

บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน
ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย



นางสาวโชติกา ศรีนรเศรษฐ์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ROLE OF EMPLOYEES TOWARDS GOOD CORPORATE GOVERNANCE OF
LISTED COMPANIES IN THE STOCK EXCHANGE OF THAILAND



Miss Chotika Srinorasret

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ
บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

โดย

นางสาวโชติกา ศรีนรเศรษฐ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อาจารย์ ดร. พัฒนพร ไกวพัฒน์กิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)

.....
(อาจารย์ ดร. พัฒนพร ไกวพัฒน์กิจ)

.....
(รองศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย)

.....
(อาจารย์ สุทธิชัย จิตรวาณิช)

โชติกา ศรีนรเศรษฐ์ : บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (THE ROLE OF EMPLOYEES TOWARDS GOOD CORPORATE GOVERNANCE OF LISTED COMPANIES IN THE STOCK EXCHANGE OF THAILAND) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : อ. ดร. พัฒนพร โกวพัฒน์กิจ, 283 หน้า.

การวิจัยครั้งนี้ มีจุดมุ่งหมายที่จะศึกษากฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของต่างประเทศเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างที่มีต่อการกำกับดูแลกิจการว่าจะนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยให้มีการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้หรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาวิจัยพบว่ากฎหมายของประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสนั้น ได้มีบทบัญญัติที่รองรับให้ลูกจ้างสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ (Management) บริษัทได้โดยตรง ในรูปแบบของการให้คณะกรรมการลูกจ้าง (Works council) มีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือและตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญบางเรื่องของบริษัท และเปิดโอกาสให้ลูกจ้างสามารถเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทได้ นอกจากนี้ ในฝรั่งเศสยังกำหนดให้คณะกรรมการลูกจ้างส่งตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยไม่มีสิทธิออกเสียงด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่ได้กำหนดให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทโดยตรง แต่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ร้องเรียนการกระทำผิด (Whistleblower Protection) จึงถือเป็นการสนับสนุนให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทโดยทางอ้อม ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงรูปแบบ โครงสร้าง รวมถึงผลดีและผลเสียแล้วเห็นว่า ควรนำบางรูปแบบของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบททางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความสัมพันธ์ด้านแรงงานของไทย ซึ่งเป็นวิธีที่จะทำให้ลูกจ้างได้เข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย อันจะทำให้บริษัทจดทะเบียนมีการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา...2553

ลายมือชื่อนิติกร.....โชติกา ศรีนรเศรษฐ์.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....พัฒนา โกวพัฒน์กิจ.....

5285968134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : EMPLOYEES / CORPORATE GOVERNANCE / MANAGEMENT / LISTED COMPANIES

CHOTIKA SRINORASRET : THE ROLE OF EMPLOYEES TOWARDS GOOD CORPORATE GOVERNANCE OF LISTED COMPANIES IN THE STOCK EXCHANGE OF THAILAND. ADVISOR : PATANAPORN KOWPATANAKIT, Ph.D., 283 pp.

The objective of this research is to study laws and principles of good corporate governance of some foreign countries on the role of employees towards corporate governance to learn whether and how such provisions and principles should be adapted to the listed companies in the Stock Exchange of Thailand for more efficiency of corporate governance.

According to the research, German and French laws provide the direct method for corporate management to their employees by letting the works council participate in discussion and decision-making process on some important corporate matters, and allowing the employees' representatives to be directors. Furthermore, the works council under French law can delegate the employees to attend the board of directors meeting without voting right. As for USA, there is no legal provision providing the direct method for corporate management to its employees. However, its provision on whistleblower protection is considered as an indirect method of corporate management for employees. After studying and analyzing patterns, structures including pros and cons of each method, some methods of corporate management for employees are therefore appropriate to be adapted for listed companies in the Stock Exchange of Thailand to make their corporate governance more efficient.

Field of Study : Laws

Student's Signature

ชอติกา ศรีนอรัสเรต

Academic Year : 2010

Advisor's Signature

พัตนาพอรณ์ กอวพัตานากิต

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างดียิ่งจาก อาจารย์ ดร. พัฒนพร โกวพัฒน์กิจ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้แนวทางและข้อเสนอแนะแก่ข้าพเจ้า มาโดยตลอด ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล ผู้จุดประกายแนวคิดให้กับข้าพเจ้า รวมทั้งให้คำปรึกษาแนะนำ และเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้ง รองศาสตราจารย์ อดิพัทธ์ เชื้อบุญชัย และท่านอาจารย์สุทธิชัย จิตรวาทิช ซึ่งได้สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งเสนอความคิดเห็นที่มีคุณค่าเป็นอย่างยิ่ง ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ ต้องขอขอบพระคุณพี่ๆ ที่สำนักงานเลขานุการบริษัท ทาทา สตีล (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) สำหรับประสบการณ์ในการทำงานที่มีคุณค่า รวมทั้งความรู้เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ข้าพเจ้าได้รับ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้ หากข้าพเจ้าขาดครอบครัวที่ให้การสนับสนุนและการดูแลที่ดีเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มารดาของข้าพเจ้า ผู้ซึ่งเป็นที่กำลังใจสำคัญให้กับข้าพเจ้ามาโดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการ.....	7
2.1 แนวคิดพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	7
2.1.1 ความหมาย ทฤษฎี และแนวคิด.....	7
2.1.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD.....	13
2.1.3 ความจำเป็นและประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี.....	15
2.1.4 รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ.....	17
2.2 โครงสร้างของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.....	21
2.3 มาตรการในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทย.....	23
2.3.1 มาตรการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.....	23
2.3.2 มาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551).....	26
2.3.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.....	29

บทที่ 3 บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ.....	32
3.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ.....	32
3.2 บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของไทย.....	42
3.2.1 วิเคราะห์บทบาทของลูกจ้างที่มีต่อการกำกับดูแลกิจการของไทย.....	42
3.2.1.1 บทบาทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535..	42
3.2.1.2 บทบาทตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551).....	43
3.2.1.3 บทบาทตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัท จดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย....	44
3.2.1.4 บทบาทตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม)	45
3.2.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ของไทย.....	59
3.2.3 ปัญหาการมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้างตาม กฎหมายไทย.....	68
3.3 บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในต่างประเทศ.....	70
3.3.1 ประเทศเยอรมนี.....	70
3.3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	93
3.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	105
3.3.4 สหภาพยุโรป.....	125
3.3.5 กรณีศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของ ต่างประเทศ.....	131
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของไทย และต่างประเทศ.....	143
4.1 ผลดี-ผลเสียในการมีส่วนร่วมจัดการบริษัทของลูกจ้าง.....	143
4.2 รูปแบบที่เหมาะสมต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้าง.....	161
4.3 มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของ ลูกจ้าง.....	183

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	192
5.1 บทสรุป.....	192
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	204
รายการอ้างอิง.....	213
ภาคผนวก.....	218
ภาคผนวก ก. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแล กิจการในประเทศเยอรมนี.....	219
- German Stock Corporation Act.....	220
- German Works Constitution Act.....	226
- Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry.....	236
- German Co-determination Act.....	238
ภาคผนวก ข. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการใน ประเทศฝรั่งเศส.....	244
ภาคผนวก ค. หลักเกณฑ์ใหม่ที่ใช้ในการประเมินการกำกับดูแลกิจการของบริษัท จดทะเบียนตั้งแต่ปี 2554 เป็นต้นไป ของสมาคมส่งเสริมสถาบัน กรรมการบริษัท (IOD).....	261
- หมวดการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย.....	262
- หมวดความรับผิดชอบของคณะกรรมการ.....	265
ภาคผนวก ง. หลักเกณฑ์การจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของบริษัท ทริส คอรัปชั่นเรชั่น จำกัด.....	272
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	283

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การเกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจในปี 2540 นั้น ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวในการบริหารงานขององค์กรต่างๆ โดยบริษัทหลายแห่งในประเทศไทย รวมถึงประเทศอื่นๆ ในแถบเอเชียได้ถูกปิดตัวลง การล่มสลายของการบริหารงานเช่นนี้ มีนักวิชาการจำนวนมากได้ตั้งข้อสังเกตถึงสาเหตุของวิกฤติการณ์ดังกล่าวว่า เป็นผลมาจากความล้มเหลวในการกำกับดูแลกิจการขององค์กร ลักษณะเช่นนี้คล้ายคลึงกับหลายคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น คดี Enron และคดี WorldCom ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นให้ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์กร และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนี้ ก็ได้รับความสนใจและถูกพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่องทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง และอีกหลายประเทศในทวีปยุโรป โดยประเทศเหล่านั้นได้ตระหนักดีว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้กิจการดำรงอยู่ได้ และสร้างความเจริญเติบโตให้กับองค์กรได้ในระยะยาว

เมื่อเปรียบเทียบกับวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในไทยนับตั้งแต่ปี 2540 เป็นต้นมา จะเห็นว่าประเทศไทยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องส่งเสริมให้กิจการตระหนักถึงความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อช่วยให้กิจการเหล่านั้นกลับฟื้นตัว และเป็นการป้องกันปัญหาเช่นนี้อาจจะเกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคต แม้ว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะได้รับความสนใจมากขึ้นนับตั้งแต่ปี 2540 เป็นต้นมา โดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ประกาศใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อในเดือนมีนาคม 2545 และต่อมาได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมจนเกิดเป็น "หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549" โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 หมวด ได้แก่ สิทธิของผู้ถือหุ้น การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับหลักการกำกับดูแลกิจการของ The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD Principles of Corporate Governance ปี 2004) และข้อเสนอแนะของธนาคารโลกจากการเข้าร่วมโครงการ Corporate Governance - Reports on the Observance of Standards and Codes (CG-ROSC) ซึ่งแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะมีเนื้อหาที่เที่ยงเคียงกับหลักการสากลแล้วก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวยังขาดผลบังคับในทางกฎหมาย ซึ่ง

ส่งผลให้บริษัทจดทะเบียนไม่ได้ถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด จึงทำให้หลักการนี้ถูกนำไปใช้ในวงที่จำกัด และหลักการบางข้อก็ยังไม่ถูกนำไปปฏิบัติให้เกิดผลจริง อีกทั้ง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกำกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ยังไม่ครอบคลุมถึงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีบางประการตามหลักการสากล จึงทำให้การกำกับดูแลกิจการที่ดีไม่ได้เกิดขึ้นจริงตามที่ได้มุ่งหวังไว้

เมื่อพิจารณาหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ปี 2004 และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะเห็นว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีข้อหนึ่งคือ การคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย โดยมีแนวคิดที่ว่าผู้มีส่วนได้เสียควรมีส่วนร่วมในการเสริมสร้างผลการดำเนินงานของบริษัท เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงอย่างยั่งยืนแก่กิจการ โดยที่พนักงานหรือลูกจ้างนั้นถูกพิจารณาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทด้วย ดังนั้น จึงถือได้ว่าลูกจ้างมีบทบาทที่สำคัญยิ่งตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อีกทั้ง เมื่อพิจารณาในแง่ของจำนวนลูกจ้างในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งถือได้ว่าเป็นแรงขับเคลื่อนหลักขององค์กร ประกอบกับการที่ลูกจ้างอยู่ในฐานะของผู้ปฏิบัติงาน จึงทำให้ลูกจ้างอยู่ในสถานะที่สามารถล่วงรู้ข้อมูลในการดำเนินกิจการ ปัญหาในเชิงลึกที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานจริง เบาะแส และหลักฐานในการดำเนินงานที่ไม่โปร่งใสของกรรมการและผู้บริหาร รวมทั้งสามารถรู้ถึงความต้องการของบริษัทในสิ่งที่จำเป็นต่อการเติบโตของกิจการได้เป็นอย่างดีอีกด้วย ดังนั้น หากลูกจ้างได้เข้ามามีบทบาทในกลไกการกำกับดูแลกิจการแล้ว ย่อมจะส่งผลให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่ดียิ่งขึ้น และยังทำให้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากลูกจ้างลดน้อยลง อันจะนำมาซึ่งความก้าวหน้าขององค์กรอย่างมั่นคงและยั่งยืน ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว จะนำมาซึ่งเสถียรภาพและการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศนั่นเอง

อย่างไรก็ดี การมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้างตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น ยังขาดผลบังคับในทางกฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่ ก็ยังไม่รองรับการให้ลูกจ้าง (ในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร) เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท (Management) จึงทำให้ลูกจ้างดังกล่าวขาดกลไกที่จะเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ อีกทั้งทำให้บริษัทไม่ให้ความสนใจต่อบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้างเท่าที่ควร และอาจมองว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทเป็นการสร้างความยุ่งยากในการบริหารงานอีกด้วย ดังนั้น การขาดกลไกในการให้ลูกจ้าง (ในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร) เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท จึงทำให้เกิดปัญหาว่าลูกจ้างดังกล่าวไม่อาจเข้ามามีบทบาทในการกำกับ

ดูแลกิจการได้ อันทำให้การกำกับดูแลกิจการไม่ได้รับการพัฒนาให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวยังทำให้กรณีการล่มสลายของกิจการหลายแห่งที่เคยเกิดขึ้น ไม่ได้รับการแก้ไขอย่างตรงจุด และอาจก่อให้เกิดวิกฤติการณ์เช่นนี้ได้อีกในอนาคต หากยังไม่มีกลไกที่จะนำหลักการกำกับดูแลกิจการเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทไปปฏิบัติอย่างจริงจัง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาถึงความเหมาะสมของการมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ทั้งนี้ บทบาทของลูกจ้างที่จะทำการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึงเฉพาะบทบาทของลูกจ้างในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร เท่านั้น โดยจะศึกษาถึงผลดี-ผลเสียต่อการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ รูปแบบที่เหมาะสมต่อการมีบทบาทของลูกจ้าง รวมทั้งการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการมีบทบาทของลูกจ้างด้วย โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีความก้าวหน้าในการกำกับดูแลกิจการ อีกทั้งรูปแบบและผลบังคับในทางกฎหมายของการมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้างมีประเด็นที่น่าสนใจแตกต่างกันออกไป รวมทั้งจะศึกษาถึงร่างกฎหมายต้นแบบ (Directive) ของสหภาพยุโรป ที่ได้มีความพยายามจะประกาศใช้เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพทางบทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการด้วย ทั้งนี้ การศึกษาเปรียบเทียบบ้างจะทำให้ได้เห็นแนวความคิด เหตุผลและมุมมองที่หลากหลาย โดยคำนึงถึงบริบททางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของไทย เพื่อที่จะหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดกับประเทศไทยในการรองรับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย อันจะนำมาซึ่งการพัฒนาอย่างแท้จริงของการกำกับดูแลกิจการในไทย ซึ่งยังผลให้เกิดความก้าวหน้าในทางกฎหมาย และภาพรวมที่ดีขึ้นในทางเศรษฐกิจของประเทศ

¹ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 17/2551 เรื่อง การกำหนดบทนิยามในประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ข้อ 2(16) ได้กำหนดนิยามคำว่า “ผู้บริหาร” ว่าหมายความว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารที่รายแรกนับต่อจากผู้จัดการลงมา ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารรายที่สี่ทุกราย และให้หมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารในสายงานบัญชีหรือการเงินที่เป็นระดับผู้จัดการฝ่ายขึ้นไปหรือเทียบเท่า

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมาย และหลักการกำกับดูแลกิจการของต่างประเทศเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ

1.2.2 เพื่อศึกษาผลดี-ผลเสียของการให้ลูกจ้างมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ

1.2.3 เพื่อศึกษาและเสนอแนะรูปแบบที่เหมาะสมต่อการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาและเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะส่งผลให้การกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาวิจัยถึงบทบาทของลูกจ้างที่มีต่อการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเท่านั้น โดยบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่มุ่งศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึงเฉพาะบทบาทของลูกจ้างในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร เท่านั้น ทั้งนี้ จะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งศึกษาเพิ่มเติมถึงร่างกฎหมายต้นแบบ (Directive) ของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ โดยมีขอบเขตดังต่อไปนี้

* นิยาม “ผู้บริหาร” เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 17/2551

1.4.1 ศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี และบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ

1.4.2 ศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการของ The Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD Principles of Corporate Governance ปี 2004)

1.4.3 ศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

1.4.4 ศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยดังต่อไปนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ถึงบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียน

- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)
- พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

1.4.5 ศึกษามาตรการทางกฎหมายและหลักการเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของประเทศต่างๆ ดังนี้

- ประเทศเยอรมนี
- ประเทศฝรั่งเศส
- ประเทศสหรัฐอเมริกา
- สหภาพยุโรป

1.4.6 ศึกษากรณีศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของไทยและต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ บทความ รายงาน และเอกสารทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ก่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจถึงความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดี
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาของการบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี
- 1.6.3 ก่อให้เกิดความเข้าใจและเล็งเห็นถึงความสำคัญต่อบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดี
- 1.6.4 ทำให้ทราบถึงข้อจำกัดทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท (Management) ของลูกจ้าง ซึ่งส่งผลกระทบต่อกรมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
- 1.6.5 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของต่างประเทศ
- 1.6.6 ทำให้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดจากการที่ลูกจ้างไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท
- 1.6.7 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมของไทยต่อบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

บทที่ 2

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการ

2.1 แนวคิดพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.1.1 ความหมาย ทฤษฎี และแนวคิด

ความหมายของการกำกับดูแลกิจการ

การกำกับดูแลกิจการ หรือ บรรษัทภิบาล ซึ่งมาจากคำว่า “Corporate Governance” นั้น ได้ถูกให้คำจำกัดความที่แตกต่างหลากหลายออกไป ทั้งนี้ ขึ้นกับบริบทในทางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และกฎหมายที่นำมาพิจารณา

องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-Operation and Development: OECD) ได้ให้คำจำกัดความว่า “การกำกับดูแลกิจการ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มบุคคลต่างๆ ซึ่งได้แก่ คณะผู้บริหารของบริษัท คณะกรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ทั้งนี้ การกำกับดูแลกิจการเป็นโครงสร้างที่จะช่วยให้บริษัทสามารถกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายทางธุรกิจ รวมทั้งวิธีการกระบวนการและขั้นตอนในการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ และเป้าหมาย และวิธีการในการติดตามวัดผลการดำเนินงานของกิจการ ว่าเป็นไปตามที่ได้ตั้งเป้าหมายหรือไม่”¹

The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance (the Cadbury Committee) ได้ให้คำจำกัดความว่า “การกำกับดูแลกิจการเป็นระบบที่ใช้ในการกำกับและควบคุมกิจการให้สามารถดำเนินการได้ โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่ระบบคณะกรรมการบริษัท ซึ่งการดำเนินการจะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ หลักกฎหมาย และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และถือว่ารายงานเกี่ยวกับความคืบหน้าธุรกิจของบริษัท เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างคณะกรรมการบริษัทกับผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ ยังให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้ตรวจสอบบัญชีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย”²

¹ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ฉบับปี 2004 (ฉบับแปลภาษาไทย) (กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2549), หน้า 6.

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

คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ (National CG Committee of Thailand) ได้ให้ความหมายของการกำกับดูแลกิจการ หรือบรรษัทภิบาล ในความหมายหลากหลายที่แล้วแต่มุมมอง ดังนี้³

1. เป็นความสัมพันธ์อย่างหนึ่งระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นในการกำหนดทิศทาง และสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท
2. เป็นโครงสร้างและกระบวนการภายในที่จัดขึ้น เพื่อให้ความมั่นใจว่า คณะกรรมการสามารถประเมินผลงานของฝ่ายจัดการของบริษัทอย่างตรงไปตรงมา และมีประสิทธิภาพ
3. ระบบที่จัดให้มีกระบวนการ และโครงสร้างของภาวะผู้นำและการควบคุมกิจการ ให้มีความรับผิดชอบตามที่ด้วยความโปร่งใส และสร้างความสามารถในการแข่งขัน เพื่อรักษาเงินลงทุน และเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว ภายในกรอบการมีจริยธรรมที่ดีโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่น และสังคมโดยรวมประกอบ

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ให้คำจำกัดความว่า “การกำกับดูแลกิจการ คือ ระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่ความเจริญเติบโต และเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่น”⁴

จากความเห็นที่หลากหลายดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การกำกับดูแลกิจการ คือ กระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้น โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน และความเจริญเติบโตให้กับบริษัทภายใต้จรรยาบรรณในการดำเนินกิจการ รวมทั้งเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายด้วย

³ คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ, ความหมายของการกำกับดูแลกิจการ [ออนไลน์], 1 สิงหาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.cgthailand.org/SetCG/about/whatcg.html>

⁴ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2549), บทนำ.

ทฤษฎีพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการ

1) ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory)⁵

ทฤษฎีนี้เสนอแนวคิดที่ว่า เมื่อกิจการเติบโตมีขนาดใหญ่ขึ้น กิจการต้องระดมทุนจากบุคคลภายนอกที่มีโชผู้ก่อตั้งซึ่งเป็นเจ้าของดั้งเดิม ทำให้กิจการต้องเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก อีกทั้งการที่กิจการมีขนาดใหญ่ขึ้น เจ้าของกิจการจึงไม่สามารถบริหารงานแต่เพียงผู้เดียวได้ รูปแบบการบริหารงานจึงจำเป็นต้องเปลี่ยนไป โดยกิจการต้องจ้างบุคคลอื่นจากภายนอกเข้ามาช่วยในการบริหารงานแทนตน ซึ่งทฤษฎีนี้ได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ (Principal) ซึ่งคือเจ้าของกิจการ และตัวแทน (Agent) ซึ่งคือคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการมีบทบาทหน้าที่กำหนดกลยุทธ์และบริหารจัดการองค์กรตามกลยุทธ์นั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการ ในขณะเดียวกัน ผู้จัดการ ผู้ควบคุมงานและพนักงาน จะเป็นผู้นำกลยุทธ์ดังกล่าวไปปฏิบัติ ทั้งนี้ ความเกี่ยวพันระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น เป็นความรับผิดชอบอันเกิดจากความเชื่อใจและไว้วางใจต่อกัน โดยกรรมการจะมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น และฝ่ายจัดการจะมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น ฉะนั้น เมื่อไรก็ตามที่ผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ของผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการไม่สอดคล้องกัน จะทำให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทน (Agency Problem) ขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้มูลค่าของกิจการลดลงจากระดับที่ควรจะเป็น

ดังนั้น เจ้าของกิจการอาจเลือกใช้การกำกับดูแลกิจการเป็นเครื่องมือให้ผู้บริหารปฏิบัติงานให้เกิดมูลค่าสูงสุดต่อกิจการ โดยอาศัยกลไกในเรื่องผลการปฏิบัติงาน (Performance) และความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) ซึ่งจะทำให้แนวคิดตัวแทนมีความสมบูรณ์

2) ทฤษฎีการสร้างกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น (Shareholder Value Theory)⁶

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่า บริษัทเกิดจากการลงทุนของผู้ถือหุ้นโดยมุ่งหวังที่จะสร้างกำไรสูงสุดจากเงินลงทุนดังกล่าว ทั้งนี้ หากความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทเป็น

⁵ Michael C. Jensen and William H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," *Journal of Financial Economics*, 3 (1976): 305-360.

⁶ Armand A. Alchian and Harold Demsetz, "Production, information costs and economic organization," *American Economic Review*, 62 (1972): 777-795.

ความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาที่สมบูรณ์และไม่มีผู้เกี่ยวข้องใดเสียเปรียบ โดยมีเพียงสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท ซึ่งเป็นสัญญาที่เปิดช่องให้ผู้ถือหุ้นได้รับประโยชน์ที่เหลือจากภาระหนี้ต่างๆแล้ว ปัญหาตัวแทนก็จะไม่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้ผลที่ได้จากการดำเนินงานต่างๆ ตกแก่ผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียว ทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่าการสร้างกำไรสูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นถือเป็นเรื่องที่เหมาะสม

3) ทฤษฎีความไม่สมบูรณ์ของสัญญาและความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย (Stakeholder Theory)⁷

ทฤษฎีนี้มองว่า สัญญาระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียอื่นที่มีใช้ผู้ถือหุ้น เช่น ระหว่างบริษัทกับลูกค้า มักเป็นสัญญาที่มีความไม่สมบูรณ์ของผลประโยชน์ (Incomplete Contract) ซึ่งมักจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองและอาจเกิดการผิดสัญญาได้ง่าย กฎเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นจึงขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับผู้มีส่วนได้เสียอื่น จึงทำให้เกิดแนวคิดว่าการกำกับดูแลกิจการที่ดีควรต้องคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ นอกเหนือจากผู้ถือหุ้น รวมทั้งให้หลักประกันผลประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวด้วย

หลักการพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดี⁸

1) การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) และความโปร่งใส (Transparency)

ความโปร่งใสเป็นรากฐานที่สร้างความไว้วางใจระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท ภายใต้กรอบข้อจำกัดของภาวะการแข่งขันของบริษัท ความโปร่งใสมีส่วนช่วยเสริมประสิทธิผลของบริษัทและการทำงานของตลาดทุน ช่วยให้คณะกรรมการสามารถแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพและเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องพินิจพิจารณาบริษัทได้อย่างถี่ถ้วนขึ้น คณะกรรมการและผู้บริหารจึงควรบริหารงานด้วยความโปร่งใส โดยมีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน เชื่อถือได้ ทันเวลาและสม่ำเสมอ จัดทำข้อมูลและบันทึกบัญชีด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมดและได้มาตรฐาน สามารถเปรียบเทียบกับข้อมูลจากแหล่งอื่นได้อย่างสะดวก ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ลงทุนสามารถประเมินผลการดำเนินงานและความเสี่ยงได้

⁷ Ronald H. Coase, "The Nature of the Firm," *Economica*, 4 (1937): 386-405.

⁸ ศิลปพร ศรีจันทพร, "กลไกการกำกับดูแลกิจการ," ใน *การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ*, ัญญา ชันฉวี, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 61-68.

2) ความซื่อสัตย์ (Integrity)

ความซื่อสัตย์ หมายถึง การทำธุรกิจอย่างตรงไปตรงมาภายใต้กรอบจริยธรรมที่ดี รายงานทางการเงินและสารสนเทศอื่น ๆ ที่เผยแพร่โดยบริษัทต้องแสดงข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วน เกี่ยวกับฐานะการเงินของบริษัท ความน่าเชื่อถือได้ของรายงานขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์สุจริตของผู้จัดทำและนำเสนอ

3) ความรับผิดชอบในงาน (Responsibility)

คณะกรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ด้วยความตั้งใจและมีจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งควรจะต้องเข้าร่วมประชุมอย่างสม่ำเสมอ และปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างเต็มความสามารถ

4) ความเป็นธรรม (Fairness)

คณะกรรมการควรดำเนินงานและควบคุมดูแลการบริหารงานของฝ่ายจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุนอื่น และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วยความเป็นธรรม โดยไม่เอาเปรียบ ข้อโกงหรือคำนึงถึงผลประโยชน์ของตัวเองหรือผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

5) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability)

คณะกรรมการจะต้องแสดงความรับผิดชอบต่อในการเสนอรายงานต่อผู้ถือหุ้น เกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท โดยความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของคณะกรรมการต้องอาศัย กฎเกณฑ์ และข้อกำหนดที่เหมาะสม รวมทั้งเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติด้วย และเมื่อคณะกรรมการมอบหมายงานให้แก่ฝ่ายจัดการรับผิดชอบในการปฏิบัติงานประจำวันแล้ว ฝ่ายจัดการจึงมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่อีกระดับต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้นด้วย ทั้งนี้ การเปิดเผยผลการปฏิบัติงานเป็นปัจจัยสำคัญข้อหนึ่งของความสำเร็จของกิจการ

6) ความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness)

ความสามารถในการแข่งขันมีเป้าหมายเพื่อช่วยสร้างความเจริญและเพิ่มมูลค่าแก่ผู้ถือหุ้น การกำกับดูแลจึงควรมีความคล่องตัวและส่งเสริมให้เกิดความสามารถในการแข่งขัน ไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประสิทธิภาพ หรือภาวะการเป็นผู้ประกอบการ อันจะนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงการแข่งขันที่ยั่งยืนให้กับบริษัท

กลไกการกำกับดูแลกิจการ

การกำกับดูแลกิจการเป็นกลไกที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

บริษัทได้รับเงินทุนจากการออกและขายหุ้นของบริษัทให้กับนักลงทุน และนักลงทุนเหล่านั้นก็กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมบริษัทได้ผ่านทางการประชุมผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงเลือกกรรมการและกำหนดค่าตอบแทนให้กรรมการได้ คณะกรรมการบริษัทซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้นในการประชุมผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้แต่งตั้งและควบคุมฝ่ายจัดการ โดยฝ่ายจัดการจะรับผิดชอบการดำเนินงานประจำวันของบริษัท และทำหน้าที่รายงานผลการดำเนินงานให้คณะกรรมการรับทราบ ทั้งนี้ คณะกรรมการยังคงต้องรับผิดชอบในการควบคุมดูแลบริษัท และตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญ และสร้างความมั่งคั่งกลับคืนไปยังผู้ถือหุ้นในรูปของเงินปันผล นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท เช่น ลูกจ้าง เจ้าหนี้ ลูกค้า คู่ค้า และชุมชน ก็ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัท โดยบุคคลเหล่านี้มีจะส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทตามที่ตนมีส่วนได้เสีย

ดังนั้น ทุกฝ่ายในบริษัทย่อมมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในผลการดำเนินงานของบริษัท เช่น ฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ และลูกจ้าง จะได้รับค่าแรงหรือผลประโยชน์จากบริษัทตอบแทนการทำงานให้บริษัท ผู้ถือหุ้นได้รับเงินปันผลตอบแทนการถือหุ้นของบริษัท ลูกค้าได้รับสินค้าหรือบริการแลกกับการจ่ายค่าสินค้าหรือบริการ คู่ค้าได้รับค่าสินค้าตอบแทนการจัดหาสินค้าหรือวัตถุดิบให้บริษัท การกำกับดูแลกิจการจึงเป็นการนำส่วนได้เสียของทุกฝ่ายเข้ามาพิจารณา และทำให้มั่นใจว่าบริษัทไม่ได้ดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ของนักลงทุนหรือผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่ยังคงคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียด้วย⁹

⁹ Prasong Rojwongjaras, "The improvement of Corporate Governance in Thailand through a comparative study," (Proposal of Master's Thesis Faculty of Law Chulalongkorn University, 2007), pp. 9-10.

2.1.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD¹⁰

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

หลักการนี้เป็นผลลัพธ์ของการเจรจาตกลงกันระหว่างผู้แทนจากหลายประเทศ โดยหลักการดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานวิธีการและแนวทางสำหรับทั้งประเทศในกลุ่มสมาชิก OECD และในประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของ OECD โดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD สามารถปรับแต่งให้เข้ากับสถานการณ์ของแต่ละประเทศ และแต่ละภูมิภาค โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวทางให้รัฐบาลของแต่ละประเทศ สามารถประเมินและปรับปรุงโครงสร้างกฎหมาย ตลอดจนกฎระเบียบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในเรื่องเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดทุนของประเทศตน และเพื่อใช้เป็นแนวทางที่ดีสำหรับตลาดหุ้น นักลงทุน บริษัท และฝ่ายต่างๆ ที่มีบทบาทในกระบวนการพัฒนาการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ฉบับปี 2004 สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นั้น ประกอบด้วยประเด็นหลักๆ ดังต่อไปนี้

1) การสร้างความมั่นใจในการมีกรอบโครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพ

โครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรส่งเสริมให้มีตลาดทุนที่มีประสิทธิภาพและมีความโปร่งใส มีความสอดคล้องกับข้อบังคับของกฎหมาย และแยกแยะความ

¹⁰ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร Company Secretary Program (CSP) รุ่นที่ 33/2009 (กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2552), หน้า 9-11.

รับผิดชอบอย่างชัดเจนระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ และองค์กรที่ทำหน้าที่ลงทะเบียนเอาผิดตามกฎหมาย

2) สิทธิของผู้ถือหุ้นและบทบาทหน้าที่ที่สำคัญของผู้เป็นเจ้าของ

โครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรปกป้องและส่งเสริมการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นทุกราย

3) การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน

โครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรส่งเสริมให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งรวมไปถึงผู้ถือหุ้นรายย่อยและผู้ถือหุ้นที่เป็นชาวต่างชาติด้วย ผู้ถือหุ้นทุกรายควรมีโอกาสที่จะได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นถูกละเมิดสิทธิ

4) บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ

โครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่ดีควรจะต้องรับรู้ถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือโดยการตกลงร่วมกัน และควรสนับสนุนให้มีความร่วมมือที่เข้มแข็งระหว่างบริษัทและผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อสร้างความมั่งคั่ง สร้างงาน และสร้างความยั่งยืนของกิจการที่มีความเข้มแข็งทางการเงิน

5) การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

โครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรส่งเสริมให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่มีนัยสำคัญเกี่ยวกับบริษัท ฐานะทางการเงิน ผลประกอบการ การถือครองหุ้นของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และการกำกับดูแลบริษัท อย่างตรงต่อเวลา ครบถ้วน และถูกต้อง

6) ความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการ

โครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรสร้างความมั่นใจว่า กิจการได้มีการกำหนดทิศทางของกลยุทธ์ทางธุรกิจ มีกระบวนการที่มีประสิทธิภาพในการติดตามกำกับดูแลการบริหารงานโดยคณะกรรมการ และกรรมการมีความรับผิดชอบต่อผลของการปฏิบัติหน้าที่ (Accountable) ต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้น

หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD เป็นแนวคิดที่ไม่ผูกมัดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม เพียงแต่เน้นแนวทางที่ควรถือปฏิบัติ เพราะเข้าใจถึงความจำเป็นของแต่ละประเทศที่ต้องนำไปประยุกต์ใช้ให้เข้ากับข้อกฎหมาย เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

2.1.3 ความจำเป็นและประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ในประเทศไทยนั้น การกำกับดูแลกิจการได้กลายมาเป็นประเด็นสำคัญหลังจากเกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินในปี 2540 โดยบริษัทในไทยหลายแห่งได้ถูกปิดตัวลง นักวิชาการหลายท่านได้แสดงความเห็นว่า หนึ่งในเหตุผลสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติการณ์ดังกล่าวก็คือ การกำกับดูแลกิจการที่ไร้ประสิทธิภาพ อีกทั้ง การล่มสลายของ Enron และ WorldCom ในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้หลักการกำกับดูแลกิจการกลายเป็นประเด็นที่สำคัญในกฎหมายบริษัท และมีการถกเถียงกันในประเด็นนี้มากกว่าเดิม เนื่องจากนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นว่าการล่มสลายดังกล่าวเป็นผลมาจากการขาดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการ จึงนำไปสู่การปฏิรูปการกำกับดูแลกิจการครั้งใหญ่ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสหรัฐอเมริกา และประเทศในแถบยุโรป¹¹

ดังนั้น การกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงเป็นสิ่งที่สำคัญและมีความจำเป็นในยุคปัจจุบัน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้¹²

1) หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับทั่วโลก ทุกประเทศจึงควรนำหลักการดังกล่าวมาใช้ให้เหมาะสมกับบริบททางกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศตน

2) การระดมทุนเป็นสิ่งสำคัญสำหรับองค์กรธุรกิจของไทยในปัจจุบัน ซึ่งการระดมทุนจำเป็นต้องมีปัจจัยสนับสนุนเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัท หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยเสริมสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน

¹¹ Prasong Rojwongjaras, "The improvement of Corporate Governance in Thailand through a comparative study," (Proposal of Master's Thesis Faculty of Law Chulalongkorn University, 2007), pp. 1-2.

¹² ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำค่า, "มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), หน้า 9.

3) การกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นปัจจัยที่ช่วยผลักดันให้เกิดวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีวัฒนธรรมองค์กรที่ยึดมั่นจรรยาบรรณทางธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อการได้เปรียบในเชิงกลยุทธ์ และก่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจที่มีความรุนแรงในปัจจุบัน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กิจการจึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ ดังต่อไปนี้

1) เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของบริษัท และช่วยถ่วงดุลและคานอำนาจการบริหารงานของกรรมการ มิให้กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจอย่างอิสระ ขาดความระมัดระวัง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้¹³

2) การกำกับดูแลกิจการที่ดีจะก่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันของบริษัท และสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน อันจะเป็นการดึงดูดการลงทุนทั้งในและระหว่างประเทศ เพราะนักลงทุนส่วนใหญ่จะเลือกลงทุนในบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

3) การกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นการคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน จึงช่วยเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว

4) การกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น ต้องคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จึงเป็นการสร้างผลประโยชน์สูงสุดให้กับผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะช่วยสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่กิจการในระยะยาว อันเป็นที่ปรารถนาของทุกฝ่าย

5) สร้างความมั่นใจให้แก่สังคมว่า การประกอบธุรกิจของบริษัทดำเนินไปด้วยความรับผิดชอบต่อสังคม โดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมด้วย¹⁴

6) การกำกับดูแลกิจการที่ดีจะก่อให้เกิดการเติบโตของตลาดทุนไทย อันนำมาซึ่งการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนของประเทศ

¹³ สุพรรณษา จิรโชติขจรกุล, “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 13.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

2.1.4 รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ

การกำกับดูแลกิจการถือเป็นกลไกในการกำกับดูแลธุรกิจเพื่อลดปัญหาของตัวแทน อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลกิจการมีหลายรูปแบบ ซึ่งไม่สามารถตัดสินได้ว่ารูปแบบใดดีที่สุด ทั้งนี้ รูปแบบดังกล่าวย่อมแตกต่างกันตามวัฒนธรรมประจำชาติ สภาพแวดล้อมทางธุรกิจ หน่วยงานกำกับดูแลตลาดหุ้น สมาคมอุตสาหกรรมและสมาคมวิชาชีพ รวมทั้งโครงสร้างคณะกรรมการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในรูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ จึงจำเป็นต้องทราบถึงรูปแบบโครงสร้างคณะกรรมการซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศเช่นกัน โดยที่โครงสร้างของคณะกรรมการในแต่ละประเทศจะถูกกำหนดโดยกฎหมายในประเทศนั้นๆ ซึ่งในบรรดาโครงสร้างทั้งหลายที่มีกำเนิดจากกฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ สามารถสรุปโครงสร้างของคณะกรรมการได้ว่ามี 2 รูปแบบหลัก ได้แก่¹⁵

1) Unitary Board เป็นรูปแบบที่ในแต่ละบริษัทมีคณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมายเพียงคณะเดียว และได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้น โดยคณะกรรมการจะประกอบด้วยกรรมการที่ทำหน้าที่ในการบริหาร (Executive Directors) และกรรมการที่ไม่ได้ทำหน้าที่ในการบริหาร (Non-Executive Directors) ทำงานร่วมกันในระดับหนึ่ง โดยรับผิดชอบในการทำหน้าที่ทั้งการกำกับดูแลและการบริหารจัดการ และในอีกระดับหนึ่งก็มอบหมายให้กรรมการอิสระ ทำหน้าที่ควบคุม กำกับดูแล และตรวจสอบ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศไทย เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า โครงสร้างคณะกรรมการเช่นนี้ ส่งผลให้เกิดความสัมพันธ์อันใกล้ชิดและสามารถถ่ายทอดข้อมูลได้ดีกว่าโครงสร้างแบบ Two-Tier Board

2) Two-Tier Board เป็นรูปแบบที่ในแต่ละบริษัทมีคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายอยู่ 2 คณะ คณะที่หนึ่งคือ Supervisory Board และคณะที่สองคือ Management Board คณะกรรมการทั้งสองคณะทำหน้าที่แยกกันชัดเจน กล่าวคือ Supervisory Board ทำหน้าที่ควบคุมดูแลในระดับสูง ส่วน Management Board ทำหน้าที่ดำเนินธุรกิจเป็นงานประจำ ที่สำคัญคณะกรรมการทั้งสองคณะจะมีกรรมการซ้ำกันไม่ได้ ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะเป็นผู้แต่งตั้ง

¹⁵ เดือนเพ็ญ จันทร์ศิริศรี, “คณะกรรมการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 184.

กรรมการใน Supervisory Board ต่อจากนั้น Supervisory Board จะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการใน Management Board ตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมนี และประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

จากปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้น จึงส่งผลให้การกำกับดูแลกิจการมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป โดยขึ้นอยู่กับเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งรูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ ดังต่อไปนี้

1) แบ่งตามกลุ่มผลประโยชน์หลัก สามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้¹⁶

1.1) โมเดลอังกฤษ-อเมริกัน (Anglo-American Model)

โครงสร้างพื้นฐานของโมเดลนี้ พัฒนาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โมเดลการกำกับดูแลกิจการแบบอังกฤษ-อเมริกันนี้ เน้นความรับผิดชอบในการดูแลการบริหารกิจการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ถือหุ้น (Fiduciary duties) โดยทั่วไปแล้ว มักจะใช้ในประเทศที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นกระจายตัวออกไปในวงกว้าง เช่น แคนาดา อังกฤษ ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นที่กระจายตัวนี้ ไม่สามารถมีอำนาจใดๆเหนือบริษัท ดังนั้น โมเดลการกำกับดูแลกิจการแบบนี้จะให้ความสำคัญกับการเพิ่มมูลค่าของผู้ถือหุ้น และมีคณะกรรมการเพียงคณะเดียวที่ทำหน้าที่ทั้งการบริหารและการกำกับดูแลกิจการไปพร้อมๆกัน

1.2) โมเดลคอนติเนนตัล (Continental Model)

เป็นโมเดลส่วนใหญ่ที่ใช้ในประเทศยุโรปและญี่ปุ่น โมเดลนี้พัฒนาจากความสัมพันธ์ (Relationship-based) โดยเน้นหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ในวงกว้าง ซึ่งรวมถึงพนักงาน คู่ค้า และชุมชน โดยทั่วไปแล้ว มักใช้ในประเทศที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เช่น ในเยอรมัน ฮอลแลนด์ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น หรือในประเทศที่มีผู้ถือหุ้นเป็นกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเงิน ซึ่งมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบริษัทด้วย ระบบของการมีคณวงในเช่นนี้ มักพึ่งพาเงินกู้จากธนาคารมากกว่าเน้นเงินทุนจากตลาดหุ้น และมักได้รับการสนับสนุนจากเครือข่ายธุรกิจที่ใกล้ชิด โมเดลนี้มีโครงสร้างของคณะกรรมการเป็น 2 ระดับ คือ คณะกรรมการบริษัท (Board of Directors) และคณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Board)

¹⁶ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร Company Secretary Program (CSP) รุ่นที่ 33/2009 (กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2552), หน้า 5-6.

1.3) โมเดลระบบครอบครัว (Family-based Model)

โมเดลนี้มักใช้ในประเทศในแถบเอเชียแปซิฟิก และบางประเทศในแถบละตินอเมริกา ซึ่งสะท้อนให้เห็นอีกลักษณะหนึ่งของประเพณีวัฒนธรรมและแนวทางการทำงานที่แตกต่างออกไป โดยในโมเดลนี้ ความเป็นเจ้าของในกิจการทั้งหมดหรือส่วนใหญ่จะเป็นของบุคคลในครอบครัว อีกทั้ง บุคคลในครอบครัวยังเข้ามามีบทบาทสำคัญอื่นๆ ในกิจการด้วย เช่น เป็นกรรมการ ฝ่ายจัดการ ที่ปรึกษา หรือพนักงานด้วย

2) แบ่งตามแหล่งที่มาของทุน สามารถแบ่งได้ 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้¹⁷

2.1) กลไกภายนอกหรือระบบตลาด (Market-Based System)

มีลักษณะเด่น คือ โครงสร้างทุนของกิจการมีการกระจายตัวของผู้ถือหุ้นอย่างกว้างขวาง (Dispersed Equity Shareholder) มีตราสารทางการเงินที่กิจการนำออกขายเพื่อระดมเงินทุนจากแหล่งสาธารณะซึ่งได้แก่ ผู้ซื้อตราสารหนี้ และผู้ถือหุ้นสามัญ (Public Debt and Equity) จำนวนมาก และผู้บริหารมีความเป็นอิสระค่อนข้างมาก ซึ่งระบบนี้จะเห็นได้ชัดในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้รูปแบบการกำกับดูแลซึ่งลักษณะนี้อาจถูกเรียกว่าเป็นรูปแบบ Anglo-American Model การกำกับดูแลธุรกิจโดยระบบตลาดถือได้ว่าเป็นระบบที่ใช้กลไกภายนอกเป็นหลักเพื่อลดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และลดปัญหาตัวแทน

ในประเทศที่มีตลาดทุน (Capital Market) พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ บริษัทส่วนใหญ่จะมีการระดมเงินทุนโดยใช้ช่องทางตลาดทุนเป็นหลัก ตลาดทุนในลักษณะนี้จะทำหน้าที่เป็นตลาดการควบคุมกิจการ (Market for Corporate Control) ที่ดี เพราะตลาดทุนสามารถที่จะควบคุมความประพฤติของผู้บริหาร (Managerial Behavior) ได้โดยอาศัยกลไกตลาด หากธุรกิจมีผลประกอบการตกต่ำอันเนื่องจากปัญหาคุณธรรมวิบัติ (Moral Hazard) ของผู้บริหาร ราคาหุ้นในตลาดทุนที่มีประสิทธิภาพ ย่อมสะท้อนข้อมูลข่าวสารออกมาในรูปของราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงของธุรกิจ ธุรกิจดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าของการถูกเข้าครอบงำกิจการ (Takeover) การทำงานของกลไกตลาดโดยเกิดการเข้าครอบงำกิจการและเปลี่ยนตัวผู้บริหาร จะช่วยลดปัญหาของตัวแทนลงได้ ทำให้ผู้บริหารควบคุมความประพฤติของ

¹⁷ เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์, "รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ," ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันวิทย์, (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 111-114, 119.

ตนเองมากขึ้น เหาใจใส่ดูแลธุรกิจมากขึ้น บริโภคผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ของตนเองน้อยลง ซึ่งเป็น การลดต้นทุนของตัวแทนอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างเจ้าของและผู้บริหาร และส่งผลต่อเนื่องทำให้มูลค่าของกิจการมีระดับสูงขึ้นในที่สุด ปัจจัยที่จะช่วยจูงใจให้ระบบตลาดทำงานได้ดีขึ้น คือ การให้ผลตอบแทนแก่ผู้บริหารที่ผูกติดกับตัวชี้วัดผลการดำเนินงาน และการให้ผลตอบแทนที่ใช้ราคาหุ้นเข้ามาพิจารณาด้วย

2.2) กลไกภายในหรือระบบธนาคาร (Bank-Based System)

มีลักษณะเด่นคือ กิจการมักมีการกระจุกตัวของผู้ถือหุ้น (Concentrated Ownership) ในกลุ่มครอบครัวหรือกลุ่มการค้า กิจการมีผู้บริหารที่ถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดโดยผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศในกลุ่มยุโรป โดยเฉพาะเยอรมนีซึ่งใช้ระบบ Universal Banking และประเทศในเอเชีย เช่น ประเทศญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบ Main Banking การกำกับดูแลธุรกิจโดยระบบธนาคารถือได้ว่าเป็นระบบที่ใช้กลไกภายในเป็นหลักในการลดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และปัญหาตัวแทนได้ดีเช่นกัน นอกจากนั้นแล้ว ประเทศไทยก็ใช้กลไกภายในในการกำกับดูแลกิจการเช่นกัน อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลกิจการที่ใช้กลไกภายในของแต่ละประเทศอาจมีรูปแบบที่แตกต่างกัน

ภายใต้ระบบธนาคาร ไม่ว่าจะ เป็นแบบ Universal Banking ในทวีปยุโรป หรือ Main Banking ในประเทศญี่ปุ่น ธนาคารจะมีส่วนในการกำกับดูแลธุรกิจโดยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทั้งในฐานะเจ้าหนี้และเจ้าของ แต่ธนาคารในฐานะของเจ้าหนี้นิยมให้ความสนใจในกระแสเงินสด (Cash Flows) ของธุรกิจที่จะนำมาชำระเงินต้นและดอกเบี้ยมากกว่ามูลค่าธุรกิจ (Firm Value) ในระยะยาว ราคาหุ้นของธุรกิจกลับไม่ใช่ตัวแปรที่สำคัญสูงสุดสำหรับธนาคารที่มาลงทุนในธุรกิจ ความมั่งคั่ง (Wealth) ของผู้ถือหุ้นโดยทั่วไป จึงมักได้รับความสนใจและความสำคัญรองจากความสามารถในการชำระหนี้ ส่งผลให้ธุรกิจอาจจะไม่ได้รับการยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทให้ลงทุนในธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่อการขาดสภาพคล่องและเกิดการบิดพลิ้วในการชำระหนี้สูง ถึงแม้จะเป็นโครงการที่มีศักยภาพในระยะยาวแฝงอยู่ ซึ่งอาจส่งผลต่อผลิตภาพ (Productivity) ของระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

2.2 โครงสร้างของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยส่วนใหญ่นั้น มีโครงสร้างการถือหุ้นและอำนาจทางการบริหารเป็นแบบกระจุกตัว เนื่องจากลักษณะของการดำเนินธุรกิจเป็นแบบครอบครัวมาตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งมีผู้ก่อตั้งเป็นบุคคลภายในครอบครัว และยังคงรักษาอำนาจการบริหารไว้โดยการเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทด้วย การตัดสินใจลงทุนของผู้ลงทุนภายนอกจึงมาจากความเชื่อมั่นในกลุ่มของผู้ถือหุ้นใหญ่

การกระจุกตัวของการถือหุ้นมีข้อดีในด้านความคล่องตัวในการบริหารงาน และผู้ถือหุ้นรายใหญ่จะมีความผูกพันกับบริษัท รวมทั้งมีแนวโน้มที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์และความอยู่รอดของบริษัทในระยะยาว การเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของจากการควบรวมกิจการจึงมักไม่เกิดขึ้น ในขณะที่บริษัทที่มีการถือหุ้นแบบกระจายตัว การบริหารงานจะไม่มีคามยั่งยืน เพราะขาดผู้ที่เป็นเจ้าของซึ่งมีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก บริษัทจึงเสี่ยงต่อการเปลี่ยนแปลงจากการควบรวมกิจการซึ่งอาจเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา

อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัวอยู่ที่ โครงสร้างมักเอื้ออำนวยให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่บริหารงานในลักษณะที่อาจเป็นการเอาเปรียบผู้ลงทุนภายนอกได้ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของกลุ่มตัวเองเป็นหลัก¹⁸

รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทยค่อนข้างจะเป็นลักษณะของการกำกับดูแลกิจการที่คล้ายกับในประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมนี ในมิติที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่และถือหุ้นกระจุกตัว ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เหล่านั้นมีบทบาทในการกำกับดูแลธุรกิจโดยผ่านคณะกรรมการบริษัท ตลาดทุนภายในโดยโครงสร้างความเป็นเจ้าของแบบพีระมิดมีบทบาทมากกว่าตลาดทุนภายนอกจากผู้ถือหุ้นทั่วไป การกระจายหุ้นและการกำกับดูแลจึงไม่ได้กระจายไปในวงกว้างมากเท่าที่ควร และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นแล้ว ธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทยมีบทบาทน้อยกว่าในการเข้าไปมีส่วนในการกำกับดูแลธุรกิจ (การลงทุนในหุ้นสามัญและหุ้นกู้ของธนาคารพาณิชย์ มีข้อจำกัดของจำนวนหุ้นที่จะถือได้ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551) ในขณะเดียวกัน ธนาคารอาจกลับสร้างปัญหาด้วยการให้สินเชื่อโดยมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลมากกว่าเหตุผลทางธุรกิจ นอกจากนั้น

¹⁸ ศิลปพร ศรีจันเพชร, “กลไกการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันฉวีทรัพย์, บรรณาธิการ, หน้า 72-73.

คณะกรรมการบริษัทซึ่งอาจประกอบด้วยตัวแทนของบุคคลภายในที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และครอบครัว ส่วนกรรมการอิสระมักจะเป็นคนใกล้ชิดกับผู้ถือหุ้นใหญ่หรืออาจเป็นข้าราชการ บำนาญ ซึ่งอาจขาดความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในบทบาทหน้าที่ของการเป็นกรรมการ และการกำกับดูแลธุรกิจ แต่เคยชินกับระบบอุปถัมภ์

ทางด้านการกำกับดูแลด้วยกลไกตลาดนั้น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยยังมีสภาพคล่องน้อย ขนาดของตลาดยังเล็ก ไม่เป็นที่น่าสนใจของนักลงทุนสถาบันต่างชาติ อีกทั้งกฎหมายยินยอมให้ผู้ถือหุ้นระงุกตัวในสัดส่วนที่สูง ทำให้ตลาดอาจไม่สามารถทำงานในการกำกับดูแลการทำงานของผู้บริหาร นอกจากนี้ ตลาดสำหรับการควบคุมกิจการยังมีขนาดเล็กมาก กลไกตลาดที่จะสร้างวินัยผู้บริหารจึงมีน้อย

โดยสรุปแล้ว การกำกับดูแลกิจการของประเทศไทยมีลักษณะเป็นกลไกภายใน แต่ยังคงไม่สมบูรณ์แข็งแกร่งเท่าที่ควร เมื่อกลไกการกำกับดูแลยังไม่ได้พัฒนาให้แข็งแกร่งขึ้น บริษัทของไทยจึงยังคงประสบปัญหาตัวแทนทั้งสองด้าน คือระหว่างเจ้าหน้าที่กับเจ้าของ ซึ่งทำให้เกิดต้นทุนของตัวแทนระหว่างเจ้าหน้าที่กับเจ้าของ และระหว่างเจ้าของกับผู้จัดการ ซึ่งทำให้เกิดต้นทุนของตัวแทนระหว่างเจ้าของกับผู้จัดการ

ดังนั้น ในทางหนึ่งเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย จึงจำเป็นต้องเร่งพัฒนาตลาดทุนให้มีบทบาทมากขึ้น เช่น การส่งเสริมให้มีระบบตลาดแบบเสรีมากขึ้น การส่งเสริมให้มีการออมและการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์มากขึ้น ให้มีการกระจายตัวของผู้ถือหุ้นมากขึ้น มีโครงสร้างความเป็นเจ้าของที่มีสิทธิเสมอภาคระหว่างสิทธิในการออกเสียงและสิทธิในกระแสเงินสด ในขณะเดียวกัน กลไกภายในเพื่อส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันได้แก่ คณะกรรมการบริษัทจะต้องมีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง รับผิดชอบ มีจริยธรรม และมีบทลงโทษที่จริงจังสำหรับกรรมการที่ขาดความรับผิดชอบต่อหรือพรัองจริยธรรมด้วย¹⁹

¹⁹ เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์, “รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันฉวีทิพย์, บรรณาธิการ, หน้า 119-121.

2.3 มาตรการในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทย

การกำกับดูแลกิจการของไทย เป็นการรวมกันของกฎหมาย ระเบียบ กฎ หลักการ และแนวทางปฏิบัติ สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้น จะมีกฎหมายหลัก 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการ ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) กฎหมายเหล่านี้มีผลบังคับให้บริษัทจดทะเบียนทุกแห่งต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมในทุกหลักการของการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงได้มีแนวทางหรือ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจเข้ามาเสริม โดยในปัจจุบันได้มี หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งไม่มีผลบังคับให้บริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม บริษัทจะต้อง เปิดเผยถึงเหตุผลที่ไม่ปฏิบัติตามนั้นด้วย²⁰

2.3.1 มาตรการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำกับการกำกับดูแลกิจการ โดยเกี่ยวข้องกับบทบาทของคณะกรรมการเป็นหลัก ซึ่งอยู่ในหมวด 6 คณะกรรมการ ทั้งนี้ ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไว้ ดังนี้

1) หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 85)

- กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) รวมทั้งกฎหมายพิเศษที่ควบคุมการประกอบธุรกิจบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เป็นต้น²¹

²⁰ Prasong Rojwongjars, "The improvement of Corporate Governance in Thailand through a comparative study," (Proposal of Master's Thesis Faculty of Law Chulalongkorn University, 2007), p. 18.

²¹ สุพรรณษา จิโรตติขจรกุล, "ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 28.

- กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท
- กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท
- กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเปรียบเสมือนเป็นนโยบายของผู้ถือหุ้นทั้งปวงที่มอบให้กรรมการดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น กรรมการจึงต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด²²

2) หน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการดำเนินงาน (มาตรา 85)

กรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในการบริหารงาน ไม่กระทำการโดยประมาท เลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหาย

3) หน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (มาตรา 85)

มีผู้ยกตัวอย่างการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตว่า ประกอบด้วยหน้าที่หลายประการ เช่น ไม่ค้าขายแข่งกับบริษัท ไม่แย่งโอกาสของบริษัท ไม่มีผลประโยชน์ขัดกับบริษัท ไม่ใช้ความลับของบริษัทค้าหุ้นโดยไม่เป็นธรรม ไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อย รวมทั้งหน้าที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายอำนาจการควบคุมในบริษัท เป็นต้น²³

4) หน้าที่ตามกฎหมายซึ่งกำหนดไว้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท

โดยแท้จริงแล้ว หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตประการหนึ่ง แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ ได้บัญญัติหน้าที่ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะใน 5 มาตราด้วยกัน จึงสามารถแยกพิจารณาหน้าที่ดังกล่าวได้ดังนี้

4.1) หน้าที่ไม่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท (มาตรา 86)

กฎหมายห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

4.2) หน้าทิ้งดเว้นจากการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทหรือทำธุรกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดกับบริษัท (มาตรา 87)

เนื่องจากการซื้อขายทรัพย์สินหรือการทำธุรกิจนั้น ย่อมต้องแสวงหากำไรเป็นหลัก ดังนั้น หากกรรมการเข้าเป็นคู่สัญญากับบริษัทแล้ว จะเป็นการยากที่กรรมการจะรักษาผลประโยชน์ของบริษัท อย่างไรก็ตาม หากการซื้อขายหรือกระทำธุรกิจดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการแล้ว ย่อมผูกพันบริษัท แต่ถ้ามีการฝ่าฝืนทำธุรกรรมกับบริษัท จะทำให้การซื้อขายหรือการกระทำนั้นไม่ผูกพันบริษัท หากมีความเสียหายใดๆเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอก กรรมการต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว²⁴

4.3) หน้าทีแฉ่งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีเหตุที่กรรมการเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเข้าถือหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัทหรือบริษัทในเครือ (มาตรา 88)

กฎหมายกำหนดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ดังนี้

ก) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่ทำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อคู่สัญญา และส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญา (ถ้ามี)

ข) แจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้น หรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง ในระหว่างรอบปีบัญชี (ถ้ามี)

4.4) หน้าทิ้งดเว้นการกู้ยืมเงินจากบริษัท (มาตรา 89)

กฎหมายกำหนดห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง เว้นแต่ 1) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ 2) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตหรือกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ในวรรคสอง และวรรคสามของมาตรา 89 ยังได้ขยายขอบเขตห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งยังได้ขยายขอบเขตของคำว่าให้การให้กู้ยืมเงิน ให้รวมถึงการกระทำอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

4.5) ห้ามมิให้จ่ายเงิน ทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับบริษัท (มาตรา 90)

หลักการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการบริษัทมหาชนเป็นไปตามหลักการดังนี้²⁵

ก) ห้ามบริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดแก่กรรมการ เว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ข) ถ้าข้อบังคับบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ ให้จ่ายค่าตอบแทนได้ต่อเมื่อได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม

อนึ่ง ค่าตอบแทนกรรมการอาจอยู่ในรูปเงินเดือน เบี้ยประชุม บำเหน็จ โบนัส สิทธิในการซื้อหุ้น (Employees Stock Option Plan: ESOP) กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ รวมทั้งสิทธิประโยชน์อื่นๆ

2.3.2 มาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ โดยเกี่ยวข้องกับบทบาทหน้าที่ของกรรมการเป็นหลัก ดังนี้

1) หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (มาตรา 89/7)

ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง กรรมการต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน ทั้งนี้ หากกรรมการได้พิสูจน์ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว การตัดสินใจมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า กรรมการผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและระมัดระวังแล้ว (มาตรา 89/8)

ก) การตัดสินใจได้กระทำด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

ข) การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-59.

ค) การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่ได้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม
อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่ากรรมการแต่ละคนได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ
ระมัดระวังหรือไม่ ให้พิจารณาปัจจัยต่างๆ เหล่านี้ประกอบด้วย (มาตรา 89/9)

- ตำแหน่งที่บุคคลดังกล่าวดำรงอยู่ ณ เวลานั้น
- ขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งในบริษัทของบุคคลดังกล่าวตามที่กำหนด
โดยกฎหมาย หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ และ
- คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการ
แต่งตั้ง

2) หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตและไม่กระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งกับ
ผลประโยชน์ของบริษัท (มาตรา 89/10, 89/11, 89/12, 89/14)

ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการต้องกระทำการโดยสุจริต
เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม และไม่
กระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ โดยการกระทำต่อไปนี้
ซึ่งเป็นผลให้กรรมการหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องข้อง ได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่นนอกเหนือจากที่
พึงได้ตามปกติ หรือเป็นเหตุทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัด
หรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

ก) การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคล
ที่มีความเกี่ยวข้อง โดยไม่เป็นไปตามมาตรา 89/12 หรือ 89/13

ข) การใช้ข้อมูลของบริษัทที่ได้ล่วงรู้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณชน
แล้ว หรือ

ค) การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืน
หลักเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติทั่วไปตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

3) หน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งเลขานุการบริษัท (มาตรา 89/15)

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการต้องจัดให้มีเลขานุการบริษัทรับผิดชอบการ
ดำเนินการดังต่อไปนี้ ในนามของบริษัทหรือคณะกรรมการ

ก) จัดทำและเก็บเอกสารต่างๆ ได้แก่

- ทะเบียนกรรมการ

- หนังสือนัดประชุมคณะกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการ และ รายงานประจำปีของบริษัท

- หนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้น และรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น

ข) เก็บรักษารายงานการมีส่วนได้เสียที่รายงานโดยกรรมการหรือผู้บริหาร

ค) ดำเนินการอื่นๆตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

4) หน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล

4.1) การเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน (มาตรา 56, 57)

กฎหมายกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และบริษัทจดทะเบียนจะต้องรายงานสารสนเทศที่สำคัญที่เกิดขึ้นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. โดยไม่ชักช้า²⁶

4.2) การเปิดเผยข้อมูลสารสนเทศสำคัญตามเหตุการณ์

สามารถแบ่งออกได้เป็น

- เหตุการณ์ที่ต้องรายงานในทันที ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่มีหรือจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหลักหรือการตัดสินใจลงทุน หรือต่อการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์

- เหตุการณ์ที่ต้องรายงานภายใน 3 วันทำการนับแต่วันที่เหตุการณ์เกิดขึ้น

- สารสนเทศที่ต้องจัดส่งให้แก่ตลาดหลักทรัพย์ภายใน 14 วัน

4.3) การเปิดเผยข้อมูลรายการถือหลักทรัพย์ของบริษัท (มาตรา 59)

กฎหมายกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่จัดทำและเปิดเผยรายงานการถือหลักทรัพย์ในบริษัทที่ตนเองเป็นกรรมการ ทั้งในส่วนการถือหลักทรัพย์ของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตลอดจนจัดทำและเปิดเผยการเปลี่ยนแปลงการถือหลักทรัพย์ของบริษัท ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

2.3.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ประเทศไทยได้ยึดถือหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 ต่อมาในเดือนมีนาคม 2545 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ออกข้อพึงปฏิบัติหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ และปี 2549 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ปรับปรุงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนใหม่²⁷ ให้เทียบเคียงกับหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD และข้อเสนอแนะของธนาคารโลก จากการเข้าร่วมโครงการ Corporate Governance – Reports on the Observance of Standards and Codes (CG-ROSC) โดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีฉบับใหม่นี้ เป็นข้อเสนอที่ตลาดหลักทรัพย์ เห็นว่าจะทำให้บริษัทจดทะเบียนสามารถยกระดับการกำกับดูแลกิจการให้ทัดเทียมกับระดับสากลได้²⁸

ตลาดหลักทรัพย์ได้วางแนวทางการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ดังนี้²⁹

1) บริษัทจดทะเบียนควรนำหลักการไปปฏิบัติให้มากที่สุดหรือชี้แจงเหตุผล (Comply or Explain)

คณะกรรมการและคณะผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน ควรนำหลักการฉบับนี้ไปถือปฏิบัติให้ได้มากที่สุด โดยอาจปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของแต่ละบริษัท หรือหากไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้ ก็ให้ชี้แจงข้อขัดข้องที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้ พร้อมเหตุผลหรือมาตรการทดแทนที่บริษัทนำมาใช้

2) การเปิดเผยข้อมูลการปฏิบัติ

บริษัทจดทะเบียนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลผลของการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปฏิบัติ ต่อผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย และผู้เกี่ยวข้อง โดยให้เปิดเผยข้อมูลใน

²⁷ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. เอกสารประกอบกรอบบรรทัดฐานหลักสูตร Company Secretary Program (CSP) รุ่นที่ 33/2009 (กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2552), หน้า 12.

²⁸ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2549), บทนำ.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

แบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปีของบริษัท นอกจากนี้ บริษัทจดทะเบียนควรพิจารณาการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทผ่านทางช่องทางอื่นตามที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย และผู้เกี่ยวข้อง สามารถเข้าถึงได้สะดวก เช่น Website ของบริษัท เป็นต้น

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ประกอบด้วยหลักการและแนวทางปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ แต่ไม่รวมถึงเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติไว้ชัดเจนแล้ว ซึ่งเนื้อหาแบ่งเป็น 5 หมวด โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้³⁰

1) สิทธิของผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยควบคุมบริษัทผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตนและมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท บริษัทจึงควรส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิของตน

2) การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน

ผู้ถือหุ้นทุกราย ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้บริหารและผู้ถือหุ้นที่ไม่เป็นผู้บริหาร รวมทั้งผู้ถือหุ้นต่างชาติ ควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและเป็นธรรม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ถูกละเมิดสิทธิควรมีโอกาสได้รับการชดเชย

3) บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย

ผู้มีส่วนได้เสียควรได้รับการดูแลจากบริษัทที่มีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรพิจารณาให้มีกระบวนการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง ความมั่นคงทางการเงินและความยั่งยืนของกิจการ

4) การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

คณะกรรมการควรดูแลให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ทั้งข้อมูลทางการเงินและข้อมูลที่มีใช้ข้อมูลทางการเงิน อย่างถูกต้อง ครบถ้วน ทันเวลา โปร่งใส ผ่านช่องทางที่เข้าถึงข้อมูลได้ง่าย มีความเท่าเทียมกันและน่าเชื่อถือ

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-43.

5) ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

คณะกรรมการมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลกิจการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท คณะกรรมการควรมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ

3.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ

ในปัจจุบันนี้ แนวความคิดเรื่องผู้มีส่วนได้เสียเปลี่ยนไปจากเดิมมาก เพราะการประกอบธุรกิจขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง หลีกหนีไม่พ้นที่จะต้องไปเกี่ยวข้องกับผู้อื่น ประเด็นที่ถกเถียงกันมากในเรื่องของการกำกับดูแลกิจการในโลกธุรกิจปัจจุบัน เป็นเรื่องเกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่จะต้องดูแลสิทธิและผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ใช่คำนึงถึงแต่เจ้าของหรือผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงกลุ่มเดียวเท่านั้นเช่นในอดีต และเป็นที่ยอมรับกันดีในปัจจุบันว่า ผู้มีส่วนได้เสียไม่ใช่มีเพียงเฉพาะผู้ถือหุ้นเท่านั้น¹

ผู้มีส่วนได้เสียต่างกลุ่มกันย่อมมีความขัดแย้งในเรื่องความคาดหวังหรือผลประโยชน์ระหว่างกัน โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นกับผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆที่เหลือ กล่าวคือ ยิ่งผู้ถือหุ้นต้องสนองความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มอื่นๆมากเท่าไร กำไรของกิจการจะยิ่งลดลง ผลตอบแทนของผู้ถือหุ้นจึงลดน้อยลงตามไปด้วย กิจกรรมที่ประกอบธุรกิจอยู่ในสังคมขนาดใหญ่ จึงมีแรงกดดันจากความคาดหวังของสังคมและผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อเป้าหมายทางการเงินของกิจการ และอาจรวมถึงเป้าหมายที่มีใช้การเงิน และส่งผลในทางลบต่อผลประโยชน์ที่จะเหลือตกแก่เจ้าของหรือผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม ทุกๆกิจกรรมที่ต้องการหาผลตอบแทนในระยะยาวโดยต้องรักษาชื่อเสียงและภาพพจน์นั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มอื่นๆด้วย ไม่ใช่คำนึงถึงแต่เพียงผู้ถือหุ้น²

ผู้มีส่วนได้เสียที่มีผลประโยชน์กับกิจการในด้านต่างๆ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียทางพันธะสัญญา (Contractual Stakeholders) และกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียทางสังคม (Community Stakeholders)³

ผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มพันธะสัญญา ประกอบด้วย ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ลูกค้า ตัวแทนจำหน่ายสินค้า คู่ค้าหรือเจ้าหนี้การค้า และผู้ให้กู้

¹ ยุทธ วรรณธรราร, “บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในกลไกการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, ัญญา ชันฉวี, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 350.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 353.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 351.

ส่วนผู้มีส่วนได้เสียทางสังคม ประกอบด้วย ลูกค้า ผู้ควบคุมหรือหน่วยงานกำกับดูแล รัฐบาล กลุ่มพลังต่างๆ สื่อต่างๆ และชุมชนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม เป็นที่เข้าใจในปัจจุบันว่าผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับบริษัท หมายถึง ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ลูกค้า คู่ค้าหรือเจ้าหนี้การค้า เจ้าหนี้เงินกู้ และผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องทางอ้อมกับบริษัท หมายถึง ชุมชนหรือสังคม กลุ่มสิ่งแวดล้อม และรัฐบาล⁴

ดังนั้น ลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย จึงมีความสำคัญต่อการวางแผนกลยุทธ์และเป้าหมายทางธุรกิจ คณะกรรมการและผู้บริหารบริษัทจึงควรทำความเข้าใจกับความคาดหวังโดยทั่วไปของลูกจ้าง ดังนี้⁵

- ได้รับผลตอบแทน และค่าจ้างที่เป็นธรรม
- มีความมั่นคงในหน้าที่การงาน
- มีสภาพแวดล้อมการทำงานที่ดี
- มีโอกาสได้รับการฝึกอบรมและความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน

เมื่อเข้าใจถึงความคาดหวังของลูกจ้างแล้ว คณะกรรมการและผู้บริหารควรต้องคำนึงถึงบทบาทของลูกจ้าง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมทั้งเปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในกลไกการกำกับดูแลกิจการด้วย เนื่องจากการเข้ามามีส่วนร่วมดังกล่าวจะทำให้ลูกจ้างมีส่วนในการทำความคาดหวังเหล่านั้นของตนให้มีโอกาสสำเร็จมากขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคำนึงถึงบทบาทของลูกจ้างอย่างแท้จริง อันจะทำให้การบริหารงานของบริษัทเป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยลูกจ้างสามารถแสดงบทบาทในกลไกการกำกับดูแลกิจการได้ ดังนี้⁶

ลูกจ้างมีพันธะผูกพันกับบริษัทตามสัญญาการจ้างงาน เพื่อแลกเปลี่ยนแรงงานกับค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง ลูกจ้างมีหน้าที่การทำงานที่ได้รับมอบหมายให้บรรลุผลสำเร็จ ต้องรักษาความลับ ซื่อสัตย์สุจริต อุทิศเวลาและมีความมุ่งมั่นต่อความสำเร็จของงานตามเป้าหมาย ลูกจ้าง

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 351.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 352.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 355-356.

ที่มีตำแหน่งยิ่งสูงจะมีข้อผูกพันและความรับผิดชอบมากขึ้น ทำให้ค่าตอบแทนที่ต้องได้รับสูงขึ้นตามไปด้วย

ลูกจ้างมีกฎหมายแรงงานปกป้องคุ้มครองสิทธิไม่ให้ถูกนายจ้างเอาเปรียบ ลูกจ้างเป็นทรัพยากรที่สำคัญของกิจการ ความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจขึ้นอยู่กับความสามารถและความมุ่งมั่นของลูกจ้าง ลูกจ้างมีส่วนสำคัญทำให้ธุรกิจเจริญเติบโต ก้าวหน้า ดังนั้น การที่บริษัทลงทุนพัฒนาความรู้ ความสามารถ สร้างประสบการณ์ให้แก่ลูกจ้างจึงเป็นหน้าที่ของบริษัทที่ควรดำเนินการ คณะกรรมการบริษัทจึงต้องคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ สวัสดิภาพ และความคาดหวังของลูกจ้าง หากบริษัทสามารถตอบสนองความคาดหวังได้มากเท่าไร ความมุ่งมั่นของลูกจ้างต่อความสำเร็จของบริษัทย่อมมีมากขึ้นเท่านั้น

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า การสร้างความสัมพันธ์และการปฏิบัติที่ดีต่อผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนสำคัญที่ช่วยสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการ ผู้บริหารและลูกจ้าง ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มสำคัญที่ทำหน้าที่หลักในการสร้างมูลค่าให้กิจการ ซึ่งในบทบาทข้อหนึ่งนี้อาจพิจารณาได้จากแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด (Best Practices) ที่ปรากฏในจรรยาบรรณธุรกิจที่ได้มาตรฐานของบริษัทต่างๆ แล้ว จะเห็นว่า ผู้นำหลักปฏิบัติที่ดีของบริษัทไปปฏิบัติคือ กรรมการ ผู้บริหารและลูกจ้างของบริษัทนั่นเอง⁷

การให้ความสำคัญต่อลูกจ้างมักมีระดับแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งการที่ลูกจ้างจะเข้ามาแสดงบทบาทในการกำกับดูแลกิจการได้นั้น จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองจากบริษัทด้วย บริษัทจึงจำเป็นต้องมีหลักปฏิบัติที่ดีต่อลูกจ้าง โดยบริษัทต้องให้ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม และคำนึงถึงสวัสดิการและสุขภาพของลูกจ้าง รวมทั้งให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน ให้ข่าวสารข้อมูลของบริษัทและที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้าง โดยเฉพาะสิทธิประโยชน์และความรับผิดชอบของลูกจ้าง⁸

นอกจากนั้นแล้ว บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ยังได้รับการรับรองตามหลักการสากลอีกด้วย โดยองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD) ได้กำหนดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไว้ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องและชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทของผู้มี

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 356.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 361.

ส่วนได้เสียต่อความเจริญเติบโตและยั่งยืนของกิจการ ดังนั้น การประกอบธุรกิจโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดย OECD ได้กำหนดหลักการกำกับดูแลกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทผู้มีส่วนได้เสียไว้ดังนี้⁹

“กรอบโครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการควรให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งที่เป็นไปตามข้อบังคับของกฎหมายหรือโดยการตกลงร่วมกัน หลักการกำกับดูแลกิจการควรกระตุ้นให้เกิดความร่วมมือกันทั้งสองฝ่ายคือ ระหว่างบริษัทและผู้มีส่วนได้เสีย ในการสร้างความมั่งคั่ง สร้างงาน และสร้างคามยั่งยืนของบริษัทบนฐานการเงินที่มั่นคง

ผลประโยชน์ในระยะยาวของบริษัทจะเกิดขึ้นได้ ต่อเมื่อบริษัทตระหนักถึงผลประโยชน์ที่ควรมีของผู้มีส่วนได้เสียทุกราย และคุณค่าที่ผู้มีส่วนได้เสียเหล่านี้สร้างให้แก่บริษัท”

เมื่อพิจารณาแนวทางปฏิบัติที่ดีต่อผู้มีส่วนได้เสียของ OECD แล้ว สามารถสะท้อนให้เห็นถึงหลักการของ OECD ที่รองรับถึงสิทธิของลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียดังต่อไปนี้¹⁰

1) สิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งที่กำหนดเป็นกฎหมาย หรือโดยการตกลงร่วมกัน ต้องได้รับการยึดถือโดยเคร่งครัด

หมายความว่า ไม่ว่าจะสิทธิของลูกจ้างจะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายแรงงาน ตลอดจนการบันทึกข้อตกลงเป็นสัญญา โดยมีได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย บริษัทก็ยังคงยึดถือเป็นข้อผูกพันที่จะต้องดูแล โดยตระหนักดีว่า ในการรักษาชื่อเสียงและผลการดำเนินงานของบริษัท จำเป็นจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของลูกจ้างด้วย

2) ในกรณีที่ผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ผู้มีส่วนได้เสียควรมีโอกาสได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสมเมื่อสิทธิของตนถูกละเมิด

หมายความว่า โครงสร้างของกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายต้องโปร่งใส และไม่เป็นอุปสรรคต่อความสามารถของลูกจ้างในการติดต่อและการขอรับการชดเชยอย่างเหมาะสม เมื่อปรากฏว่าตนถูกล่วงละเมิดสิทธิ

⁹ สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ฉบับปี 2004 (ฉบับแปลภาษาไทย) (กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2549), หน้า 67-68.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-71.

3) กลไกที่จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของพนักงานในการสร้างผลการดำเนินงานของบริษัท ควรได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างเหมาะสม

หมายความว่า ชีตของการอนุญาตให้ลูกจ้างสามารถเข้าร่วมมือในการสร้างการกำกับดูแลที่ดีให้เกิดขึ้นในบริษัทนั้น ย่อมอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและข้อปฏิบัติของประเทศ และอาจแตกต่างกันออกไปในระดับบริษัทด้วย ในเนื้อหาของหลักการกำกับดูแลกิจการโดยทั่วไปแล้ว กลไกที่จะกระตุ้นให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการสร้างผลการปฏิบัติงานที่ดีสามารถให้ประโยชน์กับบริษัทได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้วยการที่ลูกจ้างจะมีความพร้อมที่จะเข้ารับการเสริมทักษะและความสามารถเฉพาะที่จำเป็นกับการดำเนินงานของบริษัท

ตัวอย่างกลไกที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของพนักงานในการสร้างผลการดำเนินงานของบริษัท เช่น การมีตัวแทนของลูกจ้างในคณะกรรมการบริษัท หรือการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง (Works Councils) ที่พร้อมจะรับฟังข้อคิดเห็นของลูกจ้างทั่วไปก่อนที่บริษัทจะตัดสินใจดำเนินการในกรณีสำคัญ เป็นต้น

การมีคณะกรรมการลูกจ้าง (Works Councils) นั้นจะช่วยให้เกิดบรรยากาศของความกลมกลืนและการร่วมมือกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างจะสามารถวางใจได้ว่าลูกจ้างที่ได้รับความพึงพอใจในสภาพความเป็นอยู่ของตน ย่อมทำงานอย่างตั้งใจ ส่วนลูกจ้างก็วางใจได้ว่าจะมีผู้ดูแลสภาพความเป็นอยู่ของตนเช่นกัน¹¹ อีกทั้ง การที่ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการบริหารงานในบางเรื่อง จะช่วยเพิ่มความโปร่งใส (Transparency) ในการตัดสินใจด้านการบริหารงานอีกด้วย¹²

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบริษัท Wal-Mart ซึ่งเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าลูกจ้างมีส่วนทำให้การตัดสินใจในการบริหารงานของบริษัทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยบริษัท Wal-Mart ได้พยายามกระตุ้นให้พนักงานมีส่วนร่วมในการพัฒนาประสิทธิภาพการทำงาน ด้วยการเปิดโอกาสให้เสนอแนวคิดใหม่ๆ ในการประชุมของบริษัท และมีรางวัลให้สำหรับแนวคิดที่มีผลในทางปฏิบัติ เช่น เมื่อพนักงานแนะนำวิธีป้องกันการขโมยของในร้านและร้านนำไปใช้ มีผล

¹¹ Giles Proctor and Lilian Miles. *Corporate Governance* (London : Cavendish Publishing Limited, 2002), p. 92.

¹² Olivier Frémond. *The Role of Stakeholders*, [Online], 2010. Available from <http://www.oecd.org/dataoecd/5/41/1930657.pdf> on 2010, October 25

ทำให้ในระหว่างปี 1977-1982 ยอดสินค้าสูญหายของร้านลดลงจาก 2.2% เป็น 1.3% ซึ่งต่ำกว่าค่าเฉลี่ยของธุรกิจค้าปลีกที่อยู่ที่ 2% และในปี 1985 ยอดสินค้าสูญหายของบริษัทลดเหลือเพียง 1.06% ทำให้บริษัทสามารถลดค่าใช้จ่ายส่วนนี้ไปได้มาก และจำนวนเงินที่ประหยัดได้นี้จะถูกนำมาปันส่วนเป็นโบนัสให้แก่พนักงานในร้าน เพื่อเพิ่มกำลังใจในการทำงาน เป็นต้น¹³

4) ในการที่ผู้มีส่วนได้เสียสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการของการกำกับดูแลกิจการ ผู้มีส่วนได้เสียควรมีช่องทางในการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารและรายละเอียดต่างๆที่เพียงพอและเชื่อถือได้ อย่างสม่ำเสมอเป็นประจำ

หมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายและข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการอนุญาตให้ลูกจ้างเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดการกำกับดูแลกิจการได้นั้น สิ่งที่สำคัญที่สุด ก็คือ ลูกจ้างควรมีช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและรายละเอียดต่างๆของบริษัท เพื่อที่ลูกจ้างนั้นจะสามารถทำหน้าที่ของตนได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่

5) ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งรวมไปถึงพนักงาน หรือกลุ่มตัวแทนของพนักงาน ควรได้รับอนุญาตให้ติดต่อและแจ้งความห่วงใยของตนในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่อาจเข้าข่ายผิดกฎหมาย หรือขัดต่อหลักจริยธรรมที่ตนได้พบเห็นต่อคณะกรรมการบริษัทได้โดยเสรี โดยสิทธิของเขาเหล่านั้นไม่ควรจะถูกกระทบจากการกระทำดังกล่าว

หมายความว่า การกระทำใดๆที่ไว้จริยธรรมหรือเข้าข่ายผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของบริษัท มิใช่เป็นเพียงการล่อลวงละเมิดสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียเพียงเท่านั้น แต่ังก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นในแง่ของผลลบต่อภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือของบริษัท ตลอดจนก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อภาวะทางการเงินที่อาจเพิ่มขึ้นในอนาคตอีกด้วย

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น บริษัทควรจัดให้มีกระบวนการและขั้นตอน ตลอดจนวิธีการที่ให้การปกป้องคุ้มครองลูกจ้างผู้ร้องเรียนขึ้นไว้ในบริษัท ไม่ว่าจะการร้องเรียนนั้นจะกระทำโดยลูกจ้างเป็นการส่วนตัวหรือผ่านกลุ่มตัวแทนใดๆ ในกรณีที่พบเห็นการกระทำใดๆของเจ้าหน้าที่บริษัทที่เข้าข่ายผิดหลักจริยธรรมหรือเข้าข่ายผิดกฎหมาย

¹³ อิศริย์ ประสิทธิ์สมสกุล, “แนวทางการบริหารทรัพยากรมนุษย์เพื่อเสริมสร้างนวัตกรรมในองค์กร,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 39

ในหลายๆประเทศ กฎหมายหรือหลักการกำกับดูแลกิจการ ยังส่งเสริมให้ คณะกรรมการบริษัทจัดให้มีระบบการปกป้องคุ้มครองผู้ร้องเรียน ทั้งที่เป็นลูกจ้าง หรือกลุ่มตัวแทน ของลูกจ้าง ในกรณีที่พบเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทกระทำการใดๆที่เข้าข่ายผิดจรรยาบรรณหรือ เข้าข่ายผิดกฎหมาย โดยการกำหนดช่องทางที่เป็นความลับในการติดต่อกับกรรมการอิสระเพื่อ รายงานในเรื่องดังกล่าว โดยทั่วไปแล้ว กรรมการอิสระที่มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนนั้น มักจะเป็น สมาชิกของอนุกรรมการตรวจสอบ หรือสมาชิกของอนุกรรมการด้านจริยธรรม ในบางบริษัทก็ อาจจะกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่โดยตรง (Ombudsman) ในการรับและพิจารณาเรื่อง ร้องเรียน และในหลายกรณีหน่วยงานกำกับดูแลของทางการได้จัดให้มีโทรศัพท์สายตรงหรืออีเมล ที่จะคอยรับเรื่องร้องเรียนหรือเรื่องกล่าวหา โดยการร้องเรียนนั้นจะถูกปกปิดเป็นความลับ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศที่มีหน่วยงานตัวแทนของลูกจ้างทำหน้าที่เป็นผู้ร้องเรียน ลูกจ้างแต่ละคนก็ ไม่ควรที่จะถูกกีดกันจากการที่จะร้องเรียนด้วยตนเอง และควรจะได้รับคุ้มครองในลักษณะที่ เท่าเทียมกันอีกด้วย

ในกรณีที่ไม่มี การตอบรับที่ควรจะเป็นต่อข้อร้องเรียน โดยเฉพาะในกรณีที่การ กระทำนั้นเข้าข่ายผิดกฎหมาย ข้อเสนอแนะในทางปฏิบัติของ OECD สำหรับบริษัทข้ามชาติ (OECD Guidelines for Multinational Enterprises) สนับสนุนให้มีการรายงานข้อร้องเรียนนั้นไปยัง พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรที่เกี่ยวข้องโดยตรง ทั้งนี้ บริษัทควรงดเว้นการปฏิบัติใดๆที่ไม่เท่าเทียม หรือไม่เที่ยงธรรมกับลูกจ้างหรือกลุ่มตัวแทนของลูกจ้างที่ทำหน้าที่ดังกล่าว

นอกจากหลักการของ OECD แล้ว International Corporate Governance Network (ICGN) ยังได้ออกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของ OECD ซึ่ง เรียกว่า “ICGN Statement on Global Corporate Governance Principles” ซึ่งได้มีการแก้ไข ปรับปรุงในปี 2005 โดยได้รับรองถึงการมีส่วนร่วมของลูกจ้างว่า “บริษัทถูกส่งเสริมให้พัฒนาการ การเพิ่มพูนผลการปฏิบัติงาน ซึ่งรวมผลประโยชน์ของลูกจ้างเข้ากับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและผู้ มีส่วนได้เสียอื่นๆ และรวมถึงแผนการให้ลูกจ้างเข้าถือหุ้น หรือโครงการปันกำไรอื่นๆ ซึ่งถูก ออกแบบมาให้ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่งในผลตอบแทนที่กลับสู่ผู้ถือหุ้น”

จากหลักการทั้งหมดข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าการที่ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการ กำกับดูแลกิจการนั้น จะเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับลูกจ้างว่าสิทธิและผลประโยชน์ต่างๆของ ตนจะได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งเป็นการลดความกดดันของผู้ถือหุ้นในการทำหน้าที่ควบคุมการ บริหารจัดการบริษัท โดยอาศัยลูกจ้างให้เข้ามามีส่วนร่วมช่วยในการควบคุมดูแลด้วย ซึ่งจะทำให้การ

ควบคุมดูแลการบริหารงานนั้นมีประสิทธิภาพดียิ่งกว่าการให้ผู้ถือหุ้นตรวจสอบเพียงฝ่ายเดียว เนื่องจากผู้ถือหุ้นอาจมีข้อจำกัดบางประการในการทำหน้าที่ดังกล่าว

นอกจากนั้นแล้ว การที่มีตัวแทนลูกจ้างเข้ามาอยู่ในคณะกรรมการของบริษัท ยังก่อให้เกิดผลดีในเรื่องความมั่นคงทางสังคม ตัวแทนลูกจ้างสามารถได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทผ่านทางกรรมาธิการในคณะกรรมการ ซึ่งผลของการได้รับข้อมูลดังกล่าวจะทำให้ลูกจ้างเข้าใจถึงสถานการณ์และความจำเป็นของบริษัท ทั้งนี้ นักเศรษฐศาสตร์ชาวเยอรมันบางคนเชื่อว่าการเกิดขึ้นของการประท้วงที่ต่ำในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาในเยอรมนีนั้น เป็นผลโดยตรงมาจากการที่ตัวแทนลูกจ้างซึ่งอยู่ในคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) นำข้อมูลที่ได้รับกลับไปกระจายยังแรงงานในบริษัท โดยมีผลการสำรวจ¹⁴ แสดงให้เห็นว่ากรรมการของบริษัทในเครือต่างประเทศซึ่งอยู่ในเยอรมนี พึงพอใจกับระบบการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง (the system of co-determination) ในเยอรมนี โดยกรรมการเหล่านั้นเชื่อว่ากลไกการมีส่วนร่วมดังกล่าว เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาภายในบริษัท แม้การมีส่วนร่วมดังกล่าวของลูกจ้างอาจมีผลเป็นการเพิ่มปริมาณงานโดยรวมให้แก่กรรมการเหล่านั้นก็ตาม แต่ความสามัคคีทางสังคมและความจงรักภักดีของลูกจ้างที่มีต่อบริษัทซึ่งจะเกิดขึ้นจากการมีส่วนร่วมดังกล่าว นั้น เป็นสิ่งที่มีคุณค่ายิ่งกว่า¹⁴ นอกจากนี้แล้ว การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการ จะช่วยทำให้เกิดระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance System) ระหว่างฝ่ายจัดการและคณะกรรมการกำกับดูแล ซึ่งส่งผลให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) มากขึ้น อีกทั้งยังมีผลเป็นการเสริมสร้างความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) โดยการปกป้องและพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย อันจะนำมาซึ่งความพึงพอใจของทุกฝ่าย¹⁵ รวมทั้งยังมีผลเป็นการส่งเสริมให้เกิดการรายงานทางการเงินที่ถูกต้อง (Disclosure) และยังคงช่วย

¹³ ทำการสำรวจโดย the Berlin Science Centre ซึ่งริเริ่มโดย the Bertelsmann Stiftung และ the Hans-Böckler-Stiftung ทั้งนี้ ได้สำรวจจากกรรมการของบริษัทในเครือต่างประเทศที่ใหญ่ที่สุด 400 แห่งในเยอรมนี

¹⁴ Giles Proctor and Lilian Miles. *Corporate Governance* (London : Cavendish Publishing Limited, 2002), p. 98.

¹⁵ Olivier Frémond. *The Role of Stakeholders*, [Online], 2010. Available from <http://www.oecd.org/dataoecd/5/41/1930657.pdf> on 2010, October 25

ขีดขวางการข้อฉลของฝ่ายจัดการ ทั้งนี้ เพราะเป็นการยากต่อฝ่ายจัดการที่จะเข้ามามีอิทธิพลต่อการควบคุมภายใน (Internal Control) หรือตกแต่งธุรกรรมภายใต้การจับตามองของลูกจ้าง¹⁶

การมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ยังก่อให้เกิดประโยชน์อีกหลายประการ เช่น ทำให้เกิดความแข็งแกร่งในระบบการจัดการทรัพยากรบุคคล¹⁷ เพิ่มแรงจูงใจในการทำงานให้กับลูกจ้าง เนื่องจากการให้ลูกจ้างได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการของฝ่ายนายจ้างด้วย จะทำให้ลูกจ้างเกิดศักดิ์ศรี มีความรู้สึกที่เท่าเทียมกันกับฝ่ายนายจ้าง รวมทั้งเกิดความรู้สึกว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของกิจการนั้นและมีส่วนได้เสียด้วย ซึ่งจะทำให้การทำงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹⁸ นอกจากนั้นยังเป็นการยกระดับความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจในการบริหารงาน รวมทั้งมีผลให้เกิดการพัฒนาวัฒนธรรมขององค์กร เสริมสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางสังคม เป็นต้น

ดังนั้น ลูกจ้างจึงมีบทบาทและอิทธิพลต่อความอยู่รอด ความยั่งยืนและความสามารถในการสร้างมูลค่าของกิจการ ทั้งนี้ การมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการสามารถแสดงออกได้ด้วยการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ (Management) บริษัท ซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบด้วยกันตามที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นและจะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป ซึ่งการเข้ามามีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทนั้น จะก่อให้เกิดประโยชน์ใน 2 แง่มุม คือ ทั้งต่อลูกจ้างและกิจการ ลูกจ้างจะได้รับประโยชน์ในแง่ของการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในองค์กรมากขึ้น และสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของกลุ่มลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย ส่วนกิจการจะได้รับประโยชน์ในแง่ของการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งความมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนมุ่งอธิบายและชี้ให้เห็นด้วยหลักการอันเป็นพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการจะเกิดขึ้นเนื่องจากกลไกการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างจะทำให้หลักการ

¹⁶ Manuel A. Tipgos and Thomas J. Keefe. A Comprehensive Structure of Corporate Governance in Post-Enron Corporate America (New York: The CPA Journal Online, December 2004 Issue), [Online], 2010. Available from <http://www.nysscpa.org/cpajournal/2004/1204/essentials/p46.htm> on 2010, October 25

¹⁷ Roustem Davletguldeev, The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance (Bishkek : Trade Unions Advisory Committee to the OECD, Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance, October 29-30, 2003).

¹⁸ สุดาศิริ วิศวกรรมศาสตร์. คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 244.

พื้นฐานเหล่านี้ได้ถูกนำไปปฏิบัติจริง กล่าวคือ การมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างจะทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) ที่มากขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่ความโปร่งใส (Transparency) ในการบริหารงาน และยังทำให้ผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัทมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มากขึ้น รวมทั้งเกิดความเป็นธรรม (Fairness) ในการบริหารงานมากขึ้น เพราะมีช่องทางให้ลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียสามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ดีขึ้น ซึ่งทั้งหมดนี้จะนำมาซึ่งความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ของบริษัทที่สูงขึ้นด้วย

นอกจากนี้แล้ว ยังมีงานวิจัยในเชิงเศรษฐศาสตร์ของต่างประเทศที่ชี้ให้เห็นว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทมีส่วนทำให้มูลค่าของกิจการสูงขึ้นด้วย* ประกอบกับในประเทศไทยได้มีงานวิจัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับมูลค่าของกิจการ** โดยพบว่าบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ได้รับการประเมินให้มีการกำกับดูแลกิจการที่สูงกว่า จะมีมูลค่าของกิจการที่สูงกว่าบริษัทที่ได้รับการประเมินการกำกับดูแลกิจการในระดับที่ต่ำกว่า มูลค่าของกิจการจึงอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถชี้ให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการได้ ดังนั้น การมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัท จึงส่งผลให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ โดยสะท้อนให้เห็นจากมูลค่าของกิจการที่สูงขึ้นนั่นเอง การกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงต้องคำนึงถึงสิทธิตามกฎหมายของลูกจ้าง รวมทั้งต้องสนองตอบความคาดหวังและสร้างสัมพันธ์ที่ดี นอกจากนี้ กิจการยังต้องสร้างและพัฒนากลไกให้ลูกจ้างมีโอกาสส่งเสริมและสนับสนุนให้กิจการมีโอกาสเจริญเติบโตก้าวหน้าอย่างมั่นคงและยั่งยืนด้วย¹⁹

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3 บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในต่างประเทศ

** งานวิจัยของนวนลนภา อัครพุทธิพร และศิลปพร ศรีจันทเพชร (2550) ซึ่งได้นำค่า Tobin's Q มาเป็นเครื่องมือในการระบุความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการกับมูลค่าของกิจการ

¹⁹ ยุทธ วรฉัตรธาร. เรื่องเดิม, หน้า 363.

3.2 บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของไทย

3.2.1 วิเคราะห์บทบาทของลูกจ้างที่มีต่อการกำกับดูแลกิจการของไทย

3.2.1.1 บทบาทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้นไม่มีบทบัญญัติให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทโดยตรง มีเพียงการกำหนดหน้าที่ของลูกจ้างในการให้ความร่วมมือกับผู้สอบบัญชี และผู้ตรวจสอบตามมาตรา 122 และ มาตรา 130 ดังนี้

มาตรา 122 “ผู้สอบบัญชีมีอำนาจตรวจสอบบัญชี เอกสารและหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับรายได้รายจ่ายตลอดจนทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทได้ในระหว่างเวลาทำการของบริษัท การนี้ให้มีอำนาจสอบถามกรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดๆของบริษัท และตัวแทนของบริษัท รวมทั้งให้ข้อชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทได้”

มาตรา 130 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 128 และมาตรา 129 ผู้ตรวจสอบมีอำนาจดังนี้

- (1) เข้าไปในสำนักงานและสถานที่ใดๆของบริษัทระหว่างเวลาทำการของบริษัท
- (2) สั่งกรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้ดำรงตำแหน่งใดๆของบริษัทและตัวแทนของบริษัทและผู้สอบบัญชี รวมทั้งบุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งหรือมีหน้าที่ดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งหรือหน้าที่นั้นไม่เกินหนึ่งปีมาให้ถ้อยคำ
- (3) สั่งให้บุคคลตาม (2) แสดงหรือส่งบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบริษัทที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเพื่อตรวจสอบ....”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าเป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ลูกจ้างในการช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกแก่ผู้สอบบัญชีและผู้ตรวจสอบเท่านั้น ไม่ได้เป็นการกำหนดให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการแต่อย่างใด

3.2.1.2 บทบาทตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) นั้น ไม่มีบทบัญญัติให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทโดยตรง เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยมีเพียงการกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างผู้ให้เบาะแสหรือให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน ก.ล.ต.เท่านั้น ในมาตรา 89/2 ดังนี้

มาตรา 89/2 “ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทกระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน สักพักงาน ช่มชู้ ครอบงวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุที่บุคคลนั้น

(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้นเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน มีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่”

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดบทลงโทษในมาตรา 281/1 โดยบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 89/2 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทใดกระทำความผิดตามมาตรานี้ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการสนับสนุนให้ลูกจ้างให้ข้อมูลและความร่วมมือกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน ก.ล.ต. ในกรณีที่พบเห็นหรือมีเบาะแสว่ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้น โดยไม่ได้เป็นการกำหนดให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการโดยตรง แต่อาจจะมีผลทางอ้อมในการส่งเสริมให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีขึ้น โดยให้ลูกจ้างเป็นผู้สนับสนุนงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน ก.ล.ต. เท่านั้น

3.2.1.3 บทบาทตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนปี 2549 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนปี 2549 ได้กำหนดหลักการรองรับบทบาทของลูกจ้างไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย โดยได้กำหนดเป็นหลักการกว้างๆว่า²⁰

“ผู้มีส่วนได้เสียควรได้รับการดูแลจากบริษัทตามสิทธิที่มีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรพิจารณาให้มีกระบวนการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง ความมั่นคงทางการเงินและความยั่งยืนของกิจการ.....

คณะกรรมการควรพัฒนากลไกการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการเสริมสร้างผลการดำเนินงานของบริษัท เพื่อสร้างความมั่นคงอย่างยั่งยืนให้กับกิจการ และควรเปิดเผยข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องให้ผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้นได้รับทราบอย่างเพียงพอ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ในการมีส่วนร่วมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ”

นอกจากนั้น ยังได้วางแนวปฏิบัติที่ดีว่า “คณะกรรมการควรระบุได้ว่า ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทคือกลุ่มใดบ้าง แต่ละกลุ่มมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร”

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้วางหลักการรองรับบทบาทของลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียไว้อย่างกว้างๆ โดยบริษัทควรต้องระบุว่าสิทธิของลูกจ้างมีอย่างไรบ้าง รวมทั้งต้องพัฒนากลไกการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการเสริมสร้างผลการดำเนินงานของบริษัท อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงหลักการกว้างๆเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนด

²⁰ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2549), หน้า 21-24.

แนวทางการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียไว้ว่าจะเข้ามามีส่วนร่วมได้ในรูปแบบใด จึงอาจเป็นเรื่องยากสำหรับบริษัทจดทะเบียนในทางปฏิบัติ เนื่องจากหลักการดังกล่าวค่อนข้างเป็นนามธรรม เมื่อไม่ได้กำหนดหรือชี้แนะรูปแบบการมีส่วนร่วมไว้ชัดเจน รวมทั้งไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย จึงอาจเป็นสาเหตุให้หลักการนี้ไม่ถูกนำไปปฏิบัติจริงมากเท่าที่ควร

3.2.1.4 บทบาทตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม)

ในการปฏิบัติงานของลูกจ้างนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกิจการ อันจะส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการด้วย กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานเกี่ยวกับผู้เกี่ยวข้องในเรื่องแรงงานซึ่งโดยปกติมี 3 ฝ่าย คือ ลูกจ้าง นายจ้าง (ซึ่งรวมถึงฝ่ายจัดการ) และคนกลางซึ่งได้แก่ กรมหรือกระทรวงแรงงาน ศาลแรงงาน หรือคณะกรรมการด้านแรงงาน²¹ จึงเป็นกฎหมายอีกฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้องต่อการกำกับดูแลกิจการในแง่มุมด้านแรงงาน ซึ่งกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในด้านแรงงานสัมพันธ์ ดังนี้

1) การแจ้งข้อเรียกร้องและการเจรจาต่อรอง

เนื่องจากข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น มีความสำคัญต่อการจ้างแรงงานเป็นอย่างมาก เพราะเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจ้างและการทำงานไว้เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง แต่ก่อนที่จะมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ก็จะต้องมีการแจ้งข้อเรียกร้องเพื่อให้มีการเจรจาตกลงกันเสียก่อน

การแจ้งข้อเรียกร้องเป็นวิธีการทางการแรงงานสัมพันธ์ที่กำหนดให้ฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างที่ไม่พอใจในสภาพการจ้างเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือต้องการให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ได้เสนอความต้องการของตนไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ทราบความต้องการของฝ่ายตนว่าต้องการให้มีสภาพการทำงานอย่างไร เช่น ต้องการได้ค่าจ้างเพิ่มเท่าใด ต้องการให้นายจ้างปรับปรุงสถานที่ทำงานอย่างไร นายจ้างต้องการเปลี่ยนเวลาทำงานลูกจ้างอย่างไร ฯลฯ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ทั้งสองฝ่ายได้ร่วมเจรจาต่อรอง (collective bargain) หากทางตกลง

²¹ นิคม จันทรวิทุร, กฎหมายแรงงานแนวคิดและปัญหา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า

กันเพื่อจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) ต่อไป²² โดยมีหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 13 และ 15

เมื่อได้จัดทำข้อเรียกร้องเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็จะต้องนำข้อเรียกร้องนั้นไปยื่นต่ออีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อรับข้อเรียกร้องแล้ว ฝ่ายที่รับข้อเรียกร้องจะต้องแจ้งชื่อของตนเองหรือผู้แทนที่จะเข้าร่วมเจรจาต่อรองเป็นหนังสือให้ฝ่ายที่ได้แจ้งข้อเรียกร้องทราบโดยเร็ว และเมื่อได้แจ้งและรับข้อเรียกร้องกันเรียบร้อยแล้วทั้งสองฝ่ายจะต้องเริ่มลงมือเจรจากันภายในกำหนด 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้องตามความในมาตรา 16

การดำเนินการต่อไปเพื่อให้บรรลุผลตามความประสงค์ที่ได้ระบุไว้ในข้อเรียกร้องนั้นก็คือ การที่ทั้งสองฝ่าย (นายจ้างและลูกจ้าง) จะต้องมาเผชิญหน้ากันเพื่อพบปะเจรจาทำความเข้าใจกันตามข้อเรียกร้อง ซึ่งเรียกว่า การเจรจาต่อรองหรือการร่วมเจรจาต่อรองหรือการเจรจาต่อรองร่วม (collective bargaining) ทั้งนี้ การเจรจาต่อรองเป็นสิ่งที่ยอมรับนับถือกันมานานว่าเป็นการสร้างความสุขในอุตสาหกรรมและเป็นการสร้างประชาธิปไตยในการจ้างแรงงาน อีกทั้งยังทำให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการจัดการของฝ่ายนายจ้างด้วย (workers' participation in management) โดยการเจรจาต่อรองมีความมุ่งหวังที่จะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้พยายามหาทางที่ทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าเหมาะสมพอที่จะให้และรับกันได้ตามที่เรียกร้องมา เพื่อที่จะได้กลับไปร่วมกันทำงานกันต่อไปได้อย่างสันติและเต็มไปด้วยความพอใจของทั้งสองฝ่าย²³

ดังนั้น เมื่อได้มีการยื่นข้อเรียกร้อง และได้ผ่านขั้นตอนของการเจรจาต่อรองร่วมกันตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว หากคู่กรณีสามารถที่จะทำความเข้าใจกันได้ ความตกลงที่เกิดขึ้นนั้นก็คือ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานฉบับใหม่ ซึ่งจะเกิดขึ้นภายหลังการเจรจาต่อรองร่วมกัน โดยการจัดทำของคู่กรณีซึ่งจะมีผลผูกพันและใช้บังคับกันได้ ทั้งนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ นายจ้าง ลูกจ้าง หรือผู้แทน และนายจ้างจะต้องปิดประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ที่ลูกจ้างทำงานมีกำหนดเวลา 30 วัน พร้อมทั้งนำไปจดทะเบียนต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในกำหนด 15 วัน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18²⁴

²² สุดาศิริ วิศวกรรมศาสตร์. คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 65.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

อย่างไรก็ดี ถ้าไม่มีการเจรจาภายในกำหนด 3 วัน หรืออาจจะเปิดการเจรจากันแล้วภายในกำหนด 3 วัน นับแต่วันแจ้งและรับข้อเรียกร้อง แต่ไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ตามข้อเรียกร้องที่ได้แจ้งไว้ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ถือว่ามีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งฝ่ายที่แจ้งข้อเรียกร้องจะต้องรีบแจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบเป็นหนังสือภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่วันที่พ้นกำหนด 3 วันของวันที่ได้แจ้งข้อเรียกร้องหรือนับแต่เวลาที่ตกลงกันไม่ได้ ตามความในมาตรา 21 เพื่อพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานจะได้เข้ามาดำเนินการระงับข้อพิพาทแรงงานต่อไป²⁵

2) การนัดหยุดงาน

การแจ้งข้อเรียกร้องและการเจรจาต่อรองเป็นมาตรการทางแรงงานสัมพันธ์ที่กำหนดให้ฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างใช้ปฏิบัติต่อกัน เมื่อประสงค์จะให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำในสิ่งที่ตนต้องการ แต่ถ้าการดำเนินการดังกล่าวยังไม่ประสบผลตามต้องการ มาตรการทางแรงงานสัมพันธ์อีกประการหนึ่งก็คือ การนัดหยุดงาน (strike) ซึ่งจัดว่าเป็นการต่อสู้ทางอุตสาหกรรม (industrial action) ที่ถูกต้องตามกฎหมาย²⁶

การนัดหยุดงานเป็นมาตรการทางแรงงานสัมพันธ์ที่ลูกจ้างจะใช้บีบบังคับให้นายจ้างยอมกระทำในสิ่งที่ลูกจ้างต้องการ โดยใช้ความเดือดร้อนของนายจ้างที่เกิดจากการที่ลูกจ้างพร้อมกันไม่ทำงานตามปกติที่เคยทำอยู่เป็นการชั่วคราว ทำให้นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการไม่ว่าการผลิตหรือบริการได้ หากได้สิ่งที่ต้องการเมื่อไรจึงจะกลับเข้าทำงานตามเดิม

การนัดหยุดงานตามความหมายในกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ความว่า “การนัดหยุดงาน” หมายความว่า การที่ลูกจ้างร่วมกันไม่ทำงานชั่วคราวเนื่องจากข้อพิพาทแรงงาน

การนัดหยุดงานตามความหมายในกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จะต้อง มีลักษณะดังนี้ คือ

1) จะต้องเป็นการกระทำของลูกจ้างหลายคน

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

2) จะต้องไม่ทำงานชั่วคราว คือ ในระยะเวลาที่เกิดข้อพิพาทแรงงานขึ้นเท่านั้น ไม่ใช่ร่วมกันไม่ทำงานตลอดไป

3) การที่ลูกจ้างร่วมกันไม่ทำงานชั่วคราวนั้น จะต้องมิใช่สาเหตุเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานด้วย

อย่างไรก็ดี ถ้าการนัดหยุดงานนั้นมิใช่การนัดหยุดงานตามความหมายในกฎหมายแรงงานแล้ว ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย

แม้ว่าการนัดหยุดงานจะเป็นมาตรการทางแรงงานสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิของลูกจ้างที่จะกระทำได้ แต่ก็มีไว้ว่าเมื่อลูกจ้างอยากจะนัดหยุดงานเมื่อไรก็จะกระทำได้ที่ การนัดหยุดงานที่จะกระทำได้โดยชอบและถูกต้องตามกฎหมายจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ

1) ทั้งสองฝ่ายได้เปิดการเจรจาภายในกำหนดเวลาสามวัน นับแต่วันแจ้งและรับข้อเรียกร้องแล้วสามารถตกลงกันได้ จึงจัดทำข้อตกลงกันขึ้นใหม่เรียบร้อยตามกฎหมายแล้ว นายจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้กระทำไว้ ถ้านายจ้างไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่จัดทำไว้ ลูกจ้างก็มีสิทธินัดหยุดงานได้

2) ไม่ได้มีการเปิดการเจรจาภายในกำหนดสามวันนับแต่วันยื่นและรับข้อเรียกร้องหรือเจรจาแล้วภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่อาจตกลงกันได้ จึงได้ดำเนินการแจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานเข้ามาไกล่เกลี่ยจนสามารถตกลงกันได้เป็นที่เรียบร้อยและจัดทำข้อตกลงกันไว้เป็นหนังสือแล้ว ถ้าในข้อตกลงนั้นได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างไว้แล้ว นายจ้างไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในข้อตกลงนั้น ลูกจ้างก็มีสิทธินัดหยุดงานได้

3) เมื่อเกิดข้อพิพาทแรงงานขึ้นและได้แจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานเข้ามาดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้ว แต่ไม่อาจจะตกลงกันได้ภายในกำหนด 5 วัน ลูกจ้างก็มีสิทธิที่จะเลือกนัดหยุดงานได้ สำหรับลูกจ้างที่ทำงานอยู่ในกิจการประเภทธรรมดา

4) เมื่อทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานขึ้นทำการชี้ขาดข้อพิพาท ถือว่าคู่กรณีได้ตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดไว้ล่วงหน้าแล้ว เมื่อผู้ชี้ขาดได้มีคำชี้ขาดว่าอย่างไร คู่กรณีย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ถ้านายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดอย่างไรแล้วไม่ปฏิบัติตามนั้น ลูกจ้างมีสิทธิที่จะนัดหยุดงานได้

ทั้งนี้ เมื่อลูกจ้างประสงค์จะใช้สิทธินัดหยุดงาน ก็จะต้องกระทำการแจ้งให้นายจ้างและพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบล่วงหน้าก่อนที่จะใช้สิทธินัดหยุดงานมีกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะเป็นการเตือนให้คู่กรณีได้ไตร่ตรองกันให้รอบคอบอีกครั้งหนึ่ง และพนักงานประนอมจะได้ใช้ความพยายามในการไกล่เกลี่ยอีกด้วย ซึ่งการแจ้งว่าจะนัดหยุดงานของลูกจ้างนี้จะต้องดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือ จะแจ้งด้วยวาจาไม่ได้²⁷

3) การให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในการใช้สิทธิตามกฎหมาย²⁸

สิทธิและหน้าที่ต่างๆของลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์นี้ จะไม่ได้รับผลสัมฤทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เลย ถ้ามิได้มีมติบัญญัติให้ความคุ้มครองและปกป้องลูกจ้างในการใช้สิทธิใดๆไว้ เนื่องจากลูกจ้างทั้งหลายย่อมมีความเกรงกลัว ไม่มั่นใจในการที่จะใช้สิทธิหรือกระทำการใดๆตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ได้กำหนดไว้ เพราะเกรงนายจ้างจะไม่พอใจ ถูกให้ออกจากงาน ลงโทษ กดดันแก้งคับบังคับ หรือการทำการต่างๆที่ขัดขวางการทำงานและความเจริญก้าวหน้าในการทำงานของลูกจ้าง เมื่อนายจ้างทราบว่าลูกจ้างได้ไปใช้สิทธิหรือกระทำการใดๆตามที่กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิไว้

ทั้งนี้ เนื่องมาจากความเสียเปรียบในด้านความรู้ความสามารถ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของลูกจ้าง จึงจำเป็นที่จะต้องให้มีมติบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างได้ใช้สิทธิที่เขามีอยู่ตามกฎหมาย

การกระทำอันไม่เป็นธรรม (unfair labour practices) หมายความว่า การกระทำที่ไม่สมควรในด้านแรงงานไม่ว่าจะเป็นการกีดกัน กดดันแก้งคับ ขัดขวาง ชูเชื้อ แทรกแซง บีบบังคับ ลำเอียง หรือการกระทำใดๆที่ถือว่าไม่เป็นธรรมในระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง สหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงานและบุคคลอื่น โดยการกระทำนั้นก็เพราะมุ่งหวังที่จะเอารัดเอาเปรียบกัน และต้องการที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140-149.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154-207.

ลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน แบ่งออกเป็น

- การกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยฝ่ายนายจ้าง
 - เมื่อลูกจ้างได้ใช้สิทธิโดยทั่วไป (มาตรา 121)
 - ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับ (มาตรา 123)
 - เมื่อลูกจ้างได้ใช้สิทธิเกี่ยวกับสภาพแรงงาน (มาตรา 121)
- การกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยบุคคลอื่น (มาตรา 122)

เมื่อมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เพื่อให้มีการพิจารณาวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 124 และ 125

นอกจากนั้น กฎหมายยังห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการหรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องข้อเรียกร้อง ถ้าข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 31

4) องค์การทางด้านแรงงานฝ่ายลูกจ้าง

องค์การทางด้านแรงงานในระดับแรกที่เกิดจากการรวมตัวกันของลูกจ้างคือ สหภาพแรงงาน และองค์การในระดับที่สูงขึ้นไปก็คือ สหพันธ์แรงงาน และสภาองค์การลูกจ้าง

4.1) สหภาพแรงงาน²⁹

สหภาพแรงงานเป็นองค์การทางด้านแรงงานในระดับแรกของลูกจ้าง มาจากคำภาษาอังกฤษว่า labour union หรือ trade union ซึ่งมีผู้อธิบายความหมายของคำว่า สหภาพแรงงานไว้หลายประการ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าสหภาพแรงงานนั้น

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 211-236.

- 1) เป็นองค์การถาวร
- 2) เกิดขึ้นจากความประสงค์ของฝ่ายลูกจ้าง
- 3) เกิดขึ้นและดำเนินการด้วยความสมัครใจ
- 4) เพื่อคุ้มครองการมีงานทำของลูกจ้าง
- 5) เพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลของนายจ้าง
- 6) เพื่อต่อรองให้เกิดข้อตกลงในเรื่องค่าจ้างและสวัสดิการที่เหมาะสม
- 7) เพื่อให้เกิดความเป็นประชาธิปไตยในอุตสาหกรรม
- 8) เพื่อเป็นแหล่งรวมความคิดและมีส่วนร่วมในการพัฒนาสังคม

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดความหมายของสหภาพแรงงานไว้ในมาตรา 5 ว่า “สหภาพแรงงาน” หมายความว่า องค์การของลูกจ้างที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ นั่นคือ จะเป็นสหภาพแรงงานได้นั้นจะต้องได้มีการจัดตั้งขึ้นโดยถูกต้องตามระเบียบวิธีการ ขั้นตอนที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดไว้ ถ้าองค์กรทางด้านแรงงานของลูกจ้างองค์การใดมิได้ดำเนินการจัดตั้งขึ้นให้ถูกต้องตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้แล้ว จะเรียกองค์กรนั้นว่าสหภาพแรงงานไม่ได้ และไม่ถือว่าเป็นองค์การของลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายด้วย

การจัดตั้งสหภาพแรงงานนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองในการทำงานหรือเรียกร้องเกี่ยวกับปัญหาสวัสดิการ และสภาพการทำงานต่างๆที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องหรือเป็นผลประโยชน์โดยตรงของลูกจ้าง ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองแต่ประการใดเลย ข้อสำคัญที่สุดก็คือสหภาพแรงงานจะต้องก่อตั้งขึ้นมาด้วยความสมัครใจและความบริสุทธิ์ใจที่จะดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ของมวลสมาชิกผู้ใช้แรงงานเท่านั้น โดยที่สหภาพแรงงานจะต้องทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสำคัญของคนงานในการที่จะคุ้มครองสิทธิและรักษาผลประโยชน์ของสมาชิก โดยวิธีการเจรจาต่อรอง และทำสัญญาข้อตกลงกับนายจ้างเกี่ยวกับมาตรฐานการทำงาน ฯลฯ ทั้งนี้ประเทศไทยได้กำหนดขอบเขตและวัตถุประสงค์ของสหภาพแรงงานเอาไว้โดยชัดเจนว่าจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง และส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และระหว่างลูกจ้างด้วยกันเองตามมาตรา 86

ผู้ที่จะมีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานได้นั้น จะต้องเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานอยู่กับ นายจ้างคนเดียวกัน หรือประกอบกิจการประเภทเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นลูกจ้างของนายจ้างหลาย คนก็ได้ บรรลุนิติภาวะและมีสัญชาติไทย มีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 10 คน เรียกว่า “ผู้เริ่มก่อ การ” ไปดำเนินการขอจดทะเบียนจัดตั้งสหภาพแรงงานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 88 และ 89

อย่างไรก็ดี สหภาพแรงงานจะได้รับการยอมรับมาน้อยเพียงไร ย่อมขึ้นอยู่กับ อำนาจในการรวมตัวของลูกจ้างเป็นสำคัญ สหภาพแรงงานที่มีสมาชิกเป็นจำนวนมากย่อมมี อำนาจในการต่อรองสูง ทั้งนี้ การจะเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั้น จะต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่มาตรา 95 กำหนดเอาไว้ดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ

1) จะต้องอยู่ในฐานะลูกจ้างโดยจะต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกันกับผู้ ขอจดทะเบียนสหภาพแรงงาน หรืออาจจะเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภท เดียวกันกับผู้ขอจดทะเบียนสหภาพแรงงานก็ได้

2) จะต้องมียุครครบ 15 ปีแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ กำหนดห้ามนายจ้างรับผู้ที่ยังต่ำกว่า 15 ปีเป็นลูกจ้าง

3) ลูกจ้างซึ่งเป็นลูกจ้างในระดับผู้บังคับบัญชา คือเป็นลูกจ้างที่มีอำนาจกระทำ การแทนนายจ้างในการจ้าง การลดค่าจ้าง การเลิกจ้าง การให้บำเหน็จหรือการลงโทษ จะสมัคร เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งลูกจ้างอื่นที่มีใช้ลูกจ้างในระดับผู้บังคับบัญชาจัดตั้งขึ้นไม่ได้ หมายความว่า จะเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานได้แต่เฉพาะสหภาพแรงงานที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยลูกจ้าง ในระดับผู้บังคับบัญชาร่วมกันเท่านั้น

4) ลูกจ้างที่มีได้เป็นลูกจ้างในระดับผู้บังคับบัญชา คือลูกจ้างธรรมดาทั้งหลายที่ มิได้มีอำนาจในการกระทำการแทนนายจ้างในการจ้าง การลดค่าจ้าง การเลิกจ้าง การให้บำเหน็จ หรือการลงโทษ ก็จะสามารถเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่ลูกจ้างในระดับผู้บังคับบัญชาจัดตั้งขึ้น ไม่ได้เช่นกัน จะต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่ลูกจ้างในระดับเดียวกันจัดตั้งขึ้นเท่านั้น

ทั้งนี้ ก็เพราะว่าลูกจ้างทั้งสองระดับนี้มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องอำนาจและ ผลประโยชน์ ลูกจ้างในระดับผู้บังคับบัญชามีอิทธิพลเหนือลูกจ้างธรรมดา ถ้าให้มาเป็นสมาชิก สหภาพแรงงานเดียวกันได้แล้วอาจทำให้การดำเนินการของสหภาพแรงงานมีปัญหาและไม่ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกจ้างอย่างเต็มที่ก็ได้

5) พนักงานและฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 จะสมัครเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้เด็ดขาด ทั้งนี้ เพราะพนักงานของรัฐวิสาหกิจมีสิทธิจัดตั้งและเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 อยู่แล้ว

สำหรับลูกจ้างที่เป็นกรรมการสหภาพแรงงานจะได้รับสิทธิพิเศษในการลา นอกเหนือจากการลาตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 102 คือ

1) การลาเพื่อไปดำเนินการของสหภาพแรงงานซึ่งเป็นกรรมการอยู่ในฐานะที่เป็นผู้แทนลูกจ้างในการเจรจา การไกล่เกลี่ย และการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน

2) การลาเพื่อไปร่วมประชุมตามที่ทางราชการกำหนดให้ไป ซึ่งหมายถึงการไปประชุมตามที่ทางราชการจัดขึ้น และได้ระบุให้กรรมการผู้นั้นเข้าร่วมประชุมด้วย มิใช่การประชุมที่ทางสหภาพแรงงานจัดขึ้นเอง

สำหรับอำนาจหน้าที่ของสหภาพแรงงานนั้น สหภาพแรงงานย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์ของสมาชิกสหภาพแรงงานดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 98 คือ

มาตรา 98 “เพื่อประโยชน์ของสมาชิกของสหภาพแรงงานให้สหภาพแรงงานมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เรียกร้อง เสนอแนะ ทำความตกลงและรับทราบคำชี้ขาด หรือทำข้อตกลงกับ นายจ้างหรือสมาคมนายจ้างในกิจการของสมาชิกได้

(2) จัดการและดำเนินการเพื่อให้สมาชิกได้รับประโยชน์ ทั้งนี้ภายใต้บังคับของ วัตถุประสงค์ของสหภาพแรงงาน

(3) จัดให้มีบริการสนเทศเพื่อให้สมาชิกมาติดต่อเกี่ยวกับการจัดหางาน

(4) จัดให้มีบริการให้คำปรึกษาเพื่อแก้ไขปัญหา หรือข้อขัดข้องขัดแย้งเกี่ยวกับการ บริหารงานและการทำงาน

(5) จัดให้มีการให้บริการเกี่ยวกับการจัดสรรเงินหรือทรัพย์สิน เพื่อสวัสดิการของ สมาชิก หรือเพื่อสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้ ตามที่ที่ประชุมใหญ่เห็นสมควร

(6) เรียกเก็บเงินค่าสมัครเป็นสมาชิก และเงินค่าบำรุงตามอัตราที่กำหนดในข้อบังคับของสหภาพแรงงาน”

โดยมีบทคุ้มครองลูกจ้างสหภาพแรงงาน กรรมการ อนุกรรมการและเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงานให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องทางอาญาหรือทางแพ่ง ตามมาตรา 99

4.2) สหพันธ์แรงงาน³⁰

สหพันธ์แรงงานเป็นองค์การฝ่ายลูกจ้างในระดับที่สูงขึ้นมาอีกระดับหนึ่งที่มีสหภาพแรงงานเป็นสมาชิก หมายความว่า ผู้ที่จะเป็นสมาชิกของสหพันธ์แรงงานจะต้องเป็นสหภาพแรงงาน ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล จะรับลูกจ้างเป็นสมาชิกไม่ได้

สหพันธ์แรงงานมีความหมายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 คือ

มาตรา 5 “สหพันธ์แรงงาน หมายความว่า องค์การของสหภาพแรงงานตั้งแต่สองสหภาพขึ้นไปจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้”

สหพันธ์แรงงานเกิดขึ้นมาได้โดยการที่สหภาพแรงงานตั้งแต่สองสหภาพขึ้นไปที่มีสมาชิกเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็ลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันหรือไม่ หรือสหภาพแรงงานที่มีสมาชิกเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็ลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกันหรือไม่ ได้มารวมกันจดทะเบียนจัดตั้งเป็นสหพันธ์แรงงานขึ้นโดยได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสหภาพ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 113 และ 114

สหพันธ์แรงงานที่จัดตั้งขึ้นนี้จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างสหภาพแรงงานและคุ้มครองผลประโยชน์ของสหภาพแรงงานและลูกจ้างเท่านั้น จะมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่ได้

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 240-241.

4.3) สภากองคการลูกจ้าง³¹

สภากองคการลูกจ้างเป็นองคการทางด้านแรงงานของฝายลูกจ้างในระดับที่สูงที่สุดที่มีสมาชิกเป็นสหภาพแรงงานหรือสหพันธแรงงานซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล จำนวนไม่น้อยกว่า 15 แห่ง รวมกันจดทะเบียนจัดตั้งเป็นสภากองคการลูกจ้างขึ้น ไม่ว่าจะสหภาพแรงงานหรือสหพันธแรงงานนั้นจะประกอบกิจการประเภทเดียวกันหรือมีนายจ้างคนเดียวกันหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 120

สภากองคการลูกจ้างจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น จะมีวัตถุประสงค์อื่นแตกต่างไปจากนี้ไม่ได้ เช่น จะยื่นข้อเรียกร้องไม่ได้ เจริญต่อรองไม่ได้ เป็นต้น

4.4) คณะกรรมการลูกจ้าง³²

การดำเนินการเพื่อให้เกิดการแรงงานสัมพันธ์ที่ดีอีกวิธีหนึ่งนั้น ก็คือการให้ลูกจ้างได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการของฝายนายจ้างด้วย จึงได้มีการกำหนดวิธีการให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจากฝายลูกจ้างขึ้นมาร่วมในการประชุมปรึกษาหารือจัดการร่วมกันกับฝายนายจ้างขึ้น เรียกว่า คณะกรรมการลูกจ้าง ซึ่งได้รับเลือกตั้งมาจากลูกจ้างในสถานประกอบการโดยลูกจ้างในสถานประกอบการนั่นเอง เพื่อให้เป็นตัวแทนของลูกจ้างในการร่วมปรึกษาหารือกับฝายนายจ้างต่อไป

วัตถุประสงค์ในการตั้งคณะกรรมการลูกจ้างนั้นก็เพื่อให้ฝายนายจ้าง และลูกจ้างได้มีโอกาสพบปะปรึกษาหารือกันเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีและขจัดข้อขัดแย้งต่างๆในการทำงานให้ลดน้อยหรือหมดสิ้นไปโดยผ่านทางผู้แทนลูกจ้างในสถานประกอบการนั้น

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการลูกจ้างจะจัดตั้งขึ้นหรือไม่ก็ได้ กฎหมายมิได้บังคับ แต่หากประสงค์จะจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างขึ้นในสถานประกอบการจะต้องพิจารณาก่อนว่าจำนวนลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นมีจำนวนถึง 50 คนหรือไม่ ถ้ามีจำนวน 50 คนแล้วจึงจะมีสิทธิจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างได้ แต่ถ้ามีลูกจ้างไม่ถึง 50 คน ก็ไม่มีสิทธิที่จะจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 242-243.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 244-250.

ผู้ที่จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการลูกจ้างได้จะต้องเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการเดียวกันกับสถานประกอบการที่จะจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างนั้น จะเลือกลูกจ้างในสถานประกอบการอื่นมาเป็นคณะกรรมการลูกจ้างไม่ได้ กรรมการของคณะกรรมการลูกจ้างอาจจะมาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งก็ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 45 ดังนี้

1) ถ้าสถานประกอบการนั้นมีลูกจ้างถึง 50 คน ก็สามารถตั้งคณะกรรมการลูกจ้างโดยเลือกจากลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นได้ โดยลูกจ้างสถานประกอบการที่ประสงค์จะให้มีการเลือกตั้งกรรมการลูกจ้างลงลายมือชื่อรวมกันไม่น้อยกว่า 10 คน แจ้งเป็นหนังสือต่อ นายจ้างหรือพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานแห่งท้องที่ที่สถานประกอบการตั้งอยู่เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนการเลือกตั้ง และให้ลูกจ้างที่ลงลายมือชื่อในหนังสือแจ้งแต่งตั้งลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นที่ไม่ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการลูกจ้างจำนวน 5 คน ขึ้นเป็นคณะกรรมการดำเนินการเลือกตั้ง โดยลูกจ้างทุกคนในสถานประกอบการนั้นมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้

2) ถ้าสถานประกอบการที่จะจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างมีลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นเกินหนึ่งในห้าของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน สหภาพแรงงานมีสิทธิที่จะแต่งตั้งกรรมการลูกจ้างจากบุคคลที่สหภาพแรงงานเห็นสมควรเข้าไปเป็นคณะกรรมการลูกจ้างได้จำนวนมากกว่ากรรมการอื่นที่มีได้เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานหนึ่งคน

3) ถ้าสถานประกอบการนั้นมีลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน สหภาพแรงงานนั้นอาจแต่งตั้งกรรมการลูกจ้างได้ทั้งคณะ

ทั้งนี้ คณะกรรมการลูกจ้างที่จะจัดตั้งขึ้นจะต้องมีจำนวนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 ซึ่งมีตั้งแต่ 5 คนจนถึง 21 คน โดยกรรมการลูกจ้างแต่ละคนจะอยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี แต่เมื่อครบวาระแล้วอาจได้รับการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งใหม่ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 47

คณะกรรมการลูกจ้างมีหน้าที่ที่สำคัญยิ่ง คือการเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกับ นายจ้าง โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกัน อย่างน้อยสามเดือนต่อหนึ่งครั้งหรือเมื่อมีการร้องขอด้วยเหตุผลที่สมควร โดยที่การประชุมนี้เป็นเพียงการปรึกษาหารือร่วมกันเท่านั้น มิได้บังคับว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องยอมรับปฏิบัติตามที่อีกฝ่ายหนึ่งเสนอ

การประชุมปรึกษาหารือร่วมกันนี้ก็เพื่อที่จะดำเนินการในเรื่องต่างๆ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 ดังนี้คือ

มาตรา 50 “นายจ้างต้องจัดให้มีการประชุมหารือกับคณะกรรมการลูกจ้างอย่างน้อยสามเดือนต่อหนึ่งครั้ง หรือเมื่อกรรมการลูกจ้างเกินกึ่งหนึ่งของกรรมการลูกจ้างทั้งหมดหรือสภาพแรงงานร้องขอโดยมีเหตุผลสมควร เพื่อ

- (1) จัดสวัสดิการแก่ลูกจ้าง
- (2) ปรึกษาหารือเพื่อกำหนดข้อบังคับในการทำงานอันจะเป็นประโยชน์ต่อนายจ้างและลูกจ้าง
- (3) พิจารณาคำร้องทุกข์ของลูกจ้าง
- (4) หาทางปรองดองและระงับข้อขัดแย้งในสถานประกอบกิจการ

ในกรณีที่คณะกรรมการลูกจ้างเห็นว่าการกระทำของนายจ้างจะทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร คณะกรรมการลูกจ้าง ลูกจ้างหรือสภาพแรงงานมีสิทธิร้องขอให้ศาลแรงงานพิจารณาวินิจฉัย”

นอกจากนั้น ยังมีบทคุ้มครองคณะกรรมการลูกจ้างตามมาตรา 52 ซึ่งห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า บทบาทของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งข้อเรียกร้องและการเจรจาต่อรอง การนัดหยุดงาน การมีบทบาทผ่านทางองค์กรด้านแรงงานนั้น เป็นการให้สิทธิลูกจ้างหรือตัวแทนลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในกลไกการดำเนินงานของบริษัท แต่การมีส่วนร่วมดังกล่าวนี้จะเกี่ยวข้องกับปัญหาแรงงาน สวัสดิการลูกจ้าง และสภาพการจ้างงานเท่านั้น โดยไม่ได้ให้ลูกจ้างเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลบริหารงาน หรือตัดสินใจในเรื่องอื่นๆ ของกิจการแต่อย่างใด เช่น บทบาทของคณะกรรมการลูกจ้างในการเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกับนายจ้างนั้น กฎหมายก็จำกัดไว้แต่เพียงการปรึกษาหารือเพื่อวัตถุประสงค์ในเรื่องสวัสดิการและความสงบเรียบร้อยในด้านแรงงานเท่านั้น โดยการปรึกษาหารือดังกล่าวไม่ได้มีผลผูกมัดให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายแรงงานของไทย ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการโดยตรง

เนื่องจากบทบัญญัติที่มีอยู่นั้นเป็นแต่เพียงการให้สิทธิลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในกลไกด้านแรงงานของกิจการเท่านั้น

ดังนั้น การที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ได้วางหลักเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการไว้ในส่วนบทบาทหน้าที่ของกรรมการเป็นหลัก* โดยกำหนดให้คณะกรรมการหรือบุคคลที่คณะกรรมการมอบหมายเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการบริษัท** ประกอบกับการที่บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยส่วนใหญ่ นั้น มีโครงสร้างการถือหุ้นและอำนาจทางการบริหารเป็นแบบกระจุกตัว³³ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีบทบาทในการกำกับดูแลธุรกิจโดยผ่านทาง การเลือกกรรมการบริษัทเข้ามาเป็นตัวแทนของตน และกรรมการเหล่านั้นโดยมติคณะกรรมการก็จะแต่งตั้งผู้บริหารเข้ามาบริหารกิจการประจำวัน และนโยบายของคณะกรรมการไปปฏิบัติ อีกทั้งในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายหรือ มาตรการใดๆ ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัท เพราะ บทบัญญัติเท่าที่ปรากฏอยู่เป็นเพียงแค่การให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนในการสนับสนุนงานของ บุคคลอื่น หรือเป็นการเข้ามา มีบทบาทเกี่ยวกับด้านแรงงานตามกฎหมายแรงงานเท่านั้น ส่วน หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ฯ ก็เป็นเพียงมาตรการในเชิงสมัครใจ และยังไม่ มีมาตรการชัดเจนเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งทั้งหมดนี้ส่งผลให้บริษัท จดทะเบียนไทยยังคงจำกัดขอบเขตการบริหารงานของบริษัทไว้แต่เฉพาะในกลุ่มผู้บริหารและ คณะกรรมการบริษัทเท่านั้น

* โปรดดูในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3 มาตรการในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทย

** พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

มาตรา 37 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องมอบกิจการและเอกสารทั้งปวงของบริษัทแก่คณะกรรมการ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมจัดตั้งบริษัท”

มาตรา 67 บัญญัติว่า “บริษัทต้องมีคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท...”

มาตรา 77 บัญญัติว่า “คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติ ของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน หรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทน คณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับไม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าวโดยระบุไว้ชัดเจน”

³³ ศิลปพร ศรีจันเพชร, “กลไกการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 72.

3.2.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของไทย

1) กรณีศึกษาของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ (BBC)

ข้อเท็จจริง³⁴

จากบทความเรื่อง “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ” ของหิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช ในหนังสือ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ” ของอัญญา ชันธวิทย์นั้น ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงของกรณีศึกษาดังกล่าวไว้ดังนี้ “กรณีศึกษาของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ (BBC) แสดงถึงการซื้อใจของผู้บริหารธนาคารในการถ่ายโอนทรัพย์สินของธนาคารไปสู่ธุรกิจของตนเอง และจรรยาบรรณที่บกพร่องของผู้บริหารธนาคารในการปล่อยกู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัว ทั้งนี้ ความขัดแย้งทางผลประโยชน์เกิดจากการที่ผู้บริหารธนาคารมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ทำการกู้ยืมธนาคาร โดยผลประโยชน์ที่ผู้บริหารจะได้รับจากบริษัทเหล่านั้นที่กู้ยืมจากธนาคารเป็นผลประโยชน์ที่บริษัทลูกหนี้จ่ายให้แก่ผู้บริหารธนาคารโดยตรงและเป็นส่วนตัว ไม่ได้ตกกลับไปยังธนาคาร ผู้บริหารธนาคารจึงมีแรงจูงใจที่จะอนุมัติเงินกู้ให้บริษัทผู้กู้ที่ตนมีส่วนได้เสียภายใต้ข้อกำหนดการกู้ยืมที่ไม่รัดกุม เช่น การให้กู้ยืมเงินโดยไม่มีหลักประกัน หรือการไม่วิเคราะห์การให้สินเชื่ออย่างรอบคอบ เป็นต้น

BBC จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2487 ด้วยการร่วมทุนระหว่างตระกูลหวังหลี ตระกูลบุญสุข และตระกูลมหากุล โดยมีพระยาพิณิจชนคดีเป็นประธานกรรมการคนแรกของธนาคาร ต่อมาตระกูลพิณิจชนคดีได้กลายมาเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้บริหารของธนาคาร ในยุคก่อนที่ธนาคารจะล้มละลาย ธนาคารอยู่ภายใต้การบริหารของนายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ บุตรชายของนางอินทิรา ชาลีจันทร์ ผู้เป็นบุตรสาวของพระยาพิณิจชนคดี

นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์และนายราเกษ สักเสนา ถือเป็นผู้บริหารของ BBC ที่มีส่วนรับผิดชอบหลักในการล้มละลายของธนาคารจากการปล่อยกู้อย่างไม่รัดกุมโดยจงใจ การตรวจสอบพบว่า ผู้บริหารทั้งสองได้อนุมัติเงินกู้ของ BBC เป็นมูลค่าถึงหนึ่งในสามของเงินปล่อยกู้ทั้งหมดของธนาคาร โดยคณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มเติมประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ (2541) รายงานว่าระหว่างปี พ.ศ. 2534 ถึง พ.ศ. 2536

³⁴ หิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช, “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 562-563.

หนี้จัดชั้นของ BBC มีมูลค่าเพิ่มขึ้นมากกว่า 2 เท่า ซึ่งการเพิ่มขึ้นมากของมูลค่าหนี้จัดชั้นมีสาเหตุมาจากนโยบายการปล่อยกู้ที่ไม่รัดกุมโดยเฉพาะหนี้ที่ปล่อยกู้แก่กิจการและบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Related Parties) กับผู้บริหาร และการตีมูลค่าของหลักประกันที่สูงเกินจริงและการกำหนดหลักประกันได้ต่ำกว่ามูลค่ามูลค่าของหนี้ที่ปล่อยกู้ หลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งให้นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ พ้นจากตำแหน่งผู้บริหารของธนาคารแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตรวจสอบต่อไปพบว่านายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ มีความผิดในคดีจำนวน 20 คดีฐานยกยอกทรัพย์สินของธนาคาร

นอกจากนี้ ความเสียหายยังได้เกิดขึ้นเพิ่มเติมเป็นจำนวนมากจากการบริหารงานของนายราเชส สักเสนา โดยที่ BBC ได้เข้าดำเนินธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงจากการเป็นที่ปรึกษาและปล่อยกู้เพื่อเข้าซื้อและครอบงำกิจการ ซึ่งขั้นตอนเริ่มต้นจากธนาคารได้ปล่อยกู้ให้ลูกค้าเพื่อนำไปดำเนินการเข้าซื้อและครอบงำกิจการ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการที่มีผลประกอบการต่ำและปัจจัยพื้นฐานไม่ดี ส่วนผู้ซื้อกิจการต่อนั้นก็กลับเป็นกลุ่มลูกค้าของธนาคารด้วย ซึ่งผลลัพธ์สุทธิทำให้ธนาคารปล่อยกู้ให้ลูกค้าที่ต้องการซื้อกิจการต่อด้วยมูลค่าหนี้ที่สูงขึ้นเกินจริง ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตรวจสอบพบว่า ณ สิ้นปี พ.ศ. 2538 BBC ปล่อยกู้เพื่อเข้าซื้อและครอบงำกิจการมีมูลค่ารวมกว่า 12,000 ล้านบาท หนี้เหล่านั้นส่วนใหญ่เป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้และใช้หลักประกันเงินกู้ของลูกหนี้ ได้แก่ ใบหุ้นของบริษัท เป็นต้น ซึ่งมีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าของหนี้ที่บริษัทลูกหนี้ได้ทำการกู้ยืมจากธนาคาร (โครงการเพื่อการพัฒนาแห่งองค์การสหประชาชาติ, 2546)”

วิเคราะห์

ข้อเท็จจริงในกรณีศึกษานี้ชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องของระบบการตรวจสอบและการกำกับดูแลกิจการของธนาคาร เนื่องจากการปล่อยกู้ให้กับลูกค้าธนาคารในจำนวนเงินที่สูงจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาอย่างรอบคอบและเป็นขั้นเป็นตอน และควรที่จะต้องผ่านการรับรู้และพิจารณาของบุคคลที่เกี่ยวข้องคนอื่น ๆ นอกเหนือจากผู้บริหารคนใดคนหนึ่งเพียงคนเดียว ซึ่งจะก่อให้เกิดการทุจริตข้อโกงได้ง่ายเช่นกรณีศึกษานี้

นอกจากนั้น การที่กฎหมายไทยยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติรองรับการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาเช่นกรณีศึกษานี้ เพราะหากวิเคราะห์ข้อเท็จจริงแล้ว พนักงานฝ่ายสินเชื่อของธนาคารควรจะรู้ได้ถึงความผิดปกติของการปล่อยกู้ เนื่องจากการปล่อยกู้ในจำนวนเงินที่สูงย่อมเป็นเรื่องที่โดยปกติแล้วพนักงานฝ่ายสินเชื่อจะให้ความสนใจและใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยเฉพาะกรณีการปล่อยกู้โดยไม่มี

หลักประกัน ซึ่งเป็นสิ่งผิดปกติวิสัยที่ผู้ประกอบการวิชาชีพธนาคารจะพึงกระทำ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในกรณีนี้ พนักงานของธนาคารที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยกู้ ย่อมจะพึงทราบได้ถึงการปล่อยกู้ที่ผิดปกติของผู้บริหาร ทั้งกรณีการปล่อยกู้ที่ไม่มีหลักประกัน หรือตีมูลค่าหลักประกันสูงเกินจริง การปล่อยกู้ทั้งที่มูลค่าหลักประกันต่ำกว่าจำนวนหนี้ รวมทั้งการปล่อยกู้เพื่อการเข้าครอบงำกิจการ ที่มีผลประกอบการต่ำและปัจจัยพื้นฐานไม่ดี แต่เนื่องจากการไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายรองรับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ จึงทำให้ลูกจ้างไม่ทราบถึงบทบาทของตน ซึ่งมีส่วนสำคัญที่จะช่วยป้องกันและขัดขวางการฉ้อฉลของผู้บริหารได้ ทำให้ลูกจ้างอาจไม่ได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับเบาะแสในการทำธุรกรรมของผู้บริหาร และไม่ได้รวบรวมหลักฐานเกี่ยวกับการฉ้อฉลไว้ อีกทั้ง การที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างในการแจ้งเบาะแสให้กับกรรมการตรวจสอบหรือบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียทราบ รวมทั้งการที่ลูกจ้างไม่มีสิทธิตามกฎหมายในการจัดการบริษัท จึงทำให้การกระทำที่มีขอบของผู้บริหารบางคน ไม่อาจล่วงรู้ไปถึงผู้บริหารคนอื่นๆ คณะกรรมการ รวมถึงผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ ได้ จึงมีอาจป้องกันการกระทำที่มีขอบเหล่านั้น และไม่อาจแก้ปัญหาได้ทัน่วงที่ ทำให้เกิดความเสียหายต่อธนาคาร ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียซึ่งรวมถึงลูกจ้างของธนาคารเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่ของสินทรัพย์ ผลประกอบการ และชื่อเสียงในการดำเนินกิจการ โดยที่ผลประโยชน์ทั้งหมดจากกระทำที่มีขอบ กลับตกเป็นของผู้บริหารที่กระทำการเหล่านั้น

2) กรณีศึกษาของรอยเนท

ข้อเท็จจริง³⁵

จากบทความเรื่อง “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ” ของหิรัญ รดีศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช ในหนังสือ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ” ของอัญญา ชันฉวีวิทย์นั้น ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงของกรณีศึกษาดังกล่าวไว้ดังนี้ “บริษัท รอยเนท (จำกัด) มหาชน ดำเนินธุรกิจจำหน่ายอุปกรณ์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ รวมทั้งให้บริการอินเทอร์เน็ต บริษัทได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในปี พ.ศ. 2544 ภายหลังจากเข้าจดทะเบียนเป็นเวลาหนึ่งปี บริษัทได้รายงานผลการดำเนินงานทางการเงินที่ดีขึ้นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับผลการดำเนินงานในอดีต การรายงานผลประกอบการที่ดีทำให้ราคาหลักทรัพย์ของบริษัทเพิ่มขึ้นมาก อย่างไรก็ตาม ผู้สอบบัญชีได้ให้ความเห็นว่างบการเงินของบริษัทในไตรมาสที่ 3 ของปี พ.ศ. 2545 เป็นงบการเงินที่ไม่ถูกต้อง

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 564-565.

เนื่องจากวิธีการรับรู้รายได้และการประมาณการค่าใช้จ่ายในการรับคืนสินค้าที่บริษัทใช้อยู่ไม่เหมาะสม

ในการดำเนินธุรกิจจริง รอยเนทได้ฝากขายบัตรอินเทอร์เน็ตรับกับร้านค้า และเมื่อต้องบันทึกรายการค้า รอยเนทกลับบันทึกรายได้เมื่อบริษัทได้ส่งมอบบัตรอินเทอร์เน็ตแก่ร้านค้า แทนที่จะรับรู้รายได้เมื่อร้านค้าขายบัตรอินเทอร์เน็ตได้แล้วจริง ดังนั้น งบการเงินที่บริษัทรายงานจึงแสดงถึงผลกำไรที่เกิดจากการรับรู้รายได้ที่ไม่ถูกต้อง หลังจากบริษัทได้แก้ไขงบการเงินตามที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้มีคำสั่งสำหรับการดำเนินงานงวด 9 เดือน บริษัทกลับมีผลขาดทุนมูลค่า 36 ล้านบาท ซึ่งเป็นผลประกอบการที่ต่ำกว่าอย่างมีนัยสำคัญจากผลประกอบการเดิมที่รายงานผลกำไรสุทธิมูลค่า 22 ล้านบาท การแก้ไขงบการเงินดังกล่าวมีผลทำให้ราคาหลักทรัพย์ของบริษัทลดลงทันทีจาก 1.09 บาทต่อหุ้นมาเป็น 0.72 บาทต่อหุ้น

นอกจากนี้ ผู้บริหารของรอยเนทยังถูกกล่าวหาว่ามีเจตนาตกแต่งบัญชีและใช้ข้อมูลภายในเพื่อซื้อขายหลักทรัพย์ อีกทั้ง ผู้บริหารซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของรอยเนทด้วย ยังไม่ได้รายงานการถือครองหุ้นที่เปลี่ยนแปลงไปทุกๆ 5% แก่สำนักงาน ก.ล.ต. ตามที่สำนักงานประกาศกำหนด ความผิดนี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นต่อเนื่องและสะสมจากอดีต กล่าวคือ ผู้บริหารของรอยเนทได้ขายหลักทรัพย์ที่ถือครองไว้ทั้งหมดตั้งแต่มีการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แล้ว กรณีศึกษาของรอยเนทเตือนให้เห็นว่าผู้ลงทุนรายย่อยควรให้ความสำคัญกับงบการเงิน และสังเกตการใช้อำนาจควบคุมการบริหารงานของผู้บริหารงานที่อาจตกแต่งงบการเงิน เพื่อผลประโยชน์แก่ตนเองและผู้ที่เกี่ยวข้องจนทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นรายอื่นและผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มอื่น”

วิเคราะห์

กรณีศึกษานี้แสดงถึงปัญหาที่เกิดจากการที่ผู้บริหารใช้วิธีบันทึกบัญชีที่ไม่ถูกต้อง โดยมีเจตนาตกแต่งตัวเลขกำไรให้สูงเกินจริง และยังใช้ข้อมูลภายในเพื่อซื้อขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ ปัญหาดังกล่าวอาจป้องกันได้ หากมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทในทางใดทางหนึ่ง โดยผู้บริหารจะตระหนักว่าการกระทำของตน อยู่ภายใต้การจับตามองของลูกจ้าง ทำให้ผู้บริหารเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำโดยมิชอบมากขึ้น อีกทั้ง ลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะผู้ลงมือปฏิบัติงาน จะตระหนักถึงความสำคัญต่อการทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการของตนมากขึ้น ซึ่งจะมีผลให้เกิดการเฝ้าระวังพฤติกรรมที่มีชอบของผู้บริหารได้

ตัวอย่างการมีส่วนร่วมของลูกจ้างที่จะมีผลเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าว เช่น การกำหนด บทบัญญัติคุ้มครองการร้องเรียนการกระทำผิดของลูกจ้างต่อบุคคลภายในองค์กร จะมีผลเป็นการ สนับสนุนให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้รู้ถึงเบาะแสการกระทำผิดของผู้บริหารมากที่สุด เช่นในกรณีนี้ คือ ลูกจ้างฝ่ายบัญชี ร้องเรียนการกระทำผิดของผู้บริหารต่อคณะกรรมการตรวจสอบหรือ คณะกรรมการบริษัท อันจะทำให้บริษัททราบและแก้ปัญหาได้รวดเร็วขึ้นก่อนที่ปัญหาดังกล่าวจะ ล่วงรู้ไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งจะทำให้ปัญหาไม่บานปลายจนกระทั่งราคาหุ้นตกต่ำอย่างที่ปรากฏ นอกจากนั้น หากบริษัทให้ลูกจ้างได้เข้าร่วมในการประชุมคณะกรรมการบริษัท หรือมีตัวแทน ลูกจ้างเข้าเป็นกรรมการบริษัทด้วยแล้ว ย่อมเป็นโอกาสที่ดีที่จะทำให้ลูกจ้างทำหน้าที่เป็น กระบอกเสียงรายงานความผิดปกติหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางบัญชีที่มีขอบของ ผู้บริหารให้กับคณะกรรมการบริษัทได้รับทราบโดยตรง มิฉะนั้น ลูกจ้างย่อมไม่มีโอกาสที่จะ รายงานปัญหาให้คณะกรรมการบริษัททราบได้ เนื่องจากการรายงานผ่านผู้บริหารอาจถูกปิดไว้ โดยผู้บริหารไม่ได้รายงานต่อไปยังคณะกรรมการบริษัท ทำให้ปัญหาไม่ได้รับการแก้ไข จนกระทั่ง ล่วงเลยเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ความเสียหายจึงมากขึ้น และเมื่อปัญหาได้ล่วงรู้ไปถึงนักลงทุน ภายนอก ย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือ และทำให้ราคาหุ้นตกต่ำ จนเกิดความเสียหายเป็นจำนวน มากต่อบริษัทและผู้มีส่วนได้เสีย

3) กรณีศึกษาของปีคินิค

ข้อเท็จจริง³⁶

จากบทความเรื่อง “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ” ของหิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช ในหนังสือ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ” ของอัญญา ชันฉวีวิทย์นั้น ได้ กล่าวถึงข้อเท็จจริงของกรณีศึกษาดังกล่าวไว้ดังนี้ “บริษัท ปีคินิค คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่ง ดำเนินธุรกิจค้าปิโตรเลียมเหลว ธุรกิจวิศวกรรมจากการติดตั้งและบริการ และธุรกิจค้าน้ำมัน ปิโตรเลียม ได้ทำการตกแต่งรายได้และบัญชีการประกอบธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกัน ทั้งนี้ ความขัดแย้ง ทางผลประโยชน์ในบริษัทเกิดขึ้นระหว่างผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นรายย่อย โดยผู้ถือหุ้นราย ใหญ่ดำเนินธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกันและได้ตัดทวงผลประโยชน์แก่กลุ่มของตนเองอย่างไม่ถูกต้องจาก บริษัท ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียรายอื่นได้รับความเสียหาย

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 565-566.

จากรายงานของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตหลังจากสำนักงาน ก.ล.ต. สั่งให้มีการตรวจสอบพิเศษ พบว่า งบการเงินของปิคินิคไม่ถูกต้องในประเด็นสำคัญ คือ ผลการดำเนินงานและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกัน โดยปิคินิคได้รับรู้รายได้จากการให้โรงบรรจุก๊าซเข้าถังก๊าซและบันทึกรายได้ทันที ซึ่งทำให้ระดับรายได้สูงกว่าความเป็นจริง โดยที่โรงบรรจุก๊าซเหล่านั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับปิคินิค เพราะโรงงานเป็นของครอบครัวผู้บริหารหรือของพนักงานของปิคินิคเอง

นอกจากนี้ ปิคินิคได้สร้างรายได้ให้สูงเกินจริงโดยการขายก๊าซให้แก่โรงบรรจุก๊าซเหล่านั้นในราคาที่สูงกว่าราคาที่ขายให้แก่โรงบรรจุก๊าซอื่นที่ไม่มีความสัมพันธ์กันกับปิคินิค การกำหนดราคาขายโดยดวงและสมรู้กับโรงงานบรรจุก๊าซทำเพื่อตกแต่งบัญชีของปิคินิคให้มีผลประกอบการที่ดีเกินจริง รายได้และกำไรจากงบการเงินที่สูงเกินจริงนี้ จึงมีผลกระทบทำให้ราคาหุ้นของปิคินิคปรับตัวสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง และสะท้อนให้เห็นถึงประโยชน์จากการเก็งกำไรในราคาหุ้นของบริษัทที่กระทำโดยผู้เกี่ยวข้องภายในหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีส่วนร่วมในการบริหาร

นอกจากประเด็นการตกแต่งบัญชีรายได้จากการดำเนินงานของบริษัทแล้ว ปิคินิคได้ตกแต่งบัญชีธุรกรรมการลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกัน โดยปิคินิคได้ลงทุนซื้อบริษัทย่อยสองแห่งด้วยราคาซื้อที่สูงเกินจริงแม้ว่ามีผลประกอบการที่ขาดทุนสะสมต่อเนื่อง การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของผู้ถือหุ้นใหญ่ที่มีส่วนร่วมในการบริหารโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นอื่นในการนำเงินของปิคินิคไปใช้ลงทุนในกิจการที่ไม่สร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่บริษัท ผลจากการตกแต่งงบการเงินจากธุรกรรมเงินลงทุน ทำให้สำนักงาน ก.ล.ต. ออกคำสั่งให้ปิคินิคแก้ไขงบการเงิน ดังนั้น พฤติกรรมที่ปรากฏของปิคินิคเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ชี้ว่า ถึงแม้จะมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรายงานงบการเงิน และธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกัน การจงใจที่จะฝ่าฝืนกฎเพื่อประโยชน์ส่วนตัวยังสามารถเกิดขึ้นได้เสมอ”

วิเคราะห์

กรณีศึกษาของปิคินิคชี้ให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมในการบริหารงานที่ผู้บริหารและกรรมการ ซึ่งเป็นกลุ่มเดียวกันกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ได้บริหารงานโดยเอาเปรียบผู้ถือหุ้นรายย่อย และตัดวงผลประโยชน์เข้ากลุ่มตนเอง อันนำมาซึ่งความเสียหายต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นรายย่อยในภายหลัง ดังนั้น หากมีตัวแทนของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มอื่น ที่สามารถวางดุลอำนาจในการบริหารงานของกลุ่มผลประโยชน์หลักได้บ้างแล้ว อาจช่วยยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดได้ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่มากเช่นนี้ ตัวอย่างเช่น หากมีตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นกรรมการบริษัทด้วยแล้ว ตัวแทนลูกจ้างในฐานะตัวแทนผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มหนึ่งนอกเหนือจากผู้ถือหุ้น ย่อมเป็น

ตัวแทนในการแสดงความคิดเห็นของผู้ปฏิบัติงานและล่วงรู้ถึงการกระทำที่มีชอบ โดยอาจเสนอข้อตักเตือนถึงผลจากการกระทำ รวมถึงทัศนคติของผู้มีส่วนได้เสียที่จะได้รับความเสียหายจากการตกแต่งบัญชีและการซื้อบริษัทย่อยที่ไม่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่ม ต่อที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท เพื่อให้ตระหนักถึงผลเสียหายที่จะตามมาในภายหลัง ซึ่งหากไม่อาจตัดทอนการกระทำของกรรมการที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ ก็สามารถใช้อีกโอกาสในการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นรายงานการกระทำดังกล่าวให้กับผู้ถือหุ้นรายย่อยได้ทราบ เพื่อให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยรวมตัวกันใช้สิทธิฟ้องกรรมการที่กระทำโดยมิชอบและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท (Derivative Action) เพื่อให้ศาลสั่งระงับการกระทำนั้น รวมทั้งอาจให้กรรมการดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง หรือในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและเรียกร้องให้กรรมการส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับแทนบริษัทได้ตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้

4) กรณีศึกษาของอัลฟาเทค

ข้อเท็จจริง³⁷

จากบทความเรื่อง “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ” ของหิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช ในหนังสือ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ” ของอัญญา ชันฉวีวิทย์นั้น ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงของกรณีศึกษาดังกล่าวไว้ดังนี้ “บริษัท อัลฟาเทค อิเล็กทรอนิกส์ จำกัด (มหาชน) (ATEC) ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2531 และเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในปี พ.ศ. 2536 บริษัทประสบความสำเร็จอย่างต่อเนื่องในการดำเนินธุรกิจและได้ขยายกิจการในอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์อย่างรวดเร็ว ภายใต้การบริหารงานของนายชาญ อิศวโชค ซึ่งนอกจากเป็นผู้บริหารระดับสูงสุดแล้ว ยังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทด้วย ภายหลังจากบริษัทได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้เพียง 1 ปี บริษัทได้รายงานผลกำไรมูลค่า 24.3 ล้านบาทหรือร้อยละ 34 จากยอดขายที่มีมูลค่าถึง 398 ล้านบาทหรือร้อยละ 3.4 (Shameen, 1996)

ในปี พ.ศ. 2538 ATEC ได้รับผลกระทบจากการถดถอยของอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลก ทำให้ผลการดำเนินงานของบริษัทลดลงอย่างมีนัยสำคัญ แม้ว่าในขณะนั้นบริษัทยังคงมีผลกำไรจากการดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2540 บริษัทประสบปัญหาสภาพคล่องทำให้ไม่สามารถจ่ายชำระหนี้จำนวน 34 ล้านบาทหรือร้อยละ 3.4 ซึ่งปัญหาสภาพคล่องนี้ขัดกับผลประกอบการที่บริษัทรายงานว่ามีกำไรในช่วงเวลาที่ผ่านมา เมื่อปรากฏผลเช่นนี้

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 569-570.

คณะกรรมการของ ATEC จึงได้มีมติให้ว่าจ้าง Price Waterhouse เข้ามาดำเนินการตรวจสอบภายในบริษัทและพบว่า ATEC ได้รายงานผลกำไรสูงเกินจริง (Fager et al., 2001) อีกทั้งนายชาญ อัสวโชค ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการได้ถ่ายโอนเงินมีมูลค่าถึง 135 ล้านบาท หนีออกจาก ATEC ไปยังบริษัทส่วนตัวที่ตนได้ตั้งขึ้น โดยธุรกรรมโอนเงินจำนวนมากนี้ไม่ได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการของบริษัท (Shameen, 1997) กรณีศึกษานี้แสดงให้เห็นถึงความพร่องจริยธรรมของผู้บริหารที่ฉ้อโกงเงินของบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเอง เพราะแม้ว่าผู้บริหารจะเป็นหนึ่งในผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทและเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ แต่ผลประโยชน์ที่ผู้บริหารได้จากการฉ้อโกงบริษัทนั้น เป็นผลประโยชน์ที่ผู้บริหารได้รับโดยตรงและเต็มจำนวน ผลประโยชน์จึงมีมูลค่ามากกว่าส่วนแบ่งผลประโยชน์ที่จะได้จากบริษัท”

วิเคราะห์

กรณีศึกษาที่ชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องของระบบการรายงานข้อมูลไปยังคณะกรรมการบริษัท รวมทั้งการขาดจริยธรรมของผู้บริหาร เนื่องจากคณะกรรมการบริษัทไม่ทราบถึงเรื่องการรายงานผลกำไรที่สูงเกินจริง จนกระทั่งมีการว่าจ้างบริษัทสอบบัญชีให้ทำการตรวจสอบภายใน รวมทั้งการถ่ายโอนเงินบริษัทจำนวนมากโดยผู้บริหารระดับสูงโดยปราศจากการอนุมัติของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งปัญหานี้อาจยับยั้งได้โดยการส่งเสริมให้เกิดการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดของผู้บริหารไปยังคณะกรรมการตรวจสอบหรือคณะกรรมการบริษัท ซึ่งผู้ที่สามารถแจ้งเบาะแสได้ดีที่สุด คือ พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท เนื่องจากเป็นผู้รับคำสั่งโดยตรงจากผู้บริหาร และใกล้ชิดกับผู้บริหาร จึงสามารถล่วงรู้ถึงการกระทำที่มิชอบได้เป็นอย่างดี ซึ่งในคดีนี้เป็นเรื่องของการรายงานกำไรที่สูงเกินจริง และการถ่ายโอนเงิน จึงทำให้ลูกจ้างฝ่ายบัญชีสามารถล่วงรู้ถึงการกระทำผิดได้ดีที่สุด แต่ทั้งนี้ จะต้องมียุทธศาสตร์ทางกฎหมายที่คุ้มครองผู้ร้องเรียนการกระทำผิดด้วย มิฉะนั้น ลูกจ้างย่อมเกิดความเกรงกลัว และไม่กล้าที่จะร้องเรียน นอกจากนี้ การให้ตัวแทนลูกจ้างมีสิทธิเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท หรือเข้าเป็นกรรมการบริษัท อาจช่วยให้ข้อมูลดังกล่าวจากลูกจ้างถูกส่งตรงไปยังคณะกรรมการบริษัทได้รวดเร็วขึ้น โดยไม่อาจถูกขัดขวางจากผู้บริหารได้ ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการบริษัทสามารถแก้ปัญหาได้ทันเวลาที่ และความเสียหายจากการฉ้อโกงอาจมีจำนวนไม่มากเท่าที่เกิดขึ้น รวมทั้งยังมีผลเป็นการยับยั้งผู้บริหารรายอื่นให้เกิดความเกรงกลัว และไม่กล้าทำการฉ้อโกง เนื่องจากทราบว่าการกระทำของตนอยู่ภายใต้การรู้เห็นของลูกจ้าง ซึ่งสามารถรายงานเรื่องราวไปยังคณะกรรมการบริษัทได้

บทเรียนจากกรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ

กรณีศึกษาข้างต้นส่วนหนึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ถึงแม้จะได้มีการแก้ไขกฎหมายและข้อกำหนดต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนการกำกับดูแลกิจการแล้ว พฤติกรรมการฉ้อฉลของผู้บริหารกลับยังไม่สามารถขจัดให้หมดสิ้นไปได้ ทำให้ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียอื่นได้รับความเสียหาย ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้รับผลกระทบในทางลบจึงสมควรเข้ามาร่วมทำหน้าที่ตรวจสอบและกำกับดูแลการบริหารงานด้วย เพื่อลดพฤติกรรมฉ้อฉลของผู้บริหารอันอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

ทั้งนี้ ลูกจ้างของบริษัทเป็นอีกกลุ่มบุคคลหนึ่งที่จะได้รับประโยชน์จากการที่บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี เนื่องจากความมั่นคงของตำแหน่งงานขึ้นอยู่กับมูลค่าที่บริษัทสามารถสร้างได้และการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องยั่งยืนในระยะยาว ลูกจ้างซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่อยู่ภายในของกิจการจึงมีโอกาที่ดีและได้รับประโยชน์โดยตรงจากการสอดส่องดูแลการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในบริษัท เพื่อสนับสนุนกิจกรรมการดำเนินงานอย่างถูกต้องให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ มติผู้ถือหุ้น และกฎหมาย ดังนั้น บริษัทควรจัดให้มีระบบการควบคุมและตรวจสอบภายใน รวมทั้งมีระบบการถ่วงดุลอำนาจในบริษัท โดยบริษัทควรเปิดโอกาสให้ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถแสดงความคิดเห็นและรายงานการกระทำผิดโดยปราศจากความเกรงกลัวอำนาจของผู้บริหาร รวมทั้งเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการบริษัทด้วย³⁸

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 579-580.

3.2.3 ปัญหาการมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้างตามกฎหมายไทย

ปัญหาของลูกจ้างต่อการมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ อันเนื่องมาจากการไม่มีมาตรการรองรับการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทนั้น มีดังต่อไปนี้

1) การไม่มีมาตรการรองรับการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้าง ย่อมทำให้ลูกจ้างไม่อาจเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการได้จริงในทางปฏิบัติ แม้ว่าจะมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ฯให้การรับรองไว้ก็ตาม แต่ก็ขาดผลบังคับในทางกฎหมาย จึงทำให้ลูกจ้างถูกกีดกันในการเข้ามามีส่วนร่วมในกลไกการกำกับดูแลกิจการ เนื่องจากผู้บริหารและกรรมการบางคนอาจมองว่า การมีส่วนร่วมดังกล่าวเป็นการสร้างความยุ่งยากในการบริหารงาน และเพิ่มปริมาณงานให้กับตนเอง โดยไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับบริษัท ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสีย รวมทั้ง ผู้บริหารและกรรมการที่จงใจกระทำโดยมิชอบต่อหน้าที่ อาจมองว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างนั้นเป็นการขัดขวางการสร้างผลประโยชน์ที่มีชอบแก่ตน จึงคัดค้านและไม่ยินยอมให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท

2) การไม่กำหนดมาตรการรองรับการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างบางคนไม่ทราบถึงบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ หรือไม่ตระหนักถึงความสำคัญของบทบาทดังกล่าวของตน จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการไม่อาจเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ

3) แม้ในบางกิจการที่ให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท เช่น ให้ลูกจ้างเข้ามาประชุมและให้คำปรึกษาในบางเรื่องของการดำเนินกิจการ แต่การไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดถึงกระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมไว้ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการมีส่วนร่วม รวมทั้งปัญหาในการนำสิ่งที่ได้จากการมีส่วนร่วมดังกล่าว เช่น นำข้อคิดเห็นที่ลูกจ้างเสนอแนะ ไปปฏิบัติให้เกิดผลจริง ปัญหาต่างๆเหล่านี้จะยังคงคลุมเครือหากไม่มีการกำหนดมาตรการใดๆให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมไว้อย่างชัดเจน

4) การไม่มีมาตรการรองรับการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างขาดความเชื่อมั่นหรือเกิดความกลัวในการเข้ามามีส่วนร่วม เช่น กรณีการแจ้งเบาะแสการกระทำผิด หากไม่มีมาตรการใดๆเพื่อที่กำหนดกระบวนการคุ้มครองลูกจ้างผู้ร้องเรียนแล้ว ลูกจ้างย่อมเกิดความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายจากการแจ้งเบาะแส แม้ว่าจะมีกฎหมายแรงงานที่ให้ความคุ้มครองกรณีที่ถูก

นายจ้างกลับแก้งให้ออกจากงานก็ตาม แต่ก็ยังขาดกระบวนการที่ชัดเจนในการขอรับความ
คุ้มครองในกรณีนี้เป็นการเฉพาะ เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3 บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในต่างประเทศ

3.3.1 ประเทศเยอรมนี

รูปแบบการกำกับดูแลกิจการ

ในประเทศเยอรมนีนั้น ได้แบ่งบริษัทออกเป็น 2 ประเภทหลักด้วยกัน ได้แก่ Aktiengesellschaft (AG) และ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) โดยโครงสร้างและกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัททั้งสองประเภทจะแตกต่างกัน ดังนี้³⁹

- Aktiengesellschaft (AG) อาจเทียบได้กับบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งอาจจะจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ก็ได้ โดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับ AG คือ Aktiengesetz หรือ Stock Corporation Act 1965 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ส่วนโครงสร้างคณะกรรมการของ AG นั้นคือระบบคณะกรรมการสองระดับ (Two-tier Board System) โดยแบ่งเป็นคณะกรรมการบริหาร (Management Board) และคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับ เนื่องจากขนาดของบริษัท ความซับซ้อน และจำนวนของลูกจ้างที่มีมาก

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) อาจเทียบได้กับบริษัทเอกชนจำกัด โดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับ GmbH คือ GmbH Gesetz หรือ Limited Liability Company Act 1892 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ส่วนโครงสร้างคณะกรรมการบริษัทนั้น GmbH จะนำระบบคณะกรรมการสองระดับมาใช้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับขนาดของบริษัท หากบริษัทมีลูกจ้างมากกว่า 500 คน กฎหมายบังคับให้มีคณะกรรมการกำกับดูแล จึงเป็นระบบคณะกรรมการสองระดับ แต่หากมีลูกจ้างน้อยกว่า 500 คน การจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลจะเป็นดุลยพินิจของผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นอาจกำหนดองค์ประกอบ อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลได้ โดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับของบริษัท

เหตุผลที่มีการนำระบบคณะกรรมการสองระดับมาใช้ในเยอรมนี เนื่องจากเชื่อว่ายิ่งฝ่ายจัดการมีความเข้มแข็งมากเท่าไร ความปลอดภัยเกี่ยวกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นยิ่งลดน้อยลงเท่านั้น โดยในกรณีของ AG ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิที่จะกำหนดทิศทางเกี่ยวกับการดำเนินงาน

³⁹ Giles Proctor and Lilian Miles. *Corporate Governance* (London : Cavendish Publishing Limited, 2002), p.

ของบริษัท ดังนั้น เพื่อให้เกิดความมั่นใจถึงการปฏิบัติงานที่เหมาะสม จึงมีแนวคิดจัดตั้ง คณะกรรมการขึ้นอีกชุด เพื่อช่วยควบคุมการบริหารจัดการให้เป็นไปตามคู่ทางได้⁴⁰

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงโครงสร้างของคณะกรรมการสองระดับใน AG ซึ่ง ประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 2 ชุด ดังนี้

1) คณะกรรมการบริหาร (Management Board หรือ Vorstand)

สมาชิกของคณะกรรมการบริหารจะถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 5 ปี⁴¹ ทั้งนี้ คณะกรรมการบริหารจะ ประกอบด้วยกรรมการหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น แต่ในกรณีของบริษัทที่มีทุนมากกว่า 3 ล้านยูโร คณะกรรมการบริหารจะต้องประกอบด้วยกรรมการไม่น้อยกว่า 2 คน เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดให้ ประกอบด้วยกรรมการเพียงคนเดียว⁴² กรรมการบริหารต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถ เต็มตามกฎหมาย และโดยหลักการแล้ว กรรมการกำกับดูแลไม่อาจเป็นกรรมการบริหารได้⁴³ แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่ตำแหน่งของกรรมการบริหารว่างลง คณะกรรมการกำกับดูแลอาจแต่งตั้ง กรรมการกำกับดูแลให้เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารแทนได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 1 ปี และในระหว่างนั้น กรรมการดังกล่าวไม่อาจทำหน้าที่ในฐานะกรรมการกำกับดูแลได้⁴⁴

กรรมการบริหารทุกคนมีอำนาจร่วมกันในการจัดการและกระทำการแทนบริษัท เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ มักจะเกิดกรณีที่ข้อบังคับกำหนดให้ กรรมการบริหารสองคนหรือกรรมการบริหารคนใดคนหนึ่งกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่เรียกว่า Prokurist เป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท⁴⁵ นอกจากนี้ คณะกรรมการบริหารอาจออก ข้อกำหนดสำหรับคณะกรรมการชุดย่อยและระบุเรื่องที่ต้องอาศัยความยินยอมของคณะกรรมการ บริหาร เว้นแต่เรื่องนั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแล⁴⁶ ทั้งนี้ ข้อบังคับบริษัทหรือ

⁴⁰ Ibid., p. 88.

⁴¹ German Stock Corporation Act, section 84(1).

⁴² Ibid., section 76(2).

⁴³ Ibid., section 105(1).

⁴⁴ Ibid., section 105(2).

⁴⁵ Ibid., section 78(3).

⁴⁶ Ibid., section 77(2).

ข้อกำหนดสำหรับคณะกรรมการบริหารไม่อาจกำหนดให้กรรมการบริหารกระทำการฝ่าฝืนเสี่ยงข้างมากได้⁴⁷ และในกรณีที่มิฉะนั้นเสี่ยงเท่ากัน ประธานกรรมการบริหารมักจะได้รับสิทธิให้ออกเสียงชี้ขาด

กรรมการบริหารจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการค้าหรือธุรกรรมใดๆในสาขาเดียวกันกับบริษัท เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการกำกับดูแล ความยินยอมเช่นนี้ใช้กับการเข้าไปกระทำการในฐานะกรรมการ ผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนในกิจการทางพาณิชย์อื่นด้วย⁴⁸ โดยกรรมการบริหาร คู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของกรรมการ จะกระทำการดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการกำกับดูแล อย่างไรก็ตาม อำนาจของคณะกรรมการบริหารในการจัดการบริษัทนั้น ไม่อาจมอบให้กับคณะกรรมการกำกับดูแลได้⁴⁹ แต่คณะกรรมการบริหารจะต้องรายงานนโยบายทางธุรกิจ และเรื่องพื้นฐานอื่นซึ่งเกี่ยวกับกลยุทธ์ในอนาคตของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งแผนทางการเงิน การลงทุน และบุคลากร ไปยังคณะกรรมการกำกับดูแลภายในเวลาที่กำหนด

นอกจากนั้นแล้ว ความรับผิดชอบหลักในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นถือเป็นของคณะกรรมการบริหารด้วย⁵⁰ ทั้งนี้ จะต้องเรียกประชุมเมื่อปรากฏว่าทุนของบริษัทลดต่ำไปถึงครึ่งหนึ่ง⁵¹ อย่างไรก็ตาม กรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของบริษัท การประชุมผู้ถือหุ้นอาจถูกเรียกโดยคณะกรรมการกำกับดูแล หรือโดยผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 5% ของทุนเรือนหุ้น หรือเป็นมูลค่าเท่ากับ 500,000 ยูโร ทั้งนี้ ข้อบังคับบริษัทอาจกำหนดให้ใช้สิทธิในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นในรูปแบบอื่นหรือโดยผู้ถือหุ้นในจำนวนที่น้อยกว่านั้นก็ได้⁵²

คณะกรรมการบริหารจะเป็นผู้ตัดสินใจในเชิงนโยบายของบริษัท ทำสัญญาในนามของบริษัท เตรียมข้อมูลทางบัญชี จัดประชุม และเป็นตัวแทนบริษัทในการติดต่อกับบุคคลภายนอก โดยต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ ทั้งนี้ คณะกรรมการบริหารอาจมอบหมายหน้าที่บางประการให้กับกรรมการเป็นรายบุคคลได้ อีกทั้ง ในเยอรมนีไม่มีหลัก Ultra

⁴⁷ Ibid., section 77(1) sentence 2.

⁴⁸ Ibid., section 88(1).

⁴⁹ Ibid., section 111(4) sentence 1.

⁵⁰ Ibid., section 121(2).

⁵¹ Ibid., section 92(1).

⁵² Ibid., section 122(1) sentence 2.

Vires ซึ่งหมายความว่า ความสามารถของคณะกรรมการบริหารในการกระทำการผูกพันบริษัทในธุรกรรมที่ทำกับบุคคลภายนอกนั้นไม่มีขีดจำกัด แต่ข้อบังคับบริษัทอาจจำกัดการกระทำของกรรมการได้ในรูปแบบของประเภทธุรกรรมที่กรรมการมีอำนาจกระทำ หรือจำแนกประเภทธุรกรรมที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับดูแลหรือผู้ถือหุ้นก่อน แม้กระนั้นก็ตามข้อจำกัดเช่นนั้นย่อมไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก เพราะแม้กรรมการบริหารจะละเมิดข้อจำกัด การทำธุรกรรมเช่นนั้นก็ยังคงมีผลอยู่ โดยกรรมการจะต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นกับบริษัท⁵³

2) คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board หรือ Aufsichtsrat)

คณะกรรมการกำกับดูแลเกิดขึ้นในเยอรมันตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 โดยในเบื้องต้นได้ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น แต่หลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง ก็ได้กลายมาเป็นข้อบังคับว่าให้รวมตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแลด้วยในบริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็ก และถ่านหิน (Coal, Iron and Steel Industry)⁵⁴

คณะกรรมการกำกับดูแลจะประกอบด้วยกรรมการ 3 คน โดยข้อบังคับอาจจะกำหนดจำนวนที่มากกว่านี้ได้ ซึ่งต้องเป็นจำนวนที่หารด้วยสามได้ลงตัว โดยจำนวนที่มากที่สุดของกรรมการกำกับดูแลจะขึ้นอยู่กับจำนวนทุนของบริษัท ดังนี้⁵⁵

ถ้าบริษัทมีทุนสูงถึง 1,500,000 ยูโร คือ 9 คน

ถ้าบริษัทมีทุนมากกว่า 1,500,000 ยูโร คือ 15 คน

ถ้าบริษัทมีทุนมากกว่า 10,000,000 ยูโร คือ 21 คน

อย่างไรก็ดี จำนวนที่มากที่สุดของกรรมการกำกับดูแลสำหรับบริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแลนั้น อาจมีจำนวนที่แตกต่างไปจากนี้ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวซึ่งได้แก่ Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry และ German Co-determination Act

⁵³ Giles Proctor and Lilian Miles. *Corporate Governance* (London : Cavendish Publishing Limited, 2002), p. 90.

⁵⁴ Ibid., pp. 91-92.

⁵⁵ German Stock Corporation Act, section 95.

กรรมการกำกับดูแลต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถเต็มตามกฎหมาย ทั้งนี้ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการกำกับดูแลจะไม่เกิน 5 ปีโดยประมาณ และอาจจะน้อยกว่านั้นหากข้อบังคับหรือมติการแต่งตั้งได้กำหนดไว้⁵⁶ คณะกรรมการกำกับดูแลในส่วนที่เป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นได้รับสิทธิที่จะแต่งตั้งกรรมการกำกับดูแล ซึ่งโดยปกติจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี โดยอาจถูกแต่งตั้งกลับเข้ามาใหม่ได้⁵⁷ นอกจากนี้ กรรมการกำกับดูแลอาจมาจากตัวแทนของลูกจ้างได้อีกด้วย หากเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ German Co-determination Act หรือ Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry หรือ One-Third Participation Act ทั้งนี้ กรรมการกำกับดูแลที่ถูกเลือกโดยผู้ถือหุ้นและลูกจ้างจะมีพันธะหน้าที่เสมือนกันในการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท และการให้สิทธิลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมเช่นนี้ ถือเป็นลักษณะเด่นของกฎหมายเยอรมัน

สำหรับคุณสมบัติของกรรมการกำกับดูแลนั้น หากบุคคลใดเป็นกรรมการบริหารของบริษัทจดทะเบียนเดียวกันในช่วง 2 ปีที่ผ่านมา จะเป็นกรรมการกำกับดูแลไม่ได้ เว้นแต่ได้รับการเลือกตั้งซึ่งถูกเสนอชื่อโดยผู้ถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงมากกว่าร้อยละ 25 ของสิทธิออกเสียงทั้งหมด⁵⁸ อีกทั้ง บุคคลไม่อาจเป็นกรรมการกำกับดูแลได้ หากได้เป็นกรรมการกำกับดูแลของบริษัทซึ่งถูกกฎหมายบังคับให้มีคณะกรรมการกำกับดูแล เป็นจำนวน 10 บริษัท (ตำแหน่งประธานจะถูกลบเป็น 2) หรือกรณีที่เป็นผู้กระทำการแทนทางกฎหมายของอีกกิจการหนึ่งซึ่งถูกควบคุมโดยบริษัท หรือเป็นผู้กระทำการแทนทางกฎหมายของอีกบริษัทหนึ่งซึ่งมีกรรมการบริหารของบริษัทนั้น เข้าไปเป็นสมาชิกในคณะกรรมการกำกับดูแลของบริษัทแรก⁵⁹

ข้อบังคับของบริษัทหรือข้อกำหนดของคณะกรรมการกำกับดูแลจะต้องกำหนดถึงธุรกรรมที่มีความสำคัญพื้นฐาน เช่น การตัดสินใจซึ่งมีผลเปลี่ยนแปลงสินทรัพย์ หรือสถานการณ์ทางการเงินหรือรายได้ของบริษัท ซึ่งต้องใช้ความยินยอมของคณะกรรมการกำกับดูแล⁶⁰ อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมที่ดี คณะกรรมการกำกับดูแลจะต้องไม่จำกัดความสามารถของคณะกรรมการบริหารในการจัดการบริษัทโดยการกำหนดให้ขอความยินยอมอันเป็นภาวะ ซึ่งในกรณีดังกล่าว หากคณะกรรมการ

⁵⁶ Ibid., section 102.

⁵⁷ Ibid., section 101(1).

⁵⁸ Ibid., section 100(2) para.4.

⁵⁹ Ibid., section 100(2).

⁶⁰ Ibid., section 111(4) as amended by the Transparency and Disclosure Act, which came into force on 1 August 2002.

กำกับดูแลปฏิเสธที่จะให้ความยินยอม คณะกรรมการบริหารยังคงสามารถกระทำการได้ ถ้าได้รับเสียงสนับสนุนข้างมาก 3/4 ของการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น⁶¹

กรรมการกำกับดูแลนั้นจะทำหน้าที่ในรูปของทั้งคณะกรรมการ โดยไม่อาจมอบอำนาจให้กับกรรมการกำกับดูแลแต่ละคนได้ ซึ่งต่างจากคณะกรรมการบริหาร ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยปกติแล้ว จะทำในรูปของมติธรรมดา ซึ่งหน้าที่หลักของคณะกรรมการกำกับดูแลคือ เป็นที่ปรึกษา ผู้ควบคุม และผู้แนะนำให้กับคณะกรรมการบริหาร โดยจะให้คำปรึกษาอย่างสม่ำเสมอ และกำกับดูแลคณะกรรมการบริหารในการจัดการบริษัท และจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่สำคัญของบริษัทด้วย นอกจากนี้ คณะกรรมการกำกับดูแลจะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการบริหาร⁶² และกำหนดค่าตอบแทนให้ และในส่วนงานกำกับดูแลนั้น คณะกรรมการกำกับดูแลสามารถขอข้อมูลจากกรรมการบริหารได้ ซึ่งคณะกรรมการบริหารต้องเป็นผู้รายงานมายังคณะกรรมการกำกับดูแลอย่างสม่ำเสมอเกี่ยวกับนโยบาย ความสามารถในการทำกำไร และสภาพการดำเนินงานของบริษัท โดยคณะกรรมการบริหารจะชี้ให้เห็นถึงการเบี่ยงเบนของการพัฒนาธุรกิจจากแผนและเป้าหมายที่ได้วางไว้ พร้อมทั้งบ่งชี้ถึงเหตุผลดังกล่าว⁶³ อีกทั้ง คณะกรรมการบริหารยังต้องรายงานถึงสภาพการณ์ซึ่งจำเป็นต้องให้คณะกรรมการกำกับดูแลตระหนักถึงด้วย

นอกจากนั้น คณะกรรมการกำกับดูแลยังต้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบกับงบกำไรขาดทุนประจำปี งบดุล รวมทั้งเงินปันผลด้วย ทั้งยังอาจตรวจสอบสมุดและบัญชีต่างๆ จัดตั้งและมอบหมายงานที่สำคัญบางอย่างให้กับคณะกรรมการชุดย่อย รวมทั้งตรวจสอบคณะกรรมการบริหาร และเรียกประชุมผู้ถือหุ้นในกรณีที่เป็นเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ทั้งนี้ เป็นไปโดยมติเสียงข้างมากธรรมดา อีกทั้ง ยังอาจถอดถอนกรรมการบริหารออกจากตำแหน่งได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้คณะกรรมการกำกับดูแลจะมีอำนาจในการกำกับดูแล แต่การกำกับดูแลนั้นจะต้องไม่เป็นการแทรกแซงหรือสั่งการในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร และกรรมการกำกับดูแลยังอาจต้องรับผิดชอบต่อบริษัท หากกระทำการอันประมาทเลินเล่อ ใช้อวด หรือไม่รักษาความลับของบริษัท โดยอาจถูกถอดถอนโดยผู้ที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งบุคคลดังกล่าวเข้ามา

นอกจากการกำกับดูแลกิจการโดยคณะกรรมการบริษัทแล้ว **คณะกรรมการลูกจ้าง (Works Council)** ก็ได้มีบทบาทสำคัญในการปกป้องสิทธิของลูกจ้างในเยอรมนี ทั้งนี้

⁶¹ Ibid., section 111(4) sentence 3 and 4.

⁶² Ibid., section 84(1).

⁶³ Government Commission. German Corporate Governance Code (Germany, 2009).

เป็นไปตาม Works Constitution Act โดยคณะกรรมการลูกจ้างจะได้รับการแจ้งและขอคำปรึกษาในเรื่องที่มีผลกระทบต่อลูกจ้าง ซึ่งรวมถึงการจ่ายค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน วันหยุด การจ้างและการไล่ออก ความปลอดภัยในที่ทำงาน และอื่นๆ ทั้งนี้ คณะกรรมการลูกจ้างจะเจรจากับนายจ้างในนามของสมาชิกเพื่อรักษาไว้ซึ่งสภาพการทำงานที่ดี อีกทั้ง คณะกรรมการลูกจ้างยังถือเป็นแหล่งข้อมูลสำคัญซึ่งทำให้ตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการกำกับดูแลสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่อีกด้วย⁶⁴

กลไกสำคัญอีกประการหนึ่งในการกำกับดูแลกิจการในเยอรมนี นอกเหนือจากคณะกรรมการบริหาร คณะกรรมการกำกับดูแล และคณะกรรมการลูกจ้าง คือ **ระบบ Bank-Based System** ซึ่งให้ธนาคารเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการอย่างชัดเจน เนื่องจากธนาคารในเยอรมนีถือเป็น Universal Banking คือ ธนาคารจะทำธุรกิจบริหารทางการเงินทุกประเภท ทั้งธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกัน นอกเหนือจากการให้สินเชื่อ ธนาคารจึงมีบทบาทสำคัญและเด่นชัดมากในเศรษฐกิจเยอรมัน โดยธนาคารขนาดใหญ่ เช่น Deutsche Bank, Dresdner Bank และ Commerzbank ได้รับความเชื่อถืออย่างมากจากภาคธุรกิจ อีกทั้ง ธนาคารจะสร้างความสัมพันธ์ในแบบระยะยาวกับบริษัท โดยมักจะจัดหาทุนให้กับบริษัทเพื่อแลกกับหุ้น โดยหุ้นเหล่านี้มักจะถูกถือไว้ในระยะยาว⁶⁵ และธนาคารมักถือหุ้นสามัญของบริษัทเป็นจำนวนมากและเข้าไปถือหุ้นในบริษัทต่างๆ ในลักษณะการลงทุนในกลุ่มหลักทรัพย์ลงทุน (Portfolio) จึงส่งผลให้ธนาคารเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการในฐานะผู้ถือหุ้นใหญ่ รวมทั้งธนาคารยังเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการในฐานะที่ได้รับความหมายจากลูกค้าให้เป็นผู้ดูแลการลงทุนให้อีกด้วย ทำให้ธนาคารมีสิทธิในการออกเสียงมาก อันเนื่องมาจากสิทธิในการออกเสียงของบริษัทเยอรมันจะแยกจากสิทธิในกระแสเงินสด ผู้ถือหุ้นจึงมีสิทธิออกเสียงได้อย่างจำกัด เช่น ร้อยละ 5 ร้อยละ 10 ร้อยละ 15 ไม่ว่าจะถือหุ้นจริงเท่าไร ธนาคารจึงอาจพิจารณาได้ว่ามีสิทธิที่มากกว่าผู้ที่ถือหุ้นโดยทั่วไป (Dual Class)⁶⁶ เป็นผลให้เสียงส่วนใหญ่และอิทธิพลในกิจการจะเป็นเสียงของธนาคาร และการที่ธนาคารเป็นผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินโดยการปล่อยกู้ให้กับบริษัท ธนาคารจึงเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการในฐานะเจ้าหนี้อีกด้วย

⁶⁴ Giles Proctor and Lilian Miles. *Corporate Governance* (London : Cavendish Publishing Limited, 2002), pp. 91-94.

⁶⁵ Ibid., p. 94.

⁶⁶ เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์, "รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ," ใน *การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ*, อัญญา ชันฉวีทรัพย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 115.

ระบบเช่นนี้จึงทำให้ธนาคารมีบทบาทมากในการกำกับดูแลธุรกิจ โดยธนาคารขนาดใหญ่มักจะแต่งตั้งบุคคลภายในของตนเข้ามาในคณะกรรมการกำกับดูแลของบริษัท การกระทำเช่นนี้จะทำให้ธนาคารเข้ามามีเสียงในการควบคุมการจัดการ และทำให้มั่นใจได้ว่าบริษัทได้ดำเนินงานไปด้วยดี ทั้งนี้ เพราะความเจริญก้าวหน้าของบริษัทมีผลกระทบต่อมูลค่าของการถือหุ้นในบริษัท อีกทั้ง ยังก่อให้เกิดความมั่นใจด้วยว่าธนาคารได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทอย่างต่อเนื่อง⁶⁷ ตลาดหลักทรัพย์จึงแทบไม่มีบทบาทในการสร้างวินัยผู้บริหาร ทั้งนี้ เพราะธนาคารโดยผ่านคณะกรรมการกำกับดูแลมีบทบาทในการกำกับดูแลผู้บริหารให้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอแล้ว ซึ่งข้อดีของการมีธนาคารคอยกำกับดูแล คือ ทำให้ธุรกิจมีต้นทุนของข้อมูลที่ต่ำลง อันสืบเนื่องมาจากความสามารถของธนาคารในการได้มาซึ่งข้อมูล และได้ส่งผ่านจากธนาคารมายังธุรกิจในการตัดสินใจเรื่องของการลงทุนและการระดมทุนผ่านกระบวนการขอกู้ยืมเงิน และบริษัทจะได้รับความเชี่ยวชาญ คำปรึกษา และการติดต่อกับธนาคาร ส่วนธนาคารเองได้ประโยชน์เช่นกันจากการเข้าไปเป็นทั้งเจ้าหนี้และเจ้าของกิจการ เพราะการเข้าไปลงทุนในกิจการผ่านการให้กู้และการซื้อหุ้นสามัญ ทำให้ธนาคารสามารถลดต้นทุนของข้อมูลที่เกิดจากปัญหาทางเลือกวิบัติ (Adverse Selection) ดังนั้น กลไกการกำกับดูแลภายในเช่นนี้ ในประเทศเยอรมนี จึงมีผลตอบแทนที่ลงตัวระหว่างธนาคารผู้สนับสนุนเงินทุน และธุรกิจซึ่งต้องระดมทุน ภายใต้การกำกับดูแลที่มีธนาคารเป็นทั้งเจ้าหนี้และเจ้าของ ทำให้ปัญหาตัวแทนระหว่างเจ้าหนี้และเจ้าของลดลง ส่งผลให้ต้นทุนของตัวแทนที่เกิดจากความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้และเจ้าของต่ำลงได้อีกทางหนึ่งด้วย⁶⁸ โดยความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ซึ่งกันและกันระหว่างธนาคารกับบริษัทนี้ เปรียบเสมือนเอกลักษณ์สำหรับแนวปฏิบัติของบริษัทในเยอรมนี อย่างไรก็ตาม นับแต่กลางทศวรรษที่ 1990 รูปแบบการกำกับดูแลกิจการในเยอรมนีได้เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว โดยธนาคารได้มีบทบาทลดลง แต่กลับมีนักลงทุนต่างชาติและนักลงทุนสถาบันเพิ่มขึ้น รวมทั้งการกำกับดูแลกิจการโดยอาศัยระบบตลาดได้เข้ามามีบทบาทในเยอรมนีเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน⁶⁹

⁶⁷ Giles Proctor and Lilian Miles. *Corporate Governance* (London : Cavendish Publishing Limited, 2002), p. 94.

⁶⁸ เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์, "รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ," ใน *การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ*, อัญญา ชันวิทย์, บรรณาธิการ, หน้า 115-117.

⁶⁹ Gregory Jackson, Martin Höpner and Antje Kurldelbusch. RIETI Discussion Paper Series 04-E-008, *Corporate Governance and Employees in Germany: Changing Linkages, Complementarities, and Tensions* [Online], 2004. Available from : www.rieti.go.jp/publications/dp/04e008.pdf

บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในประเทศเยอรมนี

การให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับดูแลกิจการในเยอรมนี สามารถพบได้ในทุกระดับภายในบริษัท ด้วยความพยายามที่จะปรับปรุงการจัดการและความสัมพันธ์ด้านแรงงาน รวมทั้งความสอดคล้องทางสังคม ทั้งนี้ สามารถจำแนกบทบาทดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้⁷⁰

1) บทบาทในระดับปฏิบัติงาน

ลูกจ้างสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท โดยอาศัยการมีบทบาทในระดับปฏิบัติงานผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้าง (Works Council) ได้⁷¹

คณะกรรมการลูกจ้างนั้นเกิดขึ้นในเยอรมนีตั้งแต่มีการประกาศใช้ *Betriebsrätegesetz* of 1920 และได้ถูกนำกลับมาใหม่อีกครั้งโดย *Betriebsverfassungsgesetz* (Works Constitution Act) of 1952 ซึ่งภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดย Works Constitution Acts of 1972 และ 2001

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดให้องค์กรใดที่มีลูกจ้างเกินกว่า 5 คนโดยลูกจ้างเหล่านั้นมีอายุมากกว่า 18 ปี ซึ่งลูกจ้างอย่างน้อย 3 คนในจำนวนนั้นได้ถูกจ้างมาเป็นเวลาอย่างน้อย 6 เดือน จะต้องจัดให้มีคณะกรรมการลูกจ้างขึ้น⁷² โดยคณะกรรมการลูกจ้างถือเป็นคณะที่แยกออกมาจากสหภาพแรงงาน (Trade unions) แต่สมาชิกของคณะกรรมการลูกจ้างมักจะเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานด้วย⁷³ โดยสหภาพแรงงานจะมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกคณะกรรมการลูกจ้าง แต่หากองค์กรใดไม่อยู่ในข่ายที่ต้องจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างแล้ว สหภาพแรงงานจะทำหน้าที่เรียกประชุมแรงงานในองค์กรนั้นๆเอง นอกจากนั้นแล้ว ในองค์กรขนาดใหญ่ สหภาพแรงงานมักมีตัวแทนที่จะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง

⁷⁰ Weil, Gotshal and Manges LLP. Comparative Study Of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union And Its Member States [Online], October 20, 2010. Available from : http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=25, Annex IV p. 90.

⁷¹ Mads Andenas and Frank Wooldridge. *European Comparative Company Law* (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), pp. 424-426.

⁷² Works Constitution Act of 1972, as amended, section1.

⁷³ Ibid., section2(1),(2).

สมาชิกของสหภาพแรงงานกับผู้บริหารขององค์กร และยังมีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อกิจการของ คณะกรรมการลูกจ้างด้วย⁷⁴

ในองค์กรหนึ่งๆอาจมีคณะกรรมการลูกจ้างมากกว่า 1 คณะได้ แต่จะต้องจัดให้มี Central works council⁷⁵ และหากองค์กรนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มองค์กร ก็อาจจัดตั้ง Combine works council ได้โดยอาศัยมติของแต่ละ Central works council⁷⁶ อย่างไรก็ตาม Combine works council ไม่ได้มีบทบาทสำคัญในทางปฏิบัติ⁷⁷

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกคณะกรรมการลูกจ้าง คือ 4 ปี แต่สามารถถูกเลือกกลับเข้าใหม่ได้⁷⁸ ผู้สมัครอาจถูกเสนอชื่อโดยสหภาพแรงงานซึ่งมีสมาชิกอย่างน้อย 1 คนอยู่ในองค์กรนั้น หรือโดยลูกจ้างอย่างน้อย 1/20 ของจำนวนลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด แต่ต้องลูกจ้างที่เสนอชื่อดังกล่าวจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่งจะลดลงเป็น 2 คน ในกรณีที่องค์กรนั้นมีลูกจ้างน้อยกว่า 20 คน อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงเป็นจำนวนถึง 50 คนได้เสนอชื่อผู้สมัคร ย่อมเป็นการเพียงพอในทุกกรณี⁷⁹ ทั้งนี้ ขนาดของคณะกรรมการลูกจ้างจะขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้างในองค์กรนั้น⁸⁰

ในส่วนของผู้มีสิทธิออกเสียงนั้น ลูกจ้างที่อายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป ถือเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกคณะกรรมการลูกจ้าง โดยลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงและทำงานในองค์กรนั้นมาแล้วอย่างน้อย 6 เดือน ถือเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะถูกเลือกเป็นสมาชิกคณะกรรมการลูกจ้างได้⁸¹ ทั้งนี้ คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องมีความหลากหลายของสมาชิกอันประกอบด้วยบุคคลที่ต่างเพศ ต่างแผนก และรับผิดชอบในกิจกรรมที่ต่างกันขององค์กร⁸² อย่างไรก็ตาม Works Constitution

⁷⁴ Mads Andenas and Frank Wooldrige. European Comparative Company Law (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), p. 427.

⁷⁵ Works Constitution Act of 1972, as amended, section 47.

⁷⁶ Ibid., section 54.

⁷⁷ Mads Andenas and Frank Wooldrige. European Comparative Company Law (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), p. 425.

⁷⁸ Ibid., section 21.

⁷⁹ Ibid., section 14(3),(4),(5).

⁸⁰ Ibid., section 9.

⁸¹ Ibid., section 7,8.

⁸² Ibid., section 15.

Act of 1989 ได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งคณะกรรมการลูกจ้างสำหรับพนักงานในระดับบริหาร เป็นการต่างหากจากการเลือกตั้งคณะกรรมการลูกจ้างของลูกจ้างที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (manual and white collar workers)

การเข้ามาบีบบทบาทของลูกจ้างผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้างนั้น จะทำให้มีสิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสาร และสามารถแสดงความคิดเห็นผ่านคณะกรรมการลูกจ้างในเรื่องที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่กิจการ และมีสิทธิที่จะให้คำปรึกษาหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องเกี่ยวกับแรงงาน⁸³ เช่น เรื่องสภาพแวดล้อมในการทำงาน ชั่วโมงการทำงาน สุขอนามัยและความปลอดภัยในที่ทำงาน เป็นต้น อีกทั้ง กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในกิจการ เช่น การลดหรือปิดการดำเนินงานของทุกแผนกงานหรือบางแผนกงานที่สำคัญของกิจการ การโอนกิจการของทุกแผนกงานหรือบางแผนกงานที่สำคัญของกิจการ การควบรวมกับกิจการอื่นหรือแยกกิจการ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในองค์กรหรือวัตถุประสงค์ของกิจการ รวมทั้งการนำวิธีการทำงานและกระบวนการผลิตใหม่มาใช้ทั้งหมด กฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างในกิจการซึ่งมีลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงมากกว่า 20 คน ต้องแจ้งให้คณะกรรมการลูกจ้างทราบโดยสมบูรณ์และในเวลาที่เหมาะสมถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างสำคัญต่อลูกจ้างอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และปรึกษาหารือกับคณะกรรมการลูกจ้างเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนั้นๆ⁸⁴ ทั้งนี้ หากความเห็นของนายจ้างและคณะกรรมการลูกจ้างขัดแย้งกัน กฎหมายกำหนดให้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการบริหารของ Federal Employment Agency เพื่อไกล่เกลี่ย⁸⁵ ซึ่งหากบรรลุข้อตกลงแล้ว แต่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ลูกจ้างสามารถยื่นเรื่องต่อศาลแรงงานเพื่อเรียกร้องให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายได้⁸⁶ นอกจากนี้ ยังมีบทลงโทษนายจ้างในกรณีที่ไม่ให้ข้อมูลเพื่อสนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการลูกจ้างในการให้ความเห็น หรือให้ข้อมูลที่ไม่จริงไม่สมบูรณ์ หรือไม่ได้ให้ภายในเวลาที่เหมาะสม โดยจะถูกปรับไม่เกิน 10,000 ยูโรด้วย⁸⁷

นอกจากนั้นแล้ว ในองค์กรซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 100 คน ลูกจ้างสามารถเข้ามาบีบบทบาทในเรื่องทางการเงินขององค์กรได้ โดยผ่านทาง Finance Committee ซึ่งเป็นคณะกรรมการ

* เป็นไปตามนิยามที่กำหนดไว้ใน section 5(3) ของ Works Constitution Act

⁸³ Ibid., section 80(2), (87).

⁸⁴ Ibid., section 111.

⁸⁵ Ibid., section 112.

⁸⁶ Ibid., section 113.

⁸⁷ Ibid., section 121.

ชุดย่อยที่ถูกแต่งตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการลูกจ้าง⁸⁸ ให้ทำหน้าที่ประสานงานด้านการเงินกับ นายจ้าง ทั้งนี้ Finance Committee จะต้องประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 3 คน แต่ไม่เกิน 7 คน ซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท และต้องมีอย่างน้อยหนึ่งคนในนั้นที่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการลูกจ้าง โดยผู้บริหารซึ่งถูกกล่าวถึงในมาตรา 5(3) ก็สามารถเข้าเป็นสมาชิกของ Finance Committee ได้ด้วย⁸⁹

กฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งต่อ Finance Committee ในเวลาที่เหมาะสมถึงเรื่องราวทางการเงินของบริษัท เช่น สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการเงินของบริษัท สถานการณ์ด้านการผลิตและการตลาด โครงการด้านการผลิตและการลงทุน เทคนิคทางการผลิต และวิธีการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำวิธีการทำงานแบบใหม่มาใช้ ปัญหาที่เกี่ยวกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของกิจการ การลดการดำเนินการ การปิดกิจการหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ การโอนกิจการหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ การควบรวมหรือการแบ่งแยกกิจการหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ การเปลี่ยนแปลงในองค์กรหรือวัตถุประสงค์ของกิจการ⁹⁰ รวมทั้ง นายจ้างต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องของทราบเท่าที่ไม่มีความเสี่ยงของการเปิดเผยความลับทางการค้า หรือความลับทางธุรกิจของบริษัท อีกทั้งต้องแสดงถึงนโยบายด้านการวางแผนกำลังคนของกิจการด้วย ทั้งนี้ Finance Committee จะต้องประชุมเดือนละครั้ง โดยมีนายจ้างหรือตัวแทนเข้าร่วมประชุมด้วย โดยถือเป็นหน้าที่ของ Finance Committee ที่จะต้องปรึกษาหารือกับนายจ้างในเรื่องการเงินและจะต้องส่งรายงานของแต่ละการประชุมต่อคณะกรรมการลูกจ้างโดยปราศจากการล่าช้า⁹¹ หากมีความขัดแย้งในการปรึกษาหารือเรื่องการเงินระหว่างนายจ้างกับ Finance Committee กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการไกล่เกลี่ย (the conciliation committee) เป็นผู้ตัดสินในเรื่องดังกล่าว⁹²

นอกเหนือจากการให้ Finance Committee เข้าร่วมปรึกษาหารือด้านการเงินของบริษัทแล้ว นายจ้างยังมีหน้าที่ต้องรายงานสถานการณ์ด้านการเงินให้ลูกจ้างทราบโดยตรงอีกด้วย โดยในบริษัทที่มีลูกจ้างมากกว่า 1,000 คน นายจ้างจะต้องรายงานสถานการณ์ด้านการเงินเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังลูกจ้างอย่างน้อยหนึ่งครั้งต่อไตรมาสหลังจากที่ได้ปรึกษากับ Finance

⁸⁸ Ibid., section106(1).

⁸⁹ Ibid., section107.

⁹⁰ Ibid., section106(3).

⁹¹ Ibid., section108.

⁹² Ibid., section109.

Committee และคณะกรรมการลูกจ้างแล้ว อย่างไรก็ตามก็ดี แม้บริษัทจะมีลูกจ้างไม่เกิน 1,000 คน แต่หากมีลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงมากกว่า 20 คนขึ้นไป นายจ้างก็ยังคงต้องรายงานเรื่องดังกล่าวไปยังลูกจ้าง แต่อจรายงานด้วยวาจาก็เป็นการเพียงพอ⁹³

2) บทบาทในระดับคณะกรรมการบริหาร (Management Board)

ใน AG ขนาดใหญ่่นั้น คณะกรรมการบริหารจะต้องนำปัญหาด้านแรงงานเข้ามาพิจารณา โดยถือว่าอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริหารด้วย นอกจากนั้นแล้ว กรณีของ AG หรือ GmbH ที่ลูกจ้างสามารถเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลได้นั้น กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลซึ่งมีกรรมการส่วนหนึ่งเป็นตัวแทนของลูกจ้าง มีอำนาจแต่งตั้ง (รวมทั้งถอดถอน) “Labour Director” ซึ่งเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการบริหาร โดยมีหน้าที่ดูแลด้านปัญหาแรงงานและสังคม และในกรณีที่บริษัทอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็กที่อยู่ภายใต้ Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry 1951 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) การแต่งตั้งและถอดถอน Labour Director จะขัดกับคะแนนเสียงข้างมากของตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการกำกับดูแลไม่ได้

3) บทบาทในระดับคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board)

ลูกจ้างสามารถเข้ามามีบทบาทในระดับคณะกรรมการกำกับดูแลได้ ด้วยการเลือกตัวแทนของตนเองเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแล (member of the Supervisory Board) โดยสิทธิของลูกจ้างเช่นนี้เรียกว่า the Right of Codetermination หรือ *Mitbestimmungsrecht* แต่การที่ลูกจ้างจะเลือกตัวแทนให้มาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลได้นั้น จะต้องเป็นกรณีของบริษัทที่อยู่ภายใต้ Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry หรือ One-Third Participation Act หรือ German Co-determination Act เท่านั้น มิฉะนั้นแล้ว กรรมการกำกับดูแลของบริษัทจะต้องมาจากการเลือกตั้งของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพียงอย่างเดียว⁹⁴

กรณีที่ลูกจ้างสามารถเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลได้นั้น วิธีการเลือกตัวแทนรวมทั้งจำนวนตัวแทนจะแตกต่างกันไปตามแต่กรณี ดังนี้

⁹³ Ibid., section 110.

⁹⁴ German Stock Corporation Act, section 96, 101(1).

3.1) กรณีของบริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็ก⁹⁵ (the coal, iron and steel industry)

หลักเกณฑ์การเลือกตัวแทนลูกจ้างให้เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลจะเป็นไปตาม Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry 1951 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) โดยกฎหมายฉบับนี้มีที่มาจากในปี 1950 ภายหลังจากเยอรมนีเป็นฝ่ายแพ้สงครามในสงครามโลกครั้งที่ 2 ปรากฏว่าบริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรมหนักในเยอรมนี อันได้แก่ อุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน ซึ่งตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ภายใต้การปกครองของชาวอังกฤษ (British – Occupation Zone of Germany) ต้องเผชิญหน้ากับเหตุการณ์ที่ลูกจ้างหยุดงานประท้วง อันเนื่องมาจากทัศนคติทางด้านการเมืองในช่วงก่อนและช่วงหลังมีสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่เยอรมนีเป็นฝ่ายแพ้สงครามต่ออังกฤษและสหรัฐอเมริกา ฝ่ายนายจ้างที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและเหมืองแร่ที่อยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าว ไม่สามารถระงับกระแสหยุดงานประท้วงได้ จึงเห็นว่ามีวิธีเดียวที่จะคงอำนาจควบคุมบริษัทและหลีกเลี่ยงกระแสเรื่องชาตินิยมได้ ก็คือ การขอความช่วยเหลือจากสหภาพแรงงาน ซึ่งสหภาพแรงงานก็ช่วยเหลือโดยการเสนอให้รัฐบาลในสมัยนั้นยกร่างกฎหมายโดยกำหนดให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 300 คนขึ้นไปและมีมูลค่าหุ้นเกินกว่า 3 ล้านมาร์ค จะต้องมีการจ้างลูกจ้าง (Employee Director) ร่วมอยู่ในคณะกรรมการบริหารด้วย และกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการระดับสูงกว่าสถานประกอบการ (คณะกรรมการกำกับดูแลในสมัยต่อมา) ประกอบด้วยผู้แทนจากฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้างมีจำนวนเท่ากัน โดยผู้แทนฝ่ายลูกจ้างจะได้รับการแต่งตั้งตามข้อเสนอของสหภาพแรงงาน และจะต้องมาจากลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นๆ โดยตรงไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของผู้แทนฝ่ายลูกจ้างทั้งหมด การกำหนดให้บริษัทต้องมีตัวแทนลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของบริษัทดังกล่าว ทำให้พรรคการเมืองในสมัยนั้นปฏิเสธที่จะรับร่างกฎหมายดังกล่าวได้ทั้งหมด และได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งโดยกำหนดให้มีผู้แทนของฝ่ายลูกจ้างเพียง 1/3 ของคณะกรรมการกำกับดูแล และไม่มีผู้จัดการฝ่ายลูกจ้าง (Employee Director) แต่ก็มีองค์กรด้านแรงงานคัดค้านอย่างรุนแรงเช่นกัน โดยในเดือนพฤศจิกายน ปี 1950 สหภาพแรงงานที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน จัดการให้สมาชิกร่วมลงคะแนนเสียงว่าขอให้มีการนัดหยุดงาน เพื่อเรียกร้องให้บรรลุป้าหมายในการให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบริษัท จนต่อมาได้มีการลงมติให้นัดหยุดงาน และมีการนัดหยุดงานครั้งใหญ่ขึ้นในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1951 ถึงเดือนพฤษภาคม 1951 และเป็นเหตุให้รัฐสภา

⁹⁵ Mads Andenas and Frank Wooldridge. *European Comparative Company Law* (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), p. 428.

ต้องออกกฎหมาย “Act on the Equal Co-determination of Employees of Enterprises in the Coal, Iron and Steel Industry 1951”⁹⁶

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีจำนวนที่เท่ากันของตัวแทนผู้ถือหุ้นและตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการกำกับดูแล และประธานกรรมการกำกับดูแลจะถูกเลือกโดยเสียงข้างมากของตัวแทนผู้ถือหุ้นและตัวแทนลูกจ้าง⁹⁷ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับกับทั้ง AG และ GmbH ที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน ซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 1,000 คน⁹⁸ โดยคณะกรรมการกำกับดูแลจะมีจำนวนกรรมการอย่างน้อย 11 คน ซึ่งจะถูกเพิ่มเป็น 15 หรือ 21 คนในบริษัทขนาดใหญ่⁹⁹ โดยในกรณีที่มีจำนวนกรรมการ 11 คน จะต้องประกอบด้วย¹⁰⁰

- ตัวแทนผู้ถือหุ้น 4 คน และสมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน
- ตัวแทนลูกจ้าง 4 คน และสมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน
- สมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน ซึ่งเกิดจากการที่ตัวแทนของฝ่ายลูกจ้างและผู้แทนของฝ่ายผู้ถือหุ้นทั้ง 10 คนข้างต้น ได้ประชุมกันเพื่อเลือกตั้งกรรมการคนกลางขึ้นอีกคนหนึ่ง

ในส่วนของตัวแทนลูกจ้างนั้น ต้องมีอย่างน้อย 2 คนเป็นลูกจ้างของบริษัท¹⁰¹ และในส่วนที่เหลืออีก 3 คน มักจะเป็นตัวแทนจากสหภาพแรงงานที่เป็นตัวแทนของบริษัทนั้น 2 คน และคนที่ 3 ซึ่งเป็นสมาชิกเพิ่มเติม จะต้องไม่ใช่ตัวแทนของสหภาพแรงงาน หรือมีสัญญาบริการกับบริษัท หรือเป็นลูกจ้างของบริษัท หรือมีผลประโยชน์สำคัญในบริษัท¹⁰² ตัวแทนลูกจ้างเหล่านี้จะถูกเสนอชื่อเข้ามาด้วยกัน ทั้งนี้ จะต้องผ่านการปรึกษาจากสหภาพแรงงานก่อน¹⁰³

⁹⁶ คณิน สุบิน, “คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 77-78.

⁹⁷ Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry 1951, as amended, section 4 and 8.

⁹⁸ Ibid., section 1(2).

⁹⁹ Ibid., section 4 and 9.

¹⁰⁰ Ibid., section 4(1).

¹⁰¹ Ibid., section 6(1).

¹⁰² Ibid., section 4(2).

¹⁰³ Ibid., section 6(1).

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดว่า Labor Director หรือ Employee Director ซึ่งดูแลงานด้านแรงงานและสังคมในคณะกรรมการบริหาร จะถูกแต่งตั้งหรือถอดถอนโดยขัดกับเสียงข้างมากของตัวแทนลูกจ้างที่อยู่ในคณะกรรมการกำกับดูแลไม่ได้¹⁰⁴

สำหรับกรณีของบริษัทถ่านหินและเหล็กที่ประกอบกิจการในรูปกลุ่มบริษัท (holding companies) โดยมีกิจการถ่านหินและเหล็กเป็นกิจการหลักของกลุ่มบริษัทดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้ระบบพิเศษของการให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมใน *Montan Mitbestimmungserganzungsgesetz* (MBErgG) of 1956 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) โดยบริษัทแม่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้ ก็ต่อเมื่อบริษัทแม่และบริษัทลูกมีรายได้ที่ได้รับจากกิจการถ่านหินและเหล็กรวมกันเป็นจำนวนอย่างน้อย 1/5 ของจำนวนรายได้รวมทั้งหมด หรือมีจำนวนลูกจ้างในกิจการถ่านหินและเหล็กอย่างน้อย 1/5 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดของกลุ่มบริษัท โดยคณะกรรมการกำกับดูแลของบริษัทแม่ อย่างน้อยจะต้องประกอบด้วย ตัวแทนลูกจ้าง 7 คน ตัวแทนผู้ถือหุ้น 7 คน และสมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน¹⁰⁵

3.2) กรณีของบริษัทที่ไม่ได้ประกอบอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็ก

การเลือกตัวแทนลูกจ้างให้เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลสำหรับบริษัทที่ไม่ได้ประกอบอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็กนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี โดยขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้างทั้งหมดของบริษัทนั้น ดังนี้

3.2.1) บริษัทที่มีลูกจ้างมากกว่า 500 คนแต่ไม่เกิน 2,000 คน¹⁰⁶

หลักเกณฑ์การเลือกตัวแทนลูกจ้างในกรณีนี้จะอยู่ภายใต้ One-Third Participation Act of 2004 (*Drittelbeteiligungsgesetz*) โดยใช้บังคับกับ AG และ GmbH ที่ประกอบกิจการประเภทอื่นนอกจากอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน ซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 500 คน แต่ไม่เกิน 2,000 คน รวมทั้งใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนก่อนเดือนสิงหาคม ปี 1994 ซึ่งมีลูกจ้างน้อย

¹⁰⁴ Ibid., section 13(1).

¹⁰⁵ Mads Andenas and Frank Wooldrige. *European Comparative Company Law* (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), p. 429.

¹⁰⁶ Ibid., pp.430-431.

* เดิมหลักเกณฑ์การเลือกตัวแทนลูกจ้างในกรณีนี้จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ Works Constitution Act of 1952 (หรือ Labour Management Relation Act 1952 หรือ *Betriebsverfassungsgesetz*) แต่ปัจจุบัน บทบัญญัตินี้ดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการกำกับดูแลได้ถูกแทนที่โดย the One-Third Participation Act of 18 May 2004 แล้ว

กว่า 500 คนด้วย เว้นแต่เป็นบริษัทครอบครัว แต่จะไม่นำไปใช้กับกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์ด้านการเมือง การกุศล การศึกษา วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ หรือมีวัตถุประสงค์ในการรายงานหรือแสดงความคิดเห็นซึ่งอยู่ภายใต้ Article 5(1) sentence 2 ของ Federal Constitution¹⁰⁷

สำหรับกิจการที่อยู่ภายใต้ One-Third Participation Act of 2004 นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ 1/3 ของจำนวนกรรมการกำกับดูแล จะต้องเป็นตัวแทนของลูกจ้าง ทั้งนี้ หากมีตัวแทนเพียง 1 หรือ 2 คนถูกเลือกเข้าไปเป็นกรรมการ ตัวแทนเหล่านั้นจะต้องเป็นลูกจ้างของกิจการ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีตัวแทนเข้ามาเกินกว่า 2 คน จะต้องมียกอย่างน้อย 2 คนที่เป็นลูกจ้างของกิจการ โดยจำนวนกรรมการกำกับดูแลของบริษัทมหาชนนั้น จะขึ้นอยู่กับจำนวนทุนของบริษัท และจำนวนกรรมการจะต้องเป็นจำนวนที่หารด้วยสามลงตัวด้วย

ในส่วนคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้างนั้น ตัวแทนดังกล่าวจะต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี และได้ทำงานในกิจการนั้นมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี ทั้งนี้ การจ้างงานของกิจการซึ่งมีสิทธิเข้าร่วมในการเลือกตั้งตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการกำกับดูแลของกิจการที่เกี่ยวข้องกัน เช่น การเป็นลูกจ้างของบริษัทลูกตามความหมายของ section 18(1) ของ Stock Corporation Act จะถูกนำมานับรวมในระยะเวลา 1 ปีด้วย โดยตัวแทนลูกจ้างจะถูกเลือกด้วยมติเสียงข้างมากธรรมดา ซึ่งกระทำโดยลับและกระทำในช่วงเวลาเดียวกันกับที่ตัวแทนผู้ถือหุ้นถูกเลือกตามกฎหมายหรือข้อบังคับบริษัท ทั้งนี้ ลูกจ้างของกิจการที่มีอายุถึง 18 ปีจะเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน¹⁰⁸ การลงคะแนนเสียงดังกล่าว จะกระทำโดยพื้นฐานของการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการลูกจ้างหรือลูกจ้างของบริษัท แต่การเสนอชื่อโดยลูกจ้างจะต้องกระทำโดยลูกจ้างอย่างน้อย 1/10 ของลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน หรือโดยลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงเป็นจำนวน 100 คน¹⁰⁹

3.2.2) บริษัทที่มีลูกจ้างมากกว่า 2,000 คน¹¹⁰

การเลือกตัวแทนลูกจ้างสำหรับบริษัทในกรณีเช่นนี้จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ German Co-determination Act of 1976 (หรือ *Mitbestimmungsgesetz*) พระราชบัญญัติ

¹⁰⁷ One-Third Participation Act, section 1 para.1.

¹⁰⁸ Ibid., section1 para.5.

¹⁰⁹ Ibid., section1 para.6.

¹¹⁰ Mads Andenas and Frank Wooldridge. *European Comparative Company Law* (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), pp. 431-433.

ฉบับนี้จะใช้บังคับกับ AG และ GmbH ซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 2,000 คน¹¹¹ และมีได้ประกอบอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็ก ถ้าหากเป็นกรณีของบริษัทที่เข้าไปมีอำนาจควบคุมบริษัทอื่น จำนวนลูกจ้างของบริษัทที่ถูกควบคุมจะถูกนำมารวมพิจารณาว่าพระราชบัญญัตินี้จะนำไปใช้กับบริษัทผู้ควบคุมหรือไม่¹¹²

สำหรับขนาดของคณะกรรมการกำกับดูแลนั้น จะขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้างในบริษัท¹¹³ โดยต้องประกอบด้วยตัวแทนของผู้ถือหุ้นและของลูกจ้างในจำนวนที่เท่ากัน ดังนี้

- ถ้ามีลูกจ้างไม่เกิน 10,000 คน ต้องประกอบด้วยตัวแทนผู้ถือหุ้น 6 คน และตัวแทนลูกจ้าง 6 คน

- ถ้ามีลูกจ้างเกิน 10,000 คน แต่ไม่เกิน 20,000 คน ต้องประกอบด้วยตัวแทนผู้ถือหุ้น 8 คน และตัวแทนลูกจ้าง 8 คน

- ถ้ามีลูกจ้างเกิน 20,000 คน ต้องประกอบด้วยตัวแทนผู้ถือหุ้น 10 คน และตัวแทนลูกจ้าง 10 คน

อย่างไรก็ตาม บริษัทที่มีลูกจ้างไม่เกิน 10,000 คน อาจกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทว่าให้บริษัทดังกล่าวมีกรรมการกำกับดูแลเป็นจำนวน 16 หรือ 20 คนก็ได้ (เท่ากับกรรมการกำกับดูแลที่พึงมีในบริษัทที่มีลูกจ้างมากกว่า 10,000 คน แต่ไม่เกิน 20,000 คน หรือบริษัทที่มีลูกจ้างเกินกว่า 20,000 คน) และบริษัทที่มีลูกจ้างเกินกว่า 10,000 คน แต่ไม่เกินกว่า 20,000 คน อาจกำหนดในข้อบังคับบริษัทให้มีกรรมการกำกับดูแลเป็นจำนวน 20 คนก็ได้ (เท่ากับกรรมการกำกับดูแลอันพึงมีในบริษัทที่มีลูกจ้างเกินกว่า 20,000 คน)

สำหรับกิจการที่ต้องมีตัวแทนลูกจ้าง 6 หรือ 8 คน ตัวแทนลูกจ้างในจำนวนนั้น จะต้องถูกสงวนไว้สำหรับตัวแทนของสหภาพแรงงานเป็นจำนวน 2 คน แต่ถ้ากรณีที่มีตัวแทนลูกจ้างมีจำนวน 10 คน จะต้องถูกสงวนไว้สำหรับตัวแทนของสหภาพแรงงานเป็นจำนวน 3 คน¹¹⁴ ส่วนที่เหลือจะเป็นตำแหน่งของลูกจ้างในกิจการ ซึ่งรวมทั้งพนักงานระดับบริหารโดยมีนิยามเช่นเดียวกัน

¹¹¹ German Co-determination Act of 1976, section 2.

¹¹² Ibid., section 5(1).

¹¹³ Ibid., section 7(1).

¹¹⁴ Ibid., section 7(2).

กับใน section 5(3) ของ Works Constitution Act 1972 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ทั้งนี้ กรรมการกำกับดูแลที่เป็นลูกจ้าง จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และทำงานอยู่ในบริษัทนั้นๆ ไม่ต่ำกว่า 1 ปี¹¹⁵

วิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้างนั้นค่อนข้างซับซ้อน ทั้งนี้ เป็นไปตาม section 9(1) แห่ง German Co-determination Act of 1976 โดยแบ่งออกเป็น 2 วิธีด้วยกัน กล่าวคือ ถ้ากิจการใดมีลูกจ้างมากกว่า 8,000 คน การเลือกตั้งจะกระทำผ่านทางตัวแทนอีกทอดหนึ่ง (delegate) เว้นแต่ ลูกจ้างที่มีสิทธิเลือกตั้งตัดสินใจให้ใช้วิธีเลือกตั้งโดยตรง ในทางกลับกัน ถ้ากิจการมีลูกจ้างไม่เกิน 8,000 คน จะใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรง เว้นแต่ ลูกจ้างที่มีสิทธิเลือกตั้งตัดสินใจให้กระทำผ่านทางตัวแทนอีกทอดหนึ่ง ทั้งนี้ การออกเสียงเพื่อตัดสินใจว่าการเลือกตั้งจะมีขึ้นโดยตรงหรือผ่านทางตัวแทนอีกทอดนั้น จะถูกเสนอโดยมติที่ลงนามโดยลูกจ้างอย่างน้อย 1/20 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดของกิจการ

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะการเลือกตั้งจะกระทำโดยตรงหรือผ่านทางตัวแทนอีกทอด ก็จะต้องกระทำโดยการลงคะแนนลับโดยบุคคลที่มีสิทธิ (รวมทั้งพนักงานระดับบริหารด้วย) หรือตัวแทนของบุคคลเหล่านั้น¹¹⁶ ทั้งนี้ ต้องมีพนักงานระดับบริหารอย่างน้อย 1 คนถูกแต่งตั้งเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการกำกับดูแลด้วย¹¹⁷ การลงคะแนนเสียงนั้นจะเป็นไปตามระบบสัดส่วน (proportional representation) เว้นแต่ กรณีที่มีผู้ถูกเสนอชื่อเพียงคนเดียว ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้มีจำนวนผู้ถูกเสนอชื่อเป็น 2 เท่าของจำนวนกรรมการที่จะถูกเลือก กรณีเช่นนี้ให้ใช้คะแนนเสียงข้างมากในการเลือกตัวแทนลูกจ้าง¹¹⁸

สำหรับตัวแทนจากสหภาพแรงงานที่ถูกกล่าวถึงใน section 7 นั้นจะถูกเลือกโดยระบบสัดส่วนตัวแทนเช่นกัน ทั้งนี้ หากไม่ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรง ก็สามารถใช้วิธีการลงคะแนนลับโดยตัวแทนอีกทอด (delegate) ได้เช่นกัน¹¹⁹ การเสนอชื่อตัวแทนในกรณีนี้อาจทำโดยสหภาพแรงงานซึ่งทำหน้าที่แทนกิจการนั้นหรือกิจการอื่นซึ่งเป็นกลุ่มเดียวกันและมีส่วนร่วมใน

¹¹⁵ Ibid., section 7(3).

¹¹⁶ Ibid., section 8(1), 15(1) and 18.

¹¹⁷ Ibid., section 15(1).

¹¹⁸ Ibid., section 15(3).

¹¹⁹ Ibid., section 16(1).

การเลือกตั้งกรรมการกำกับดูแลของอีกกิจการหนึ่งได้ ทั้งนี้ กรณีที่มีผู้ถูกเสนอชื่อเพียงคนเดียว จะต้องใช้คะแนนเสียงข้างมากในการเลือกตัวแทนดังกล่าวของสหภาพแรงงาน¹²⁰

การตัดสินใจโดยส่วนใหญ่ของคณะกรรมการกำกับดูแลนั้น จะใช้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดา อย่างไรก็ตาม คะแนนเสียงข้างมาก 2/3 จะต้องนำมาใช้ในบางกรณี ซึ่งถูกกำหนดไว้ใน section 27 และ 29 โดยใน section 27 กำหนดว่า ประธานกรรมการกำกับดูแลจะถูกเลือกโดยคะแนนเสียงข้างมาก 2/3 ของกรรมการกำกับดูแล แต่ถ้าไม่อาจเลือกโดยคะแนนเสียงข้างมากเช่นนั้นได้ กรรมการจากฝ่ายผู้ถือหุ้นจะเลือกประธานกรรมการ และกรรมการจากฝ่ายลูกจ้างจะเลือกรองประธานกรรมการ ซึ่งจุดนี้สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดประธานกรรมการกำกับดูแล จึงมักเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ประธานจะเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน¹²¹ โดยรองประธานไม่มีอำนาจเช่นนี้ แต่ในกรณีที่ประธานไม่อาจเข้าร่วมประชุม การออกเสียงชี้ขาดสามารถกระทำโดยกรรมการกำกับดูแลที่ได้รับมอบอำนาจจากประธานได้ นอกจากนี้แล้ว section 31(2) ได้กำหนดไว้เช่นกันว่า การแต่งตั้งกรรมการบริหาร จะต้องใช้คะแนนเสียงข้างมาก 2/3 ของกรรมการกำกับดูแลเป็นอย่างน้อยด้วย

สำหรับกรณีของ AG ซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (listed company) นั้น บทบาทของลูกจ้างในระดับคณะกรรมการกำกับดูแล นอกจากจะถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับข้างต้นแล้ว ยังถูกรับรองไว้โดยประมวลการกำกับดูแลกิจการของเยอรมัน (German Corporate Governance Code) อีกด้วย¹²² ซึ่งประมวลดังกล่าวมุ่งใช้กับบริษัทจดทะเบียนเป็นหลัก (แต่ก็เสนอแนะว่า บริษัทที่ไม่ใช่บริษัทจดทะเบียนก็ควรปฏิบัติตามด้วย) ทั้งนี้ ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลไว้สอดคล้องกันกับพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับข้างต้น โดยประมวลนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ระบบการกำกับดูแลกิจการของเยอรมันมีความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับได้ เพื่อที่จะส่งเสริมให้เกิดความเชื่อมั่นของนักลงทุนในประเทศและระหว่างประเทศ ลูกค้า ลูกจ้าง และสาธารณชนทั่วไป ที่มีต่อการจัดการและการกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน ทั้งนี้ คณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการกำกับดูแลจะต้องรายงานเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทในแต่ละปีไว้ในรายงานประจำปี ซึ่งรวมถึงคำอธิบายเกี่ยวกับกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของประมวลนี้ด้วย¹²³

¹²⁰ Ibid., section 16(2).

¹²¹ Ibid., section 29(2).

¹²² Government Commission. *German Corporate Governance Code* (Germany, 2009).

¹²³ German Stock Corporation Act, section 161.

การให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทในระดับคณะกรรมการกำกับดูแลนั้น ก่อให้เกิดผลดีทั้งกับฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง โดยทำให้ลูกจ้างเกิดความสนใจและมีส่วนร่วมในการ แก้ไขปัญหาต่างๆของบริษัทมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากมีบริษัทประมาณ 35,000 แห่งได้จัดตั้ง คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัทขึ้นภายในปี 1978 และมีลูกจ้างทำงานในบริษัทดังกล่าวถึง 11.5 ล้านคน โดยเพิ่มขึ้นจากปี 1968 ซึ่งมีสถานประกอบการที่จัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแล เพียง 25,000 แห่ง ทั้งนี้ แม้จะมีสถานประกอบการอีกจำนวนมากที่ยังไม่มีคณะกรรมการกำกับดูแลก็ตาม แต่สถานประกอบการดังกล่าวมักจะเป็นสถานประกอบการขนาดเล็กหรือขนาดกลางที่อยู่ นอกขอบข่ายบังคับของพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับที่กล่าวมา¹²⁴

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นสมาชิกคณะกรรมการกำกับดูแลกับการก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการนั้น ได้มีเป็นงานวิจัย¹²⁵ ที่ศึกษา ว่าลูกจ้างที่เข้ามาเป็นสมาชิกคณะกรรมการบริษัทสามารถช่วยเพิ่มมูลค่าของกิจการ (firm market value) ได้หรือไม่ และตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวสามารถช่วยปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นข้าง น้อย (minority shareholders) โดยทางอ้อม พร้อมไปกับการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มลูกจ้าง ได้หรือไม่

งานวิจัยดังกล่าวพบว่า การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นสมาชิกคณะกรรมการกำกับดูแลสามารถช่วยเพิ่มมูลค่าของกิจการได้ โดยอาศัยการมีความรู้ในรายละเอียดเกี่ยวกับการ ปฏิบัติงานของลูกจ้างเพื่อทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก) ตัวแทนลูกจ้างสามารถทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการส่งผ่านข้อมูลไปยัง คณะกรรมการบริษัทได้เป็นอย่างดี เนื่องจากลูกจ้างจะมีมุมมองที่เป็นประโยชน์ในเรื่องต้นทุนการ ผลิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของชั่วโมงการทำงาน การมีตัวแทนลูกจ้างอยู่ใน คณะกรรมการบริษัท จึงทำให้คณะกรรมการเกิดความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในความเป็นไปได้ของ โครงการต่างๆ ซึ่งจะช่วยให้คณะกรรมการสามารถตัดสินใจได้ดีขึ้น รวมทั้งการได้รับข้อมูลจาก ลูกจ้าง ยังช่วยทำให้คณะกรรมการกำกับดูแลสามารถตระหนักได้ง่ายขึ้นถึงการลงทุนและกลยุทธ์

¹²⁴ คณิน สุบิน, “คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 78.

¹²⁵ Larry Fauver and Michael E. Fuerst, Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence from German Corporate Boards. *Journal of Financial Economics* Vol. 82 issue 3 (2006): 673-710.

ใดๆที่เป็นการทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือฝ่ายจัดการ ผ่านทางการยกยอกสินทรัพย์ และการหาประโยชน์โดยมิชอบต่างๆ นอกจากนั้น ตัวแทนลูกจ้างยังสามารถทำหน้าที่เป็นสื่อกลางที่น่าเชื่อถือในการถ่ายทอดข้อมูลจากคณะกรรมการไปยังสหภาพแรงงานและลูกจ้างเกี่ยวกับกลยุทธ์และกำไรของบริษัทได้อีกด้วย ซึ่งจะมีผลทำให้การประท้วงด้านแรงงานลดน้อยลง

ข) ตัวแทนลูกจ้างจะช่วยทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการหาผลประโยชน์โดยมิชอบของกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่และฝ่ายจัดการ ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่า หากไม่มีตัวแทนลูกจ้างอยู่ในคณะกรรมการบริษัทแล้ว การอนุมัติโครงการต่างๆ ของบริษัทจะแฝงไปด้วยประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นรายใหญ่และฝ่ายจัดการ ซึ่งไม่ได้ช่วยเพิ่มความมั่งคั่งให้กับผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือเพิ่มมูลค่าของกิจการแต่อย่างใด ดังนั้น การมีตัวแทนลูกจ้างอยู่ในคณะกรรมการบริษัทจึงสามารถช่วยลดการยกยอกสินทรัพย์ของบริษัทและการหาผลประโยชน์อันมิควรได้ของฝ่ายจัดการ ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ตกกลับไปยังผู้ถือหุ้นในรูปของการจ่ายเงินปันผลที่มากขึ้นด้วย

บทบาทดังกล่าวของตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการกำกับดูแลจะทำให้กิจการมีมูลค่าที่สูงขึ้น ซึ่งงานวิจัยนี้ชี้วัดด้วยค่า Tobin's Q โดยบริษัทในอุตสาหกรรมซึ่งต้องการความร่วมมืออย่างมากจากลูกจ้าง เช่น กิจการค้าขาย กิจการขนส่ง กิจการคอมพิวเตอร์ ยา และกิจการการผลิตอื่นๆ จะมีค่า Tobin's Q ที่เพิ่มสูงขึ้นมากด้วยการมีส่วนร่วมของตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการบริษัท

อย่างไรก็ดี ผลการวิเคราะห์นี้ไม่สามารถนำไปใช้ได้กับกรณีที่ตัวแทนลูกจ้างเป็นตัวแทนที่มาจากสหภาพแรงงาน เนื่องจากตัวแทนดังกล่าวไม่ได้ทำงานให้กับบริษัทโดยตรง ทำให้ไม่มีความรู้ด้านการปฏิบัติงานของบริษัท โดยพบว่าตัวแทนจากสหภาพแรงงานไม่สามารถช่วยเพิ่มมูลค่าของกิจการให้กับบริษัทได้ ซึ่งต่างจากกรณีตัวแทนของลูกจ้าง

นอกจากนั้น งานวิจัยนี้ยังพบว่ากรณีมีตัวแทนลูกจ้างในจำนวนที่มากเกินไป อาจก่อให้เกิดปัญหาตัวแทน (Agency problem) และยังมีผลเป็นการลดมูลค่าของกิจการได้ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ Gorton and Schmid (2004) เนื่องจากการมีตัวแทนลูกจ้างในจำนวนที่

¹ ค่า Tobin's Q เป็นอัตราส่วนระหว่างมูลค่าตลาดของกิจการหารด้วยราคาตามบัญชีของสินทรัพย์ โดยค่า Tobin's Q ที่มากกว่า 1.00 ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อมูลค่าตลาดของกิจการมีค่ามากกว่าราคาตามบัญชีของสินทรัพย์ จะชี้ว่ากิจการสามารถสร้างมูลค่าเพิ่ม (Market Value Added หรือ MVA) ได้ในระดับที่สูงขึ้นและเป็นบวก ดังนั้น ค่า Tobin's Q จึงชี้ถึงความสามารถในการสร้างมูลค่าและมูลค่าเพิ่มของกิจการ

มากเกินไปจะทำให้การตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการต่างๆ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายลูกจ้างเป็นสำคัญ โดยอาจมีผลเป็นการเพิ่มเงินเดือนให้กับลูกจ้างมากกว่าการเพิ่มมูลค่าให้กับบริษัท

โดยสรุปแล้ว งานวิจัยนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้าง ทำให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากมูลค่าของกิจการที่เพิ่มสูงขึ้น อีกทั้ง การมีบทบาทดังกล่าวของลูกจ้างยังช่วยส่งเสริมหลักการพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วย กล่าวคือ ก่อให้เกิดความโปร่งใส ความเป็นธรรมและความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่มากยิ่งขึ้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มีงานวิจัยของนวนลภา อัครพุทธิพร และศิลปพร ศรีจันเพชร (2550) ที่ศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับมูลค่าของกิจการ โดยพบว่าบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ได้รับการประเมินให้มีการกำกับดูแลกิจการที่สูงกว่า จะมีมูลค่าของกิจการที่สูงกว่าบริษัทที่ได้รับการประเมินการกำกับดูแลกิจการในระดับที่ต่ำกว่า ดังนั้น มูลค่าของกิจการจึงอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถชี้ให้เห็นถึงควมมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการได้

3.3.2 ประเทศฝรั่งเศส

รูปแบบการกำกับดูแลกิจการ

องค์กรธุรกิจภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศสนั้น สามารถแบ่งออกได้หลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะมีสภาพทางกฎหมายแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและหุ้นส่วน โดยมีรูปแบบดังต่อไปนี้¹²⁶

- *société anonyme* (“SA”) หรือบริษัทมหาชนจำกัด จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับ AG ของเยอรมนี

- *société à responsabilité limitée* (“SARL”) เป็นรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้น 50 คนหรือน้อยกว่านั้น ซึ่งจะคล้ายกับ GmbH ของเยอรมนี

- *société en commandite par actions* (limited partnership) มักจะใช้กับบริษัทที่ถูกควบคุมโดยครอบครัวใหญ่ เพื่อต้องการรักษาอำนาจการควบคุมไว้ในขณะที่ก้าวเข้าสู่ตลาดทุน

- *société par actions simplifiée* (“SAS”) ถูกก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1994 โดยใช้กับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ เพื่อสร้างความยืดหยุ่นในการจัดการและบริหารให้มีความทันสมัยกว่าระบบของ SA

นอกจากนั้นแล้ว ยังมีรูปแบบอื่นๆโดยรวมถึง *société en nom collectif* (general partnership) และ *société civile* (civil company) ซึ่งจะมีกลไกที่แตกต่างไปจาก SAs, SASs และ SARLs และใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันด้วย

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างการจัดการในบริษัทมหาชนของฝรั่งเศส ซึ่งโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทมีได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ คณะกรรมการบริษัทแบบชุดเดียว (Single Board of Directors) และคณะกรรมการแบบสองระดับ (Dual Board System) ทั้งนี้แล้วแต่ความสมัครใจของบริษัทที่จะเลือกใช้ แต่หากจะเลือกใช้ระบบคณะกรรมการ

¹²⁶ Weil, Gotshal and Manges LLP. Comparative Study Of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union And Its Member States [Online], October 20, 2010. Available from : http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=25, Annex IV, pp. 63-64.

สองระดับ บริษัทจะต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทไม่ว่าจะตั้งแต่แรกตั้งบริษัทหรืออาจจะแก้ไขข้อบังคับบริษัทในภายหลัง แต่โดยส่วนใหญ่แล้วบริษัทมักจะใช้โครงสร้างคณะกรรมการบริษัทแบบชุดเดียว¹²⁷

ในระบบคณะกรรมการชุดเดียว (Single Board System) นั้น ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอาจเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนได้ โดยบุคคลธรรมดาและผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้รับอนุมัติให้เป็นกรรมการจะต้องถือหุ้นของบริษัทด้วย อย่างไรก็ตาม บุคคลซึ่งไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นอาจถูกเลือกเป็นกรรมการได้ แต่จะต้องเข้าถือหุ้นภายใน 3 เดือนนับแต่ได้รับเลือก มิฉะนั้นจะต้องลาออกจากตำแหน่งกรรมการ¹²⁸ การที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องถือหุ้นบริษัทนั้น น่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น เนื่องจากเมื่อกรรมการเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท จะทำให้กรรมการมีส่วนร่วมได้เสียกับผลการดำเนินงานของบริษัท จึงเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้มีประสิทธิภาพ¹²⁹ ทั้งนี้ จำนวนกรรมการทั้งหมดของบริษัทมหาชนจะต้องไม่น้อยกว่า 3 คนและต้องไม่เกิน 18 คน¹³⁰ ซึ่งนอกจากกรรมการเหล่านี้ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว ตัวแทนลูกจ้างไม่เกิน 4 คน อาจถูกแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัทได้หากข้อบังคับบริษัทได้อนุญาตไว้ โดยกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนลูกจ้างอาจมีจำนวนเพิ่มเป็น 5 คนได้ในบริษัทซึ่งมีหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ แต่ในทุกกรณีตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวจะต้องมีจำนวนไม่เกิน 1/3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด¹³¹

ทั้งนี้ กรรมการซึ่งถูกแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น จะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ซึ่งอาจถูกเลือกกลับเข้ามาใหม่ได้เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹³² แต่ทั้งนี้ จำนวนกรรมการซึ่งมีอายุมากกว่า 70 ปี จะต้องไม่เกิน 1/3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และหากข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อสัดส่วนของกรรมการไม่ได้เป็นไปตามที่กล่าวมา กรรมการที่มีอายุมากกว่าจะต้องลาออก¹³³ นอกจากนั้นแล้ว บุคคล

¹²⁷ Mads Andenas and Frank Wooldridge. *European Comparative Company Law* (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), p. 286.

¹²⁸ French Commercial Code, article L225-25.

¹²⁹ คณิน สุปิน, “คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 99.

¹³⁰ French Commercial Code, article L225-17.

¹³¹ Ibid., article L225-27.

¹³² Ibid., article L225-18.

¹³³ Ibid., article L225-19.

ธรรมดาไม่อาจเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนที่มีสำนักงานจดทะเบียนในฝรั่งเศสมากกว่า 5 แห่งได้ แต่นิติบุคคลสามารถเป็นกรรมการของบริษัทที่แห่งก็ได้โดยไม่จำกัด¹³⁴

สำหรับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น คณะกรรมการจะกำหนดขอบเขตกิจการที่ดำเนินการโดยบริษัท และกำกับดูแลการดำเนินการนั้น¹³⁵ ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อจำกัดซึ่งถูกกำหนดโดยวัตถุประสงค์ของบริษัทและอำนาจซึ่งกฎหมายได้ให้ไว้กับที่ประชุมผู้ถือหุ้น (เช่น การอนุมัติบัญชี) นอกจากนั้น คณะกรรมการจะต้องตัดสินใจในเชิงกลยุทธ์ อีกทั้งกำกับดูแลกรรมการผู้จัดการ โดยธุรกิจของบริษัทจะถูกดำเนินไปโดยกรรมการผู้จัดการ (ซึ่งอาจเป็นประธานกรรมการด้วย) และผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการ หรือผู้บริหาร ทั้งนี้ กรรมการแต่ละคนจะต้องได้รับข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดในการปฏิบัติหน้าที่ และต้องได้รับเอกสารทั้งหมดที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ โดยประธานกรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งจะถูกแต่งตั้งและกำหนดค่าตอบแทนให้โดยคณะกรรมการบริษัท สำหรับระยะเวลาการแต่งตั้งจะสิ้นสุดลงพร้อมกับความเป็นกรรมการ และอาจถูกแต่งตั้งกลับมาใหม่ได้ แต่ต้องมีอายุไม่เกิน 65 ปี เว้นแต่ข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹³⁶

ในส่วนของจัดการบริษัทนั้น กรรมการผู้จัดการมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกระทำในนามบริษัททุกสภาวะการณ์ (แต่ทั้งนี้ก็มีข้อจำกัดที่เฉพาะเจาะจงบางอย่าง) โดยกรรมการผู้จัดการจะต้องไม่ละเมิดอำนาจที่กฎหมายให้ไว้กับที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ และกรรมการผู้จัดการจะใช้อำนาจได้ภายใต้ข้อจำกัดตามวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การกระทำของกรรมการผู้จัดการจะผูกพันบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับการกระทำของคณะกรรมการ¹³⁷ สำหรับจำนวนที่มากที่สุดของผู้บริหารหรือผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการซึ่งสามารถถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือกรรมการผู้จัดการ คือ 5 คน ซึ่งจะถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการด้วยข้อเสนอของกรรมการผู้จัดการ¹³⁸ และอำนาจของบุคคลเหล่านี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกจะเป็นเช่นเดียวกันกับกรรมการผู้จัดการ¹³⁹ ทั้งนี้ ค่าตอบแทนของผู้บริหารเหล่านี้

¹³⁴ Ibid., article L225-21.

¹³⁵ Ibid., article L225-35.

¹³⁶ Ibid., article L225-48.

¹³⁷ Ibid., article L225-56.

¹³⁸ Ibid., article L225-53.

¹³⁹ Ibid., article L225-56.

จะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการบริษัท และอาจถูกไล่ออกโดยคณะกรรมการบริษัทได้ด้วยข้อเสนอของกรรมการผู้จัดการ

สำหรับระบบคณะกรรมการสองระดับ (Dual Board System) นั้น จะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อได้กำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทเท่านั้น¹⁴⁰ โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้กับบริษัทที่มีคณะกรรมการชุดเดียวจะถูกนำมาใช้กับบริษัทที่มีคณะกรรมการสองระดับ ยกเว้นบทบัญญัติใน French Commercial Code article L225-17 ถึง L225-56 ทั้งนี้ ในระบบคณะกรรมการสองระดับจะมีการแบ่งแยกหน้าที่จัดการและหน้าที่ควบคุมดูแลที่ชัดเจนกว่าในระบบคณะกรรมการชุดเดียว¹⁴¹ โดยจะแบ่งคณะกรรมการออกเป็น 2 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการบริหาร (Executive Board หรือ *directoire*) และคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) อีกทั้ง ตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการจะต้องเป็นคนละคนกันด้วย

คณะกรรมการบริหาร จะรับผิดชอบร่วมกันสำหรับการบริหารจัดการกิจการของบริษัท และเทียบได้กับกรรมการผู้จัดการในกรณี SA ที่ใช้ระบบคณะกรรมการชุดเดียว จำนวนที่มากที่สุดของกรรมการบริหารคือ 5 คน ซึ่งจะถูกเพิ่มเป็น 7 คนสำหรับบริษัทที่มีหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ โดยจำนวนกรรมการบริหารจะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัท ซึ่งหากบริษัทมีทุนน้อยกว่า 150,000 ยูโร คณะกรรมการบริหารอาจประกอบด้วยกรรมการเพียงคนเดียวได้¹⁴² อย่างไรก็ตาม กรรมการบริหารจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา โดยอาจเป็นลูกจ้างของบริษัทในเวลาที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ หรือเข้ามาเป็นลูกจ้างในภายหลังก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นกรรมการกำกับดูแลของบริษัทเดียวกัน และกฎหมายอนุญาตให้บุคคลธรรมดาเป็นกรรมการบริหารได้แค่บริษัทเดียวเท่านั้น เว้นแต่กรณีกลุ่มบริษัทและบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์¹⁴³ กรรมการบริหารจะถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการกำกับดูแลโดยมีวาระระหว่าง 2-6 ปี¹⁴⁴ หากข้อบังคับไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งไว้ กรรมการบริหารจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี โดยกรรมการบริหารอาจถูกถอดถอนโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือโดยคณะกรรมการกำกับดูแลหากข้อบังคับกำหนดไว้ ทั้งนี้ กรรมการบริหารจะกระทำการร่วมกันและผูกพันบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

¹⁴⁰ Ibid., article L225-57.

¹⁴¹ Mads Andenas and Frank Wooldridge. European Comparative Company Law (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), pp. 286-287.

¹⁴² Ibid., article L225-58.

¹⁴³ Ibid., article L225-67.

¹⁴⁴ Ibid., article L225-62.

บุคคลภายนอกในลักษณะเดียวกันกับคณะกรรมการของบริษัทที่ใช้ระบบคณะกรรมการชุดเดียว¹⁴⁵ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีของธุรกรรมบางประเภทที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับดูแลก่อนเพื่อให้ธุรกรรมมีผล เช่น การรับประกัน การขายทรัพย์สิน หรือการก่อให้เกิดภาระจำนองกับสินทรัพย์ของบริษัท นอกจากนั้นแล้ว ข้อบังคับอาจกำหนดให้การกระทำธุรกรรมอื่น ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการกำกับดูแลก่อนก็ได้¹⁴⁶ นอกจากนั้น คณะกรรมการบริหารจะต้องยื่นรายงานรายไตรมาสเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริษัทต่อคณะกรรมการกำกับดูแล และยังคงเตรียมรายงานและบัญชีประจำปีเพื่อยื่นต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีด้วย¹⁴⁷

ส่วน **คณะกรรมการกำกับดูแล** นั้น มีหน้าที่หลักคือการควบคุมดูแล คณะกรรมการบริหาร โดยมีจำนวนกรรมการอย่างต่ำคือ 3 คน และมากที่สุดคือ 18 คน¹⁴⁸ หากเป็นกรณีที่ข้อบังคับบริษัทได้กำหนดไว้ให้ตัวแทนลูกจ้างถูกเลือกเข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแลด้วยนั้น จำนวนตัวแทนลูกจ้างจะไม่ถูกนับเข้ามารวมในจำนวนที่ต่ำสุดและสูงสุดดังกล่าว ซึ่งจำนวนกรรมการที่เป็นตัวแทนลูกจ้างจะต้องไม่เกิน 4 คน หรือ 1/3 ของจำนวนกรรมการกำกับดูแล¹⁴⁹ ทั้งนี้ กรรมการกำกับดูแลคนแรกจะถูกแต่งตั้งไว้ในข้อบังคับบริษัท และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี ส่วนกรรมการกำกับดูแลในภายหลังจากนั้น จะถูกแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือลูกจ้าง ซึ่งจะมีวาระการดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแต่จะต้องไม่เกิน 6 ปี¹⁵⁰ อย่างไรก็ตาม กรรมการกำกับดูแลอาจถูกไล่ออกในเวลาใดก็ได้โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น อีกทั้ง บุคคลธรรมดาไม่สามารถเป็นกรรมการกำกับดูแลเกิน 5 บริษัทได้ในเวลาเดียวกันสำหรับบริษัทที่มีสำนักงานจดทะเบียนในฝรั่งเศส เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น¹⁵¹ ทั้งนี้ คณะกรรมการกำกับดูแลจะมีอำนาจดำเนินการตรวจสอบและสอบถามในเรื่องการบริหารจัดการบริษัทตามที่เห็นว่าเหมาะสม และสามารถเข้าถึงเอกสารใดๆ ที่เห็นจำเป็นได้ และยังสามารถขอในเรื่องการแต่งตั้งกรรมการบริหารและประธานกรรมการบริหาร รวมทั้งการไล่ออก นอกจากนั้น ยังต้องให้ความเห็นต่อรายงานของคณะกรรมการบริหารและบัญชีของบริษัทไปยังที่ประชุมสามัญประจำปีด้วย

¹⁴⁵ Ibid., article L225-64.

¹⁴⁶ Ibid., article L225-68.

¹⁴⁷ Ibid., article L225-68 and L225-100.

¹⁴⁸ Ibid., article L225-69.

¹⁴⁹ Ibid., article L225-79.

¹⁵⁰ Ibid., article L225-75 and L225-79.

¹⁵¹ Ibid., article L225-77.

บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในประเทศฝรั่งเศส¹⁵²

ลูกจ้างในประเทศฝรั่งเศสสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทผ่านทางองค์กรที่เป็นตัวแทนลูกจ้าง ดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการลูกจ้าง (Works Council)

กฎหมายกำหนดว่าในการดำเนินกิจการทุกประเภทที่มีลูกจ้างอย่างน้อย 50 คน ซึ่งมีระยะเวลาการจ้างงานเกินกว่า 12 เดือน ไม่ว่าจะต่อเนื่องหรือไม่ก็ตามในระหว่างระยะเวลา 3 ปีที่ผ่านมา จะต้องจัดให้มีคณะกรรมการลูกจ้าง¹⁵³ การเลือกตั้งจะเกิดขึ้นทุก 2 ปี โดยอยู่บนฐานของรายชื่อซึ่งถูกเสนอโดยสหภาพแรงงานเท่านั้น ทั้งนี้ การเสนอชื่อดังกล่าวต้องพิจารณาถึงความหลากหลายของลูกจ้าง และอาจมีการจัดตั้ง Central works council เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนีได้

คณะกรรมการลูกจ้างนั้นมีขึ้นเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และกระทำการเสมือนตัวกลางในการสื่อสารระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อีกทั้งยังมีบทบาทที่สำคัญเกี่ยวกับการรับทราบข้อมูลข่าวสาร และช่วยให้คำปรึกษาเมื่อมีการตัดสินใจทางธุรกิจที่สำคัญด้วย ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้างอาจจำแนกออกได้เป็น 2 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่

1.1) การเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยไม่มีสิทธิออกเสียง

กฎหมายได้กำหนดให้ตัวแทน 2 คนจากคณะกรรมการลูกจ้าง โดย 1 คนเป็นตัวแทนลูกจ้างระดับบังคับบัญชา และอีก 1 คนเป็นตัวแทนลูกจ้างระดับปฏิบัติการ มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและให้คำปรึกษาหารือในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท¹⁵⁴ (หรือคณะกรรมการกำกับดูแล กรณีที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ) ได้ทุกการประชุม แต่ไม่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งตัวแทนจากคณะกรรมการลูกจ้างนี้ จะมีสิทธิในเอกสารต่างๆ เช่นเดียวกับกรรมการ¹⁵⁵

¹⁵² Mads Andenas and Frank Wooldridge. European Comparative Company Law (United Kingdom : Cambridge University Press, 2009), pp. 419-424.

¹⁵³ French Employment Code, article L431-1.

¹⁵⁴ Ibid., article L432-6.

¹⁵⁵ Ibid., article L432-6 para.2.

1.2) การมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือเกี่ยวกับการบริหารงานบริษัท

คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องได้รับการแจ้งและปรึกษาหารือในเรื่องทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับบริษัท การพัฒนาด้านการจัดการและด้านทั่วไปในการดำเนินงาน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรการที่มีความเป็นไปได้ที่จะกระทบต่อจำนวนหรือโครงสร้างของกำลังคน นอกจากนี้ ในเรื่องการลดกำลังคนถือเป็นพันธะหน้าที่ที่จะต้องปรึกษากับคณะกรรมการลูกจ้างในเวลาที่เหมาะสมด้วย รวมทั้ง คณะกรรมการลูกจ้างยังต้องได้รับการแจ้งและปรึกษาในเรื่องการปรับเปลี่ยนองค์กรในการดำเนินกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกิดการควบรวมกิจการ และการโอนการควบคุมบริษัท รวมถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในโครงสร้างการผลิตของกิจการเมื่อมีการครอบงำหรือการกำจัดบริษัทลูก หรือการยื่นข้อเสนองานครอบงำกิจการ รวมทั้งกรณีที่กิจการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระได้ และในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการทางศาลในการปรับโครงสร้างกิจการ¹⁵⁶ ทั้งนี้ หากผู้บริหารตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวโดยไม่ปรึกษาคณะกรรมการลูกจ้างก่อน จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ไม่กระทบต่อการตัดสินใจที่กระทำไปแล้วแต่อย่างใด¹⁵⁷

นอกจากนั้นแล้ว คณะกรรมการลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับเอกสารทางการเงินของบริษัทภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับเลือกตั้ง¹⁵⁸ อีกทั้งยังอาจร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ 1 คนหรือมากกว่านั้น เพื่อขอคำแนะนำที่เป็นกลางเกี่ยวกับการตัดสินใจทำธุรกรรมใดๆของบริษัทมหาชน ถ้าศาลเห็นสมควร ก็ให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ โดยให้ศาลกำหนดอำนาจและค่าตอบแทนของผู้เชี่ยวชาญด้วย¹⁵⁹ และคณะกรรมการลูกจ้างอาจขอข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องใดๆซึ่งอาจมีผลกระทบกับธุรกิจของบริษัทได้ หากไม่ได้รับข้อมูลดังกล่าวหรือข้อมูลที่ได้รับบ่งชี้ถึงความน่าวิตกกังวล คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องเตรียมรายงานเพื่อสื่อสารไปยังผู้บริหารสูงสุดของกิจการและผู้สอบบัญชี¹⁶⁰

¹⁵⁶ Ibid., article L432-1.

¹⁵⁷ Ibid., article L483-1.

¹⁵⁸ Ibid., article L432-4.

¹⁵⁹ French Commercial Code, article L225-231.

¹⁶⁰ French Employment Code, article L432-5.

2) ผู้แทนบุคลากร (Personnel representatives)

การดำเนินกิจการโดยลูกจ้างมากกว่า 10 คน จะต้องมี Personnel representatives ซึ่งถูกเลือกมาโดยลูกจ้าง ทั้งนี้ หน้าที่ของ Personnel representatives คือ การเป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อเรียกร้องของลูกจ้างเกี่ยวกับกฎระเบียบการจ้างงาน รวมทั้งสื่อสารคำแนะนำและข้อสังเกตจากลูกจ้างเกี่ยวกับเรื่องราวซึ่งอยู่ในขอบอำนาจของลูกจ้างไปยังคณะกรรมการลูกจ้าง¹⁶¹ แต่หากกิจการนั้นไม่มีคณะกรรมการลูกจ้าง ก็อาจสื่อสารข้อเสนอแนะที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงผลผลิตและโครงสร้างองค์กรไปยังผู้นำของกิจการได้โดยตรง¹⁶²

3) ตัวแทนสหภาพแรงงาน (Trade union delegations)

ตัวแทนดังกล่าวจะถูกแต่งตั้งจากสหภาพแรงงานในกิจการซึ่งมีลูกจ้างอย่างน้อย 50 คน ทั้งนี้ ตัวแทนดังกล่าวถูกพิจารณาว่าเป็นตัวแทนที่ทรงพลังมาก โดยมีหน้าที่ในการขยายส่วนได้เสียของสมาชิกสหภาพแรงงาน และอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับมาตรการรองรับแบบกลุ่ม

4) ตัวแทนลูกจ้างในคณะกรรมการบริษัทมหาชน

บริษัทมหาชนอาจกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัท (executive board) ได้¹⁶³ (หากข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้นแต่แรก ก็อาจใช้มติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นแก้ไขข้อบังคับได้เช่นกัน) โดยตัวแทนดังกล่าวจะถูกเลือกโดยลูกจ้างของบริษัท หรือโดยลูกจ้างของบริษัทและบริษัทในเครือโดยตรงหรือโดยอ้อมที่มีสำนักงานจดทะเบียนอยู่ในฝรั่งเศส แต่หากไม่ได้กำหนดไว้ให้ลูกจ้างเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการได้ กรรมการของบริษัทก็จะต้องมาจากการเลือกโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น

จำนวนกรรมการที่มาจากลูกจ้างนั้น จะต้องไม่เกิน 4 คน แต่อาจเพิ่มเป็น 5 คนได้ในกรณีที่บริษัทมีหุ้นที่ได้รับอนุญาตให้ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม จำนวนกรรมการดังกล่าวจะต้องไม่เกิน 1/3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด หากจำนวนกรรมการที่ถูกเลือกโดยลูกจ้างมีจำนวน 2 คนหรือมากกว่านั้น จะต้องมิใช่วิศวกรหรือผู้บริหารหรือลูกจ้างในตำแหน่งที่

¹⁶¹ Ibid., article L 422-1.

¹⁶² Ibid., article L 422-5.

¹⁶³ French Commercial Code, article L225-27.

คล้ายคลึงกันเป็นกรรมการด้วย 1 คน ทั้งนี้ จำนวนกรรมการที่ถูกเลือกโดยลูกจ้างจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในการคำนวณจำนวนขั้นต่ำและจำนวนที่มากที่สุดของกรรมการที่กำหนดไว้ใน article L225-17¹⁶⁴ โดยลูกจ้างที่ถูกเลือกเป็นกรรมการบริษัทนั้น จะไม่สูญเสียผลประโยชน์ตามสัญญาจ้างแต่อย่างใด¹⁶⁵

กรรมการผู้ซึ่งได้รับเลือกจากลูกจ้างนั้น จะต้องมิใช่ลูกจ้างกับบริษัทหรือกับบริษัทในเครือไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศส เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีก่อนที่จะถูกแต่งตั้ง ทั้งนี้ ในส่วนของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งนั้น ลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในเครือไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (ซึ่งสำนักงานจดทะเบียนอยู่ในฝรั่งเศส) ซึ่งมีระยะเวลาการจ้างมากกว่า 3 เดือนก่อนวันเลือกตั้ง ย่อมเป็นผู้มีสิทธิในการออกเสียง ซึ่งวิธีการออกเสียงจะกระทำโดยการลงคะแนนลับ หากกรรมการที่มาจากลูกจ้างนั้นจำเป็นต้องถูกสงวนไว้สำหรับลูกจ้างในตำแหน่งวิศวกร ผู้บริหาร หรือตำแหน่งอื่นในลักษณะคล้ายคลึงกันอย่างน้อย 1 คน จะต้องแบ่งหน่วยการเลือกตั้งของลูกจ้างออกเป็น 2 หน่วยต่างหากจากกัน คือ หน่วยเลือกตั้งซึ่งประกอบด้วยลูกจ้างในตำแหน่งวิศวกร ผู้บริหาร หรือตำแหน่งอื่นในลักษณะคล้ายคลึงกัน ส่วนอีกหน่วยสำหรับลูกจ้างอื่นๆ ทั้งนี้ หนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัทจะต้องกำหนดการแบ่งแยกหน่วยการเลือกตั้งตามโครงสร้างของลูกจ้างด้วย สำหรับการเสนอชื่อผู้สมัครอาจกระทำโดยตัวแทนสหภาพแรงงานอย่างน้อย 1 คน หรือโดยผู้มีสิทธิออกเสียงเป็นจำนวน 1/20 หรือโดยลูกจ้างจำนวน 100 คนในกรณีที่บริษัทมีจำนวนลูกจ้างมากกว่า 2,000 คน¹⁶⁶ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 6 ปี ซึ่งอาจถูกเลือกกลับเข้ามาใหม่ได้ เว้นแต่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัท¹⁶⁷

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องถือหุ้นบริษัทในจำนวนที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัท หากกรรมการไม่ถือหุ้นตามจำนวนที่กำหนดในวันที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือเลิกถือหุ้นดังกล่าวในระหว่างการดำรงตำแหน่ง กรรมการดังกล่าวจะต้องลาออก

¹⁶⁴ Ibid., article L225-27.

¹⁶⁵ Ibid., article L225-22.

* อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่นำมาใช้หากบริษัทก่อตั้งมาเป็นระยะเวลาน้อยกว่า 2 ปีในวันที่มีการแต่งตั้งกรรมการ

¹⁶⁶ Ibid., article L225-28.

¹⁶⁷ Ibid., article L225-29.

หากไม่สามารถถือหุ้นตามที่กำหนดได้ภายในเวลา 3 เดือน¹⁶⁸ ดังนั้น ตัวแทนลูกจ้างที่เข้ามาเป็นกรรมการจึงต้องถือหุ้นบริษัทด้วย และมีสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรรมการอื่นๆ ทั้งนี้ การดำรงตำแหน่งกรรมการอาจสิ้นสุดลงโดยผลของการละเมิดสัญญาจ้าง การลาออกในฐานะกรรมการหรือลูกจ้าง หรือการถูกไล่ออกจากตำแหน่งกรรมการโดยคำพิพากษาของศาล (Tribunal de grande) ซึ่งเกิดจากการร้องขอของกรรมการส่วนใหญ่¹⁶⁹

อย่างไรก็ดี ลูกจ้างที่เป็นกรรมการนั้น ไม่อาจเป็นตัวแทนของสหภาพแรงงาน สมาชิกของคณะกรรมการลูกจ้าง หรือ Personnel representative หรืออนุกรรมการด้านสุขอนามัย ความปลอดภัยและสภาพการทำงานของบริษัท (Health, Safety and Working Conditions Committee) ในเวลาเดียวกันได้¹⁷⁰

นอกจากนั้น บริษัทที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ อาจกำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัทให้ตัวแทนที่ถูกเลือกโดยลูกจ้างของบริษัท หรือโดยลูกจ้างของบริษัทและบริษัทในเครือโดยตรงหรือโดยอ้อมที่มีสำนักงานจดทะเบียนอยู่ในฝรั่งเศส เข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการกำกับดูแล (supervisory board) ได้ โดยจำนวนกรรมการกำกับดูแลที่มาจากลูกจ้างนั้น จะต้องมีจำนวนไม่เกิน 4 คน โดยจะต้องไม่เกิน 1/3 ของจำนวนกรรมการกำกับดูแลทั้งหมด หากจำนวนกรรมการกำกับดูแลที่ถูกเลือกโดยลูกจ้างมีจำนวน 2 คนหรือมากกว่านั้น จะต้องมิใช่วิศวกรหรือผู้บริหารหรือลูกจ้างในตำแหน่งที่คล้ายคลึงกันเป็นกรรมการกำกับดูแลด้วยอย่างน้อย 1 คน ทั้งนี้ จำนวนกรรมการที่ถูกเลือกโดยลูกจ้างจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในการคำนวณจำนวนขั้นต่ำและจำนวนที่มากที่สุดของกรรมการกำกับดูแลที่กำหนดไว้ใน article L225-69¹⁷¹ (ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลประกอบด้วยสมาชิกอย่างน้อย 3 คน แต่ต้องไม่เกิน 18 คน) ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติส่วนใหญ่ที่กล่าวมาข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับลูกจ้างที่เข้ามาเป็นกรรมการบริษัท (กรณีที่ใช้ระบบคณะกรรมการชุดเดียว) มาใช้กับตัวแทนลูกจ้างในกรณีนี้ด้วย¹⁷²

¹⁶⁸ Ibid., article L225-25.

¹⁶⁹ Ibid., article L225-32.

¹⁷⁰ Ibid., article L225-30.

¹⁷¹ Ibid., article L225-79.

¹⁷² Ibid., article L225-79 and L225-80.

นอกจากกรณีที่ตัวแทนลูกจ้างสามารถเข้ามาเป็นกรรมการโดยอาศัยความสมัครใจของบริษัทตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ยังมีกรณีที่กฎหมายบังคับให้กรรมการบริษัทต้องมาจากลูกจ้างอีกด้วย โดยกฎหมายกำหนดว่าในกรณีที่ลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในเครือถือหุ้นบริษัทมากกว่า 3% ของทุนเรือนหุ้น บริษัทจะต้องมีกรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น (employee-shareholders) จำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้น ซึ่งถูกเลือกเข้ามาโดยที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ จำนวนกรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นนี้จะไม่นำมารวมคำนวณจำนวนขั้นต่ำหรือสูงสุดของจำนวนกรรมการ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่บริษัทได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิให้คณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยกรรมการที่มาจากลูกจ้างเป็นจำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้นตามหลักเกณฑ์ใน article L225-27 อยู่แล้ว บริษัทจะได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดให้มีกรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นอีก¹⁷³ สำหรับบริษัทที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ ก็ใช้หลักการเช่นเดียวกันนี้กับคณะกรรมการกำกับดูแลด้วย¹⁷⁴

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างการมีกรรมการที่มาจากลูกจ้างกับประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีงานวิจัยที่ศึกษาพบว่ากรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น (employee-shareholders) ในกรณีที่ลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในเครือถือหุ้นบริษัทมากกว่า 3% ของทุนเรือนหุ้นนั้น สามารถช่วยเพิ่มมูลค่าของกิจการและความสามารถในการทำกำไรให้กับบริษัทได้ ซึ่งได้วิจัยจากกลุ่มตัวอย่างบริษัทใน Societe des Bourses Francaises (SBF) 120 Index จากปี 1998 ถึง 2005 โดยชี้วัดด้วยค่า Tobin's Q และ Return On Assets (ROA)¹⁷⁵ ผลการวิจัยดังกล่าวจึงถือเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัท สามารถทำให้การกำกับดูแลกิจการของบริษัทมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ ซึ่งพิจารณาได้จากมูลค่าของกิจการที่สูงขึ้น

สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องปฏิบัติตามประมวลการกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทจดทะเบียนอีกด้วย ซึ่งในส่วนการมีบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการนั้น ประมวลดังกล่าวได้กำหนดให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทผ่านกลไก 2 ประการ ได้แก่ บทบาทในการเป็นที่ปรึกษาให้กับคณะกรรมการบริษัท และบทบาทในการเป็นกรรมการบริษัท ซึ่ง

¹⁷³ Ibid., article L225-23.

¹⁷⁴ Ibid., article L225-71.

¹⁷⁵ E Ginglinger, Employee Ownership, Board Representation, and Corporate Financial Policies [Online], 2009. Available from <http://basepub.dauphine.fr/xmlui/bitstream/123456789/3864/1/Employee-Ownership.PDF>

สอดคล้องกับกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ บริษัทจดทะเบียนควรรายงานในเอกสารอ้างอิงของบริษัทหรือรายงานประจำปี เกี่ยวกับการนำข้อเสนอแนะเหล่านี้ไปปฏิบัติ และอธิบายเหตุผลกรณีที่ไม่ได้ถือปฏิบัติตามด้วย¹⁷⁶



ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷⁶ AFEP and MEDEF, Corporate Governance Code of Listed Corporations (French, December 2008) [Online], December 21, 2010. Available from www.ecgi.org/codes/documents/afep_medef_code_dec2008_en.pdf

3.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

รูปแบบการกำกับดูแลกิจการ

บริษัทในสหรัฐอเมริกา นั้น อาจถูกจำแนกออกได้เป็น Publicly held corporation และ Closely held corporation

- Publicly held corporation คือ บริษัทที่ถูกถือหุ้นโดยประชาชนจำนวนมากและมีการซื้อขายหุ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่มีการกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ Publicly held corporation นั้นสามารถเทียบได้กับบริษัทมหาชนของไทย โดยบริษัทที่ต้องจดทะเบียนภายใต้ Federal Securities and Exchange Act of 1934 ก็ถือเป็น Publicly held corporation ด้วยเช่นกัน

- Closely held corporation หรือ Close corporation คือ บริษัทซึ่งหุ้นที่มีนัยสำคัญได้ถูกถือโดยบุคคลจำนวนน้อยซึ่งมักจะเป็นญาติหรือพวกพ้องกัน และโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ถือหุ้นจะมีบทบาทในการบริหารจัดการและควบคุมบริษัทประเภทนี้ ซึ่งส่งผลให้ผู้ถือหุ้นมีความกังวลถึงผู้ที่จะเข้ามาถือหุ้นด้วยกัน จึงมักจำกัดการโอนหุ้นเพื่อที่จะขัดขวางบุคคลภายนอกในการเข้าถือหุ้น ลักษณะของบริษัทประเภทนี้จึงเทียบได้กับบริษัทเอกชนของไทย

เมื่อบริษัทได้ถูกก่อตั้งขึ้นครั้งแรก มักจะมีเจ้าของเป็นบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลจำนวนน้อย จึงถือเป็น Private หรือ Closely held corporation แต่เมื่อธุรกิจขยายตัวออกไป วิธีหนึ่งในการเพิ่มทุนของบริษัทก็คือการขายหุ้นเพิ่มเติมไปยังสาธารณชนโดยกระบวนการที่รู้จักกันว่า “going public” ทั้งนี้ การเสนอขายหุ้นต่อประชาชนเป็นครั้งแรก (Initial Public Offering: IPO) นั้น ได้ถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดโดยกฎหมายหลักทรัพย์ของมลรัฐและรัฐบาลกลาง รวมทั้งกฎระเบียบของ the U.S. Securities Exchange Commission และหน่วยงานของมลรัฐที่คล้ายคลึงกัน วัตถุประสงค์เบื้องต้นของกฎหมายเหล่านี้ คือการจำกัดให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ครบถ้วนและเป็นธรรมไปยังสาธารณชนเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการเงินของบริษัทและสาระสำคัญอื่นๆที่กระทบต่อความเสี่ยงของนักลงทุน โดยก่อนที่จะสามารถออกหุ้นได้นั้น จะต้องยื่นงบการเงินและเอกสารที่เกี่ยวข้องอื่นๆของบริษัทออกไปสู่สาธารณชน ซึ่งมักกระทำผ่านระบบออนไลน์ จึงเป็นการง่ายต่อนักลงทุนที่จะทราบข้อมูล และเมื่อหุ้นของบริษัทได้ถูกขายไปยังสาธารณชนแล้ว บริษัทจะถูกเรียกว่า Public หรือ Publicly held หรือ Publicly traded company ซึ่งหุ้นของบริษัทสามารถถูกซื้อขายโดยนักลงทุนได้อย่างเสรี แต่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบจำนวนมาก ซึ่ง

กำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลสำคัญต่อผู้ถือหุ้นทั้งหมดและนักลงทุน ดังนั้น Publicly held corporation โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่มีหุ้นที่ถูกรับซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับซึ่งเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการและแนวปฏิบัติทางบัญชีด้วย¹⁷⁷

สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทในสหรัฐอเมริกา นั้น จะถูกกำหนดขึ้นโดยมลรัฐ (State law) ไม่ใช่โดยรัฐบาลกลาง (federal government) จึงส่งผลให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อตั้งบริษัทแตกต่างกันไปในระหว่างมลรัฐ โดยบริษัทจะถูกก่อตั้งขึ้นได้ด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติเรื่องการก่อตั้งบริษัทในระดับมลรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ในปี 1946 คณะกรรมการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน ภายหลังจากได้ทำการศึกษาวิจัยอย่างรอบคอบแล้ว จึงได้เสนอร่างกฎหมายต้นแบบ คือ Draft of Model Business Corporation Act (MBCA) ซึ่ง MBCA ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งนับจากนั้น แต่บทบัญญัติของ MBCA จะไม่กลายเป็นกฎหมายจนกว่ามลรัฐจะได้ประกาศใช้ อย่างไรก็ดี อิทธิพลของบทบัญญัติดังกล่าวได้แพร่หลาย โดยมลรัฐส่วนใหญ่ได้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้ โดยในปี 1984 the Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) ได้ถูกประกาศใช้ และมากกว่าครึ่งของมลรัฐทั้งหมดได้นำบทบัญญัติของกฎหมายต้นแบบมาใช้¹⁷⁸

ในแง่โครงสร้างคณะกรรมการบริษัทนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้โครงสร้างคณะกรรมการแบบชุดเดียว (Unitary Board) โดยบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะสามารถเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทได้ ทั้งนี้ เป็นไปตาม RMBCA section 8.03(a) โดยกรรมการจะถูกเลือกหรือถอดถอนด้วยการลงคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้น สำหรับจำนวนกรรมการนั้น จะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท หรือข้อกำหนดในการบริหารงาน (bylaws) ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อจำกัดตามกฎหมายด้วย โดยปกติแล้ว ผู้เริ่มก่อการจะแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทชุดแรกในเวลาที่ยกตั้งบริษัท หรือบริษัทอาจกำหนดชื่อกรรมการไว้ในข้อบังคับบริษัทก็ได้ โดยคณะกรรมการบริษัทชุดแรกจะทำงานจนกระทั่งถึงการประชุมสามัญประจำปีของผู้ถือหุ้นครั้งแรก และคณะกรรมการชุดหลังจากนั้นจะถูกเลือกโดยคะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้น

¹⁷⁷ Richard A. Mann and Barry S. Roberts. *Essentials of Business Law and the Legal Environment*. Ninth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2007), pp.677-680.

¹⁷⁸ Ibid., pp.675-678.

ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการมักเป็น 1 ปี คือ จากการประชุมสามัญประจำปีครั้งหนึ่งไปจนถึงอีกครึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ได้อนุญาตให้กรรมการสามารถดำรงตำแหน่งนานกว่านี้ โดยแนวทางปฏิบัติทั่วไปคือ การเลือกกรรมการเป็นจำนวน 1/3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดในแต่ละปีสำหรับระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 3 ปี ซึ่งจะก่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบริหารจัดการมากขึ้น

สำหรับการถอดถอนกรรมการนั้น กรรมการสามารถถูกถอดถอนโดยผู้ถือหุ้นได้ หากมีเหตุอันได้แก่ การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องกระทำ ทั้งที่กำหนดในข้อบังคับบริษัทหรือข้อกำหนดในการบริหารงานหรือโดยผู้ถือหุ้น แม้แต่คณะกรรมการเองก็อาจได้รับอำนาจให้ถอดถอนกรรมการได้หากมีเหตุ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาของผู้ถือหุ้นด้วย โดยในมลรัฐส่วนใหญ่ กรรมการไม่อาจถูกถอดถอนโดยปราศจากเหตุได้ เว้นแต่บริษัทได้ให้อำนาจเช่นนั้นไว้ก่อนแล้ว แต่ทั้งนี้ ข้อบังคับในการก่อตั้งบริษัทอาจกำหนดให้กรรมการถูกถอดถอนเมื่อมีเหตุเท่านั้นก็ได้¹⁷⁹

คณะกรรมการจะดำเนินธุรกิจด้วยการจัดประชุมอย่างเป็นทางการพร้อมด้วยการบันทึกรายงานการประชุม ส่วนองค์ประชุมนั้นจะแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ การลงคะแนนเสียงจะต้องกระทำโดยตนเอง (ไม่เหมือนกับการประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งสามารถลงคะแนนเสียงโดยผู้รับมอบอำนาจ (proxy) ได้) ยกเว้นรัฐ Louisiana ซึ่งอนุญาตให้กรรมการออกเสียงผ่านผู้รับมอบอำนาจในบางกรณีได้ โดยแต่ละคนจะมีหนึ่งคะแนนเสียง ทั้งนี้ วาระทั่วไปมักจะใช้คะแนนเสียงข้างมากปกติ แต่หากเป็นวาระพิเศษ อาจต้องการคะแนนเสียงมากไปกว่าคะแนนเสียงข้างมากปกติ

สำหรับสิทธิของกรรมการนั้น กรรมการบริษัทย่อมมีสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วม (right of participation), สิทธิในการตรวจสอบ (right of inspection), สิทธิในการได้รับค่าตอบแทน (right of compensation) เป็นต้น ในหลายมลรัฐ คณะกรรมการสามารถมอบหมายหน้าที่บางอย่างให้กับคณะกรรมการ (executive committee) หรือพนักงานบริษัทได้ แต่คณะกรรมการบริษัทก็ไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการสั่งการกิจการของบริษัท โดยพนักงาน

¹⁷⁹ Roger LeRoy Miller and Gaylord A Jentz. *Business Law Today : The Essentials*. Eighth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2008), pp. 616-617.

และบุคคลกรด้านการจัดการจะมีอำนาจในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับกิจการปกติภายในแนวทางที่กำหนดไว้¹⁸⁰

นอกจากนั้น กรรมการและพนักงานถือเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากบริษัท เพราะความสัมพันธ์ของบุคคลเหล่านั้นกับบริษัทและผู้ถือหุ้นเป็นเรื่องของความเชื่อถือและไว้วางใจ ซึ่งหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจนั้น รวมถึงหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁸¹

- หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care)

กรรมการและพนักงานต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยทั่วไปแล้ว กรรมการและพนักงานถูกคาดหวังให้กระทำการด้วยความสุจริต และใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังจะพึงใช้ในสถานการณ์อย่างเดียวกัน และกระทำการในสิ่งที่เห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท (RMBCA section 8.30) ทั้งนี้ กรรมการและพนักงานที่ไม่ใช้ความระมัดระวังดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดกับบริษัทเนื่องจากความเลินเล่อของตน

- หน้าที่ที่จะกระทำการเพื่อให้ได้รับข้อมูลและตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผล (Duty to Make Informed and Reasonable Decisions)

กรรมการและพนักงานถูกคาดหวังให้กระทำในสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้ได้รับข้อมูล เช่น การเข้าร่วมการนำเสนองาน, ใ้ถามข้อมูลจากผู้รู้, อ่านรายงาน, ตรวจสอบเอกสาร เช่น สัญญา หรือ อื่นๆ หนึ่งคือ ต้องทำการศึกษาด้านการณและทางเลือกต่างๆอย่างรอบคอบก่อนที่จะตัดสินใจใดๆ

- หน้าที่ในการกำกับดูแลอย่างสมเหตุสมผล (Duty to Exercise Reasonable Supervision)

กรรมการถูกคาดหวังให้ทำหน้าที่กำกับดูแลอย่างสมเหตุสมผลเมื่อมีการมอบหมายงานให้กับพนักงานหรือลูกจ้าง

- หน้าที่แห่งความจงรักภักดี (Duty of Loyalty)

¹⁸⁰ Ibid., pp.618-619.

¹⁸¹ Ibid., pp.619-620.

ความจงรักภักดีอาจนิยามได้ว่าเป็นความซื่อตรงต่อพันธะและหน้าที่ของบุคคลนั้น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเหนือผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งหมายความว่า กรรมการจะต้องไม่ใช้ทุนของบริษัท หรือข้อมูลลับของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

กรณีที่เกิดความขัดแย้งกับหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) อาจเกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่อง ดังนี้

- 1) การแข่งขันกับบริษัท
- 2) การใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัท
- 3) การมีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกับประโยชน์ของบริษัท
- 4) การเกี่ยวข้องกับการใช้ข้อมูลภายในของบริษัทซึ่งยังไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อหากำไรจากการซื้อขายหลักทรัพย์ (Insider trading)
- 5) การทำธุรกรรมของบริษัทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถือหุ้นส่วนน้อย

อย่างไรก็ดี การที่กรรมการและพนักงานถูกคาดหวังให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง และใช้การตัดสินใจที่ดีที่สุดในการแนะนำการจัดการบริษัทนั้น ไม่ใช่การรับประกันความสำเร็จของบริษัท ความผิดพลาดในการตัดสินใจทางธุรกิจที่กระทำไปโดยซื่อสัตย์ ไม่ทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัทในความเสียหายที่เกิดขึ้น หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (The Business Judgment Rule) จึงถือเป็นเกราะป้องกันความรับผิดให้กับกรรมการและพนักงานสำหรับผลที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจซึ่งอยู่ในอำนาจการจัดการ ตราบเท่าที่การตัดสินใจเป็นไปตามหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) และอยู่ในอำนาจของบริษัท การที่จะได้รับประโยชน์จากหลักดังกล่าว กรรมการและพนักงานต้องกระทำการโดยสุจริตในสิ่งที่คิดว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของบริษัท ด้วยความระมัดระวังซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังและอยู่ในฐานะเช่นนั้นจะพึงใช้ในสถานการณ์เดียวกัน และต้องไม่มีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ตัดสินใจกับผลประโยชน์ของบริษัท¹⁸²

นอกจากนั้นแล้ว ผู้ถือหุ้นข้างมากก็ถูกพิจารณาว่ามีหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นข้างน้อยเช่นกัน หน้าที่นี้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ถือหุ้นคน

¹⁸² Ibid., p.621.

เดียว หรือไม่กี่คนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกัน ถือหุ้นในจำนวนที่สามารถควบคุมบริษัทได้ในความเป็นจริง¹⁸³

สำหรับการกำกับดูแลกิจการในสหรัฐอเมริกา นั้น ในปี 2002 หลังจากมีข่าวในทางเสียหายของบริษัทออกมาเป็นระยะ เช่น กรณีของ Enron และ WorldCom สภา (Congress) ได้ผ่านกฎหมาย the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX) โดยกฎหมายนี้ได้กล่าวถึงปัญหาอันเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ โดยวิกฤติการณ์ของการกำกับดูแลกิจการในสหรัฐอเมริกาเกิดจากความบกพร่องของจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งมีการกำหนดค่าตอบแทนของผู้บริหารที่ผูกติดกับราคาหุ้น จึงทำให้ผู้บริหารตกแต่งตัวเลขทางการเงินเพื่อทำให้ราคาหุ้นสูงขึ้น อันส่งผลให้ตนเองได้ค่าตอบแทนที่สูงขึ้นด้วย

ทั้งนี้ Michael G. Oxley ได้กล่าวถึงความเป็นมาของการออก Sarbanes-Oxley Act ว่า “ระบบทุนนิยมของสหรัฐอเมริกาดกอยู่ในภาวะวิกฤติ บริษัทประสบปัญหาตั้งแต่การล้มละลาย ไปจนถึงความล้มเหลวในการปกป้องนักลงทุนจากการฉ้อฉล ผู้ถือหุ้นได้สูญเสียเงินไปอย่างรวดเร็ว และแนวโน้มของปัญหาเหล่านี้ได้ถูกตอกย้ำโดยข่าวของ Enron, WorldCom และ Global Crossing นอกจากความลำบากของลูกค้าและผู้เกษียณอายุที่เกิดจากภาวะการล้มละลายของบริษัทแล้ว ภาคส่วนพลังงานและโทรคมนาคมยังคงได้รับผลกระทบอีกเป็นระลอก อีกทั้งการสูญเสียเงินเป็นจำนวนล้านล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐในตลาดหุ้น จึงส่งผลให้นักลงทุนอยู่ในภาวะวิกฤติ”¹⁸⁴

กฎหมายนี้จึงได้พยายามที่จะเพิ่มความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานของบริษัท ด้วยการกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างเคร่งครัดและมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและอาญาที่รุนแรงกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์ กฎหมายได้เรียกร้องให้ผู้บริหารสูงสุดของบริษัทรับผิดชอบต่อความถูกต้องของงบการเงินและรายงานซึ่งยื่นต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ ทั้งนี้ ผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive Officer หรือ CEO) และ ผู้จัดการสายการเงิน (Chief Financial Officer หรือ CFO) ต้องรับรองว่างบการเงินและรายงานถูกต้องและครบถ้วน

¹⁸³ Ibid., p.627.

¹⁸⁴ Thomas Clarke. *International Corporate Governance: A Comparative Approach* (Great Britain : MPG Books Ltd., 2007), pp.17-18.

กฎหมายนี้ได้รวมบทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์ดั้งเดิมบางส่วน และได้นำข้อกำหนดเรื่องการกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทที่มีหุ้นที่ถูกซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์มาเพิ่มไว้ด้วย โดยได้กล่าวถึงกระบวนการกำกับดูแลกิจการหลายประการ และได้สร้างข้อกำหนดใหม่เพื่อพยายามให้ระบบทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งเกี่ยวกับการควบคุมดูแลพนักงานของบริษัทโดยคณะกรรมการบริษัทและผู้สอบบัญชี¹⁸⁵

สำหรับวิธีการกำกับดูแลกิจการของสหรัฐอเมริกา นั้น จะอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติทางกฎหมาย (Rules-Based Approaches) หรือเป็นบทบังคับ โดยบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาทุกบริษัทต้องปฏิบัติตาม SOX มิฉะนั้น จะต้องรับโทษตาม Securities Exchange Act of 1934¹⁸⁶ ทั้งนี้ SOX ได้รับการยอมรับในวงกว้างในฐานะที่เป็นตัวยับยั้งผู้บริหารในการกระทำผิดทางการเงินโดยปราศจากการตรวจสอบ แต่บางส่วนของกฎหมายนี้ ถูกมองว่าเป็นการจำกัดที่ไม่เหมาะสมในหลายวงจรกิจกรรมของสหรัฐอเมริกา และบริษัทต่างประเทศที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาอาจมองว่าการกำกับดูแลกิจการแบบ Rules-Based Approaches ที่ตนต้องปฏิบัติตามนั้นถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งในการดำเนินงาน¹⁸⁷

บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกานั้น ทฤษฎีการสร้างกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น (Theories of shareholder primacy and profit maximization) ยังคงถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินกิจการของบริษัท ซึ่งได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในหลักการกำกับดูแลกิจการของ the American Law Institute ข้อ 2.01(a) ว่าบริษัทควรมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการด้วยการส่งเสริมให้เกิดกำไรและผลตอบแทนสำหรับผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ ควรคำนึงถึงจริยธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมและลูกค้าที่พึงปรารถนาในจำนวนที่เหมาะสมต่อสาธารณะ มนุษยชาติ การศึกษา และการกุศล¹⁸⁸

¹⁸⁵ Richard A. Mann and Barry S. Roberts. *Essentials of Business Law and the Legal Environment*. Ninth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2007), p. 660.

¹⁸⁶ Prasong Rojwongjaras, "The improvement of Corporate Governance in Thailand through a comparative study," (Proposal of Master's Thesis Faculty of Law Chulalongkorn University, 2007), pp. 37-38.

¹⁸⁷ Thomas Clarke. *International Corporate Governance: A Comparative Approach* (Great Britain : MPG Books Ltd., 2007), p. 18.

¹⁸⁸ Jean Jacques du Plessis, James McConville and Mirko Bagaric. *Principles of Contemporary Corporate Governance* (New York : Cambridge University Press, 2005), pp. 293-295.

สำหรับแนวคิดการคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งรวมถึงลูกจ้างนั้น ได้มีอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับการควบกิจการของหลายรัฐตั้งแต่ทศวรรษ 1980 โดยออกแบบมาเพื่อปกป้องบริษัทจากการถูกรับซื้อกิจการแบบไม่เป็นมิตร (hostile takeover) โดยการให้กรรมการพิจารณาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ นอกจากผู้ถือหุ้น เช่น ลูกจ้าง ลูกค้า คู่ค้า และชุมชน จึงทำให้การที่กรรมการพิจารณาผลประโยชน์อื่น ๆ นอกจากผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเมื่อต้องตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญ เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็ดี ลักษณะและขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่แน่นอนอยู่¹⁸⁹

ในมลรัฐส่วนใหญ่ นั้น บุคคลสามารถเป็นพนักงานในบริษัทได้มากกว่า 1 แห่งและสามารถเป็นได้ทั้งพนักงานและกรรมการของบริษัท¹⁹⁰ เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้าม แต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดรองรับให้มีตัวแทนพนักงานเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทแต่อย่างใด

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การกำกับดูแลกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้รูปแบบของโมเดลอังกฤษ-อเมริกัน (Anglo-American Model) ที่เน้นประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญนั้น ไม่ได้ให้ความสำคัญกับบทบาทของลูกจ้างเท่าที่ควร ทั้งในแง่กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการต่างๆ ซึ่งไม่มีการกล่าวถึงบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ รวมทั้งในแง่โครงสร้างคณะกรรมการบริษัทที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท เช่นในประเทศเยอรมนี และไม่มีกฎหมายกำหนดรองรับให้บริษัทสามารถกำหนดในข้อบังคับให้ลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทได้เช่นในประเทศฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดี แม้ลูกจ้างในสหรัฐอเมริกาจะไม่มีบทบาทโดยตรงในการกำกับดูแลกิจการ แต่ลูกจ้างอาจเข้ามามีส่วนร่วมผ่านทางกฎหมายดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจมีผลทางอ้อมในการเพิ่มประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการได้เช่นกัน

1) บทบาทของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน

กรอบโครงสร้างโดยทั่วไปของการเจรจาต่อรองสภาพการจ้างนั้น ถูกควบคุมโดยกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Statutes) ซึ่งถูกออกแบบมาให้สนับสนุนความกลมเกลียว

¹⁸⁹ Ibid., p. 37.

¹⁹⁰ Roger LeRoy Miller and Gaylord A Jentz. *Business Law Today : The Essentials*. Eighth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2008), p. 619.

ระหว่างแรงงานและฝ่ายจัดการ รวมทั้งส่งเสริมสวัสดิการของสังคม¹⁹¹ โดยกฎหมายแรงงานของรัฐบาลกลางได้พัฒนามาตั้งแต่กฎหมายฉบับแรกถูกประกาศใช้ในปี 1932 โดยในเบื้องต้นกฎหมายเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของแรงงาน ต่อมา กฎหมายได้วางข้อจำกัดของสหภาพและให้สิทธิกับนายจ้าง ทั้งนี้ จะพิจารณากฎหมายของรัฐบาลกลาง 4 ฉบับที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างสหภาพแรงงานและนายจ้าง ดังต่อไปนี้

1.1) Norris-La Guardia Act¹⁹²

สภาสูง (Congress) ได้ประกาศใช้ Norris-La Guardia Act ในปี 1932 เพื่อตอบสนองต่อการวิจารณ์ที่เพิ่มมากขึ้นของการใช้มาตรการชั่วคราวในข้อพิพาทแรงงานที่สันติ โดยกฎหมายนี้ได้ถอนอำนาจของ federal courts ในการออกมาตรการชั่วคราวในข้อพิพาทแรงงานที่ไม่รุนแรง และที่สำคัญกว่านั้น กฎหมายนี้ได้ประกาศนโยบายของสหรัฐอเมริกาว่าแรงงานมีเสรีภาพเต็มที่ในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน โดยปราศจากการแทรกแซงของนายจ้าง และได้ห้ามสิ่งทีเรียกว่า “สัญญา yellow dog” ซึ่งเป็นสัญญาที่นายจ้างบีบบังคับลูกจ้างเพื่อให้คำสัญญาว่าจะไม่เข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน

1.2) National Labor Relations Act¹⁹³

กฎหมายฉบับนี้ถูกประกาศใช้ในปี 1935 โดย National Labor Relations Act (NLRA) หรือ Wagner Act ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของรัฐบาลกลางในการสนับสนุนการต่อรองแบบกลุ่ม (collective bargaining) และการก่อให้เกิดสหภาพแรงงาน (unionization) กฎหมายได้กำหนดว่า สิทธิในการก่อตั้ง การเข้าร่วม หรือการช่วยเหลือองค์กรด้านแรงงาน การต่อรองแบบกลุ่มผ่านตัวแทนที่ตนเลือก และการเข้าร่วมในกิจกรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการต่อรองแบบกลุ่ม ถือเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาลกลาง ดังนั้น กฎหมายนี้จึงให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่จะเป็นตัวแทนสหภาพในการเจรจาเงื่อนไขการจ้างกับนายจ้าง

¹⁹¹ Richard A. Mann and Barry S. Roberts. *Business Law and the Regulation of Business*. Eighth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2005), p. 883.

¹⁹² Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz. *Business Law Today, Sixth Edition* (United States of America : The Thomson Corporation, 2003), p. 902.

¹⁹³ Ibid., p. 902.

นอกจากนั้น กฎหมายยังได้บังคับใช้สิทธิในการต่อรองแบบกลุ่มโดยการห้ามกิจกรรมของนายจ้างและสหภาพที่ถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้านแรงงาน (unfair labor practices) เช่น กฎหมายได้ระบุถึงกิจกรรมดังต่อไปนี้ว่าเป็น การกระทำที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้าง (unfair employer practice)

- 1) การแทรกแซงสิทธิของลูกจ้างในการจัดตั้งสหภาพและต่อรองแบบกลุ่ม
- 2) การครอบงำสหภาพ
- 3) การเลือกปฏิบัติต่อสมาชิกสหภาพ
- 4) การเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างซึ่งยื่นข้อกล่าวหาหรือให้การภายใต้ NLRA
- 5) การปฏิเสธที่จะต่อรองด้วยความสุจริตกับตัวแทนลูกจ้างที่ถูกแต่งตั้งโดยลูกจ้าง

กฎหมายนี้ยังได้จัดให้มี National Labor Relations Board (NLRB) เพื่อดูแลการเลือกตั้งของสหภาพและขัดขวางลูกจ้างจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของสหภาพที่ผิดกฎหมายและไม่เป็นธรรม รวมทั้งการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้านแรงงาน ทั้งนี้ NLRB มีอำนาจที่จะสืบสวนข้อกล่าวหาของลูกจ้างถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้านแรงงานและให้ความช่วยเหลือต่อข้อเรียกร้องที่มีต่อนายจ้าง

1.3) Labor-Management Relations Act¹⁹⁴

จากที่ได้มีการประกาศใช้ National Labor Relations Act ได้ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นอย่างมากของสถานการณ์ความไม่สงบของสมาชิกสหภาพ ดังนั้น เพื่อตอบสนองต่อสถานการณ์ดังกล่าว สภาสูงจึงได้ผ่านกฎหมาย Labor-Management Relations Act (LMRA หรือ Taft-Hartley Act) ในปี 1947 กฎหมายนี้ได้ห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพ (unfair union practices) โดยได้ประกาศให้กิจกรรม 7 อย่างดังต่อไปนี้ของสหภาพเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

- 1) การบีบบังคับให้ลูกจ้างเข้าร่วมสหภาพ
- 2) การทำให้นายจ้างปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพ

¹⁹⁴ Richard A. Mann and Barry S. Roberts. Business Law and the Regulation of Business. Eighth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2005), pp. 884-885.

- 3) การปฏิเสธที่จะต่อรองด้วยความสุจริต
- 4) การยึดค่าธรรมเนียนที่มากเกินไปและไม่เป็นธรรม
- 5) การทำให้นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างและจ่ายค่าจ้างในงานที่ไม่จำเป็นจะต้องจ้างลูกจ้างนั้น (featherbedding)
- 6) การปิดล้อมนายจ้างเพื่อให้ตระหนักถึงสหภาพที่ยังไม่มีการรับรอง
- 7) การเข้าร่วมในกิจกรรมทางอ้อม (secondary activities) ซึ่งคือการคว่ำบาตร (boycott) การหยุดงานประท้วง (strike) หรือการปิดล้อม (picketing) บุคคลซึ่งไม่มีข้อพิพาทกับสหภาพ เพื่อที่จะชักจูงให้บุคคลนั้นหยุดทำธุรกิจกับบริษัทซึ่งมีข้อพิพาทแรงงานกับตน

กฎหมายนี้ยังได้นำมาตรการคุ้มครองชั่วคราวทางแพ่งกลับมาใช้ในข้อพิพาทแรงงานด้วยหากเป็นการร้องขอของ NLRB เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้านแรงงาน

1.4) Labor-Management Reporting and Disclosure Act¹⁹⁵

Labor-Management Reporting and Disclosure Act หรือ Landrum-Griffin Act มีวัตถุประสงค์ที่จะกำจัดการคดโกง (corruption) ในสหภาพแรงงาน กฎหมายนี้ได้พยายามทำให้การคดโกงดังกล่าวหมดสิ้นไปผ่านทางระบบการรายงานและการบัญญัติสิทธิ (bill of rights) ของสหภาพ ซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อทำให้สหภาพมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น การบัญญัติสิทธิดังกล่าวให้สิทธิแก่สมาชิกสหภาพที่จะเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นเจ้าหน้าที่สหภาพ รวมทั้งให้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าร่วมประชุม และเข้าร่วมในกิจการของสหภาพ และสิทธิที่จะแสดงออกโดยเสรี ณ ที่ประชุมสหภาพ อีกทั้งให้สิทธิที่จะได้รับการรับฟังที่เป็นธรรมก่อนที่สหภาพจะกระทำการทางวินัยใดๆต่อสมาชิก

จากกฎหมายทั้ง 4 ฉบับข้างต้น สิทธิที่สำคัญของสหภาพแรงงานตามกฎหมาย คือ การต่อรองแบบกลุ่ม (Collective Bargaining) ในนามของสมาชิก การต่อรองแบบกลุ่มสามารถถูกนิยามได้ว่าเป็นกระบวนการซึ่งแรงงานและฝ่ายจัดการได้เจรจาถึงเงื่อนไขการจ้างรวมทั้งค่าแรง สิทธิประโยชน์ เงื่อนไขการทำงาน และเรื่องอื่นๆ การต่อรองแบบกลุ่มอนุญาตให้ตัวแทนสหภาพที่ถูกเลือกโดยสมาชิก ทำหน้าที่พูดในนามของสมาชิกในเวทีการต่อรอง โดยเมื่อสหภาพได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการแล้ว สหภาพอาจทำการร้องขอที่จะต่อรองกับนายจ้าง

¹⁹⁵ Ibid., p. 885.

และเจรจาเงื่อนไขการจ้างใหม่ โดยในการต่อรองนั้น แต่ละฝ่ายจะใช้อำนาจทางเศรษฐกิจเพื่อกดดันหรือชักจูงอีกฝ่ายหนึ่งให้ยอมรับเงื่อนไข

อย่างไรก็ดี แม้ว่าฝ่ายจัดการและแรงงานจะได้ต่อรองด้วยความสุจริตแล้วก็ตาม แต่อาจไม่สามารถบรรลุข้อตกลงได้ เมื่อการต่อรองแบบกลุ่มได้กระทำไปและถึงทางตันแล้ว สหภาพอาจนัดหยุดงานและประท้วงนายจ้างเพื่อกดดันให้ยอมตามที่เรียกร้อง โดยการหยุดงานประท้วงจะเกิดเมื่อแรงงานของสหภาพได้ละหน้าที่และปฏิเสธที่จะทำงาน โดยมักจะปิดล้อมโรงงาน และใช้สัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องต่อความไม่เป็นธรรมของฝ่ายนายจ้าง ทั้งนี้ แรงงานที่ประท้วงจะเสียสิทธิที่จะได้รับการจ่ายค่าแรง และฝ่ายจัดการย่อมเสียการผลิตและอาจเสียลูกค้า

การประท้วงส่วนใหญ่จะใช้รูปแบบของ การประท้วงทางเศรษฐกิจ (economic strikes) ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่สหภาพต้องการสัญญาจ้างที่ดีขึ้น และสหภาพอาจประท้วงเมื่อนายจ้างเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้านแรงงาน โดยสิทธิในการประท้วงนั้นได้รับการรับรองโดย NLRA

อย่างไรก็ดี นายจ้างได้รับอนุญาตให้จ้างแรงงานแทนที่เพื่อมาทดแทนแรงงานที่ประท้วงได้ โดยในแง่สิทธิของผู้ประท้วงหลักจากการประท้วงจบสิ้นลง ผู้ประท้วงไม่มีสิทธิที่จะกลับมาทำงานเดิม หากได้มีแรงงานแทนที่ที่น่าพึงพอใจแล้ว ผู้ประท้วงอาจต้องตกงาน อย่างไรก็ตาม กฎหมายห้ามนายจ้างจากการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อผู้ประท้วง นายจ้างต้องให้สิทธิพิเศษต่อผู้ประท้วงสำหรับตำแหน่งงานใหม่ (หากมี) และยังคงต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามลำดับอาวุโสของลูกจ้างผู้นั้น แต่หากเป็นการประท้วงที่เกิดจากการที่นายจ้างเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้านแรงงาน นายจ้างยังคงจ้างแรงงานแทนที่ได้ แต่ต้องให้ผู้ประท้วงกลับเข้ามาทำงานเดิมหลังการประท้วงจบลง¹⁹⁶

ดังนั้น บทบาทของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นบทบาทผ่านทางสหภาพแรงงาน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับของไทย โดยจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง รวมถึงการประท้วงในปัญหาด้านแรงงาน ซึ่งมักเป็นเรื่องของสัญญาจ้างและสภาพการจ้างเป็นหลัก โดยไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องอื่นๆของบริษัท

¹⁹⁶ Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz. *Business Law Today*. Sixth Edition (United States of America : The Thomson Corporation, 2003), pp. 904-905.

นอกเหนือจากเรื่องแรงงาน ซึ่งแตกต่างจากประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบาทเช่นนี้ของลูกจ้างในสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่บทบาทโดยตรงในการกำกับดูแลกิจการ เนื่องจากไม่อาจเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทได้ แต่อาจถือเป็นการช่วยเสริมสร้างการกำกับดูแลกิจการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นในทางอ้อม โดยการสร้างความแข็งแกร่งและความเป็นธรรมด้านแรงงาน ซึ่งเป็นพื้นฐานในการเจริญเติบโตอย่างยั่งยืนของบริษัท

2) บทบาทของลูกจ้างตาม the Sarbanes-Oxley Act of 2002

เนื่องจากพนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท อยู่ใกล้ชิดกับการดำเนินธุรกิจประจำวันของบริษัท จึงทำให้มีโอกาสพบเห็นการกระทำที่ผิดปกติดังกล่าวมากกว่าคณะกรรมการบริษัท แต่ขาดอำนาจในการสั่งการให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น แรงกดดันที่มีต่อบริษัทต่างๆ ในการที่ต้องจัดให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการรับแจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริต การละเมิดกฎหมาย รวมถึงการประพฤติมิชอบ จึงเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางทั่วโลก¹⁹⁷

Whistleblower หรือผู้แจ้งเบาะแส หรือผู้แจ้งเรื่องร้องเรียน โดยทั่วไปหมายถึงบุคคลที่ให้ข้อมูลซึ่งสามารถนำไปเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ในกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมาย กฏระเบียบ การใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำซึ่งเป็นภัยต่อสุขภาพและความปลอดภัยของสังคม และหมายรวมถึงบุคคลซึ่งให้ข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในทางสาธารณะ หรือหมายถึงผู้ที่แจ้งการกระทำที่ผิดปกติดังกล่าวที่เกิดขึ้นในองค์กร

Whistleblower ส่วนใหญ่จะเป็น Internal Whistleblower คือผู้แจ้งเบาะแสหรือเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำผิดซึ่งอยู่ในองค์กรนั้นๆเอง นอกจากนี้ยังอาจมีการแจ้งเบาะแสดังกล่าวภายนอก หรือ External Whistleblower เช่น หน่วยงานของรัฐ หรือ Watchdog Agency เช่น NGOs เป็นต้น¹⁹⁸

อย่างไรก็ดี พนักงาน หรือลูกจ้างอาจได้รับผลร้ายจากการตอบโต้ (Retaliation) ของนายจ้าง จากการที่ลูกจ้างได้ให้เบาะแส หรือข้อมูลการกระทำทุจริตหรือฝ่าฝืนกฎหมาย อาทิ

¹⁹⁷ จุฑามาศ ชูสุททินนท์ชัย, “ความสัมฤทธิ์ผลของมาตรการคุ้มครอง Whistleblower ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551,” (เอกัตศึกษาปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 4-5.

¹⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

การเลิกจ้าง การลดตำแหน่ง หรือการกลั่นแกล้ง หรือการปฏิบัติอื่นๆต่อลูกจ้างที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งความกลัวที่เกิดขึ้นนี้จะทำให้การแจ้งข้อมูล หรือเบาะแส หรือการให้ความร่วมมือในการสอบสวนกับหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบไม่อาจเกิดขึ้นได้ และการทุจริตหรือการฝ่าฝืนกฎหมายย่อมไม่ได้รับการแก้ไข ดังนั้น เพื่อให้ระบบการร้องเรียนหรือให้ข้อมูลเบาะแสของ Whistleblower มีประสิทธิผล รัฐจึงมีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของ Whistleblower มาบังคับใช้ ไม่ให้นายจ้างตอบโต้ลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม และสร้างความเชื่อมั่นให้กับ Whistleblower¹⁹⁹

Corporate and Criminal Fraud Accountability Act หรือ Sarbanes-Oxley Act of 2002 หรือที่เรียกกันว่า กฎหมาย SOX มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2545 กับบริษัทที่มีการออกและเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน (Public Traded Companies) ซึ่งเป็นช่วงที่มีเหตุการณ์การทุจริตของบริษัท (Corporate scandal) เกิดขึ้นมาก เช่น กรณีของบริษัทขนาดใหญ่อย่าง Enron และ WorldCom และเกิดความสูญเสียเป็นมูลค่าหลายพันล้านเหรียญสหรัฐ รวมทั้งนักลงทุนสูญเสียความเชื่อมั่นในการกำกับดูแลกิจการ และตลาดตราสารทุน

กฎหมาย SOX ได้กำหนดมาตรการต่างๆที่เพิ่มความรับผิดชอบของบริษัท (Corporate accountability) และความโปร่งใส (Transparency) เช่น การกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบที่เป็นกรรมการอิสระ ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบต้องกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน (Complaint procedures) รวมทั้งการร้องเรียนจากบุคคลนิรนาม (Anonymous complaints) นอกจากนี้ ยังกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เข้มขึ้นขึ้น ความเป็นอิสระของผู้ตรวจสอบบัญชี และการรับรองงบการเงินโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท (Corporate officer) เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

บทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง Whistleblower (Whistleblower Protection Provisions) ในกฎหมาย SOX นั้น มีรายละเอียดตามมาตรา 806* ซึ่งเป็นการแก้ไข

* SEC. 806. PROTECTION FOR EMPLOYEES OF PUBLICLY TRADED COMPANIES WHO PROVIDE EVIDENCE OF FRAUD.

(a) IN GENERAL.—Chapter 73 of title 18, United States Code, is amended by inserting after section 1514 the following:

“§ 1514A. Civil action to protect against retaliation in fraud cases

“(a) WHISTLEBLOWER PROTECTION FOR EMPLOYEES OF PUBLICLY TRADED COMPANIES.

No company with a class of securities registered under section 12 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78l), or that is required to file reports under section 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78o(d)), or any officer, employee, contractor, subcontractor, or agent of such company, may discharge, demote, suspend, threaten, harass, or in any other manner discriminate against an employee in the terms and conditions of employment because of any lawful act done by the employee—

“(1) to provide information, cause information to be provided, or otherwise assist in an investigation regarding any conduct which the employee reasonably believes constitutes a violation of section 1341, 1343, 1344, or 1348, any rule or regulation of the Securities and Exchange Commission, or any provision of Federal law relating to fraud against shareholders, when the information or assistance is provided to or the investigation is conducted by—

“(A) a Federal regulatory or law enforcement agency;

“(B) any Member of Congress or any committee of Congress; or

“(C) a person with supervisory authority over the employee (or such other person working for the employer who has the authority to investigate, discover, or terminate misconduct); or

“(2) to file, cause to be filed, testify, participate in, or otherwise assist in a proceeding filed or about to be filed (with any knowledge of the employer) relating to an alleged violation of section 1341, 1343, 1344, or 1348, any rule or regulation of the Securities and Exchange Commission, or any provision of Federal law relating to fraud against shareholders.

“(b) ENFORCEMENT ACTION.

“(1) IN GENERAL.—A person who alleges discharge or other discrimination by any person in violation of subsection (a) may

seek relief under subsection (c), by—

“(A) filing a complaint with the Secretary of Labor; or

“(B) if the Secretary has not issued a final decision within 180 days of the filing of the complaint and there is no showing that such delay is due to the bad faith of the claimant, bringing an action at law or equity for de novo review in the appropriate district court of the

United States, which shall have jurisdiction over such an action without regard to the amount in controversy.

เพิ่มเติมประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) โดยเพิ่มมาตรา 1514A เรื่อง การฟ้องคดีแพ่งในการคุ้มครองการตอบโต้ในกรณีการโกง (Civil Action to Protect against Retaliation in Fraud Cases) โดยเรื่องที่สามารถร้องเรียนได้ภายใต้ SOX คือ การฉ้อโกงทางไปรษณีย์ (Mail Fraud) การฉ้อโกงโดยโทรเลข วิทยุ หรือโทรทัศน์ (Fraud by wire, radio or television) การฉ้อโกงด้านการธนาคาร (Bank Fraud) หรือการฉ้อโกงในธุรกิจหลักทรัพย์ (Security Fraud) หรือการฝ่าฝืนกฎหรือระเบียบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือบทบัญญัติใดๆ ที่เป็นการฉ้อโกงผู้ถือหุ้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้²⁰⁰

“(2) PROCEDURE.—

“(A) IN GENERAL.—An action under paragraph (1)(A) shall be governed under the rules and procedures set forth in section 42121(b) of title 49, United States Code.

“(B) EXCEPTION.—Notification made under section 42121(b)(1) of title 49, United States Code, shall be made to the person named in the complaint and to the employer.

“(C) BURDENS OF PROOF.—An action brought under paragraph (1)(B) shall be governed by the legal burdens of proof set forth in section 42121(b) of title 49, United States Code.

“(D) STATUTE OF LIMITATIONS.—An action under paragraph (1) shall be commenced not later than 90 days after

the date on which the violation occurs.

“(c) REMEDIES.

“(1) IN GENERAL.—An employee prevailing in any action under subsection (b)(1) shall be entitled to all relief necessary

to make the employee whole.

“(2) COMPENSATORY DAMAGES.—Relief for any action under paragraph (1) shall include—

“(A) reinstatement with the same seniority status that the employee would have had, but for the discrimination;

“(B) the amount of back pay, with interest; and

“(C) compensation for any special damages sustained as a result of the discrimination, including litigation costs, expert witness fees, and reasonable attorney fees.

“(d) RIGHTS RETAINED BY EMPLOYEE.

Nothing in this section shall be deemed to diminish the rights, privileges, or remedies of any employee under any Federal or State law, or under any collective bargaining agreement.”.

²⁰⁰ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “ความสัมฤทธิ์ผลของมาตรการคุ้มครอง Whistleblower ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551,” (เอกัตศึกษาปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 11-19.

1) ขอบเขตการใช้บังคับ

1.1) ใช้กับบริษัทที่เสนอขายหุ้นต่อประชาชน (Publicly Traded Companies) บริษัทที่มีหลักทรัพย์ในชั้นต่างๆจดทะเบียนตามมาตรา 12 หรือที่ต้องยื่นแสดงรายการต่างๆตามมาตรา 15 (d) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 หรือเจ้าหน้าที่ใดๆ นายจ้าง ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง หรือผู้แทนของบริษัทนั้นๆ

1.2) การกระทำที่ห้าม ได้แก่ ไล่ออก ลดตำแหน่ง พักงาน กลั่นแกล้ง หรือการกระทำใดๆที่แตกต่างในเชิงของเงื่อนไขการจ้างงาน

1.3) การกระทำใน 1.2) เป็นผลจากการกระทำที่ถูกรัฐหมายของลูกจ้าง ในการ

1.3.1) ให้ข้อมูล หรือเป็นเหตุในการให้ข้อมูล หรือกระทำการใดๆที่ช่วยในการสืบสวน เกี่ยวกับกรกระทำใดๆที่มีเหตุอันทำให้ลูกจ้างสมควรเชื่อได้ว่าเป็นการละเมิดมาตรา 1341 (Fraud and swindles), 1343 (Fraud by wire, radio, or television), 1344 (Bank Fraud), หรือ 1348 (Securities Fraud) และกฎของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ หรือบทบัญญัติใดๆของกฎหมายรัฐบาลกลาง (Federal Law) เกี่ยวกับการโกงผู้ถือหุ้น (Fraud against shareholders) ทั้งนี้ เมื่อเป็นการให้ข้อมูลหรือช่วยเหลือต่อบุคคลต่อไปนี้ หรือการสืบสวนนั้นกระทำโดยบุคคลดังต่อไปนี้

(ก) หน่วยงานกำกับดูแลระดับสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

(ข) สมาชิกวุฒิสภา (Congress) หรือนุกรรมการใดๆของรัฐสภา

(ค) บุคคลซึ่งมีอำนาจในการตรวจตราดูแลลูกจ้าง (หรือบุคคลซึ่งทำงานให้กับนายจ้างที่มีอำนาจในการสืบสวน ค้นหา หรือยุติพฤติกรรมที่ผิดนั้น)

1.3.2) ยื่น หรือก่อให้เกิดการยื่น หรือให้การ หรือเข้าร่วม หรือช่วยเหลืออื่นใดในการฟ้องร้อง หรือเพื่อการยื่นฟ้อง (โดยนายจ้างรับรู้) เกี่ยวกับการละเมิดมาตรา 1341, 1343, 1344 หรือ 1348 และกฎของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ หรือบทบัญญัติใดๆของกฎหมายรัฐบาล (Federal Law) เกี่ยวกับการโกงผู้ถือหุ้น

2) การยื่นข้อร้องเรียน

2.1) ยื่นข้อร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ภายใน 90 วันหลังจากเกิดเหตุ ซึ่งจะมอบหมายการสืบสวนให้กับหน่วยงานกลางที่ดูแลเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสของ Whistleblower ได้แก่ Occupational Safety & Health Administration (OSHA) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงแรงงาน ซึ่งจะพิจารณาในเบื้องต้นว่า

(ก) การร้องเรียน หรือให้เบาะแสของลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครอง (protected activity)

(ข) นายจ้างรับรู้เกี่ยวกับการร้องเรียนตาม (ก)

(ค) นายจ้างกระทำการใดๆซึ่งก่อผลร้ายต่อลูกจ้าง

(ง) การร้องเรียนตาม (ก) เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิด (ค)

ถ้ามีหลักฐานพิสูจน์ข้อร้องเรียนของลูกจ้างได้ตั้งข้างต้น และไม่สามารถหาข้อยุติได้ OSHA จะมีคำสั่งให้นายจ้างคืนตำแหน่งให้กับลูกจ้าง จ่ายเงินค่าจ้างย้อนหลัง และคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆให้กับลูกจ้าง รวมทั้งการเยียวยาอื่นๆ

OSHA ได้กำหนดตัวอย่างการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน (Discrimination) ให้รวมถึงพฤติกรรมต่อไปนี้ด้วย คือ การไล่ออก (Firing or laying off) การขึ้นบัญชีดำ (Blacklisting) การลดตำแหน่ง (Demoting) การปฏิเสธการจ่ายค่าล่วงเวลา หรือการเลื่อนตำแหน่ง (Denying overtime or promotion) การลงโทษทางวินัย (Disciplining) การปฏิเสธการให้ประโยชน์ (Denial of benefits) การไม่จ้างงาน (Failure to hire or rehire) การข่มขู่ (Intimidation) การเปลี่ยนตำแหน่งที่ได้รับผลกระทบในเชิงลบ (Reassignment affecting prospects for promotion) และการลดค่าจ้าง หรือลดชั่วโมงการทำงาน (Reducing pay or hours)

2.2) ในกรณีที่รัฐมนตรีไม่มีคำตัดสินภายใน 180 วันนับจากวันที่ยื่นข้อร้องเรียน และความล่าช้านั้นไม่ได้เป็นผลจากการทุจริตของผู้ร้องเรียน ก็สามารถดำเนินคดีตามกฎหมายหรือยื่นเรื่องให้พิจารณาใหม่ในศาล (District court) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำตัดสินคดีนั้นๆได้

2.3) การแจ้งเรื่องร้องเรียนนั้น ต้องแจ้งไปยังผู้ที่ถูกร้องเรียน และนายจ้างด้วย

2.4) ภาระการพิสูจน์:

Whistleblower ต้องพิสูจน์ว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมนั้นเกิดจากการร้องเรียนของ Whistleblower ทั้งนี้ นายจ้างอาจต่อสู้โดยหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (Clear and Convincing Evidence) ว่าการปฏิบัติดังกล่าวต้องเกิดขึ้นแม้ว่าไม่มีการร้องเรียนก็ตาม

2.5) อายุความ: ไม่เกิน 90 วันนับจากวันที่เกิดการละเมิด

3) การเยียวยาความเสียหาย

ลูกจ้างจะได้รับชดเชยค่าเสียหาย (Compensatory damages) ดังนี้

3.1) การคืนตำแหน่งในระดับเทียบเท่าตำแหน่งที่ควรได้รับ

3.2) การจ่ายค่าจ้างย้อนหลัง พร้อมดอกเบี้ย

3.3) การจ่ายเงินชดเชยอื่นๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติที่แตกต่าง รวมทั้งค่าดำเนินคดี ค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้กับพยานผู้เชี่ยวชาญ และค่าทนายความ

นอกเหนือจากการเยียวยาตามที่ SOX กำหนดแล้ว Whistleblower ยังมีสิทธิเรียกเงินค่าเสียหายพิเศษในการฟ้องร้องดำเนินคดี อาทิ เช่น ค่าเสียหายจากการเสียชื่อเสียง (loss of reputation damages) และค่าเสียหายพิเศษอื่นๆเพิ่มเติมได้ด้วย ทั้งนี้ มาตรา 806 ของ SOX ไม่ครอบคลุมการเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่มีผลเป็นการลดสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือการเยียวยาของลูกจ้างตามกฎหมายอื่นๆของรัฐบาลกลางหรือกฎหมายมลรัฐ หรือภายใต้สัญญาการเจรจาต่อรองร่วมกัน

ดังนั้น การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามมาตรา 806 นี้ ย่อมเป็นการสนับสนุนให้ลูกจ้างช่วยป้องกันการเกิดความเสียหายต่อบริษัท และเป็นการช่วยเหลือการสอบสวนการกระทำผิดของกลุ่มผู้บริหาร ซึ่งส่งผลให้การกำกับดูแลกิจการมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของความเป็นธรรม (Fairness) และความโปร่งใสในการดำเนินงาน (Transparency) ซึ่งแม้ว่าลูกจ้างจะไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในกระบวนการกำกับดูแลกิจการ แต่การทำหน้าที่เป็น Whistleblower นั้น ก็ถือเป็นการมีบทบาททางอ้อมในการกำกับดูแลกิจการ กฎหมาย SOX จึงเป็นกฎหมายที่ให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนช่วยเสริมสร้างการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนโดยทางอ้อม

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงสรุปได้ว่า บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของสหรัฐอเมริกาไม่เด่นชัดเท่าที่ปรากฏในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส โดยเป็นเพียงบทบาทในทางอ้อม หรืออีกนัยหนึ่งคือเป็นเพียงส่วนช่วยเสริมสร้างการกำกับดูแลกิจการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยมีบทบาทผ่านทางสหภาพแรงงาน และกระบวนการคุ้มครองผู้ร้องเรียน การกระทำผิดเท่านั้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3.4 สหภาพยุโรป

เนื่องจากสหภาพยุโรปมีความประสงค์ที่วางรากฐานกฎหมายของประเทศสมาชิกให้มีความกลมกลืนและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงได้ออกกฎหมายต้นแบบที่เรียกว่า “Directive” เพื่อให้ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องรับเอาไปปฏิบัติ โดยออกหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับ Directive ภายในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ Directive จะกำหนดเพียงหลักการในภาพกว้าง โดยให้เป็นสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะไปกำหนดรูปแบบและวิธีการเพื่อให้บรรลุหลักการดังกล่าวด้วยตนเอง เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมมีลักษณะทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ซึ่งส่งผลต่อระบบกฎหมาย ดังนั้น รูปแบบและกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกัน จึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติต่างๆ ของ Directive เป็นเพียงสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการประนีประนอมระหว่างวิถีทางต่างๆ ของประเทศสมาชิกที่มีต่อปัญหาที่เกี่ยวข้อง โดยกฎหมายของประเทศสมาชิกต่างๆ ที่มีต่อปัญหาบางประการจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันและสอดคล้องกับหลักการของ Directive แต่ทั้งนี้ รูปแบบ กระบวนการและรายละเอียดของกฎหมายภายใน ย่อมมีความแตกต่างกันได้ เพื่อความเหมาะสมและก่อให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุดสำหรับแต่ละประเทศสมาชิก

สำหรับกรณีการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทนั้น สหภาพยุโรปได้คำนึงถึงความสำคัญต่อบทบาทของลูกจ้างเช่นกัน โดยการออกร่าง Directive 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ดังนี้

1) ร่าง Directive ฉบับที่ 5 (The Draft Fifth Directive หรือ Amended proposal for a Fifth Council Directive on the structure of public limited companies, and the powers and obligation of their organs)²⁰¹

ร่าง Directive ฉบับนี้ได้รวมข้อเสนอที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการ (management) บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งซ้อนทับกับขอบเขตบางประการของร่าง Directive อีกฉบับ คือ ร่าง Vredeling Directive ซึ่งได้รวมข้อเสนอเกี่ยวกับกระบวนการในการแจ้งและปรึกษาลูกจ้าง (informing and consulting employees) ไว้

²⁰¹ Frank Wooldrige. *Company Law in the United Kingdom and the European Community: Its Harmonization and Unification* (London : The Athlone Press, 1991), pp. 80-90.

ร่าง Directive ฉบับนี้ ได้ถูกเสนอต่อ the Councils of Ministers เป็นครั้งแรกในปี 1972 และได้มีการปรับปรุงแก้ไข โดยปรากฏในเอกสารการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่าง Directive ซึ่งถูกตีพิมพ์โดย the Department of Trade and Industry ในเดือนมกราคม ปี 1990 ทั้งนี้ ร่าง Directive ฉบับนี้จะนำไปใช้กับบริษัทมหาชนเท่านั้น ซึ่งประกอบด้วยข้อเสนอที่มีความสำคัญหลายประการเกี่ยวกับโครงสร้างและหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท และการดำเนินการประชุมสามัญ รวมทั้งข้อเสนอที่ทวิภาคีพิจารณาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง

ร่าง Directive ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ได้กำหนดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในบริษัทมหาชนที่ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือร่วมกับกิจการในเครือ มีลูกจ้างมากกว่า 1,000 คน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมของลูกจ้างนั้นไม่จำเป็นต้องมีในกิจการในเครือหากลูกจ้างของกิจการในเครือนั้นได้ถูกรวมอยู่ในการมีส่วนร่วมหรือระบบตัวแทนซึ่งใช้กับบริษัทแม่แล้ว นอกจากนี้ บริษัทไม่จำเป็นต้องให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วม หากการมีส่วนร่วมนั้นถูกคัดค้านโดยเสียงส่วนใหญ่ของลูกจ้าง

ทั้งนี้ หากประเทศสมาชิกใดตัดสินใจเลือกใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ (เช่น เยอรมนี, เนเธอร์แลนด์ หรือเดนมาร์ก) ประเทศเหล่านั้นอาจใช้การมีส่วนร่วมของลูกจ้างประเภทใดประเภทหนึ่งในสี่ประเภทดังต่อไปนี้ได้

(1) การมีส่วนร่วมในคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) โดยการให้ลูกจ้างเลือกกรรมการกำกับดูแลเป็นจำนวนระหว่าง 1/3 และ 1/2 ของจำนวนกรรมการกำกับดูแล ซึ่งได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากประเทศเยอรมนี

(2) การมีส่วนร่วมผ่านระบบการเลือกคณะกรรมการกำกับดูแลร่วมกัน (co-optation) โดยการให้ตัวแทนลูกจ้างมีสิทธิที่จะคัดค้านการเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นกรรมการกำกับดูแล ซึ่งคล้ายคลึงกับที่ปรากฏอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์

(3) การมีส่วนร่วมผ่านทางสภาตัวแทนลูกจ้างในระดับบริษัท หรือสภาที่ปรึกษา (consultative council) ซึ่งมีสิทธิได้รับการแจ้งและปรึกษาในบางเรื่อง โดยได้รับอิทธิพลจากระบบคณะกรรมการลูกจ้าง (Works Council) ที่เป็นที่ยุติกันดีในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสมาชิกอื่นๆ หรือ

(4) การมีส่วนร่วมผ่านทางข้อตกลงร่วมกัน (Collective Agreement) ระหว่างบริษัทและสหภาพแรงงาน ซึ่งจะกำหนดให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามที่

กล่าวมาข้างต้น โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอิตาลี ทั้งนี้ หากไม่อาจบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ ภายในเวลาที่กำหนด หนึ่งในทางเลือกอื่น ๆ ของการมีส่วนร่วมจะถูกนำมาใช้โดยอัตโนมัติ

หากประเทศสมาชิกอนุญาตให้บริษัทเลือกระหว่างระบบคณะกรรมการสองระดับ และระบบคณะกรรมการชุดเดียว หรือยอมรับระบบคณะกรรมการชุดเดียวเท่านั้น ก็สามารถเลือกรูปแบบการมีส่วนร่วมของลูกจ้างได้เช่นเดียวกันกับกรณีของประเทศที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ โดยต้องนำไปประยุกต์ใช้ ดังนั้น หากประเทศสมาชิกเลือกใช้รูปแบบแรก การมีส่วนร่วมของลูกจ้างจะกระทำภายในกลุ่มของกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (non-executive directors) โดยกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารจะถูกเลือกโดยลูกจ้างเป็นจำนวนระหว่าง 1/3 และ 1/2

ในทุกกรณี การเลือกตัวแทนลูกจ้างจะต้องเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย โดยคำนึงถึงสิทธิของลูกจ้างทุกคนที่จะออกเสียง, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, ระบบการเป็นตัวแทนแบบสัดส่วน และการใช้บัตรลงคะแนนลับ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ร่าง Directive ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจงให้มีการเลือกตั้งโดยตรง หรือทำให้เกิดความชัดเจนว่าสิทธิในการมีส่วนร่วมของลูกจ้างนั้นรวมถึงสิทธิในการเสนอชื่อ และสิทธิในการเป็นผู้สมัคร (candidate) หรือไม่

ทั้งนี้ กรรมการที่เป็นลูกจ้างจะได้รับข้อมูลเช่นเดียวกันกับกรรมการกำกับดูแลอื่น สำหรับตัวแทนลูกจ้างภายใต้ระบบการเป็นตัวแทนอื่น ๆ จะได้รับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้รับรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัททุกสามเดือน

อย่างไรก็ดี มีการวิพากษ์วิจารณ์กันว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่านี้ หากถูกแก้ไขให้แต่ละบริษัท (ไม่ใช่แต่ละประเทศสมาชิก) เลือกใช้ทางเลือกดังกล่าว อีกทั้ง สหราชอาณาจักรโดย Confederation of British Industry ได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของลูกจ้างจะทำลายความสามารถในการแข่งขันทางอุตสาหกรรมในสหราชอาณาจักร เนื่องจากก่อให้เกิดความล่าช้าในการตัดสินใจและก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น การนำหลักการดังกล่าวไปใช้จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อความสัมพันธ์ทางอุตสาหกรรม และจะนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างลูกจ้างและสหภาพแรงงานที่บ่อยขึ้น

แต่กระนั้นก็ตาม ข้อคัดค้านที่ว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างจะทำลายความสามารถในการแข่งขันทางอุตสาหกรรมในสหราชอาณาจักรนั้น เป็นสิ่งที่ไม่เคยเกิดขึ้นในประเทศเยอรมนีและประเทศอื่น ๆ นอกจากนั้น การเกิดขึ้นของสหภาพแรงงานในสหราชอาณาจักร

ที่กระจายตัวมากกว่าในประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเยอรมนี อาจนำไปสู่ข้อคัดค้านเรื่องความขัดแย้งกับสหภาพแรงงาน ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะตัวที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ว่าการเลือกใช้สภาที่ปรึกษา (consultative council) อาจแทรกแซงกระบวนการเจรจาต่อรองที่ปรากฏอยู่ และนำไปสู่ข้อขัดแย้งกับสหภาพแรงงานได้

นอกจากนั้น ยังมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้างในการปฏิเสธการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง ซึ่งไม่ชัดเจนว่าลูกจ้างใดบ้างที่จะถูกนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดว่าเป็นเสียงส่วนใหญ่ของลูกจ้างในการคัดค้านการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง ตัวอย่างเช่น บริษัทในประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งมีพันธะที่จะต้องให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมหรือไม่ หากเสียงส่วนใหญ่ของลูกจ้างของบริษัทในเครือซึ่งอยู่ในอีกประเทศสมาชิกหนึ่งได้คัดค้านการมีส่วนร่วม และปัญหาเพิ่มเติมยังเกิดขึ้นกับกลุ่มบริษัท ในกรณีที่ลูกจ้างของบริษัทในเครือไม่มีตัวแทนของตนเอง เนื่องจากถูกรวมอยู่ในระบบการมีส่วนร่วมซึ่งใช้กับทั้งกลุ่มบริษัท ซึ่งอาจมีผลเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภายในกลุ่มบริษัทได้

มากไปกว่านั้นแล้ว ยังมีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของทางเลือกต่างๆในการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง เช่น สิทธิที่ในการคัดค้านผู้เข้าชิงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลจะเท่าเทียมกับสิทธิในการเลือกกรรมการกำกับดูแลในสัดส่วนที่สูงถึงครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการกำกับดูแลหรือไม่ หรือกรณีการมีส่วนร่วมของลูกจ้างที่เกิดขึ้นผ่านทางคณะกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการกำกับดูแลสามารถที่จะแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการบริหารได้ แต่หากใช้ระบบคณะกรรมการชุดเดียว กรรมการที่เป็นผู้บริหารไม่อาจถูกถอดถอนโดยกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (non-executive director) ซึ่งถูกเลือกโดยลูกจ้างได้ หรือหากการมีส่วนร่วมเกิดขึ้นผ่านทางสภาที่ปรึกษา (consultative council) สภาที่ปรึกษาก็ไม่มีอำนาจในการถอดถอนกรรมการเช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีความแตกต่างอีกมากเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแล, กรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร และสภาที่ปรึกษาในรัฐธรรมนูญบางประเภท ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทางเลือกต่างๆของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทนั้นไม่เท่าเทียมกัน

ดังนั้น เนื่องด้วยแนวคิดที่ต่างกันของแต่ละประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง รวมทั้งข้อคัดค้านจากประเทศสมาชิกบางประเทศและมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ตามที่กล่าวมา จึงทำให้เกิดความล้มเหลวในการประกาศใช้ร่าง Directive ฉบับที่ 5 และดูเหมือนว่าจะยังไม่มีมีการประกาศใช้ร่าง Directive ฉบับนี้แบบครบถ้วนในอนาคตอันใกล้ เนื่องจากยังไม่อาจ

หาทางประนีประนอมที่สร้างคามพึงพอใจให้กับทุกประเทศสมาชิกได้ แต่มีความเป็นไปได้ที่จะประกาศใช้ร่าง Directive ฉบับนี้โดยจำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องของกฎหมายบริษัทล้วนๆ ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติที่ใช้กับการจัดอุปสรรคในการครอบงำกิจการ โดยตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของลูกจ้างออกไป

2) ร่าง Directive เกี่ยวกับการแจ้งหรือปรึกษาลูกจ้างของกิจการ หรือ the Draft Vredeling Directive (Amended proposal for a Council Directive on procedures for consulting and informing employees of undertakings with complex structures)²⁰²

บทบัญญัติเกี่ยวกับการที่ลูกจ้างของกิจการจะได้รับการแจ้งและปรึกษาหารือตามร่าง Directive ฉบับนี้ จะถูกนำไปใช้หากจำนวนลูกจ้างทั้งหมด (ทั้งบริษัทแม่และบริษัทลูก) มีจำนวนอย่างน้อย 1,000 คน โดยไม่คำนึงถึงจำนวนลูกจ้างของบริษัทลูกโดยลำพัง ทั้งนี้ได้กำหนดให้ฝ่ายจัดการของบริษัทแม่จะต้องให้ข้อมูลที่ทำให้มองเห็นภาพที่ชัดเจนของการดำเนินงานของบริษัทแม่และบริษัทลูกในภาพรวมต่อฝ่ายจัดการของแต่ละบริษัทลูกอย่างน้อยปีละครั้ง โดยเมื่อฝ่ายจัดการของกิจการถูกเสนอให้ตัดสินใจซึ่งมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อผลประโยชน์ของลูกจ้าง จะต้องสื่อสารข้อมูลไปยังฝ่ายจัดการของแต่ละบริษัทลูก โดยให้รายละเอียดของเหตุผลสำหรับการตัดสินใจ ผลกระทบด้านกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคม และมาตรการที่วางไว้สำหรับลูกจ้าง ทั้งนี้ ฝ่ายจัดการของแต่ละบริษัทลูกที่เกี่ยวข้อง จะต้องสื่อสารข้อมูลดังกล่าวนี้โดยไม่ล่าช้าไปยังตัวแทนลูกจ้างและร่วมปรึกษาหารือกับตัวแทนดังกล่าวเพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการที่วางไว้สำหรับลูกจ้าง โดยการตัดสินใจที่ถูกเสนอนั้นจะยังไม่ถูกนำไปใช้จนกว่าตัวแทนลูกจ้างจะให้ความคิดเห็น หรือจนกว่าจะพ้น 30 วันนับจากเวลาที่ข้อมูลนั้นได้ถูกสื่อสารออกไป และแม้ข้อมูลดังกล่าวได้ถูกนิยามว่าเป็นความลับภายใต้มาตรา 7(1) ฝ่ายจัดการของบริษัทลูกก็ยังคงต้องปรึกษาหารือกับตัวแทนลูกจ้างเกี่ยวกับมาตรการที่วางไว้สำหรับลูกจ้างเช่นเดิม ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการยากที่จะหารือเรื่องดังกล่าวโดยปราศจากการเปิดเผยข้อมูล

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในร่าง Directive ฉบับนี้มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เช่น กระบวนการในการปรึกษาหารือตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจนำไปสู่ความล่าช้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และการนานิยามคำว่า “กิจการแม่” และ “กิจการลูก” ใน Directive ฉบับที่ 7 มาใช้

²⁰² Ibid., pp. 90-92.

กับร่าง Directive ฉบับนี้ยังก่อให้เกิดความไม่แน่นอนอีกด้วย ดังนั้น ร่าง Directive ฉบับนี้จึงยังไม่มีแนวโน้มที่จะถูกประกาศใช้ในอนาคตอันใกล้

ความล้มเหลวในการประกาศใช้ร่าง Directive ทั้ง 2 ฉบับข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่ยากจะสำเร็จในการสร้างความเป็นเอกภาพของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ เนื่องจากความแตกต่างหลายประการของกฎหมายบริษัทในระหว่างประเทศสมาชิก รวมถึงการมีทัศนคติที่ต่างกันต่อการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัท และเป็นที่ยอมรับร่วมกันว่าอาจเกิดปัญหาขึ้นในการนำรูปแบบการมีส่วนร่วมของลูกจ้างซึ่งประสบความสำเร็จในประเทศสมาชิกหนึ่งไปใช้กับอีกประเทศสมาชิกหนึ่งซึ่งมีโครงสร้างทางกฎหมาย รูปแบบของความสัมพันธ์ด้านแรงงาน และทัศนคติเกี่ยวกับสภาพแรงงานที่แตกต่างกัน²⁰³ จึงทำให้ร่าง Directive ทั้ง 2 ฉบับนี้ยังไม่ถูกประกาศใช้ในสหภาพยุโรป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁰³ Ibid., pp. 145-146.

3.3.5 กรณีศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของต่างประเทศ

1) กรณีศึกษาของ Enron

ข้อเท็จจริง²⁰⁴

จากบทความเรื่อง “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ” ของหิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช ในหนังสือ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ” ของอัญญา ชันฉวีวิทย์ นั้น ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงของกรณีศึกษาดังกล่าวไว้ดังนี้ “Enron เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2528 ซึ่งดำเนินธุรกิจหลักเกี่ยวกับพลังงานโดยเป็นผู้จัดส่งและค้าก๊าซธรรมชาติและไฟฟ้า นอกจากนี้ยังดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับที่ปรึกษาทางการเงินและการบริหารความเสี่ยง รวมทั้งลงทุนในสินค้าเกษตรล่วงหน้าด้วย Enron มีนิติบุคคลในเครือประมาณ 2,800 แห่ง โดยมีนาย Kenneth L. Lay และนาย Jeffrey K. Skilling เป็นผู้บริหารระดับสูงและมีนาย Andrew Fastrow เป็นผู้จัดการด้านการบัญชีและการเงิน (Chief Financial Officer หรือ CFO) ของบริษัท

ในปี พ.ศ. 2536 Enron ได้ร่วมลงทุนกับกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Public Employees Retirement System หรือ CalPERS) โดยได้จัดตั้ง Joint Energy Development Investment (JEDI) เพื่อซื้อขายหุ้นในกลุ่มพลังงานและลงทุนซื้อโรงงานผลิตไฟฟ้า และต่อมาในปี พ.ศ. 2540 Enron ได้มีการลงทุนร่วมกับ CalPERS อีกใน JEDI-II โดย CalPERS ขอให้ Enron จ่ายผลกำไรจาก JEDI-I มาก่อน แต่ Enron กลับต้องการเก็บ JEDI-I ไว้พร้อมกับลงทุนใน JEDI-II ในเวลาเดียวกัน ซึ่งมีผลทำให้ Enron ต้องกู้ยืมจากบุคคลภายนอกเป็นมูลค่าประมาณ 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และนำหนี้สินดังกล่าวไปบันทึกไว้เป็นรายการนอกงบดุล (Off-balance Sheet Liabilities) ของบริษัท การบันทึกรายการดังกล่าวสามารถทำได้โดยการจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจชื่อ Chewco Investment Limited Partnership เพื่อต้องการให้ Chewco ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ Enron และหนี้สินของ Chewco ไม่ต้องแสดงในงบการเงินรวมของ Enron โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย

หลังจากนั้น ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 นาย Skilling ได้เข้ารับตำแหน่งประธานบริษัทแทนนาย Lay ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวนิติบุคคลต่างๆหลายแห่งที่ Enron ได้ลงทุนไว้เกิดผลขาดทุน ทำให้ต่อมาไม่นานในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2544 นาย Skilling จึงได้ขอลาออก แล้ว

²⁰⁴ หิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช, “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ , อัญญา ชันฉวีวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 549-551.

ให้นาย Lay ได้กลับมารับตำแหน่งต่อ ในขณะที่นั้นเป็นช่วงเวลา que ผู้บริหารของ Enron ได้ทำการขายหุ้นของบริษัท แต่ผู้บริหารกลับสั่งให้พนักงานลงทุนซื้อหุ้นไว้เพื่อการเกษียณอายุ ซึ่งต่อมาจากหลังผู้บริหารของ Enron ได้ถูกกล่าวหาว่าได้ใช้ข้อมูลภายใน (Insider Trading) ในการซื้อขายหุ้นโดยพนักงานจำนวนมากต้องมารับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว เหตุการณ์นี้แสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของการให้ผลตอบแทนแก่ผู้บริหารในรูปแบบของ Stock Option ที่นำไปสู่การเก็งกำไรของผู้บริหารจากราคาหุ้นในระยะสั้น อีกทั้งอาจเป็นส่วนในการผลักดันให้ผู้บริหารทำการตกแต่งงบการเงินด้วย

เมื่อนาย Lay ได้กลับเข้ามารับตำแหน่งอีกครั้ง นาง Sherron Watkins ซึ่งเป็น Vice-President for Corporate Development ได้ขอเข้าพบและแจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับรายงานทางการเงินของ Enron ที่ผิดพลาด และอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทอย่างรุนแรง นาย Lay จึงได้ให้สำนักกฎหมาย Vinson & Elkins (V&E) เข้ามาตรวจสอบ

เมื่อนาย David Duncan ผู้สอบบัญชีของ Andersen ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีให้ Enron รับรู้ถึงเหตุการณ์ตรวจสอบภายในของบริษัท Enron สำนักกฎหมาย V&E ได้แนะนำให้พนักงานที่ตรวจสอบบัญชีของ Enron จัดเก็บเอกสารของ Enron ในส่วนที่จำเป็นเท่านั้นและให้ทำลายเอกสารส่วนอื่นทิ้งไป ซึ่งการกระทำที่ผิดพลาดที่นาย Duncan ได้ก่อไว้คือ การไม่ได้นำนิติบุคคลเฉพาะกิจของ Enron ที่ชื่อ Chewco มาบันทึกในงบการเงินรวมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 นอกจากนั้น บริษัท Andersen ซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางการเงินยังได้รับรองงบการเงินมาโดยตลอด การกระทำดังกล่าวได้ส่งผลให้ในเวลาต่อมา สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Commission) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าตรวจสอบสำนักงานสอบบัญชี Andersen และได้มุ่งประเด็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ตรวจสอบบัญชีและที่ปรึกษาทางการเงินของ Andersen

รายงานของ V&E ในวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ระบุว่างบการเงินของ Enron ได้มีการแก้ไขข้อผิดพลาดและประกาศผลขาดทุนในไตรมาสที่ 3 ของปีเป็นจำนวนเงิน 618 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 บริษัท Enron ได้ออกมาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนว่าตั้งแต่ปี 2540 บริษัทได้รายงานกำไรสูงเกินจริงไปทั้งสิ้นประมาณ 586 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เหตุการณ์ดังกล่าวได้ส่งผลในด้านลบต่อราคาหุ้นของบริษัท Enron อย่างมาก

ในวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 ราคาหุ้นของบริษัท Enron ได้ตกลงมาเหลือเพียงต่ำกว่า 1 ดอลลาร์สหรัฐ ภายหลังจากที่บริษัท Dynergy บริษัทพลังงานคู่แข่งได้ประกาศ

ยกเลิกการควบกิจการกับบริษัท Enron และหลังจากนั้นในวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2544 เมื่อบริษัท Enron ได้ยื่นต่อศาลล้มละลาย ราคาหุ้นได้ตกลงมาอยู่ที่ 26 เซนต์ จากที่เคยอยู่ในระดับสูงสุดประมาณ 90 เหรียญสหรัฐในปี พ.ศ. 2543

เหตุการณ์ล้มละลายของบริษัท Enron ทำให้พนักงานจำนวนกว่า 27,000 คน ต้องตกงานและพนักงานที่ลงทุนในหุ้นของบริษัทเพื่อการเกษียณอายุต้องสูญเสียเงินที่ได้ลงทุนไว้”

วิเคราะห์

หากพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการตกแต่งงบการเงิน รวมทั้งการใช้ข้อมูลภายในในการขายหุ้นของผู้บริหารนั้น อาจจะไม่เกิดขึ้นหาก ลูกจ้างของบริษัทได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท กล่าวคือ กรณีของการตกแต่งงบการเงิน นั้น พนักงานฝ่ายบัญชีของบริษัทย่อมมีโอกาสที่จะล่วงรู้ได้ถึงความไม่ถูกต้องของงบการเงิน เนื่องจากการจัดทำงบการเงินของบริษัทนั้น จะต้องผ่านการพิจารณาของพนักงานทางบัญชีอย่างเป็นขั้นตอน ดังนั้น พนักงานที่เกี่ยวข้องย่อมมีโอกาสที่จะล่วงรู้หรือรับทราบได้ถึงข้อมูลที่ผิดปกติ และตัวเลขกำไรที่สูงเกินจริง รวมทั้งพฤติกรรมที่ไม่สุจริตของผู้บริหาร แต่เนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ร้องเรียนการกระทำผิด (Whistleblower Protection) เช่นในปัจจุบัน ทำให้ลูกจ้างไม่ได้ตระหนักถึงบทบาทของตน จึงอาจไม่ได้ชวนขวยหรือให้ความสนใจกับการกระทำที่มีขอบของผู้บริหารเกี่ยวกับการตกแต่งงบการเงิน รวมทั้งการไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้ร้องเรียน ทำให้ลูกจ้างที่พบเห็นการกระทำผิดไม่กล้าร้องเรียน เรื่องดังกล่าว ทำให้การตกแต่งงบการเงินดังกล่าวไม่อาจล่วงรู้ไปถึงผู้บริหารคนอื่น ๆ หรือ คณะกรรมการบริษัทได้ทันทั่วทั้ง เช่นในกรณีศึกษานี้ แม้นาง Sherron Watkins ซึ่งเป็น Vice-President for Corporate Development ได้แจ้งข้อสังเกตต่อ นาย Lay เกี่ยวกับรายงานทางการเงินของ Enron ที่ผิดพลาดแล้วก็ตาม ซึ่งถือได้ว่านาง Watkins เป็น Whistleblower แต่ในขณะ ที่แจ้งนั้น การตกแต่งงบการเงินได้ล่วงเลยมาเป็นเวลาพอสมควร เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มี บทบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสร ทำให้นาง Watkins มีความลังเลที่จะแจ้งข้อสังเกตดังกล่าว ทำให้แม้จะตรวจสอบพบการกระทำที่มีขอบในภายหลัง ปัญหาดังกล่าวก็ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นจำนวนมาก จนไม่อาจแก้ปัญหาดได้ทันเวลา ดังนั้น หากมีกฎหมายที่คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะ อย่างเช่นในปัจจุบัน อาจทำให้นาง Watkins ตัดสินใจที่จะแจ้งเบาะแสะเร็วกว่านี้ และทำให้ พนักงานทางบัญชีที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นผู้มีโอกาสล่วงรู้ข้อมูลได้ดีที่สุด ตระหนักถึงบทบาทของตนใน การกำกับดูแลกิจการมากยิ่งขึ้น และย่อมมีส่วนช่วยสังเกตถึงความผิดปกติของตัวเลขในงบ

การเงิน และแจ่งเบาแสะได้อย่างรวดเร็ว บริษัทจึงอาจแก้ปัญหาได้ทันเวลาโดยไม่สร้างควมเสียหายเป็นจำนวนมากเช่นนี้

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้บริหารใช้ข้อมูลภายในขายหุ้นของบริษัท แต่กลับสั่งให้พนักงานบริษัทซื้อหุ้นไว้เพื่อการเก็ชยณอายุ จนเมื่อต่อมาบริษัทล้มละลาย ทำให้พนักงานต้องสูญเสียเงินที่ลงทุนไว้นั้น อาจพิจารณาได้ว่า หากมีมาตรการทางกฎหมายให้ลูกจ้างสามารถเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทได้นั้น ปัญหาเช่นนี้อาจไม่เกิดขึ้น เนื่องจากตัวแทนดังกล่าวอยู่ในฐานะที่สามารถจะขอข้อมูลจากผู้บริหารเหล่านั้นได้หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการดำเนินงาน และมีอำนาจตัดสินใจเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ให้แก่ลูกจ้างได้ รวมทั้งสามารถชี้แจงข้อมูลที่ถูกต้องให้ลูกจ้างได้รับทราบเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจลงทุนของลูกจ้างด้วย อีกทั้งตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวย่อมมีอำนาจที่จะตรวจสอบดูแลถึงการใช้อข้อมูลภายในของผู้บริหารได้ จึงถือเป็นวิธีการป้องกันก่นำข้อมูลภายในไปใช้โดยมิชอบอีกทางหนึ่ง ซึ่งส่งผลให้พนักงานอาจไม่ต้องสูญเสียเงินลงทุนเช่นในกรณีศึกษา

2) กรณีศึกษาของ Eurotunnel

ข้อเท็จจริง²⁰⁵

Eurotunnel เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของลอนดอนและฝรั่งเศส โดยเป็นผู้ดำเนินการสร้างอุโมงค์ (the Channel Tunnel) และจัดหารางรถไฟเชื่อมระหว่างสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศส สำหรับโครงการก่อสร้างอุโมงค์ของบริษัทนั้น ถือได้ว่าไม่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีนัยสำคัญ เนื่องจากการถือหุ้นมีลักษณะกระจายตัวทั่วฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักร ทั้งนี้ ในแง่มุมของการเป็นตัวการ-ตัวแทน เมื่อการถือหุ้นมีลักษณะกระจายตัวอย่างกว้างขวางเช่นนี้ จึงทำให้ผู้บริหารในฐานะตัวแทนเกิดแรงจูงใจน้อยในการกำกับดูแลการบริหารจัดการ เนื่องจากไม่ได้เป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ถือหุ้นใดเป็นหลัก และด้วยเหตุที่การกำกับดูแลนั้นก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย ผู้ถือหุ้นจำนวนน้อยจึงคาดหวังว่าผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ จะทำหน้าที่กำกับดูแลบริษัท ซึ่งท้ายที่สุดแล้วส่งผลให้ไม่มีการกำกับดูแลหรือมีการกำกับดูแลเกิดขึ้นจริงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

Eurotunnel เป็นโครงการที่ได้รับการกล่าวขานว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างดีมากในช่วงเริ่มต้น ดังที่ปรากฏในรายงานประจำปี 1999 ซึ่งกล่าวถึงโครงการอุโมงค์ (the Channel

²⁰⁵ Robert Wearing. *Cases in Corporate Governance* (London : SAGE Publications, 2005), pp. 108-122.

Tunnel) ของบริษัทที่ได้รับรางวัลชนะเลิศในกลุ่มโครงการก่อสร้าง 10 อันดับต้น ในศตวรรษที่ 20 โดยคณะกรรมการการก่อสร้างระหว่างประเทศ (international construction panel) ในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม คำว่า "ประสบความสำเร็จ" นั้นจำเป็นที่จะต้องตีความอย่างระมัดระวังว่าเป็นความสำเร็จของตัวแทนหรือความสำเร็จของตัวการ ซึ่งในโครงการนี้ ถือได้ว่าผู้บริหาร (ในฐานะตัวแทน) ประสบความสำเร็จในการทำให้โครงการเสร็จสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่สูงเกินคาดทำให้ประธานกรรมการร่วม คือ นาย Bénard และ นาย Morton ตัดสินใจลาออกในระยะเวลาไม่นานหลังจากการก่อสร้างเสร็จสิ้น และอาจถือได้ว่าผู้ถือหุ้น (ในฐานะตัวการ) กลับไม่ประสบความสำเร็จในด้านการป้องกันไม่ให้มูลค่าการลงทุนของตนลดลง

Eurotunnel ได้ประสบปัญหาในการก่อสร้าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัจจัยทางเทคนิคบางประการ คือ สภาพพื้นที่ในการทำอุโมงค์นั้นก่อให้เกิดปัญหาในการทำงานของเครื่องจักร จึงทำให้เกิดความล่าช้าและต้องทำการประยุกต์เครื่องจักรอื่นทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูง อีกทั้ง มีการเพิ่มขึ้นของราคาของวัตถุดิบ (rolling stock) อย่างคาดไม่ถึง รวมทั้งความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงการออกแบบ (Design changes) เนื่องจากระบบความเย็น (Cooling System) ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณาในแผนเดิม แต่ในที่สุดแล้ว มีความจำเป็นที่จะต้องติดตั้งระบบความเย็นขึ้น และส่วนประกอบของอุโมงค์ทั้งหมดจำเป็นที่จะต้องถูกออกแบบใหม่เพื่อรองรับมาตรฐาน aerodynamic

โดยในช่วงระยะเวลาการก่อสร้าง (เดือนธันวาคม ปี 1987 ถึง เดือนพฤษภาคม ปี 1994) นั้น บริษัทไม่มีการให้ข้อมูลเป็นรายปีแก่นักลงทุนซึ่งจะมีส่วนทำให้นักลงทุนตรวจสอบถึงนัยยะของค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่สูงเกินคาด มีผลให้นักลงทุนไม่อาจคาดการณ์ได้ถึงสภาพการณ์ที่แท้จริงของบริษัทรวมทั้งปัญหาที่บริษัทอาจต้องเผชิญ อย่างไรก็ตาม ในรายงานของกรรมการสำหรับปี 1989 ได้มีการให้ข้อมูลดังกล่าวเพิ่มขึ้น โดยได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงว่าในช่วงปลายปี 1988 นั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง Eurotunnel และผู้รับเหมา คือ TML นั้น อยู่ในสถานการณ์ที่ตึงเครียด ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความก้าวหน้าของโครงการนั้น ได้เป็นที่ทราบกันดีในบริษัทตั้งแต่ปลายปี 1988 แล้ว จนกระทั่งหลายเดือนต่อมา ข้อมูลดังกล่าวจึงได้ถูกแจ้งไปยังนักลงทุน ทำให้เกิดคำถามขึ้นว่า ผู้บริหารของ Eurotunnel ควรจะต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเร็วกว่านี้หรือไม่ ทั้งนี้ ผู้บริหารอาจคาดการณ์ว่าปัญหาดังกล่าวเป็นเพียงปัญหาชั่วคราว และการเปิดเผยปัญหาดังกล่าวจะเป็นการทำให้นักลงทุนตื่นตระหนก และทำให้เกิดอันตรายต่ออนาคตทางการเงินของบริษัทได้ ในทางกลับกัน ความล่าช้าของการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ถือหุ้นรายใหม่ที่ถูกดึงดูดให้เข้ามาลงทุนในโครงการในช่วงที่ราคาหุ้นกำลังลอยตัว

โดยที่ยังไม่ทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับปัญหาความก้าวหน้าของโครงการ ทั้งนี้ มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่ามีนักลงทุนเอกชนจำนวนมากได้ถูกดึงดูดสู่โครงการนี้ในปี 1988 และตั้งแต่ปี 1989 และได้สูญเสียเงินเป็นจำนวนมากในภายหลัง สิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความขัดแย้งอย่างมีนัยสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทน โดยตัวแทนจะมีเป้าหมายในการรักษาไว้ซึ่งความก้าวหน้าของโครงการ และทำให้แน่ใจว่าโครงการนั้นจะเสร็จสมบูรณ์ในท้ายที่สุด โดยต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อพิจารณาในลำดับรอง ซึ่งการบรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าวนั้น อาจกระทำได้โดยการเปิดเผยข้อมูลในทางบวกแก่สาธารณชน แต่ในทางกลับกัน เป้าหมายดังกล่าวของตัวแทนอาจไม่สอดคล้องกับเป้าหมายหลักของตัวการซึ่งมักจะพยายามลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเป็นสำคัญ เนื่องจากมุ่งถึงผลตอบแทนที่สูงสุดจากการลงทุนของตน

ต่อมาในเดือนพฤษภาคม ปี 1997 Eurotunnel ได้ออกแผนการปรับโครงสร้างทางการเงิน โดยวัตถุประสงค์หลักในการปรับโครงสร้างหนี้ของกลุ่มบริษัทคือ การลดจำนวนหนี้ และการลดต้นทุนของหนี้ และในขณะเดียวกัน Eurotunnel ก็ได้รับข้อตกลงจากรัฐบาลฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักรให้ขยายระยะเวลาสัมปทาน ซึ่งในสภาวะการณ์เช่นนี้ แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับการตอบแทนจากการลงทุนของตน

นอกจากนั้น การที่ตัวเลขของกำไรก่อนหักภาษีได้ถูกประเมินไว้สูงเกินไป และการเพิ่มสูงขึ้นอย่างไม่คาดคิดของต้นทุนการก่อสร้างและการเกิดขึ้นของรายได้ที่ต่ำกว่าที่คาดการณ์ไว้ นั้น เป็นปัจจัยหนึ่งที่กระทบต่อผู้ถือหุ้นซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มหนึ่ง โดยอาจกล่าวได้ว่าหากผู้ถือหุ้นได้ซื้อหุ้นไว้ในตอนที่ราคาหุ้นสูง และยังคงถือหุ้นไว้จนกระทั่งถึงสิ้นเดือนเมษายน ปี 2004 ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นจะสูญเสียเงินลงทุนมากกว่า 95% ของมูลค่าการลงทุน

อย่างไรก็ดี ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า หากเอกสารการเสนอขาย (Offer for Sale) ในเดือนพฤศจิกายน ปี 1987 ได้รายงานถึงต้นทุนการก่อสร้างของโครงการในแต่ละปีโดยประมาณแล้ว จะทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถเปรียบเทียบต้นทุนการก่อสร้างโดยประมาณและต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงได้ และสามารถทราบถึงปัญหาสำคัญที่ Eurotunnel ต้องเผชิญได้เร็วกว่านี้ ซึ่งจะทำให้ผู้ถือหุ้นมีข้อมูลที่จะใช้ตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุนของตน และอาจไม่ต้องสูญเสียเงินลงทุนเป็นจำนวนมากเช่นนี้ และจะทำให้ผู้บริหารและคณะกรรมการมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มากขึ้นด้วย หรืออีกนัยหนึ่งคือ จะสามารถรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นไว้ได้มากกว่านี้ หากมีการให้ข้อมูลตามกำหนดเวลาแก่ผู้ถือหุ้นมากขึ้น

จากปัญหาดังกล่าวซึ่งส่งผลให้ราคาหุ้นของบริษัทต่ำลง และทำให้ผู้ถือหุ้นต้องสูญเสียเงินลงทุนเป็นจำนวนมากนั้น ได้นำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัท ในฐานะตัวการ-ตัวแทน ซึ่งทวีความรุนแรงขึ้น จนกระทั่งในเดือนเมษายน ปี 2004 ประธานกรรมการ และผู้บริหารสูงสุด (CEO) ของ Eurotunnel ได้ถูกถอดถอนโดยการลงคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นกับ Eurotunnel นั้น อยู่ตรงที่ทุกฝ่ายไม่สามารถหาทางออกที่เป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกันได้นั่นเอง

วิเคราะห์

ปัญหาการก่อสร้างที่เกิดขึ้นกับ Eurotunnel นั้น อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาในการดำเนินงานที่ทุกบริษัทย่อมประสบได้ โดยแต่ละบริษัทอาจประสบปัญหาในการดำเนินงานที่แตกต่างกันออกไป แต่สาเหตุที่ทำให้ปัญหาดังกล่าวบานปลายออกไปในกรณีของ Eurotunnel นั้น เกิดจากความไม่โปร่งใสในการบริหารงาน (Transparency) ของผู้บริหารและคณะกรรมการของบริษัท ซึ่งไม่เปิดเผยข้อมูลการดำเนินงานที่จำเป็นต่อการตัดสินใจของนักลงทุนและผู้ถือหุ้นให้ครบถ้วน เช่น ไม่เปิดเผยถึงต้นทุนโดยประมาณของโครงการในแต่ละปีในเอกสารการเสนอขายหน่วยลงทุน หรือไม่เปิดเผยค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานในแต่ละปีให้ผู้ถือหุ้นทราบ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้มีผลทำให้นักลงทุนอาจตัดสินใจผิดพลาดในการการลงทุนในโครงการ รวมทั้งผู้ถือหุ้นอยู่แล้วย่อมไม่อาจทราบได้ถึงปัญหาที่แท้จริงที่จะเกิดขึ้นกับบริษัท จึงไม่มีโอกาสในการร่วมตัดสินใจแก้ปัญหาดังกล่าวผ่านการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ รวมทั้งการไม่ให้ข้อมูลที่เพียงพอต่อกฎต่อผู้ถือหุ้น ยังนำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรงระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารและคณะกรรมการของบริษัทอีกด้วย เนื่องจากบริษัทได้ประมาณการรายได้สูงเกินจริงและประมาณการค่าใช้จ่ายต่ำกว่าความเป็นจริง จึงทำให้ความคาดหวังของผู้ถือหุ้นที่มีต่อกำไรและผลตอบแทนจากการลงทุนของตน สูงกว่าความสามารถในการทำกำไรที่แท้จริงของบริษัท และเมื่อบริษัทต้องประสบปัญหาการก่อสร้างตามโครงการ ซึ่งกระทบกับหนี้สินและกระแสเงินสดของบริษัท รวมทั้งทำให้ราคาหุ้นตกต่ำ จึงทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีความคาดหวังต่อผลกำไรและยังคงถือหุ้นอยู่นั้น ต้องสูญเสียเงินลงทุนเป็นจำนวนมาก และทำให้ขาดความเชื่อมั่นต่อคณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัท อันนำไปสู่การถอดถอนประธานกรรมการและผู้บริหารสูงสุด

ปัญหาดังกล่าวอาจวิเคราะห์ได้ว่าเกิดจากความขัดแย้งของเป้าหมายระหว่างตัวการ (ผู้ถือหุ้น) กับตัวแทน (ผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัท) โดยผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัทจะมุ่งถึงความสำเร็จของโครงการเป็นสำคัญ เพราะเป็นหน้าที่โดยตรงในการบริหารจัดการ

ของตน เพราะหากโครงการล้มเหลวย่อมมีผลต่อตำแหน่งหน้าที่การงานของตน และการเปิดเผยข้อมูลในทางลบของโครงการย่อมมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุน ซึ่งอาจทำให้โครงการล้มเหลวในที่สุด ในขณะที่เป้าหมายของผู้ถือหุ้นอยู่ที่การทำให้ตนได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนมากที่สุด เป้าหมายทั้งสองประการนี้ จึงมีความขัดแย้งกันในกระบวนการที่จะบรรลุถึงเป้าหมาย ประกอบกับการที่โครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทมีลักษณะกระจายตัว จึงทำให้ไม่มีกรรมการที่เป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ถือหุ้นใดโดยเฉพาะที่จะทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ให้กับกลุ่มของตนเป็นพิเศษ และการที่ผู้ถือหุ้นได้ถือหุ้นในจำนวนไม่มาก ทำให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีส่วนได้เสียในบริษัทไม่มาก จึงคาดหวังว่าจะมีผู้ถือหุ้นคนอื่นทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของคณะกรรมการและผู้บริหารแทนตน ซึ่งในความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ จึงทำให้บริษัทขาดการกำกับดูแลโดยผู้ถือหุ้น และทำให้การบริหารงานมีความหละหลวมและไม่โปร่งใสเท่าที่ควรจะเป็น เนื่องจากขาดกระบวนการเสี่ยงในการดูแลผลประโยชน์ให้กับผู้ถือหุ้น

ปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขได้โดยการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท เนื่องจากลูกจ้างอยู่ในฐานะของผู้ปฏิบัติงานจริง จึงทำให้รู้ถึงข้อมูลในการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งรวมถึงต้นทุนของโครงการ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานต่างๆ และเป็นผู้ที่เห็นปัญหาในการดำเนินงานของโครงการได้เป็นอย่างดี ความคิดเห็นของลูกจ้างจึงมีส่วนสำคัญที่จะทำให้บริษัทแก้ปัญหาได้ตรงจุด นอกจากนั้น ลูกจ้างยังเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอยู่กึ่งกลางระหว่างผู้ถือหุ้น และคณะกรรมการบริษัท กล่าวคือ ผลประโยชน์ของลูกจ้างย่อมขึ้นกับทั้งความสำเร็จของโครงการ และผลกำไรของบริษัท เนื่องจากความสำเร็จของโครงการย่อมมีผลต่อความก้าวหน้าและความมั่นคงในหน้าที่การงานของตน และผลกำไรของบริษัทย่อมส่งผลต่อเงินเดือนและโบนัสที่ลูกจ้างจะได้รับ ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าลูกจ้างเป็นบุคคลที่เหมาะสมที่สุดที่จะเข้ามาประสานประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการบริษัทเข้าด้วยกัน ตัวอย่างเช่น หากให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการของบริษัทแล้ว การตัดสินใจของลูกจ้างเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริษัทย่อมต้องคำนึงเป้าหมายทั้งสองประการที่กล่าวมา ซึ่งเป็นการนำส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นเข้ามาพิจารณาด้วย อันจะถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้นได้ประการหนึ่ง อีกทั้ง การที่โครงสร้างการถือหุ้นมีลักษณะกระจายตัวเช่นนี้ ทำให้ไม่มีกรรมการที่เป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยตรง ผู้ถือหุ้นจึงมีข้อจำกัดในการกำกับดูแลการบริหารงานของบริษัท การที่ลูกจ้างได้เข้าไปเป็นกรรมการ จะมีผลเป็นการแบ่งเบาภาระในการกำกับดูแลการบริหารงานของผู้ถือหุ้นได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากลูกจ้างในฐานะผู้ปฏิบัติงานย่อมพบเห็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องในการดำเนินงานของผู้บริหารได้เป็นอย่างดี จึงทำให้การกระทำของผู้บริหารถูกจับตามองโดยลูกจ้างที่เป็นกรรมการ ซึ่งจะส่งผลให้

ผู้บริหารไม่กล้าที่จะกระทำการที่มีชอบและมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ (Accountability) มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การที่ลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท ลูกจ้างย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท รวมทั้งมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นจริง จึงทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลในการดำเนินงานของผู้บริหารมากยิ่งขึ้น อันจะนำมาซึ่งความโปร่งใสในการดำเนินงาน (Transparency) และเมื่อผู้บริหารยอมเปิดเผยข้อมูลมากขึ้น โอกาสที่ผู้ถือหุ้นและนักลงทุนจะได้รับทราบข้อมูลของบริษัทก็ย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย จึงกล่าวได้ว่า การมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้าง สามารถแก้ปัญหาความไม่โปร่งใสในการดำเนินงานของบริษัท เช่นในกรณีของ Eurotunnel ได้เป็นอย่างดี

3) กรณีศึกษาของ Tyco International

ข้อเท็จจริง²⁰⁶

จากบทความเรื่อง “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ” ของหิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช ในหนังสือ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ” ของอัญญา ชันธวิทย์นั้น ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงของกรณีศึกษาดังกล่าวไว้ดังนี้ “บริษัท Tyco International ตั้งอยู่ที่ Bermuda โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ทางด้านภาษี มีสำนักงานดำเนินการอยู่ที่ Exeter และ Boca Raton บริษัทได้ดำเนินธุรกิจหลายประเภท เช่น ที่แขวนผ้าพลาสติก อุปกรณ์ผ่าตัด และระบบกันขโมย และบริษัทยังเป็นผู้จัดจำหน่ายสายเคเบิล Fiber Optic ที่ใช้ทางทะเลและเครื่องต่อเชื่อมสัญญาณไฟฟ้าที่ใหญ่ที่สุด โดยบริษัทมีพนักงานทั้งหมดมากกว่า 270,000 คน

นาย L. Dennis Kozlowski ซึ่งเป็นประธานเจ้าหน้าที่บริหาร และนาย Mark H. Swartz ซึ่งเป็นผู้จัดการสายการเงินของบริษัทได้ถูกกล่าวหาว่าข้อโกงเงินของบริษัทเป็นเงินจำนวน 600 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งรวมถึงเงินจำนวน 170 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ที่ใช้จ่ายเป็นค่าโบนัสโดยไม่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการและการปลอมแปลงบัญชีค่าใช้จ่ายของบริษัท

จากการตรวจสอบภายในของบริษัทพบว่า นอกเหนือจากเงินเดือนและโบนัสที่ได้รับจากบริษัทปีละประมาณ 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ นาย Kozlowski ได้ใช้เงินของบริษัทเพื่อใช้จ่ายส่วนตัวในหลายเรื่อง เช่น อพาร์ทเมนต์ที่ Fifth Avenue ในนิวยอร์ก ซึ่งมีมูลค่า 16.8 ล้านดอลลาร์สหรัฐ พร้อมกับค่าซ่อมแซม ซึ่งมีมูลค่า 3 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และค่าตกแต่งมูลค่า 11 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

²⁰⁶ หิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช, “กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ , อัญญา ชันธวิทย์, บรรณาธิการ, หน้า 554-555.

สหรัฐ นอกจากนี้ ยังมีอพาร์ทเมนต์ที่ Park Avenue มูลค่า 7 ล้านเหรียญสหรัฐ การสะสมงานศิลปะ ค่าโรงแรมในลอนดอนซึ่งมีมูลค่า 110,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับการเข้าพัก 13 คน ค่าธรรมเนียมแก่ผู้ผลิตเรือ German Frers มูลค่า 72,000 เหรียญสหรัฐ กล่องใส่สุขภัณฑ์ห้องน้ำ สำหรับการเดินทาง มูลค่า 17,100 เหรียญสหรัฐ ที่ตั้งร่วมสำหรับสุนัข มูลค่า 15,000 เหรียญสหรัฐ ตะกร้าใส่ของเย็บปักถักร้อย มูลค่า 6,300 เหรียญสหรัฐ ผ้าม่านในห้องน้ำ มูลค่า 6,000 เหรียญสหรัฐ ผ้าปูเตียง มูลค่า 5,960 เหรียญสหรัฐ ที่แขวนเสื้อคลุม มูลค่า 2,900 เหรียญสหรัฐ ตะกร้าใส่ขยะเคลือบทอง มูลค่า 2,200 เหรียญสหรัฐ สมุดบันทึก มูลค่า 1,650 เหรียญสหรัฐ และหมอนปักเข็ม มูลค่า 445 เหรียญสหรัฐ เป็นต้น นอกเหนือจากนี้ นาย Kozlowski ยังได้ให้บริษัทรับภาระค่าใช้จ่ายมากกว่าครึ่งหนึ่งของค่าใช้จ่ายทั้งหมดเป็นจำนวนหลายล้านเหรียญสหรัฐสำหรับงานเลี้ยงฉลองวันเกิดปีที่สี่สิบของภรรยาตนเองอีกด้วย

ส่วนนาย Swartz ได้ทำการกู้ยืมเงินจากบริษัท Tyco เป็นจำนวน 72 ล้านเหรียญสหรัฐ เพื่อใช้ในการลงทุนส่วนตัว และยังกู้เงินเพิ่มเติมอีก 9 ล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งบริษัทอนุมัติเพื่อการย้ายถิ่นที่อยู่ ไปซื้อเรือและลงทุนในที่ดิน โดยในเวลาต่อมา บริษัทได้ยกหนี้ให้นาย Swartz ซึ่งการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะที่นาย Kozlowski ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหาร

นาย Kozlowski และนาย Swartz ยังให้สินบนกรรมการ และพนักงานของบริษัทบางคนเพื่อให้ปกปิดเรื่องราวการจ่ายผลตอบแทนเป็นจำนวนมากอย่างไม่เหมาะสม โดยนาย Kozlowski ได้ทำการยกหนี้มูลค่าหลายล้านเหรียญสหรัฐให้ผู้บริหารหลายราย และจ่ายโบนัสให้พนักงานอีก 51 ราย เป็นมูลค่าประมาณ 56 ล้านเหรียญสหรัฐ โดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการ

นอกจากการซื้อโงเงินของบริษัทโดยการจ่ายผลตอบแทนอย่างไม่เหมาะสมให้แก่ตนเอง นาย Kozlowski และนาย Swartz ยังได้ถูกกล่าวหาว่าซื้อโงเงินบริษัทเพิ่มเติมอีกเป็นจำนวน 430 ล้านเหรียญสหรัฐ จากการขายหลักทรัพย์ของบริษัทที่ได้ทำการตกแต่งให้ราคามีระดับสูงเกินจริง โดยวิธีซื้อลดทางการเงินที่นาย Kozlowski กระทำผ่านธุรกรรมการซื้อขายอยู่เป็นประจำ ตัวอย่างเช่น การกดดันให้บริษัทที่จะถูกซื้อ รายงานกำไรระดับต่ำก่อนที่การเข้าซื้อกิจการจะเริ่มขึ้น เพื่อบริษัท Tyco จะได้แสดงผลกำไรที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทันทีที่การซื้อกิจการเสร็จสิ้นลง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นผลให้ราคาหุ้นของบริษัทเพิ่มขึ้นและการเก็งกำไรของนาย Kozlowski ประสบความสำเร็จ

ผลการตรวจสอบภายในของบริษัท Tyco International แสดงว่าการปฏิบัติในเรื่องการกำกับดูแลกิจการของบริษัท มีความบกพร่องหลายด้าน เช่น การจัดเก็บเอกสาร การส่ง การและอำนาจบังคับบัญชา รวมทั้งนโยบายและกระบวนการในการป้องกันการกระทำ ความผิดของผู้บริหารระดับสูงด้วย"

วิเคราะห์

ปัญหาการฉ้อโกงของผู้บริหารบริษัท Tyco นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากผู้บริหารใช้โอกาสในตำแหน่งหน้าที่เพื่อหาประโยชน์ให้กับตนเอง โดยคณะกรรมการบริษัทไม่ทราบถึงเรื่องดังกล่าว เนื่องจากข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการฉ้อโกงนั้น อยู่ในความรู้เห็นของผู้บริหารและพนักงานเท่านั้น เมื่อไม่มีผู้ใดในบริษัทแจ้งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการทราบ ซึ่งอาจมีสาเหตุจากความเกรงกลัวในอิทธิพลของผู้บริหารดังกล่าว รวมทั้งมีการติดสินบนพนักงานและผู้บริหารบางคน จึงทำให้คณะกรรมการบริษัทไม่อาจทราบเรื่องการฉ้อโกงนั้นได้ ผู้บริหารจึงทำการฉ้อโกงบริษัทมากยิ่งขึ้น และทำให้บริษัทต้องสูญเสียเงินเป็นจำนวนมากจากการกระทำที่ไม่สุจริตของผู้บริหาร

ดังนั้น หากพิจารณาในแง่มุมมองที่ว่า ลูกจ้างเป็นผู้ปฏิบัติงานจริงและใกล้ชิดกับผู้บริหาร โดยเฉพาะลูกจ้างในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บัญชี ย่อมมีโอกาสที่จะรู้เห็นถึงเอกสารทางการเงินต่างๆของบริษัท จึงสามารถรู้ได้ถึงที่มาของการเบิกจ่ายเงินต่างๆ ทำให้ลูกจ้างสามารถรู้ถึงการฉ้อโกงของผู้บริหารได้เป็นอย่างดี ฉะนั้น หากให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท ตัวอย่างเช่น หากบริษัทเปิดโอกาสให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการดำเนินงานที่สำคัญของบริษัท เช่น การเข้าซื้อกิจการ โดยการเสนอแนะข้อคิดเห็นให้กับคณะกรรมการบริษัทได้นั้น อาจทำให้คณะกรรมการบริษัททราบถึงการฉ้อโกงทางการเงินที่นาย Kozlowski กระทำผ่านธุรกรรมการซื้อขายได้ เนื่องจากลูกจ้างมีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นถึงความผิดปกติของธุรกรรมดังกล่าวที่ตนได้พบเห็นให้กับคณะกรรมการบริษัทได้รับทราบ ซึ่งถือเป็นการขัดขวางการฉ้อโกงได้ทางหนึ่ง หรือหากบริษัทเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทแล้ว เรื่องการฉ้อโกงของผู้บริหารย่อมถูกนำเข้าสู่การรู้เห็นของคณะกรรมการได้โดยตรง ซึ่งมีผลทำให้สามารถป้องกันความเสียหายของบริษัทได้ตั้งแต่ในระยะเบื้องต้น อีกทั้ง การที่มีตัวแทนลูกจ้างเข้าไปเป็นกรรมการ ย่อมมีผลเป็นการยังยั้งการฉ้อโกงของผู้บริหารได้ด้วย เนื่องจากทำให้ผู้บริหารไม่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำการดังกล่าว เพราะทราบดีว่าการกระทำของตนย่อมถูกจับตามองโดยลูกจ้างดังกล่าว และทำให้ติดสินบนลูกจ้างได้ยากขึ้นด้วย เนื่องจากลูกจ้างมีหน้าที่โดยตรงในฐานะกรรมการในการกำกับดูแลการทำงานของผู้บริหาร และมีอำนาจตัดสินใจป้องกันความเสียหายที่

จะเกิดขึ้นกับบริษัท มิฉะนั้น ลูกจ้างอาจมีความรับผิดชอบจากการที่เป็นกรรมการซึ่งได้รู้เห็นถึงการกระทำผิดแล้วไม่ดำเนินการป้องกัน นอกจากนี้ หากมีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิด (Whistleblower protection) แล้ว จะทำให้ลูกจ้างตระหนักถึงความสำคัญในบทบาทของตนเกี่ยวกับการสอดส่องการกระทำผิด และมีความกล้าที่จะร้องเรียนเรื่องดังกล่าวไปยังคณะกรรมการบริษัทมากยิ่งขึ้น ซึ่งถือเป็นการป้องกันและขัดขวางการฉ้อโกงของผู้บริหารได้ดีอีกทางหนึ่งด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ของไทยและต่างประเทศ

4.1 ผลดี-ผลเสียในการมีส่วนร่วมจัดการบริษัทของลูกจ้าง

จากการศึกษาบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในต่างประเทศในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าในประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรปนั้นได้ให้ความสำคัญกับการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ (Management) บริษัท โดยถือเป็นวิถีทางที่จะทำให้ลูกจ้างสามารถเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการได้ แต่ทั้งนี้ รูปแบบของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันออกไป การวิเคราะห์ว่ารูปแบบใดเป็นรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดกับประเทศไทยนั้น จำเป็นต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงผลดี-ผลเสียของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทในแต่ละรูปแบบก่อน

สำหรับการวิเคราะห์ถึงผลดี-ผลเสียในการมีส่วนร่วมจัดการบริษัทของลูกจ้างนั้น จะแยกวิเคราะห์ในแต่ละรูปแบบของมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างในต่างประเทศตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

4.1.1 การมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้าง

ในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดบังคับให้บริษัทต้องจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง (Works council) หากบริษัทนั้นมีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยต้องจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกคณะกรรมการลูกจ้าง ซึ่งในเยอรมนีนั้น ผู้สมัคร (candidate) อาจถูกเสนอชื่อโดยสหภาพแรงงาน (Trade unions) ซึ่งมีสมาชิกอย่างน้อยหนึ่งคนอยู่ในบริษัทนั้น แต่ในฝรั่งเศสได้กำหนดบังคับให้ผู้สมัครจะต้องถูกเสนอชื่อโดยสหภาพแรงงานเท่านั้น ทั้งนี้ คณะกรรมการลูกจ้างในเยอรมนีและฝรั่งเศสถือเสมือนเป็นตัวกลางในการสื่อสารระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยคณะกรรมการลูกจ้างมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทจากนายจ้าง และมีสิทธิเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกับนายจ้าง รวมทั้งสามารถแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เป็นประโยชน์กับบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องแรงงาน เช่น เรื่องสภาพแวดล้อมในการทำงาน ชั่วโมงการทำงาน สุขอนามัยและความปลอดภัยในที่ทำงาน รวมทั้งยังมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องการเงินและการดำเนินการสำคัญทางธุรกิจของบริษัทอีกด้วย

ในเยอรมนีได้กำหนดให้นายจ้างในกิจการซึ่งมีลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงมากกว่า 20 คน ต้องแจ้งให้คณะกรรมการลูกจ้างทราบโดยสมบูรณ์และในเวลาที่เหมาะสมถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของกิจการซึ่งได้แก่ การลดหรือปิดการดำเนินงานของทุกแผนกงานหรือบางแผนกงานที่สำคัญของกิจการ การโอนกิจการของทุกแผนกงานหรือบางแผนกงานที่สำคัญของกิจการ การควบรวมกับกิจการอื่นหรือการแยกกิจการ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในองค์กรหรือในวัตถุประสงค์ของกิจการ รวมทั้งการนำวิธีการทำงานและกระบวนการผลิตใหม่มาใช้ทั้งหมด อันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างสำคัญต่อลูกจ้างอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และต้องปรึกษาหารือกับคณะกรรมการลูกจ้างเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว อีกทั้ง คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องแต่งตั้ง Finance Committee ขึ้นจากลูกจ้างของบริษัท หากบริษัทนั้นมีลูกจ้างมากกว่า 100 คน โดย Finance Committee จะต้องปรึกษาหารือกับนายจ้างในเรื่องการเงินของบริษัทและรายงานกลับมายังคณะกรรมการลูกจ้างโดยไม่ชักช้า เช่น สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการเงินของบริษัท สถานการณ์ด้านการผลิตและการตลาด โครงการด้านการผลิตและการลงทุน เทคนิคทางการผลิต และวิธีการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำวิธีการทำงานแบบใหม่มาใช้ ปัญหาที่เกี่ยวกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของกิจการ การลดการดำเนินการ การปิดกิจการหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ การโอนกิจการหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ การควบรวมหรือการแบ่งแยกกิจการหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการ การเปลี่ยนแปลงในองค์กรหรือวัตถุประสงค์ของกิจการ เป็นต้น ทั้งนี้ หากความเห็นของนายจ้างและคณะกรรมการลูกจ้างขัดแย้งกัน กฎหมายกำหนดให้ยื่นเรื่องต่อ Federal Employment Agency หรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ย (conciliation committee) แล้วแต่กรณี เพื่อไกล่เกลี่ยหรือตัดสินในข้อขัดแย้งดังกล่าว และหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตาม ลูกจ้างสามารถยื่นเรื่องต่อศาลแรงงานเพื่อเรียกร้องให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายได้ อีกทั้ง ยังมีบทลงโทษนายจ้างในกรณีที่ไม่ให้ข้อมูลเพื่อสนับสนุนการทำหน้าที่ให้ความเห็นของคณะกรรมการลูกจ้างหรือให้ข้อมูลที่ไม่จริง ไม่สมบูรณ์ หรือไม่ได้ให้ภายในเวลาที่เหมาะสมด้วย โดยจะถูกปรับไม่เกิน 10,000 ยูโร

ในฝรั่งเศสนั้น คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องได้รับแจ้งและปรึกษาหารือในเรื่องทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับบริษัท การพัฒนาด้านการจัดการและด้านทั่วไปในการดำเนินงาน และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมาตรการที่มีความเป็นไปได้ที่จะกระทบต่อจำนวนหรือโครงสร้างของกำลังคน นอกจากนั้น ในเรื่องการลดกำลังคนถือเป็นพันธะหน้าที่ที่จะต้องปรึกษากับคณะกรรมการลูกจ้างในเวลาที่เหมาะสมด้วย รวมทั้งคณะกรรมการลูกจ้างยังต้องได้รับการแจ้งและปรึกษาในเรื่องการปรับเปลี่ยนองค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกิดการควบรวมกิจการ และ

การโอนการควบคุมบริษัท รวมถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในโครงสร้างการผลิตของกิจการ เมื่อมีการครอบงำหรือการกำจัดบริษัทลูก หรือการยื่นข้อเสนอการครอบงำกิจการ รวมทั้งกรณีที่กิจการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระได้ และในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการทางศาลในการปรับโครงสร้างกิจการ ทั้งนี้ หากผู้บริหารตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวไปโดยไม่ปรึกษาคณะกรรมการลูกจ้างก่อน จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ไม่กระทบต่อการตัดสินใจที่กระทำไปแล้วแต่อย่างใด

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายแรงงานเพียงแค่นี้ให้ความคุ้มครองการจัดตั้งสหภาพแรงงาน การเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน การเจรจาต่อรองแบบกลุ่ม และการใช้สิทธิในการประท้วง ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาแรงงานเท่านั้น โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการมีส่วนร่วมให้คำปรึกษาและตัดสินใจในการดำเนินงานที่สำคัญของบริษัทแต่อย่างใด

สำหรับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของไทยนั้น ไม่ได้บังคับให้ต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง แต่ถือเป็นสิทธิที่จะจัดตั้งหรือไม่ก็ได้ หากมีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี คณะกรรมการลูกจ้างของไทยนั้นมีบทบาทในการประชุมปรึกษาหารือกับนายจ้างเฉพาะแต่ในเรื่องสวัสดิการ ข้อบังคับในการทำงาน และความสงบเรียบร้อยในด้านแรงงานเท่านั้น และการปรึกษาหารือดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลผูกมัดให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่คณะกรรมการลูกจ้างในการให้คำปรึกษาและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัท ซึ่งต่างจากประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส

ดังนั้น ในการวิเคราะห์ว่าควรนำรูปแบบการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้างเช่นในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมาใช้กับประเทศไทยหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาถึงผลดี-ผลเสีย ดังต่อไปนี้

ผลดี	สำหรับลูกจ้าง	<p>1) เกิดการแพร่สะพัดของข้อมูลข่าวสารในบริษัทมากขึ้น เนื่องจาก การให้คณะกรรมการลูกจ้างมีสิทธิให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่อง ที่สำคัญของบริษัทนั้น จำเป็นต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอเพื่อส่งเสริมการ มีบทบาทดังกล่าวของคณะกรรมการลูกจ้าง ซึ่งส่งผลให้ลูกจ้างได้รับ รู้ข้อมูลข่าวสารในการดำเนินกิจการของบริษัทมากขึ้น</p> <p>2) การให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องสำคัญของ บริษัท ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างลูกจ้างกับ</p>

	<p>สำหรับลูกจ้าง</p>	<p>ฝ่ายจัดการ (Management) มากขึ้น ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างเกิดความเข้าใจในการบริหารงานของฝ่ายจัดการมากขึ้นด้วย</p> <p>3) ลูกจ้างจะเกิดความพึงพอใจในการทำงานมากขึ้น เนื่องจากสามารถแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญที่มีผลกระทบต่อตนเอง เกิดความรู้สึกว่าบริษัทเห็นคุณค่าและให้ความสำคัญกับความคิดเห็นของตน รวมทั้งเป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้ให้นายจ้างได้เข้าใจถึงความต้องการของลูกจ้างมากขึ้นด้วย</p> <p>4) การมีส่วนร่วมเช่นนี้ทำให้ลูกจ้างสามารถปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนเองได้ทางหนึ่งด้วย</p>
<p>ผลดี</p>	<p>สำหรับบริษัท</p>	<p>1) ทำให้บริษัทมีความโปร่งใสในการบริหารงานมากขึ้น อันเนื่องมาจากการสื่อสารในองค์กรที่มากขึ้น รวมทั้งการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งได้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในการดำเนินงานของบริษัท</p> <p>2) ทำให้นักลงทุนและบุคคลภายนอกเกิดความเชื่อมั่นในบริษัทมากขึ้น อันเนื่องมาจากความโปร่งใสในการบริหารงาน</p> <p>3) เพิ่มความเชื่อมั่นของลูกจ้างที่มีต่อบริษัทและฝ่ายจัดการ เนื่องมาจากการยอมรับฟังความคิดเห็นของลูกจ้างซึ่งนำไปสู่ความโปร่งใสในการบริหารงาน</p> <p>4) ทำให้ลูกจ้างมีความพึงพอใจและตั้งใจทำงานมากขึ้น รวมทั้งก่อให้เกิดความเต็มใจในการรับนโยบายของฝ่ายจัดการไปปฏิบัติมากขึ้นด้วย เนื่องจากตนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ</p> <p>5) ทำให้ความขัดแย้งด้านแรงงานและข้อพิพาทแรงงานลดลง เนื่องจากการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความพึงพอใจต่อลูกจ้าง อีกทั้งทำให้ลูกจ้างและบริษัทต่างเข้าใจซึ่งความต้องการของกันและกัน จึงทำให้เกิดการประนีประนอมกันมากขึ้น</p>

ผลดี	สำหรับบริษัท	<p>6) ทำให้การตัดสินใจของฝ่ายจัดการมีความรอบคอบรัดกุมยิ่งขึ้น เนื่องจากมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย</p> <p>7) ส่งเสริมความสามารถในการผลิต เนื่องจากเกิดความร่วมมือร่วมใจจากฝ่ายลูกจ้างในการนำแนวทางของฝ่ายจัดการไปปฏิบัติ อีกทั้งความคิดเห็นของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานด้านการผลิตย่อมเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของบริษัท</p> <p>8) ส่งเสริมหลักประชาธิปไตยในการทำงาน</p> <p>9) ช่วยส่งเสริมการใช้ทรัพยากรบุคคลของบริษัทให้เกิดประสิทธิภาพ และสนับสนุนให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมในงานนโยบายของบริษัท อันจะทำให้เกิดการพัฒนาทางด้านความคิดและการสร้างสรรค์ผลงานแก่ลูกจ้าง</p>
	สำหรับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง	<p>1) ผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพมากขึ้น เนื่องจากประสิทธิภาพในการผลิตสูงขึ้น</p> <p>2) นักลงทุน และคู่ค้ามีความมั่นใจในบริษัทมากขึ้น เนื่องจากเสถียรภาพด้านแรงงานและความโปร่งใสในการดำเนินงาน</p> <p>3) สิ่งแวดล้อมและชุมชนอาจได้รับการเอาใจใส่มากขึ้น เพราะเมื่อบริษัทมีความมั่นคงด้านแรงงาน และการจัดการมีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว ย่อมมีศักยภาพในด้านอื่นๆมากขึ้นตามไปด้วย</p> <p>4) สังคมเกิดความสงบสุขมากขึ้น เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทแรงงานลดน้อยลง</p>
ผลเสีย		<p>1) อาจเกิดความล่าช้าในการตัดสินใจ</p> <p>2) เกิดค่าใช้จ่ายที่มากขึ้น ทั้งในแง่การจัดการประชุม การฝึกอบรมลูกจ้าง การจ้างผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ข้อเสนอแนะแก่ลูกจ้าง</p> <p>3) มีความเสี่ยงในการรั่วไหลของข้อมูลการดำเนินงานที่เป็น</p>

ผลเสีย	<p>ความลับ เนื่องจากทำให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทนั้น บริษัทจำเป็นต้องให้ข้อมูลสำคัญต่อคณะกรรมการลูกจ้างด้วย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจ</p> <p>4) อาจสร้างความตื่นตระหนกให้กับลูกจ้างเกี่ยวกับข้อมูลบางประการที่ได้รับ ซึ่งอาจนำไปสู่ความวุ่นวายในการบริหารงานได้</p> <p>5) คณะกรรมการลูกจ้างอาจเสนอความเห็นที่เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงประโยชน์ของบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียทั้งปวงเป็นสำคัญ</p> <p>6) อาจเกิดการหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลที่ได้รับ (Insider trading)</p>
---------------	---

4.1.2 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยไม่มีสิทธิออกเสียง

ในประเทศฝรั่งเศส กฎหมายได้กำหนดให้ตัวแทน 2 คน จากคณะกรรมการลูกจ้าง โดย 1 คนเป็นตัวแทนลูกจ้างระดับบังคับบัญชา และอีก 1 คนเป็นตัวแทนลูกจ้างระดับปฏิบัติการ มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและให้คำปรึกษาในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท หรือคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) ในกรณีที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ ได้ทุกการประชุม แต่ไม่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งตัวแทนจากคณะกรรมการลูกจ้างนี้ มีสิทธิในเอกสารต่างๆ เช่นเดียวกับกรรมการบริษัท

สำหรับในประเทศเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายให้สิทธิของลูกจ้างไว้เช่นนี้ แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้ามไว้แต่อย่างใด จึงอาจพบได้ในทางปฏิบัติว่าบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นของแต่ละบริษัท

การวิเคราะห์ว่าควรที่จะกำหนดมาตรการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุม คณะกรรมการบริษัทเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงผลดี-ผลเสีย ดังต่อไปนี้ด้วย

	<p>สำหรับลูกจ้าง</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) ลูกจ้างได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารงานของฝ่ายจัดการ และคณะกรรมการบริษัทมากขึ้น ผ่านตัวแทนลูกจ้างที่เข้าร่วมประชุม ทำให้เข้าใจในแผนการดำเนินงานของบริษัทมากขึ้นด้วย 2) ลูกจ้างจะเกิดความพึงพอใจในการทำงานมากขึ้น เนื่องจากบริษัทเปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็น จึงเกิดความรู้สึกว่าบริษัทเห็นคุณค่าของตน 3) ตัวแทนลูกจ้างที่เข้าร่วมประชุมสามารถทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดความคิดเห็นและความต้องการของลูกจ้างให้นายจ้างได้รับทราบ
<p>ผลดี</p>	<p>สำหรับบริษัท</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) เกิดความโปร่งใสในการบริหารงานมากขึ้น เนื่องจากเปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้รับทราบข้อมูลในการบริหารงานมากขึ้น และให้โอกาสลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็น 2) ทำให้นักลงทุนและบุคคลภายนอกเกิดความเชื่อมั่นในบริษัทมากขึ้น อันเนื่องมาจากความโปร่งใสในการบริหารงาน 3) ลูกจ้างจะเกิดความเต็มใจในการรับนโยบายของฝ่ายจัดการไปปฏิบัติมากขึ้น เนื่องจากตนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น 4) คณะกรรมการบริษัทได้รับฟังความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์จากลูกจ้าง ทำให้ทราบถึงสภาพจริงในการปฏิบัติงาน และอาจได้รับแนวทางการแก้ปัญหา รวมถึงข้อเสนอแนะที่มีความหลากหลายมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้การตัดสินใจดำเนินการต่างๆ มีความรอบคอบรัดกุมมากขึ้นด้วย

<p>ผลดี</p>	<p>สำหรับบริษัท</p>	<p>5) ลูกจ้างมีโอกาสที่จะแจ้งถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือการกระทำผิดจรรยาบรรณ รวมถึงปัญหาอื่นๆ ให้คณะกรรมการบริษัท ได้รับทราบโดยตรง ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันและแก้ไขปัญหา</p> <p>6) ทำให้ความขัดแย้งด้านแรงงานและข้อพิพาทแรงงานลดลง เนื่องจากการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นยอมทำให้เกิดความพึงพอใจต่อลูกจ้าง อีกทั้งทำให้ลูกจ้างและบริษัทต่างเข้าใจซึ่งความต้องการของกันและกัน ทำให้เกิดการประนีประนอมกันมากขึ้น</p> <p>7) เพิ่มขีดความสามารถในการผลิต เนื่องจากเกิดความเข้าใจถึงการตัดสินใจต่างๆ ของคณะกรรมการมากขึ้น จึงเกิดความร่วมมือร่วมใจในการรับนโยบายไปปฏิบัติ อีกทั้ง ความคิดเห็นของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานด้านการผลิตยอมเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของบริษัท</p> <p>8) ช่วยส่งเสริมการใช้ทรัพยากรบุคคลของบริษัทให้เกิดประสิทธิภาพ และสนับสนุนให้ลูกจ้างได้เริ่มเข้ามามีส่วนร่วมในงานนโยบายของบริษัท อันจะทำให้เกิดการพัฒนาทางด้านความคิดและการสร้างสรรค์ผลงานแก่ลูกจ้าง</p>
--------------------	----------------------------	--

	<p style="text-align: center;">สำหรับ บุคคลภายนอก ที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>1) ผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และชุมชนอาจได้รับความสนใจจากบริษัทมากขึ้น เนื่องจากลูกค้าซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานจริง ย่อมรู้ถึงปัญหา รวมถึงผลกระทบต่างๆจากการดำเนินงานที่อาจกระทบต่อผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และชุมชน โดยลูกค้าสามารถเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไปยังคณะกรรมการบริษัทได้โดยตรง ทำให้ผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และชุมชนได้รับการดูแลจากบริษัทมากยิ่งขึ้น</p> <p>2) นักลงทุน และคู่ค้ามีความมั่นใจในบริษัทมากขึ้น เนื่องจากเสถียรภาพด้านแรงงานและความโปร่งใสในการดำเนินงาน</p> <p>3) สังคมเกิดความสงบสุขมากขึ้น เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทแรงงานลดน้อยลง</p>
	<p style="text-align: center;">ผลเสีย</p>	<p>1) มีความเสี่ยงที่ข้อมูลในการดำเนินงานที่เป็นความลับอาจรั่วไหล เนื่องจากตัวแทนลูกค้าที่เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ อาจนำข้อมูลบางอย่างที่เป็นความลับมาเปิดเผย</p> <p>2) อาจสร้างความตื่นตระหนกให้กับลูกค้าเกี่ยวกับข้อมูลบางประการที่ได้รับ ซึ่งอาจนำไปสู่ความวุ่นวายในการบริหารงานได้</p> <p>3) อาจเกิดการหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลที่ได้รับ (Insider trading)</p> <p>4) ตัวแทนลูกค้าอาจเสนอความคิดเห็นที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตน หรือทำเพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการลูกค้า หรือสหภาพแรงงานเท่านั้น โดยมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือผู้มีส่วนได้เสียทั้งปวง</p>

4.1.3 การให้ตัวแทนลูกจ้างเป็นกรรมการบริษัท

ประเทศเยอรมนี ได้กำหนดให้บริษัทที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry และ One-Third Participation Act และ German Co-determination Act ต้องให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแลในสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กรณีของบริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน ซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 1,000 คน นั้น Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry ได้กำหนดให้สมาชิกของคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) ประกอบด้วยจำนวนที่เท่ากันของตัวแทนผู้ถือหุ้นและตัวแทนลูกจ้าง ส่วนบริษัทที่ประกอบกิจการประเภทอื่นนอกจากอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน หากมีลูกจ้างมากกว่า 500 คน แต่ไม่เกิน 2,000 คน One-Third Participation Act ได้กำหนดให้มีตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นสมาชิกคณะกรรมการกำกับดูแลเป็นจำนวน 1/3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด แต่หากเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการประเภทอื่นนอกจากอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหินซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 2,000 คน German Co-determination Act ได้กำหนดให้สมาชิกของคณะกรรมการกำกับดูแลต้องประกอบด้วยจำนวนที่เท่ากันของตัวแทนผู้ถือหุ้นและตัวแทนลูกจ้าง

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น บริษัทมหาชนอาจกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัท (executive board) ได้ (หากข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้นแต่แรก ก็อาจใช้มติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นแก้ไขข้อบังคับได้เช่นกัน) รวมทั้งในบริษัทที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ ก็สามารถกำหนดให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแลได้ นอกจากนั้นแล้ว กรณีที่ลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในเครือถือหุ้นบริษัทมากกว่า 3% ของทุนเรือนหุ้น บริษัทจะต้องมีกรรมการที่มาจากลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น (employee-shareholders) จำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้น ซึ่งถูกเลือกเข้ามาโดยที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ดี หากคณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยกรรมการที่มาจากลูกจ้างเป็นจำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้นเนื่องจากการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทอยู่แล้ว บริษัทจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องจัดให้มีกรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นอีก และกรณีของบริษัทที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ ก็ใช้หลักการเช่นเดียวกันนี้กับคณะกรรมการกำกับดูแลด้วย

สำหรับสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับหรือรับรองให้มีตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทแต่อย่างใด กรรมการบริษัทจึงมาจากการเลือกโดยที่

ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาว่าไทยควรกำหนดให้มีตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็น กรรมการบริษัทหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาถึงผลดี-ผลเสียดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

ผลดี	สำหรับลูกจ้าง	<p>1) ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างลูกจ้างกับฝ่ายจัดการและคณะกรรมการมากขึ้น ผ่านตัวแทนลูกจ้างที่เข้าไปเป็นกรรมการ ทำให้ลูกจ้างเข้าใจถึงกลไกในการบริหารงานบริษัท รวมทั้งกลยุทธ์ของบริษัทมากขึ้น</p> <p>2) ลูกจ้างมีโอกาสได้รับการฝึกอบรม รวมทั้งได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจมากขึ้น เพื่อสร้างความพร้อมในการทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัท ซึ่งส่งผลให้เกิดการพัฒนาศักยภาพของลูกจ้าง</p> <p>3) ลูกจ้างจะเกิดความพึงพอใจในการทำงาน เกิดทัศนคติที่ดีต่อบริษัท และมีความคิดว่าบริษัทให้ความสำคัญกับลูกจ้างมากขึ้น เนื่องจากเปิดโอกาสให้มีตัวแทนของตนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจ หรือเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองมากขึ้นนั่นเอง</p> <p>4) สิทธิประโยชน์ของลูกจ้างอาจได้รับการปกป้องมากขึ้น เนื่องจากตัวแทนลูกจ้างสามารถทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดปัญหาและความเห็นของลูกจ้างให้คณะกรรมการบริษัทได้รับทราบ ซึ่งมีผลเป็นการยกระดับส่วนได้เสียของลูกจ้าง รวมทั้งตัวแทนดังกล่าวยังมีส่วนในการยับยั้งการตัดสินใจของคณะกรรมการที่อาจดำเนินการอันเกิดผลเสียหายต่อลูกจ้างได้ทางหนึ่งด้วย</p>
	สำหรับบริษัท	<p>1) เกิดความโปร่งใสในการบริหารงานมากขึ้น เนื่องจากลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มหนึ่งได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท ทำให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายจัดการ รวมทั้งช่วยป้องกันยังยั้งการกระทำโดยมิชอบของฝ่ายจัดการได้ทางหนึ่งด้วย เพราะเหตุว่าการกระทำของฝ่ายจัดการย่อมอยู่ในความรู้เห็นของลูกจ้าง และเมื่อลูกจ้างได้เข้ามาเป็นกรรมการบริษัท ย่อมทำให้ฝ่ายจัดการเกิดความ</p>

	<p>ผลดี</p> <p>สำหรับบริษัท</p>	<p>เกรงกลัวที่จะกระทำผิด และมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้น</p> <p>2) ลูกจ้างจะมีความพอใจในการทำงาน เห็นคุณค่าของตนเอง ลดความคิดในการแยกตนเองออกจากสังคมและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งมีพลังกายและพลังความคิดในการทำงานให้กับบริษัทมากขึ้น</p> <p>3) ลูกจ้างจะเกิดความจงรักภักดีกับบริษัท และเกิดความสำนึกว่าตนเป็นส่วนหนึ่งของกิจการ เนื่องจากเห็นว่าบริษัทให้ความสำคัญกับตน รวมทั้งลูกจ้างจะยอมรับการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัทมากขึ้น เนื่องจากตัวแทนของตนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างเกิดความเต็มใจในการนำแนวทางของคณะกรรมการและฝ่ายจัดการไปปฏิบัติ รักษาผลประโยชน์ของบริษัท รวมทั้งทุ่มเทให้กับงานมากยิ่งขึ้น</p> <p>4) ช่วยส่งเสริมระบบประชาธิปไตยในการทำงาน</p> <p>5) ช่วยส่งเสริมการใช้ทรัพยากรบุคคลของบริษัทให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และเป็นการสนับสนุนให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมในงานนโยบายของบริษัท อันจะทำให้เกิดการพัฒนาทางด้านความคิดและการสร้างสรรค์ผลงานแก่ลูกจ้าง</p> <p>6) ทำให้กระบวนการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัทมีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากมีการถ่วงดุลอำนาจในการตัดสินใจจากฝ่ายลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานจริง อีกทั้งตัวแทนลูกจ้างยังทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียงในการถ่ายทอดความคิดเห็น ข้อเสนอแนะที่มีความหลากหลายจากฝ่ายลูกจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรายละเอียดทางปฏิบัติและปัญหาทางเทคนิค ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของบริษัท เนื่องจากเป็นสิ่งที่สะท้อนสภาพที่เกิดขึ้นจริง และยังทำให้เห็นมุมมองที่หลากหลายขึ้นด้วย และท้ายที่สุดอาจนำมาซึ่งผลประโยชน์ที่ดีขึ้น</p>
--	---	---

<p>ผลดี</p>	<p>สำหรับบริษัท</p>	<p>7) กระบวนการผลิต รวมทั้งสินค้าและบริการของบริษัทอาจมีคุณภาพมากขึ้น เนื่องจากมีการระดมความคิดจากลูกจ้างซึ่งใกล้ชิดกับกระบวนการผลิต อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหา และการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการผลิตที่ตรงจุดและทัน่วงที</p> <p>8) เพิ่มช่องทางให้บริษัททราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำที่มีชอบของผู้บริหารได้มากขึ้นผ่านตัวแทนลูกจ้างที่เข้ามาเป็นกรรมการ เนื่องจากลูกจ้างจะมีความไว้วางใจตัวแทนของตน จึงอาจแจ้งให้ทราบถึงพฤติกรรมที่มีชอบของผู้บริหารที่ตนได้พบเห็น ทำให้บริษัทสามารถป้องกันยับยั้งและแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบริษัทได้ทัน่วงที</p> <p>9) ทำให้เกิดการปรองดองและประนีประนอมระหว่างนายจ้างและลูกจ้างมากขึ้น อีกทั้งช่วยทำให้ข้อพิพาทด้านแรงงานลดน้อยลงด้วย*</p>
--------------------	----------------------------	--

* เช่น บริษัทแห่งหนึ่งประสงค์จะลดค่าจ้างลง (wage reduction) เนื่องจากวิกฤติเศรษฐกิจ โดยได้แจ้งข้อเรียกร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไปยังลูกจ้าง ปรากฏว่านายจ้างและลูกจ้างไม่สามารถเจรจาตกลงในเรื่องการลดค่าจ้างได้ ในที่สุดเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ นายจ้างจึงใช้มาตรการปิดงาน (การไม่ยอมให้ลูกจ้างทำงานชั่วคราวและไม่จ่ายค่าจ้างให้เพื่อให้ลูกจ้างยอมตามข้อเรียกร้องของฝ่ายนายจ้าง) ซึ่งส่งผลเสียหายต่อทั้งตัวลูกจ้างและนายจ้าง กล่าวคือเมื่อมีการปิดงาน ลูกจ้างก็เสียรายได้ปกติที่เคยได้รับ ส่วนนายจ้างก็ต้องหยุดการผลิตทำให้ได้รับความเสียหายโดยต้องขาดรายได้ และในขณะเดียวกันก็ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้อีกด้วย จากกรณีดังกล่าวหากมีตัวแทนลูกจ้างซึ่งได้รับเลือกมาจากลูกจ้างในกิจการ เป็นกรรมการอยู่ด้วย กรรมการที่เป็นตัวแทนลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้ได้รับทราบข้อมูลและผลการดำเนินงานด้านธุรกิจอย่างสม่ำเสมอ อาจจะช่วยเจรจากับฝ่ายลูกจ้างโดยชี้แจงถึงเหตุผลที่นายจ้างจำเป็นต้องลดค่าจ้างในครั้งนี้ว่า เนื่องมาจากปัญหาผลประโยชน์กระทบต่อกันหลายปี ประกอบกับภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จึงมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องลดค่าจ้างลงในอัตราหนึ่ง อันเป็นการลดต้นทุนของบริษัทลงบ้างและหากบริษัทผ่านวิกฤติไปได้ ก็จะมีการพิจารณาปรับเพิ่มค่าจ้างขึ้นตามความเหมาะสมต่อไป ทั้งนี้ ถ้าบริษัทไม่ลดค่าจ้างลง อาจทำให้เกิดผลกระทบและความเสียหายแก่หลายฝ่าย รวมถึงบริษัท ผู้ถือหุ้น และในที่สุดอาจนำไปสู่การปิดกิจการโดยถาวรและเลิกจ้างลูกจ้างทั้งหมด จึงมีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะทำให้ทางฝ่ายลูกจ้างยอมรับฟังเหตุผลที่กรรมการซึ่งเป็นตัวแทนลูกจ้างชี้แจงมากกว่าฝ่ายบริหารหรือกรรมการคนอื่น ๆ ทั้งนี้ เพราะลูกจ้างมีส่วนแต่งตั้งตัวแทนของตนเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท ฉะนั้น ย่อมมีความเชื่อถือบุคคลที่ตนแต่งตั้งว่าย่อมต้องรักษาผลประโยชน์ของลูกจ้างเพื่อมิให้ลูกจ้างเสียเปรียบนายจ้าง ในกรณีนี้ยังเป็นการลดทัศนคติของลูกจ้างที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของนายจ้างเกี่ยวกับการลดค่าจ้างได้ด้วย ในที่สุดแล้ว จะทำให้การเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับการลดค่าจ้างดังกล่าวมีทางตกลงยอมรับกันได้ ในจุดที่เหมาะสมและพอใจของทั้งสองฝ่าย อันเป็นการช่วยลดความสูญเสียจากข้อพิพาทแรงงานลงได้อย่างมากด้วย (คณิน สุปิน, “คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 117-118.)

	<p>สำหรับบริษัท</p>	<p>10) สร้างความน่าเชื่อถือให้กับนักลงทุน และคู่ค้า เนื่องจากบริษัทมีการบริหารงานที่โปร่งใส และส่งเสริมบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย</p> <p>11) เพิ่มความมั่นใจให้กับผู้ถือหุ้นได้มากขึ้น เนื่องจากมีตัวแทนลูกจ้างที่ช่วยแบ่งเบาภาระในการกำกับดูแลการดำเนินงานของฝ่ายจัดการอีกทางหนึ่ง</p>
<p>ผลดี</p>	<p>สำหรับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>1) ผลประโยชน์ของผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และชุมชนอาจได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการบริษัทมากยิ่งขึ้น เนื่องจากตัวแทนลูกจ้างที่เป็นกรรมการอาจนำเสนอปัญหาที่ได้พบในทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และชุมชนเข้าสู่การรับรู้ของคณะกรรมการ</p> <p>2) นักลงทุน และคู่ค้าสามารถวางใจในบริษัทได้มากขึ้น เนื่องจากเสถียรภาพด้านแรงงาน ความโปร่งใสในการดำเนินงาน รวมทั้งการคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสีย</p> <p>3) ผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพมากขึ้น เนื่องจากประสิทธิภาพในการผลิตและการดำเนินงานของบริษัทที่มีมากขึ้น</p> <p>4) สังคมเกิดความสงบสุขมากขึ้น เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทแรงงานลดน้อยลง</p>
<p>ผลเสีย</p>		<p>1) อาจเกิดปัญหาการแย่งตำแหน่งกรรมการระหว่างลูกจ้างด้วยกันเอง รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกจ้างที่เป็นกรรมการว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นกรรมการหรือไม่</p> <p>2) อาจเกิดปัญหาว่าตัวแทนลูกจ้าง ดำรงตำแหน่งกรรมการนานเกินไป จนเกิดการใช้อำนาจในทางมิชอบ หรือทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน</p> <p>3) อาจเกิดความขัดแย้งขึ้นในคณะกรรมการบริษัทได้ง่ายขึ้น เนื่องจากการเป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ที่ต่างกัน คือ ตัวแทนผู้ถือหุ้น และตัวแทนลูกจ้าง ซึ่งอาจทำให้ขาดความร่วมมือและการ</p>

ผลเสีย	<p>ประสานงานที่ดีที่สุดในการทำงานได้</p> <p>4) ตัวแทนลูกจ้างที่เข้ามาเป็นกรรมการอาจไม่มีความเป็นกลางในการรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย เนื่องจากตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวอาจได้รับการสนับสนุนจากสหภาพแรงงาน ทำให้การเข้าไปเป็นกรรมการ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสหภาพแรงงานเป็นหลัก</p> <p>5) การประชุมคณะกรรมการอาจอาจเสียเวลาไปกับประเด็นปัญหาเรื่องผลประโยชน์ของลูกจ้าง เนื่องจากตัวแทนลูกจ้างอาจถือโอกาสหยิบยกขึ้นมาหารือ</p> <p>6) เกิดค่าใช้จ่ายที่มากขึ้น ทั้งในแง่การประชุมที่อาจใช้เวลานานขึ้น การเตรียมเอกสารและข้อมูล การฝึกอบรมลูกจ้าง และการจ้างผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้คำแนะนำแก่ลูกจ้างที่จะเข้ามาเป็นกรรมการ</p> <p>7) เกิดความล่าช้าในการตัดสินใจของคณะกรรมการ เนื่องจากการเป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ที่ต่างกัน อาจทำให้เกิดความขัดแย้งทางความคิด</p> <p>8) อาจเกิดปัญหาการรั่วไหลของข้อมูลที่เป็นความลับได้ง่ายขึ้น เนื่องจากมีความเสี่ยงที่จะเกิดการแพร่กระจายข้อมูลจากตัวแทนลูกจ้างที่เป็นกรรมการ</p> <p>9) อาจเกิดการหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลที่ได้รับ (Insider trading)</p> <p>10) อาจเกิดความตื่นตระหนกในหมู่ลูกจ้างเกี่ยวกับข้อมูลบางประการที่ได้รับ ซึ่งอาจนำไปสู่ความวุ่นวายในการบริหารงานได้</p>
---------------	---

4.1.4 การแจ้งเบาะแสการกระทำผิด

ในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act of 2002 ที่คุ้มครองและเยียวยาผู้แจ้งผู้ร้องเรียนการกระทำผิด (Whistleblower) จากการไล่ออก ลดตำแหน่ง พักงาน กักเงินคลัง หรือการกระทำใดๆที่แตกต่างในเชิงของเงื่อนไขการจ้างงาน

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 89/2 ได้ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งจากการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน สิ่งพักงาน ช่มชู้ ครอบคลุมการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าว อันเนื่องมาจากผู้แจ้งผู้นั้นได้ร้องเรียนว่ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน ก.ล.ต. อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองผู้แจ้งผู้ร้องเรียนการกระทำผิดของไทยตามมาตรานี้ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการซึ่งต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้แก่

- ผู้แจ้งสามารถร้องเรียนได้เฉพาะการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการฝ่าฝืนในเรื่องอื่น
- ไม่มีการคุ้มครองการร้องเรียนภายใน กล่าวคือ ไม่มีการคุ้มครองกรณีที่ถูกจ้างร้องเรียนการกระทำผิดกับนายจ้าง เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน ก.ล.ต. เท่านั้น
- ไม่ได้กำหนดให้แจ้งเรื่องให้นายจ้างทราบ เพื่อให้นายจ้างแก้ไขปัญหานั้นได้ทันเหตุการณ์
- ไม่มีกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียนและแนวทางการสืบสวนหรือแก้ไขได้อย่างชัดเจน
- ไม่ได้กำหนดแนวทางการเยียวยาความเสียหายต่อผู้แจ้งไว้ชัดเจน

จากข้อจำกัดดังกล่าว ทำให้ผู้แจ้งขาดความเชื่อมั่นในการออกมาเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิด ดังนั้น การมีมาตรการในการคุ้มครองผู้แจ้งผู้ร้องเรียนการกระทำผิด (Whistleblower protection) ดังเช่นบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาจึงมีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าไทยควรมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างผู้ร้องเรียนการกระทำผิด ดังเช่นบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงผลดี-ผลเสีย ดังต่อไปนี้

	<p>สำหรับลูกจ้าง</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) ลูกจ้างจะมีความมั่นใจในการร้องเรียนการกระทำผิดมากขึ้น และมีความมั่นคงในหน้าที่การงาน รวมทั้งได้รับการเยียวยาหากได้รับความเสียหาย 2) เกิดความภาคภูมิใจ และเห็นคุณค่าในตนเองมากขึ้นว่ามีส่วนช่วยในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบริษัท 3) การลดความสูญเสียที่จะเกิดกับบริษัท ก็ย่อมส่งผลดีต่อลูกจ้าง โดยทางอ้อมเช่นกัน ทั้งในแง่ผลตอบแทนและความมั่นคงในหน้าที่การงาน
<p>ผลดี</p>	<p>สำหรับบริษัท</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) ช่วยป้องกันและยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบริษัทได้ทันท่วงที รวมทั้งกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นแล้ว ก็สามารถหาทางแก้ไขได้ทันเวลา ลดผลกระทบ และป้องกันปัญหาลุกลามได้ 2) สร้างความเชื่อมั่น และภาพลักษณ์ของที่ดีให้กับบริษัท ว่ามีการดำเนินธุรกิจอย่างโปร่งใส และมีจริยธรรม 3) กระตุ้นให้เกิดวัฒนธรรมที่ดีขององค์กร กล่าวคือ เป็นการปลูกฝังให้ลูกจ้างสำนึกว่าตนเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร และสามารถช่วยป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับองค์กรได้ 4) ทำให้เกิดการพัฒนากลไกการตรวจสอบภายในของบริษัท 5) ช่วยลดต้นทุนการดำเนินงานในระยะยาว รวมทั้งกระบวนการผลิตอาจมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากการทุจริตลดลง
	<p>สำหรับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) เบาะแส ข้อมูลและพยานหลักฐานที่ได้รับแจ้ง ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน สอบสวน และลงโทษผู้กระทำผิดของ

<p style="text-align: center;">ผลดี</p>	<p style="text-align: center;">สำหรับ บุคคลภายนอก ที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีผลเป็นการช่วยเหลือการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่บ้านเมือง รวมทั้งก่อให้เกิดการป้องปรามและยับยั้งการกระทำผิด ซึ่งทำให้สังคมเกิดความสงบสุขมากขึ้นด้วย</p> <p>2) นักลงทุนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น เนื่องจากการดำเนินงานที่โปร่งใสผ่านกลไกการตรวจสอบการทุจริต รวมทั้งความรับผิดชอบของบริษัทต่อการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน เชื่อถือได้ ปราศจากการฉ้อฉลและทุจริต</p> <p>3) ผู้บริโภคอาจได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพสูงขึ้น หรือราคาถูกลง เนื่องจากต้นทุนการผลิตของบริษัทอาจลดลงจากการทุจริตที่น้อยลง</p> <p>4) สิ่งแวดล้อมและชุมชนได้รับการปกป้องมากขึ้น เพราะมีช่องทางจะร้องเรียนไปยังบริษัท หากเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน</p>
<p style="text-align: center;">ผลเสีย</p>		<p>1) ในระยะสั้น บริษัทอาจเกิดค่าใช้จ่ายในแง่ของการเตรียมการเพื่อรองรับ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมพนักงานให้เกิดความเข้าใจ</p> <p>2) อาจเป็นช่องทางให้เกิดการกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ หากผู้ร้องเรียนขาดจริยธรรม โดยการร้องเรียนเรื่องที่ตนรู้อยู่ว่าไม่เป็นความจริง</p>

4.2 รูปแบบที่เหมาะสมต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้าง

จากการพิจารณาถึงผลดี-ผลเสียของการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทตามที่กล่าวมาข้างต้น สามารถวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการนำแต่ละรูปแบบของการมีส่วนร่วมมาปรับใช้ได้ ดังนี้

4.2.1 การมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้าง

จากการเปรียบเทียบผลดี-ผลเสียจะเห็นว่าผลดีจากการมีส่วนร่วมดังกล่าวมีมากกว่าผลเสีย แต่ทั้งนี้ ผลดีเหล่านั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคณะกรรมการลูกจ้างจะต้องมีความเข้มแข็ง และสามารถแสดงบทบาทได้อย่างจริงจัง รวมทั้งจะต้องประกอบด้วยสมาชิกที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะสามารถให้ความเห็น รวมทั้งร่วมตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทได้เป็นอย่างดี มิฉะนั้นแล้ว อาจไม่เกิดประโยชน์จากการมีส่วนร่วมตามที่พึงจะได้ ในทางตรงข้าม อาจเกิดผลในทางไม่พึงประสงค์ขึ้นแทน

หากจะเปรียบเทียบคณะกรรมการลูกจ้างของไทยกับเยอรมนีและฝรั่งเศส ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทนั้น จะเห็นว่ามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสกำหนดบังคับให้บริษัทต้องจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างขึ้น หากมีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่ไทยไม่ได้บังคับให้บริษัทจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง แม้จะมีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนดก็ตาม โดยถือเป็นความสมัครใจและเป็นสิทธิที่จะเลือกจัดตั้งหรือไม่ก็ได้ถ้ามีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น หากนำรูปแบบการมีส่วนร่วมเช่นนี้มาใช้ ก็จะทำให้เกิดความลักลั่นระหว่างบริษัทที่มีคณะกรรมการลูกจ้างกับบริษัทที่ไม่มีคณะกรรมการลูกจ้าง

นอกจากนั้น สหภาพแรงงานและคณะกรรมการลูกจ้างในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสยังมีความเข้มแข็งและมีอิทธิพลอย่างสูงในการประกอบอุตสาหกรรม จะเห็นได้จากที่มาของการออกกฎหมาย Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry 1951 ของเยอรมนีนั้น เกิดจากแรงผลักดันของสหภาพแรงงาน จนทำให้รัฐสภาต้องยอมออกกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลประกอบด้วยจำนวนที่เท่ากันของตัวแทนผู้ถือหุ้นและตัวแทนลูกจ้าง สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงศักยภาพรวมถึงความสำคัญขององค์กรฝ่ายลูกจ้างในเยอรมนีที่มีต่อการดำเนินธุรกิจ อีกทั้ง การมีพัฒนาการในการดำเนินงานขององค์กรลูกจ้างที่มีมายาวนาน ทำ

ให้ลูกจ้างได้รับการปลูกฝังแนวความคิดของการแสดงพลังในรูปของการรวมกลุ่ม ทำให้เห็นความสำคัญและเกิดความกระตือรือร้นที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท ในขณะที่สหภาพแรงงานและคณะกรรมการลูกจ้างในประเทศไทยนั้น ยังไม่มีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจมากนัก เนื่องจากพัฒนาการที่มีขึ้นภายหลังและเป็นไปอย่างเชื่องช้า ทำให้ลูกจ้างขาดแนวความคิดของการรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงพลัง และไม่ตระหนักถึงความสำคัญในบทบาทหน้าที่ของตนว่ามีส่วนสำคัญต่อความเจริญก้าวหน้าของบริษัท จึงไม่เกิดความคิดที่ว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของกิจการ ทำให้การเคลื่อนไหวต่างๆของลูกจ้าง ซึ่งเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นหลัก และเมื่อองค์กรลูกจ้างในไทยไม่ได้เป็นองค์กรที่ทรงพลังมากนัก นายจ้างจึงไม่ได้ให้ความสำคัญ ซึ่งส่งผลให้สมาชิกขององค์กรลูกจ้างมีโอกาสน้อยที่จะได้รับการฝึกอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถ อันเป็นสาเหตุให้สหภาพแรงงานและคณะกรรมการลูกจ้างของไทยเป็นองค์กรที่ยังคงไม่มีบทบาทมากนักแม้กระทั่งในปัจจุบัน

ฉะนั้น หากนำรูปแบบการมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้างและสหภาพแรงงานดังเช่นเยอรมนีและฝรั่งเศสมาใช้ในไทย อาจไม่เกิดผลดีตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.1.1 เนื่องจากจะเกิดความลึกลับระหว่างบริษัทที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างกับบริษัทที่ไม่ได้จัดตั้ง อีกทั้ง กรณีของบริษัทที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง ก็มีข้อควรพิจารณาว่าคณะกรรมการลูกจ้างของไทยยังไม่เข้มแข็งและยังไม่มีความพร้อมเพียงพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ ทำให้ผลดีที่ควรจะเกิดขึ้น เช่น การตัดสินใจของฝ่ายจัดการที่มีประสิทธิภาพ ความสามารถในการผลิตที่เพิ่มขึ้น หรือข้อพิพาทแรงงานที่น้อยลง อาจไม่เกิดขึ้นตามที่คาดหวังไว้ เพราะเมื่อสมาชิกของคณะกรรมการลูกจ้างยังไม่ตระหนักถึงบทบาทของตนเอง และยังไม่ได้รับการพัฒนาความรู้ความสามารถอย่างเพียงพอ ก็อาจทำให้ความคิดเห็นรวมทั้งการตัดสินใจเป็นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้อง และเมื่อฝ่ายจัดการไม่ยอมรับการตัดสินใจนั้น ก็อาจกลายเป็นข้อขัดแย้งที่นำไปสู่การเกิดข้อพิพาทแรงงานและความวุ่นวายในบริษัทได้ ความสามารถในการผลิตก็จะลดลง เนื่องจากลูกจ้างไม่ยอมรับการตัดสินใจของฝ่ายจัดการและไม่ยินยอมปฏิบัติตาม ซึ่งส่งผลไปถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้บริโภค ซึ่งอาจได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพต่ำลง หรือราคาสูงขึ้น เนื่องจากบริษัทมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ รวมถึงสังคมโดยรวมอาจเกิดความไม่สงบสุขจากการเกิดข้อพิพาทแรงงาน นอกจากนี้ ผลเสียตามที่กล่าวไว้ในข้อ 4.1.1 ก็มีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้สูงด้วยเหตุที่ลูกจ้างขาดการปลูกฝังจิตสำนึกในเรื่องการเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร จึงทำให้มีแนวโน้มสูงว่าการตัดสินใจต่างๆของคณะกรรมการลูกจ้าง จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตนเป็นหลัก

ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียทั้งปวงเป็นสิ่งสำคัญ รวมทั้งทำให้การตัดสินใจของฝ่ายจัดการล่าช้าด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยยังไม่ควรนำรูปแบบการให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทมาใช้ในปัจจุบัน โดยเห็นว่าคณะกรรมการลูกจ้างควรมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือกับนายจ้างเฉพาะแต่เรื่องสวัสดิการและปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยด้านแรงงานเช่นเดิมไปก่อนตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) แต่ทั้งนี้ ควรเริ่มให้การอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถของลูกจ้างให้มากขึ้นกว่าเดิม รวมทั้งให้ลูกจ้างมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารในการดำเนินธุรกิจมากยิ่งขึ้น และที่สำคัญคือ ต้องปลูกฝังความคิดที่ว่าลูกจ้างเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าขององค์กรและมีส่วนสำคัญที่จะทำให้บริษัทเกิดความเจริญก้าวหน้า เพื่อให้ลูกจ้างเกิดความตระหนักในบทบาทหน้าที่ของตนเองมากกว่าที่เป็นอยู่ พร้อมทั้งการเริ่มใช้วิธีการปรึกษาหารือในการบริหารงาน ซึ่งจะมีผลในทางจิตวิทยาให้ลูกจ้างได้เกิดความรู้สึกว่าตนก็มีส่วนในความก้าวหน้าของธุรกิจนั้นๆด้วย ในขณะเดียวกัน ควรส่งเสริมให้ลูกจ้างแสดงออกถึงความรู้สึก ความต้องการ หรือการติเตียนเพื่อค้นหาจุดหรือเรื่องที่บริษัทควรต้องปรับปรุง อีกวิธีหนึ่งคือการกระตุ้นให้ลูกจ้างสำรวจข้อบกพร่องหรือจุดรั่วไหลในธุรกิจ โดยการเสนอให้รางวัลหรือเลื่อนตำแหน่งให้เมื่อข้อเสนอแนะได้ถูกนำไปใช้และประสบความสำเร็จ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้จะกระตุ้นให้ลูกจ้างเกิดความกระตือรือร้นที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท และเห็นความสำคัญของการรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงพลัง จนเมื่อองค์กรลูกจ้างมีความเข้มแข็งและมีศักยภาพมากขึ้นกว่านี้ จึงค่อยกลับมาพิจารณาว่าสมควรหรือไม่ที่จะแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดให้ทุกบริษัทที่มีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด ต้องจัดให้มีคณะกรรมการลูกจ้างขึ้น และให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัท นอกเหนือจากเรื่องแรงงานในลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส

4.2.2 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียง

จากการเปรียบเทียบผลดี-ผลเสียของการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียงนั้น จะเห็นว่าก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการด้วยกัน การให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทในรูปแบบนี้จึงมีความน่าสนใจที่จะเอามาปรับใช้กับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม สภาพสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ประเทศ

ฝรั่งเศสซึ่งมีกฎหมายบังคับให้คณะกรรมการลูกจ้างส่งตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุม คณะกรรมการบริษัทนั้น มีพัฒนาการด้านแรงงานอย่างต่อเนื่องและยาวนานกว่าประเทศไทย รวมทั้งองค์การลูกจ้างได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นจำนวนมากและมีอิทธิพลต่อการประกอบการกิจการใน ฝรั่งเศส ในขณะที่องค์การลูกจ้างของไทยยังไม่มีการจัดตั้งขึ้นอย่างแพร่หลาย และไม่ใช่องค์กรที่มี อิทธิพลในการดำเนินธุรกิจมากนัก ประกอบกับแนวคิดของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการ จัดการบริษัท ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับทั้งตัวลูกจ้างและบริษัท การนำกฎหมายของฝรั่งเศสมาปรับ ใช้กับประเทศไทยนั้น จำต้องพิจารณาถึงบริบทด้านกฎหมาย สังคม วัฒนธรรม และความพร้อม ของประเทศไทยเป็นสำคัญด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะมีข้อเสียจากการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุม คณะกรรมการบริษัทอยู่บ้างตามที่กล่าวไว้ในข้อ 4.1.2 แต่หากพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับอีก หลายประการแล้ว จึงเห็นว่าการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิ ออกเสียงนี้ เป็นรูปแบบหนึ่งที่เหมาะสมที่จะเอามาปรับใช้กับประเทศไทยเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกจ้าง ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท อันเป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้ลูกจ้างได้เข้ามามีบทบาทในการ กำกับดูแลกิจการ แม้ในปัจจุบันจะมีบริษัทจดทะเบียนจำนวนหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้เข้าร่วม ประชุมคณะกรรมการบริษัท แต่ส่วนมากแล้วมักจะเป็นเรื่องที่ลูกจ้างเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้น จึงให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมเพื่อแถลงข้อมูลให้คณะกรรมการทราบ ซึ่งเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นใน บริษัทจำนวนหนึ่งเท่านั้น และวัตถุประสงค์ที่ให้ลูกจ้างเข้าร่วมก็ไม่ได้เป็นไปเพื่อให้ลูกจ้างมีส่วน ร่วมในการจัดการบริษัท แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจของคณะกรรมการมากกว่า ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการส่งเสริมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ลูกจ้างได้เข้าร่วมประชุมมากกว่าที่ เป็นอยู่ ทั้งในแง่ของจำนวนบริษัทที่เปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุม และในแง่ของจำนวนครั้งที มากขึ้นในการเข้าร่วม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างได้ร่วมปรึกษาหารือเกี่ยวกับการจัดการ บริษัทด้วย ไม่ใช่เพียงเพื่อให้ลูกจ้างเข้ามาแถลงข้อมูลเท่านั้น

สำหรับการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิด เกี่ยวกับการให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ เป็นแนวคิดใหม่สำหรับประเทศ ไทย การจะออกกฎหมายมาบังคับให้ทุกบริษัทจดทะเบียนต้องให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุม คณะกรรมการบริษัทในทุกๆการประชุมนั้น อาจจะยังไม่เหมาะสมกับสภาพการดำเนินธุรกิจของ บริษัทจดทะเบียนไทยในปัจจุบันที่ยังคุ้นเคยกับการจำกัดขอบเขตการบริหารงานของบริษัทไว้แต่ เฉพาะในกลุ่มผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัท ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำรูปแบบนี้มาปรับใช้กับ ประเทศไทยโดยใช้วิธีการส่งเสริมแบบค่อยเป็นค่อยไป ทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรสนับสนุนให้

บริษัทจดทะเบียนเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทตามที่บริษัท จะเห็นสมควร โดยไม่จำเป็นต้องบังคับให้ทุกบริษัทปฏิบัติตาม แต่ควรใช้แนวทางความสมัครใจ และให้บริษัทค่อยๆตระหนักถึงประโยชน์ที่จะได้รับ และไม่จำเป็นว่าบริษัทจะต้องให้ลูกจ้างเข้าร่วม ประชุมในทุกการประชุม แต่ควรถือเป็นดุลยพินิจของแต่ละบริษัทที่จะพิจารณาว่าการประชุมใน ครั้งใดที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้าง หรือมีข้อมูลที่ลูกจ้างควรได้รับทราบ หรือสมควรที่จะให้ลูกจ้างได้ แสดงความคิดเห็นและร่วมปรึกษาหารือก่อนการตัดสินใจ การให้ดุลยพินิจกับบริษัทเช่นนี้สามารถ ช่วยป้องกันผลกระทบที่จะเกิดกับบริษัทในแง่การรั่วไหลของข้อมูลที่เป็นความลับได้อีกด้วย เพราะ หากการประชุมในหัวข้อใดหรือครั้งใดที่มีข้อมูลความลับในการดำเนินธุรกิจอยู่ด้วย ซึ่งสมควรให้ เฉพาะแต่คณะกรรมการบริษัทรับทราบเท่านั้น บริษัทก็มีดุลยพินิจที่จะไม่ให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุม ได้ การปรับใช้เช่นนี้จะช่วยทำให้ทั้งลูกจ้าง ผู้บริหาร และคณะกรรมการเกิดความคุ้นเคยต่อการให้ ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบริษัทมากขึ้น และทำให้บริษัทได้รับประโยชน์จากการที่ ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.1.2 โดยสามารถลดผลเสียในเรื่องการรั่วไหลของ ความลับและการนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ (Insider trading) ได้อีกด้วย

นอกจากนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการให้คณะกรรมการลูกจ้างเป็นผู้พิจารณาส่งตัวแทน ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทดังเช่นกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่เหมาะสมที่จะเอามาใช้ กับประเทศไทย เนื่องด้วยเหตุผลเกี่ยวกับองค์ประกอบของไทยที่ยังไม่เข้มแข็งและยังไม่มี ความพร้อมเพียงพอ รวมทั้งกฎหมายไทยที่ยังไม่ได้บังคับให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างตามที่ได้ กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าตัวแทนลูกจ้างที่จะเข้าร่วมประชุมควรเกิดจากตกลงกันของลูกจ้าง ในบริษัทเอง โดยไม่ต้องผ่านคณะกรรมการลูกจ้าง ทั้งนี้ บริษัทอาจแจ้งให้ลูกจ้างทราบว่าในการ ประชุมคณะกรรมการบริษัทในครั้งนั้น มีหัวข้อที่เกี่ยวกับลูกจ้างในเรื่องใด เพื่อให้ลูกจ้างได้ คัดเลือกตัวแทนที่เหมาะสมต่อการเข้าร่วมประชุมในครั้งนั้น ซึ่งจะช่วยให้ลูกจ้างได้มีโอกาสเข้าร่วม ในการจัดการบริษัท อันเป็นหนทางหนึ่งที่จะมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งจะก่อให้เกิด ความโปร่งใสในการบริหารงาน (Transparency) ทำให้ผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัทมีความ รับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มากขึ้น เนื่องจากลูกจ้างได้เข้า มาร่วมรับทราบถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารและคณะกรรมการด้วย รวมทั้งทำให้เกิดความเป็น ธรรม (Fairness) มากขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสที่จะปกป้องสิทธิ และประโยชน์ของตนเองมากขึ้น ซึ่งท้ายที่สุดจะนำมาซึ่งความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ที่สูงขึ้นด้วย ซึ่งทั้งหมดนี้สะท้อนให้เห็นถึงการกำกับดูแลกิจการที่มี ประสิทธิภาพมากขึ้นนั่นเอง

อย่างไรก็ดี การป้องกันไม่ให้เกิดการนำความลับของบริษัทมาเปิดเผย รวมถึงการนำข้อมูลที่ได้รับมาหาประโยชน์โดยมิชอบ จากการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทของลูกจ้าง นั้น (ซึ่งแม้จะมีการป้องกันไว้แล้วในระดับหนึ่ง โดยการให้ดูลยพินิจกับบริษัทที่จะให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมในครั้งใดก็ได้ที่เห็นว่าเหมาะสม แต่ก็อาจมีกรณีจำเป็นที่บริษัทต้องการความคิดเห็นจากลูกจ้างในบางเรื่องซึ่งยังเป็นความลับ จึงจำเป็นต้องให้ลูกจ้างเข้าร่วมการประชุมในครั้งนั้นด้วย ซึ่งก็มีความเป็นไปได้ที่ข้อมูลความลับอาจถูกนำมาเผยแพร่) ผู้เขียนเห็นว่า บริษัทสามารถนำข้อบังคับหรือกฎระเบียบในการทำงาน (Working regulation) หรือจรรยาบรรณในการทำงาน (Code of Conduct) ซึ่งโดยปกติจะกำหนดถึงหน้าที่ของลูกจ้างในการรักษาความลับของบริษัท และการไม่เอาข้อมูลที่ได้รับไปหาประโยชน์ รวมทั้งกำหนดบทลงโทษทางวินัยในกรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืน เช่น การหักเงินเดือน การให้พักงาน การไล่ออก และการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น มาใช้กับกรณีนี้ได้ ซึ่งจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดผลเสียหายกับบริษัทได้ทางหนึ่ง

4.2.3 การให้ตัวแทนลูกจ้างเป็นกรรมการบริษัท

เมื่อได้พิจารณาถึงแนวคิดและประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นกรรมการบริษัทดังเช่นบทบัญญัติของเยอรมนีและฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่าก่อให้เกิดผลดีหลายประการ ซึ่งแม้ว่าผลดีบางประการจะเป็นสิ่งที่ได้รับจากการมีคณะกรรมการลูกจ้าง (Works Council) ที่สามารถร่วมปรึกษาหารือกับนายจ้างได้ก็ตาม แต่ก็มีผลดีบางประการที่เป็นผลลัพธ์เฉพาะที่ได้จากการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นกรรมการบริษัท กล่าวคือ การที่ลูกจ้างเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท จะทำให้ลูกจ้างสามารถถ่ายทอดความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และข้อร้องเรียนไปยังคณะกรรมการบริษัทได้โดยตรงผ่านทางตัวแทนของตนที่เข้าไปเป็นกรรมการ รวมทั้งสามารถรับนโยบายและคำสั่งที่มีผลต่อลูกจ้างจากคณะกรรมการบริษัทได้โดยตรงผ่านตัวแทนของตนเช่นกัน ซึ่งต่างจากกรณีของคณะกรรมการลูกจ้างที่แม้ว่าจะมีสิทธิได้เข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกับนายจ้างก็ตาม แต่นายจ้างในที่นี้หมายถึงเฉพาะผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าตนซึ่งอาจเป็นผู้บริหารของบริษัทเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงคณะกรรมการบริษัทแต่อย่างใด จึงทำให้ข้อหารือระหว่างคณะกรรมการลูกจ้างและนายจ้าง (ผู้บังคับบัญชา) ไม่ถูกส่งตรงไปยังคณะกรรมการบริษัท จึงทำให้คณะกรรมการบริษัทอาจไม่ได้รับทราบความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และข้อร้องเรียนของลูกจ้าง รวมทั้งลูกจ้างก็อาจไม่ได้รับคำตอบเกี่ยวกับข้อสงสัยของตน รวมทั้งความคิดเห็นและเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายและคำสั่งที่มีมาถึงตนจากคณะกรรมการบริษัท เนื่องจากการสื่อสารระหว่างคณะกรรมการลูกจ้างและคณะกรรมการบริษัทต้องกระทำผ่านผู้บังคับบัญชาของลูกจ้างหรือผู้บริหารของบริษัท จึงเป็นช่องทางให้เกิดการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารใน

การรับ-ส่งความคิดเห็นของลูกจ้างและคณะกรรมการบริษัท ในบางครั้งจึงอาจเกิดปัญหาในการถ่ายทอดข้อเสนอแนะและความคิดเห็นระหว่างกัน กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารซึ่งได้รับข้อเสนอแนะหรือข้อร้องเรียนจากคณะกรรมการลูกจ้าง อาจไม่นำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการบริษัทให้รับทราบ อาจเพราะหลงลืม หรือเห็นว่าไม่จำเป็น หรือเห็นว่าจะสร้างความยุ่งยากให้กับตน ในทางกลับกัน ผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารซึ่งได้รับทราบนโยบายหรือคำสั่งจากคณะกรรมการบริษัท ก็อาจไม่ได้ถ่ายทอดความคิดเห็นและเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายหรือคำสั่งดังกล่าวให้ลูกจ้างได้รับทราบ ทำให้ลูกจ้างที่ต้องรับคำสั่งไปปฏิบัติอาจไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้เกี่ยวกับคำสั่งนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือเกิดความคิดในทางต่อต้านได้ ดังนั้น การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นกรรมการบริษัท จึงเป็นการตัดปัญหาเกี่ยวกับตัวกลางในการถ่ายทอดข้อมูล โดยตัวแทนลูกจ้างถือเป็นเครื่องรับประกันได้อย่างหนึ่งว่าข้อมูลจากลูกจ้างและคณะกรรมการบริษัทจะถูกลือสารไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งลูกจ้างย่อมมีความไว้วางใจในตัวแทนของตนมากกว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหาร จึงทำให้กล้าที่จะแสดงออกถึงความคิดเห็น ความรู้สึก และข้อร้องเรียนต่อตัวแทนของตนที่เข้าไปเป็นกรรมการ มากกว่าที่จะแสดงออกต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารในกรณีของคณะกรรมการลูกจ้าง

นอกจากนั้น ลูกจ้างทุกคนย่อมมุ่งหวังความก้าวหน้าในตำแหน่งงานในระดับที่สูงขึ้น จึงควรเปิดโอกาสให้ลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถ ได้มีโอกาสแสดงศักยภาพ เพื่อเป็นขวัญกำลังใจ และลดบรรยากาศตึงเครียดในบริษัทลงได้อีกทางหนึ่ง เพราะเมื่อลูกจ้างประเภทนี้ซึ่งมักเป็นคนเก่าแก่หรือคนเก่ง เห็นว่าตนอาจจะมีโอกาสได้เลื่อนไปทำงานในระดับหรือตำแหน่งที่สูงขึ้น ก็จะไม่มีการแข่งขันกับฝ่ายจัดการหรือนายจ้าง¹ และเมื่อลูกจ้างเหล่านี้ซึ่งมักได้รับความเคารพนับถือและเป็นที่ยกย่องของลูกจ้างส่วนใหญ่เกิดทัศนคติที่ดีกับบริษัทแล้ว ก็จะมีผลทำให้เกิดบรรยากาศในการทำงานที่ดีระหว่างลูกจ้างโดยส่วนใหญ่กับบริษัทด้วย

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบถึงผลดี-ผลเสียตามที่กล่าวไว้ในข้อ 4.1.3 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการให้ตัวแทนลูกจ้างเป็นกรรมการบริษัทนั้นเป็นสิ่งที่มีความค่าอย่างยิ่ง ประกอบกับผลดีบางประการซึ่งเป็นผลลัพธ์โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้ามาเป็นกรรมการบริษัท เป็นสิ่งที่ไม่สามารถหาได้จากการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทในรูปแบบอื่น และแม้ว่าการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทอาจก่อให้เกิด

¹ สุดาศิริ วดวงศ์. คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 84.

ผลเสียบางประการก็ตาม แต่หากได้มีการกำหนดมาตรการรองรับในเรื่องคุณสมบัติและวิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้าง จำนวนตัวแทนลูกจ้าง และวาระการดำรงตำแหน่ง ไว้อย่างรอบคอบรัดกุมแล้ว (ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป) ก็อาจบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นได้ในระดับหนึ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทโดยการส่งตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทนั้น มีความน่าสนใจและมีประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง จึงสมควรที่ประเทศไทยจะได้พิจารณานำมาปรับใช้กับระบบการจัดการบริษัทและการกำกับดูแลกิจการ

อย่างไรก็ดี สภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม กฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ รวมทั้งความเป็นมาและพัฒนาการเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวด้านแรงงานของไทย มีความแตกต่างจากเยอรมนีและฝรั่งเศส กล่าวคือ แนวคิดในการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทในรูปของการเป็นกรรมการบริษัทนั้น ถือเป็นแนวคิดใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนไทยจะให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้นมากกว่าผู้มีส่วนได้เสียอื่น และกรรมการบริษัทจะมาจากการเลือกโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น ในขณะที่ประเทศเยอรมนีนั้น องค์กรลูกจ้างได้เข้ามามีบทบาทต่อวงการอุตสาหกรรมมาเป็นเวลานาน และมีอิทธิพลมากในระดับที่สามารถกดดันรัฐสภาให้ออกกฎหมายให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแลในอัตราส่วนที่เท่ากับกรรมการที่ถูกเลือกโดยผู้ถือหุ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพร้อมของลูกจ้างในเยอรมนีที่ต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท จึงเกิดการเรียกร้องดังกล่าวขึ้น ซึ่งแตกต่างจากการออกกฎหมายของไทยที่เกิดจากการริเริ่มของหน่วยงานนิติบัญญัติ มิใช่เกิดจากการเรียกร้องของลูกจ้างเอง อันแสดงให้เห็นว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองตนเองของลูกจ้างหรือการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทนั้น ยังไม่เกิดขึ้นแพร่หลายในกลุ่มลูกจ้างของไทย นอกจากนั้นแล้ว ทั้งในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสยังใช้รูปแบบการกำกับดูแลกิจการแบบโมเดลคอนติเนนตัล ซึ่งให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียในวงกว้าง ซึ่งรวมถึงลูกจ้าง จึงทำให้นักคิดเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีเกิดขึ้นในทั้งสองประเทศมาเป็นเวลานานพอสมควร สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น แม้แต่เดิมกฎหมายจะไม่ได้ให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทก็ตาม (รวมถึงกรรมการกำกับดูแล กรณีที่บริษัทเลือกใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ) แต่ต่อมาในปี 2001 ก็ได้มีการแก้ไข French Commercial Code เพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทกำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัท (executive board) ได้ (รวมถึงกรรมการกำกับดูแล กรณีที่บริษัทเลือกใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการในการปรับใช้แนวคิดของการให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการอย่างค่อยเป็นค่อยไปของฝรั่งเศส

กล่าวคือ ฝรั่งเศสไม่ได้นำรูปแบบของการให้ลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทโดยการออกกฎหมายบังคับดังเช่นเยอรมนีมาใช้โดยตรง หากแต่องค์กรลูกจ้างในฝรั่งเศสที่มีขึ้นเป็นจำนวนมากและมีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจ ทำให้ฝรั่งเศสหาแนวทางที่เหมาะสมที่เป็นการประนีประนอมระหว่างกฎหมายเดิมที่ไม่ได้ให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วม กับแนวคิดแบบเยอรมนี จึงเกิดเป็นกฎหมายที่ให้ทางเลือกแก่บริษัทที่สามารถเลือกว่าจะให้ลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทหรือไม่ก็ได้

จากการพิจารณาถึงประโยชน์ที่ได้รับในการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำแนวคิดของการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทมาใช้กับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย แต่ทั้งนี้ การที่ประเทศไทยอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ นอกเหนือจากผู้ถือหุ้น การที่จะนำแนวคิดเกี่ยวกับการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทดังเช่นเยอรมนีหรือฝรั่งเศสซึ่งเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยมาใช้นั้น จำเป็นจะต้องมีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับความพร้อมของประเทศไทยด้วย เพื่อให้สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงและไม่เกิดกระแสต่อต้านจากผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อให้ตัวแทนลูกจ้างที่เข้ามาเป็นกรรมการบริษัทสามารถปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์ตามที่กล่าวมาได้จริง จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็นดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจมีความแตกต่างจากกฎหมายของเยอรมนีและฝรั่งเศส

(ก) คุณสมบัติและวิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้าง

ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการบริษัทควรต้องกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้างที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการ โดยอาจมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee) ในการกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ในการเลือกตัวแทนลูกจ้าง และนำเสนอต่อคณะกรรมการบริษัทเพื่อเห็นชอบอีกครั้ง

สำหรับคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้างนั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีความแตกต่างกันในแต่ละบริษัท เนื่องจากประเภทธุรกิจและลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างกันของแต่ละบริษัท ทำให้คุณสมบัติของบุคคลากรซึ่งเป็นที่ต้องการมีความแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในการกำหนดคุณสมบัติของลูกจ้างนั้น อย่างน้อยที่สุดควรพิจารณาถึงปัจจัยเหล่านี้ด้วย

- ความรู้ความสามารถ กล่าวคือ ตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวควรมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการบริหารงานโดยทั่วไปของบริษัท หรือมีความรู้ที่เกี่ยวข้องกับประเภท

ธุรกิจที่บริษัทดำเนินการ ตัวอย่างเช่น หากบริษัทดำเนินธุรกิจด้านซอฟต์แวร์ ก็ควรมีความรู้เกี่ยวกับวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ หรือหากบริษัทดำเนินธุรกิจด้านปิโตรเลียม ก็ควรมีความรู้ด้านวิศวกรรมกรรมปิโตรเลียมหรือวิศวกรรมเคมี เป็นต้น ทั้งนี้ อาจพิจารณาความรู้ความสามารถได้จากวุฒิการศึกษาของลูกจ้าง

- อายุของลูกจ้าง กล่าวคือ บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ควรมีวุฒิภาวะในระดับหนึ่ง เนื่องจากต้องมีความรับผิดชอบสูงในการทำหน้าที่ และต้องอาศัยประสบการณ์และวุฒิภาวะที่มากพอในการตัดสินใจ จึงควรกำหนดอายุขั้นต่ำของตัวแทนลูกจ้างที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งไว้ด้วย ทั้งนี้ อาจกำหนดให้สอดคล้องกับกรรมการคนอื่นๆที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

- ประสบการณ์ในการทำงานให้กับบริษัท กล่าวคือ ตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวควรมีความคุ้นเคยกับระบบการทำงานของบริษัทมาในระดับหนึ่ง เนื่องจากประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้ลูกจ้างทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัทนั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวจะต้องรู้ถึงกลไกการบริหารงาน และปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัทมากพอสมควร เนื่องจากเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบริษัท จึงไม่อาจนำสิ่งที่พบเห็นในบริษัทอื่นมาใช้กับอีกบริษัทหนึ่งได้โดยตรง ในการกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้าง จึงควรกำหนดอายุงานขั้นต่ำของลูกจ้างด้วยว่าต้องทำงานกับบริษัทมาเป็นเวลาอย่างน้อยกี่ปี

ในส่วนของระดับตำแหน่งงาน (level) ของตัวแทนลูกจ้างนั้น ผู้เขียนมุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตเพียงแค่ว่าเป็นลูกจ้างในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร แต่ไม่มุ่งจำกัดลงไปว่าควรเป็นระดับตำแหน่งงานใด โดยผู้เขียนเห็นว่าควรถือเป็นดุลยพินิจของลูกจ้างในกิจการที่จะเลือกตัวแทนของตน ซึ่งอาจอยู่ในตำแหน่งงานในระดับใดก็ได้ที่ไม่ใช่ผู้บริหาร แต่ต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามที่บริษัทกำหนดไว้ตามที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น เพราะระดับตำแหน่งงานไม่ใช่สิ่งที่จะบ่งบอกได้ว่าบุคคลนั้นจะสามารถทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกจ้างได้ดี ผู้เขียนเห็นว่าการที่กำหนดให้ตัวแทนลูกจ้างต้องมีคุณสมบัติตามที่บริษัทกำหนดไว้ น่าจะเป็นเครื่องรับประกันได้ในระดับหนึ่งแล้วว่าตัวแทนดังกล่าวมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะปฏิบัติงานให้กับบริษัทได้ ในส่วนรายละเอียดที่เหลือ เช่น เรื่องระดับตำแหน่งงานของตัวแทน ควรถือเป็นสิทธิของลูกจ้างในกิจการที่จะเลือกบุคคลที่เหมาะสมที่สุดในการทำหน้าที่เป็นสื่อกลางถ่ายทอดความคิดเห็นของตน เช่น บริษัทที่ดำเนินธุรกิจก่อสร้าง อาจกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้างที่จะมาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทว่าต้องมีความรู้ด้านวิศวกรรมโยธา ลูกจ้างในบริษัทก็มีดุลยพินิจที่จะเลือกตัวแทนของตนได้

ตั้งแต่ระดับเจ้าหน้าที่วิศวกรไปจนถึงผู้จัดการแผนกวิศวกรรม หรือบริษัทที่ดำเนินธุรกิจธนาคาร อาจกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้างว่าต้องมีความรู้ด้านบัญชีการเงิน ลูกจ้างในบริษัทก็มีความรู้พิเศษที่จะเลือกตัวแทนของตนได้ตั้งแต่ระดับพนักงานในฝ่ายไปจนถึงผู้จัดการฝ่ายบริหารการเงินหรือฝ่ายพิจารณาสินเชื่อ เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นกับการแบ่งระดับตำแหน่งและสายงานในแต่ละบริษัท

สำหรับวิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้างนั้น บริษัทต้องเปิดโอกาสให้ตัวแทนดังกล่าวมาจากการเลือกของลูกจ้างด้วยตนเอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าตัวแทนลูกจ้างควรมาจากการเลือกของลูกจ้างทั้งหมดของบริษัท ไม่ใช่มาจากการเสนอหรือแต่งตั้งหรือเลือกโดยคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานเช่นในประเทศเยอรมนีหรือฝรั่งเศส เนื่องจากคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานไม่ได้มีในทุกบริษัท และในบางบริษัทที่มีองค์กรลูกจ้างดังกล่าวที่ยังไม่เข้มแข็งหรือสามัคคีกันเพียงพอ อาจเกิดปัญหาว่าตัวแทนที่องค์กรดังกล่าวเสนอเข้ามา ไม่ใช่ตัวแทนที่จะถือได้ว่าเกิดจากความเห็นชอบของลูกจ้างทั้งหมดก็เป็นได้ รวมทั้งอาจเกิดปัญหาว่าตัวแทนที่ได้รับการเสนอมาจากองค์กรดังกล่าว อาจเข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรลูกจ้างที่เสนอตนเข้ามาได้ นอกจากนี้ ยังมีงานวิจัยเกี่ยวกับการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นสมาชิกคณะกรรมการกำกับดูแลในเยอรมนี ที่พบว่าตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวสามารถทำให้กิจการมีมูลค่าที่สูงขึ้นได้ แต่หากตัวแทนดังกล่าวมาจากสหภาพแรงงานแล้ว จะไม่มีผลทำให้กิจการมีมูลค่าสูงขึ้นแต่อย่างใด เนื่องจากตัวแทนจากสหภาพแรงงานไม่ได้ทำงานให้กับบริษัทโดยตรง จึงทำให้ไม่มีความรู้ด้านการปฏิบัติงานของบริษัท² ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบในเรื่องเหล่านี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบริษัทควรกำหนดวิธีการเลือกตัวแทนโดยให้ลูกจ้างรวมตัวกันเป็นจำนวนตามที่บริษัทกำหนดไว้เป็นขั้นต่ำเพื่อเสนอชื่อบุคคลซึ่งต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เป็นผู้ลงสมัครชิงตำแหน่ง (candidate) และให้ลูกจ้างทำการเลือกผู้ลงสมัครชิงตำแหน่งที่ตนเห็นว่าเหมาะสม โดยผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดตามลำดับ ก็จะเป็นตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับการเสนอชื่อและวิธีการเลือกตัวแทนอาจแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของแต่ละบริษัท

² Larry Fauver and Michael E. Fuerst, Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence from German Corporate Boards. *Journal of Financial Economics* Vol. 82 issue 3 (2006): 673-710.

(ข) จำนวนตัวแทนลูกจ้าง

เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่ง กรรมการบริษัท คือ การให้ตัวแทนลูกจ้างเป็นผู้ถ่ายทอดข้อมูลและความคิดเห็นในมุมมองของผู้ปฏิบัติงานจริงและใกล้ชิดกับปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ รวมทั้งถ่ายทอดความคิดเห็นของคณะกรรมการบริษัทไปยังกลุ่มลูกจ้าง เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานได้เข้าใจถึงแผนงานอย่างถ่องแท้ ดังนั้นสาระสำคัญของการทำหน้าที่ถ่ายทอดความคิดเห็นดังกล่าวจึงไม่ได้ขึ้นกับจำนวนตัวแทนลูกจ้าง เพราะแม้จะมีตัวแทนลูกจ้างเพียงคนเดียวเข้าเป็นกรรมการ ผู้เขียนก็เห็นว่าหากตัวแทนดังกล่าวมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและผ่านการเลือกโดยลูกจ้างของกิจการอย่างโปร่งใสแล้ว ตัวแทนเพียงคนเดียวนั้น ก็สามารถทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดข้อมูลและความคิดเห็นได้เป็นอย่างดี และหากกำหนดให้ต้องมีตัวแทนลูกจ้างในจำนวนที่เป็นสัดส่วนกับจำนวนกรรมการทั้งหมดแล้ว ก็อาจไม่เหมาะสมกับบางบริษัทที่ยังไม่มีความพร้อมเพียงพอทั้งในแง่ความพร้อมของบุคคลากรและค่าใช้จ่ายของบริษัท ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระให้กับบริษัทมากเกินไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดมาตรการให้คณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยตัวแทนลูกจ้างอย่างน้อย 1 คน โดยถือเป็นดุลยพินิจของแต่ละบริษัทที่อาจเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในจำนวนที่มากกว่านี้ก็ได้ ขึ้นอยู่กับความพร้อมของแต่ละบริษัทนั้น ถือเป็นมาตรการที่ยืดหยุ่นและสามารถนำมาใช้ได้จริงกับสภาพการณ์ของบริษัทไทยที่อยู่ในช่วงเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสีย

(ค) วาระการดำรงตำแหน่งและการสับเปลี่ยนหมุนเวียน

ผู้เขียนเห็นว่าบริษัทจำเป็นต้องกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตัวแทนลูกจ้าง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานเกินไป แม้ว่าการดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาสั้นจะทำให้มีความต่อเนื่องในการทำหน้าที่กำหนดนโยบายหรือกลยุทธ์สำคัญที่จำเป็นต้องอาศัยเวลา และสามารถผลักดัน ติดตาม ประเมินผลการดำเนินตามนโยบายให้สำเร็จ แต่ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่อาจลดลง เนื่องมาจากการทำงานร่วมกันเป็นระยะเวลาสั้นระหว่างตัวแทนลูกจ้างกับกรรมการหรือผู้บริหาร อาจทำให้เกิดการหาช่องทางเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนได้ รวมทั้งบริษัทอาจเสียโอกาสที่จะได้รับประโยชน์จากลูกจ้างคนอื่นที่มีความรู้ความสามารถซึ่งอาจมีแนวคิดที่ทันสมัยกว่า หรือมีความรู้ความสามารถสูงกว่าคนเดิม จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งสำหรับตัวแทนลูกจ้างด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบริษัทควรกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตัวแทนลูกจ้าง รวมทั้งวิธีการสับเปลี่ยนหมุนเวียน (เช่น การกำหนดว่าให้ดำรง

ตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกินทีวาระ) ด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรรมการคนอื่นที่^{*}ได้รับเลือกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างหรือความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างกรรมการด้วยกัน

นอกเหนือจากข้อพิจารณาข้างต้นแล้ว เมื่อตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่ง กรรมการบริษัท ย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 85 วรรคแรก^{*} และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 89/7^{**} เช่นเดียวกับกรรมการคนอื่น กล่าวคือ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง (Duty of Care) และความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้น หากตัวแทนลูกจ้างนำข้อมูลซึ่งเป็นความลับที่ได้รับในฐานะกรรมการ ไปเปิดเผยยังภายนอก หรือนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้หาประโยชน์ส่วนตัว (Insider trading) ถือได้ว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการประชุมคณะกรรมการแต่ละครั้ง ควรมีการตกลงกันให้ชัดเจนว่าข้อมูลใดบ้างที่ต้องการให้ตัวแทนลูกจ้างไปเผยแพร่ให้กลุ่มลูกจ้างได้รับทราบ โดยถือว่าข้อมูลนอกเหนือจากนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งห้ามนำไปเปิดเผยภายนอก ซึ่งจะช่วยให้เกิดแนวทางที่ชัดเจนแก่ตัวแทนลูกจ้างซึ่งเปรียบเสมือนตัวกลางในการถ่ายทอดข้อมูลระหว่างคณะกรรมการกับกลุ่มลูกจ้าง

นอกจากนั้น แม้ว่าตัวแทนลูกจ้างจะไม่ได้ถูกเลือกหรือเสนอเข้ามาโดยคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานก็ตาม แต่หากตัวแทนลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน แล้วตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน การตัดสินใจดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญและอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อบริษัทได้ จึงต้องถือว่าตัวแทนลูกจ้างไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{*} พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

^{**} พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 89/7 บัญญัติว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น”

ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายได้กำหนดให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้ หากเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย และหากบริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้ และหากการกระทำของกรรมการอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้^{*} อีกทั้ง บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้รับไปโดยมิชอบก็ได้^{**} รวมทั้งกรรมการดังกล่าวยังต้องรับโทษปรับอีกด้วย^{***} ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหน้าที่และบทลงโทษกรรมการตามบทบัญญัติของกฎหมายสามารถช่วยลดผลกระทบเกี่ยวกับการรั่วไหลของข้อมูลที่อาจเกิดขึ้นจากตัวแทนลูกจ้าง รวมทั้งยังเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยรักษา

^{*} พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 วรรคสอง วรรคสามและวรรคท้าย บัญญัติว่า “ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้น ๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(2) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”

^{**} พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 89/18 วรรคแรก บัญญัติว่า “นอกจากการดำเนินการกับกรรมการตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ในกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ไปโดยมิชอบ บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัทได้”

^{***} พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 281/2 บัญญัติว่า “กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทผู้ใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายหรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผลประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัทและผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด โดยหลีกเลี่ยงการรักษาผลประโยชน์ของ คณะกรรมการลูกจ้างและสหภาพแรงงานได้

จากที่กล่าวมานั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากมีมาตรการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรง ตำแหน่งกรรมการบริษัทแล้ว จะทำให้ลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทอันจะก่อให้เกิด ประโยชน์ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 4.1.3 โดยหากใช้แนวทางตามผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นด้วยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีส่วนช่วยบรรเทาหรือป้องกันผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้า มาเป็นกรรมการบริษัทได้ในระดับหนึ่ง โดยทั้งหมดนี้จะทำให้บริษัทเกิดการพัฒนาหลักการพื้นฐาน ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี และนำมาซึ่งการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพได้ในท้ายที่สุด

4.2.4 การแจ้งเบาะแสการกระทำผิด

จากการศึกษาถึงการมีบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ร้องเรียนการ กระทำผิด (Whistleblower protection) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นว่าก่อให้เกิดประโยชน์ มากมายหลายประการดังที่กล่าวไว้ในข้อ 4.1.4 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าผลดีที่ได้รับมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้น จึงเห็นว่าเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศ ไทยจะกำหนดการคุ้มครองผู้ร้องเรียนการกระทำผิดดังเช่น Sarbanes-Oxley Act (SOX) of 2002 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีผลเป็นการส่งเสริมให้ลูกจ้างช่วยกันสอดส่องดูแลความเสียหาย ที่อาจจะเกิดขึ้นกับบริษัท และร้องเรียนการกระทำผิดที่อาจมีขึ้น อันเป็นวิธีหนึ่งที่ลูกจ้างจะได้เข้ามามี ส่วนร่วมในกระบวนการจัดการบริษัทโดยทางอ้อม

ในส่วนการนำบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้ร้องเรียนการกระทำผิดของ สหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับประเทศไทยนั้น เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้การคุ้มครอง ลูกจ้างที่แจ้งเบาะแสการกระทำผิดไว้แล้วในระดับหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 89/2 แต่หาก เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตรา 806 แห่ง Sarbanes-Oxley Act (SOX) of 2002 ของประเทศ สหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายไทยยังให้ความสำคัญคุ้มครองอยู่ในขอบเขตที่จำกัด ซึ่งยังไม่ เพียงพอต่อการที่จะสนับสนุนให้ลูกจ้างแจ้งเบาะแสการกระทำผิดได้จริงในทางปฏิบัติ ดังนั้น ใน การนำบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับไทย จึงจำเป็นต้องเปรียบเทียบประเด็นที่แตกต่าง ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย และวิเคราะห์ในประเด็นที่แตกต่างเหล่านั้นว่าประเทศ ไทยควรปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ อย่างไร ดังนี้

- ขอบเขตของเรื่องร้องเรียนที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไขปรับปรุงของไทย
<p>คุ้มครองลูกจ้างที่ร้องเรียนในเรื่อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - การฉ้อโกงทางไปรษณีย์ (Mail Fraud) - การฉ้อโกงโดยโทรเลข วิทยุ หรือโทรทัศน์ ((Fraud by wire, radio or television) - การฉ้อโกงด้านการธนาคาร (Bank Fraud) - การฉ้อโกงในธุรกิจหลักทรัพย์ (Security Fraud) - การฝ่าฝืนกฎหรือระเบียบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ - การฝ่าฝืนบทบัญญัติใดๆ ที่เป็นการฉ้อโกงผู้ถือหุ้น 	<p>คุ้มครองแต่เฉพาะกรณีที่ลูกจ้างให้ข้อมูลหรือร้องเรียนในเรื่องการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ เท่านั้น</p>	<p>บทบัญญัติของมาตรา 89/2 ในส่วนนี้มีความเหมาะสมดีแล้ว เพราะหากขยายขอบเขตความคุ้มครองไปถึงการร้องเรียนเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นๆ ด้วย ย่อมเกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ อีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการฉ้อโกงต่างๆ ของ SOX แล้ว ก็อาจถือได้ว่าการฉ้อโกงเหล่านั้น เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ อยู่ในตัว เพราะการฉ้อโกงดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นจากการไม่เปิดเผยข้อมูลให้ผู้ถือหุ้นหรือนักลงทุนรับทราบ หรือเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง ซึ่งถือเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของบริษัท ฉะนั้น จึงสามารถนำบทบัญญัติของมาตรา 89/2 ในปัจจุบันมาตีความให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ตาม</p>

		SOX ได้อยู่แล้ว
--	--	-----------------

■ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไขปรับปรุงของไทย
ลูกจ้าง	พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์	บทบัญญัติของมาตรา 89/2 ในเรื่องบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง มีความเหมาะสมดีแล้ว

■ การกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไขปรับปรุงของไทย
<p>การให้ข้อมูล หรือการช่วยเหลือการสืบสวน หรือยื่นหรือก่อให้เกิดการยื่น หรือการพิสูจน์ หรือเข้าร่วม หรือการช่วยเหลืออื่นใดในการฟ้องร้อง หรือเพื่อการยื่นฟ้อง (โดยนายจ้างรับรู้) แก่</p> <p>(ก) หน่วยงานกำกับดูแลระดับสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย</p> <p>(ข) สมาชิกรัฐสภา (Congress) หรืออนุกรรมการใดๆของรัฐสภา</p> <p>(ค) บุคคลซึ่งมีอำนาจในการตรวจตราดูแลลูกจ้าง (หรือ</p>	<p>การให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ หรือให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสาร หลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือใดๆแก่</p> <p>- คณะกรรมการ ก.ล.ต.</p> <p>- คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือ</p> <p>- สำนักงาน ก.ล.ต.</p>	<p>ควรเพิ่มการคุ้มครองไปถึงการร้องเรียนภายในองค์กรด้วย ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีการคุ้มครองกรณีที่ลูกจ้างให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสาร หลักฐาน แก่บุคคลซึ่งมีอำนาจรับข้อร้องเรียนภายในองค์กรด้วย</p>

บุคคลซึ่งทำงานให้กับ นายจ้างที่มีอำนาจในการ สืบสวน ค้นหา หรือยุติ พฤติกรรมที่ผิดนั้น)		
--	--	--

■ กระบวนการขอรับความคุ้มครอง

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไข ปรับปรุงของไทย
<p>1) ยื่นข้อร้องเรียนต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง แรงงาน หรือ OSHA ซึ่งเป็น หน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย</p> <p>2) ในกรณีที่ไม่มีคำตัดสิน ภายใน 180 วันนับจากวันที่ ยื่นข้อร้องเรียน และความ ล่าช้านั้นไม่ได้เป็นผลจาก การทุจริตของผู้ร้องเรียน สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อ ศาลได้</p> <p>3) ต้องแจ้งไปให้ผู้ที่ถูก ร้องเรียนและนายจ้างทราบ ด้วย</p>	แจ้งไปที่สำนักงาน ก.ล.ต.	ควรกำหนดรายละเอียดของ กระบวนการขอรับความ คุ้มครองให้ละเอียดชัดแจ้ง กว่านี้ และในกรณีที่เป็นการ แจ้งเบาะแสไปยังหน่วยงาน ภายนอก ควรกำหนดให้ต้อง แจ้งไปยังนายจ้างให้ทราบ เรื่องด้วย เพื่อที่จะได้ยับยั้ง ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ทันท่วงที หรือป้องกันไม่ให้ เกิดความเสียหายต่อบริษัท มากขึ้นไปอีก

■ ภาระการพิสูจน์

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไข ปรับปรุงของไทย
- ผู้ร้องเรียน : ต้องพิสูจน์ว่า การตอบโต้เกิดจากการแจ้ง เบาะแสของผู้ร้องเรียน	ไม่ได้กำหนดไว้	ควรกำหนดภาระการพิสูจน์ ให้ชัดเจน

<p>- นายจ้าง : อาจต่อสู้โดยหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือว่าการปฏิบัติดังกล่าวต้องเกิดขึ้นแม้ว่าไม่มีการร้องเรียน</p>		
---	--	--

■ การเยียวยาความเสียหาย

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไขปรับปรุงของไทย
<p>- คืบต่ำแหน่งในระดับเทียบเท่าตำแหน่งที่ควรได้รับ</p> <p>- จ่ายค่าจ้างย้อนหลังพร้อมดอกเบี้ย</p> <p>- จ่ายเงินชดเชยอื่นๆอันเนื่องมาจากการปฏิบัติที่แตกต่าง รวมทั้งค่าดำเนินคดี ค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้กับพยาน ผู้เชี่ยวชาญ และค่าทนาย</p> <p>- มีสิทธิได้รับค่าเสียหายพิเศษ เช่น ค่าเสียหายจากการเสื่อมเสียชื่อเสียง</p>	<p>พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ เพียงแต่กำหนดบทลงโทษบริษัทที่ฝ่าฝืนมาตรา 89/2 ไว้ในมาตรา 281/1[*] เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายแก่ลูกจ้างไว้ จึงต้องพิจารณาตาม</p> <p>1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน</p> <p>- กรณีถูกพักงาน : จะได้รับเงินค่าจ้างและ/หรือดอกเบี้ยตามมาตรา 116 และ 117</p> <p>- กรณีถูกเลิกจ้าง : จะได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 118 และค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อน</p>	<p>เนื่องจากการเยียวยาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานนั้น ใช้ได้เฉพาะกรณีที่ลูกจ้างถูกพักงานหรือเลิกจ้างเท่านั้น ดังนั้น จึงควรกำหนดการเยียวยาความเสียหายแก่ลูกจ้างในกรณีนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากความเสียหายของลูกจ้างอาจเกิดจากการกระทำของนายจ้างในรูปแบบอื่น เช่น กำหนดการจ่ายเงินชดเชย</p>

^{*} พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 281/1 บัญญัติว่า “บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 89/2 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทใดกระทำความผิดตามมาตรานี้ กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย”

	<p>ประจำปีตามมาตรา 67</p> <p>2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาตรา 49 ได้วางหลักว่าหากศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานมีอำนาจ</p> <ul style="list-style-type: none"> - สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง - หากศาลเห็นว่านายจ้างกับลูกจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้กำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทน โดยให้ศาลค่านิ่งถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงาน ของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเยียวยาตามพระราชบัญญัตินี้ จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างเท่านั้น 	<p>สำหรับการกระทำในรูปแบบอื่น ข อ ง นาย จ้ า ง นอกเหนือจากการพักงานหรือเลิกจ้าง รวมทั้งควรกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าเสียหายพิเศษด้วย</p>
--	--	---

■ อายุความในการขอรับความคุ้มครอง

มาตรา 806 แห่ง SOX	มาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ	แนวทางการแก้ไขปรับปรุงของไทย
90 วันนับแต่วันที่เกิดการละเมิด	ไม่ได้กำหนดไว้ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17, 95(3) และ 95(5) โดย - ถ้าเป็นการฟ้องบริษัท : อายุความเท่ากับ 1 ปี - ถ้าเป็นการฟ้องกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท : อายุความเท่ากับ 10 ปี	ควรกำหนดอายุความของการขอรับความคุ้มครองไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ เพราะอายุความตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นอายุความสำหรับการฟ้องคดีเท่านั้น จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นอายุความในการขอรับความคุ้มครองจากสำนักงาน ก.ล.ต. ก่อนที่จะเกิดการฟ้องคดีได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิด ยังถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ลูกจ้างจึงอาจยังไม่เข้าใจถึงแนวคิดและความสำคัญ ประกอบกับวัฒนธรรมในการทำงานของไทยที่ลูกจ้างมักสนใจประโยชน์ของตนเองเป็นหลัก จึงไม่ให้ความสนใจต่อการสอดส่องดูแลความผิดปกติก่เกิดขึ้นกับองค์กรเพราะเห็นว่าไม่ใช่หน้าที่ของตน รวมทั้งความเคารพตามลำดับชั้นและความเกรงกลัวผู้บังคับบัญชา อีกทั้งความกลัวต่อผลกระทบที่ตนจะได้รับ จึงทำให้ลูกจ้างไม่กล้าแจ้งเบาะแสการกระทำผิด ดังนั้น เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้ชี้แจงในตารางข้างต้น มีผลเป็นการสนับสนุนให้ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งเบาะแสได้จริงในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและบริษัทจะต้องส่งเสริมและให้ความรู้กับลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ทั้งในแง่ของบทบาทหน้าที่ ความสำคัญ กระบวนการ และการคุ้มครองการแจ้งเบาะแส นอกจากนี้ ควรส่งเสริมให้บริษัทกำหนดนโยบายภายในเกี่ยวกับการคุ้มครองการแจ้งเบาะแสการกระทำผิด ซึ่งอาจรวมถึงการกระทำผิดกฎระเบียบบริษัท หรือจรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจ (Code of Conduct) ด้วย ควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายของภาครัฐ เพื่อให้เกิดการสอดรับกันและเป็นการเน้นย้ำให้ลูกจ้างเห็นความสำคัญของการแจ้งเบาะแสการกระทำผิด รวมทั้งทำให้กลไกการร้องเรียน

ภายในองค์กรมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น อีกทั้งทำให้กฎระเบียบภายในองค์กรมีความศักดิ์สิทธิ์และได้รับความเคารพยิ่งขึ้น และยังเป็นการปลูกฝังวัฒนธรรมที่ดีภายในองค์กรด้วย เมื่อกลไกเหล่านี้เกิดขึ้นได้จริงแล้ว บริษัทย่อมมีความโปร่งใส (Transparency) ในการดำเนินงานมากขึ้น เนื่องจากมีกลไกที่เปิดโอกาสให้แจ้งข้อร้องเรียนได้ ทำให้กระบวนการกำจัดการทุจริตมีประสิทธิภาพมากขึ้น และยังทำให้บุคคลากรในบริษัทมีความซื่อสัตย์ (Integrity) ความรับผิดชอบในงาน (Responsibility) และความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มากขึ้น เนื่องจากอยู่ภายใต้การจับตามองของผู้ปฏิบัติงานด้วยกัน อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) ในการบริหารงาน และนำมาซึ่งความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ของบริษัท และเมื่อหลักการพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการเหล่านี้ได้รับการพัฒนา จึงส่งผลให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ โดยการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในกระบวนการจัดการบริษัทโดยการแจ้งเบาะแสการกระทำผิด อันเป็นการแสดงบทบาทในการกำกับดูแลกิจการโดยทางอ้อมของลูกจ้างนั่นเอง

อย่างไรก็ดี เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลเสียหายจากการแจ้งเบาะแสโดยทุจริตของลูกจ้างเพื่อกลั่นแกล้งบุคคลอื่น จึงควรกำหนดมาตรการลงโทษบุคคลที่แจ้งเบาะแสโดยมีเจตนาทุจริตไว้ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.3 มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้าง

มาตรการทางกฎหมายที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาวิจัย คือมาตรการที่มุ่งใช้กับกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเท่านั้น เนื่องจากการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้ลูกจ้างได้มีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการนั้น อาจก่อให้เกิดภาวะด้านค่าใช้จ่าย รวมถึงการเตรียมความพร้อมของบุคลากร จึงอาจยังไม่จำเป็นสำหรับบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เนื่องจากมีผู้ถือหุ้นในจำนวนที่ไม่มากนักและการดำเนินการของบริษัทเหล่านี้ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลในวงกว้าง ในทางตรงข้าม การดำเนินงานของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยย่อมมีผลกระทบต่อนักลงทุนและผู้เกี่ยวข้องในวงกว้าง การกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงเป็นเรื่องที่สำคัญมาก มาตรการที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งใช้กับบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น

โดยปกติแล้ว แม้กิจการจะไม่มีกำกับการกำกับดูแลที่ดี ในตลาดย่อมมีกลไกอื่นเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของกิจการและผู้บริหารให้บริหารงานเพื่อสร้างมูลค่ากิจการอยู่แล้ว เช่น การแข่งขันและการเข้าครอบงำกิจการโดยปรักษ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายและกฎเกณฑ์พื้นฐานอาจยังคงจำเป็นสำหรับการเสริมสร้างการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้เกิดขึ้นในกิจการ เพราะกลไกอื่นซึ่งทำหน้าที่ทดแทนได้ อาจทำงานไม่สมบูรณ์หรือไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริง และกลไกการกำกับดูแลกิจการ อาจต้องการเงื่อนไขพื้นฐานบางประการจากกฎหมายและกฎเกณฑ์จึงสามารถทำงานได้³ ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทควรกำหนดผลบังคับไว้เช่นไรนั้น จำต้องคำนึงถึงเหตุผลในการออกกฎหมายเพื่อรองรับการกำกับดูแลกิจการที่ดีดังต่อไปนี้ด้วย⁴

1) ประเด็นที่กฎหมายใช้บังคับต้องเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่ง และเป็นพื้นฐานของการสร้างกลไกกำกับดูแลกิจการที่ดีให้เกิดขึ้นได้จริงในประเทศ

³ อัญญา ชันธิวิทย์, “การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการ และการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธิวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 52.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-47.

2) กลไกการกำกับดูแลนั้นๆที่มีกฎหมายเป็นพื้นฐานรองรับ จะต้องเป็นกลไกซึ่งไม่สามารถเกิดขึ้นได้เอง และกลไกอื่นที่ทำหน้าที่ทดแทนโดยไม่ต้องออกกฎหมาย ไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริงหรือเกิดขึ้นได้ยากมาก ภายใต้สภาพแวดล้อมของการดำเนินกิจการของประเทศ

3) กลไกที่เกิดขึ้นจากการออกกฎหมายจะต้องเป็นที่ยอมรับ หรือได้รับการเรียกร้องให้มีขึ้นจากประชาคมภายในประเทศหรือจากประชาคมโลก แต่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์จะต้องไม่สร้างภาระมากขึ้นจนเป็นอุปสรรคให้กิจการไม่สามารถแข่งขันได้กับกิจการที่มีลักษณะใกล้เคียงซึ่งตั้งอยู่ภายในประเทศหรือกิจการคู่แข่งที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ

นอกจากนั้นแล้ว ยังต้องเปรียบเทียบข้อดี-ข้อเสียของการกำหนดผลในทางบังคับ และในทางที่อาศัยความสมัครใจ ดังนี้ด้วย

- การกำหนดผลในทางบังคับ (Rule-based approach)⁵

ข้อดี คือ สามารถป้องกันการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติได้

ข้อเสีย คือ ขาดความยืดหยุ่น ซึ่งหากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป หลักการเหล่านี้ก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้ อีกทั้งบริษัทบริษัทจะเสียค่าใช้จ่ายมากหากถูกบังคับให้ปฏิบัติตามโดยไม่มีข้อยกเว้น

- การกำหนดผลในทางที่อาศัยความสมัครใจ (Principle-based approach/comply or explain basis)⁶

ข้อดี คือ มีความยืดหยุ่น โดยบริษัทมีดุลยพินิจที่จะตัดสินใจว่าบริษัทควรที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ หรือหลักการดังกล่าวเหมาะสมกับบริษัทหรือไม่

ข้อเสีย คือ ขาดการบังคับโดยตรง แต่มีผลบังคับโดยอ้อมผ่านทางผู้ถือหุ้นและนักลงทุน หลังจากได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวของบริษัท แต่ทั้งนี้ขึ้นกับดุลยพินิจของนักลงทุนและผู้ถือหุ้นด้วย

⁵ Prasong Rojwongjaras, "The improvement of Corporate Governance in Thailand through a comparative study," (Proposal of Master's Thesis Faculty of Law Chulalongkorn University, 2007), p. 38.

⁶ Ibid., p. 43.

สำหรับเครื่องมือที่อาจนำมาใช้เพื่อกำหนดมาตรการให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท มีดังนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)

2) การออกประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือนโยบายคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เนื่องจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

3) การกำหนดเรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการประเมินหรือการจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน

การสำรวจและประเมินผลการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในปัจจุบันนั้นประกอบด้วย โครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนไทย (Corporate Governance Report of Thai Listed Companies) ซึ่งจัดโดยสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (Thai Institute of Directors : IOD) โดยได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และโครงการสำรวจและพัฒนาบริษัทจดทะเบียนด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจัดโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยร่วมกับบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด รวมทั้งยังมีบริการรับจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการ (CG Rating) ซึ่งดำเนินการโดยบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด อีกด้วย

โครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนไทย ซึ่งจัดโดยสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อสำรวจและติดตามพัฒนาการด้านการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย เพื่อจัดทำรายงาน Corporate Governance Report of Thai Listed Companies (CGR) เพื่อแสดงถึงการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนไทยในภาพรวม และข้อเสนอแนะ รวมทั้งวัดและติดตามผลการพัฒนาการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนไทยโดยรวม เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาการกำกับดูแลกิจการ รวมทั้งจัดทำรายงานผลสำรวจเฉพาะบริษัทสำหรับบริษัทที่ต้องการทราบผลของตนเองเป็นการเฉพาะเจาะจง และข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงให้ดีขึ้น ทั้งนี้ ผลสำรวจดังกล่าวจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์เบื้องต้นในการคัดเลือกเพื่อให้รางวัล SET AWARDS และ Board of the Year Awards อีกทั้งเมื่อเดือนกันยายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ขอ

ความร่วมมือจากบริษัทหลักทรัพย์ให้เปิดเผยผลการประเมินของบริษัทจดทะเบียนไว้ในรายงานการวิเคราะห์หลักทรัพย์ของบริษัท ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นที่การกำกับดูแลกิจการ จะเป็นประเด็นที่นักลงทุนทั่วไปให้ความสนใจและให้ความสำคัญมากขึ้น ดังนั้น บริษัทจดทะเบียนที่ต้องการดึงดูดผู้ลงทุนที่มีคุณภาพจึงต้องให้ความสนใจและเตรียมพร้อมในเรื่องนี้ ทั้งนี้ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และตลาดหลักทรัพย์ใหม่ จะถูกพิจารณาเข้าร่วมโครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการทั้งหมด โดยไม่ต้องสมัครเข้าร่วมโครงการ ยกเว้น บริษัทที่เข้าจดทะเบียนระหว่างปีที่ปีก่อนการสำรวจ หรือบริษัทที่อยู่ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาในปัจจุบัน พัฒนาเพิ่มเติมมาจากหลักเกณฑ์ที่สมาคมฯ ได้รับความร่วมมือจากบริษัท McKinsey & Company Thailand พัฒนาขึ้นในการดำเนินโครงการในปีแรก โดยอิงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD Principles of Corporate Governance) และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สามารถแบ่งออกเป็น 5 หมวดหลักได้แก่ สิทธิของผู้ถือหุ้น, การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อผู้ถือหุ้น, บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย, การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส, ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ โดยแหล่งข้อมูลที่ใช้ประเมินจะมาจาก รายงานประจำปีของบริษัท, แบบรายงานข้อมูลประจำปี (56-1), หนังสือนัดประชุมและรายงานการประชุมผู้ถือ, เว็บไซต์ของบริษัท, ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่เผยแพร่ผ่าน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และ ก.ล.ต. รวมทั้งข้อมูลอื่น ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ทั้งนี้ เพื่อให้หลักเกณฑ์การสำรวจครอบคลุมประเด็นสำคัญ และเป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง คณะกรรมการโครงการ (Steering Committee) จึงได้ศึกษาและบทบาทหลักเกณฑ์การสำรวจ โดยเฉพาะในหมวดการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย (Role of Stakeholders) ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ขึ้นเพิ่มเติม อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการมากขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ใหม่นี้จะใช้ในการสำรวจตั้งแต่ปี 2554 เป็นต้นไป

ในส่วนของการประกาศผลนั้น นอกเหนือจากการนำเสนอผลสำรวจในรายงานและการสัมมนาที่จัดขึ้นร่วมกันระหว่างสำนักงาน ก.ล.ต. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และ IOD แล้ว ยังมีการประกาศรายชื่อบริษัทที่มีคะแนนในระดับดี-ดีเลิศ ตามช่วงคะแนนที่กำหนดขึ้น

* โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ใหม่ที่ IOD ใช้พิจารณาในหมวดการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย และหมวดความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการ ในภาคผนวก ค

โดยใช้จำนวนตราสัญลักษณ์ของคณะกรรมการบริษัทแห่งชาติแสดงระดับคะแนนในแต่ละกลุ่ม โดยจะทำการเผยแพร่รายชื่อเฉพาะบริษัทที่ได้คะแนนอยู่ในระดับ“ดี” ขึ้นไป ซึ่งมี 3 กลุ่มคือ “ดี” “ดีมาก” และ “ดีเลิศ” โดยประกาศรายชื่อบริษัทในแต่ละกลุ่มเรียงตามลำดับตัวอักษรชื่อย่อบริษัทในภาษาอังกฤษ

ส่วนโครงการสำรวจและพัฒนาบริษัทจดทะเบียนด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจัดโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยร่วมกับบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มศักยภาพด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนโดยเน้นการนำหลักการกำกับดูแลกิจการไปปฏิบัติให้เกิดผลสำเร็จเป็นรูปธรรมมากที่สุด โดยบริษัททริสฯจะเข้าสำรวจระบบการปฏิบัติงานของบริษัทจดทะเบียนกลุ่มเป้าหมายที่สมัครใจ เพื่อวิเคราะห์และแนะนำถึงแนวทางการพัฒนาปรับปรุงต่างๆ และจะแจ้งผลประเมินเรื่องที่ต้องปรับปรุงพร้อมคำแนะนำแก่บริษัท โดยจะมีการติดตามผลการปรับปรุงตามข้อเสนอแนะที่ให้กับบริษัทรายแห่ง และจะทำการสรุปผล โดยไม่มีการให้คะแนนหรือจัดอันดับแต่อย่างใด

ส่วนการจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการ (CG Rating) ซึ่งดำเนินการโดยบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด นั้น บริษัททริสฯจะเข้าประเมินโดยขอข้อมูลในเชิงลึกและเข้าสำรวจกระบวนการทำงานจริงของบริษัทที่ขอเข้ารับการจัดอันดับ โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการประเมินการดำเนินงานด้านการกำกับดูแลกิจการ เป็นหลักเกณฑ์ที่เทียบเคียงมาจากหลักการสากล เช่น หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD โดยทริสฯได้แบ่งหลักเกณฑ์ในการประเมินออกเป็น 4 กลุ่มหลักด้วยกัน ได้แก่ สิทธิของผู้ถือหุ้น, องค์ประกอบและบทบาทของคณะกรรมการและคณะผู้บริหาร, การเปิดเผยข้อมูล, วัฒนธรรมการกำกับดูแลกิจการ โดยทริสฯจะแจ้งผลการจัดอันดับและข้อควรปรับปรุงให้บริษัททราบ ทั้งนี้ การเปิดเผยผลการจัดอันดับจะขึ้นกับความสมัครใจของบริษัทผู้รับการประเมินว่าต้องการให้เก็บเป็นความลับ หรือต้องการให้เปิดเผยข้อมูลไปยังสาธารณะ โดยอาจเปิดเผยผ่านทางเว็บไซต์ของตลาดหลักทรัพย์ฯ บริษัททริสฯ และของบริษัทจดทะเบียนนั้นๆเองก็ได้

จากการวิเคราะห์ถึงรูปแบบที่เหมาะสมต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างตามข้อ 4.2 รูปแบบการมีส่วนร่วมที่ควรนำมาใช้กับประเทศไทย ซึ่งได้แก่ การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียง, การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็น

* โปรดดูหลักเกณฑ์การจัดอันดับของทริสฯในภาคผนวก ง

กรรมการบริษัท และการส่งเสริมให้ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิด (Whistleblower protection) นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาใช้ผ่านมาตรการดังต่อไปนี้

4.3.1 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แนวคิดเกี่ยวกับการให้ลูกจ้างเข้ามา มีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ เป็นแนวคิดใหม่สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจะออกกฎหมายมาบังคับให้ทุกบริษัทจดทะเบียนต้องให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทในทุกๆ การประชุมเช่นกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น อาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพการดำเนินธุรกิจของบริษัทจดทะเบียนไทยในปัจจุบันที่ยังคุ้นเคยกับการจำกัดขอบเขตการบริหารงานของบริษัทไว้แต่เฉพาะในกลุ่มผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัท ซึ่งหากใช้มาตรการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือออกประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย มาบังคับใช้กับทุกบริษัทจดทะเบียนแล้ว อาจเกิดการต่อต้านจากบริษัทรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องได้ เนื่องจากสภาพข้อจำกัดที่แตกต่างกันของแต่ละบริษัท ซึ่งส่งผลกระทบต่อความพร้อมของบริษัท รวมทั้งข้อจำกัดในเรื่องความรู้ความเข้าใจของบุคคลกร ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรใช้วิธีการส่งเสริมแบบค่อยเป็นค่อยไปจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยอาศัยความสมัครใจของบริษัทและให้บริษัทค่อยๆ ตระหนักถึงประโยชน์ที่จะได้รับ และแม้ว่าในปัจจุบันจะมีบางบริษัทที่ให้ลูกจ้างได้เข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการบริษัทบ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและมักเป็นไปเพื่อให้ข้อมูลกับคณะกรรมการมากกว่าที่เปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้าร่วมหารือ

ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นแรงผลักดันให้บริษัทจดทะเบียนเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทเพื่อร่วมหารือโดยไม่มีสิทธิออกเสียง คือ การนำไปเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่ใช้ในการประเมินและจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) และบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด โดยการบรรจุเรื่องดังกล่าวไว้เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการให้คะแนนและจัดอันดับ ในฐานะที่เรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียและทำให้เกิดวัฒนธรรมที่ดีของการกำกับดูแลกิจการ โดยทาง IOD จะมีการนำเสนอผลสำรวจไว้ในรายงาน Corporate Governance Report of Thai Listed Companies (CGR) และในการสัมมนาที่จัดขึ้นร่วมกันระหว่างสำนักงาน ก.ล.ต. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และ IOD โดยมีการประกาศรายชื่อ

บริษัทที่มีคะแนนในระดับดี – ดีเลิศ ซึ่งผลสำรวจดังกล่าวจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์เบื้องต้นในการคัดเลือกเพื่อให้รางวัล SET AWARDS และ Board of the Year Awards ด้วย และในส่วนของรางวัลอันดับการกำกับดูแลกิจการของทรินิตี้ หากบริษัทได้รับการจัดอันดับที่ดี ก็สามารถนำผลการจัดอันดับไปเผยแพร่ยังสาธารณชนได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะมีผลต่อชื่อเสียง ภาพลักษณ์ และความน่าเชื่อถือที่นักลงทุนมีต่อบริษัท อันเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลต่อการดำเนินธุรกิจในระยะยาว ทั้งนี้ มีผลการสำรวจความคิดเห็นของนักลงทุนในตลาดโลก ซึ่งทำโดย McKinsey and Company (2002) ที่พบว่า ผู้ลงทุนกว่าร้อยละ 60 ที่ตอบแบบสอบถามให้ความสำคัญแก่การกำกับดูแลกิจการในระดับที่เท่ากับหรือมากกว่าความสำคัญที่ให้แก่ผลการดำเนินงานด้านการเงินของกิจการ และยังแสดงความเห็นต่อไปอย่างน่าสนใจว่า หากกิจการไม่สามารถแสดงได้ว่าการกำกับดูแลกิจการที่ดีแล้ว ผู้ลงทุนเหล่านั้นอาจตัดกิจการนั้นออกจากรายชื่อกิจการที่เป็นเป้าหมายการลงทุน หรือพิจารณาปรับลดน้ำหนักการลงทุนลง นอกจากนี้ ผู้ลงทุนยังระบุด้วยว่ายินดีที่จะจ่ายซื้อหุ้นของกิจการในราคาที่สูงกว่าปกติ (Premium) สำหรับหุ้นของกิจการในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ โดยผู้ลงทุนระบุว่ายินดีที่จะจ่ายราคาให้สูงกว่าปกติถึง 26% ในปี พ.ศ. 2543 และ 20% ในปีพ.ศ. 2545⁷

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการประเมินและจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมที่สุดที่จะช่วยสนับสนุนให้บริษัทจดทะเบียนเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยทำให้บริษัทดังกล่าวได้รับประโยชน์ในด้านการรับรู้ของผู้ลงทุนและประชาชนโดยทั่วไปถึงการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจะมีผลเป็นการจูงใจให้บริษัทอื่นๆ เปิดโอกาสให้แก่ตัวแทนลูกจ้างมากยิ่งขึ้นด้วย

4.3.2 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท

ผู้เขียนเห็นว่าการออกมาตรการทางกฎหมายในเชิงบังคับกับบริษัทเพื่อให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าเป็นกรรมการ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือโดยการออกประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้น ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบริษัทจดทะเบียนไทยในปัจจุบัน

⁷ อัญญา ชันธวิทย์, “การกำกับดูแลกิจการและการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม ในฐานะปัจจัยซึ่งผู้ลงทุนพิจารณาประกอบการตัดสินใจลงทุนในกิจการ.” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 407.

เพราะตามที่ได้อธิบายไว้ก่อนหน้านี้แล้วว่า การจะออกกฎหมายใดมาบังคับใช้ ควรต้องได้รับจากยอมรับจากสังคมและไม่สร้างภาระมากจนเกินไป รวมทั้งต้องเป็นกรณีที่ไม่มีการทดแทนอย่างอื่นที่สามารถทำหน้าที่ได้ แต่แนวคิดนี้ถือเป็นแนวคิดใหม่ที่บริษัทและผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายยังไม่คุ้นเคย การจะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับบริษัท จึงถือเป็นการสร้างภาระโดยไม่สมควรกับบริษัท และอาจเกิดกระแสต่อต้านขึ้นได้

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมต่อการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมเช่นนี้ ควรอาศัยความสมัครใจและความพร้อมของบริษัทเอง เพราะหากบริษัทตระหนักได้เองถึงประโยชน์จากการให้ลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการแล้ว จะทำให้เกิดการยอมรับมาตรการดังกล่าวด้วยดี และช่วยสร้างจิตสำนึกในระยะยาวให้กับบริษัทเกี่ยวกับการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดมาตรการในเชิงสมัครใจไว้ในกฎหมาย ดังเช่นกฎหมายของฝรั่งเศสที่ให้ทางเลือกแก่บริษัทที่อาจกำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทได้นั้น ยังไม่เหมาะสมต่อกรณีนี้เช่นกัน เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่ามีการกลไกในเชิงสมัครใจอย่างอื่นที่สามารถทำหน้าที่ได้ดีกว่าการออกกฎหมาย เพราะการออกหรือแก้ไขกฎหมาย จะต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างมาก และก่อให้เกิดภาระด้านค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น ซึ่งกลไกที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสม คือ การออกนโยบายคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อเสนอแนะข้อพึงปฏิบัติแก่บริษัทจดทะเบียน ว่าควรเปิดโอกาสให้มีตัวแทนลูกจ้างอย่างน้อย 1 คน เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท โดยให้ข้อเสนอแนะในภาพกว้างเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้าง วิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้าง วรระการดำรงตำแหน่งและการสับเปลี่ยนหมุนเวียน ตามแนวทางที่ผู้เขียนได้เสนอไว้ในข้อ 4.2.3 โดยรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่แต่ละบริษัทจะเห็นสมควรกำหนด การออกนโยบายดังกล่าวจะทำให้บริษัทจดทะเบียนตระหนักถึงความสำคัญเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นเรื่องที่คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยให้ข้อเสนอแนะไว้

นอกจากนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการออกนโยบายเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับข้อพึงปฏิบัติดังกล่าวให้กับบริษัทแล้ว กลไกสำคัญอีกประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีส่วนผลักดันและจูงใจให้บริษัทปฏิบัติตามข้อเสนอแนะนี้มากขึ้น คือ การบรรจุข้อพึงปฏิบัตินี้ไว้เป็นหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งในการประเมินและจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) และบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด ในลักษณะเช่นเดียวกับการส่งเสริมให้บริษัทเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียงตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ

4.3.1 ซึ่งการประกาศผลการประเมินและการจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการให้สาธารณชนได้รับทราบ รวมถึงการได้รับรางวัลที่เกี่ยวข้อง จะมีผลเป็นการสร้างแรงจูงใจให้บริษัทปฏิบัติตาม เนื่องจากข้อพึงปฏิบัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการให้คะแนนในการประเมินและจัดอันดับ

4.3.3 การส่งเสริมให้ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิด

เนื่องจากในปัจจุบันพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ได้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างผู้ร้องเรียนการกระทำผิดไว้ในระดับหนึ่งแล้ว หากแต่ยังให้ความคุ้มครองในขอบเขตที่จำกัด จึงไม่อาจส่งเสริมให้ลูกจ้างแจ้งเบาะแสการกระทำผิดได้มากเท่าที่ควรเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 806 แห่ง Sarbanes-Oxley Act (SOX) of 2002 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับในปัจจุบันได้มีการส่งเสริมให้บริษัทกำหนดช่องทางและขั้นตอนให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องเรียนการกระทำผิดมายังคณะกรรมการบริษัท ซึ่งถือเป็นกระบวนการร้องเรียนภายใน โดยนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการประเมินและจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการด้วย แต่ยังคงขาดการคุ้มครองจากกฎหมายเกี่ยวกับการร้องเรียนภายในบริษัท จึงสร้างความเชื่อมั่นให้กับลูกจ้างได้ไม่เพียงพอ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมที่สุดที่จะส่งเสริมให้ลูกจ้างช่วยแจ้งเบาะแสการกระทำผิด คือ การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ตามแนวทางที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตารางเปรียบเทียบข้อ 4.2.4 ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความมั่นใจแก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส และทำให้เกิดการแจ้งเบาะแสมากขึ้นนั่นเอง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

นับแต่เกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่ในปี 2540 รวมทั้งการล่มสลายของ บริษัทขนาดใหญ่อย่าง Enron และ WorldCom ส่งผลให้ประเทศไทยรวมทั้งประเทศต่างๆทั่วโลกหันมาให้ความสนใจกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) มากขึ้น เนื่องจากมีการวิเคราะห์ถึงสาเหตุของเหตุการณ์เหล่านั้นว่าเกิดจากการกำกับดูแลกิจการที่ล้มเหลว จากบัดนั้นเป็นต้นมา หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีก็ได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างมาก ทั้งในระดับสากล และในประเทศไทย ในฐานะที่หลักการดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ของการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของบริษัท ก่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันของบริษัท และสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน อันจะเป็นการดึงดูดการลงทุนทั้งในและระหว่างประเทศ ช่วยเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นและกิจการในระยะยาว อันนำมาซึ่งการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนของประเทศ

ในระดับสากลนั้น องค์กรเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) ได้ออกหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ฉบับปี 2004 สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และในส่วนของประเทศไทยนั้น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ออกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ซึ่งทั้งหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยต่างก็กำหนดให้บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียเป็นส่วนหนึ่งของการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ในปัจจุบันนี้ แนวความคิดเรื่องผู้มีส่วนได้เสียเปลี่ยนไปจากเดิมมาก โดยมีแนวคิดว่าคณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจะต้องดูแลสิทธิและผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ใช่คำนึงถึงแต่เจ้าของหรือผู้ถือหุ้นใหญ่เพียงกลุ่มเดียวเท่านั้นเช่นในอดีต ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทนอกเหนือจากผู้ถือหุ้น อาจแบ่งเป็นกลุ่มหลักๆ ได้แก่ เจ้าหนี้ คู่ค้า ลูกค้า ชุมชน และลูกจ้าง การที่ลูกจ้างอยู่ในฐานะของผู้ปฏิบัติงานจึงเป็นบุคคลที่เป็นตัวแปรสำคัญในการสร้างผลการดำเนินงานและความเจริญก้าวหน้าให้กับบริษัท ในทางกลับกัน ผลประโยชน์ทั้งหลายของลูกจ้างก็เชื่อมโยงกับผลประโยชน์ของบริษัทเช่นกัน เพราะหากบริษัทมีผลการดำเนินงานที่ดี ลูกจ้างก็จะได้รับค่าตอบแทนที่ดีและได้รับความก้าวหน้าในหน้าที่การงานตามไปด้วย จึงถือได้ว่าลูกจ้างเป็นผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มสำคัญของบริษัท

นอกจากนั้น ยังมีแนวคิดว่าการที่ลูกจ้าง (ในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร) เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการบริหารงานบางเรื่อง จะช่วยเพิ่มความโปร่งใส (Transparency) ในการตัดสินใจด้านการบริหารงาน รวมทั้งเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับลูกจ้างว่าสิทธิและผลประโยชน์ต่างๆของตนจะได้รับความคุ้มครอง และช่วยลดความกดดันของผู้ถือหุ้นในการทำหน้าที่ควบคุมการบริหารจัดการบริษัท โดยอาศัยลูกจ้างให้เข้ามามีส่วนช่วยในการควบคุมดูแลด้วย ซึ่งจะทำให้การควบคุมดูแลการบริหารงานนั้นมีประสิทธิภาพดียิ่งกว่าการให้ผู้ถือหุ้นตรวจสอบเพียงฝ่ายเดียว เนื่องจากผู้ถือหุ้นอาจมีข้อจำกัดบางประการในการทำหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้ยังทำให้เกิดความแข็งแกร่งในระบบการจัดการทรัพยากรบุคคล เพิ่มแรงจูงใจในการทำงานให้กับลูกจ้าง เนื่องจากการให้ลูกจ้างได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการของฝ่ายนายจ้างด้วย จะทำให้ลูกจ้างเกิดศักดิ์ศรี มีความรู้สึกที่เท่าเทียมกันกับฝ่ายนายจ้าง รวมทั้งเกิดความรู้สึกว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของกิจการนั้นและมีส่วนได้เสียด้วย ซึ่งจะทำให้การทำงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และยังเป็นการยกระดับความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจในการบริหารงาน รวมทั้งมีผลให้เกิดการพัฒนาวัฒนธรรมขององค์กร เสริมสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางสังคม

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัท ถือเป็นวิธีการที่จะทำให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ใน 2 แง่มุม คือ ต่อลูกจ้างและกิจการ ลูกจ้างจะได้รับประโยชน์ในแง่ของการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในองค์กรมากขึ้น และสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของกลุ่มลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย ส่วนกิจการจะได้รับประโยชน์ในแง่ของการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ทั้งนี้ ความมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งอธิบายและชี้ให้เห็นด้วยหลักการอันเป็นพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการจะเกิดขึ้นเนื่องจากกลไกการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างจะทำให้หลักการพื้นฐานเหล่านี้ได้ถูกนำไปปฏิบัติจริง กล่าวคือ การมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างจะทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) ที่มากขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่ความโปร่งใส (Transparency) ในการบริหารงาน และยังทำให้ผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัทมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มากขึ้น รวมทั้งเกิดความเป็นธรรม (Fairness) ในการบริหารงานมากขึ้น เพราะมีช่องทางให้ลูกจ้างในฐานะผู้มีส่วนได้เสียสามารถ

¹ นิยาม “ผู้บริหาร” เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 17/2551

ปกป้องสิทธิของตนเองได้ดีขึ้น ซึ่งทั้งหมดนี้จะนำมาซึ่งความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ของบริษัทที่สูงขึ้นด้วย

นอกจากนั้น ยังมีงานวิจัยในเชิงเศรษฐศาสตร์ของต่างประเทศที่ชี้ให้เห็นว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทมีส่วนทำให้มูลค่าของกิจการสูงขึ้นด้วย ประกอบกับในประเทศไทยได้มีงานวิจัยที่ชี้ให้เห็นว่ามูลค่าของกิจการอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถชี้ให้เห็นถึงควมมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลกิจการได้ ดังนั้น การมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัท จึงส่งผลให้บริษัทมีการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ โดยสะท้อนให้เห็นจากมูลค่าของกิจการที่สูงขึ้นนั่นเอง

อย่างไรก็ดี การให้ความสำคัญต่อลูกจ้างมักมีระดับที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เนื่องจากเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม กฎหมาย และรูปแบบการกำกับดูแลกิจการมีความแตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการซึ่งเกี่ยวข้องกับบทบาทหน้าที่ของกรรมการเป็นหลัก โดยในส่วนของลูกจ้างได้กำหนดไว้แต่เพียงให้ลูกจ้างให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกกับผู้สอบบัญชี และผู้ตรวจสอบ (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 122 และ มาตรา 130) และกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างผู้ให้เบาะแสหรือให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการตลาดทุน หรือสำนักงาน ก.ล.ต. ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น (พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 89/2) สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนไหวด้านแรงงาน ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) นั้น ได้ให้สิทธิลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในกลไกการดำเนินงานของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาแรงงาน สวัสดิการลูกจ้าง และสภาพการจ้างงานเท่านั้น โดยไม่ได้ให้ลูกจ้างเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารงานหรือตัดสินใจในเรื่องอื่นๆของกิจการแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทย ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับให้ลูกจ้าง (ในระดับที่ต่ำกว่าผู้บริหาร) เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ (Management) บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แต่อย่างใด ประกอบกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งแม้จะส่งเสริมให้บริษัทคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย โดยลูกจ้างก็เป็นผู้มีส่วน

ได้เสียกลุ่มสำคัญของบริษัท แต่หลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักการที่อาศัยความสมัครใจของบริษัท ไม่ได้มีผลบังคับในทางกฎหมาย รวมทั้งไม่มีการกำหนดแนวทางเกี่ยวกับการให้บริษัทคำนึงถึงบทบาทของลูกจ้างไว้อย่างเป็นรูปธรรม ทำให้ไม่มีการนำหลักการข้อนี้ไปใช้จริงในทางปฏิบัติ ลูกจ้างของไทยจึงไม่อาจเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงกฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงผลดี-ผลเสียของการให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการโดยการเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัท และหารูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทย รวมทั้งเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาวิจัยถึงบทบาทของลูกจ้างที่มีต่อการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเท่านั้น และบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ยังหมายถึงเฉพาะบทบาทของลูกจ้างในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร เท่านั้นด้วย

ทั้งนี้ ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีความก้าวหน้าในการกำกับดูแลกิจการ อีกทั้งรูปแบบและผลบังคับในทางกฎหมายของการมีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของลูกจ้างมีประเด็นที่น่าสนใจแตกต่างกันออกไป รวมทั้งศึกษาเพิ่มเติมถึงร่างกฎหมายต้นแบบ (Directive) ของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

5.1.1 ประเทศเยอรมนี

ลูกจ้างของเยอรมนีสามารถเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการได้ในรูปแบบหลักๆดังต่อไปนี้

5.1.1.1 การมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้าง

Works Constitution Act of 1972 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ของเยอรมนีได้กำหนดให้องค์กรใดที่มีลูกจ้างเกินกว่า 5 คนโดยลูกจ้างเหล่านั้นมีอายุมากกว่า 18 ปี ซึ่งลูกจ้างอย่างน้อย 3 คนในจำนวนนั้นได้ถูกจ้างมาเป็นเวลาอย่างน้อย 6 เดือน จะต้องจัดให้มี

¹ นิยาม “ผู้บริหาร” เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 17/2551

คณะกรรมการลูกจ้าง (Works council) ขึ้น และในองค์กรซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 100 คน คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องแต่งตั้ง Finance Committee ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ปรึกษาหารือกับ นายจ้างเกี่ยวกับเรื่องราวทางการเงินของบริษัท

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในกิจการ เช่น การลดหรือปิดการดำเนินงาน ของทุกแผนงานหรือบางแผนงานที่สำคัญของกิจการ การโอนกิจการของทุกแผนงานหรือบาง แผนงานที่สำคัญของกิจการ การควบรวมกับกิจการอื่นหรือแยกกิจการ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ในองค์กรหรือวัตถุประสงค์ของกิจการ รวมทั้งการนำวิธีการทำงานและกระบวนการผลิตใหม่มาใช้ ทั้งหมด กฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างในกิจการซึ่งมีลูกจ้างที่มีสิทธิออกเสียงมากกว่า 20 คน ต้องแจ้งให้คณะกรรมการลูกจ้างทราบโดยสมบูรณ์และในเวลาที่เหมาะสมถึงการเปลี่ยนแปลง เหล่านั้นอันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างสำคัญต่อลูกจ้างอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และ ปรึกษาหารือกับคณะกรรมการลูกจ้างเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว อีกทั้ง ในเรื่องทางการเงิน ขององค์กร เช่น สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการเงินของบริษัท สถานการณ์ด้านการผลิตและ การตลาด โครงการด้านการผลิตและการลงทุน เทคนิคทางการผลิตและวิธีการทำงาน ปัญหาที่ เกี่ยวกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของกิจการ กฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งและให้ข้อมูล ต่อ Finance Committee ตราบเท่าที่ไม่มีความเสี่ยงของการเปิดเผยความลับทางการค้าหรือ ความลับทางธุรกิจของบริษัท โดยถือเป็นหน้าที่ของ Finance Committee ที่จะต้องปรึกษาหารือ กับนายจ้างในเรื่องการเงินและรายงานกลับมายังคณะกรรมการลูกจ้าง

หากความเห็นของนายจ้างและคณะกรรมการลูกจ้างขัดแย้งกัน กฎหมาย กำหนดให้ยื่นเรื่องต่อ Federal Employment Agency หรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ย (conciliation committee) แล้วแต่กรณี เพื่อไกล่เกลี่ยหรือตัดสินในข้อขัดแย้งดังกล่าว และหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตาม ลูกจ้างสามารถยื่นเรื่องต่อศาลแรงงานเพื่อเรียกร้องให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายได้ อีกทั้ง ยังมีบทลงโทษนายจ้างในกรณีที่ไม่ให้ข้อมูลเพื่อสนับสนุนการการทำหน้าที่ให้ความเห็นของ คณะกรรมการลูกจ้าง หรือให้ข้อมูลที่ไม่จริง ไม่สมบูรณ์ หรือไม่ได้ให้ภายในเวลาที่เหมาะสมด้วย โดยจะถูกปรับไม่เกิน 10,000 ยูโร

5.1.1.2 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นสมาชิกคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board)

กรณีที่ลูกจ้างสามารถเลือกตัวแทนเข้ามาอยู่ในคณะกรรมการกำกับดูแลได้นั้น วิธีการเลือกตัวแทนรวมทั้งจำนวนตัวแทนจะแตกต่างกันไปตามแต่กรณี ดังนี้

5.1.2.1 กรณีของบริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน

จะเป็นไปตาม Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry 1951 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งใช้กับบริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน ซึ่งมีลูกจ้างมากกว่า 1,000 คน โดยได้กำหนดให้สมาชิกคณะกรรมการกำกับดูแลต้องประกอบด้วยตัวแทนผู้ถือหุ้นและตัวแทนลูกจ้างในจำนวนที่เท่ากัน

โดยคณะกรรมการกำกับดูแลจะมีจำนวนกรรมการอย่างน้อย 11 คน ซึ่งจะถูกเพิ่มเป็น 15 หรือ 21 คนในบริษัทขนาดใหญ่ โดยในกรณีที่มีจำนวนกรรมการ 11 คน จะต้องประกอบด้วย

- ตัวแทนผู้ถือหุ้น 4 คน และสมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน
- ตัวแทนลูกจ้าง 4 คน และสมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน
- สมาชิกเพิ่มเติมอีก 1 คน ซึ่งเกิดจากการที่ตัวแทนของฝ่ายลูกจ้างและผู้แทนของฝ่ายผู้ถือหุ้นทั้ง 10 คนข้างต้น ได้ประชุมกันเพื่อเลือกตั้งกรรมการคนกลางขึ้นอีกคนหนึ่ง

ในส่วนของตัวแทนลูกจ้างนั้น ต้องมีอย่างน้อย 2 คนเป็นลูกจ้างของบริษัท และในส่วนที่เหลืออีก 3 คน มักจะเป็นตัวแทนจากสหภาพแรงงาน (Trade union) ที่เป็นตัวแทนของบริษัทนั้น 2 คน และคนที่ 3 ซึ่งเป็นสมาชิกเพิ่มเติม จะต้องไม่ใช่ตัวแทนของสหภาพแรงงาน หรือมีสัญญาบริการกับบริษัท หรือเป็นลูกจ้างของบริษัท หรือมีผลประโยชน์สำคัญในบริษัท ตัวแทนลูกจ้างเหล่านี้จะถูกเสนอชื่อเข้ามาด้วยกัน ทั้งนี้ จะต้องผ่านการปรึกษาสหภาพแรงงานก่อน

5.1.2.2 กรณีของบริษัทที่ไม่ได้ประกอบอุตสาหกรรมเหล็กและถ่านหิน

สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ขึ้นกับจำนวนของลูกจ้างในบริษัท ดังนี้

- บริษัทที่มีลูกจ้างมากกว่า 500 คนแต่ไม่เกิน 2,000 คน

จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ One-Third Participation Act of 2004 (*Drittelbeteiligungsgesetz*) โดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ 1/3 ของจำนวนกรรมการกำกับดูแลจะต้องมาจากตัวแทนของลูกจ้าง ซึ่งหากต้องมีตัวแทนลูกจ้าง 1 หรือ 2 คนถูกเลือกเข้าไปเป็นกรรมการ ตัวแทนเหล่านั้นต้องถูกเลือกมาจากลูกจ้างของกิจการ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ต้องเลือกเข้ามา

เกินกว่า 2 คน จะต้องมียกอย่างน้อย 2 คน ที่เป็นลูกจ้างของกิจการ ทั้งนี้ จำนวนกรรมการกำกับดูแลของบริษัทมหาชนจะขึ้นอยู่กับจำนวนหุ้น และต้องเป็นจำนวนที่หารด้วยสามลงตัวด้วย

ตัวแทนลูกจ้างนั้น จะต้องมียกอย่างน้อย 18 ปี และได้ทำงานในกิจการนั้น มาแล้วอย่างน้อย 1 ปี ทั้งนี้ ตัวแทนลูกจ้างจะถูกเลือกโดยมติเสียงข้างมากธรรมดาซึ่งกระทำโดยลับและกระทำในเวลาเดียวกันกับที่ตัวแทนผู้ถือหุ้นถูกเลือกตามกฎหมายหรือข้อบังคับบริษัท โดยลูกจ้างของกิจการที่มีอายุถึง 18 ปีจะเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

- บริษัทที่มีลูกจ้างมากกว่า 2,000 คน

จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ German Co-determination Act of 1976 (หรือ *Mitbestimmungsgesetz*) โดยสมาชิกของคณะกรรมการกำกับดูแลต้องประกอบด้วยตัวแทนของผู้ถือหุ้นและของลูกจ้างในจำนวนที่เท่ากัน วิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้างนั้นค่อนข้างซับซ้อน โดยมี 2 วิธีสำหรับการเลือกตั้ง คือ ถ้ากิจการมีลูกจ้างมากกว่า 8,000 คน การเลือกตั้งจะกระทำผ่านทางตัวแทนอีกทอดหนึ่ง (delegate) เว้นแต่ ลูกจ้างที่มีสิทธิเลือกตั้งตัดสินใจให้ใช้วิธีเลือกตั้งโดยตรงในทางกลับกัน ถ้ากิจการมีลูกจ้างไม่เกิน 8,000 คน จะใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรง เว้นแต่ ลูกจ้างที่มีสิทธิเลือกตั้งตัดสินใจให้กระทำผ่านทางตัวแทนอีกทอดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการเลือกตั้งจะกระทำโดยตรงหรือผ่านตัวแทนอีกทอด ก็จะต้องกระทำโดยการลงคะแนนลับ

สำหรับบริษัทที่ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเหล่านี้ กรรมการกำกับดูแลของบริษัทจะต้องมาจากการเลือกของที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งหมด โดยลูกจ้างไม่สามารถเลือกตัวแทนของตนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการกำกับดูแลได้

5.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ลูกจ้างในประเทศฝรั่งเศส สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทได้ในรูปแบบหลักๆ ดังนี้

5.1.2.1 การมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้าง

French Employment Code ได้กำหนดให้การดำเนินกิจการทุกประเภทที่มีลูกจ้างอย่างน้อย 50 คน ซึ่งมีระยะเวลาการจ้างงานเกินกว่า 12 เดือน ไม่ว่าจะต่อเนื่องหรือไม่ก็ตาม ในระหว่างระยะเวลา 3 ปีที่ผ่านมา จะต้องจัดให้มีคณะกรรมการลูกจ้างขึ้น ทั้งนี้

คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องได้รับแจ้งและปรึกษาหารือในเรื่องทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับบริษัท การพัฒนาด้านการจัดการและด้านทั่วไปในการดำเนินงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมาตรการที่มีความเป็นไปได้ที่จะกระทบต่อจำนวนหรือโครงสร้างของกำลังคน นอกจากนี้ ในเรื่องการลดกำลังคนถือเป็นพันธะหน้าที่ที่จะต้องปรึกษากับคณะกรรมการลูกจ้างในเวลาที่เหมาะสมด้วย รวมทั้งคณะกรรมการลูกจ้างยังต้องได้รับการแจ้งและปรึกษาในเรื่องการปรับเปลี่ยนองค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกิดการควบรวมกิจการ และการโอนการควบคุมบริษัท รวมถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในโครงสร้างการผลิตของกิจการ เมื่อมีการควบบงำหรือการกำจัดบริษัทลูก หรือการยื่นข้อเสนอการควบบงำกิจการ รวมทั้งกรณีที่กิจการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระได้ และในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการทางศาลในการปรับโครงสร้างกิจการ ทั้งนี้ หากผู้บริหารตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวโดยไม่ปรึกษาคณะกรรมการลูกจ้างก่อน จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ไม่กระทบต่อการตัดสินใจที่กระทำไปแล้วแต่อย่างใด

5.1.2.2 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยไม่มีสิทธิออกเสียง

French Employment Code ได้กำหนดว่าให้ตัวแทน 2 คน จากคณะกรรมการลูกจ้าง โดย 1 คนเป็นตัวแทนลูกจ้างระดับบังคับบัญชา และอีก 1 คนเป็นตัวแทนลูกจ้างระดับปฏิบัติการ มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและให้คำปรึกษาหารือในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท (หรือคณะกรรมการกำกับดูแล กรณีที่บริษัทเลือกใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ) ได้ทุกการประชุม แต่ไม่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งตัวแทนจากคณะกรรมการลูกจ้างนี้ มีสิทธิในเอกสารต่างๆ เช่นเดียวกับกรรมการบริษัท

5.1.2.3 การให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท

บริษัทมหาชนของฝรั่งเศสอาจกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัท (executive board) ก็ได้ (หากข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้นแต่แรก ก็อาจใช้มติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นแก้ไขข้อบังคับได้เช่นกัน) โดยตัวแทนดังกล่าวจะถูกเลือกโดยลูกจ้างของบริษัท หรือโดยลูกจ้างของบริษัทและบริษัทในเครือโดยตรงหรือโดยอ้อมที่มีสำนักงานจดทะเบียนอยู่ในฝรั่งเศส แต่หากไม่ได้กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับให้ลูกจ้างเลือกตัวแทนเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการได้แล้ว กรรมการของบริษัทก็จะต้องมาจากการเลือกโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น

จำนวนกรรมการที่มาจากลูกจ้างนั้น จะต้องไม่เกิน 4 คน แต่อาจเพิ่มเป็น 5 คนได้ในกรณีที่บริษัทมีหุ้นที่ได้รับอนุญาตให้ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม จำนวนกรรมการดังกล่าวจะต้องไม่เกิน 1/3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด โดยลูกจ้างที่ถูกเลือกเป็นกรรมการบริษัทนั้น จะไม่สูญเสียผลประโยชน์ตามสัญญาจ้างแต่อย่างใด ทั้งนี้ กรรมการผู้ซึ่งได้รับเลือกจากลูกจ้างนั้น จะต้องมีความรู้เกี่ยวกับบริษัทหรือกับบริษัทในเครือไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศส เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีก่อนที่จะถูกแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ สำหรับผู้มีสิทธิในการออกเสียง ต้องเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในเครือไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (ซึ่งสำนักงานจดทะเบียนอยู่ในฝรั่งเศส) โดยมีระยะเวลาการจ้างมากกว่า 3 เดือนก่อนวันเลือกตั้ง ซึ่งวิธีการออกเสียงจะกระทำโดยการลงคะแนนลับ ทั้งนี้ บริษัทที่เลือกใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ ก็สามารถกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัท ให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board) ได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้แล้ว กรณีที่ลูกจ้างของบริษัทหรือบริษัทในเครือถือหุ้นบริษัทมากกว่า 3% ของทุนเรือนหุ้น บริษัทจะต้องมีกรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น (the employee-shareholders) จำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้น ซึ่งถูกเลือกเข้ามาโดยที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยกรรมการที่มาจากลูกจ้างเป็นจำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้นเนื่องจากมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทตามที่กล่าวไว้ข้างต้นอยู่แล้ว บริษัทจะได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดให้มีกรรมการที่มาจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นอีก สำหรับกรณีของบริษัทที่ใช้ระบบคณะกรรมการสองระดับ ก็ใช้หลักการเช่นเดียวกันนี้กับคณะกรรมการกำกับดูแลด้วย

5.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบาทของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นบทบาทผ่านทางสหภาพแรงงาน โดยจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง รวมถึงการประท้วง ในปัญหาด้านแรงงาน ซึ่งมักเป็นเรื่องของสัญญาจ้างและสภาพการจ้างเป็นหลัก โดยลูกจ้างไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องอื่นๆ ของบริษัทนอกเหนือจากเรื่องแรงงาน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศไทย

อย่างไรก็ดี สหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่สนับสนุนให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการบริษัทโดยทางอ้อม ในฐานะผู้ร้องเรียนการกระทำผิด (Whistleblower) โดยกฎหมายที่ชื่อว่า the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX) ซึ่งตามมาตรา 806 ได้กำหนด

ห้ามนายจ้างมิให้ไล่ออก ลดตำแหน่ง พักงาน กลั่นแกล้ง หรือกระทำการใดๆที่แตกต่างในเชิงของเงื่อนไขการจ้างงานต่อลูกจ้าง ซึ่งเป็นผลจากการกระทำที่ถูกลงโทษของลูกจ้าง ในการ

1) ให้ข้อมูล หรือเป็นเหตุในการให้ข้อมูล หรือกระทำการใดๆที่ช่วยในการสืบสวนเกี่ยวกับการกระทำใดๆที่มีเหตุอันทำให้ลูกจ้างสมควรเชื่อได้ว่าเป็นการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ (Mail Fraud) การฉ้อโกงโดยโทรเลข วิทยุ หรือโทรทัศน์ (Fraud by wire, radio or television) การฉ้อโกงด้านการธนาคาร (Bank Fraud) หรือการฉ้อโกงในธุรกิจหลักทรัพย์ (Security Fraud) หรือการฝ่าฝืนกฎหรือระเบียบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือบทบัญญัติใดๆที่เป็นการฉ้อโกงผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ เมื่อเป็นการให้ข้อมูลหรือช่วยเหลือต่อบุคคลต่อไปนี้ หรือการสืบสวนนั้นกระทำโดยบุคคลดังต่อไปนี้

- 1.1) หน่วยงานกำกับดูแลระดับสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย
- 1.2) สมาชิกวุฒิสภา (Congress) หรือนุกรรมการใดๆของรัฐสภา
- 1.3) บุคคลซึ่งมีอำนาจในการตรวจตราดูแลลูกจ้าง (หรือบุคคลซึ่งทำงานให้กับนายจ้างที่มีอำนาจในการสืบสวน ค้นหา หรือยุติพฤติกรรมที่ผิดนั้น)

2) ยื่น หรือก่อให้เกิดการยื่น หรือให้การ หรือเข้าร่วม หรือช่วยเหลืออื่นใดในการฟ้องร้อง หรือเพื่อการยื่นฟ้อง (โดยนายจ้างรับรู้อยู่) เกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่กล่าวไว้ใน 1)

โดยลูกจ้างที่ถูกนายจ้างไล่ออก ลดตำแหน่ง พักงาน กลั่นแกล้ง หรือกระทำการใดๆที่แตกต่างในเชิงของเงื่อนไขการจ้างงานต่อลูกจ้างอันเนื่องมาจากการที่ลูกจ้างร้องเรียนการกระทำผิดตาม 1) หรือ 2) สามารถยื่นข้อร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ภายใน 90 วันหลังจากเกิดเหตุ ซึ่งจะมอบหมายการสืบสวนให้กับหน่วยงานกลางที่ดูแลเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสของลูกจ้าง ซึ่งได้แก่ Occupational Safety & Health Administration (OSHA) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงแรงงาน โดยจะพิจารณาในเบื้องต้นว่า

- (ก) การร้องเรียน หรือให้เบาะแสของลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครอง
- (ข) นายจ้างรับรู้เกี่ยวกับการร้องเรียนตาม (ก)
- (ค) นายจ้างกระทำการใดๆซึ่งก่อผลร้ายต่อลูกจ้าง
- (ง) การร้องเรียนตาม (ก) เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิด (ค)

ถ้ามีหลักฐานพิสูจน์ข้อร้องเรียนของลูกจ้างได้ตั้งข้างต้น และไม่สามารถหาข้อยุติได้ OSHA จะมีคำสั่งให้นายจ้างคืนตำแหน่งในระดับเทียบเท่าตำแหน่งที่ควรได้รับ จ่ายค่าจ้างย้อนหลัง พร้อมดอกเบี้ย จ่ายเงินชดเชยอื่นๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติที่แตกต่าง รวมทั้งค่าดำเนินคดี ค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้กับพยานผู้เชี่ยวชาญ และค่าทนายความ นอกจากนี้ ลูกจ้างยังมีสิทธิเรียกเงินค่าเสียหายพิเศษในการฟ้องร้องดำเนินคดี อาทิ เช่น ค่าเสียหายจากการเสียชื่อเสียง (loss of reputation damages) และค่าเสียหายพิเศษอื่นๆเพิ่มเติมได้ด้วย

ในกรณีที่รัฐมนตรีไม่มีคำสั่งคืนภายใน 180 วันนับจากวันที่ยื่นข้อร้องเรียน และความล่าช้านั้นไม่ได้เป็นผลจากการทุจริตของผู้ร้องเรียน ก็สามารถดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือยื่นเรื่องให้พิจารณาใหม่ในศาล (District court) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีนั้นๆได้

ทั้งนี้ การแจ้งเรื่องร้องเรียนนั้น จะต้องแจ้งไปยังผู้ที่ถูกร้องเรียน และนายจ้างด้วย

ดังนั้น การคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสตามมาตรา 806 นี้ ย่อมเป็นการสนับสนุนให้ลูกจ้างช่วยป้องกันการเกิดความเสียหายต่อบริษัท และเป็นการช่วยเหลือการสอบสวนการกระทำผิดของกลุ่มผู้บริหาร ซึ่งถือเป็นบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการโดยทางอ้อม

5.1.4 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้คำนึงถึงความสำคัญต่อบทบาทของลูกจ้าง โดยการออกร่าง Directive สองฉบับที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ โดยมีความพยายามที่จะสร้างความเป็นเอกภาพทางบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ร่าง Directive สองฉบับนั้นได้แก่

5.1.4.1 ร่าง Directive ฉบับที่ 5 (The Draft Fifth Directive)

ร่าง Directive ฉบับนี้ให้ทางเลือกแก่ประเทศสมาชิกในการนำรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ในสี่รูปแบบของการมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของลูกจ้างไปใช้ ได้แก่ การให้ลูกจ้างเลือกตัวแทนเข้ามาเป็นกรรมการกำกับดูแล, การให้ตัวแทนลูกจ้างมีสิทธิที่จะคัดค้านการเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นกรรมการกำกับดูแล, การมีส่วนร่วมผ่านทางสภาตัวแทนลูกจ้างซึ่งมีสิทธิได้รับการแจ้งและปรึกษาในบางเรื่อง, การมีส่วนร่วมผ่านทางข้อตกลงร่วมกันระหว่างบริษัทและสหภาพแรงงาน

อย่างไรก็ดี ร่าง Directive ฉบับนี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของทางเลือกต่างๆในการมีส่วนร่วมของลูกจ้าง รวมทั้งยังมีความไม่ชัดเจนบางประการเกี่ยวกับ

ข้อเสนอดังกล่าวด้วย จึงทำให้เกิดความล้มเหลวในการประกาศใช้ร่าง Directive ฉบับที่ 5 และดูเหมือนว่าจะยังไม่มีมีการประกาศใช้ร่าง Directive ฉบับนี้แบบครบถ้วนในอนาคตอันใกล้

5.1.4.2 ร่าง Directive เกี่ยวกับการแจ้งหรือปรึกษาลูกจ้างของกิจการ หรือ the Draft Vredeling Directive

ร่าง Directive ฉบับนี้ ได้กำหนดให้มีสื่อสารข้อมูลเกี่ยวกับการตัดสินใจซึ่งมีผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อผลประโยชน์ของลูกจ้างไปยังตัวแทนลูกจ้างโดยไม่ล่าช้า และร่วมปรึกษาหารือกับตัวแทนดังกล่าวเพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการที่วางไว้สำหรับลูกจ้าง โดยการตัดสินใจที่ถูกลูกจ้างนั้นจะยังไม่ถูกนำไปใช้จนกว่าตัวแทนลูกจ้างจะให้ความคิดเห็น หรือจนกว่าจะพ้น 30 วันนับจากเวลาที่ข้อมูลนั้นได้ถูกสื่อสารออกไป

อย่างไรก็ดี ร่าง Directive ฉบับนี้ยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับนิยามบางประการ รวมทั้งมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าอาจก่อให้เกิดความล่าช้าในการตัดสินใจซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายได้ ร่าง Directive ฉบับนี้จึงยังไม่มีแนวโน้มที่จะถูกประกาศใช้ในอนาคตนใกล้

ความล้มเหลวในการประกาศใช้ร่าง Directive ทั้งสองฉบับข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่ยากจะสำเร็จในการสร้างความเป็นเอกภาพของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการ เนื่องจากความแตกต่างหลายประการของกฎหมายบริษัทในระหว่างประเทศสมาชิก รวมถึงการมีทัศนคติที่ต่างกันต่อการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัท และเป็นที่ยอมรับกันดีว่าอาจเกิดปัญหาขึ้นในการนำรูปแบบการมีส่วนร่วมของลูกจ้างซึ่งประสบความสำเร็จในประเทศสมาชิกหนึ่งไปใช้กับอีกประเทศสมาชิกหนึ่งซึ่งมีโครงสร้างทางกฎหมาย รูปแบบของความสัมพันธ์ด้านแรงงาน และทัศนคติเกี่ยวกับสภาพแรงงานที่แตกต่างกัน ซึ่งความล้มเหลวดังกล่าวนี้ ถือเป็นข้อพิจารณาอย่างหนึ่งหากประเทศไทยจะนำรูปแบบการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทของประเทศใดประเทศหนึ่งมาปรับใช้กับประเทศไทย โดยจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงบริบททางกฎหมาย สังคม วัฒนธรรม และความสัมพันธ์ด้านแรงงานของไทยเป็นสำคัญด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการของประเทศไทย กับประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทนั้น ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งบริษัท ลูกจ้าง และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องหลายประการ จึงเห็นว่าควรนำมาตรากฎเกี่ยวกับกรให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการ

บริษัทมาปรับใช้กับประเทศไทย อันเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้เข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งจะทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทมากขึ้น (Disclosure) เกิดความโปร่งใสในการบริหารงาน (Transparency) และดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์ (Integrity) คณะกรรมการและผู้บริหารจะมีความรับผิดชอบในงาน (Responsibility) และรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) มากขึ้น รวมทั้งดำเนินงานด้วยความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย (Fairness) ซึ่งจะก่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ที่สูงขึ้น โดยหลักการเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าการกำกับดูแลกิจการของบริษัทมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อ 5.1 ที่ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาตรรกการเกี่ยวกับการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทมาปรับใช้กับประเทศไทยนั้น เนื่องจากรูปแบบของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทนั้นมีหลายรูปแบบด้วยกัน ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงผลดี-ผลเสียของแต่ละรูปแบบแล้ว จึงขอเสนอแนะรูปแบบและมาตรการของการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทที่เหมาะสมกับประเทศไทย ดังนี้

1) ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่ควรนำรูปแบบการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารหรือและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทผ่านทางคณะกรรมการลูกจ้างเช่นในเยอรมนี และฝรั่งเศสมาใช้กับประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้บังคับให้บริษัทจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง แม้จะมีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนดก็ตาม โดยถือเป็นความสมัครใจและเป็นสิทธิที่จะเลือกจัดตั้งหรือไม่ก็ได้ถ้ามีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น หากนำรูปแบบการมีส่วนร่วมเช่นนี้มาใช้ ก็จะทำให้เกิดความลักลั่นระหว่างบริษัทที่มีคณะกรรมการลูกจ้างกับบริษัทที่ไม่มีคณะกรรมการลูกจ้าง อีกทั้ง สภาพภาพแรงงานและคณะกรรมการลูกจ้างในประเทศไทยนั้น ยังไม่มีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจมากนัก และยังไม่เข้มแข็งและมีความพร้อมเพียงพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ เนื่องจากพัฒนาการที่เป็นไปอย่างเชื่องช้า ทำให้ลูกจ้างขาดแนวความคิดของการรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงพลัง และไม่ตระหนักถึงความสำคัญในบทบาทหน้าที่ของตนว่ามีส่วนสำคัญต่อความเจริญก้าวหน้าของบริษัท จึงไม่เกิดความคิดที่ว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของกิจการ ทำให้การเคลื่อนไหวต่างๆของลูกจ้าง ซึ่งเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นหลัก และเมื่อองค์กรลูกจ้างในไทยไม่ได้เป็นองค์กรที่ทรงพลังมากนัก นายจ้างจึงไม่ได้ให้ความสำคัญ ซึ่ง

* โปรดดูรายละเอียดการเปรียบเทียบผลดี-ผลเสียของแต่ละรูปแบบใน บทที่ 4 หัวข้อ 4.1 ผลดี-ผลเสียในการมีส่วนร่วมจัดการบริษัทของลูกจ้าง

ส่งผลให้สมาชิกขององค์กรลูกจ้างมีโอกาสน้อยที่จะได้รับการฝึกอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถ ซึ่งอาจทำให้ความคิดเห็นรวมทั้งการตัดสินใจเป็นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้อง และด้วยเหตุที่ลูกจ้างขาดการปลูกฝังจิตสำนึกในเรื่องการเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร จึงทำให้มีแนวโน้มสูงว่าการตัดสินใจต่างๆของคณะกรรมการลูกจ้าง จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตนเป็นหลัก ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียทั้งปวงเป็นสำคัญ รวมทั้งทำให้การตัดสินใจของฝ่ายจัดการล่าช้าด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือกับนายจ้างเฉพาะแต่เรื่องสวัสดิการ และปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยด้านแรงงานเช่นเดิมไปก่อนตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) แต่ทั้งนี้ ควรเริ่มให้การอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถของลูกจ้างให้มากขึ้นกว่าเดิม รวมทั้งให้ลูกจ้างมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารในการดำเนินธุรกิจมากยิ่งขึ้น และที่สำคัญคือ ต้องปลูกฝังความคิดที่ว่าลูกจ้างเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าขององค์กรและมีส่วนสำคัญที่จะทำให้บริษัทเกิดความเจริญก้าวหน้า เพื่อให้ลูกจ้างเกิดความตระหนักในบทบาทหน้าที่ของตนเองมากกว่าที่เป็นอยู่ พร้อมทั้งการเริ่มใช้วิธีการปรึกษาหารือในการบริหารงาน ซึ่งจะมีผลในทางจิตวิทยาให้ลูกจ้างได้เกิดความรู้สึกว่าตนก็มีส่วนในความก้าวหน้าของธุรกิจนั้นๆด้วย ในขณะเดียวกัน ควรส่งเสริมให้ลูกจ้างแสดงออกถึงความรู้สึก ความต้องการ หรือการติเตียนเพื่อค้นหาจุดหรือเรื่องของบริษัทควรต้องปรับปรุง อีกวิธีหนึ่งคือการกระตุ้นให้ลูกจ้างสำรวจข้อบกพร่องหรือจุดรั่วไหลในธุรกิจ โดยการเสนอให้รางวัลหรือเลื่อนตำแหน่งให้เมื่อข้อเสนอแนะนั้นได้ถูกนำไปใช้และประสบความสำเร็จ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้จะกระตุ้นให้ลูกจ้างเกิดความกระตือรือร้นที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท และเห็นความสำคัญของการรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงพลัง จนเมื่อองค์กรลูกจ้างมีความเข้มแข็งและมีศักยภาพมากขึ้นกว่านี้ จึงค่อยกลับมาพิจารณาว่าสมควรหรือไม่ที่จะแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดให้ทุกบริษัทที่มีลูกจ้างถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด ต้องจัดให้มีคณะกรรมการลูกจ้างขึ้น และให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาและตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทนอกเหนือจากเรื่องแรงงานในลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส

2) ผู้เขียนเห็นว่าควรให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียงเช่นในฝรั่งเศสนั้น เป็นรูปแบบหนึ่งที่เหมาะสมที่จะเอามาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างไรก็ดี แนวคิดเกี่ยวกับการให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการ เป็นแนวคิดใหม่สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะออกกฎหมายมาบังคับให้ทุกบริษัทจดทะเบียนต้องให้

ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทในทุกๆการประชุมเช่นกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น อาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพการดำเนินธุรกิจของบริษัทจดทะเบียนไทยในปัจจุบันที่ยังคุ้นเคยกับการจำกัดขอบเขตการบริหารงานของบริษัทไว้แต่เฉพาะในกลุ่มผู้บริหารและคณะกรรมการบริษัท ซึ่งหากใช้มาตรการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ หรือออกประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ มาบังคับใช้กับทุกบริษัทจดทะเบียนแล้ว อาจเกิดการต่อต้านจากบริษัทรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องได้ เนื่องจากสภาพข้อจำกัดที่แตกต่างกันของแต่ละบริษัทซึ่งส่งผลต่อความพร้อมของบริษัท รวมทั้งข้อจำกัดในเรื่องความรู้ความเข้าใจของบุคคลกร ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรใช้วิธีการส่งเสริมแบบค่อยเป็นค่อยไปจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยอาศัยความสมัครใจของบริษัทและให้บริษัทค่อยๆตระหนักถึงประโยชน์ที่จะได้รับ และแม้ว่าในปัจจุบันจะมีบางบริษัทที่ให้ลูกจ้างได้เข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการบริษัทบ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและมักเป็นไปเพื่อให้ข้อมูลกับคณะกรรมการมากกว่าที่จะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้าร่วมหารือ

ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นแรงผลักดันให้บริษัทจดทะเบียนเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทเพื่อร่วมหารือโดยไม่มีสิทธิออกเสียง คือ การนำไปเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่ใช้ในการประเมินและจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) และบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด โดยการบรรจุเรื่องดังกล่าวไว้เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการให้คะแนนและจัดอันดับ ในฐานะที่เรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียและทำให้เกิดวัฒนธรรมที่ดีของการกำกับดูแลกิจการ โดยทาง IOD จะมีการนำเสนอผลสำรวจไว้ในรายงาน Corporate Governance Report of Thai Listed Companies (CGR) และในการสัมมนาที่จัดขึ้นร่วมกันระหว่างสำนักงาน ก.ล.ต. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และ IOD โดยมีการประกาศรายชื่อบริษัทที่มีคะแนนในระดับดี-ดีเลิศ ซึ่งผลสำรวจดังกล่าวจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์เบื้องต้นในการคัดเลือกเพื่อให้รางวัล SET AWARDS และ Board of the Year Awards ด้วย และในส่วนการจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของทริสนั้น หากบริษัทได้รับการจัดอันดับที่ดี ก็สามารถนำผลการจัดอันดับไปเผยแพร่ยังสาธารณชนได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะมีผลต่อชื่อเสียง ภาพลักษณ์ และความน่าเชื่อถือที่นักลงทุนมีต่อบริษัท อันเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลต่อการดำเนินธุรกิจในระยะยาว

ทั้งนี้ การเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการบริษัทนั้น ไม่จำเป็นว่าบริษัทจะต้องให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมในทุกการประชุม แต่ควรถือเป็นดุลยพินิจของแต่ละบริษัทที่จะพิจารณาว่าการประชุมในครั้งใดที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้าง หรือมีข้อมูลที่ลูกจ้าง

ควรได้รับทราบ หรือสมควรที่จะให้ลูกจ้างได้แสดงความคิดเห็นและร่วมปรึกษาหารือก่อนการตัดสินใจ การให้ดุลยพินิจกับบริษัทเช่นนี้สามารถช่วยป้องกันผลกระทบที่จะเกิดกับบริษัทในแง่การรั่วไหลของข้อมูลที่เป็นความลับได้อีกด้วย เพราะหากการประชุมในหัวข้อใดหรือครั้งใดที่มีข้อมูลความลับในการดำเนินธุรกิจอยู่ด้วย ซึ่งสมควรให้เฉพาะแต่คณะกรรมการบริษัทรับทราบเท่านั้น บริษัทก็มิได้ดุลยพินิจที่จะไม่ให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมได้

สำหรับตัวแทนลูกจ้างที่จะเข้าร่วมประชุมนั้น ควรเกิดจากตกลงกันของลูกจ้างในบริษัทเอง โดยไม่ต้องผ่านคณะกรรมการลูกจ้างเช่นในฝรั่งเศส เนื่องด้วยเหตุผลเกี่ยวกับองค์การลูกจ้างของไทยที่ยังไม่เข้มแข็งและยังไม่มีความพร้อมเพียงพอ รวมทั้งกฎหมายไทยที่ยังไม่ได้บังคับให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง ทั้งนี้ บริษัทอาจแจ้งให้ลูกจ้างทราบว่าในการประชุมคณะกรรมการบริษัทในครั้งนั้น มีหัวข้อที่เกี่ยวกับลูกจ้างในเรื่องใด เพื่อให้ลูกจ้างได้คัดเลือกตัวแทนที่เหมาะสมต่อการเข้าร่วมประชุมในครั้งนั้น

นอกจากนั้น ในการป้องกันไม่ให้เกิดการนำความลับของบริษัทมาเปิดเผย รวมถึงการนำข้อมูลที่ได้รับมาหาประโยชน์โดยมิชอบ จากการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทของตัวแทนลูกจ้าง ผู้เขียนเห็นว่าบริษัทสามารถที่จะนำข้อบังคับหรือกฎระเบียบในการทำงาน (Working regulation) หรือจรรยาบรรณในการทำงาน (Code of Conduct) ที่มีอยู่แล้ว ซึ่งโดยปกติจะกำหนดถึงหน้าที่ของลูกจ้างในการรักษาความลับของบริษัทและการไม่เอาข้อมูลที่ได้รับไปหาประโยชน์ รวมทั้งบทลงโทษทางวินัยในกรณีที่ถูกจ้างฝ่าฝืน เช่น การหักเงินเดือน การให้พักงาน การไล่ออก และการเรียกให้ชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น มาใช้กับกรณีนี้ได้ เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดผลเสียหายกับบริษัท

3) ผู้เขียนเห็นว่าควรมีมาตรการกำหนดให้บริษัทเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์บางประการที่เป็นประโยชน์เฉพาะตัวซึ่งต่างจากการให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมจัดการบริษัทในรูปแบบอื่น อันจะช่วยตัดปัญหาเกี่ยวกับการอาศัยผู้บริหารเป็นตัวกลางในการถ่ายทอดข้อมูลระหว่างลูกจ้างกับคณะกรรมการบริษัทได้ อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศไทยอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ นอกเหนือจากผู้ถือหุ้น การที่จะนำแนวคิดเกี่ยวกับการให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทดังเช่นเยอรมนีหรือฝรั่งเศสซึ่งเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยมาใช้นั้น จำเป็นจะต้องมีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับความพร้อมของประเทศไทยด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า การออกมาตรการทางกฎหมายในเชิงบังคับต่อบริษัทโดยให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่ง

กรรมการบริษัท อาจโดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือโดยการออกประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้น ไม่เหมาะสมต่อกรณีนี้ เนื่องจากแนวคิดนี้ถือเป็นแนวคิดใหม่ที่บริษัทและผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายยังไม่คุ้นเคย การจะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับทุกบริษัทจดทะเบียน ถือเป็น การสร้างภาระโดยไม่สมควรใจกับบริษัท และอาจเกิดกระแสต่อต้านขึ้นได้

ดังนั้น มาตรการที่เหมาะสมต่อกรณีนี้ จึงควรอาศัยความสมัครใจและความพร้อมของบริษัทเอง เพราะหากบริษัทตระหนักได้เองถึงประโยชน์จากการให้ลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการแล้ว จะทำให้เกิดการยอมรับมาตรการดังกล่าวด้วยดี และช่วยสร้างจิตสำนึกในระยะยาวให้กับบริษัทเกี่ยวกับการคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย อย่างไรก็ดี การกำหนดมาตรการในเชิงสมัครใจไว้ในกฎหมาย ดังเช่นกฎหมายของฝรั่งเศสที่ให้ทางเลือกแก่บริษัทที่อาจกำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัทให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทได้นั้น ยังไม่เหมาะสมต่อกรณีนี้เช่นกัน เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่ามีกลไกในเชิงสมัครใจอย่างอื่นที่สามารถทำหน้าที่ได้ดีกว่าการออกกฎหมาย เพราะการออกหรือแก้ไขกฎหมายจะต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างมาก และก่อให้เกิดภาระด้านค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

กลไกที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมสำหรับการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในกรณีนี้ คือ การออกนโยบายคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อเสนอแนะข้อพึงปฏิบัติแก่บริษัทจดทะเบียน ว่าควรเปิดโอกาสให้มีตัวแทนลูกจ้างอย่างน้อย 1 คน เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท โดยให้ข้อเสนอแนะในภาพกว้างเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้าง วิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้าง วาระการดำรงตำแหน่งและการสับเปลี่ยนหมุนเวียน ตามแนวทางดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่แต่ละบริษัทจะเห็นสมควรกำหนด

3.1) คุณสมบัติและวิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้าง

คณะกรรมการบริษัทควรต้องกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนลูกจ้างที่จะเข้ามาเป็นกรรมการ โดยอาจมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee) ในการกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ในการเลือกตัวแทนลูกจ้าง และนำเสนอต่อคณะกรรมการบริษัทเพื่อเห็นชอบอีกครั้ง ซึ่งในการกำหนดคุณสมบัติของลูกจ้างนั้น อย่างน้อยที่สุดควรพิจารณาถึงปัจจัยเหล่านี้ด้วย

3.1.1) ความรู้ความสามารถ กล่าวคือ ตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวควรมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการบริหารงานโดยทั่วไปของบริษัท หรือมีความรู้ที่เกี่ยวข้องกับประเภทธุรกิจที่บริษัทดำเนินการ

3.1.2) อายุของลูกจ้าง เนื่องจากบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการ ควรมีความวุฒิภาวะในระดับหนึ่ง เนื่องจากต้องมีความรับผิดชอบสูงในการทำหน้าที่ และต้องอาศัยประสบการณ์และวุฒิภาวะที่มากพอในการตัดสินใจ ทั้งนี้ อาจกำหนดอายุขั้นต่ำให้สอดคล้องกับกรรมการคนอื่นๆที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

3.1.3) ประสบการณ์ในการทำงานให้กับบริษัท เนื่องจากประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้ลูกจ้างทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัทนั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อตัวแทนลูกจ้างดังกล่าวจะต้องรู้ถึงกลไกการบริหารงาน และปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัทมากพอสมควร เนื่องจากเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบริษัท จึงควรกำหนดอายุงานขั้นต่ำของลูกจ้างด้วยว่าต้องทำงานกับบริษัทมาเป็นเวลาอย่างน้อยกี่ปี

ในส่วนของระดับตำแหน่งงาน (level) ของตัวแทนลูกจ้างนั้น ผู้เขียนมุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตเพียงแค่เป็นลูกจ้างในระดับต่ำกว่าผู้บริหาร แต่ไม่มุ่งจำกัดลงไปว่าควรเป็นระดับตำแหน่งงานใด โดยผู้เขียนเห็นว่าควรถือเป็นดุลยพินิจของลูกจ้างในกิจการที่จะเลือกตัวแทนของตน ซึ่งอาจอยู่ในตำแหน่งงานในระดับใดก็ได้ที่ไม่ใช่ผู้บริหาร แต่ต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามที่บริษัทกำหนดไว้ตามที่กล่าวมาข้างต้น

สำหรับวิธีการเลือกตัวแทนลูกจ้างนั้น บริษัทต้องเปิดโอกาสให้ตัวแทนดังกล่าวมาจากการเลือกของลูกจ้างด้วยตนเอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าตัวแทนลูกจ้างควรมาจากการเลือกของลูกจ้างทั้งหมดของบริษัท ไม่ใช่มาจากการเสนอหรือแต่งตั้งหรือเลือกโดยคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานเช่นในประเทศเยอรมนีหรือฝรั่งเศส เนื่องจากคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานไม่ได้มีในทุกบริษัท และในบางบริษัทที่มีองค์กรลูกจ้างดังกล่าวที่ยังไม่เข้มแข็งหรือสามัคคีกันเพียงพอ อาจเกิดปัญหาว่าตัวแทนที่องค์กรดังกล่าวเสนอเข้ามา ไม่ใช่ตัวแทนที่จะถือได้ว่าเกิดจากความเห็นชอบของลูกจ้างทั้งหมดก็เป็นได้ รวมทั้งอาจเกิดปัญหาว่าตัวแทนที่ได้รับการเสนอมาจากองค์กรดังกล่าว อาจเข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรลูกจ้างที่เสนอตนเข้ามาได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบริษัทควรกำหนดวิธีการเลือกตัวแทนโดยให้ลูกจ้างรวมตัวกันเป็นจำนวนตามที่บริษัทกำหนดไว้เป็นขั้นต่ำเพื่อเสนอชื่อบุคคลซึ่งต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เป็นผู้ลงสมัครชิงตำแหน่ง (candidate) และให้ลูกจ้างทำการเลือกผู้ลง

สมัครชิงตำแหน่งที่ตนเห็นว่าเหมาะสม โดยผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดตามลำดับ ก็จะเป็นตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการ ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับการเสนอชื่อและวิธีการเลือกตัวแทนอาจแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของแต่ละบริษัท

3.2) จำนวนตัวแทนลูกจ้าง

ผู้เขียนเห็นว่าหากกำหนดให้ต้องมีตัวแทนลูกจ้างในจำนวนที่เป็นสัดส่วนกับจำนวนกรรมการทั้งหมดแล้ว อาจไม่เหมาะสมกับบางบริษัทที่ยังไม่มีความพร้อมเพียงพอทั้งในแง่ความพร้อมของบุคคลากรและค่าใช้จ่ายของบริษัท ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระให้กับบริษัทมากเกินไป ดังนั้น การให้คณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยตัวแทนลูกจ้างเพียงอย่างน้อย 1 คน โดยถือเป็นดุลยพินิจของแต่ละบริษัทที่อาจเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามาเป็นกรรมการในจำนวนที่มากกว่านี้ก็ได้ ขึ้นอยู่กับความพร้อมของแต่ละบริษัทนั้น ถือเป็นจำนวนที่เหมาะสมที่สุดเพราะมีความยืดหยุ่นและสามารถนำมาใช้ได้จริงกับสภาพการณ์ของบริษัทไทยที่อยู่ในช่วงเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสีย

3.3) วาระการดำรงตำแหน่งและการสับเปลี่ยนหมุนเวียน

บริษัทจำเป็นต้องกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งและการสับเปลี่ยนหมุนเวียนของตัวแทนลูกจ้าง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานเกินไป ทั้งนี้ ควรเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรรมการคนอื่นๆ ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างหรือความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างกรรมการด้วยกัน

นอกเหนือจากประเด็นข้างต้นแล้ว เมื่อตัวแทนลูกจ้างเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 85 วรรคแรก และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 89/7 เช่นเดียวกับกรรมการคนอื่น กล่าวคือ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความเป็นธรรม (Duty of Care) และความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากตัวแทนลูกจ้างนำข้อมูลซึ่งเป็นความลับที่ได้รับในฐานะกรรมการ ไปเปิดเผยยังภายนอกหรือนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้หาประโยชน์ส่วนตัว (Insider trading) ถือได้ว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการประชุมคณะกรรมการแต่ละครั้ง ควรมีการตกลงกันให้ชัดเจนว่าข้อมูลใดบ้างที่ต้องการให้ตัวแทนลูกจ้างไปเผยแพร่ให้กลุ่มลูกจ้างได้รับทราบ โดยถือว่าข้อมูล

นอกเหนือจากนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งห้ามนำไปเปิดเผยภายนอก ซึ่งจะช่วยให้เกิดแนวทางที่ชัดเจนแก่ตัวแทนลูกจ้างซึ่งเปรียบเสมือนตัวกลางในการถ่ายทอดข้อมูลระหว่างคณะกรรมการกับกลุ่มลูกจ้าง นอกจากนี้ แม้ว่าตัวแทนลูกจ้างจะไม่ได้ถูกเลือกหรือเสนอเข้ามาโดยคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานก็ตาม แต่หากตัวแทนลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน แล้วตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน การตัดสินใจดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญและอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อบริษัทได้ จึงต้องถือว่าตัวแทนลูกจ้างไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง

ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายได้กำหนดให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้ หากเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย และหากบริษัทไม่เรียกชดเชย ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้ และหากการกระทำของกรรมการอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้ อีกทั้ง บริษัทอาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ที่ได้รับไปโดยมิชอบก็ได้ รวมทั้งกรรมการดังกล่าวยังต้องรับโทษปรับอีกด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหน้าที่และบทบาทของกรรมการตามบทบัญญัติของกฎหมายสามารถช่วยลดผลกระทบเกี่ยวกับการรั่วไหลของข้อมูลที่อาจเกิดขึ้นจากตัวแทนลูกจ้าง รวมทั้งยังเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยรักษาผลประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัทและผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด โดยหลีกเลี่ยงการรักษาผลประโยชน์ของคณะกรรมการลูกจ้างและสหภาพแรงงานได้

กลไกสำคัญอีกประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีส่วนผลักดันและจูงใจให้บริษัทปฏิบัติตามข้อเสนอแนะนี้มากขึ้น คือ การบรรจุข้อพึงปฏิบัตินี้ไว้เป็นหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งในการประเมินและจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) และบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด ในลักษณะเช่นเดียวกับการส่งเสริมให้บริษัทเปิดโอกาสให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทโดยไม่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งการประกาศผลการประเมินและการจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการให้สาธารณชนได้รับทราบ รวมถึงการได้รับรางวัลที่เกี่ยวข้อง จะมีผลเป็นการสร้างแรงจูงใจให้บริษัทปฏิบัติตาม เนื่องจากข้อพึงปฏิบัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการให้คะแนนในการประเมินและจัดอันดับ ซึ่งมีผลต่อชื่อเสียง ภาพลักษณ์ และความน่าเชื่อถือที่นักลงทุนมีต่อบริษัท

4) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 89/2 ให้มีผลเป็นการคุ้มครองลูกจ้างผู้ร้องเรียนการกระทำผิด (Whistleblower) มากขึ้นกว่าเดิม โดยเทียบเคียงกับความคุ้มครองตามมาตรา 806 แห่ง Sarbanes-Oxley Act (SOX) of 2002 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยควรขยายขอบเขตความคุ้มครองลูกจ้างให้ครอบคลุมถึงการร้องเรียนการกระทำผิดภายในองค์กร และควรกำหนดรายละเอียดของกระบวนการขอรับความคุ้มครองให้ละเอียดชัดเจนกว่านี้ อีกทั้ง ในกรณีที่เป็นการแจ้งเบาะแสไปยังหน่วยงานภายนอก ควรกำหนดให้ต้องแจ้งไปยังนายจ้างให้ทราบเรื่องด้วย เพื่อที่จะได้ยังยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ทันท่วงทีหรือป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทมากขึ้นไปอีก พร้อมทั้งกำหนดภาระการพิสูจน์ อายุความของการขอรับความคุ้มครอง และการเยียวยาความเสียหายแก่ลูกจ้างในกรณีนี้ไว้เป็นการเฉพาะด้วย

นอกจากนั้นแล้ว เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายสามารถเกิดผลได้จริง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและบริษัทควรต้องส่งเสริมและให้ความรู้กับลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ทั้งในแง่ของบทบาทหน้าที่ ความสำคัญ กระบวนการ และการคุ้มครองการแจ้งเบาะแส อีกทั้งควรส่งเสริมให้บริษัทกำหนดนโยบายภายในเกี่ยวกับการคุ้มครองการแจ้งเบาะแส การกระทำผิด ซึ่งอาจรวมถึงการกระทำผิดกฎระเบียบบริษัท หรือจรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจ (Code of Conduct) ด้วย ควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายของภาครัฐ เพื่อให้เกิดการสอดรับกันและเป็นการเน้นย้ำให้ลูกจ้างเห็นความสำคัญของการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดอย่างไ้ก็ดี เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลเสียหายจากการแจ้งเบาะแสโดยทุจริตของลูกจ้างเพื่อกลั่นแกล้งบุคคลอื่น จึงควรกำหนดมาตรการลงโทษบุคคลที่แจ้งเบาะแสโดยมีเจตนาทุจริตไว้ด้วย

จากการศึกษารูปแบบการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในการจัดการบริษัทของประเทศต่างๆในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดมาตรการในการให้ลูกจ้างเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียน โดยนำแนวคิดของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้เสนอมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทต่างๆของประเทศไทยตามแนวทางที่ผู้เขียนได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ข้างต้นแล้ว จะมีส่วนไม่มากนักน้อยที่จะทำให้การกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- คณิน สุปิน. คณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- จุฑามาศ ชุสุทิตินนท์ชัย. ความสัมฤทธิ์ผลของมาตรการคุ้มครอง Whistleblower ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551. เอกัตศึกษาปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- เดือนเพ็ญ จันทร์ศิริศรี. คณะกรรมการ. ใน อัญญา ชันฉวีทรัพย์, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 177-228. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. รวมบทความอุทิศแด่ ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย. กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. คู่มือบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549. กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2549.
- ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำค่า. มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.
- ยุทธ วรรณธรราร. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในกลไกการกำกับดูแลกิจการ. ใน อัญญา ชันฉวีทรัพย์, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 349-364. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.
- ศิลปพร ศรีจันเพชร. กลไกการกำกับดูแลกิจการ. ใน อัญญา ชันฉวีทรัพย์, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 55-88. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.
- สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร Company Secretary Program (CSP) รุ่นที่ 33/2009. กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2552.
- สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ฉบับปี 2004 (ฉบับแปลภาษาไทย). กรุงเทพฯ : สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2549.
- สมบุญณี ศิริประชัย. ธรรมาภิบาลภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์: นัยต่อประเทศไทย, [ออนไลน์], 2551.แหล่งที่มา:

www.econ.tu.ac.th/doc/seminar/.../seminar_1Sep08_somboon.doc [2553,

เมษายน 1]

สุดาศิริ วดวงศ์. คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
นิติบรรณการ, 2553.

สุพรรณษา จิรโชติขจรกุล. ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแล
กิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551:
ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์. รูปแบบของการกำกับดูแลกิจการ. ใน อัญญา ชันธวิทย์, การกำกับดูแลเพื่อ
สร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 111-122. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.

หิรัญ รัตศรี และฐิติมา สิทธิพงษ์พานิช. กรณีศึกษาการกำกับดูแลกิจการ. ใน อัญญา ชันธวิทย์,
การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 547-584. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์
พับลิชชิ่ง, 2552.

อัญญา ชันธวิทย์. การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ. ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์
พับลิชชิ่ง, 2552.

อัญญา ชันธวิทย์. การกำกับดูแลกิจการและการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม
ในฐานะปัจจัยซึ่งผู้ลงทุนพิจารณาประกอบการตัดสินใจลงทุนในกิจการ. ใน อัญญา ชันธ
วิทย์, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 393-438. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง
แอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.

อัญญา ชันธวิทย์. การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการ และการบริหารงาน
อย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม. ใน อัญญา ชันธวิทย์, การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่า
กิจการ, หน้า 1-54. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

- Alchian, A., and Demsetz, H. Production, Information Costs, and Economic Organization. American Economic Review 62 (1972): 777-795.
- Andenas, M., and Wooldridge, F. European Comparative Company Law. United Kingdom : Cambridge University Press, 2009.
- Armbruster, C. Recent Developments in German Corporate Law. Germany : Libera Universita Internazionale degli Studi Sociali, 2006.
- Charkham, J.P. Keeping Good Company: A Study of Corporate Governance in Five Countries. New York : Oxford University Press, 1995.
- Clarke, T. International Corporate Governance: A Comparative Approach. Great Britain : MPG Books Ltd., 2007.
- Clarke, T., and Rama, M.D. Corporate Governance and Globalization. Volume 1 Ownership and Control. London : SAGE Publications Ltd., 2006.
- Coase, R. H. The Nature of the Firm. Economica 4 (1937): 386-405.
- Davies, A. Best Practice in Corporate Governance: Building Reputation and Sustainable Success. United Kingdom : Gower Publishing Limited, 2006.
- European Commission, Internal Market Directorate General. Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union And Its Member States [Online]. 2002. Available from : http://www.ecgi.org/codes/documents/comparative_study_eu_i_to_v_en.pdf [2010, April 1]
- Fauver, L., and Fuerst, M.E., Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence from German Corporate Boards. Journal of Financial Economics Vol. 82 issue 3 (2006): 673-710.
- Frémond, O. The Role of Stakeholders [Online]. Available from : <http://www.oecd.org/dataoecd/5/41/1930657.pdf> [2010 October 25]
- Ginglinger, E. Employee Ownership, Board Representation, and Corporate Financial Policies [Online]. 2009. Available from : <http://basepub.dauphine.fr/xmlui/bitstream/123456789/3864/1/Employee-Ownership.PDF> [2011, March 2]

- Goergen, M., Manjon, M.C., and Renneboog L.D.R. Recent Developments in German Corporate Governance (Discussion Paper No. 2004-123). Netherlands : Tilburg University, 2004.
- Government Commission. German Corporate Governance Code. Germany, 2002.
- Government Commission. German Corporate Governance Code. Germany, 2009.
- International Corporate Governance Network. ICGN Statement on Global Corporate Governance Principles. London, 2005.
- Jackson, G., Höpner, M., and Kurdelbusch, A. RIETI Discussion Paper Series 04-E-008, Corporate Governance and Employees in Germany: Changing Linkages, Complementarities, and Tensions [Online]. 2004. Available from : www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/04e008.pdf [2011, March 2]
- Jensen, M.C., and Meckling, W. Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structure. Journal of Financial Economics 3 (1976): 305-360.
- Leyens, P.C. German Company Law: Recent Developments and Future Challenges. German Law Journal Vol. 06 No.10 (2005) : 1407-1417.
- Mann, R.A., and Roberts, B.S. Business Law and the Regulation of Business. Eighth Edition. United States of America : The Thomson Corporation, 2005.
- Mann, R.A., and Roberts, B.S. Essentials of Business Law and the Legal Environment. Ninth Edition. United States of America : The Thomson Corporation, 2007.
- Mertens, H.J., and Schanze, E. The German Codetermination Act of 1976. Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation 2 (1979) : 75-88.
- Miller, R.L., and Jentz, G.A. Business Law Today. Sixth Edition. United States of America : The Thomson Corporation, 2003.
- Miller, R.L., and Jentz, G.A. Business Law Today : The Essentials. Eighth Edition. United States of America : The Thomson Corporation, 2008.
- Odenius, J. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the system become flexible enough? (IMF Working Paper), 2008.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Improving Corporate Governance standard [Online]. Available from : <http://www.oecd.org> [2010, April 1]

- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). OECD Principles of Corporate Governance . 2004 Edition. Paris, 2004.
- Plessis, J.J.D., McConvill, J., and Bagaric, M. Principles of Contemporary Corporate Governance. New York : Cambridge University Press, 2005.
- Proctor, G., and Miles, L. Corporate Governance. London : Cavendish Publishing Limited, 2002.
- Rojwongjaras, P. The improvement of Corporate Governance in Thailand through a comparative study. Proposal of Master's Thesis, Faculty of Law Chulalongkorn University, 2007.
- Rushton, K. The Business Case for Corporate Governance. United Kingdom : Cambridge University Press, 2008.
- Sang-Woo Nam. Employee in Asian Enterprises: Their Potential Role in Corporate Governance. Manila : Asian Development Bank Institute, 2002.
- Sullivan, M.O. Contests for Corporate Control: Corporate Governance and Economic Performance in the United States and Germany. US : Oxford University Press Inc., 2001.
- The Office of the Securities and Exchange Commission. The Enhancement of Good Corporate Governance of Listed Companies in Thailand. Bangkok, 2002.
- Tipgos, M.A., and Keefe, T.J. A Comprehensive Structure of Corporate Governance in Post-Enron Corporate America. The CPA Journal Online (December 2004 Issue) [Online]. 2004. Available from : <http://www.nysscpa.org/cpajournal/2004/1204/essentials/p46.htm> [2010, October 25]
- Wearing, R. Cases in Corporate Governance. London : SAGE Publications, 2005.
- Weil, Gotshal and Manges LLP. Comparative Study Of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union And Its Member States [Online]. Available from : http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=25 [2010, October 20]
- Wooldridge, F. Company Law in the United Kingdom and the European Community: Its Harmonization and Unification. London : The Athlone Press, 1991.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในประเทศเยอรมนี

- German Stock Corporation Act
- German Works Constitution Act
- Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry
- German Co-determination Act

(เฉพาะมาตราที่อ้างอิงไว้ในวิทยานิพนธ์)

ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

German Stock Corporation Act

as of 6 September 1965

Last amended by article 1 Act of the Appropriateness of Management Board

Compensation Act (VorstAG) dated 31 July 2009 (BGBl. I S. 2009)

(Excerpted only the sections referred by this thesis)

Section 76 Leadership of the Stock Corporation

(2) The management board may comprise one or more persons. In the case of companies having a share capital of more than 3 million euros, the management board shall comprise not less than two persons, unless the articles provide that it shall comprise one person. The provisions governing the appointment of a labour director to the management board shall remain unaffected.

Section 77 Management

(1) If the management board comprises more than one person, the members of the management board shall manage the company jointly. The articles or the bylaws for the management board may provide otherwise; however, the articles or by-laws may not provide that one or more members of the management board may resolve differences of opinion within the management board against the majority of its members.

(2) The management board may issue by-laws of the management board unless the articles confer the authority to issue such by-laws upon the supervisory board or the supervisory board issues by-laws for the management board. The articles may make binding provisions in respect of specific matters relating to the by-laws. Resolutions of the management board regarding the by-laws shall require a unanimous vote.

Section 78 Representation

(3) The articles may also provide that particular members of the management board may represent the company by acting either solely or jointly with a registered authorised officer (*Prokurist*). The supervisory board may also so provide if authorised to do so by the articles. (2) sentence 2 shall apply analogously in such cases.

Section 84 Appointment and Removal of the Management Board

(1) The supervisory board shall appoint the members of the management board for a period not exceeding five years. Such appointment may be renewed or the term of office may be extended, provided that the term of each such renewal or extension shall not exceed five years. Such renewal or extension shall require a new resolution of the supervisory board, which may be adopted no more than one year prior to the expiration of the current term of office. The term of office may be extended without a new resolution of the supervisory board only in the case of an appointment for less than five years, provided that the aggregate term of office does not, as a result of such extension, exceed five years. The foregoing shall apply analogously to the contract of employment; such contract may provide, however, that in the event of an extension of the term of office, the contract shall continue in effect until the expiry of such term.

Section 88 Prohibition of Competition

(1) Absent the consent of the supervisory board, members of the management board may neither engage in any trade nor enter into any transaction in the company's line of business on their own behalf or on behalf of others. Absent such consent, they may be neither a member of the management board, nor a manager or general partner of another commercial enterprise. The consent of the supervisory board may be granted only for a specific trade or business, a specific commercial enterprise, or for specific kinds of transactions

Section 92 Duties of the Management in the Event of Losses, Overindebtedness or Insolvency

(1) If upon preparation of the annual balance sheet or an interim balance sheet it becomes apparent, or if in the exercise of proper judgment it must be assumed that the company has incurred a loss equal to one half of the share capital, the management board shall promptly call a shareholders' meeting and advise the meeting thereof.

Section 95 Number of Members of the Supervisory Board

The supervisory board shall comprise three members. The articles may provide for a specified higher number. Such number shall be divisible by three. The maximum number of members of the supervisory board for companies with a share capital of:

up to 1,500,000 euros nine

more than 1,500,000 euros fifteen

more than 10,000,000 euros twenty-one

The foregoing shall not affect provision to the contrary which are contained in the Employees Co-determination Act of May 4, 1976 (Federal Law Gazette I p. 1153), the Coal and Steel Co-determination Act and the Supplemental Act on the Co-determination of Employees in the Supervisory Boards and Management Boards in the Mining and the Iron and Steel Producing Industries of August 7, 1956 (Federal Law Gazette I p. 707) – (the Supplemental Co-determination Act).

Section 100 Personal Qualifications of Members of the Supervisory Board

(2) A person may not be a member of the supervisory board who:

- 1. is already a member of the supervisory board in ten commercial enterprises which are required by law to form a supervisory board;
- 2. is the legal representative of a controlled enterprise of the company; or
- 3. is the legal representative of another corporation whose supervisory board includes a member of the management board of the company
- 4. was a member of the management board of the same listed company during the past two years, unless he is elected upon nomination by shareholders holding more than 25 per cent of the voting rights in the company.

In determining the maximum number for purpose of sentence 1, No. 1, no account shall be taken of up to five seats which a legal representative (or, in the case of a sole proprietorship, the owner) of the controlling enterprise of a group holds in supervisory boards of commercial enterprises which are members of such group and which are required by law to form a supervisory board. In determining the maximum number for the purpose of sentence 1, No. 1, supervisory board seats within the meaning of No. 1 for which the member was elected chairperson shall be taken into account twice.

Section 101 Appointment of the Members of the Supervisory Board

(1) The members of the supervisory board shall be elected by the shareholders' meeting, unless they are to be appointed to the supervisory board or elected as representatives of the employees pursuant to the Codetermination Act, the Supplemental Codetermination Act, the One-Third Codetermination Act or the Act on Employee Co-determination within Cross-border Mergers. 2The shareholders' meeting shall be bound by nominations only pursuant to § 6 to 8 of the Coal and Steel Co-determination Act.

Section 102 Term of Office of Members of the Supervisory Board

(1) The members of the supervisory board may not be appointed for a period of time extending beyond the adjournment of the shareholders' meeting resolving on ratification of the acts of management for the fourth fiscal year following the commencement of their respective term of office. The fiscal year in which such term of office commences shall not be taken into account.

(2) The term of office of a substitute member shall expire not later than the expiration of the term of office of the regular member of the supervisory board who has ceased to hold office.

Section 105 Incompatibility of Management and Supervisory Board Membership

(1) A member of the supervisory board may not also be a member of the management board, a permanent deputy member of the management board, a registered authorised officer (*Prokurist*) or general manager of the company.

(2) The supervisory board may appoint certain of its members as deputies for absent or incapacitated members of the management board for a predetermined period of time which may not in any event exceed one year. Such appointment may be renewed or the term of office extended, provided, however, that the aggregate term of office may not exceed one year. The members of the supervisory board may not exercise the functions of a member of the supervisory board during their term of office as deputy members of the management board. The prohibition of competition pursuant to § 88 shall not apply to such deputy members.

Section 111 Duties and Rights of the Supervisory Board

(1) The supervisory board shall supervise the management of the company.

(2) The supervisory board may inspect and examine the books and records of the company as well as the assets of the company, in particular cash, securities and merchandise. 2The supervisory board may also commission individual members or, with respect to specific assignments, special experts, to carry out such inspection and examination. It shall instruct the auditor as to the annual financial statements and consolidated financial statements according to § 290 of the Commercial Code.

(3) The supervisory board shall call a shareholder's meeting whenever the interests of the company so require. A simple majority shall suffice for such resolution.

(4) Management responsibilities may not be conferred on the supervisory board. However, the articles or the supervisory board have to determine that specific types of transactions may be entered into only with the consent of the supervisory board. 3If the supervisory board refuses to grant consent, the management board may request that a shareholders' meeting approve the grant. The shareholders meeting by which the shareholders' approves shall require a majority of not less than threefourths of the votes cast. The articles may neither provide for any other majority nor prescribe any additional requirements.

(5) Members of the supervisory board may not confer their responsibilities on other persons.

Section 121 General Provisions

(2) The shareholders' meeting shall be called by the management board, which shall resolve thereon by a simple majority of votes. Persons who are registered in the commercial register as members of the management board shall be deemed to have the requisite authority to call such meeting. The right of any other person based on law or the articles to call a shareholders' meeting shall remain unaffected.

Section 161 Corporate Governance Codex Declaration

(1) The management board and supervisory board of the listed company shall declare annually that the recommendations of the "Government Commission German Corporate Governance Codex" published by the Federal Ministry of Justice in the official part of the electronic Federal Gazette has

been and will be complied with or which recommendations have not been or will not be applied and why. The same shall apply to the management board and the supervisory board of a company which has exclusively issued other securities than shares for trading on an organised market within the sense of § 2 (5) of the Securities Trading Act and the issued shares of which shall, on the company's own initiative, only be traded via a multilateral trading system within the sense § 2 (3) sentence 1 No. 8 of the Securities Trading Act.

(2) The declaration shall be continuously available to the public on the company's Internet page.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Works Constitution Act

as promulgated by the Act of September 25, 2001 ("Bundesgesetzblatt", Part I, p. 2518), last amended by the Art 81 Law of December 23, 2003 ("Bundesgesetzblatt", Part I, p. 2848)

(Excerpted only the sections referred by this thesis)

Part Two

Works council, works meeting, central works council and combine works council

Division One

Composition and election of the works council

Section 7 Voting rights

All employees of the establishment who are 18 years of age or over shall have voting rights. If employees of another employer are hired out for work, they are entitled to vote if they are working in the establishment for more than three months.

Section 8 Eligibility

(1) All employees with voting rights who have been employed in or principally worked for the establishment as homeworkers for six months shall be eligible to the works council. The said period of six months shall be deemed to include any immediately preceding period during which the employee was employed in another establishment belonging to the same company or combine as defined in section 18 (1) of the Joint Stock Act. Persons who by court judgement have been declared ineligible or debarred from holding public office shall be ineligible to works councils.

(2) If the establishment has been in existence for less than six months, such employees as are employed in the establishment and fulfil the other conditions for eligibility at the announcement of the election for the works council shall be eligible notwithstanding the requirement of six months' service under subsection (1).

Section 9 Number of members of the works council

The membership of the works council shall be as follows, according to the number of employees with voting rights normally employed in the establishment:

5 to 20 employees entitled to vote:	1 person,
21 to 50 employees entitled to vote:	3 members,
51 to 100 employees entitled to vote:	5 members
101 to 200 employees:	7 members
201 to 400 employees:	9 members
401 to 700 employees:	11 members
701 to 1000 employees:	13 members
1001 to 1500 employees:	15 members
1501 to 2000 employees:	17 members
2001 to 2500 employees:	19 members
2501 to 3000 employees:	21 members
3001 to 3500 employees:	23 members
3501 to 4000 employees:	25 members
4001 to 4500 employees:	27 members
4501 to 5000 employees:	29 members
5001 to 6000 employees:	31 members
6001 to 7000 employees:	33 members
7001 to 9000 employees:	35 members

In establishments employing more than 9,000 employees the number of members of the works council shall be increased by two members for every additional fraction of 3,000 employees.

Section 14 Election procedure

- (1) The works council shall be elected directly by secret ballot.
- (2) The election shall be conducted according to the principles of proportional representation. If only one list of candidates is submitted, or if the works council is to be

elected according to the simplified electoral procedure specified in Section 14a, the election shall be conducted according to the principles of majority representation.

(3) Employees with voting rights and trade unions represented in the establishment shall be entitled to submit lists of candidates for the works council elections.

(4) Each list of candidates submitted by the employees shall be signed by not less than onetwentieth of the employees entitled to vote, but by not less than three employees with voting rights; in establishments with up to twenty voting employees, as a rule, the signatures of two employees with voting rights shall suffice. The signatures of fifty voting employees shall suffice in all cases.

(5) Each list of candidates from a trade union must be signed by two representatives.

Section 15 Representation of employment categories and of male and female employees

(1) The works council should be composed as far as possible of employees of the various organisation units and the different employment categories of the workers employed in the establishment.

(2) The gender that accounts for a minority of staff shall at least be represented according to its relative numerical strength whenever the works council consists of three or more members.

Division Two

Term of office of the works council

Section 21 Term of office

The regular term of office of a works council shall be four years. It shall run from the announcement of the election results or, if a works council is still in office at that date, from the end of the term of office of that council. The term of office shall expire not later than 31 May of the year in which the regular works council elections are to be held under section 13 (1). In the case covered by the second sentence of section 13 (3) the term of office shall end not later than 31 May of the year in which a new works council is to be elected. In the cases covered by section 13 (2), clauses 1 and 2, the term of

office shall end on the announcement of the election results giving the newly elected works council.

Division Five

Central works council

Section 47 Conditions for establishment, number of members, weighting of votes

(1) If there are several works councils in one company, a central works council shall be established.

(2) Each works council shall appoint to the central works council one of its members if it consists of up to three members, and two of its members if it comprises more than three members. The genders shall be adequately represented.

(3) The works council shall appoint at least one substitute for each member of the central works council and establish their order of succession to office.

(4) A different number of members of the central works council from the one prescribed in the first sentence of subsection (2) above may be provided for by collective agreement or works agreement.

(5) If under the provisions of the first sentence of subsection (2) a central works council has more than forty members and no stipulation of the type referred to in subsection (4) has been made by collective agreement, the employer and the central works council shall negotiate a works agreement on the number of members of the said council providing for the joint appointment of members to the central works council by the works councils of two or more establishments of the company that are linked by regional ties or similar interests.

(6) If no agreement is reached in a case covered by subsection (5), the matter shall be decided by a conciliation committee to be set up for the whole company. The award of the conciliation committee shall take the place of an agreement between the employer and the central works council.

(7) Each member of the central works council shall have as many votes as there are employees having voting rights and recorded in the voters' list of the establishment in

which he was elected. Where several members of the works council have been appointed, the votes shall be apportioned among them in accordance with the first sentence.

(8) Where a member of the central works council has been appointed to represent more than one establishment, he shall have as many votes as there are employees with voting rights who are recorded in the voters' list of the establishment for which he has been appointed; if several members have been appointed, the second sentence of subsection 7 shall apply, *mutatis mutandis*.

(9) For the members of the central works council who have been appointed by a joint establishment of several companies, provision differing from subsections 7 and 8 hereof can be made by collective agreement or works agreement.

Division Six

Combine works council

Section 54 Establishment of the combine works council

(1) In a combine (as defined in section 18 (1) of the Joint Stock Act) a combine works council may be established by resolutions of the individual central works councils. Any proposal to establish such council must be approved by the central works councils for the subsidiaries of the combine employing more than 50 per cent of the employees of the whole combine.

(2) Where a subsidiary of the combine only has a works council, the said council shall assume the duties assigned to the central works council under the provisions of this Division.

Division Six

Financial matters

Subdivision One

Information on financial matters

Section 106 Finance committee

(1) A finance committee shall be established in all companies that normally have more than 100 permanent employees. It shall be the duty of the finance committee to consult with the employer on financial matters and report to the works council.

(2) The employer shall inform the finance committee in full and in good time of the financial affairs of the company and supply the relevant documentation in so far as there is no risk of disclosing the trade or business secrets of the company and demonstrate the implications for manpower planning.

(3) The following, inter alia, are financial matters covered by this provision:

1. the economic and financial situation of the company;
2. the production and marketing situation;
3. the production and investment programmes;
4. rationalisation plans;
5. production techniques and work methods, especially the introduction of new work methods;
- 5a. issues concerning the establishment's environmental policy;
6. the reduction of operations in or closure of establishments or parts of establishments;
7. the transfer of establishments or parts of establishments;
8. the amalgamation or split-up of establishments or parts of establishments;
9. changes in the organization or objectives of establishments; and
10. any other circumstances and projects that may materially affect the interests of the employees of the company.

Section 108 Meetings

- (1) The finance committee shall meet once a month.
- (2) The employer or his representative shall attend the meetings of the finance committee. He may be accompanied by competent employees of the company including members of the executive staff covered by section 5 (3). The participation of experts and their duty to observe professional secrecy shall be governed by section 80 (3) and (4), mutatis mutandis.
- (3) The members of the finance committee shall have access to the documents to be submitted under section 106 (2)
- (4) The finance committee shall without delay give a full report on each meeting to the works council.
- (5) The annual balance sheet shall be explained to the finance committee in conjunction with the works council.
- (6) Where the works council or central works council has decided to assign the functions of the finance committee to another committee, subsections (1) to (5) shall apply, mutatis mutandis.

Section 109 Settlement of differences

If despite a request from the finance committee information on financial matters as defined in section 106 is not furnished or not furnished in good time or if the information given is inadequate and if no agreement on the matter is reached between the employer and the works council, the matter shall be decided by the conciliation committee. The award of the conciliation committee shall take the place of an agreement between the employer and the works council. The conciliation committee may call in experts if it needs their evidence to reach a decision; section 80 (4) shall apply, mutatis mutandis. Where the works council or the central works council has decided to assign the functions of the finance committee to another committee, the first sentence shall apply, mutatis mutandis.

Section 110 Information of employees

(1) In companies that normally have more than 1.000 permanent employees, the employer shall report to the staff in writing on the financial situation and progress of the company at least once every calendar quarter after prior coordination with the finance committee or the bodies referred to in section 107 (3) and the works council.

(2) The preceding subsection shall also apply to companies that do not meet the conditions laid down in the preceding subsection but normally have more than twenty permanent employees with voting rights, subject to the proviso that the employees of such companies may also be informed orally. If such company is under no obligation to set up a finance committee, the employees shall be informed after prior coordination with the works council.

Section 112 Reconciliation of interests in the case of alterations; social compensation plan

(1) If the employer and the works council reach an agreement to reconcile their interests in connection with the proposed alterations, the said agreement shall be recorded in writing and signed by the employer and the works council. The foregoing shall also apply to an agreement on full or part compensation for any financial prejudice sustained by staff as a result of the proposed alterations (social compensation plan). The social compensation plan shall have the effect of a works agreement. Section 77 (3) shall not apply to the social compensation plan.

(2) If no reconciliation of interests can be achieved in connection with the proposed alterations or if no agreement is reached on the social compensation plan, the employer or the works council may apply to the Executive Board of the Federal Employment Agency for mediation, the Board may entrust other staff members of the Federal Employment Agency with this task. If mediation is not applied for or the attempt at mediation is unsuccessful, the employer or the works council may submit the case to the conciliation committee. The chairman of the conciliation committee may request a

member of the Executive Board of the Federal Employment Agency or a staff member of the Federal Employment Agency appointed by the Board to take part in the proceedings.

(3) The employer and the works council shall submit proposals to the conciliation committee for the settlement of differences on the reconciliation of interests and the social compensation plan. The conciliation committee shall attempt to reconcile the parties. If an agreement is reached, it shall be recorded in writing and signed by the parties and the chairman.

(4) If no agreement is reached on the social compensation plan, the conciliation committee shall make a decision on the drawing up of a social compensation plan. The award of the conciliation committee shall take the place of an agreement between the employer and the works council.

(5) When making a decision in pursuance of subsection (4), the conciliation committee shall take into account the social interests of the employees concerned while taking care that its decision does not place an unreasonable financial burden on the company. In doing so and within the framework of equitable discretion, the conciliation committee shall be guided by the following principles, in particular:

1. When compensating in full or part any financial prejudices sustained, in particular by a reduction in income, the lapse of additional benefits or loss of entitlements to company pensions, removal costs or increased travelling costs, it shall provide for payments which generally make allowances for the circumstances of the individual case.

2. It shall take into account the prospects of the employees concerned on the labour market. It shall exclude from payments employees who may continue to work in reasonable employment in the same establishment or in another establishment of the company or of a company belonging to the combine, but refuse said continued employment; the possibility of continued employment at another location shall not alone be sufficient grounds for claiming unreasonableness.

2a. In particular, it shall duly consider the support schemes aimed at avoiding unemployment provided for in Book Three of the Social Code.

3. When calculating the total amount of the social compensation plan payments, it shall take care that the continuance of the company or the jobs remaining after the implementation of the alterations is not jeopardised.

Section 113 Indemnities

(1) If the employer fails to comply with an agreement on the reconciliation of interests in connection with the alterations proposed without any compelling reasons to do so, the employees who are dismissed as a result of such non-compliance may bring an action in the labour court requesting that the employer should be condemned to pay indemnities; section 10 of the Protection against Dismissal Act shall apply, *mutatis mutandis*.

(2) If employees sustain other financial prejudice as a result of a non-compliance covered by subsection (1), the employer shall make good such prejudice for a period not exceeding twelve months.

(3) Subsections (1) and (2) shall apply, *mutatis mutandis*, where the employer carries out any proposed alterations within the meaning of section 111 without having attempted to reach an agreement with the works council on a reconciliation of interests and such action results in dismissals or other financial prejudice to employees.

Section 121 Minor offences

(1) Any person who fails to comply with the obligation to supply information referred to in section 90 (1) and the first sentence of 90 (2), the first sentence of section 92 (1), also in connection with (3), section 99 (1), section 106 (2), section 108 (5), section 110 or 111, or fails to supply such information truthfully, completely or at the proper time shall be deemed to have committed a minor offence.

(2) Minor offences may be punished by a fine not exceeding Euro 10,000

Act on Co-determination in the Coal, Iron and Steel Industry

Dated 21 May 1951 (“Bundesgesetzblatt”, Part I, p. 347),

last amended by the Act of 23 July 2001

(“Bundesgesetzblatt”, Part I, p. 1852)

(Excerpted only the sections referred by this thesis)

PART I. General

Section 1 Co-determination by employees in the supervisory boards.

Scope

(2) This Act shall apply only to those of the companies specified in subsection (1) which are operated as a joint stock company, a limited liability partnership or an incorporated cost-book company under mining law, and normally employ more than 1,000 persons or are “unit companies”.

Section 4 Composition.

Rights and Obligations of Members

(1) The supervisory board shall consist of eleven members. It shall be composed of -

- (a) four shareholders’ representatives and one additional member;
- (b) four employees’ representatives and one additional member;
- (c) one additional member.

(2) None of the additional members referred to in subsection (1) shall -

(a) be a representative of a trade union or employees’ association or of a central workers’ or employers’ organization, or be a permanent employee or business agent of such union, association or organization;

(b) have exercised any of the functions referred to in subsection (a) during the year preceding the election;

(c) belong to the company as employee or employer;

(d) have any considerable financial interest in the company.

(3) All members of the supervisory board shall have the same powers and duties. They shall not be bound by mandates and instructions.

Section 6 Election of the employee representatives

(1) The board members referred to in section 4 (1) (b) shall include two employees employed in establishments of the company. These members shall be elected by secret ballot by the works councils of the different establishments of the company, and the nominations shall be submitted to the electoral body after consultation with the unions represented in the said establishments and with the central organisations to which the unions belong.

Section 9 Enlarged supervisory board

(1) In the case of companies with a nominal capital of over 10 million EUR the by-laws or the shareholders' agreement may prescribe that the supervisory board shall be composed of 15 members. The provisions of sections 4 to 8 shall apply correspondingly, except that both the number of employees to be elected under section 6 (1) and (2) and the number of employee representatives specified in section 6 (3) shall be increased to three.

(2) In the case of companies with a nominal capital of over 25 million EUR the by-laws or the shareholders' agreement may prescribe that the supervisory board shall be composed of 21 members. The provisions of sections 4 to 8 shall apply correspondingly, except that the number of additional members specified in section 4 (1) (a) and (b) shall be increased to two in both cases and that both the number of employees to be elected under section 6 (1) and (2) and the number of employee representatives specified in section 6 (3) shall be increased to four.

Section 13 Labour director

(1) A labour director shall be appointed as a full member of the body responsible for legal representation. The labour director may not be appointed against the majority vote of the supervisory board members elected in accordance with section (6). The same shall apply to the revocation of such appointment.

Act on Co-determination by Employees (Co-determination Act)

dated 4 May 1976 ("Bundesgesetzblatt", Part I, p. 1153),

last amended by the Act dated 23 March 2002 ("Bundesgesetzblatt", Part I, p. 1130)

(Excerpted only the sections referred by this thesis)

PART I. Scope

Section 1 Companies covered

(1) Subject to the provisions of this Act, employees shall have a right of co-determination in companies which -

1. are run in the legal form of a joint stock company, a partnership limited by shares, a limited liability partnership or a trade and industrial cooperative; and
2. normally employ over 2,000 employees.

(2) This Act shall not apply to co-determination in the boards of companies where the employees have a right of co-determination in accordance with -

1. the Act of 21 May 1951 respecting co-determination by employees in the supervisory boards and management boards of companies in the mining industry and in the iron and steel production industry ("Bundesgesetzblatt", Part I, p. 347) (Co-determination (Coal, Iron and Steel Industry) Act);
- or

2. the Act of 7 August 1956 to supplement the Act respecting co-determination by employees in the supervisory boards and management boards of companies in the mining industry and in the iron and steel production industry (ibid., p. 707) (Supplementary Co-determination Act).

(3) The representation of employees on the supervisory boards of companies in which they do not have a right of co-determination in accordance with subsection (1) or in accordance with the Acts mentioned in subsection (2) shall be governed by the provisions of the Works Constitution Act 1952 (ibid., p. 681).

(4) This Act shall not apply to companies which directly and chiefly serve -

1. political, trade union, denominational, charitable, educational, scientific or artistic purposes;
or

2. purposes of reporting or expressing opinions and to which the second sentence of subsection (1) of section 5 of the Basic law applies.

This Act shall not apply to religious communities and the charitable and educational institutions of such communities, irrespective of their legal form.

Section 5 Combines

(1) Where a company covered by clause 1 of subsection (1) of section 1 is the controlling company of a combine (subsection (1) of section 18 of the Joint Stock Act), the employees of the constituent companies shall be deemed, for the purposes of the application of this Act to the controlling company, to be employees of that company. The foregoing shall also apply to the employees of a company covered by clause 1 of subsection (1) of section 1 which is a personally responsible partner of a subsidiary (subsection (1) of section 18 of the Joint Stock Act) constituted in the legal form of a limited partnership.

Section 7 Membership of supervisory boards

(1) The supervisory board of a company -

1. normally employing not more than 10,000 employees shall consist of six shareholders' members and six employees' members;

2. normally employing more than 10,000 but not more than 20,000 employees shall consist of eight shareholders' members and eight employees' members;

3. normally employing more than 20,000 employees shall consist of ten shareholders' members and ten employees' members.

In the case of companies covered by clause 1 of the first sentence of this subsection, provision may be made in the by-laws (the shareholders' agreement, the articles of association) for clause 2 or 3 of the first sentence of this subsection to apply. In the case of companies covered by clause 2

of the first sentence of this subsection, provision may be made in the by-laws (the shareholders' agreement, the articles of association) for clause 3 of the first sentence of this subsection to apply.

(2) The employees' members of a supervisory board must include -

1. four employees of the company and two trade union representatives, where the board has six employees' members;

2. six employees of the company and two trade union representatives, where the board has eight employees' members;

3. seven employees of the company and three trade union representatives, where the board has ten employees' members.

(3) The employees of the company referred to in subsection (2) must have reached the age of 18 years and belonged to the company for one year. The said period of one year shall be deemed to include periods during which such employees belonged to another company whose employees participate in accordance with this Act in the election of members of the supervisory board of the company. These periods must immediately precede the point in time when the employees become entitled to take part in the election of members of the supervisory board of the company. The other conditions for eligibility stipulated in subsection (1) of section 8 of the Works Constitution Act must be fulfilled.

(4) The trade unions referred to in subsection (2) must be represented either in the company itself or in some other company whose employees participate in accordance with this Act in the election of members of the supervisory board of the company.

Division II.

Appointment of members of supervisory boards

Subdivision I.

Shareholders' members of supervisory boards

Section 8

(1) The shareholders' members of the supervisory board shall be appointed by the body empowered by law or by the by-laws, the shareholders' agreement or the articles of association to

elect members of the board (electoral body) and, save as stipulated to the contrary in statutory provisions, in accordance with the by-laws, the shareholders' agreement or the articles of association.

Section 15 Election of employees' members of the supervisory board from among employees belonging to the company

(1) The delegates shall elect the members of the supervisory board who are required by subsection (2) of section 7 to be employees belonging to the company by means of a secret ballot conducted in accordance with the principles of proportional representation; the election shall be valid for the period specified by law or in the by-laws (in the shareholders' agreement, in the articles of association) for the members of the supervisory board who are required to be elected by the shareholders' electoral body. The supervisory board must include a member of the executive staff.

(2) The election shall be held on the basis of lists of candidates. Every such list of candidates for election as -

1. supervisory board members of the employees covered by clause 1 of subsection (1) of section 3 must be signed by one-fifth, or 100, of the employees who have the right to vote in the company;

2. the supervisory board member of the executive staff shall be drawn up, on the basis of nominations, by decision of the executive staff who have the right to vote. Nominations must be signed by one-twentieth, or 50, of the executive staff who have the right to vote. The decision shall be taken in a secret ballot. Each member of the executive staff shall have as many votes as there are persons to be chosen for the list of candidates in accordance with the second sentence of subsection (3). The number of persons prescribed in the second sentence of subsection (3) shall be included in the list of candidates in the order of the number of votes cast for them.

(3) Notwithstanding subsection (1) a majority election shall be held in so far as only one list of candidates is put forward. In this case, the list of candidates must contain twice as many names as

there are members of the supervisory board corresponding to the employees covered by clause 1 of subsection (1) of section 3 and to the executive staff.

Section 16 Election of trade union representatives to sit on supervisory boards

(1) The delegates shall elect the members of the supervisory board who represent the trade unions in terms of subsection (2) of section 7 by means of a secret ballot conducted in accordance with the principles of proportional representation; the election shall be valid for the period specified in subsection (1) of section 15.

(2) The election shall be conducted on the basis of lists of candidates put forward by the trade unions represented in the company itself or in some other company whose employees take part in the election of members of the supervisory board of the company in accordance with this Act. Where only one list of candidates is put forward, a majority election shall be held notwithstanding sentence 1. In this case the list of candidates must contain at least twice as many names as there are trade union representatives to be elected to the supervisory board.

Subdivision IV.

Direct election of employees' members of supervisory boards

Section 18

Where the employees' members of the supervisory board are to be elected by means of a direct election in accordance with section 9, every employee in the company who has reached the age of 18 years shall have the right to vote. The second sentence of section 7 of the Works Constitution Act shall apply mutatis mutandis. Sections 15 to 17 shall apply to the election, subject to the provision that the employees who have the right to vote in the company shall be substituted for the delegates.

Section 29 Voting

(1) The decisions of the supervisory board shall be taken by a majority of the votes cast, save as otherwise provided in subsection (2) and in sections 27, 31 and 32.

(2) Where voting in the supervisory board results in a tie and a further vote on the same subject also results in a tie, the chairman of the board shall have a casting vote. Subsection (3) of section 108 of the Joint Stock Act shall also apply to the casting vote. The vice-chairman shall not have a casting vote.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการในประเทศไทยฝรั่งเศส

(เฉพาะมาตราที่อ้างอิงไว้ในวิทยานิพนธ์)

ศูนย์วิทยพัทธยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

French Commercial Code

(Excerpted only the sections referred by this thesis)

Article L225- 17

A limited company is administered by a board of directors composed of at least three members. The memorandum and articles of association stipulate the maximum permissible number of board members, which shall not exceed eighteen.

In the event of the death, resignation or removal from office of the chairman of the board of directors, the board may, if it has been unable to replace him from among its members, and without prejudice to the provisions of Article L.225-24, appoint an additional director to perform the chairman's functions.

Article L225-18

The directors shall be appointed by the constitutive shareholders' meeting or by the routine shareholders' meeting. In the circumstances specified by Article L. 225-16, they shall be designated in the memorandum and articles of association. The term of their office shall be determined by the memorandum and articles of association but may not exceed six years in the event of appointment by general meetings or three years in the event of appointment in the memorandum and articles of association. However, in the event of merger or division, the appointment may be made by the special shareholders' meeting.

The directors shall be eligible for re-election unless otherwise specified in the memorandum and articles of association. They may be dismissed at any time by the routine shareholders' meeting.

Any appointment made in breach of the preceding provisions shall be null and void, with the exception of those which may be made in accordance with the conditions specified in Article L. 225-24.

Article L225-19

The memorandum and articles of association must specify an age limit for the exercise of the office of director either for all the directors or for a specific percentage of them.

In the absence of an explicit provision in the memorandum and articles of association, the number of directors over the age of seventy years may not be more than one third of the directors in office.

Any appointment made in breach of the provisions in the preceding subparagraph shall be null and void.

In the absence of an explicit provision in the memorandum and articles of association specifying another procedure, the oldest director shall be deemed to be retiring from office when the age limit for the directors specified in the memorandum and articles of association or by law is exceeded.

Article L225-21

No natural person shall concurrently hold more than five directorships of limited companies having their registered office on French soil.

Contrary to the provisions of the first paragraph, this shall not apply to directorships or supervisory board membership of companies which are controlled, within the meaning of Article L. 233-16, by the company of which that natural person is a director.

For the purposes of the present Article, directorships of companies whose shares are not quoted on a regulated stock market within the meaning of Article L. 233-16 and are held by a single company count as one directorship, subject to the number of such directorships held not exceeding five.

Any natural person who is in breach of the provisions of the present Article shall resign from one of his directorships within three months of being appointed, or from the directorship in question within three months of the occurrence of the event which resulted in a condition of the previous paragraph no longer being met. Upon expiry of that period, he shall be deemed to have resigned either from his new directorship or from the directorship which no longer meets the conditions laid down in the previous paragraph, whichever applies, and shall return the remuneration received. This shall not affect the validity of the deliberations in which he participated.

Article L225-22

An employee of the company can only become a director if his contract of employment relates to actual employment. He shall not lose the benefit of that contract of employment. Any directorship conferred in breach of this paragraph is null and void. Such voidance shall not entail voidance of the deliberations that the illegally appointed director participated in.

The number of directors bound to a company by a contract of employment shall not exceed one third of the serving directors.

However, directors elected by the employees, directors representing the employee shareholders or the company's open-end investment company pursuant to Article L225-23, and, in public companies with worker participation, the representatives of the workers' cooperative society, are not included in the number of directors bound to the company by a contract of employment referred to in the previous paragraph.

In the case of a merger or demerger, the contract of employment may have been entered into with one of the merged companies or with the demerged company.

Article L225-23

If the report presented to the general meeting by the board of directors pursuant to Article L. 225-102 establishes that the shares held by the companies' staff and by the staff of affiliated companies within the meaning of Article L.225-180 represent more than 3% of the company's share capital, one or more directors shall be elected by the general meeting of shareholders on a proposal from the shareholders as provided for in Article L. 225-102 and as prescribed in the relevant decree. Those directors shall be elected from among the employee-shareholders or, if appropriate, from among the employee-shareholders who are members of the supervisory board of a company investment trust which holds shares in the company. Such directors are not counted when the minimum and maximum numbers of directors are determined pursuant to Article L. 225-17.

If an extraordinary general meeting is not held within eighteen months of the report being presented, any employee-shareholder may request the presiding judge, ruling on a summary basis, to direct the board of directors, under pain of a coercive fine, to convene an extraordinary general meeting and submit draft resolutions to it aimed at amending the

memorandum and memorandum and articles of association as provided for in the preceding paragraph and in the final paragraph of the present Article.

If the request is upheld, the coercive fine and the legal costs shall be paid by the directors.

Companies whose board of directors includes one or more directors designated by the members of the supervisory boards of company investment trusts representing the members, or one or more employees elected pursuant to the provisions of Article L. 225-27, are exempted from the obligations referred to in the first paragraph.

If an extraordinary general meeting is convened pursuant to the first paragraph, it also rules on a draft resolution to provide for the election of one or more directors by the staff of the company and of the direct or indirect subsidiaries having their registered office in France. If appropriate, these representatives are designated as provided for in Article L.225-27.

Article L225-25

Each director must own a number of the company's shares determined by the memorandum and articles of association.

Should a director not own the required number of shares on the date of their appointment or should they cease to own them during the term of their office, they shall be deemed to have resigned from office if they have not regularized the situation within a deadline of three months.

The provisions of subparagraph one shall not apply to shareholder employees appointed as directors in application of Article L. 225-23.

Article L225-27

The memorandum and articles of association may specify that, in addition to the directors whose number and method of appointment are specified in Articles L. 225-17 and L. 225-18, the board of directors shall contain directors elected either by the company's employees or by the employees of the company and those of its direct or indirect subsidiaries which have their registered office located on French territory. The number of these directors may not exceed four, or five in companies whose shares are not listed on a regulated stock exchange, nor may they exceed one third of the number of the other directors. Should the

number of directors elected by the employees be equal to or in excess of two, engineers, executives and similar shall have one less directorship.

The directors elected by the employees shall not be taken into account for the determination of the minimum number and the maximum number of directors specified in Article L. 225-17.

Article L225-28

The directors elected by the employees must have an employment contract with the company or with one of its direct or indirect subsidiaries which have their registered office located on French territory antedating their appointment by at least two years and corresponding to a real employment. However, the condition of length of service shall not be required if the company has been formed for less than two years on the date of their appointment.

All the company's employees and, if applicable, all the employees of its direct or indirect subsidiaries which have their registered office located on French territory, whose employment contract antedates the date of the date of the election shall be electors. The ballot shall be by secret vote.

Should at least one directorship be reserved for engineers, executives and similar, the employees shall be divided into two electing bodies voting separately. The first electing body shall comprise engineers, executives and similar, the second the other employees. The memorandum and articles of association shall determine the distribution of the directorships by electing body in accordance with the employee structure. The candidates or lists of candidates may be proposed either by one or more representative trades union organisations within the meaning of Article L. 423-2 of the employment code or by one twentieth of the electors or, if their number is in excess of two thousand, by one hundred of them. Should there be one directorship to fill for the whole of the electoral body, a majority vote with two ballots must be held. Should there be one directorship to fill in an electing body, the election must be held by majority vote with two ballots within this electing body. In addition to the name of the candidate, each candidature must include the name of their potential replacement. The candidate having

obtained the absolute majority of the votes cast in the first ballot or the relative majority in the second ballot shall be declared elected.

In the other cases, the election shall be by proportional representation based on the list according to the highest vote and without vote splitting. The list must include a number of candidates double that of the directorships to be filled.

In the event of a tied vote, the candidates with the earliest-dated employment contracts shall be declared elected.

The other terms and conditions of the vote shall be determined by the memorandum and articles of association.

Disputes relating to the electorate, eligibility and the due form of the electoral operations shall be brought before the trial judge, who shall give a final decision in accordance with the conditions specified by subparagraph one of Article L.433-11 of the employment code.

Article L225-29

The directors shall be eligible for re-election unless otherwise specified in the memorandum and articles of association.

Any appointment made in breach of Articles L. 225-27, L 225-28 and this article shall be null and void. This nullity shall not cause that of the deliberations in which the irregularly appointed director has participated.

Article L225-30

The office of director elected by the employees shall be incompatible with any office of trades union representative, member of the works council, employee representative or member of the company's health, safety and working conditions committee. A director who holds one or more of these offices at the time of their election must resign from it or them within one week. Should they fail to do so, they shall be deemed to have resigned their office of director.

Article L225-32

Breach of the employment contract shall terminate the office of director elected by the employees.

Directors elected by the employees may not be dismissed other than for fault in the performance of their office by order of the presiding judge of the Tribunal de grande instance, given in session in chambers at the request of the majority of the members of the board of directors. The order shall be immediately enforceable.

Article L225-35

The board of directors determines the broad lines of the company's business activities and ensures their implementation. Without prejudice to the powers expressly invested in meetings of the shareholders, and in so far as the memorandum and articles of association permit, it deals with all matters relating to the conduct of the company's business and decides all pertinent issues through its deliberations.

In its dealings with third parties, the company is bound even by acts of its board of directors which do not come within the purview of the company's corporate mission, unless it can prove that the third party knew that a specific action was extraneous to that mission or, given the circumstances, could not have been ignorant of that fact, and mere publication of the memorandum and articles of association does not suffice to constitute such proof.

The board of directors shall carry out the inspections and verifications which it considers appropriate. The company's chairman or general manager is required to send all the documents and information necessary to perform this task to each director.

Undertakings, avals and guarantees given by companies other than banks or other financial institutions must be authorised by the board of directors as prescribed in a Conseil d'Etat decree. That decree also determines the conditions under which any transaction which exceeds that authorisation can be raised against third parties.

Article L225-48

The memorandum and articles of association must specify an age limit for the performance of the office of chairman of the board of directors which, in the absence of an explicit provision, shall be fixed at sixty-five years.

Any appointment made in breach of the provisions specified in the preceding subparagraph shall be deemed null and void. A chairman of the board of directors shall be deemed to retire from office on reaching the age limit.

Article L225-53

On the proposal of the general manager, the board of directors may appoint one or more natural persons charged with assisting the general manager, with the title of assistant general manager.

The memorandum and articles of association shall determine the maximum number of assistant general managers, which may not exceed five. The board of directors shall determine the remuneration of the general manager and the assistant general managers.

Article L225-56

I. - The general manager shall be invested with the most extensive powers to act on behalf of the company in all circumstances.

They shall exercise their powers subject to those that the Law allocates explicitly to shareholders' meetings and to the board of directors. They shall represent the company in its dealings with third parties. The company shall be bound even by those acts of the general manager not covered by the purpose of the company unless it is able to prove that the third party was aware that the act exceeded these objects or that could not have known it in view of the circumstances, the simple publication of the memorandum and articles of association being excluded from constituting this proof.

Provisions in the memorandum and articles of association and decisions of the board of directors limiting the powers of the managers resulting from this article shall not be demurrable with respect to third parties.

II. - In agreement with the general manager, the board of directors shall determine the scope and the term of the powers conferred upon the assistant general managers.

The assistant general managers shall have the same powers as the general manager with respect to third parties.

Article L225-57

The memorandum and articles of association of any public limited company may stipulate that it shall be governed by the provisions of this sub-section. If so, the company shall remain subject to all rules applicable to public limited companies, except those contained in Articles L. 225-17 to L.225-56.

It may be decided during the existence of the company that this stipulation shall be introduced into, or deleted from, its memorandum and articles of association.

Article L225-58

A public limited company shall be managed by a management consisting of not more than five members. Where the company's shares are admitted for trading on a regulated market, the said number may be increased to seven by the memorandum and articles of association.

In public limited companies with a share capital of less than 150,000 euros, the functions conferred on the management may be exercised by a single person.

The management shall exercise its functions under the supervision of a supervisory board.

Article L225-62

The memorandum and articles of association shall determine the term of office of the management within limits of between two and six years. In the absence of any provision in the memorandum and articles of association, the term of office shall be four years. If any post becomes vacant during the said term, the replacement director shall be appointed for the remainder of the mandate of the current management.

Article L225-64

The management shall have the widest powers to act on the company's behalf in any circumstances. It shall exercise its said powers within the limits of the purpose of the company and subject to the powers expressly attributed by the law to the supervisory board and shareholders' meetings.

In dealings with third parties, the company shall be bound even by acts of the management that do not relate to its objects, unless it can prove that the third party was aware that the act in question was beyond the scope of the said objects or that in the circumstances it could not have been unaware of that fact. Mere publication of the memorandum and articles of association is considered not to be sufficient proof thereof.

Provisions of the memorandum and articles of association limiting the powers of the management shall not be binding on third parties.

The management shall consider and take its decisions in accordance with the conditions laid down by the memorandum and articles of association.

Article L225-67

No natural person shall concurrently hold more than one directorship or sole managing directorship of companies having their registered office on French soil.

Contrary to the provisions of the first paragraph:

- a natural person can concurrently act as a managing director or the sole managing director of another company which is controlled, within the meaning of Article L. 233-16, by the company of which that natural person is a director or the sole managing director;

- a natural person who is a managing director of a company may also be a managing director or the sole managing director of another company, provided that its shares are not quoted on a regulated stock market.

Any natural person who is in breach of the provisions of the present Article shall resign from one of his directorships within three months of being appointed, or from the directorship in question within three months of the occurrence of the event which resulted in a condition laid down in the previous paragraph no longer being met. Upon expiry of that period, he shall be deemed to have resigned either from his new directorship or from the directorship which no longer meets the conditions laid down in the previous paragraph, whichever applies, and shall return the remuneration received. This shall not affect the validity of the deliberations in which he participated.

Article L225-68

The supervisory board permanently supervises the executive board's management of the company.

The memorandum and articles of association may make execution of the latter's transactions subject to prior approval from the supervisory board. However, the assignment of real property, the total or partial assignment of equity holdings, the provision of sureties, security, avals and guarantees shall require the supervisory board's approval as determined in

a Conseil d'Etat decree unless the company is a banking or financial institution. The said decree also determines how any transaction lacking such approval may be raised against third parties.

Throughout the year, the supervisory board carries out the verifications and inspections it considers appropriate and may request sight of any document it considers necessary for the accomplishment of its mission.

The executive board presents a report to the supervisory board at least once each quarter.

Following the close of each accounting period and within a time limit determined in a Conseil d'Etat decree, the executive board also presents to it, for verification and inspection purposes, the documents referred to in the second paragraph of Article L225-100.

The supervisory board presents its observations on the executive board's report and the accounts for the period to the general meeting referred to in Article L225-100.

In companies that make public offerings, the chairman of the supervisory board describes the preparation and organisation of the board's work and the internal auditing procedures put in place by the company in a report attached to the report referred to in the previous paragraph and in Article L233-26

Article L225-71

If the report presented to the general meeting by the executive board pursuant to Article L. 225-102 establishes that the shares held by the company's staff and by the staff of affiliated companies within the meaning of Article L.225-180 represent more than 3% of the company's share capital, one or more members of the supervisory board shall be elected by the general meeting of shareholders on a proposal from the shareholders as provided for in Article L. 225-102 and as prescribed in the relevant decree. Those members shall be elected from among the employee-shareholders or, if appropriate, from among the employee-shareholders who are members of the supervisory board of a company investment trust which holds shares in the company. Such members are not counted when the minimum and maximum numbers of supervisory board members are determined pursuant to Article L. 225-69.

If an extraordinary general meeting is not held within eighteen months of the report being presented, any employee-shareholder may request the presiding judge, ruling on a

summary basis, to direct the executive board, under pain of a coercive fine, to convene an extraordinary general meeting and submit draft resolutions to it aimed at amending the memorandum and memorandum and articles of association as provided for in the preceding paragraph and in the final paragraph of the present Article.

If the request is upheld, the coercive fine and the legal costs shall be paid by the board members. Companies whose supervisory board includes one or more members designated by the members of the supervisory boards of company investment trusts representing the members, or one or more employees elected pursuant to the provisions of Article L. 225-79, are exempted from the obligations referred to in the first paragraph.

If an extraordinary general meeting is convened pursuant to the first paragraph, it also rules on a draft resolution to provide for the election of one or more members of the supervisory board by the staff of the company and of the direct or indirect subsidiaries having their registered office in France. If appropriate, these representatives are designated as provided for in Article 225-79.

Article L225-75

Members of the supervisory board shall be appointed by the inaugural general meeting or the routine shareholders' meeting. In the circumstances specified in Article L225-16, they shall be designated in the memorandum and articles of association. Their terms of office shall be determined by the memorandum and articles of association, but may not exceed six years where they are appointed by the general meetings and three years where they are appointed in the memorandum and articles of association.

They shall be eligible for re-election unless otherwise stipulated by the memorandum and articles of association. They may be dismissed by the routine shareholders' meeting at any time.

Any appointment made in breach of the foregoing rules shall be void except any that may be made in the circumstances specified in Article L. 225-78.

Article 225-77

No natural person shall concurrently be a member of the supervisory board of more than five limited companies having their registered office on French soil.

Contrary to the provisions of the first paragraph, this shall not apply to supervisory board membership or directorships of companies which are controlled, within the meaning of Article L. 233-16, by the company on whose supervisory board that natural person sits.

For the purposes of the present Article, seats on the supervisory board of companies whose shares are not quoted on a regulated stock market, within the meaning of Article L. 233-16, that are occupied by a single company count as one directorship, subject to the number of such directorships held not exceeding five.

Any natural person who is in breach of the provisions of the present Article shall resign from one of his directorships within three months of being appointed, or from the directorship in question within three months of the occurrence of the event which resulted in a condition laid down in the previous paragraph no longer being met. Upon expiry of that period, he shall be deemed to have resigned either from his new directorship or from the directorship which no longer meets the conditions laid down in the previous paragraph, whichever applies, and shall return the remuneration received. This shall not affect the validity of the deliberations in which he participated.

Article L225-79

It may be stipulated in the memorandum and articles of association that, apart from those members whose number and method of appointment are specified in Articles L.225-69 and L.225-75, the supervisory board shall include members elected either by the company's personnel or by the personnel of the company and those of its direct or indirect subsidiaries whose registered offices are situated on French territory.

The number of members of the supervisory board elected by the employees may not exceed four, nor a third of the number of other members. Where the number of members elected by the employees is two or more, engineers, executives and employees of similar rank shall have at least one seat.

Members of the supervisory board elected by the employees shall not be taken into account when determining the minimum and maximum number of members stipulated in Article L.225-69.

Article L225-80

Conditions relating to eligibility, the electorate, the composition of electing bodies, voting methods, objections, terms and conditions of office, dismissal, the protection of contracts of employment and the replacement of members of the supervisory board elected by the employees shall be fixed in accordance with the rules defined in Articles L.225-28 to L.225-34.

Article L225-100

An ordinary general meeting is held at least once each year within six months of the close of the financial year, without prejudice to any extension of that time limit by a court decision.

The board of directors or the executive board presents its report and the annual accounts to the meeting and also, where applicable, the consolidated accounts and the management report relating thereto.

The said report includes an objective and exhaustive analysis of the company's business development, results and financial position, and in particular its borrowings relative to the volume and complexity of the business. To the extent necessary for an understanding of the company's business development, results or position, and independently of the key performance indicators of a financial nature which must be included in the report by virtue of other provisions of the present code, the analysis includes, where appropriate, the key performance indicators of a non-financial nature which relate to the company's specific business, such as information pertaining to environmental issues and personnel matters.

The report also includes a description of the main risks and uncertainties the company faces.

The analysis referred to in the third paragraph contains, where applicable, references to the figures shown in the annual accounts and additional explanations relating thereto.

The report also contains indications concerning the company's use of financial instruments, when this is relevant for an evaluation of its assets, its liabilities, its financial position and its profits or losses. These indications relate to the company's objectives and policy in regard to financial risk management, including its policy on the hedging of each main

transaction category envisaged for which hedge accounting is used. They also relate to the company's exposure to price, credit, liquidity and cash-flow risks.

A summary table of the powers granted to the board of directors or the executive board by the general meeting of shareholders in connection with capital increases pursuant to Articles L. 225-129-1 and L. 225-129-2 is attached to the said report. The table shows the use made of those powers during the financial year.

In their report, the auditors comment on the fulfilment of the task entrusted to them by Article L. 225-235.

The meeting deliberates and rules on all matters relating to the annual accounts and, where applicable, the consolidated accounts, for the previous financial year.

It exercises the powers vested in it, inter alia, by Article L. 225-18, the fourth paragraph of Article L. 225-24, the third paragraph of Article L. 225-40, the third paragraph of Article L. 225-42 and Article L. 225-45, or, where applicable, Article L. 225-75, the fourth paragraph of Article L. 225-78, Article L. 225-83, the third paragraph of Article L. 225-88 and the third paragraph of Article L. 225-90.

NB: Order 2004-1382 2004-12-20 Art. 12: The provisions of the present order shall apply with effect from the first financial year commenced on or after 1 January 2005.

Article L225-231

An association meeting the requirements laid down in Article L.225-120, or one or more shareholders representing at least 5% of the share capital, either individually or as a group of any kind, may submit written questions to the chairman of the board of directors or the management on one or more of the company's management operations, and also, if appropriate, those of companies it controls for the purposes of Article L.223-3. In the latter case, the application must be evaluated in the light of the group's interests. The reply must be sent to the auditors.

If no reply shall have been received within a month, or if the information contained in the reply is unsatisfactory, the said shareholders may make an ex parte application to a Judge sitting in emergency interim proceedings for an Order appointing one or more experts to submit a report on one or more management transactions. The ministère public, the works council, and,

in companies issuing offers to the public, the Commission des opérations de bourse may likewise make an ex parte application to a Judge sitting in emergency interim proceedings for an Order appointing one or more experts to submit a report on one or more management transactions.

If the application is granted, the Court order shall determine the extent of the experts' instructions and powers. The company may be ordered to pay their fees.

The report shall be sent to the applicant, the ministère public, the works council, the auditors and the board of directors or management, as the case may be, and also, in companies issuing offers to the public, to the Commission des opérations de bourse. The said report must also be annexed to the auditors' report prepared for the next general meeting and must be similarly published.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ค

หลักเกณฑ์ใหม่ที่ใช้ในการประเมินการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนตั้งแต่ปี 2554 เป็นต้นไป ของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัท (IOD) ในหมวด

- การคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย และ
- ความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



หมวดที่ 3 การคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในหมวดนี้ ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท ไม่ว่าจะเป็ น สิทธิที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยข้อตกลงที่ทำร่วมกัน โดยตระหนักว่าความสัมพันธ์และความร่วมมือที่ดี ระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียเป็นปัจจัยที่จะช่วยส่งเสริมให้บริษัทสามารถเจริญเติบโตได้อย่างยั่งยืน ดังนั้น หลักเกณฑ์ในหมวดนี้จึงประกอบด้วย

หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
1. บริษัทได้นำเสนอสารหรือคำมั่นเชิงนโยบาย จากประธานกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการ ที่สะท้อนถึงแนวคิด CSR กับการดำเนิน ธุรกิจของบริษัท	บริษัทควรนำเสนอสารหรือคำมั่นเชิงนโยบายจากประธาน กรรมการหรือกรรมการผู้จัดการที่สะท้อนถึงแนวคิด CSR กับการดำเนินธุรกิจของบริษัท
2. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายและแนว ปฏิบัติเกี่ยวกับความปลอดภัย และ สุขอนามัยในสถานที่ทำงานหรือไม่ อย่างไร	คณะกรรมการควรจะมีนโยบายที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม เกี่ยวกับการดูแลเรื่องความปลอดภัย และสุขอนามัย และ <u>เปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ</u>
3. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายและแนว ปฏิบัติเกี่ยวกับค่าตอบแทนและสวัสดิการแก่ พนักงานหรือไม่ อย่างไร	คณะกรรมการควรจะมีนโยบายที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม เกี่ยวกับการดูแลเรื่องค่าตอบแทนและสวัสดิการของ <u>พนักงาน และเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ</u>
4. คณะกรรมการได้จัดให้มีกองทุนสำรองเลี้ยง ชีพสำหรับพนักงานหรือไม่	การจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพพนักงานเป็นการแสดงถึง การปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมของบริษัทในการดูแลพนักงานใน ระยะเวลา
5. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายและแนว ปฏิบัติเกี่ยวกับการพัฒนาความรู้ศักยภาพ ของพนักงานหรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจนในการพัฒนา บุคลากรของบริษัท พร้อมทั้งเปิดเผยถึง <u>แนวปฏิบัติที่เป็น รูปธรรมในเรื่องนี้ไว้ให้ชัดเจน</u>
6. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายที่จะไม่ เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายที่จะไม่เกี่ยวข้องกับ การละเมิดสิทธิมนุษยชนและ <u>เปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้ เป็นที่ทราบ</u>
7. คณะกรรมการได้กำหนดนโยบายและแนว ปฏิบัติเกี่ยวกับลูกค้าไว้หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ เป็นธรรมและรับผิดชอบต่อลูกค้าไว้อย่างชัดเจนเป็น <u>รูปธรรมและเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ</u>

หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
8. คณะกรรมการได้กำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับคู่แข่งไว้หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและรับผิดชอบต่อคู่แข่งไว้อย่างชัดเจนเป็น <u>รูปธรรม</u> และเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
9. คณะกรรมการได้กำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับลูกค้าไว้หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและรับผิดชอบต่อลูกค้าไว้อย่างชัดเจนเป็น <u>รูปธรรม</u> และเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
10. คณะกรรมการได้กำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเจ้าหนี้ไว้หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ไว้อย่างชัดเจนเป็น <u>รูปธรรม</u> และเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
11. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไม่ล่วงละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือลิขสิทธิ์หรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไม่ล่วงละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือลิขสิทธิ์
12. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตและห้ามจ่ายสินบนเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของบริษัทหรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตและห้ามจ่ายสินบนเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของบริษัท
13. คณะกรรมการได้กำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับสังคมไว้หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและรับผิดชอบต่อสังคมไว้อย่างชัดเจนเป็น <u>รูปธรรม</u> และเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
14. คณะกรรมการได้จัดกิจกรรมหรือเข้าไปมีส่วนร่วมสนับสนุนกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาชุมชนหรือไม่ อย่างไร	คณะกรรมการควรสนับสนุนการจัดกิจกรรมหรือเข้าไปมีส่วนร่วมสนับสนุนกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาชุมชน โดยกำหนดเป็นนโยบายและเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
15. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายการดำเนินธุรกิจภายใต้มาตรฐานสิ่งแวดล้อมหรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายในเรื่องการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม และมีแนวปฏิบัติที่เป็น <u>รูปธรรม</u> เช่น การดำเนินการตามมาตรฐาน ISO14000, 14001 หรือมีมาตรการ/วิธีปฏิบัติภายในองค์กรที่แสดงถึงความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม



หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
16. คณะกรรมการส่งเสริมให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ อย่างไร	คณะกรรมการส่งเสริมให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดเป็นนโยบายและเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
17. คณะกรรมการมีการให้ความรู้และฝึกอบรมพนักงานในเรื่องสิ่งแวดล้อมหรือไม่	คณะกรรมการควรส่งเสริมให้มีการให้ความรู้และฝึกอบรมพนักงานในเรื่องสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดเป็นนโยบายและเปิดเผยถึงการปฏิบัติไว้ให้เป็นที่ทราบ
18. คณะกรรมการได้จัดให้มีช่องทางที่ผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มสามารถติดต่อ/ร้องเรียนในเรื่องที่อาจเป็นปัญหากับคณะกรรมการได้โดยตรงไว้หรือไม่	คณะกรรมการควรจัดให้มีช่องทางและขั้นตอนที่ผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มสามารถรายงานหรือร้องเรียนในเรื่องที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทต่อคณะกรรมการ โดยอาจมอบหมายให้กรรมการอิสระหรือคณะกรรมการตรวจสอบเป็นผู้รับรายงานหรือเรื่องร้องเรียนเหล่านั้น และทำการสอบสวนและรายงานต่อคณะกรรมการ



หมวดที่ 5 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

หลักการในข้อนี้ให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการในการชี้แนะทิศทาง การดำเนินงานของบริษัท การติดตามดูแลการทำงานของฝ่ายจัดการ และการแสดงความรับผิดชอบต่อหน้าที่ (Accountability) ของคณะกรรมการที่มีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในหมวดนี้จึงประกอบด้วย

หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
1. คณะกรรมการมีการจัดทำนโยบายกำกับดูแลกิจการเป็นของตนเองหรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรจัดทำมีนโยบายกำกับดูแลกิจการซึ่งแสดงถึงแนวทางในการกำกับดูแลกิจการและบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท โดยคณะกรรมการเป็นผู้ริเริ่ม มีส่วนร่วมในการจัดทำ และอนุมัตินโยบายดังกล่าว
2. คณะกรรมการบริษัทได้จัดทำมีนโยบายจริยธรรมธุรกิจและ/หรือคู่มือจรรยาบรรณสำหรับกรรมการ ผู้บริหารและพนักงานของบริษัท และสื่อสารให้เป็นที่ทราบและเข้าใจทั่วทั้งองค์กรหรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรจัดทำนโยบายด้านจริยธรรมธุรกิจและคู่มือจรรยาบรรณสำหรับกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน และดูแลให้มีการสื่อสารให้เป็นที่เข้าใจเพื่อสร้างความมั่นใจว่านโยบายและแนวปฏิบัติตามคู่มือดังกล่าวได้รับการยึดถือและปฏิบัติตาม
3. คณะกรรมการมีการกำหนดวิสัยทัศน์/พันธกิจของบริษัทไว้หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรมีส่วนร่วมในการกำหนดวิสัยทัศน์และพันธกิจของบริษัทเพื่อให้ผู้บริหารและพนักงานมีจุดมุ่งหมายไปในทิศทางเดียวกัน
4. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายจำกัดจำนวนบริษัทจดทะเบียนที่กรรมการแต่ละคนจะดำรงตำแหน่งกรรมการไว้ในนโยบายกำกับดูแลกิจการของบริษัทหรือไม่	การดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทในจำนวนที่มากเกินไป อาจมีผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ดังนั้น คณะกรรมการบริษัทควรพิจารณา กำหนดจำนวนบริษัทที่กรรมการแต่ละคนจะไปดำรงตำแหน่งไม่เกิน 3 แห่ง โดยไม่มีข้อยกเว้น



หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
5. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายในการไปดำรงตำแหน่งกรรมการที่บริษัทอื่นของกรรมการผู้จัดการหรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายในการไปดำรงตำแหน่งกรรมการที่บริษัทอื่นของกรรมการผู้จัดการ
6. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายจำกัดจำนวนวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการอิสระไว้หรือไม่	คณะกรรมการควรระบุวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการไว้อย่างชัดเจนในนโยบายกำกับดูแลกิจการของบริษัท โดยควรกำหนดไม่เกิน 2 วาระ หรือไม่เกิน 6 ปี โดยไม่มีข้อยกเว้น
7. ในปีที่ผ่านมา บริษัทมีประวัติการกระทำผิดกฎระเบียบของ ก.ล.ต./ตลาดหลักทรัพย์ฯ หรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการมีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลให้การดำเนินงานของบริษัทเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบต่างๆ ดังนั้น คณะกรรมการควรดูแลให้มั่นใจว่าบริษัทไม่มีการกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของทางการ
8. คณะกรรมการจัดตั้งหน่วยงานตรวจสอบภายในขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งในบริษัทหรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรดูแลให้มีการจัดตั้งหน่วยงานตรวจสอบภายในเพื่อทำหน้าที่ในบริษัท ทั้งนี้ถ้ามีการจ้างหน่วยงานจากภายนอก ควรระบุรายชื่อบุคคลภายในบริษัทที่ทำการดูแลด้วย
9. ในกรณีที่มีการจัดตั้งหน่วยงานตรวจสอบภายใน หน่วยงานนี้มีสายการรายงานไปยังส่วนใดของบริษัท	เพื่อให้คณะกรรมการสามารถติดตามการดำเนินงานของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ บริษัทควรจัดให้หน่วยงานตรวจสอบภายในมีสายการรายงานไปยังคณะกรรมการตรวจสอบด้วย
10. การประเมินคุณภาพรายงานของคณะกรรมการตรวจสอบ	คณะกรรมการตรวจสอบควรรายงานการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของตนเองว่าได้มีการปฏิบัติในเรื่องใดบ้าง และมีผลการปฏิบัติหรือความเห็นต่อเรื่องที่ได้เข้าไปดูแลอย่างไร
10.1 การเปิดเผยจำนวนครั้งของการประชุมคณะกรรมการตรวจสอบในรอบปีนั้น	
10.2 การประเมินและสอบทานระบบการควบคุมภายใน	
10.3 การทำรายการระหว่างกัน	



หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
10.4 การพิจารณาเสนอแต่งตั้งผู้สอบบัญชี 10.5 การสอบทานรายงานทางการเงิน	
10.6 การดูแลด้านการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และนโยบาย	
10.7 ข้อสรุป/ความเห็นของคณะกรรมการ ตรวจสอบต่อการดำเนินการในด้านต่าง ๆ โดยรวม	
11. คณะกรรมการได้จัดให้มีการปฐมนิเทศ กรรมการใหม่หรือไม่อย่างไร	บริษัทควรจัดเตรียมข้อมูลและการบรรยายเกี่ยวกับ <u>ธุรกิจของบริษัท</u> รวมทั้งข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ ดำเนินธุรกิจของบริษัทให้กับกรรมการที่เข้ารับตำแหน่ง <u>ในบริษัทเป็นครั้งแรก</u>
12. กรรมการของบริษัทได้เข้าร่วมในหลักสูตรที่ เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่กรรมการหรือไม่ อย่างไร	บริษัทควรสนับสนุนให้กรรมการเข้าร่วมในการฝึกอบรม ที่จัดขึ้นสำหรับกรรมการให้มากที่สุด (<u>มากกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด</u>)
13. คณะกรรมการสนับสนุนกรรมการให้เข้า อบรมหลักสูตรหรือเข้าร่วมกิจกรรมสัมมนาที่เป็น การเพิ่มพูนความรู้ในการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง หรือไม่	คณะกรรมการควรสนับสนุนให้กรรมการอย่างน้อย 1 คนเข้าอบรมหลักสูตรหรือเข้าร่วมกิจกรรมสัมมนาที่เป็น การเพิ่มพูนความรู้ในการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง
14. ในปีที่ผ่านมา คณะกรรมการได้จัดให้มีการ ประชุมคณะกรรมการรวมกี่ครั้ง	เพื่อสร้างความมั่นใจว่าคณะกรรมการสามารถติดตาม ดูแลการดำเนินงานของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรจะมีการประชุมคณะกรรมการมากกว่า <u>6 ครั้งต่อปี</u>
15. ในปีที่ผ่านมากรรมการของบริษัทเข้าร่วม ประชุมคณะกรรมการอย่างน้อยเพียงใด	กรรมการบริษัทที่มีหน้าที่เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ อย่างสม่ำเสมอ ดังนั้น โดยเฉลี่ยกรรมการแต่ละคนควร เข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของการประชุมคณะกรรมการทั้งหมดในรอบปีที่ผ่านมา
16. ในปีที่ผ่านมากรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารได้มี การประชุมระหว่างกันเองหรือไม่อย่างไร	กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารควรมีโอกาสที่จะประชุม ระหว่างกันเองตามความจำเป็นเพื่ออภิปรายปัญหา ต่างๆ เกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจโดยไม่มี ฝ่ายจัดการร่วมด้วย

หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
17. คณะกรรมการได้จัดทำนโยบายบริหารความเสี่ยงหรือไม่	คณะกรรมการควรดำเนินการให้มั่นใจว่าบริษัทมี <u>นโยบายบริหารความเสี่ยง (Risk Management Policy)</u> และมีระบบจัดการที่มีประสิทธิภาพครอบคลุมทั่วทั้งองค์กร
18. คณะกรรมการมีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับความขัดแย้งของผลประโยชน์หรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนโยบายเกี่ยวกับความขัดแย้งของผลประโยชน์
19. คณะกรรมการมีการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายจัดการไว้ชัดเจนหรือไม่อย่างไร	คณะกรรมการควรจัดให้มีระบบแบ่งแยกบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายจัดการที่ <u>ชัดเจน</u>
20. คณะกรรมการมีการประเมินผลงานประจำปีของตนเองหรือไม่	คณะกรรมการควรประเมินผลการปฏิบัติงานของตนเอง <u>เป็นประจำ</u> เพื่อให้คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาผลงานและปัญหาเพื่อการปรับปรุงแก้ไขต่อไป
21. คณะกรรมการได้จัดให้มีการประเมินผลงานประจำปีของผู้บริหารสูงสุด (CEO) ขององค์กรหรือไม่	คณะกรรมการควรจัดให้มีการประเมินผลงานผู้บริหารสูงสุดขององค์กรเป็นประจำปีเพื่อนำไปใช้ในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้บริหารสูงสุด
22. คณะกรรมการได้ดูแลให้มีการจัดทำแผนสืบทอดตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดขององค์กรหรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดให้มีการจัดทำแผนสืบทอดตำแหน่ง เพื่อเตรียมพร้อมเมื่อเกิดกรณีที่ผู้บริหารไม่สามารถปฏิบัติได้
23. คณะกรรมการมีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการบริษัทหรือไม่	บริษัทควรมีเลขานุการบริษัทซึ่งทำหน้าที่ให้คำแนะนำด้านกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่คณะกรรมการจะต้องทราบ และดูแลกิจกรรมของคณะกรรมการรวมทั้งประสานงานให้มีการปฏิบัติตามมติคณะกรรมการ ทั้งนี้ควรมีการเปิดเผยข้อมูลและบทบาทหน้าที่ของเลขานุการบริษัทด้วย
24. ประธานกรรมการของบริษัทเป็นกรรมการอิสระหรือไม่	คณะกรรมการควรเลือกให้กรรมการอิสระดำรงตำแหน่ง <u>ประธานคณะกรรมการ</u>
25. ประธานกรรมการและผู้บริหารสูงสุดของบริษัทเป็นคนเดียวกันหรือไม่	ประธานกรรมการและผู้บริหารสูงสุดขององค์กรมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่างกัน จึงควรแยกบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการออกจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ



หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
26. การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ	คณะกรรมการควรแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ โดยมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ไว้ให้ชัดเจน
26.1 คณะกรรมการมีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบหรือไม่	
26.2 มีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจสอบไว้อย่างชัดเจนหรือไม่	
26.3 มีการเปิดเผยประวัติและคุณสมบัติของกรรมการตรวจสอบไว้ให้เป็นที่ทราบหรือไม่	
26.4 สมาชิกของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นกรรมการอิสระทั้งหมดหรือไม่	
26.5 มีการเปิดเผยจำนวนครั้งของการประชุมคณะกรรมการตรวจสอบและการเข้าร่วมประชุมของกรรมการตรวจสอบหรือไม่	
27. การจัดตั้งคณะกรรมการค่าตอบแทน	คณะกรรมการควรจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนเพื่อทำหน้าที่พิจารณาหลักเกณฑ์และรูปแบบค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง
27.1 คณะกรรมการมีการจัดตั้งคณะกรรมการค่าตอบแทนหรือไม่	
27.2 มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการค่าตอบแทนไว้อย่างชัดเจนหรือไม่	
27.3 คณะกรรมการค่าตอบแทนประกอบด้วยกรรมการอิสระเป็นส่วนใหญ่ (มากกว่า 50%) หรือไม่	
27.4 ประธานคณะกรรมการค่าตอบแทนเป็นกรรมการอิสระหรือไม่	



หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
27.5 มีการเปิดเผยจำนวนครั้งของการประชุม คณะกรรมการค่าตอบแทนและการเข้าร่วมประชุม ของกรรมการค่าตอบแทนหรือไม่	
28. การจัดตั้งคณะกรรมการสรรหา	
28.1 บริษัทมีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหาหรือไม่	
28.2 มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของ คณะกรรมการสรรหาไว้อย่างชัดเจนหรือไม่	
28.3 คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยกรรมการ อิสระเป็นส่วนใหญ่ (มากกว่า 50%) หรือไม่	
28.4 ประธานกรรมการสรรหาเป็นกรรมการอิสระ หรือไม่	
28.5 มีการเปิดเผยจำนวนครั้งของการประชุม คณะกรรมการสรรหาและการเข้าร่วมประชุมของ กรรมการสรรหาหรือไม่	
29. คณะกรรมการมีการจัดตั้ง CG Committee หรือไม่	
30. คณะกรรมการมีการจัดตั้ง Risk Management Committee หรือไม่	
31. คณะกรรมการบริษัทมีกรรมการที่ไม่เป็น ผู้บริหารเป็นจำนวนเท่าไร	คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการที่ไม่เป็น ผู้บริหารมากกว่า 66%
32. คณะกรรมการบริษัทมีกรรมการที่เป็น กรรมการอิสระเป็นจำนวนเท่าไร	คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระ มากกว่า 50%
33. บริษัทมีการกำหนดนิยามความเป็นอิสระของ กรรมการและเปิดเผยไว้ให้เป็นที่ทราบหรือไม่	คณะกรรมการควรกำหนดนิยามความเป็นอิสระที่จะใช้ เป็นคุณสมบัติของกรรมการอิสระไว้ให้ชัดเจน โดยใช้ เกณฑ์ที่กำหนดโดย ก.ล.ด. เป็นเกณฑ์ขั้นต่ำและ กำหนดเพิ่มเติมให้สอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะของ บริษัท



หลักเกณฑ์	แนวพิจารณา
34. คณะกรรมการมีการจัดทำรายงานความรับผิดชอบต่อของคณะกรรมการต่อรายงานทางการเงินเสนอไว้ในรายงานประจำปีหรือไม่	คณะกรรมการควรจัดให้มีรายงานความรับผิดชอบของคณะกรรมการต่อรายงานทางการเงินแสดงควบคู่กับรายงานของผู้สอบบัญชีไว้ในรายงานประจำปี
35. บริษัทจัดให้มีโครงการให้สิทธิแก่ผู้บริหารในการซื้อหลักทรัพย์ของบริษัท โดยมีระยะเวลาในการใช้สิทธิมากกว่า 3 ปี และกำหนดราคาการใช้สิทธิที่สูงกว่าราคาตลาด ณ ช่วงเวลาที่มีการจัดสรรสิทธิ รวมถึงไม่มีการระงับตัวเกิน 5 %	คณะกรรมการควรจัดให้มีค่าตอบแทนที่จะจูงใจผู้บริหารในระยะยาว (Long-term incentive) ที่มีความสอดคล้องกับผลงานของบริษัทและผลประโยชน์ที่สร้างให้กับผู้ถือหุ้น
36. ในปีที่ผ่านมา บริษัทมีการกระทำที่ขัดต่อกฎระเบียบที่เป็นความผิดร้ายแรง (serious offenses) หรือไม่	คณะกรรมการควรดูแลให้บริษัทมีการดำเนินกิจกรรมต่างๆ อย่างถูกต้องตามกฎหมาย



ภาคผนวก ง

หลักเกณฑ์การจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการของบริษัท ทริส คอร์ปอเรชั่น จำกัด

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การจัดอันดับการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance Rating)

เกณฑ์ที่ใช้ในการจัดอันดับประกอบด้วย 4 กลุ่ม คือ

1. สิทธิของผู้ถือหุ้น
2. องค์ประกอบและบทบาทของคณะกรรมการและคณะผู้บริหาร
3. การเปิดเผยข้อมูล
4. วัฒนธรรมการกำกับดูแลกิจการ

1. สิทธิของผู้ถือหุ้น

1.1 การมีกลไกที่ทำให้เชื่อมั่นได้ว่าผู้ถือหุ้นจะได้รับผลตอบแทนอย่างครบถ้วน

หลักการและเหตุผล

ผู้ถือหุ้น จำนวนมาก ซึ่งเป็นเจ้าของเงิน แต่ไม่ได้เป็นผู้บริหารกิจการเอง ต้องการความ มั่นใจว่า ผลตอบแทนที่ได้รับเป็นผลตอบแทนที่ครบถ้วน เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน โดยผู้ถือหุ้นที่ ไม่ได้มีส่วนร่วมบริหารไม่ถูกเอาเปรียบ และผู้ที่บริหารกิจการไม่ได้ใช้โอกาสจากการเป็นผู้บริหารเงินของผู้ถือหุ้นในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตน เพื่อให้เป็นไปตามหลักการข้างต้น การดำเนินงานของบริษัทจึงควรมีลักษณะ ดังนี้

- (1) ผู้บริหาร หรือผู้ถือหุ้นใหญ่ ควรหลีกเลี่ยงการทำรายการที่เกี่ยวข้องกับตนเอง (Self-Dealing หรือ Connected Transactions)
- (2) หากจำเป็นต้องทำรายการดังกล่าว ควรมีกลไกเพื่อให้มั่นใจว่า
 - (2.1) รายการนั้นเป็นรายการที่สมเหตุสมผล เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท เสมือนการทำรายการกับบุคคลภายนอก (Arm's Length Basis)
 - (2.2) ผ่านกระบวนการอนุมัติที่โปร่งใส โดยผู้ที่มีส่วนได้เสีย ไม่ได้มีส่วนร่วมตัดสินใจ
 - (2.3) มีการติดตาม ตรวจสอบว่า การทำรายการที่เกิดขึ้นจริงนั้น ถูกต้องตรงตามที่ได้รับอนุมัติ
- (3) ไม่มีการใช้โอกาส หรือข้อมูลที่ได้จากการดำรงตำแหน่ง หรือฐานะที่เป็นผู้บริหารบริษัท ในการหาประโยชน์ส่วนตน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการทำธุรกิจที่แข่งขันกับบริษัท หรือการทำธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นโอกาสในการขยายกิจการของบริษัท

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 1.1.1 มีโครงสร้างการถือหุ้น ระหว่างบริษัทแม่ บริษัทร่วม บริษัทย่อย และบริษัทที่เกี่ยวข้อง ให้มีความชัดเจนและโปร่งใส
- 1.1.2 หากมีการทำรายการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันต้องมีกระบวนการอนุมัติที่โปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอ การตัดสินใจอยู่บนหลักความสมเหตุสมผล และมีการตรวจสอบ
- 1.1.3 การมีระบบป้องกันและตรวจสอบการใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ส่วนตน

1.2 การมีกลไกให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิออกเสียงได้อย่างแท้จริง

หลักการและเหตุผล

การประชุมผู้ถือหุ้นเป็นกลไก ให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของเงิน สามารถมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องสำคัญ รวมทั้งติดตาม ตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัทและคณะผู้บริหาร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ควรมีการปฏิบัติ ดังนี้

- (1) มีการเสนอเรื่องที่สำคัญ และเรื่องที่มีผลกระทบต่อการทำงาน ฐานะการเงิน รวมทั้ง ชื่อเสียงของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ เพื่อให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ตัดสินใจ
- (2) มีการส่งหนังสือเชิญประชุมล่วงหน้าก่อนวันประชุมในระยะเวลาที่เหมาะสม
- (3) มีรายละเอียดในหนังสือเชิญประชุมเพียงพอให้ผู้ถือหุ้นสามารถตัดสินใจกำหนดทิศทางการลงคะแนนเสียงของผู้มอบฉันทะได้
- (4) มีการอำนวยความสะดวกให้ผู้ถือหุ้นเข้าประชุม และใช้สิทธิออกเสียง
- (5) มีระบบการนับคะแนนเสียง และการบันทึกการประชุม ที่โปร่งใส ถูกต้อง ครบถ้วน และตรวจสอบได้

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 1.2.1 เรื่องสำคัญที่เสนอให้ผู้ถือหุ้นอนุมัติควรรวมถึงเรื่องต่อไปนี้
 - 1) เรื่องที่ต้องประชุมตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อบังคับของบริษัท
 - 2) ค่าตอบแทนกรรมการ
 - 3) การประกอบธุรกิจใหม่ นอกจากธุรกิจปกติ
 - 4) การเปลี่ยนแปลงทางการตลาด/การเงิน/โครงสร้าง
 เรื่องดังกล่าวข้างต้นไม่ควรมีการขอสัตยาบันภายหลังการทำรายการ

- 1.2.2 มีการส่งหนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้นล่วงหน้า โดยมีระยะเวลาเพียงพอให้ผู้ถือหุ้น สามารถส่ง หนังสือมอบอำนาจได้ทัน และให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับเรื่องที่เสนอ สามารถรวบรวมเสียง จากผู้ถือหุ้นรายอื่นเพื่อคัดค้านได้
- 1.2.3 สารสนเทศที่ส่งให้ผู้ถือหุ้นที่เกี่ยวกับวาระเพื่อพิจารณาอย่างน้อยควรครอบคลุมเรื่องต่อไปนี้
- 1) รายละเอียดทั่วไป
 - 2) วัตถุประสงค์ เหตุผล และความจำเป็น
 - 3) ผลกระทบทั้งด้านบวกและด้านลบ
 - 4) ความเห็นคณะกรรมการ
 - 5) จำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นที่ต้องใช้เพื่อผ่านมติในวาระนั้นๆ
 - 6) รายละเอียดเพิ่มเติมสำหรับวาระแต่งตั้งกรรมการ แต่งตั้งผู้สอบบัญชี และจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ :
- การแต่งตั้งกรรมการ ควรมีรายละเอียด ชื่อ อายุ การศึกษา ประสบการณ์การทำงาน ข้อพิพาททางกฎหมาย (ถ้ามี) การดำรงตำแหน่งในธุรกิจที่แข่งกับบริษัทหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้อง บัญชีของบริษัท (ถ้ามี) ประเภทของกรรมการที่จะแต่งตั้ง สำหรับ กรรมการที่ครบวาระและได้รับการเสนอให้แต่งตั้งใหม่ ควรเพิ่มข้อมูลในขณะของตนเอง ดำรงตำแหน่ง เช่น การเข้าประชุมคณะกรรมการบริษัท เป็นต้น
 - การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ควรระบุ ชื่อผู้สอบบัญชีและสำนักงาน ค่าธรรมเนียม และ เหตุผลในการแต่งตั้ง
 - การจ่ายค่าตอบแทนกรรมการ ควรระบุ ลักษณะ/รูปแบบ จำนวนเงิน และเหตุผล ประกอบสำหรับกรรมการแต่ละท่าน
- 1.2.4 การอำนวยความสะดวกให้ผู้ถือหุ้น ควรรวมถึง
- 1) หนังสือมอบอำนาจที่ส่งให้ผู้ถือหุ้นควรเป็นแบบที่ให้ผู้ถือหุ้นสามารถกำหนดทิศทางกา ร ออกเสียงได้ และ มีการเสนอให้กรรมการอิสระลงคะแนนเสียง แทนผู้ถือหุ้นที่ไม่สะดวก เข้าประชุม
 - 2) วัน เวลา สถานที่ และขั้นตอน ไม่เป็นอุปสรรคในการเข้าร่วมประชุม
 - 3) มีการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้น แสดงความคิดเห็นและ ชักถาม ในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อ กิจการ และมีการตอบข้อซักถามที่ชัดเจน ตรงประเด็น ทั้งนี้ กรรมการทุกคนหรือส่วนใหญ่ และประธานคณะกรรมการชุดต่างๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตอบคำถาม

1.2.5 ระบบการนับคะแนนเสียงและรายงานการประชุม

- 1) ได้แจ้งวิธีการที่ใช้ในการนับคะแนน ให้ผู้ถือหุ้นทราบก่อนการลงคะแนน และเป็นวิธีการที่ทำให้สามารถรวบรวมคะแนนเสียงได้อย่างถูกต้อง เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้
- 2) ควรลงคะแนนเสียงเรียงตามวาระที่กำหนด และวาระที่พิจารณาต่างกันไม่ควรลงคะแนนเสียงรวมกัน
- 3) รายงานการประชุม มีสาระสำคัญครบถ้วน เช่น คำชี้แจงที่เป็นสาระสำคัญ คำถาม ข้อคิดเห็นในที่ประชุม วิธีการลงคะแนน เสียง วิธีการนับคะแนน คะแนนที่เห็นด้วย ไม่เห็นด้วย หรืองดออกเสียง ในแต่ละวาระของการลงคะแนนเสียง
- 4) มีการจัดทำรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นให้เสร็จสมบูรณ์ในเวลาที่กำหนด
- 5) มีระบบการจัดเก็บรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นที่ดี สามารถนำมาตรวจสอบและอ้างอิงได้

1.3 ผู้ถือหุ้นจะต้องได้รับสิทธิพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน

หลักการและเหตุผล

ผู้ถือหุ้นจะต้องได้รับสิทธิพื้นฐานและการปฏิบัติในการรักษาสิทธิพื้นฐานดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 1.3.1 สิทธิได้รับใบหุ้น สิทธิในการโอนหุ้น และสิทธิในการได้รับสารสนเทศ
- 1.3.2 สิทธิเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนเสียงในที่ประชุม
- 1.3.3 สิทธิเลือกตั้ง ถอดถอนกรรมการ และเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี
- 1.3.4 สิทธิในส่วนแบ่งกำไร

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2. องค์ประกอบและบทบาทของคณะกรรมการและคณะผู้บริหาร

2.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการ

หลักการและเหตุผล

คณะกรรมการบริษัทเป็นคณะบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดทิศทาง การดำเนินงานของ บริษัท ควบคุมดูแลการดำเนินงานของ คณะผู้บริหาร ให้เป็นไปตามเป้าหมาย และรับผิดชอบการ ดำเนินงานนั้นต่อผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอก ดังนั้น คณะกรรมการ จึงควรประกอบด้วยกรรมการที่มี คุณสมบัติเหมาะสม มีองค์ประกอบที่แสดงถึงการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกัน มีจำนวนเหมาะสม

เกณฑ์การจัดอันดับ

2.1.1 มีการถ่วงดุลระหว่างกันโดยที่

- (1) สัดส่วนกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร (Non-Executive Director) ไม่ควรน้อยกว่า 1 ใน 2
- (2) กรรมการอิสระควรมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 และอย่างน้อย 3 คน
- (3) ประธานกรรมการควรเป็น NED และไม่ใช่บุคคลเดียวกับ CEO หรือ กรรมการผู้จัดการ

2.1.2 การแต่งตั้งกรรมการ ควรผ่านการพิจารณาคัดเลือกอย่างเหมาะสม มีหลักเกณฑ์

2.1.3 คณะกรรมการ ควรมีจำนวนที่เหมาะสมกับขนาดของกิจการ และควรประกอบด้วยผู้มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ ที่หลากหลายและเป็นประโยชน์ต่อองค์กร และกรรมการ ควรผ่านการอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับกรรมการ

2.2 บทบาทและความรับผิดชอบต่อการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น

หลักการและเหตุผล

คณะกรรมการควรเป็นผู้มีภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์ รวมทั้งควรกำหนดหรือให้ความเห็นชอบนโยบาย กลยุทธ์ เป้าหมาย และรับผิดชอบต่อผลการดำเนินงานของธุรกิจเพื่อสร้าง Long Term Value ให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยมีการจัดหาคณะผู้บริหารที่มีคุณสมบัติเหมาะสม และติดตามดูแลการดำเนินงานของ คณะผู้บริหารให้เป็นไปตามเป้าหมาย

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 2.2.1 คณะกรรมการควรเป็นผู้กำหนดทิศทางการดำเนินงานและรับผิดชอบเรื่องสำคัญของบริษัท
- 2.2.2 มีระบบการรายงานความคืบหน้าของผลการดำเนินงาน เทียบกับเป้าหมายที่กำหนดไว้เป็นระยะ และมีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม
- 2.2.3 คณะกรรมการมีการประเมินผลการดำเนินงานของตนเอง (Self-Assessment)
- 2.2.4 ค่าตอบแทนกรรมการและผู้บริหารมีโครงสร้างเหมาะสม และสะท้อนถึงการดำเนินงานของกิจการให้เป็นไปตามเป้าหมาย
- 2.2.5 คณะผู้บริหารมีคุณสมบัติเหมาะสม มีความรู้ ความสามารถ ที่เหมาะสมกับหน้าที่ ความรับผิดชอบและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กร โดยเฉพาะผู้บริหาร ระดับสูง 5 อันดับแรก
- 2.2.6 คณะผู้บริหารมีหลักการดำเนินงานที่ดี และปฏิบัติงานไปในแนวทางเดียวกับคณะกรรมการบริษัท

2.3 กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุล

หลักการและเหตุผล

การมีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลเป็นปัจจัยสำคัญของการคานอำนาจในการบริหารงานของคณะกรรมการ ซึ่งทำให้คณะกรรมการต้องบริหารงานโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ถือหุ้น

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 2.3.1 มีระบบควบคุมภายใน ที่มีประสิทธิภาพ ครอบคลุมทั้ง Management Control, Operations Control และ Financial Control
- 2.3.2 คณะกรรมการควรตระหนักถึงความสำคัญของความเสี่ยงขององค์กรโดยรวม
 - (1) มีการพิจารณาเรื่องความเสี่ยงในการประชุมคณะกรรมการ และมีการติดตามผล
 - (2) มีการจัดตั้งคณะกรรมการหรือ ผู้รับผิดชอบ ในการบริหารความเสี่ยงในแต่ละด้านอย่างชัดเจน
 - (3) มีการ จัดทำรายงานบริหารความเสี่ยงตามที่ได้มีการวิเคราะห์ไว้โดยมีรายละเอียดครบถ้วน
 - (4) มีระบบเตือนภัย (Early Warning System) และมีการกำหนดมาตรการป้องกันหรือลดความเสี่ยงที่เป็นไปได้
 - (5) การบริหารความเสี่ยงครอบคลุมความเสี่ยงที่สำคัญต่อผลการดำเนินงานของบริษัท
 - (6) มี Compliance Unit หรือระบบสอบทานให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อกำหนดของสำนักงาน ก.ล.ต. และตลาดหลักทรัพย์ฯ

- 2.3.3 มีจำนวนคณะกรรมการตรวจสอบที่เป็นกรรมการอิสระอย่างน้อย 3 คน และอย่างน้อย 1 คน ควรมีความรู้และประสบการณ์ด้านบัญชีหรือการเงิน
- 2.3.4 มีกฎบัตรกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบให้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง
- 2.3.5 มีการกำกับดูแล ติดตาม และสอบทานความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของระบบบัญชีอย่างน้อยทุกไตรมาส
- 2.3.6 สอบทานให้บริษัทมีระบบควบคุมภายในและตรวจสอบภายในที่มีความเหมาะสม และมีประสิทธิผล รวมถึงสอบทานการปฏิบัติของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อกำหนดตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท และพิจารณาเปิดเผยข้อมูลของบริษัทในกรณีที่เกิดรายการที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ให้มีความถูกต้องครบถ้วน
- 2.3.7 มีการพิจารณาคัดเลือกและเสนอแต่งตั้งผู้สอบบัญชี รวมทั้งค่าตอบแทนที่เหมาะสม โดยพิจารณาประสบการณ์และผลงานในปีที่ผ่านมา
- 2.3.8 ควรจัดทำรายงานการปฏิบัติงานของคณะกรรมการตรวจสอบโดยเปิดเผยในรายงานประจำปี

2.4 การดำเนินงานของคณะกรรมการมีประสิทธิภาพ โปร่งใส

หลักการและเหตุผล

คณะกรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ระวังระมัดระวัง และเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ การดำเนินงานของคณะกรรมการควรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 2.4.1 คณะกรรมการควรอุทิศเวลาอย่างเพียงพอที่จะทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ รวมทั้งทุ่มเทความสามารถเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท โดยมีการประชุมอย่างสม่ำเสมอ และถือเป็นหน้าที่ที่กรรมการควรเข้าประชุมทุกครั้ง
- 2.4.2 มีเอกสารประกอบการประชุมครบถ้วน และมีการส่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันประชุม และการจัดทำรายงานการประชุม ควรมีรายละเอียดครบถ้วน เช่น มติที่ประชุมที่เห็นด้วย / ไม่เห็นด้วย งดออกเสียง เป็นต้น และมีระบบการจัดเก็บและควบคุมมิให้มีการแก้ไขรายงานการประชุมภายหลังรับรองรายงานการประชุมไปแล้ว
- 2.4.3 มีเลขานุการบริษัท หรือหน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ทำนองเดียวกัน เพื่อทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ ให้คำแนะนำปรึกษาด้านกฎหมาย/ข้อบังคับ และจัดทำรายงานทางการเงิน รายงานที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ และผู้ถือหุ้น รวมทั้งเอกสารต่างๆ ให้ถูกต้อง ทันเวลา

3. การเปิดเผยข้อมูล

3.1 สารสำคัญของข้อมูล : งบการเงิน แบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และ รายงานประจำปี

หลักการและเหตุผล

การเปิดเผยข้อมูลเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้เป็นช่องทางในการติดตาม การปฏิบัติงาน ของคณะกรรมการและคณะ ผู้บริหารได้ โดยข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความถูกต้อง เชื่อถือได้ เพียงพอ และทันต่อเหตุการณ์

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 3.1.1 มีการเปิดเผยข้อมูลตรงตามกำหนดเวลา เป็นไปตามข้อกำหนดของสำนักงาน ก.ล.ต.และตลาดหลักทรัพย์ฯ
- 3.1.2 งบการเงินน่าเชื่อถือ ถูกต้อง เป็นตามมาตรฐานบัญชี และครบถ้วนตามข้อกำหนดของสำนักงาน ก.ล.ต. และตลาดหลักทรัพย์ฯ
- 3.1.3 มีการทำทราดงงานและการวิเคราะห์ของฝ่ายบริหาร (Management Discussion and Analysis : MD&A) รายไตรมาส ซึ่งมีการแสดงถึงสิ่งที่ผ่านมา แนวโน้มและผลการดำเนินงานในอนาคตทั้งด้านบวกและลบ
- 3.1.4 มีการเปิดเผยข้อมูลในเรื่องที่เป็น Non-Financial ดังต่อไปนี้
 - (1) โครงสร้างการถือหุ้นที่ชัดเจนเพื่อให้ทราบอำนาจการควบคุมกิจการที่แท้จริง
 - (2) สภาพธุรกิจ แผนงานทางธุรกิจและกลยุทธ์
 - (3) สารสนเทศเกี่ยวกับกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และค่าตอบแทน
 - (4) นโยบายและโครงสร้างการกำกับดูแลกิจการของบริษัท
 - (5) รายการกับบริษัทที่เกี่ยวข้อง เช่น รายชื่อกรรมการและผู้ถือหุ้น ความสัมพันธ์กับบริษัท
 - (6) สารสนเทศเกี่ยวกับความเสี่ยงที่มีนัยสำคัญต่อบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุถึงมาตรการในการป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวด้วย
 - (7) รายการขัดแย้งทางผลประโยชน์ทุกกรณีในรายงานประจำปี
 - (8) สารสนเทศที่สำคัญเกี่ยวกับลูกจ้างและผู้มีส่วนได้เสียอื่นที่มีผลกระทบต่อผลดำเนินงานของบริษัท เช่น นโยบายสิ่งแวดล้อม นโยบายทรัพยากรบุคคล
 - (9) สารสนเทศที่เกี่ยวกับนโยบายจริยธรรมธุรกิจ และนโยบายสภาพแวดล้อม

3.2 การเข้าถึงข้อมูลของผู้ลงทุน

หลักการและเหตุผล

บริษัทควรปฏิบัติต่อผู้ลงทุนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การเผยแพร่ข้อมูล จึงควรมีช่องทาง ที่ให้ผู้ลงทุนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างสะดวก เท่าเทียมกัน

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 3.2.1 มีการเผยแพร่ข้อมูลงบการเงิน รายงานประจำปีของบริษัทผ่านช่องทางต่างๆ เช่น Website ของบริษัทหรือหน่วยงานผู้ลงทุนสัมพันธ์ (Investor Relations) เป็นต้น เพื่อให้ผู้ลงทุนมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลอย่างเท่าเทียมกัน
- 3.2.2 ควรจัดให้มีหน่วยงานผู้ลงทุนสัมพันธ์หรือบุคคลที่มีหน้าที่เฉพาะ เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ลงทุนและนักวิเคราะห์หลักทรัพย์ในการนัดพบผู้บริหาร รวมทั้งทำหน้าที่สื่อสารกับผู้ถือหุ้นผู้ลงทุน และนักวิเคราะห์หลักทรัพย์

4. วัฒนธรรมการกำกับดูแลกิจการ

4.1 บรรยากาศในระดับผู้ถือหุ้น

หลักการและเหตุผล

บรรยากาศที่ดีในระดับผู้ถือหุ้นจะเกิดขึ้น เมื่อลักษณะการถือหุ้นไม่เอื้อให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งสามารถควบคุมสิทธิออกเสียง หรือมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการบริหารงานแต่เพียงผู้เดียว

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 4.1.1 มีสัดส่วนการกระจายหุ้นให้ผู้ถือหุ้นรายย่อย (Free Float) มากกว่า 50% ของทุนชำระแล้ว หรือไม่มีบุคคลใดควบคุมสิทธิออกเสียงมากกว่า 40% จนสามารถควบคุมบริษัทนั้นได้ในทางปฏิบัติ

4.2 บรรยากาศในองค์กร

หลักการและเหตุผล

การกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นเรื่องที่ต้องปลูกฝังให้เกิดจิตสำนึกขึ้นในองค์กร เพื่อให้ทุกฝ่ายทั้งในระดับกรรมการ คณะผู้บริหาร และพนักงานของบริษัท ได้เข้าใจในหลักการของการกำกับดูแลกิจการที่ดี อย่างลึกซึ้ง เกิดจิตสำนึกในเรื่องดังกล่าว ส่งผลให้บริษัทนั้น ๆ มีบรรยากาศของการกำกับดูแลกิจการที่ดี การประพฤติปฏิบัติของทุกฝ่ายในบริษัทเป็นไปด้วยความพร้อมใจและความเต็มใจของตนเอง มิใช่เป็นการประพฤติปฏิบัติ เนื่องจากมีระเบียบ กฎเกณฑ์กำหนดบังคับไว้ ซึ่งบริษัทใดมีบรรยากาศดังกล่าวแล้ว การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทนั้น ๆ จะมั่นคงและสามารถพัฒนาไปข้างหน้าอย่างต่อเนื่องและยั่งยืนต่อไป

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 4.2.1 ควรกำหนดนโยบายที่จะนำองค์กรไปสู่การกำกับดูแลกิจการที่ดี มีการติดตามประเมินผลอย่างต่อเนื่อง และความคืบหน้าในการปฏิบัติแต่ละปี
- 4.2.2 ควรจัดทำหลักการและปรัชญาในการทำงานหรือคู่มือจรรยาบรรณหรือจรรยาบรรณธุรกิจ พร้อมทั้งสนับสนุนให้มีการปฏิบัติอย่างจริงจัง
- 4.2.3 มีการชี้แจงในเรื่องการกำกับดูแลกิจการให้แก่บุคลากรทุกระดับในองค์กรมีความเข้าใจ รวมทั้งมีการกระตุ้นให้ปฏิบัติตามอย่างจริงจัง

4.3 บรรยากาศต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น

หลักการและเหตุผล

บริษัทควรมีการคำนึงถึงและปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียอื่น และให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่นสามารถใช้สิทธิในการดูแลผลประโยชน์ของตน และมีกลไกของบริษัทให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่นสามารถเรียกร้องสิทธิได้อย่างเพียงพอ

เกณฑ์การจัดอันดับ

- 4.3.1 หลักปฏิบัติที่บุคคลทุกระดับควรปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น
- 4.3.2 มีกลไกของบริษัทที่ผู้มีส่วนได้เสียอื่นสามารถรักษาสิทธิของตนเองได้ โดยที่ผู้มีส่วนได้เสียได้แก่ พนักงาน ลูกค้า คู่ค้า เจ้าหนี้ คู่แข่ง ชุมชน และสังคม

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวโชติกา ศรีนรเศรษฐ์ เกิดวันที่ 18 เมษายน 2529 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา และเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาตรีที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จนสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) ในปีการศึกษา 2550 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ในสมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 หลังจากนั้น ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและธุรกิจ ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2552 เคยมีประสบการณ์ทำงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สำนักงานเลขานุการบริษัท ทาทา สตีล (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) ในปี 2552-2553



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย