้พึงสังเกตเป็นประการสุดท้ายเกี่ยวกับผลของคำตัดสินในคดีว่า การที่กรรมการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทได้รับความเสียหายนั้น ถือว่าเป็นกรณีที่กรรมการผู้นั้นทำละเมิดต่อบริษัท ดังนั้น ในการ

ฟ้องให้กรรมการรับผิดชอบจึงต้องนำอายุความเรื่องละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 448⁷⁵ มาใช้บังคับ และในกรณีที่บริษัทโดยกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หรือผู้ถือหุ้นในกรณีที่บริษัท ไม่ยอมฟ้อง หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการตาม ป.พ.พ. มาตรา 1169⁷⁶ และมาตรา 233⁷⁷ นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ (1) กรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท และ (2) ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือ งดเว้นในสิ่งที่ควรกระทำ⁷⁸ ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า เมื่อนำมาปรับกับข้อเท็จจริงตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 แล้ว ผลของคำตัดสินใจอาจจะไม่เป็นไปตามนั้นก็ได้อีก กล่าวคือ การละเว้นหรืองดเว้นปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยอื่นที่ไม่ใช่ผู้จัดการ (กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร) แม้ว่าจะไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัท แต่การที่กรรมการดังกล่าว มิได้สอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 2 หรือมิได้ให้คำปรึกษาในที่ประชุมคณะกรรมการ ดีพอ อาจถือเป็นผลโดยตรงจากการงดเว้นในสิ่งที่ควรกระทำ และเป็นส่วนหนึ่งนอกเหนือจากการกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายก็ได้ ซึ่งผลในท้ายที่สุด กรรมการดังกล่าว อาจต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 2 ก็เป็นได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวมิได้อยู่ในข้อหนึ่งข้อใดตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคสองก็ตาม

⁷⁵ มาตรา 448 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย อันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัว ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด”

⁷⁶ มาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ๆ จะฟ้องร้องเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องผู้ถือหุ้น คนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหน้าที่ยังคงมีสิทธิเรียกร้อง แก่บริษัทอยู่”

⁷⁷ มาตรา 223 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิ เรียกร้องหรือเพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิ เรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้ก็ได้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ ส่วนตัวโดยแท้”

⁷⁸ เป็นหลักกฎหมายซึ่งสรุปได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4546/2540 (นายบัญญัติ วงศ์เกล็ดนาค โจทก์ บริษัทอุตุสหกรณ์แก๊สสยาม จำกัด กับพวก จำเลย)

ต่อมาศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องนี้ชัดเจนยิ่งขึ้นในคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 (บริษัทธนาคารสยาม จำกัด โจทก์ นายวัลลภ ธารวณิชกุล กับพวก จำเลย)

คดีนี้บริษัทธนาคารสยาม จำกัด (“ธนาคาร”) ฟ้องกรรมการให้รับผิดในฐานะที่มีได้ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องให้การประกอบกิจการงานของธนาคาร อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังทำให้ธนาคารได้รับความเสียหาย ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่ฟ้องดังกล่าวโดยย่อว่า “เดิมโจทก์มีชื่อว่าธนาคารเอเชียทรัสต์ จำกัด มีจำเลยที่ 1 เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่และเป็นประธานกรรมการของธนาคาร มีหน้าที่ดูแลกิจการของธนาคารทั้งหมด จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารมีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการของธนาคาร จำเลยที่ 3 เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2527 ถึงเดือนสิงหาคม 2528 จำเลยที่ 4 เป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่และตำแหน่งสุดท้ายเป็นรองกรรมการผู้จัดการใหญ่ มีหน้าที่ดูแลด้านสินเชื่อภายในประเทศ จำเลยที่ 5 เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ตั้งแต่ปี 2519 เป็นต้นมา มีหน้าที่ดูแลกิจการของธนาคารทั้งหมด จำเลยที่ 6 ตำแหน่งสุดท้ายเป็นผู้จัดการฝ่ายอาวุโสและเป็นกรรมการด้วยมีหน้าที่ดูแลทางด้านกิจการพนักงานของธนาคาร และจำเลยที่ 7 ตำแหน่งครั้งสุดท้ายเป็นกรรมการผู้ช่วยผู้จัดการ มีหน้าที่เกี่ยวกับลูกค้าที่ติดต่อกับต่างประเทศ ตลอดจนในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยด้วยกันเองนี้ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 เป็นสามีของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และที่ 4 เป็นบุตรของจำเลยที่ 1 กับที่ 2 จำเลยที่ 5 และที่ 6 เป็นน้องของจำเลยที่ 2 ส่วนความเสียหายหลักซึ่งเกิดขึ้นแก่ธนาคารที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในข้างต้น ได้แก่ การอนุมัติให้กู้ยืม เบิกเงินเกินบัญชี รับอาวัลตัวสัญญาใช้เงิน ตัวแลกเปลี่ยนและรับซื้อลดตัวเงินโดยไม่ชอบ ไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่คุ้มหนี้ ไม่เร่งรัดติดตามหนี้สิน โดยเป็นการอนุมัติแก่ลูกค้าภายในประเทศ ซึ่งเป็นบริษัทที่กรรมการของธนาคารหลายคนเป็นกรรมการในบริษัทลูกหนี้หลายบริษัทหรือมิฉะนั้นเป็นเพื่อนสนิทของจำเลยที่ 1 เป็นจำนวนรวมทั้งสิ้น 28 ราย ต่อมาลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ทำให้ธนาคารเสียหาย” ธนาคารจึงเป็นโจทก์ฟ้องให้กรรมการทั้งหมดทุกคนของธนาคารรับผิดในความเสียหายดังกล่าว

ศาลชั้นต้น วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งเจ็ดกระทำผิดตามฟ้อง พิพากษาให้รับผิดเต็มตามฟ้อง

ศาลอุทธรณ์ วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งเจ็ดกระทำผิดตามฟ้อง พิพากษาให้ร่วมกันรับผิดต่อบริษัท สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น เพียงแต่ศาลอุทธรณ์ได้กำหนดค่าเสียหายของจำเลยทั้งเจ็ดแตกต่างกับศาลชั้นต้นในบางประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดในหน้าที่ก่อนหรืออนุมัติภายหลังจากพ้นจากการเป็นกรรมการธนาคารแล้ว ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาให้จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 รับผิดในหน้าที่ก่อนหรืออนุมัติภายหลังจากที่จำเลยที่ 2 ที่ 6 และที่ 7 พ้นจากการเป็นกรรมการธนาคารแล้ว

ศาลฎีกา ได้พิจารณาสรุปเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า “จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 จะต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 รับผิดชอบธนาคารโจทก์ เพราะการไม่เอื้อเพื่อสอดคล้องการประกอบกิจการของธนาคารตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 หรือไม่” จำเลยต่างฎีกาอ้างว่า แม้จะเป็นกรรมการแต่มีได้มีหน้าที่ในการอนุมัติ โดยจำเลยที่ 2 อ้างว่า เป็นกรรมการลอย ไม่มีหน้าที่บริหาร มาที่ทำการธนาคารเพียงเดือนละ 2 ครั้ง มิได้รับรู้การบริหารกิจการของธนาคาร⁷⁹ ส่วนจำเลยที่ 6 อ้างว่า คงมีหน้าที่ดูแลงานด้านบุคคล ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ และว่าการจะรับผิดชอบ เพราะไม่เอื้อเพื่อสอดคล้องจะมีได้แต่กรรมการที่มีหน้าที่ดูแลในกิจการนั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 เท่านั้น⁸⁰ ศาลฎีกาได้พิพากษาให้จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 จะต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 รับผิดชอบธนาคารโจทก์ เพราะการไม่เอื้อเพื่อสอดคล้องการประกอบกิจการของธนาคารตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 โดยให้เหตุผลว่า “มาตรา 1168 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการประกอบกิจการบริษัทของกรรมการ ซึ่งอำนาจของกรรมการจะมีเพียงใด ย่อมเป็นไปตามมาตรา 1158 ถึง 1164 ส่วนมาตรา 1168 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ซึ่งโดยมาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติให้กรรมการใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ส่วนวรรคสองหมายถึงกิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่ากรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติในวรรคสองมาตรา 1168 เท่านั้นไม่ เมื่อมาตรา 1168 บัญญัติให้กรรมการทุกคนต้องมีหน้าที่เอื้อเพื่อสอดคล้อง การจะเป็นกรรมการของบริษัทใด กรรมการผู้นั้น จึงต้องประกอบด้วยความรู้ความเข้าใจในการประกอบกิจการของบริษัทนั้นด้วย มิฉะนั้นกรรมการก็ไม่อาจเอื้อเพื่อสอดคล้องกิจการให้ดีได้

ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ต้องอาศัยกรรมการผู้มีความรอบรู้ ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ด้วย เพื่อให้เอื้อเพื่อสอดคล้องกิจการของธนาคารให้ลุล่วงไปด้วยดี การที่ธุรกิจของโจทก์ประสบ

⁷⁹ กล่าวคือ จำเลยที่ 2 กล่าวอ้างว่า แม้โดยตำแหน่ง ตนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร มีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการของธนาคาร แต่ในทางปฏิบัติ โดยพฤติการณ์หรือการปฏิบัติหน้าที่ในความเป็นจริงตนมิใช่กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือที่เรียกว่า กรรมการลอย หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารแต่เพียงในนาม (figurehead หรือ dummy director) ที่ไปร่วมประชุมเป็นครั้งคราวเดือนละ 1 หรือ 2 ครั้ง มิได้เข้าบริหารจัดการกิจการงานประจำวัน (day-to-day operation) ของธนาคาร

⁸⁰ กล่าวคือ จำเลยที่ 6 กล่าวอ้างถึง หลักกฎหมายซึ่งศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 ได้วางไว้ว่า “กรรมการที่จะต้องรับผิดชอบตาม ป.พ.พ.มาตรา 1168 วรรคหนึ่งฐานไม่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังต้องเป็นกรรมการผู้มีหน้าที่ได้รับมอบหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 คือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหาร เท่านั้น”

ปัญหามาเป็นเวลานานตั้งแต่ปี 2523 ไม่ว่าจะการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องอยู่ในระดับไม่พอใช้ จนถึงด้วยคุณภาพจัดชั้นเป็นสูญและสงสัยจำนวนสูง การแสดงผลกำไรตั้งแต่ปี 2522 ผิดพลาด เพราะแท้จริงแล้วธุรกิจของโจทก์ขาดทุนมิใช่กำไร มีการให้สินเชื่อแก่กลุ่มผู้บริหารมาก แม้ว่าการให้สินเชื่อดังกล่าวจะไม่ขัดต่อ พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 12 (2) และ มาตรา 12 ทวิก็ตาม แต่หนี้ในกลุ่มดังกล่าว หลักประกันไม่คุ้มหรือไม่มีเลย เมื่อได้ความว่าจำเลย ที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 เป็นกรรมการของโจทก์มีหน้าที่ต้องดูแลการบริหารกิจการของโจทก์มิให้เสียหาย กลับปล่อยให้มีการให้สินเชื่อโดยหลักประกันไม่คุ้ม เมื่อหนี้ถูกจัดเป็นหนี้เสียก็มิได้เร่งรัดติดตามหนี้ แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยจะแจ้งให้มีการแก้ไขข้อผิดพลาดในการปฏิบัติงาน ดังกล่าว จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 ก็หาได้ดำเนินการใดเพื่อแก้ไขไม่ ดังนั้น เมื่อตามพฤติการณ์ควรจะรู้ข้อปัญหาดังกล่าว หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนผู้ประกอบการค้าเช่นนั้น ควรจะพึงรู้ได้แต่มิได้กระทำการใดเพื่อปกป้องความเสียหายอันจะเกิดแก่โจทก์ จึงถือได้ว่า จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 มิได้ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องในการประกอบกิจการของโจทก์ จะอ้างว่าไม่รับทราบการบริหารงานของโจทก์ หรือมิได้มาทำงานเป็นประจำก็ดี ไม่มีหน้าที่ก็ดี เพื่อปิดความรับผิดชอบของตนหาได้ไม่

จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการโจทก์ ระหว่างวันที่ 16 กันยายน 2508 ถึงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2526 จำเลยที่ 5 เป็นกรรมการโจทก์ ระหว่างวันที่ 19 พฤศจิกายน 2519 ถึงวันที่ 27 สิงหาคม 2527 จำเลยที่ 6 เป็นกรรมการโจทก์ ระหว่างวันที่ 19 พฤษภาคม 2523 ถึงวันที่ 27 สิงหาคม 2527 และจำเลยที่ 7 เป็นกรรมการ ระหว่างวันที่ 29 พฤษภาคม 2518 ถึงวันที่ 27 สิงหาคม 2527 ดังนั้น หน้าที่ในการเอื้อเพื่อสอดส่องของกรรมการ จึงมีเพียงในช่วงเวลาดังกล่าว การที่จะให้จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 รับผิดชอบในหนี้ที่ก่อหรืออนุมัติภายหลังจากที่จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 พ้นจากการเป็นกรรมการโจทก์แล้วจึงไม่ชอบ

จากแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ได้ปรากฏความเห็นของอดีตประธานศาลฎีกา , กรรมการร่างกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกา และอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอื่นๆ ฯลฯ , อดีตผู้พิพากษาประจำกระทรวง อาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และทนายความ , และอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตามลำดับ ได้ตีความหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ออกเป็นแนวทางเดียวกัน ดังนี้

1. ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร⁸¹ มีความเห็นว่า “ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องนี้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า มาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติให้ กรรมการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคล ค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง ส่วนวรรคสองหมายถึงกิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่ากรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติไว้ในวรรคสองเท่านั้นไม่ เมื่อจำเลยซึ่งเป็นกรรมการธนาคารโจทก์ปล่อยให้มีการให้สินเชื่อโดยหลักประกันไม่คุ้ม ไม่เร่งรัดหนี้ ไม่แก้ไขข้อผิดพลาดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งไป อันเป็นปัญหาซึ่งโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนผู้ประกอบการค้าเช่นนั้นควรจะพึงรู้ได้ แต่ที่จำเลยมิได้กระทำการใดเพื่อปกป้องความเสียหายอันจะเกิดแก่โจทก์ จึงถือได้ว่าจำเลยมิได้ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องในการประกอบกิจการของโจทก์ จะอ้างว่าไม่รับรู้การบริหารงานของโจทก์หรือไม่ได้มาทำงานเป็นประจำก็ดี ไม่มีหน้าที่ก็ดี เพื่อปิดความรับผิดของตนหาได้ไม่”

2. รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล⁸² มีความเห็นว่า “ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 วางหลักว่า กรรมการที่เข้ามานั้นเป็นเพียงกรรมการที่ให้คำแนะนำปรึกษาเท่านั้น ไม่ใช่เป็นกรรมการเข้าไปจัดการ การที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ปรากฏขึ้นนั้นก็ไม่ใช่เป็นเหตุการณ์ที่ปรากฏอยู่ใน 1 ใน 4 ของมาตรา 1168 ฉะนั้น ก็ไม่ต้องรับผิด แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 บอกว่า ส่วนในวรรคสอง หมายถึง กิจการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่า กรรมการจะต้องร่วมรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการเท่านั้นไม่ ศาลฎีกาบอกว่า ไม่ใช่แค่ 4 ประการเท่านั้น และศาลฎีกาได้กล่าวต่อไปว่า ที่ได้บัญญัติอยู่ในวรรคสองของมาตรา 1168 เท่านั้นไม่ เมื่อมาตรา 1168 บัญญัติให้กรรมการทุกคนมีหน้าที่ที่จะต้องเอื้อเพื่อสอดส่อง การจะเป็นกรรมการของบริษัทใด กรรมการผู้นั้นจะต้องประกอบด้วยความรู้ความเข้าใจในการประกอบกิจการของบริษัทนั้นด้วย มิฉะนั้น กรรมการนั้นก็ไม้อาจเอื้อเพื่อสอดส่องกิจการนั้นให้ได้ดีได้ ความรับผิดนั้นไม่ได้หมายความว่าเฉพาะที่ระบุไว้ในวรรคสองของมาตรา 1168 ที่มี 4 ประการ คนที่จะเข้าไปเป็นกรรมการนั้นแม้จะไม่ได้เข้าไปจัดการ หน้าที่ในมาตรา 1168 โดยเฉพาะในวรรคหนึ่งและวรรคสองก็ยังมีหน้าที่ที่ต้องดูแล เพราะเขาถือว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และต้องใช้ความระมัดระวังที่ต้องดูแลในเรื่องนี้ด้วย ฉะนั้น เขาจึงมีหน้าที่ในส่วนนี้ด้วย”

⁸¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 366-377.

⁸² ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, “อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน,” ถอดเทปคำบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท ครั้งที่ 2 ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 27 พฤษภาคม 2543 : 221-222. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3. ท่านอาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์⁸³ มีความเห็นว่า “คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้เปลี่ยนหลักกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 เดิม นั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 ดูเหมือนจะวินิจฉัยว่า หากกรรมการนั้นไม่ใช้กรรมการบริหาร หรือที่เรียกว่ากรรมการลอย ที่ไปร่วมประชุมเป็นครั้งคราวเดือนละ 1 หรือ 2 ครั้ง กรรมการลอยดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ไม่ได้อยู่ในความดูแลของตน แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ได้วางหลักใหม่ว่า กรรมการลอยที่ไม่ใช้กรรมการบริหาร ก็อาจต้องรับผิดชอบในการดูแลกิจการของบริษัทอย่างวิญญูชนผู้ประกอบการนั้นพึงใช้ความระมัดระวังด้วย แม้กิจการดังกล่าวอาจไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบโดยตรงของตน”

4. อาจารย์ปกป้อง ศรีสนิท⁸⁴ มีความเห็นว่า “แม้คณะกรรมการจะได้มีการมอบหมายให้กรรมการบริหารเป็นผู้จัดการงานของบริษัทไปแล้วก็ตาม กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานนั้นต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามหลัก *fiduciary duties* และ *duty of care* ด้วย ถ้ากรรมการที่ไม่ได้บริหารงานทำผิดหน้าที่ดังกล่าว ก็อาจมีความรับผิดชอบต่อบริษัทได้”

นอกจากนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นคล้ายตามกับความเห็นของท่านอาจารย์ทุกท่านในข้างต้นทุกประการ และขอเพิ่มเติมข้อพึงสังเกตเพื่อประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ และวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ได้ปรากฏการวางหลักกฎหมายใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และวรรคสองในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ในทำนองว่า มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง คือ บททั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ⁸⁵ ส่วนวรรคสอง คือ ส่วนขยายที่ต้องการเน้นว่าเรื่อง 4 ประการตาม

⁸³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์และสหชน รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 214.

⁸⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน, “วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) : 287.

⁸⁵ แนวการวางหลักกฎหมายดังกล่าวโดยเฉพาะการตีความ ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งให้เป็นบททั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการนั้น ไม่ปรากฏอยู่ในแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 อย่างชัดเจน โดยศาลได้กล่าวไว้แต่เพียงว่า “...มาตรา 1168 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ซึ่งโดยมาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติให้กรรมการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง....มาตรา 1168 บัญญัติให้กรรมการทุกคนต้องมีหน้าที่เอื้อเพื่อสอดส่อง” แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้กล่าวต่อมาเกี่ยวกับการตีความหลักกฎหมายในมาตรา 1168

วรรคสองเป็นบทเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ อย่างไรก็ตาม ด้วยความเคารพต่อความเห็นของศาลฎีกาในคำพิพากษาดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า การวางหลักกฎหมายในมาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยมิได้พิจารณาถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัติและผลกระทบของการวางหลักกฎหมายเช่นว่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสองนี้ ถือเป็นหลักกฎหมายที่มีผลกระทบต่อหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในบริษัทจำกัดที่เป็นองค์การธุรกิจหนึ่งที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าบริษัทมหาชนจำกัด ไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม ตลอดจนมีความเห็นกันว่า กรรมการในบริษัทมหาชนจำกัดก็สามารถใช้คำพิพากษานี้เป็นแนวทางในการทำหน้าที่เป็นกรรมการได้เช่นกัน⁸⁶ ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การวางหลักกฎหมายใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ให้เป็น “**บททั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ**” และตีความมาตรา 1168 วรรคสอง ให้เป็น “**บทเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ**” ในลักษณะส่วนขยายของตัวอย่าง⁸⁷

วรรคสองว่า “ส่วนวรรคสองหมายถึงกิจการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่าตามฎีกาของจำเลยทั้งเจ็ดว่า กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการที่ประการที่บัญญัติในวรรคสองมาตรา 1168 เท่านั้นไม่” จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในมาตรา 1168 วรรคสองดังกล่าว จึงพอถือได้หรือไม่ว่าเจตนารมณ์ของศาลฎีกาที่อยู่เบื้องหลังคำวินิจฉัยเช่นว่านั้น คือ การตีความมาตรา 1168 วรรคหนึ่งให้เป็นบททั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ

⁸⁶ เพราะในขณะที่มีการกำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบในบริษัทจำกัดว่า จะต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินกิจการของบริษัท ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 ว่า “กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง...” ในมาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ก็ได้บัญญัติถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการในการดำเนินกิจการของบริษัทว่า จะต้องใช้ความระมัดระวังไว้เช่นกันว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท...” ตามที่อ้างถึงในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “บทเรียนสำคัญของผู้บริหารและกรรมการจากคำพิพากษาศาลฎีกา : ธนาคาร เอเซียทริสต์, “วารสารการกำกับดูแลกิจการที่ดี เล่มที่ 2 (เมษายน 2543) : 10.

⁸⁷ ดังที่ท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โง้วไฉกุล ได้แปลคำวินิจฉัยหรือความมุ่งประสงค์ในการตีความตัวบทกฎหมายมาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสองของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 [“.....มาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติให้ กรรมการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ส่วนวรรคสอง หมายถึง กิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่า

ถือเป็นการวางหลักกฎหมายโดยการขยายความสอดคล้องกันไป โดยไม่คำนึงถึงความเป็นจริงในทางปฏิบัติของภาคธุรกิจที่เป็นอยู่⁸⁸ การตีความหรือแปลความบทบัญญัติควรยึดถือทางสายกลาง กล่าวคือ ไม่เคร่งครัดหรือหย่อนยานจนเกินไป และที่สำคัญควรคำนึงถึงเสมอว่า บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทไม่ใช่พระ หรือนักบวชดังที่กรรมการ หรือนักธุรกิจส่วนใหญ่ของบริษัทวิพากษ์วิจารณ์ภายหลังจากที่ได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “กรรมการ” (directors) จะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการเพียง 4 ประการใน (1) ถึง (4) ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1168 วรรคสองเท่านั้น ส่วนมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะตัวของกรรมการ เมื่อกรรมการบริษัทคนใดกระทำผิดหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เพียงแต่ว่า กรรมการซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง คือ **กรรมการทุกคนของบริษัท** โดยไม่จำกัดเฉพาะกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 ให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร ซึ่งบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัทเท่านั้น เนื่องจากความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการบริษัทหากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจเห็นว่า ไม่มีอะไร แต่จริง ๆ แล้วเมื่อได้พิจารณาในหลักกฎหมาย กล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการนั้นกฎหมายจะไม่เข้ามาคำนึงถึงหรือพิจารณาว่า กรรมการคนใดจะเป็นผู้กระทำความผิดหน้าที่ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว (มาตรา 1168 วรรคสอง (1)-(4)) กรรมการทุกคนจะต้องรับผิดชอบด้วยกันหมด ไม่อาจอ้างได้ว่า ได้มีการแบ่งแยกหน้าที่กันทำหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นตนมิได้มีส่วนรู้เห็น ร่วมมือ หรือยินยอม และที่สำคัญ ความรับผิด

กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการ ที่บัญญัติในวรรคสอง มาตรา 1168 เท่านั้นไม่”] ว่า “ส่วนในวรรคสองนี้ เขาพูดถึงกรรมการของบริษัทว่า จะต้องรับผิดชอบร่วมกันและได้ยกตัวอย่างไว้ 4 ข้อในเรื่องของเก็บเงินค่าหุ้น การพิจารณาจ่ายเงินปันผล เรื่องของบัญชี เรื่องบังคับการให้ถูกต้องตามมติที่ประชุมใหญ่ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ได้ตัดสินเอาไว้ 4 ข้อนี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้นนะ มันอาจจะมีข้อที่ 5 ข้อที่ 6 ก็ได้ ถ้าข้อที่ 5 ข้อ 6 นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดูแลกิจการค้าโดยปกติของบุคคลผู้ซึ่งเข้าไปเป็นกรรมการแล้ว จะต้องดูแลด้วยนะ แม้ว่าจะไม่เข้าใน 4 ข้อนั้น ก็ยังต้องรับผิดชอบร่วมกัน”

⁸⁸ เมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 ซึ่งถือว่าศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายและปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงไว้ในลักษณะที่ปล่อยวางจนเกินไป เนื่องจากเมื่อข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันได้เกิดขึ้นอีกครั้งและเป็นคดีข้อพิพาทในปัญหาข้อกฎหมายเดียวกันนำมาสู่ศาลฎีกาก็ต้องรออีก 2 ทศวรรษ หรืออีกประมาณ 20 ปีข้างหน้า แต่ก็ต้องยอมรับถึง สภาพความเป็นจริงของการประกอบธุรกิจการค้าในสมัยนั้นซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ศาลฎีกาได้วางไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 โดยที่หลักกฎหมายเช่นว่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้ได้กับสภาพเศรษฐกิจที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ร่วมกัน หรือที่กฎหมายใช้คำว่า “**รับผิดชอบร่วมกัน**” หมายความว่า เป็นลูกหนี้ร่วมกัน⁸⁹ ที่เกิดขึ้นโดยผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (By Operation of Law) กล่าวคือ ลูกหนี้ร่วม แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง (Jointly and Severally) ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมแต่ละคนและทุกคนมีอยู่เต็มตามที่เจ้าหนี้มีสิทธิในหนี้นั้น คล้ายกับว่าลูกหนี้ทุกคนและแต่ละคนมีหนี้อย่างเดียวกันที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ เพียงแต่ว่า ถ้าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนเมื่อใดแล้ว จะเรียกร้องเกินกว่านั้นอีกไม่ได้ และเจ้าหนี้ของลูกหนี้ร่วมก็มีสิทธิที่จะเลือกบังคับชำระหนี้ของตนโดย (1) ฟ้องให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งคนเดียวชำระหนี้ทั้งหมด (2) ฟ้องให้ลูกหนี้ทุกคนพร้อมกันให้ชำระหนี้ทั้งหมด หรือ (3) ฟ้องลูกหนี้ที่ละคนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน⁹⁰ จึงเห็นได้ว่าผลของการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ได้ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องดูแลกิจการของบริษัทอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวังของกรรมการคนหนึ่งคนใด กรรมการอื่นไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ต้องรับบาปเคราะห์ในผลแห่งการกระทำซึ่งตนมิได้กระทำ หรือมีส่วนร่วมในการกระทำด้วยโดยผลแห่งกฎหมาย ส่วนเหตุผลที่กฎหมายได้เพียงแต่บัญญัติให้ “**กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน**” แต่เหตุใดท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภทิพย์ จึงถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมกัน เนื่องจากหลักการความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมที่สำคัญ คือ ลูกหนี้ต้อง**มีความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (Jointly and Severally)** แต่ในความเห็นของที่ประชุมคณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย**หุ้นส่วนบริษัท** ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีมติให้แก้ไขข้อความที่ว่า “...กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (Jointly and Severally)...” เป็น “...กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน...” เพราะคำว่า “รับผิดชอบร่วมกัน” มีความหมายรวมถึงการรับผิดชอบแทนกันอยู่แล้ว⁹¹ สำหรับเหตุผลประการแรกนี้ เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งผู้วิจยมิได้สร้างหรือกำหนดขึ้นเองแต่อย่างใด แต่เป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากคำสอนคำอธิบายตัวบทกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท และคำบรรยายในการสัมมนาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนของท่านอาจารย์ชั้นครูซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญในกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งต่างมี

⁸⁹ จิตติ ดิงศภทิพย์, “การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (ฉบับพิเศษ), 2522 : 101.

⁹⁰ โปรดพิจารณา มาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบ ตามที่อ้างถึงใน อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) หน้า 214.

⁹¹ สมภพ โหตระกิตย์, “รายงานประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ครั้งที่ 71/2518-106/2519 พ.ศ. 2516-2519 เล่ม 3,” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2518-2519 : 440. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

คำอธิบาย และความเห็นเป็นไปในทำนองเดียวกันกับผู้วิจัยได้กล่าวอ้างไว้ในข้างต้นแล้วนั้น⁹² นอกจากนี้ เพื่อให้แนวการตีความหรือการวางหลักกฎหมายของผู้วิจัยดังกล่าวมีความสมบูรณ์

⁹² ศรีปรีชาธรรมปาฐก, หลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม (กรุงเทพมหานคร : แผนกคำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 216-218. [กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่งให้เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบโดยลำพัง ส่วนมาตรา 1168 วรรคสอง ให้เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบโดยร่วมกับกรรมการคนอื่น ๆ]

ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท (พระนคร : โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504), หน้า 420-423.

[กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ให้เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบโดยเฉพาะตัว ส่วนมาตรา 1168 วรรคสอง ให้เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยเน้นย้ำว่า กรณีที่กฎหมายบังคับให้กรรมการทั้งหลายต้องร่วมกันรับผิดชอบมีอยู่โดยเฉพาะ 4 ประการตาม (1) ถึง (4) ของมาตรา 1168 วรรคสอง เท่านั้น]

โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 364-369.

[กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่งให้เป็นหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไป (แต่มิได้หมายความว่า เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันเป็นการทั่ว ๆ ไปของกรรมการ) ส่วนมาตรา 1168 วรรคสองให้เป็นหน้าที่โดยเฉพาะตามมาตรา 1168 วรรคสอง ซึ่งกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน]

ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : กุญแจสยามการพิมพ์, 2530), หน้า 310-314.

[กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่งให้เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบโดยเฉพาะตัว ส่วนมาตรา 1168 วรรคสอง ให้เป็นหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน]

ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 480-482, 484-487.

[กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ให้เป็นหน้าที่ซึ่งกรรมการบริษัทต้องจัดการงานของบริษัทโดยใช้ความระมัดระวังอย่างมาก (แต่มิได้หมายความว่า เป็นหน้าที่ซึ่งกรรมการต้องร่วมกันรับผิดชอบเนื่องจากการจัดการงานของบริษัทโดยใช้ความระมัดระวังอย่างมากในความหมายนี้คือ กรรมการบริษัทจะต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษ ในการจัดการงานของบริษัทยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดา และยิ่งกว่างานของตนเอง กล่าวคือ เป็นเรื่องของระดับแห่งความระมัดระวัง (Degree of Care) ของกรรมการ มิใช่การกำหนดให้กรรมการต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันแต่อย่างใด) ส่วนมาตรา 1168 วรรคสอง ให้เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการบริษัท]

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) , หน้า 209-214.

และเป็นธรรมชาติมากขึ้น ผู้วิจัยยังมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฉบับนี้ ควรกล่าวเน้นย้ำถึงหลักเกณฑ์ประการหนึ่งให้ชัดเจน คือ หน้าที่ของกรรมการในการใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง นั้น ควรขยายความให้รวมถึงหน้าที่ในการสอดส่องและกำกับดูแล (monitoring and supervising) กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอื่น ๆ ในฝ่ายจัดการของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารด้วย เนื่องจากแม้จะมีการมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลใดรับไปเป็นผู้เข้ามาบริหารจัดการกิจการประจำวันของบริษัทโดยเฉพาะแล้ว กรรมการอื่นซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ก็ยังต้องคอยสอดส่องและกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนด้วยหากมีการบกพร่องเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ได้รับมอบหมายดังกล่าว ซึ่งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น มิได้ทำหน้าที่สอดส่องและกำกับดูแลด้วยความระมัดระวังตาม

[กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ให้เป็นมาตรฐานของหน้าที่แห่งความระมัดระวัง ส่วนหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคสอง ให้เป็นหน้าที่เฉพาะตามมาตรา 1168 วรรคสอง ซึ่งกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน]

ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, “อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน,” ถอดเทปคำบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท ครั้งที่ 2 ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 27 พฤษภาคม 2543 : 218. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

[ท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล ได้ให้คำอธิบายคำว่า “กรรมการที่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน” ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1168 ว่า “กรรมการที่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน ตามมาตรา 1168 ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายบริษัท เพราะในเรื่องกฎหมายบริษัทมหาชนก็อาศัยหลักในเรื่องนี้ไปนั่นเอง ที่นี้ เมื่อมีความรับผิดชอบร่วมกันก็แสดงว่าอาจมีความรับผิดชอบที่ไม่ร่วมกันก็ได้ใช่ไหม คำตอบก็คือ ใช่ ก็มีเรื่องความรับผิดชอบที่ไม่ร่วมกันด้วย

โดยอันที่ไม่ร่วมต้องมาแยกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจ (Authorized Directors) กับกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ (Unauthorized Directors) โดยกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ เขาจะต้องไปรับผิดชอบในส่วนของกรรมการที่ไปเห็นนิติกรรมสัญญาผูกพันกับบุคคลภายนอกอะไรก็แล้วแต่ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจจะต้องไปรับผิดชอบร่วมหรือไม่ คำตอบ คือ ไม่ต้อง เพราะฉะนั้นในส่วนนี้เขาไม่ไปร่วมแล้ว เขาไม่ได้เป็นผู้เซ็นอะไรเลย หลักในเรื่องของกฎหมายแพ่งหรือหลักในกฎหมายอาญาที่จะต้องจำให้ตี คือ

“ถ้าท่านไม่ได้กระทำ โดยทั่วไปร้อยละ 99 แล้ว ท่านไม่ต้องรับผิด ส่วนโอกาสที่ท่านไม่ได้กระทำแล้ว ต้องรับผิด เพราะท่านไม่ได้ปฏิเสธนั้น อันนั้นเป็นข้อยกเว้น”

ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว ถ้าท่านไม่ได้กระทำไปแล้ว ท่านไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าท่านเข้าไปดำเนินการแล้ว ท่านอาจจะต้องเข้าไปรับผิด”]

สมควรเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้วก็คือว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารที่บกพร่องจากการละเว้นหรืองดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว และการละเว้นนั้นถือเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายเช่นนี้ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวต้องรับผิดชอบร่วมกันกับกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันถือเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายด้วย โดยที่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นจะมาปฏิเสธความรับผิดชอบภายหลัง โดยอ้างว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้ได้รับมอบหมาย มิได้อยู่ในความรับผิดชอบโดยตรงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ในกรณีนี้อาจแบ่งแยกการพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

(1) ความรับผิดชอบร่วมกันในฐานะลูกหนี้ร่วม ซึ่งลูกหนี้แต่ละคนต่างมีความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการที่จะต้องรับผิดชอบหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนครบถ้วนนั้น จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารนั้นได้ตกอยู่ภายใต้หน้าที่โดยเฉพาะซึ่งกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 1168 วรรคสอง (เป็นลูกหนี้ร่วมที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย) และในกรณีแรกนี้มีความเห็นว่า แม้ว่ากรรมการอื่นที่ไม่ได้รับมอบหมายตามมาตรา 1164 หรือที่เรียกว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารได้ปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยทำหน้าที่สอดส่องและกำกับดูแลการบริหารกิจการงานของกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารด้วยความระมัดระวังตามสมควรเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้วก็ตาม และหากในท้ายที่สุดความเสียหายดังกล่าวก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ตนเอง เช่นนี้ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น ก็ยังคงต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกับกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารผู้ก่อให้เกิดความเสียหายกับบริษัท เนื่องจากความรับผิดชอบจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 1168 วรรคสอง เป็นความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมที่เป็นไปโดยผลแห่งกฎหมาย และในกรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเหมือนอย่างกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เว้นแต่การซึ่งกรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารได้ทำไปโดยไม่ชอบนั้นได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 1170 ดังนี้ กรรมการผู้ที่มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวจึงจะไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป และ

(2) ความรับผิดชอบร่วมกันในฐานะลูกหนี้หลายคน⁹³ ซึ่งลูกหนี้แต่ละคนต่างมีความรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตน ไม่ต้องรับผิดชอบแทนลูกหนี้อื่นนั้นน่าจะเกิดขึ้นได้เป็น 2 กรณี คือ

⁹³ ขอให้พิจารณา มาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบ

(2.1) ในกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้นไม่ได้ตกอยู่ภายใต้หน้าที่โดยเฉพาะ ซึ่งกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 1168 วรรคสอง และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็มิได้ทำหน้าที่สอดส่องและกำกับดูแลด้วยความระมัดระวังตามสมควร เพื่อประโยชน์ของบริษัท เช่นนี้ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฐานะลูกหนี้หลายคนตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 290 อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้หากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวได้ทำหน้าที่สอดส่องและกำกับดูแลด้วยความระมัดระวังตามสมควรเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว ดังนี้ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้น ก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารซึ่งกระทำความผิดดังกล่าว

(2.2) ในกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารนั้นไม่ได้ตกอยู่ภายใต้หน้าที่โดยเฉพาะ ซึ่งกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 1168 วรรคสอง แต่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นเองได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดร่วมกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าว เช่นนี้ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฐานะลูกหนี้หลายคนตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 290

ดังนั้น ตามความเห็นของผู้วิจัยมิใช่ว่า เมื่อกรรมการผู้มีอำนาจบริหารมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมในทุกกรณี โดยไม่ต้องมาพิจารณาแยกแยะก่อนว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อหนึ่งข้อใดใน (1) – (4) ของมาตรา 1168 วรรคสองหรือไม่ หากไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อหนึ่งข้อใดในมาตรา 1168 วรรคสองดังกล่าว และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นได้ทำหน้าที่สอดส่อง และกำกับดูแลด้วยความระมัดระวังตามสมควรเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวก็จะไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของบุคคลอื่น แต่หากกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นไม่ได้ทำหน้าที่สอดส่องและกำกับดูแลด้วยความระมัดระวังตามสมควรเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทแล้ว กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าว จึงจะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการงดเว้นการกระทำของตน และผลแห่งการกระทำดังกล่าวของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ถือเป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท มิใช่ว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารจะต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารอื่นซึ่งกระทำความผิดอย่างลูกหนี้ร่วมเสมอไปในทุกกรณี โดยผลแห่งกฎหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งและ/หรือวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 291 ซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 แม้ว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร

นั้นได้ทำหน้าที่สอดส่องและกำกับดูแลด้วยความระมัดระวังตามสมควร เพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้วก็ตาม

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า บทบัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรค 1 เป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนดเฉพาะ“หน้าที่แห่งความระมัดระวัง” หรือที่หลักกฎหมายบริษัทของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเรียกว่า “Duty of Care” เนื่องจากเมื่อได้พิจารณาด้อยคำในตัวของบทโดยละเอียดแล้วพบว่า ถ้อยคำที่อาจก่อให้เกิดความสับสนหรือความเข้าใจคลาดเคลื่อนไปจากหลักเกณฑ์ที่ถูกต้อง คือ ถ้อยคำที่ว่า “**ความเอื้อเพื่อสอดส่อง**” ซึ่งอาจมีผู้แปลความไปได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวแสดงถึงหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต หรือที่หลักกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “Duty of Loyalty” และหลักกฎหมายบริษัทของประเทศไทยเรียกว่า “Fiduciary Duty” แต่โดยหลักเกณฑ์การตีความถ้อยคำดังกล่าวที่ถูกต้องภายหลังจากการสืบค้นในข้อตกลงในการประชุมของกรมร่างกฎหมาย ซึ่งได้ประชุมไปเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 เรื่อง **ประมวลแพ่ง บรรพ 3**⁹⁴ ที่ประชุมได้แก้ไขถ้อยคำใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งจากถ้อยคำที่ว่า “...กรรมการต้องใช้ความรอบคอบอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” เป็นถ้อยคำที่ว่า “...กรรมการต้องใช้**ความเอื้อเพื่อสอดส่อง**อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” เพื่อความสละสลวยของถ้อยคำ แต่โดยความหมายแล้วมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากต้นร่างกฎหมายเดิมแต่อย่างใด รวมทั้งเมื่อได้พิจารณาประกอบกับต้นร่างของตัวกฎหมายเดิมที่ร่างเป็นภาษาอังกฤษได้ใช้คำว่า “diligence” ซึ่งแปลว่า **ความรอบคอบ ความขยันหมั่นเพียร หรือความเอื้อเพื่อสอดส่อง**ดังที่ปรากฏอยู่ในตัวกฎหมายมาตรา 1168 วรรคหนึ่งในปัจจุบัน ส่วนบทบัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 1169 เป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนดตัวผู้ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการ ในกรณีที่กรรมการกระทำผิดหน้าที่และมีความรับผิดชอบชัดใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัท ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การวางหลักกฎหมายใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่งให้เป็นบททั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ และมาตรา 1168 วรรคสองให้เป็นบทเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการของคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 โดยกำหนดให้มาตรา 1168 วรรคสอง หมายถึง กิจการที่ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่ากรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติในวรรคสองมาตรา 1168 เท่านั้นไม่ การตีความหรือแปลความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลกระทบต่อคนหมู่มาก โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่แน่นอนและชัดเจนเช่นนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความ

⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ส.ค.ก. 1/1 เล่ม 38,” พ.ศ. 2469- พ.ศ. 2471. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เสียหายต่อภาคธุรกิจและการลงทุนของประเทศ โดยเฉพาะนักลงทุนต่างชาติที่คิดจะเข้ามาลงทุน และดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทซึ่งตนได้จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย แต่เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ การตีความบทกฎหมายในป.พ.พ.มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และวรรคสองนี้ก็คงขยาดและเกรงกลัว ต่อความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นได้โดยผลแห่งกฎหมาย แม้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการ กระทำคามผิดนั้นเลยก็ตาม แต่กลับมามีต้องมาร่วมกันรับผิดชอบกับกรรมการอื่นที่กระทำคามผิดใน ฐานะลูกหนี้ร่วม เมื่อเป็นดังนี้ นักลงทุนต่างชาติที่มีวิสัยทัศน์ก็คงไม่เข้ามาลงทุนในประเทศ ซึ่งมิ การตีความหลักกฎหมายในลักษณะที่เป็นอุปสรรค หรือเป็นการสร้างเงื่อนไขต่อการลงทุนเช่นนี้ และที่สำคัญบุคคลที่กำลังดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการอยู่ในขณะนี้ ก็คงขวัญหนีดีฝ่อหรือไม่สบาย ใจนักกับความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นเป็นภาระผูกพัน (encumbrance) ในลักษณะของหนี้หรือ ความรับผิดในอนาคตที่ไม่มีความแน่นอน ผลที่ตามมา คือ ผู้บริหารมืออาชีพหรือกรรมการที่มี ความรู้ความเชี่ยวชาญในธุรกิจเฉพาะของบริษัท ก็คงไม่มีผู้ใดประสงค์เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็น กรรมการในบริษัทอย่างสมัครใจ เนื่องจากเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบที่ตนไม่ได้กระทำ แต่กลับต้อง มาร่วมรับผิดชอบกับกรรมการอื่นซึ่งเป็นผู้กระทำคามผิดในทุกกรณี และย่อมไม่เป็นผลดีต่อระบบ เศรษฐกิจของประเทศไทยที่ประสบภาวะวิกฤติอยู่ในปัจจุบัน

2. แม้ว่าผู้วิจัยจะไม่เห็นพ้องกับการวางหลักกฎหมายใน ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และวรรคสองที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวมาแล้วในข้อ 1. ก็ตาม แต่ในประเด็น การตีความหรือการวางหลักข้อกฎหมายอื่น ๆ ผู้วิจัยมีความเห็นพ้องด้วยทั้งหมด ได้แก่

2.1 คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า “...มาตรา 1168 บัญญัติให้กรรมการทุกคนต้องมี หน้าที่เพื่อสอดส่อง...” เนื่องจากเมื่อพิจารณาถ้อยคำในต้นบทมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง วรรค สอง และวรรคสาม พบว่า กฎหมายได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “กรรมการ” ในวรรคหนึ่งและ วรรคสองและใช้ถ้อยคำว่า “ผู้เป็นกรรมการ” ในวรรคสาม จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า คำว่า “กรรมการ” หรือ “ผู้เป็นกรรมการ” ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้นี้ หมายความว่าถึง กรรมการคนหนึ่งคนใด ในบริษัท , กรรมการซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้เป็นผู้จัดการหรืออนุกรรมการที่เข้า มาบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัท หรือที่เรียกว่า กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการ ผู้มีอำนาจบริหารในอนุกรรมการบริหาร หรือฝ่ายจัดการของบริษัทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1164 , หรือกรรมการทั้งหมดทุกคนในคณะกรรมการ ซึ่งปรากฏรายชื่ออยู่ในแบบคำขอจดทะเบียนและ หนังสือรับรองของบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร โดยหลักเกณฑ์การตีความถ้อยคำดังกล่าวที่ถูกต้อง ภายหลังจากการสืบค้นใน **บันทึกข้อตกลง ในการประชุมของกรมร่างกฎหมาย ข้อ (3) ซึ่งได้ประชุมไปเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ.**

2470 เรื่องประมวลแพ่ง บรรพ 3⁹⁵ ที่ประชุมได้มีมติ ซึ่งกำหนดอยู่ในข้อ (3) ของบันทึกข้อตกลงในการประชุมว่า “คำว่า “Directors” นั้น ได้ตรวจค้นคำแปลในบรรพ 3 ที่แปลว่า “กรรมการทั้งหลาย” มีอยู่ในมาตรา 1155, 1160, 1163, 1223, 1233 กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า ควรตัดคำว่า “ทั้งหลาย” ออกเสีย เพราะเหตุว่า เมื่อใช้คำว่า “กรรมการ” ก็ย่อมหมายถึง กรรมการทั้งคณะอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังมีคำแปลอีกแห่งหนึ่ง คือ ในมาตรา 1101 ในภาษาไทย แปลไว้ว่า “บุคคลทั้งหลายซึ่งกรรมการของบริษัทจำกัด” ซึ่งควรพิจารณาเพื่อลงรอยเดียวกัน⁹⁶ ตัวอย่างเช่น มาตรา 1164 เดิม บัญญัติว่า “กรรมการทั้งปวงจะมอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ ฤาให้แก่อนุกรรมการซึ่งเป็นกรรมการด้วยกันก็ได้ ในการใช้อำนาจซึ่งได้รับมอบหมายเช่นนั้น ผู้จัดการฤาอนุกรรมการทุกคนต้องทำตามคำสั่งฤาข้อบังคับซึ่งกรรมการทั้งหลายได้กำหนดให้ทุกอย่างทุกประการ” รวมทั้งเมื่อได้พิจารณาประกอบกับต้นร่างของตัวกฎหมายเดิมในมาตรา 1168 ที่ร่างเป็นภาษาอังกฤษก็ได้ใช้คำว่า “directors” ซึ่งแปลว่า กรรมการทั้งหลาย , กรรมการทั้งปวง หรือกรรมการทั้งหลายซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัด⁹⁷ โดยไม่จำกัดว่า กรรมการนั้นจะเป็นกรรมการประเภทใดในบริษัท ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรือกรรมการภายนอกก็ตาม ดังนั้น กรรมการทุกคน (directors) ใน คณะกรรมการของบริษัท จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องหรือความรอบคอบอย่างบุคคล ค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังตาม ป.พ.พ. มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และต้องรับผิดชอบ ร่วมกันในกิจการทั้ง 4 ประการในวรรคสอง รวมทั้งห้ามประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็น อย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท ซึ่งตนดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการอยู่ ในวรรคสาม

⁹⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ส.ค.ก. 1/1 เล่ม 38,” พ.ศ.2469-พ.ศ.2471. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) ทั้งนี้ การประชุมของกรมร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ประกาศไว้แต่ ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ซึ่ง ต่อมาภายหลังได้ถูกยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นไป จนถึงปัจจุบัน

⁹⁶ หมายเหตุ มาตราต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในบันทึกข้อตกลงในการประชุมนี้ เป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ประกาศไว้แต่ ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้ว

⁹⁷ หลักการแปลความถ้อยคำ คำว่า “กรรมการ” ดังกล่าว ได้นำมาใช้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1169 ซึ่ง ต้นร่างเป็นภาษาอังกฤษใช้คำว่า “directors” ด้วย

2.2 คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า “.....การจะเป็นกรรมการของบริษัทใด กรรมการผู้นั้น จึงต้องประกอบด้วยความรู้ความเข้าใจในการประกอบกิจการของบริษัทนั้นด้วย มิฉะนั้น กรรมการก็ไม่อาจเอื้อเพื่อสอดส่องกิจการให้ได้ได้.....ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ต้องอาศัย กรรมการผู้มีความรอบรู้ในธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย เพื่อให้เอื้อเพื่อสอดส่องกิจการของ ธนาคารให้ลุล่วงไปด้วยดี.....เมื่อตามพฤติการณ์ควรจะรู้ข้อปัญหาดังกล่าว หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนผู้ประกอบการค้าเช่นนั้นควรจะพึงรู้ได้ แต่มิได้กระทำการใดเพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดแก่ใจท์.....จะอ้างไม่รับรู้การบริหารงานของใจท์หรือมิได้มาทำงานเป็นประจำก็ดี ไม่มีหน้าที่ก็ดี เพื่อปิดความรับผิดชอบของตนหาได้ไม่” จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ได้ยกขึ้นมาถือเป็นการวาง”ระดับหน้าที่แห่งความระมัดระวังรอบคอบ“ (Degree of diligence and care) หรือ “ระดับแห่งการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวัง” ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors) และกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) กล่าวคือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารนั้นจะต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษ ในการจัดการงานของบริษัทยิ่งกว่า วิญญูชนธรรมดา และยิ่งกว่างานของตน เพราะจะต้องเอามาตรฐานของการเอาใจใส่ นั้น ให้ได้ เท่ากับความเอื้อเพื่อสอดส่องของบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวัง⁹⁸ หรือกล่าวอีก นัยหนึ่ง คือ มาตรฐานแห่งความระมัดระวังที่กฎหมายกำหนดตาม ป.พ.พ.มาตรา 1168 วรรคแรก นี้ เป็นมาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตน ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง (Reasonable Business Test)⁹⁹ เช่น ผู้ที่เป็นกรรมการในธนาคารพาณิชย์ ก็พึงใช้ความระมัดระวังเช่นผู้ที่ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์พึงใช้ในการดูแลการ ปลดยสินเชื่อ หรือการติดตามหนี้สินที่ค้างชำระจากลูกค้าที่เป็นผู้¹⁰⁰ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของกรรมการแต่ละคนอาจไม่เท่าเทียมกัน ยิ่งขึ้นอยู่กับขนาด และประเภทของบริษัทด้วย กรรมการในบริษัทเล็ก ๆ หรือบริษัทในครอบครัวย่อมไม่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างบริษัท

⁹⁸ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท (พระนคร : โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504), หน้า 420.

⁹⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “ความรับผิดทางกฎหมายของผู้บริหาร,” เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายหุ้นส่วน-บริษัทเปรียบเทียบชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 23 กุมภาพันธ์ 2542 : 3. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹⁰⁰ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทนต์ รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 212.

ใหญ่ ๆ หรือบริษัทที่เข้าตลาดหลักทรัพย์ แต่โดยทั่วไปกรรมการต้องใช้ความรอบคอบระมัดระวัง ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทเสียหาย¹⁰¹

นอกจากนี้ โดยความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อที่ประชุมจัดตั้งบริษัท หรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้ให้ความเชื่อถือ (faith) และไว้วางใจ (confidence) เลือกลงบุคคลใด ให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการหรือผู้แทน (representatives) ของบริษัทแล้ว โดยฐานะแห่ง ความเป็นกรรมการในคณะกรรมการอำนวยการของบริษัท แม้ว่าต่อมาจะได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการอำนวยการของบริษัทให้เป็นกรรมการ ซึ่งเป็นผู้จัดการหรืออนุกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร กิจการงานประจำวัน (day-to-day management) ของบริษัทด้วยก็ตาม แต่ถึงแม้จะมอบหมาย หน้าที่ไปแล้ว กรรมการที่เหลืออยู่ในคณะกรรมการอำนวยการของบริษัท หรือที่เรียกว่า กรรมการ ผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ก็ยังมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการกำกับและสอดส่อง ดูแล ตลอดจนควบคุมการทำงานของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในฝ่าย จัดการ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของบริษัท มิฉะนั้นแล้ว ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัท กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าว อาจต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวร่วมกับกรรมการอื่น ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจ บริหารก็ต้องกระทำการเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท แล้วแต่กรณี ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ (Duty of Care) ภายใต้อำนาจของตนตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือมติ คณะกรรมการที่ถือเป็นระเบียบปฏิบัติภายในของบริษัท โดยให้สอดคล้องกับกฎหมาย หนังสือ บริคณห์สนธิ และมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็น สำคัญ ซึ่งระดับหน้าที่แห่งความระมัดระวังรอบคอบ (Degree of diligence and care) ในการ ปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเห็นว่า ไม่ว่ากรรมการผู้นั้นจะได้รับบำเหน็จหรือค่าตอบแทนกรรมการ หรือไม่ (Gratuitous คือ การกระทำที่ไม่มีบำเหน็จ, Remuneration คือ การกระทำที่มีค่า ตอบแทน) กรรมการในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและมีมือเท่าที่เป็นธรรมดา และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขาย และอาชีพะอย่างนั้น (Profession) ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1141/2502) กล่าวคือ การใช้ระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทต้อง สูงกว่าวิญญูชนทั่วไปซึ่งอยู่ในตำแหน่งเช่นเดียวกับตนพึงปฏิบัติภายใต้พฤติการณ์ที่คล้ายคลึงกัน (with the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under

¹⁰¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 365.

similar circumstances)¹⁰² และสูงกว่าระดับที่เคยประพฤติปฏิบัติในกิจการของตน ซึ่งอาจสูงหรือต่ำกว่าระดับของวิญญูชนก็ได้¹⁰³ ดังนั้น เมื่อกรรมการดังกล่าวได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเช่นนั้นแล้ว กรรมการก็จะต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท แม้จะมีการพิสูจน์ภายหลังได้ว่า หากได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่สูงกว่านั้นอาจจะหลีกเลี่ยงความเสียหายได้ก็ตาม แต่หากกรรมการผู้นั้นได้ประกอบกิจการของบริษัท โดยปราศจากความรู้ความเข้าใจในกิจการค้าขาย หรืออาชีพนั้น ๆ ตามแต่ประเภทธุรกิจของบริษัท กล่าวคือ ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของกรรมการที่ต้องใช้ในกิจการค้าขายและอาชีพนั้น ๆ ยังขึ้นอยู่กับประเภทธุรกิจของบริษัทที่กำลังดำเนินงานอยู่ในปัจจุบันด้วย อย่างเช่นในกรณีของธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ ก็ต้องอาศัยกรรมการผู้มีความรอบรู้ในธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย เพื่อให้สามารถบริหารกิจการงานของธนาคารด้วยความระมัดระวังรอบคอบให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ ระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในสถาบันการเงิน (Financial Institution) ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจ

¹⁰² เทียบเคียงกับ Section 8.30 (a) (2) ของ The Revised Model Business Corporation Act [1984] ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นหลักการที่สามารถนำมาใช้เทียบเคียงกับระดับหน้าที่แห่งความระมัดระวังรอบคอบของกรรมการตามกฎหมายบริษัทของไทยได้ และมีข้อพึงสังเกตว่า คำว่า “**วิญญูชนทั่วไปซึ่งอยู่ในตำแหน่งเช่นเดียวกับตน**” นั้น ในกรณีที่กรรมการมีตำแหน่งที่แตกต่างกันในบริษัท กล่าวคือ กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ผู้วิจัยเห็นว่า ตำแหน่งที่แตกต่างกันย่อมมีผลต่อมาตรฐานหรือระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าว ซึ่งควรจะมิระดับที่ใกล้เคียงกัน แต่ไม่ควรเหมือนกันทั้งหมด เนื่องจากมาตรฐานหรือระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของกรรมการย่อมมีผลต่อโทษที่จะลงแก่กรรมการด้วย หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ แม้ศาลจะตัดสินให้กรรมการไม่จำเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ต้องรับผิดชอบตามสมควรควบพร้อมกัน แต่ในแง่ของโทษที่ศาลจะลงก็ควรจะมีแตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับมาตรฐาน หรือระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าว ที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละเรื่อง เป็นกรณี ๆ ไป รวมถึงการกระทำผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น ได้เกิดขึ้นในขณะที่กรรมการดังกล่าวดำรงตำแหน่งอยู่ในบริษัทหรือไม่ ก็ถือเป็นปัจจัยอีกกรณีหนึ่งที่ศาลต้องนำมาพิจารณาประกอบการตัดสินลงโทษกรรมการ ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงต่อไป

¹⁰³ มีข้อพึงสังเกตเพิ่มเติมว่า การพิจารณาระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของกรรมการบริษัทไม่อาจจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 807 (ที่จะพิจารณาว่าการเป็นตัวแทนมีบำเหน็จหรือไม่เป็นจุดแบ่งแยก โดยจะนำมาตรฐานในเรื่องผู้รับฝากทรัพย์สินมาใช้กับเรื่องตัวแทนโดยอนุโลม) มาใช้บังคับได้ เนื่องจากจะขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท และมาตรา 1168 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 85 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แล้วแต่กรณี

บริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารควรจะสูงกว่าระดับแห่งความระมัดระวังรอบคอบของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Financial Institution) เนื่องจาก (1) สถาบันการเงินเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการ ซึ่งเกี่ยวพันกับการรับฝากเงินหรือทรัพย์สินเป็นปกติธุระจากประชาชน หรือเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการระดมเงินฝากจากประชาชน (Raising Fund from Public) ได้ เช่น ธนาคารพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เป็นต้น (2) กรรมการของสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นผู้ถือเงินฝากหรือสินทรัพย์อื่น ๆ ที่มีสภาพคล่องเป็นจำนวนมากนั้น มีความเสี่ยงสูงต่อความสูญหาย หรือการเสื่อมถอยหรือลดทอนมูลค่าของสินทรัพย์ดังกล่าวลง หากสินทรัพย์นั้นมิได้รับการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น มีการปล่อยสินเชื่อ โดยไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่คุ้มหนี้ หรือไม่เร่งรัดติดตามหนี้สิน จนกระทั่งมูลค่านี้ขาดอายุความ เป็นต้น และ (3) โดยหลักการ บริษัทที่เป็นสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ หรือบริษัทประกันภัย ควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่เข้ามาควบคุมหรือกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้บริหารไว้เป็นพิเศษ ซึ่งผู้วิจยมองว่าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวที่กำหนดให้กรรมการหรือผู้บริหารของสถาบันการเงินนั้น ๆ ต้องปฏิบัติตาม ถือเป็นหน้าที่แห่งความระมัดระวังส่วนหนึ่งตามกฎหมายบริษัท (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85)

แม้กระทั่งกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ควรมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับธุรกิจหลักของบริษัทในระดับที่จะสามารถแสดงความคิดเห็น หรือข้อโต้แย้งของตนได้อย่างมีคุณภาพ โดยกรรมการดังกล่าวควรจะให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างมีอิสระ ในที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัท และไม่ปล่อยตนให้อยู่ภายใต้การครอบงำของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือฝ่ายจัดการของบริษัท เนื่องจากหากมีความเสียหายต่อบริษัทเกิดขึ้น การที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามระดับหรือมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ กรรมการทุก ๆ คนก็จะมีควมรับผิดชอบอย่างเดียวกัน และกรรมการดังกล่าว ซึ่งส่วนมากมักเป็นกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารหรือมีอำนาจบริหารแต่เพียงในนาม (figurerhead หรือ dummy director) ไม่อาจยกเอาการที่ตนไม่มีหน้าที่บริหารกิจการงานประจำวันของบริษัท (day-to-day management) จึงไม่ต้องรับรู้การบริหารงานของบริษัท หรือมิได้มาทำงานเป็นประจำ หรือขาดข้อมูลและความเห็นที่ได้รับจากฝ่ายจัดการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง ที่ปรึกษากฎหมาย หรือผู้สอบบัญชีอิสระขึ้นอ้าง เพื่อให้พ้นจากความรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัทจากการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้

2.3 คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า “...หน้าที่ในการเฝ้าเพื่อสอดส่องของกรรมการจึงมีเพียงในช่วงเวลาดังกล่าว การที่จะให้จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 รับผิดชอบในหน้าที่ก่อนหรืออนุมัติ

ภายหลังจากที่จำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 พ้นจากการเป็นกรรมการโจทก์แล้วจึงไม่ชอบ” จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ได้ยกขึ้นมาถือเป็นการวางหลักกฎหมาย ซึ่งตรงกับความเห็นของศาลอุทธรณ์ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 โดยเป็นการวางหลักกฎหมายให้กรรมการไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัท รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท เพียงในช่วงระหว่างระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการและได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำเมื่อมีหน้าที่ก็ตาม ทั้งนี้ หลักกฎหมายดังกล่าวที่ศาลฎีกาได้วางไว้ได้อยู่ภายใต้ข้อสมมติฐานที่ว่า **“การจะเอื้อเพื่อได้ต้องเป็นกรรมการ”** เมื่อคดีได้ความว่า มีการดำเนินการในขณะที่จำเลยที่ 2 และที่ 7 พ้นจากการเป็นกรรมการไปแล้ว จำเลยทั้งสองจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ จึงได้พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในข้อนี้ไป นอกจากนี้ ผู้วิจยยังมีข้อพึงสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า หลักกฎหมายที่ศาลฎีกาได้วางไว้ไม่ตกอยู่ภายใต้ ป.พ.พ. มาตรา 1101 ซึ่งบัญญัติว่า **“บุคคลซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดจะรับผิดชอบโดยไม่จำกัดก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเช่นนั้นไซ้ ท่านว่าต้องจดแถลงความรับผิดชอบนั้นลงในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย**

อันความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้น ย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลาสองปี นับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งกรรมการ”

เนื่องจากในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่า มีหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทใดได้แถลงความรับผิดชอบดังกล่าวไว้ อนึ่ง ความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้น ย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลาสองปีนับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งกรรมการ แต่เมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติเช่นว่านี้ในกฎหมาย¹⁰⁴ ดังนั้น จากแนวคำวินิจฉัยของศาลในคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ซึ่งผู้วิจยได้เปรียบเทียบให้เห็นโดยละเอียด พร้อมทั้งบทวิเคราะห์ประเด็นโต้แย้ง และข้อพึงสังเกตทั้งหลายทั้งปวง จึงสามารถกล่าวได้ว่า แนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ได้กลับแนวบรรทัดฐานเดิมที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2519 ได้วางไว้ และผู้วิจยยังเห็นว่า ผลของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะมีอิทธิพลเชื่อมโยงไปสู่หลักกฎหมายบริษัท

¹⁰⁴ หมายเหตุ ในทางปฏิบัติหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทจำกัด ตามแบบ บอจ.2 ของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ข้อ 4 ภายในวงเล็บได้กำหนดไว้ว่า **[ถ้าจะให้กรรมการรับผิดชอบโดยไม่จำกัดก็ได้ โดยให้แถลงความรับผิดชอบเช่นนั้นไว้ด้วย ถ้าไม่มีให้ “-----”]** แต่ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทมหาชนจำกัด ตามแบบ บมจ.001 ไม่ปรากฏว่ามีข้อกำหนดเช่นนั้นเหมือนกับกรณีของบริษัทจำกัด ซึ่งก็สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) และการประกอบธุรกิจประเภทอื่น ๆ แม้ว่าจะมีใช้ธุรกิจการเงินการธนาคารตามแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวก็ตาม ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งหมายความรวมถึงกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) และกรรมการอิสระ (Independent Director) ตามข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ต้องเปลี่ยนแปลงไปจากแนวปฏิบัติที่เคยเป็นอยู่ในอดีต ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีได้เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเท่านั้น แต่เห็นว่าผลของคำพิพากษานี้จะมีผลกระทบไปสู่บริษัทมหาชนจำกัด ที่มีหุ้นของบริษัทเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือที่เรียกว่า บริษัทจดทะเบียน (Listed Companies) ด้วย และต่อไปบุคคลที่ได้รับเชิญให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการแต่เพียงในนาม (Figurehead หรือ Dummy Director) เพื่อเป็นเกียรติแก่บริษัท ซึ่งในทางปฏิบัติมักเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง อดีตนักการเมือง อดีตผู้พิพากษา หรือนักวิชาการที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักในแวดวงสังคมธุรกิจต่าง ๆ ก็ต้องกลับมาคำนึงถึงทบทวน หรือไตร่ตรองให้ละเอียดถี่ถ้วนว่า ตนมีความพร้อมและเวลาที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากศาลฎีกาในคำพิพากษานี้ได้เปลี่ยนทัศนคติจากเดิมที่ว่า กรรมการ คือ ผู้ที่เพียงแต่มานั่งประชุมปีละ 2-3 ครั้ง เมื่อถึงสิ้นปีก็ได้รับเบี้ยประชุมและบำเหน็จกรรมการ โดยไม่มีความรับผิดชอบทางกฎหมายอื่นใดพ่วงติดตามมาเลย แต่ในปัจจุบันบุคคลเหล่านี้อาจมีความรับผิดชอบห้อยตามมา โดยที่ตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทโดยตรงก็ได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การบริหารงานของบริษัทนั้น กรรมการทำงานร่วมกันเป็นคณะหรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155 เรียกว่า “สภากรรมการ” หรือที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 74 เรียกว่า “คณะกรรมการ” (Board of Directors) โดยทั่วไป การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการทำโดยการประชุมปรึกษาหารือกันในที่ประชุมคณะกรรมการ เนื่องจากอำนาจจัดการงานนั้นเป็นของคณะกรรมการมิใช่ของกรรมการแต่ละคน แต่ในกรกระทำต่าง ๆ นั้นหากให้คณะกรรมการทั้งหมดไปดำเนินการก็จะก่อให้เกิดอุปสรรคขัดข้องในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ฉะนั้น การเลือกตั้ง (elect) กรรมการที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นจะต้องระบุนามชื่อของกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคนให้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัทได้ โดยการลงลายมือชื่อของกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือของกรรมการหลายคนร่วมกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111 (6) กำหนดให้คำขอและข้อความที่ลงในทะเบียน เพื่อให้กรรมการนำไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นมีมติให้กรรมการต่างมีอำนาจจัดการบริษัทได้โดยลำพัง ต้องระบุนามของกรรมการนั้น ๆ ว่าคนใดมีเพียงใดและบอกจำนวน หรือชื่อกรรมการซึ่งจะลงชื่อเป็นสำคัญผูกพันบริษัทได้นั้นด้วย (หากไม่ระบุนามกรรมการทุกคนต้องกระทำกรร่วมกันเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทในฐานะคณะกรรมการ) และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 39 (4) กำหนดให้คำขอจดทะเบียนเพื่อจัดตั้งบริษัทแสดงชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท และข้อจำกัดอำนาจ (ถ้ามี) ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ กรรมการผู้ได้รับมอบอำนาจในการลงนามผูกพันบริษัทจากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นดังกล่าวในทางปฏิบัติเรียกว่า “กรรมการผู้มีอำนาจลงนามหรือกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการ” (Authorized Directors) ในการกำหนดอำนาจกรรมการนั้น บางบริษัทอาจกำหนดในลักษณะกว้าง ๆ โดยระบุอำนาจกระทำการผูกพันบริษัทด้วยการลงลายมือชื่อของกรรมการ 2 คนร่วมกัน และประทับตราบริษัท แต่ไม่ได้ระบุชื่อเฉพาะเจาะจงของกรรมการ ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ว่ากรรมการต้องกระทำอย่างไร จึงจะมีผลผูกพันบริษัทนี้ บริษัทจะกำหนดอย่างไรก็ได้ โดยมีหลักเกณฑ์การกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัท ซึ่งกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ รับรองที่สำคัญ คือ ไม่ว่าจะกำหนดรูปแบบให้พิสดารเพียงใดก็ตาม แต่ขอให้เมื่อบุคคลซึ่งจะไปติดต่อกับบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือ

บริษัทมหาชนจำกัด สามารถตรวจสอบหรืออ่านรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมการที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจากหนังสือรับรอง (Certificate) ของบริษัทได้อย่างเข้าใจไม่ก่อให้เกิดความสับสนในข้อความที่ปรากฏว่า กรรมการผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทกันแน่ และต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่เป็นการฝ่าฝืนที่บริษัทจะกระทำได้ รวมทั้งตามแนวทางนี้ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทพิจารณาเรื่องอำนาจกรรมการเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบการผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทดังกล่าว นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจะพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบกัน (เป็นหลักเกณฑ์ที่สรุปได้จากบันทึกข้อความภายในของฝ่ายจดทะเบียน 5 กองทะเบียนธุรกิจ 1 เรื่อง การจดทะเบียนอำนาจกรรมการของบริษัท โอ พี ดี แลนด์ จำกัด ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2539) นอกจากนี้ ในบริษัทจำกัดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทต้องระบุถึงอำนาจกรรมการและกรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท เหมือนอย่างกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด จึงก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ คือ บริษัทจำกัดส่วนใหญ่มักจะไม่มีเรื่องอำนาจกรรมการและกรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทไว้ในข้อบังคับของบริษัท แต่บรรดาชื่อของกรรมการ กรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท และเงื่อนไขประกอบการลงลายมือชื่อ (ถ้ามี) ในทางปฏิบัติ (Business Practice) รายละเอียดต่าง ๆ ดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองของบริษัทที่ออกโดยกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด แม้ว่าตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทต้องระบุเรื่องอำนาจกรรมการและกรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ บริษัทมหาชนจำกัดส่วนใหญ่มักจะระบุข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้แต่เพียงหลักการ โดยรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจกรรมการและรายชื่อของกรรมการผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจะปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองบริษัทเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ส่วน “กรรมการผู้ไม่มีอำนาจกระทำการ” (Unauthorized Directors) นั้น หมายถึง กรรมการซึ่งไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท กล่าวคือ อำนาจที่ไม่มีนั้น คือ อำนาจในการติดต่อกับบุคคลภายนอก เนื่องจากมติแห่งที่ประชุมจัดตั้งบริษัทหรือมติแห่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือมติคณะกรรมการบริษัท (ถ้าข้อบังคับมีข้อกำหนดให้อำนาจไว้) ไม่ได้มอบอำนาจดังกล่าวให้แก่กรรมการผู้นั้น แต่อำนาจอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดสำหรับกรรมการทั่วไปของบริษัทก็ยังคงมีอยู่ โดยเฉพาะอำนาจที่สำคัญของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจกระทำการ คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมคณะกรรมการของบริษัท เพราะว่าการประชุมของคณะกรรมการบริษัทนั้น มติที่ออกมาเป็นมติของคณะกรรมการซึ่งถือเป็นมติโดยรวม (Collective Resolution) มิใช่เป็นมติของกรรมการคนใดคนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรรมการผู้ที่มีอำนาจเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทในการมีนิติสัมพันธ์กับ

บุคคลภายนอกแทนบริษัทก็ตามและมักมีอำนาจในการบริหารกิจการงานประจำวันของบริษัทควบคู่ไปด้วย แต่กรรมการผู้มีอำนาจนั้นก็ยังเป็นผู้แทนของบริษัทที่ยังไม่มีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในเรื่องของการดำเนินงานเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท เนื่องจากการลงนามหรือการกระทำการผูกพันบริษัท ยังคงต้องผูกติดอยู่กับข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว คณะกรรมการของบริษัททั้งหมดเป็นผู้ที่มีอำนาจสมบูรณ์และอยู่ภายใต้ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นของบริษัทอีกชั้นหนึ่ง

ในปัจจุบัน ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่ จะแต่งตั้ง (appoint) คณะบุคคลกลุ่มหนึ่งขึ้นมาให้มีอำนาจบริหารจัดการกิจการงานประจำวัน (Day-to-Day Management) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมดูแลโดยคณะกรรมการของบริษัท คณะบุคคลนี้มักจะประกอบด้วยกรรมการบางท่านในคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร” (Executive Committees หรือ Executive Directors) ส่วนกรรมการที่เหลืออยู่ในคณะกรรมการ ซึ่งไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในคณะกรรมการบริหารหรือฝ่ายจัดการของบริษัท กรรมการดังกล่าวถือเป็น “กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร” (Non-Executive Directors) ซึ่งในภายหลังกอาจได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการ หรือคณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัทให้เป็นกรรมการตรวจสอบ (Audit Committees) หรือกรรมการที่เป็นอิสระ (Independent Directors) หากบริษัทที่กรรมการดังกล่าวดำรงตำแหน่งอยู่นั้น เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นบริษัทจดทะเบียน (Listed Companies) ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET) โดยกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัทส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติมักไม่ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น หรือจากที่ประชุมคณะกรรมการ (ถ้าข้อบังคับมีข้อกำหนดให้อำนาจไว้) ให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Unauthorized Directors) ซึ่งกรณีจะแตกต่างกับกรรมการผู้มีอำนาจบริหารที่มักจะได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Directors) เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดและคล่องตัวในการบริหารจัดการกิจการงานประจำวันของบริษัท เว้นแต่จะมีข้อจำกัดอำนาจกรรมการระบุไว้ในข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท และกรรมการผู้มีอำนาจบริหารดังกล่าวมักเป็นลูกจ้าง (Employee) โดยมีสัญญาจ้างแรงงานกับบริษัทและได้รับค่าตอบแทนเป็นรายเดือนในรูปของเงินเดือน (Salary) นอกเหนือจากบำเหน็จและค่าตอบแทนในการประชุม ซึ่งกรรมการจะได้รับเป็นรายปี อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยกกรรมการตามกฎหมายออกเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารตามแนวปฏิบัติทางธุรกิจและการค้าที่เกิดขึ้น กรณีจึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกรรมการทั้งสองประเภทดังกล่าว

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท บรรพ 3 ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษและถือว่ากรรมการมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนของบริษัทที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติบุคคล มาตรา 70 ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายซีวิลลอร์และถือว่ากรรมการมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท เห็นได้ว่าระบบกฎหมายทั้งสองส่วนมีความขัดแย้งกันอยู่ โดยเบื้องหลังของกฎหมายบริษัทยังคงยึดถือหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ซึ่งเห็นได้ชัดในมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) และมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผู้แทนบริษัทของกรรมการไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ แต่กรรมการยังต้องรับผิดชอบร่วมกันตามมาตรา 1168 วรรคสอง (ป.พ.พ.) จึงเห็นสมควรต้องมีการแก้ไขกฎหมายปรับแนวความคิดของกฎหมายให้เป็นระบบเดียวกัน โดยการยกร่างกฎหมายใหม่กำหนดขอบเขตของกฎหมายให้มีความชัดเจน และให้สอดคล้องกับสภาพทางธุรกิจและประเพณีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นอยู่

2. กรรมการผู้มีอำนาจบริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารต่างถือเป็นผู้แทนของบริษัทตามกฎหมาย แต่ไม่ถือเป็นตัวแทนของบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน เนื่องจากการมอบอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 77 วรรคสอง ไม่ใช่เป็นการตั้งตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลแห่งสัญญาตัวแทนไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย และกรรมการดังกล่าวสามารถตั้งตัวแทนต่อไปได้ตามอำนาจที่รับมอบมาเป็นการกระทำของบริษัทเอง ซึ่งถือเป็นการตั้งตัวแทนขั้นต้นตามมาตรา 797 ไม่ใช่ตัวแทนช่วง นอกจากนี้ การเข้าทำนิติกรรมสัญญาของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารในนามของบริษัทกับบุคคลภายนอก เป็นกรณีที่มีความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ กรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอก

โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสามฝ่ายที่เกิดขึ้น แต่กฎหมายได้บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยผ่านมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ซึ่งเป็นการนำมาใช้บังคับเลย โดยผลแห่งกฎหมาย (By operation of law) จึงถือเป็นการอุดช่องว่างกฎหมายบริษัทของไทยและคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริต รวมทั้งการนำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับดังกล่าวจะต้องเป็นประเภทของตัวแทนที่มีได้เกิดจากการแต่งตั้งโดยผลแห่งสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 แต่ต้องเป็นตัวแทนที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมายเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 821 (ป.พ.พ.) ตัวแทนเชิด และมาตรา 823 (ป.พ.พ.) ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน สำหรับตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งจากตัวการ โดยมีสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 ก็สามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับได้โดยตรงอยู่แล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องนำมาใช้บังคับผ่านมาตรา 1167 (ป.พ.พ.) หรือมาตรา 97 (กฎหมายบริษัทมหาชน) แต่อย่างใด

3. เมื่อได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 2191 / 2541 วางไว้ เห็นว่า ส่วนใหญ่ได้วางหลักกฎหมายอันเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกที่ติดต่อเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทไว้ดีแล้ว ซึ่งทำให้กรรมการทุกคนของบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร หรือกรรมการที่มีชื่อเรียกอื่นใดแล้วแต่บริษัทจะกำหนดขึ้นตามความจำเป็นทางธุรกิจของแต่ละบริษัท ได้ตระหนักถึงหน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายที่ตนมีต่อบริษัทมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นของการวางหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคสอง ซึ่งศาลฎีกาได้กำหนดให้ “...มาตรา 1168 วรรคสอง หมายถึง กิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่า กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติไว้ในวรรคสองเท่านั้นไม่” ผู้วิจัยเห็นว่า การวางหลักกฎหมายดังกล่าวเกิดข้อโต้แย้งในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเองว่า จะตีความไปไม่ถึง ดังนั้น การที่จะพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการบริษัทตามมาตรา 1168 วรรคสอง เพื่อให้เอื้ออำนวยต่อการตีความนั้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราดังกล่าวโดยกำหนดฐานความผิดเพิ่มขึ้นให้สอดคล้องกับมาตรา 91 ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเห็นว่าน่าจะมีหลักการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมทั้งควรกำหนด

ขอบเขตการใช้บังคับมาตรา 1168 วรรคหนึ่งและวรรคสองให้มีความชัดเจน โดยการวางหลักกฎหมายให้มาตรา 1168 วรรคหนึ่งเป็นบททั่วไปว่าด้วยหน้าที่ของกรรมการบริษัทในระดับต้องให้ความระมัดระวังด้วยความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลค้าขาย และวรรคสองเป็นบทเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือ ความรับผิดชอบทางกฎหมายของกรรมการจะมีแค่นั้น เพียงใด ต้องพิจารณามาตรา 1168 วรรคสอง เป็นหลัก แต่การวินิจฉัยความรับผิดชอบดังกล่าวต้องอาศัยวรรคหนึ่งประกอบด้วย หากการประพฤติผิดหน้าที่ของกรรมการอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทนั้น ไม่อาจปรับเข้าได้กับกรณีหนึ่งกรณีใดในมาตรา 1168 วรรคสอง ก็จะพึงให้กรรมการรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทไม่ได้ แม้กรรมการได้ประพฤติบกพร่องต่อหน้าที่ตามมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง เป็นอย่างมากก็ตาม บริษัทหรือผู้ถือหุ้นในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องจะฟ้องร้องในทางแพ่งได้เพียงความรับผิดชอบฐานละเมิดเท่านั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่การประพฤติผิดหน้าที่อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทของกรรมการคนหนึ่งคนใดหรือหลายคน ในบริษัทถือเป็นความรับผิดชอบร่วมกันตามมาตรา 1168 วรรคสอง ก็ได้หมายความว่า กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันเสมอไป หากกรรมการคนอื่นซึ่งไม่ได้กระทำความผิด สามารถจะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้น ๆ เช่น ไม่ได้เข้าร่วมในการประชุม หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ หรือได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปรากฏในรายงานการประชุม หรือได้ทำหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่วันสิ้นสุดการประชุมแล้ว กรรมการนั้นก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบร่วมกันดังกล่าวได้ ฉะนั้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท โดยกำหนดบทยกเว้นความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการเพิ่มขึ้นให้สอดคล้องกับมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเห็นว่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อกรรมการที่มีได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์. รายงานสรุปการสัมมนา เรื่อง การปรับปรุง พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521. 19 มกราคม 2532. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541.

คณะกรรมการการศึกษาและวัฒนธรรม (สภานิติบัญญัติแห่งชาติ). บันทึกรายงานการประชุมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ครั้งที่ 31 ถึง ครั้งที่ 33. เล่ม 11, 2534. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จริยาพร ด่านศิริ. การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

จิตติ ดิงศภัทย์. การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น. วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (ฉบับพิเศษ 2522) : 86-109.

จิรศักดิ์ รอดจันทร์ . การยกเลิกหลัก Ultra Vires ตามกฎหมายอังกฤษถึงเวลาหรือยังที่จะยกเลิกหลักการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ตามกฎหมายไทย. วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2539) : 88-103.

ฉัตรทิพย์ ตันตพระศาสน์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. ความรับผิดชอบของนิติบุคคล และความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. ความล้มสมัยของการวางระบบการจดทะเบียนเพื่อการจัดการของกฎหมายบริษัท. วารสารกฎหมาย ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2541) : 91-107.

ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด. วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ ปีที่ 3 (มกราคม-มีนาคม 2541) : 49-86.

- ชัยพล ตราชูธรรม. ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน . ดอกเบี๋ย ปีที่ 12 ฉบับที่ 146 (สิงหาคม 2536) : 178-181.
- ชัยพล ตราชูธรรม. คุณสมบัติของกรรมการบริษัทมหาชน . ดอกเบี๋ย ปีที่ 12 ฉบับที่ 114 (มิถุนายน 2536) : 158-161.
- ชัยวัฒน์ บุณนาค . ใครเป็นเจ้าของบริษัท. ใน วีระพงษ์ บุญโญภาส (บรรณาธิการ), หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักย์, หน้า 51-58. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ . นิติกรรมที่ผู้แทนบริษัททำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires). วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 3 2525 : 116-143.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และชัยพล ตราชูธรรม. บริษัทมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพมหานคร : บุญศิริการพิมพ์, 2540.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ. กรุงเทพมหานคร : บุญศิริการพิมพ์, 2542.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. รายงานการกำกับดูแลกิจการ . (ม.ป.ท. 2544).
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. บทเรียนสำคัญของผู้บริหารและกรรมการจากคำพิพากษาฎีกา : ธนาคารเอเชียทรัสต์. วารสารการกำกับดูแลกิจการที่ดี เล่มที่ 2 (เมษายน 2543) : 8-13.
- ทวี เจริญพิทักษ์. คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท. พระนคร : โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539.
- นิเวศน์ มนต์วีรสวัสดิ์. ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท. ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ), รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 109-116. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- บัญญัติ สุชีวะ. การแสดงเจตนานิติบุคคล. วารสารกฎหมาย ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2519) : 25-32.
- ปกป้อง ศรีสนิท. ความรับผิดชอบของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) : 280-292.
- ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530.

- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการงานนอกสั่งลามมิควรวได้. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. กระบวนการทางกฎหมายเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาทางธุรกิจ. เอกสารถอดคำบรรยาย โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 1 สิงหาคม 2537 : 20-26. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน. เอกสารถอดคำบรรยาย โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท ครั้งที่ 2 ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 27 พฤษภาคม 2543 : 196-203. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. การปรับปรุง พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521. เอกสารถอดเทปคำบรรยายรายงานสรุปการสัมมนา เรื่อง การปรับปรุง พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ด้วยความร่วมมือจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19 มกราคม 2532 : 72-78. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ปริญญา ดีผดุง. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทในทางแพ่ง. ถอดเทปคำบรรยายการสัมมนา เรื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งของผู้บริหารบริษัท และสิทธิของผู้ถือหุ้น ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 20 ตุลาคม 2541. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายตัวแทน-นายหน้า. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- พิเศษ เสตเสถียร. บริษัทจำกัด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- พิเศษ เสตเสถียร. หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด. กรุงเทพมหานคร : บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2539.
- พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล. ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพมหานคร : เพื่อนพิมพ์, 2537.
- พิเศษ เสตเสถียร. ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน. กรุงเทพมหานคร : 21 เซ็นจูรี่, 2536.

- พิเศษ เสตเสถียร. พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด 2535 มิติใหม่ของกรรมการบริษัท. วารสาร Chulalongkorn Review ปีที่ 14 ฉบับที่ 16 (กรกฎาคม-กันยายน 2535) : 100-112.
- ภาสกร ชุมหล่อ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539.
- มัทยา จิตติรัตน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- มีชัย ฤชุพันธ์. แนวความคิดและหลักการในความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้บริหารบริษัท. วารสารกฎหมาย ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 (ธันวาคม 2536) : 1-11.
- วิษณุ เครืองาม. เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523.
- ศรีปริชาธรรมปาฐก, หลวง. คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วน บริษัท และสมาคม. กรุงเทพมหานคร : แผนกคำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503.
- สมภพ ไทระกิตย. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ครั้งที่ 7 / 2518-106 / 2519 พ.ศ. 2516-2519 เล่ม 3. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2518-2519. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สอนชัย สิวารีย์กุล. หมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 924 / 2539. ฎ.26.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คำชี้แจงประกอบร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 593-596 / 2534 ตอนที่ 1 เล่มที่ 3005, 2534. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ส.ค.ก. 1/1 เล่ม 38. พ.ศ. 2469 - 2471. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. ความรับผิดชอบแห่งของกรรมการ. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง ความรับผิดชอบอาญาและทางแพ่งของผู้บริหารบริษัท และสิทธิของผู้ถือหุ้น ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 20 ตุลาคม 2541. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สุธาบดี สัตตบุศย์. กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด. กรุงเทพมหานคร : เอส.เอ.21 , 2537.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทรน รัตนไพจิตร. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. ความรับผิดทางกฎหมายของผู้บริหาร. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา
กฎหมายหุ้นส่วน – บริษัทเปรียบเทียบชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 23 กุมภาพันธ์ 2542. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย.
บทบัญญัติ เล่มที่ 44 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 2531) : 54-68.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.

โสภณ รัตนากร และเกริก วณิกกุล. วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์
ที่ประสงค์ของนิติบุคคล (Ultra Vires). ใน บัญญัติ สุชีวะ (ประธานคณะผู้จัดทำหนังสือ),
รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์,
หน้า 131 – 144. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ประกายพรึก,
2535.

อนุเมติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สังคมแห่งประเทศไทย, 2515.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

ภาษาอังกฤษ

Blake, Allan and Helen J. Bond. Swot Company Law. Great Britain : Blackstone Press,
1996.

Bourne, Nicholas. Essential Company Law. London : Cavendish Publishing, 1994.

Cary, William L. and Melvin Aron Eisenberg. Cases and Materials on Corporations.
Westbury, New York : The Foundation Press, 1995.

Cheffins, Brain R . . Company Law : Theory, Structure and Operation. United States :
Oxford University, 1997.

Davies, Paul L. . Gower' s Principles of Modern Company Law. London : Sweet &
Maxwell, 1997.

Dooley, Michael P . . The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorships.
Westbury, New York : The Foundation Press, 1995.

- Farrar, John H., Nigel E. Furey, Brenda M. Hannigan, and Philip Wylie. Farrar's Company Law. London : Butterworths, 1991.
- Fox, Denis and Michale Bowen. The Law of Private Companies. London : Sweet & Maxwell, 1991.
- Friedmann, W. . Legal Theory. London : Stewen & Sons, 1967.
- Gevurtz, Franklin A. . Corporation Law. St. Paul, Minnesota : West Publishing, 2000.
- Goulding, Simon. Principles of Company Law. London : Cavendish Publishing, 1996.
- Griffin, Stephen, Company Law : Fundamental Principles. London : Pearson Education, 2000.
- Hamilton, Robert W. . Corporations . Minnesota : West Publishing, 1986.
- Hamilton, Robert W. . The Law of Corporations. Minnesota : West Publishing, 1996.
- Henn, Harry G. and John R. Alexander. Laws of Corporations and Other Business Enterprises. St. Paul, Minnesota : West Publishing, 1983.
- Klein, William A. . Business Organization and Finance. Minnesota : The Foundation Press, 1980.
- Mayson, Stephen W., Derek French, and Christopher Ryan. Mayson French & Ryan on Company Law. London : Blackstone Press, 1995.
- Morse, Greffrey, Enid A. Marshall, Richard Morris, and Letitia Crabb. Charlesworth & Morse Company Law. London : Sweet & Maxwell, 1999.
- Oliver, MC and Enid A. Marshall. Company Law. London : Pitman Publishing, 1994.
- Ryan, Christopher. Company Law. Great Britain : ICSA Publishing, 1987.
- Schneeman, Angela. The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorships. Albany, New York : International Thomson Publishing, 1997.
- Soderquist, Larry D.and A.A. Sommer. Corporation : A Problem Approach. Irginia : The Michie Company, 1986.
- Solomon, Lewis D. and Russell B. Stevenson, Jr.. Corporations Law and Policy Materials and Problems. St. Paul, Minnesota : West Publishing, 1982.
- Solomon, Lewis D. and Jeffrey D. Bauman. Selected Corporation and Partnership : Statutes, Rules and Forms. St. Paul, Minnesota : West Publishing, 1994.
- Stamp, Mark & Linklaters. Practical Company Law. London : Sweet & Maxwell, 1998.
- Thomson, Robert. Unpacking Limited Liability : Direct and Vicarious Liability of Corporate Participants for Torts of the Enterprise. 47 Vand. L. Rev, 1994, pp. 1,

6-7, 9, 24. อ้างถึงใน Cary, Willam L. and Melvin Aron Eisenberg. Cases and Materials on Corporations. Westburty, New York: The Foundation Press, 1995.

Walmsley, Keith. Butterworths Company Law. London : Butterworths, a division of Reed Elsevier (UK), 2000.

Wright, Desmond . Rights & Duties of Directors. London : Butterworths, 1987.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาย่อยที่นำกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับใน
ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอก**

มาตรา 821 ประกอบกับมาตรา 1167 (ป.พ.พ.)

1. คำพิพากษากฎีกาที่ 853/2512

จำเลยเชิดบุคคลหนึ่งให้มีอำนาจทำการแทนบริษัทจำเลยได้ เมื่อบุคคลนั้นทำสัญญาในนามจำเลยตกลงจะผ่อนชำระหนี้ให้โจทก์ สัญญานั้นย่อมสมบูรณ์ผูกพันจำเลย จำเลยจะยกเอาข้อบังคับของบริษัทมายันโจทก์หรือบุคคลภายนอกไม่ได้

2. คำพิพากษากฎีกาที่ 473/2513 (ฎ.551)

การตั้งตัวแทนที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือนั้น ใช้แก่กรณีที่มีสัญญาตั้งตัวแทน ไม่ใช่แก่กรณีเชิดบุคคลอื่นเป็นตัวแทน

3. คำพิพากษากฎีกาที่ 1200/2520 (ฎ.726)

มีผู้อ้างว่าเป็นตัวแทนของบริษัทจำเลยสั่งซื้อบัตร ส.ค.ส. จากโจทก์ใน พ.ศ.2514 โจทก์ส่งของและเก็บเงินจากจำเลยโดยผ่านธนาคารไปแล้ว พ.ศ.2515 ผู้ขึ้นอ้างเป็นตัวแทนจำเลยสั่งซื้อบัตร ส.ค.ส. จากโจทก์อีก คราวนี้จำเลยปฏิเสธ ดังนี้จำเลยเชิดบุคคลออกแสดงเป็นตัวแทนจำเลยต้องรับผิดชอบโจทก์

4. คำพิพากษากฎีกาที่ 243/2530 (ฎ.81)

การที่บริษัทจำเลยที่ 3 ยอมให้จำเลยที่ 1 นำรถยนต์แท็กซี่ออกแล่นรับคนโดยสารในนามของจำเลยที่ 3 โดยเปิดเผยและเป็นที่ยอมรับได้ว่าจำเลยที่ 3 จะต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้ตราบริษัทจำเลยที่ 3 ติดอยู่ที่ข้างรถดังกล่าวยอมทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าจำเลยที่ 3 เป็นผู้ประกอบการเดินรถยนต์รับจ้างนั้นในกิจการของจำเลยที่ 3 เอง การกระทำของจำเลยที่ 3 เป็นการเชิดจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทน จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ได้รับความเสียหายจากผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 เสมือนจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของตน

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา โดยท่านอาจารย์สมบูรณ์ บุญภินนที

ตัวการที่จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งตัวแทนได้กระทำภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 นั้น หาได้มีความหมายจำกัดเฉพาะการตั้งตัวแทนไปทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกหรือไม่ นายทหารยศพันโทใช้ทหารชัรบทยศสิบโทที่ทำงานในสังกัดเดียวกัน ให้ชัรบทยไปขนปูนซีเมนต์ให้วัดที่นายทหารเป็นกรรมการ หรือนายทหารสั่งให้พลทหารรับใช้ชัรบทยนต์ไปรับบุตรมาจากโรงเรียน แม้กิจการที่ทหารชัรบทยจะไปกระทำมิใช่นิติกรรม แต่เมื่อนายทหารมีอำนาจบังคับบัญชาแก่ทหารชัรบทยสามารถควบคุมทหารชัรบทยได้ ก็ถือว่านายทหารเป็นตัวการตามความหมายของมาตรา 427 แล้ว ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ทหารชัรบทยได้ชัรบทยโดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วย ตามมาตรา 427 ประกอบด้วยมาตรา 820 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2516 และที่ 2977/2523)

ในเรื่องตัวแทนเข็ด กรณีนิติกรรมนอกจากตัวการได้แสดงออกให้คนภายนอกหลงเข้าใจว่าบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนแล้ว ต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกได้กระทำการลงเพราะความหลงไปนั้นจนเป็นที่เสียหายแก่เขาด้วย ส่วนกรณีละเมิดเห็นได้ว่าความเสียหายหาได้เป็นผลจากการหลงเข้าใจไม่ แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตัวการต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้ถูกเข็ดเป็นตัวแทนด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ประกอบด้วย มาตรา 821 เช่น สหกรณ์แท็กซี่ยอมให้จำเลยที่ 1 นำรถแท็กซี่ของสหกรณ์เดินรับบรรทุกคนโดยสารในกิจการของสหกรณ์ เป็นการเข็ดให้เข้าใจว่าจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทน จำเลยที่ 1 ละเมิดชนรถใจทักสหกรณ์ ต้องรับผิดชอบร่วมด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427, 821 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3116/2523) คำพิพากษาศาลฎีกาที่หมายเหตุนี้ก็เช่นเดียวกัน เมื่อจำเลยที่ 3 ยอมให้จำเลยที่ 1 นำรถยนต์แท็กซี่ที่มีตราบริษัทจำเลยที่ 3 ติดอยู่ออกแล่นรับผู้โดยสาร ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าจำเลยที่ 3 ประกอบกิจการเดินรถยนต์รับจ้างเอง ก็เป็นการเข็ดจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทน ต้องรับผิดชอบต่อใจทักในผลแห่งการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ไม่ว่าจะความจริงจำเลยที่ 1 จะเป็นเพียงผู้เช่ารถแท็กซี่จากจำเลยที่ 3 หรือไม่

อย่างไรก็ดี ถ้าสหกรณ์หรือบริษัทที่ประกอบการเดินรถแท็กซี่มิได้ติดแสดงตราหรือชื่อของตนไว้ที่รถแท็กซี่ แล้วให้เช่ารถนั้นแก่บุคคลอื่นไปขับหารายได้ แม้การให้เช่านั้นจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย (กฎกระทรวง ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์) สหกรณ์หรือบริษัทดังกล่าวก็หาต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดโดยชัรบทยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายซึ่งผู้เช่าได้กระทำลงไม่ เพราะผู้เช่ามิใช่ลูกจ้างหรือตัวแทนของสหกรณ์หรือบริษัท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3063/2526 และที่ 1340/2529)

5. คำพิพากษากฎีกาที่ 2463/2532

ในเรื่องความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้นต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1167 การที่บริษัทจำเลยโดย ฐ.ประธานกรรมการ ม.กรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนบริษัท และ พ.กรรมการอีกคนหนึ่งทำการแทนกรรมการผู้จัดการลงนามในสัญญาให้คำมั่นแก่โจทก์ทั้งสองว่าจะให้บำเหน็จรางวัลในการที่โจทก์ทั้งสองวิ่งเต้นติดต่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานน้ำตาลอันเป็นวัตถุประสงค์ของบริษัทจำเลย จึงเป็นการกระทำแทนบริษัทจำเลย แม้จะปรากฏว่า พ.กรรมการของบริษัทจะไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจำเลยในฐานะกรรมการผู้จัดการก็ตาม แต่ก็เท่ากับเป็นการชี้ให้เห็นว่าการแทนในหน้าที่กรรมการผู้จัดการ ทั้งได้ประทับตราบริษัทไว้ด้วย ถือได้ว่าบริษัทจำเลยทำนิติกรรมกับโจทก์เอง นิติกรรมดังกล่าวย่อมผูกพันบริษัทจำเลย บริษัทจำเลยจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ แต่เมื่อปรากฏว่าความสำเร็จในการที่บริษัทจำเลยได้รับอนุญาตให้ตั้งโรงงานน้ำตาลได้เป็นผลเนื่องมาจากบริษัทจำเลยโดย ป. และ ว. วิ่งเต้นติดต่อกับทางฝ่ายรัฐบาลเอง หาใช่เป็นผลสืบเนื่องจากการที่โจทก์ยื่นเรื่องขอความเป็นธรรม โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินบำเหน็จรางวัลตามสัญญา

6. คำพิพากษากฎีกาที่ 924/2536 (ฎ.144)

ขณะที่โจทก์นำเงินไปฝากที่บริษัทจำเลย มี อ. ซ. และ ก. เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงชื่อร่วมกันกระทำการแทนจำเลยได้ กรรมการทั้งสามคนได้รับฝากเงินและออกเช็คตามฟ้องให้โจทก์อันเป็นการกระทำในเวลาทำการตามปกติของจำเลยแสดงว่าจำเลยเป็นผู้รับฝากเงินเอง ที่จำเลยอ้างว่ากรรมการของจำเลยทั้งสามคนมิได้นำเงินที่รับฝากเข้าบัญชีจำเลยก็ดี กฎหมายบังคับว่าหลักฐานการรับฝากเงินต้องออกเป็นตัวสัญญาใช้เงินก็ดี การรับฝากเงินโจทก์กรรมการอื่นไม่ทราบเรื่องและโจทก์ได้รับดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดีล้วนเป็นเรื่องที่กรรมการของจำเลยทั้งสามคนกระทำผิดระเบียบและกฎหมายเองทั้งสิ้น จำเลยจะนำมาเป็นเหตุอ้างให้พ้นจากความรับผิดชอบต่อลูกค้าไม่ได้ เมื่อเช็คที่โจทก์ได้รับจากจำเลยเรียกเก็บเงินไม่ได้ จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบ

7. คำพิพากษากฎีกาที่ 1925/2537 (ฎ.8)

เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 สั่งให้จำเลยที่ 3 สั่งซื้อเบียร์จากโจทก์ หรือยินยอมให้จำเลยที่ 3 สั่งซื้อเบียร์จากโจทก์ในนามจำเลยที่ 1 แต่เป็นเรื่องจำเลยที่ 3 ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริตสั่งซื้อเบียร์จากโจทก์เองโดยพลการ และการที่จำเลยที่ 3 ใช้อำนาจหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายไว้โดยใช้

ใบรับเงินของจำเลยที่ 1 ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ุ้เห็นยินยอมให้จำเลยที่ 3 กระทำ จำเลยที่ 3 จึงมิใช่ตัวแทนเขตของจำเลยที่ 1

8. คำพิพากษากฎีกาที่ 87/2540

จำเลยได้ระบุในคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่และเบิกความในชั้นไต่สวนคำร้องว่า จำเลยว่าจ้างโจทก์ก่อสร้างตึกแต่งอาคารพิพาท และเมื่อนำความไปแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจจำเลยก็ระบุว่าได้จ้างโจทก์ ตลอดจนจนหัวกระดาศใบเสนอราคาและใบแจ้งรายการก่อสร้างเพิ่มเติมก็มีชื่อโจทก์และจำเลยส่งจ่ายเช็คชำระค่าก่อสร้างให้แก่โจทก์ ดังนี้ พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงว่าจำเลยทราบดีว่าโจทก์ได้ขีดให้ ว. ออกแสดงเป็นตัวแทนโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 821 ทั้งการลงลายมือชื่อของ ว. ผู้เสนอราคาและจำเลยลงลายมือชื่อผู้อนุมัติตามก็มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างก่อสร้างตึกแต่งอาคารพิพาท และ ว. ก็เป็นกรรมการผู้เดียวของโจทก์ การรับเหมาก่อสร้างอาคารเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของโจทก์ การกระทำของ ว. จึงมีผลผูกพันโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

9. คำพิพากษากฎีกาที่ 459/2544 (ฎ.56)

หลังเกิดเหตุละเมิด พ. เป็นผู้เจรจากับโจทก์หลายครั้งรวมทั้งที่บริษัทจำเลยที่ 3 โดยให้นามบัตรแก่โจทก์ซึ่งระบุว่าเป็นการของจำเลยที่ 3 นอกจากนี้ พ. อยู่ที่บริษัทจำเลยที่ 3 เป็นประจำ ซึ่งมีหน้าที่ทำงานในบริษัทจำเลยที่ 3 พฤติการณ์ของ พ. ที่แสดงออกมามีลักษณะดังกล่าวดูจ พ. เป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทจำเลยที่ 3 แม้จะไม่มีชื่อ พ. เป็นกรรมการตามหนังสือรับรองบริษัทก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดข้อสงสัยแก่โจทก์และรับรู้ถึงอำนาจการจัดการของ พ. กรณีเป็นการที่จำเลยที่ 3 เขต พ. ให้กระทำการแทนจำเลยที่ 3 โดยออกนอกหน้าตาม ป.พ.พ. มาตรา 821

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาตรา 823 ประกอบกับ มาตรา 1167 (ป.พ.พ.)

1. คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2501 (ฎ.450)

กรรมการผู้จัดการบริษัทลงนามในสัญญา ในฐานะผู้จัดการบริษัทแต่ผู้เดียว แต่บริษัทก็รับเอาผลงานตามสัญญาต่อมา แม้ข้อบังคับของบริษัทกำหนดให้กรรมการ 2 นายลงนาม สัญญานั้นก็ผูกพันบริษัท

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 1309/2515 (ฎ.1057)

กรรมการผู้จัดการของบริษัทจำกัดลงนามในสัญญาจ้างแรงงาน โจทก์ในฐานะเป็นผู้แทนบริษัท โดยมีได้ประทับตราของบริษัท แม้ว่าตามข้อบังคับของบริษัท กรรมการผู้จัดการลงลายมือชื่อในสัญญาต้องประทับตราสำคัญของบริษัทด้วยจึงจะผูกพันบริษัท แต่เมื่อปรากฏว่าบริษัทได้ยอมรับเอาผลงานที่โจทก์ทำให้ จนมีการชำระค่าจ้างกันเรียบร้อยไปงวดหนึ่งแล้ว บริษัทจะต้องผูกพันและรับผิดชอบตามสัญญานั้น

3. คำพิพากษาฎีกาที่ 782/2516 (ฎ.824)

หนังสือสัญญาจะซื้อขายระบุว่า บริษัทโจทก์โดย ส.ผู้จัดการ เป็นผู้ซื้อแสดงว่า ส.ทำสัญญาในนามบริษัทโจทก์ โจทก์จึงเป็นคู่สัญญา แม้หนังสือสัญญานั้นกรรมการของบริษัทโจทก์ 2 นาย จะไม่ได้ลงชื่อ และประทับตราของบริษัทตามข้อบังคับสัญญาก็ผูกพันบริษัทโจทก์

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา โดยท่านศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 บัญญัติว่า “อันความประสงค์ของนิติบุคคลนั้นย่อมแสดงปรากฏจากผู้แทนทั้งหลายของนิติบุคคล” กรณีบริษัทจำกัดนั้น กรรมการย่อมเป็นผู้แทนของบริษัท ในการดำเนินงานของบริษัทกรรมการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท (มาตรา 1144) ในการจดทะเบียนบริษัท ก็ต้องระบุจำนวนหรือชื่อกรรมการที่จะลงชื่อผูกพันบริษัทได้ด้วย (มาตรา 1111) จึงถือกันว่าบริษัทจะทำกิจการใด ๆ ต้องทำโดยกรรมการ และกรรมการต้องกระทำการภายในกรอบอำนาจของตนซึ่งระบุไว้ในข้อบังคับ หากกรรมการกระทำการนอกเหนืออำนาจ การกระทำนั้นก็ไม่ผูกพันบริษัท เพราะถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้แทนบริษัทจึงไม่เป็นการกระทำของบริษัท ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลภายนอกจะทราบว่าการกรรมมีอำนาจตามข้อบังคับหรือไม่ เพราะข้อบังคับต้องจดทะเบียน (มาตรา 1111, 1147) และนายทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทต้องแต่งย่อรายการซึ่งจดทะเบียนไปพิมพ์โฆษณาในราชกิจจา

นุเบกษา เมื่อโฆษณาแล้วให้ถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวง (มาตรา 1021, 1022 – คำพิพากษาฎีกาที่ 1504/2497 และ 347/2506)

ที่กล่าวมานั้นเป็นเรื่องบริษัทกระทำการโดยผู้แทน แต่บริษัทก็อาจกระทำการโดยตัวแทน เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาได้อีก เพราะฉะนั้นกิจการใด ๆ ซึ่งทำโดยผู้แทนของบริษัท ซึ่งปราศจากอำนาจหรือทำโดยบุคคลอื่น บริษัทอาจต้องรับผิดชอบในกิจการนั้นตามหลักกฎหมาย ตัวแทนก็ได้ เป็นต้นว่า บริษัทเชิดบุคคลนั้นเป็นตัวแทนของตน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1630/2509, 1051-1055/2500, 1805-1806/2506 และ 853/2512) หรือบริษัทได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 570/2487, 1525/2494, 1078/2496, 419/2501, 630/2502, 1533/2508, 362/2512, 1539/2514 และ 1309/2515) แต่การที่บริษัทจะให้สัตยาบันแก่กิจการใดนั้น เข้าใจว่าต้องเป็นกิจการที่อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วย

การที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ก็เป็นกรณียอมรับเอาสัญญาซึ่งผู้จัดการทำไว้เป็นของตน เท่ากับเป็นการให้สัตยาบันการกระทำของตัวแทนเมื่อจำเลยก็ทำสัญญากับโจทก์อยู่แล้ว จึงหาอาจยกข้อบังคับของโจทก์ในเรื่องอำนาจกรรมการมาอ้างให้พ้นความรับผิดชอบได้ไม่

4. คำพิพากษาฎีกาที่ 2985/2517 (ฎ.2109)

ผู้จัดการฝ่ายขายของบริษัทลงนามเป็นผู้ขายในนามของบริษัท เมื่อบริษัทได้รับเอาสัญญาที่ผู้จัดการฝ่ายขายลงนามไว้กับผู้ซื้อเป็นของบริษัทแล้ว ต่อมาบริษัทจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่า ผู้จัดการฝ่ายขายลงนามเป็นผู้ขายในนามบริษัทโดยไม่มีหนังสือมอบอำนาจหาได้ไม่

5. คำพิพากษาฎีกาที่ 1235/2518 (ฎ.2056)

กรรมการบริษัทลงลายมือชื่อในสัญญาจ้างทำของโดยมิได้ประทับตราของบริษัทตามข้อบังคับ แต่ได้ปฏิบัติตามสัญญาตลอดมา สัญญานั้นผูกพันบริษัท ถึงแม้จะมีได้ปิดอาคารแสดมภ์เพราะสัญญาจ้างทำของไม่ต้องทำเป็นหนังสือคู่สัญญาเช่าชื่อ

6. คำพิพากษาฎีกาที่ 2546/2520 (ฎ.1941)

บริษัทจำกัดกู้เงิน ทำหนังสือรับสภาพหนี้และประนีประนอมยอมความนอกศาลและในศาล ใช้หนี้จำนวนหนึ่งตามเช็คไปแล้ว โจทก์มาฟ้องเรียกจำนวนที่เหลือ การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการทำแทนจำเลยที่ 1 ตลอดมา ถือว่าจำเลยที่ 1 ยอมรับการกระทำของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบในการที่จำเลยที่ 2 กู้เงินและรับสภาพหนี้เต็มแม้ตามข้อบังคับต้องมีกรรมการ 2 คน ลงชื่อและประทับตราของบริษัทก็ตาม

7. คำพิพากษาฎีกาที่ 443/2524 (ฎ.436)

จำเลยที่ 3 เป็นผู้จัดการคลังน้ำมันของบริษัทจำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 1 ได้รับเงินจากลูกค้าและอนุมัติให้ขายน้ำมันได้แล้ว จำเลยที่ 3 มีอำนาจออกใบเสร็จรับเงินให้ลูกค้าและควบคุมการจ่ายน้ำมันให้ลูกค้า ในชั้นสอบสวนคดีอาญาที่จำเลยที่ 3 ต้องหาว่าข้อเท็จจริงจำเลยที่ 3 รับว่ารับเงินเดือนจากจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 3 จึงเป็นตัวแทนของจำเลยที่ 1 แต่จำเลยที่ 1 มอบอำนาจให้จำเลยที่ 3 รับคำสั่งซื้อจากผู้ซื้อได้เฉพาะแต่ผู้ที่เป็นลูกค้าที่ได้ทำสัญญาไว้กับจำเลยที่ 1 ที่สำนักงานใหญ่เท่านั้น การที่จำเลยที่ 3 เอาชื่อปั๊มซึ่งเป็นลูกค้าที่ได้ทำสัญญาไว้กับจำเลยที่ 1 ชื่อน้ำมันจากจำเลยที่ 1 มาขายให้โจทก์ จึงเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนืออำนาจ เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ได้ให้สัตยาบัน จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์ ส่วนจำเลยที่ 3 เมื่อไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าโจทก์รู้อยู่แล้วว่าจำเลยที่ 3 ดำเนินการโดยปราศจากอำนาจ จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบโจทก์โดยลำพัง

8. คำพิพากษาฎีกาที่ 1394/2526 (ฎ.729)

ธนาคารโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 3 ผู้จัดการสาขาในฐานะตัวแทนให้รับผิดชอบโจทก์ในฐานะที่จำเลยที่ 3 ได้ให้จำเลยที่ 1 กู้เงินไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเพราะไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาแก่จำเลยที่ 1 ได้ ดังนี้ จำเลยที่ 3 จะอ้างว่าโจทก์ได้ดอกเบี้ยจากจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ได้รายงานให้ทราบทุกเดือน โจทก์ไม่เคยทักท้วง จำเลยที่ 3 จึงไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ เพราะข้อต่อสู้ของจำเลยที่ 3 เป็นเรื่องที่ไม่บุคคลภายนอกฟ้องให้ตัวการรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนซึ่งเป็นคนละกรณีกับตัวการฟ้องตัวแทนให้รับผิดชอบตัวการ

9. คำพิพากษาฎีกาที่ 1400/2527 (ฎ.834)

แม้จำเลยที่ 2 ลงชื่อในตั๋วสัญญาใช้เงินแต่ผู้เดียวและประทับตราบริษัทอันเป็นการไม่ถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัทซึ่งจะต้องมีกรรมการ 2 คนลงชื่อร่วมกันพร้อมกับประทับตราบริษัทก็ตาม แต่บริษัทจำเลยที่ 1 ก็ให้การยอมรับว่าเป็นผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินแก่โจทก์ จึงเท่ากับเป็นการให้สัตยาบัน บริษัทจำเลยที่ 1 ต้องผูกพันรับผิดชอบตามตั๋วสัญญาใช้เงิน จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบในตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นเป็นการส่วนตัว

10. คำพิพากษาฎีกาที่ 24/2534 (ฎ.18)

แม้จำเลยที่ 2 ทำสัญญาพิพาทกับโจทก์โดยอ้างตนเองว่าเป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ทำสัญญาแทนจำเลยที่ 1 แต่ข้อบังคับของจำเลยที่ 1 กำหนดว่า สัญญาหรือนิติกรรมใด ๆ จะ

ผูกพันจำเลยที่ 1 ต่อเมื่อมีกรรมการของจำเลยที่ 1 ตามที่ระบุชื่อ หรือตามจำนวนที่กำหนดไว้ลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของจำเลยที่ 1 ด้วย แต่ปรากฏว่าสัญญาพิพาทจำเลยที่ 2 เพียงคนเดียวลงลายมือชื่อในสัญญา โดยระบุกระทำการแทนจำเลยที่ 1 และไม่ได้ประทับตราสำคัญของสัญญาจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ย่อมผูกพันในสัญญาในฐานะส่วนตัว

11. คำพิพากษากฎีกาที่ 735/2534 (ฎ.101)

จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการมีอำนาจกระทำการแทนจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ทำสัญญาเช่าตึกพิพาทจากโจทก์โดยมิได้ประทับตราสำคัญของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในตึกพิพาท ก็ต้องถือว่าจำเลยที่ 3 กระทำไปในฐานะตัวแทนของจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ให้สัตยาบันแล้ว จำเลยที่ 1 และที่ 2 จะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ไม่

12. คำพิพากษากฎีกาที่ 3255/2534 (ฎ.1432)

จำเลยที่ 3 เป็นผู้จัดการธนาคารสาขาของโจทก์ กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ปลอมยให้จำเลยที่ 1 กู้โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันกู้เบิกเงินเกินบัญชีเกินวงเงินที่ได้รับอนุญาตอันเป็นการขัดต่อระเบียบวิธีปฏิบัติของโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ทั้งโจทก์มิได้ให้สัตยาบันในการกระทำของจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ที่ 2 ต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 จำเลยที่ 4 ในฐานะผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 3 ในการเข้าทำงานกับโจทก์ก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

13. คำพิพากษากฎีกาที่ 9085/2539 (ฎ.270)

จำเลยที่ 2 ลงชื่อในสัญญาเพียงคนเดียว โดยระบุว่าประธานกรรมการของจำเลยที่ 1 โดยไม่ประทับตราบริษัทเป็นการไม่ถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัทที่ต้องมีกรรมการ 2 คน ลงชื่อร่วมกันและประทับตราบริษัท แต่เมื่อจำเลยที่ 1 ก็ให้การยอมรับว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ทำสัญญากับโจทก์ ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันและมีผลผูกพันจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเป็นส่วนตัว

14. คำพิพากษากฎีกาที่ 9442/2542 (ฎ.242)

แม้เช็คพิพาทจำเลยที่ 2 ลงชื่อในเช็คแต่ผู้เดียวและประทับตราบริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งไม่ถูกต้องตามข้อบังคับที่ต้องมีจำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อร่วมกับกรรมการอื่นอีกหนึ่งคนและ

ประทับตราสำคัญของบริษัทก็ตาม แต่บริษัทจำเลยที่ 1 ก็ให้การยอมรับว่า จำเลยที่ 1 ได้ส่งจ่ายเช็คพิพาทเพื่อค้ำประกันการกู้ยืมของจำเลยที่ 1 จึงเท่ากับเป็นการให้สัตยาบัน บริษัทจำเลยที่ 1 จึงต้องผูกพันรับผิดชอบตามเช็คแก่โจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 823, 1167 จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสุทิน ไชตติงห์ เกิดเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2520 ที่เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร

ประวัติการศึกษา

สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2540 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ) ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2541

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2541 - ปัจจุบัน ที่ปรึกษากฎหมาย (กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท และกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์) ประจำ บริษัท สำนักกฎหมาย ธรรมนิติ จำกัด

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย