

## บทที่ 6

### บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

#### 1. หลักการ และบทบาทหน้าที่ของกรรมการตามกฎหมายไทย

กรรมการของบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยอยู่ภายใต้มาตรฐานแห่งการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ

**1.1 หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty, Fiduciary Duty)** หมายความว่า กรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินกิจการของบริษัท เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท โดยไม่คำนึงถึงส่วนได้ส่วนเสียหรือประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการเอง เช่น กรณีกรรมการบริษัทได้ใช้ทรัพย์สิน เงินทุน หรือข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัท โดยมีชอบ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท

ในหลักการกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทนั้น หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการถือเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยเฉพาะประเทศซึ่งใช้กฎหมายคอมมอนลอว์มีแนวความคิดว่า ฐานะของกรรมการที่แท้จริงซึ่งจะต้องมีความเหมาะสมที่สุดนั้น บุคคลดังกล่าว น่าจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่าเป็น "Fiduciary Relationship" หมายความว่า กรรมการเป็นผู้ที่จะต้องอยู่ในฐานะที่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท ("Duties of Loyalty and Good Faith) โดยบรรดาอำนาจทั้งปวงที่ได้รับมอบหมายจากบริษัท กรรมการจะต้องใช้เพียงเท่าที่พึงมีตามสถานะแห่งหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ เกิดจากความเชื่อถือว่าวางใจของผู้ถือหุ้น เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกตั้งกรรมการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ กรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว และต้องไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) กับบริษัท ซึ่งหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ แม้ว่ากรรมการจะสามารถตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เองได้ก็ตาม แต่หากการตัดสินใจนั้นทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ถือว่ากรรมการกระทำไปด้วยความไม่ซื่อสัตย์สุจริต ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า นอกจากกรรมการจะมีหน้าที่บริหารงานบริษัทด้วยความ

ระมัดระวังรอบคอบ ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อให้เกิดผลดีแก่บริษัทสมกับที่ได้รับความเชื่อถือว่ามีมื่อความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อให้เกิดผลดีแก่บริษัทอย่างสมกับที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เข้ามาดำเนินการบริหารงานของบริษัทเป็นสำคัญ

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 85 กำหนดว่า "ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท" (Duty of Care, Duty of Loyalty) อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏการตีความที่ชัดเจนตามกฎหมายไทยว่า หน้าที่ดังกล่าวหมายความว่าอย่างไร

1.2 หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) หมายความว่ากรรมการบริษัทจะต้องดำเนินการทางธุรกิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท และต้องให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ วัตถุประสงค์ และตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น<sup>1</sup>

เนื่องจากกรรมการบริษัทมิใช่เป็นผู้ที่มีหน้าที่เพียงแต่บริหารกิจการของบริษัทไปวันๆ หนึ่งเท่านั้น แต่กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ในการทำงานของบริษัทอย่างเต็มที่ พร้อมทั้งต้องใช้ความรู้ความชำนาญของตนทั้งหมด เพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท ถือเป็นหน้าที่แห่งความระมัดระวังที่กรรมการบริษัทพึงมี ดังนั้น หากกรรมการบริษัทจัดการงานโดยไม่เอาใจใส่เท่าที่ควร หรือได้จัดการงานด้วยความประมาทเลินเล่อจะเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบริษัท ที่สำคัญ คือ โดยหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัทต้องอยู่ในระดับเอาใจใส่การงานยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดาทั่วไป และยิ่งกว่างานของตัวเอง เพราะจะต้องเอามาตรฐานของการเอาใจใส่ให้นั้นให้ได้เท่ากับความเอื้อเพื่อสอดส่องของบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง<sup>2</sup>

<sup>1</sup> โปรดพิจารณา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง ประกอบกับ กฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 85 วรรคหนึ่ง

<sup>2</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท (พระนคร : โรงพิมพ์แสงสว่าง, 2504), หน้า 420.

**1.3 หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) แต่อย่างไรก็ตามใน** การบริหารงานบริษัทนั้น ไม่ได้หมายความว่า กรรมการจะบริหารงานผิดพลาดไม่ได้ การค้าขายย่อมมีการคาดคะเนและความเสี่ยง หากกรรมการตัดสินใจด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบการค้ำนั้นๆ แล้ว มีความผิดพลาดและเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทหรือผู้ถือหุ้นจะเอาผิดฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการไม่ได้ ตามหลักกฎหมายที่ว่า กรรมการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจทางธุรกิจ กล่าวคือ กรรมการมีอำนาจและดุลพินิจในการตัดสินใจกระทำการเพื่อประโยชน์ของบริษัท การใช้หลักการตัดสินใจทางธุรกิจนั้นต้องระวางมิให้เกิดการวางหลักกฎหมายที่ให้อำนาจกรรมการมากเกินไป โดยมีได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือพนักงานของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คณะกรรมการตัดสินใจจะเทคโนโลยีหรือเข้าครอบงำกิจการของอีกบริษัทหนึ่ง หรือกรณีมีบุคคลภายนอกต้องการที่จะซื้อกิจการหรือเข้าครอบงำบริษัท

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า บริษัทเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นซึ่งไม่อาจแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง จำเป็นต้องมีบุคคลอีกคนหนึ่งแสดงเจตนาแทน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 เรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้แทน” (Representatives) ในกรณีของบริษัทผู้แทนก็คือ กรรมการของบริษัท ในการปฏิบัติกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น กรรมการย่อมมีอำนาจเต็มที่ในการกระทำนั้น เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทจำกัดอำนาจไว้ ดังนั้น หากไม่มีหลักเกณฑ์วางบังคับไว้ โอกาสที่กรรมการจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ หรือใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวย่อมมีได้มาก กฎหมายจึงต้องกำหนดหน้าที่ของกรรมการต่อบริษัทไว้

แม้ว่าตามกฎหมายมหาชนไทยได้มีการกำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่บริหารงานและดำเนินกิจการของบริษัทด้วยความระมัดระวังไว้ ดังจะเห็นได้ตามบทบัญญัติในกฎหมายไทย เช่นเดียวกับหลักของกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้โดยปรากฏตามมาตรา 85 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายมหาชนไทยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับระดับของความระมัดระวังหรือหลักการตัดสินใจทางธุรกิจเอาไว้โดยตรง แต่หากมีการพิจารณาถึงหน้าที่โดยทั่วไปของกรรมการบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบริษัทจำกัดได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 1168 กล่าวคือ

มาตรา 1168 ได้บัญญัติว่า "ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ว่าโดยเฉพาะกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

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

อนึ่ง มีการห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใดๆ อันสภาพเป็นอย่างเดียว และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตน หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย"

ตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทแยกออกได้เป็นสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะตัวของกรรมการ เมื่อกรรมการคนใดกระทำผิดหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบส่วนตัว ประการที่สอง เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการร่วมกัน โดยไม่คำนึงว่ากรรมการคนใดจะเป็นผู้กระทำผิดหน้าที่ เมื่อมีความเสียหายมากขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว กรรมการทุกคนก็จะต้องรับผิดชอบด้วยกันหมด จะอ้างว่าได้มีการแบ่งแยกหน้าที่กันทำ หรือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นตนไม่มีส่วนรู้เห็นร่วมมือหรือยินยอมด้วยนั้น ไม่ได้ จึงขออธิบายดังนี้

#### 1) หน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบโดยลำพังเฉพาะตัวของกรรมการ

กรรมการของบริษัท นอกจากมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท และต้องทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว กรรมการแต่ละคนยังมีหน้าที่ในการจัดการบริษัท ดังนี้

---

<sup>3</sup>ประกาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2530), หน้า 310-311.

**1.4 หน้าที่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง (Duties of Care)** ในเรื่องนี้มีหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 วรรค 1 ที่ว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง” หน้าที่อันนี้เป็นหน้าที่เฉพาะตัวของกรรมการแต่ละคนที่ต้องประกอบกิจการของบริษัทให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของบริษัทอย่างระมัดระวัง เพราะกรรมการมิใช่เป็นผู้เพียงแต่บริหารกิจการของบริษัทไปวันๆ หนึ่งเท่านั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัทอย่างเต็มที่รวมทั้งจะต้องใช้ความรู้ความชำนาญของตนทั้งหมด เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากกรรมการจัดการงานโดยมิได้เอาใจใส่เท่าที่ควรและจัดการงานด้วยความประมาทเลินเล่อ จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบริษัทด้วยแม้ว่าไม่มีเจตนาก็ตาม<sup>4</sup>

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือ มาตรฐานของความระมัดระวังเอาใจใส่ในการทำกิจการงานของกรรมการจะต้องถือระดับใด ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางระดับมาตรฐานไว้ว่า “...อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง...” กล่าวคือ กรรมการต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษในการจัดการงานของบริษัทยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดา และยิ่งกว่างานของตน กรรมการต้องบริหารงานตามแบบอย่างของธุรกิจไม่ใช่อย่างชาวบ้าน หรือบุคคลธรรมดา กรรมการต้องมีความรอบคอบระมัดระวังไม่ทำโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทต้องเสียหาย จะเห็นได้ว่า ตามมาตรานี้มิได้ดูที่บริษัทเป็นหลักว่าบริษัทจะได้ หรือเสียประโยชน์อย่างใดหรือไม่ แต่ดูเพียงว่ากรรมการทำได้ถึงระดับไหนแล้ว แม้บริษัทจะได้ประโยชน์ หรือเสียหาย กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นไปตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) เนื่องจากมาตรานี้มิได้หมายความว่ากรรมการจะตัดสินใจผิดพลาดไม่ได้ เพราะการค้ำย้อมมีการคาดการณ์หรือคาดคะเนผิดได้ ถ้ากรรมการวินิจฉัยปัญหาด้วยความรอบคอบระมัดระวัง หากเกิดผิดพลาดเพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้บริษัทก็จะเอาผิดกรรมการไม่ได้ การพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถึงระดับมาตรฐานของความระมัดระวังเช่นนี้ต้องพิจารณาด้วยข้อเท็จจริงและเวลาในการวินิจฉัย<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ฉัตรทิพย์ ตันตนาประศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 115.

<sup>5</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, ถ้อยอธิบายโดยพิศดารกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท, หน้า 420.

### ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 1141/2502

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า “โจทก์เป็นประธานกรรมการบริษัทจำเลย และเป็นเจ้าของที่ดินและตึกซึ่งบริษัทจำเลยเช่าอยู่ โจทก์ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินและตึกให้แก่ผู้ซื้อ โดยมีเงื่อนไขเป็นสาระสำคัญว่า โจทก์รับรองจะให้บริษัทจำเลยออกจากตึก และให้ผู้ซื้อเข้าครอบครองที่ดินและตึกภายใน 3 เดือนนับแต่วันทำสัญญา ถ้าโจทก์ไม่สามารถปฏิบัติได้ โจทก์ยอมให้ผู้ซื้อปรับเป็นเงิน 160,000 บาท (เบียดปรับ) โจทก์ได้แจ้งให้บริษัทจำเลยออกจากที่ดินและตึกภายใน 3 เดือน ก่อนครบกำหนด 3 เดือนเพียง 1 วัน โจทก์จึงได้แจ้งให้บริษัทจำเลยทราบว่า ถ้าโจทก์ส่งมอบที่ดินและตึกให้แก่ผู้ซื้อไม่ได้ตามกำหนด โจทก์จะถูกผู้ซื้อเรียกค่าเสียหาย”

คดีนี้ถือว่าโจทก์เป็นประธานกรรมการบริษัทจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 โจทก์กลับปกปิดความจริงเรื่องที่จะต้องถูกผู้ซื้อที่ดินและตึกเรียกค่าเสียหาย เพิ่งแจ้งให้บริษัททราบต่อเมื่ออีก 1 วันจะต้องถูกผู้ซื้อปรับ การกระทำของโจทก์เป็นการจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผิดวิสัยบุคคลผู้ค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังจะพึงปฏิบัติ ทำให้บริษัทจำเลยและผู้ถือหุ้นทั้งหลายต้องเสียหาย

กล่าวโดยสรุป มาตรา 1168 ได้กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่จัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง ในระดับเดียวกับที่บุคคลซึ่งทำธุรกิจการค้าทั้งหลายจะพึงระวัง เพราะฉะนั้นหากปรากฏว่ากรรมการมิได้ใช้ความระมัดระวังถึงขนาดหรือประมาทเลินเล่อทำให้กิจการของบริษัทเสียหายแล้ว กรรมการก็ต้องรับผิดชอบแก่บริษัท ซึ่งความรับผิดชอบของกรรมการในที่นี้จะมีแต่เฉพาะกรณีที่กรรมการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทเสียหาย หรือ เป็นเรื่องที่กรรมการอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ แต่มิได้ใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่อย่างดีพอ แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นไม่ใช่เพราะความผิดของกรรมการหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือละเว้นกระทำในสิ่งที่กรรมการมีหน้าที่ต้องกระทำเช่นนี้ กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบบริษัท บริษัทจะฟ้องร้องกรรมการไม่ได้

### คำพิพากษาศาลฎีกา 4546/2540

ในกรณีที่บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 และ 233 นั้นจะต้องเป็นกรณีที่กรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท และความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือละเว้นในสิ่ง

ที่ควรกระทำ โจทก์ก็ถือว่าจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 เป็นผู้กระทำแทนจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลได้รับความเสียหายย่อมต้องเกิดจากการกระทำของผู้ที่ทำการแทนนั้นปรากฏว่าความเสียหายในคดีนี้เกิดจากการที่ ส. ขั้วรถบรรทุกแก๊สด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้รถพลิกคว่ำ ความเสียหายที่เกิดเพราะบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ที่ไม่ถูกต้องก็เป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ได้รับผลร้ายแรงเท่านั้น แต่การที่รถบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ไม่ถูกต้องนั้นมิใช่ผลโดยตรงของความเสียหาย เห็นได้จากการที่จำเลยที่ 1 นำรถยนต์คันดังกล่าวมาใช้งานตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 หากจะถือว่าเป็นการกระทำของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่งวันเกิดเหตุ จำเลยที่ 1 ก็มีได้เสียหาย แม้จะเป็นการผิดกฎหมายในส่วนของงานที่นำรถยนต์มาใช้งานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่จำเลยที่ 1 ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ชดใช้ค่าเสียหาย ฉะนั้น โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในมูลละเมิดจึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ชดใช้ค่าเสียหายได้

แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่ากรรมการบริษัทจะตัดสินใจบริหารงานหรือดำเนินธุรกิจผิดพลาดไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากในทางการค้าภาวะปกติหรือในการบริหารธุรกิจ ย่อมมีการคาดการณ์ผิดพลาดได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้หากกรรมการบริษัทได้มีการร่วมกันพิจารณาดำเนินงานด้วยความรอบคอบระมัดระวัง แต่ยังคงเกิดความผิดพลาดขึ้น เพราะเหตุอื่นซึ่งอาจเป็นเหตุที่มีอาจคาดหมายได้ บริษัทก็จะเอาผิดกับกรรมการบริษัทหาได้ไม่<sup>6</sup>

บทบาทหน้าที่กรรมการตามกฎหมายบริษัทมหาชน สำหรับบริษัทมหาชนนั้น กรรมการบริษัทมหาชนก็มีหน้าที่ทำนองเดียวกันกับกรรมการบริษัทเอกชน โดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนไว้ในมาตรา 85 วรรค 1 ว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการบริษัทมหาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นบนพื้นฐานของหน้าที่ 2 ประการ คือหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งก็คือ ผลประโยชน์ของผู้

<sup>6</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532) หน้า 313.

ถือหุ้นทั้งหลาย หากในการทำงานของกรรมกรนั้นมีกรรมกรแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือพวกพ้องอันเป็นการไม่รักษาผลประโยชน์ของบริษัท หรือแสดงความไม่ซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ก็ถือว่ากรรมกรนั้นได้ปฏิบัติผิดหน้าที่ ซึ่งหากเกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทก็สามารถที่จะดำเนินการเรียกร้องให้กรรมกรผู้กระทำผิดหน้าที่นั้นชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ ได้ และกรรมกรผู้นั้นอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมกรจึงต้องถือสองคำนี้ไว้เสมอ คือ คำว่า "ซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ"

สำหรับหน้าที่ในการจัดการบริษัทด้วยความระมัดระวังนั้น แม้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 จะกำหนดให้กรรมกรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทดังเช่นหน้าที่ซึ่งกรรมกรบริษัทเอกชนพึงมีก็ตาม แต่ก็มีได้กำหนดมาตรฐานของความระมัดระวังที่กรรมกรบริษัทมหาชนจะต้องมีไว้ว่าต้องถึงระดับใด แต่ก็มีความเห็นว่าการของบริษัทยุทธศาสตร์ควรจะใช้ความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วยระดับที่ไม่ต่ำกว่ากรรมกรของบริษัทเอกชน คือถึงระดับมาตรฐานวิญญูชนของบุคคลที่ประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ ซึ่งหากได้มีการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังอย่างบุคคลค้าขายโดยใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับกรณีบริษัทเอกชน ก็น่าจะทำให้เกิดความเหมาะสมมากกว่า เพราะนอกเหนือจากจะเป็นการขจัดปัญหาการตีความถึงความแตกต่างของถ้อยคำระหว่างกรณีของบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนที่อาจเกิดขึ้นต่อมาแล้ว ยังเป็นการกำหนดระดับความระมัดระวังของกรรมกรบริษัทมหาชนไม่ให้ต่ำกว่ากรณีของบริษัทเอกชน เพื่อไม่ให้เกิดความลักลั่นทางกฎหมาย กล่าวคือ โดยหลักการบริษัทมหาชนมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมกรไว้อย่างเข้มงวดกว่าบริษัทเอกชน แต่ถ้ากลับกำหนดให้กรรมกรมีระดับความระมัดระวังต่ำกว่าก็คงไม่ถูกต้อง' นอกจากนี้มีความเห็นอื่นเกี่ยวกับมาตรฐานแห่งความระมัดระวังที่กรรมกรบริษัทมหาชนจะต้องมีคำว่า กรรมกรนั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างคนผู้ค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง จะทำตามอำเภอใจของตนหรือทำเยี่ยงวิญญูชนเท่านั้นไม่พอ แต่จะต้องยกระดับความดูแลเอาใจใส่ในการบริหารงานจัดการบริษัทของตนเยี่ยงผู้บริหารบริษัทที่ประกอบไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งก็คือผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั่นเอง<sup>8</sup>

<sup>7</sup> ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 481.

<sup>8</sup> สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมกรบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เอส.เอ 21 จำกัด, 2537), หน้า 116.



ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดข้างต้นนั้น เป็นการรับแนวความคิดของหลักการตัดสินใจทางธุรกิจตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานที่ว่า เมื่อบริษัทอยู่ในเหตุการณ์ที่มีการครอบงำทางธุรกิจแล้ว กรรมการบริษัทจะมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจได้แค่ไหน เพียงใด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ายังไม่อาจพิจารณาได้ว่า กรณีที่มีการครอบงำทางธุรกิจแล้ว การกระทำของกรรมการในลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวัง หรือกำหนดให้กรรมการบริษัทมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างไร ได้บ้าง นอกจากนี้กรรมการจะต้องมีหน้าที่ในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจอย่างไร จึงจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่ต้องมีต่อผู้ถือหุ้นในการถูกรูปการครอบงำทางธุรกิจ

นอกจากกรรมการบริษัทจะต้องมีหน้าที่จัดการงานบริษัทด้วยความระมัดระวังและเอาใจใส่ในการปฏิบัติงานดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการยังมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะให้กรรมการยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด คือ หลักที่ว่า “กรรมการจะต้องกระทำการใดๆ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นส่วนรวม” ในเรื่องหน้าที่ที่จะต้องกระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริตหรือ Duties of Loyalty นั้น ในประเทศไทย ศาลมักมองข้ามไปไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าใดนัก อาจเป็นเพราะกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งศาลจะใช้กฎหมายเฉพาะที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาคดี แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ศาลมีโอกาสดูแลพิทักษ์อย่างกว้างขวางในการพิจารณาคดี โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญด้วย<sup>9</sup>

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ได้มีการกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงรักภักดี โดยหลีกเลี่ยงการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (Duty to avoid conflict of interest) และต้องมีการเปิดเผยข้อมูล (Duty of Disclosure) เช่นกัน ซึ่งสอดคล้องกับที่ปรากฏในกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน แต่หากพิจารณาถึงกรณีการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจ ซึ่งจำเป็นต้องมีการกำหนดเป็นหน้าที่กรรมการบริษัทที่ต้องกระทำตามหน้าที่แห่งความจงรักภักดีตามกฎหมายมหาชนไทยนั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีการกำหนดหรือบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความจงรักภักดีของกรรมการบริษัทไว้แต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทไทยว่ากรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องป้องกันการครอบงำทางธุรกิจไว้

<sup>9</sup> พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, “หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 95.

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ดังกล่าวแก่กรรมการ เพราะถือว่า กรรมการ คือ บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นให้เป็นเสมือนตัวแทนในการบริหารกิจการของบริษัท เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างเต็มที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ดังนั้น ผู้ที่เป็นกรรมการจึงมีภาระหน้าที่เป็นพิเศษในการทำหน้าที่ของตน หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่บริษัทและผู้ถือหุ้น โดยวางกำหนดหน้าที่ของกรรมการและข้อห้ามเพื่อใช้บังคับให้ กรรมการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในฐานะผู้แทนหรือเสมือนตัวแทนของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นกรณีพิเศษ โดยจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยที่บัญญัติในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต นั้น มีความคล้ายคลึงกับหลัก Fiduciary duties ของประเทศสหรัฐอเมริกาหลายประการ โดยในกฎหมายของไทยนั้นได้กำหนดหน้าที่ให้กรรมการบริษัททุกคนมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทที่เขาเป็นผู้บริหารกิจการอยู่ ไม่ว่าจะกระทำโดยเปิดเผยหรือในทางลับก็ตาม การแสดงความซื่อสัตย์ของ กรรมการบริษัทนั้นต้องเป็นการที่กรรมการผู้นั้นไม่ได้รับสิ่งตอบแทนใดๆ จากบริษัทในการดำรงตำแหน่ง หรือการที่กรรมการไม่ดำเนินการใดๆ ที่ตนมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท หรือไม่แข่งขันกับการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งตามกฎหมายไทยได้มีบทบัญญัติที่กำหนดข้อห้ามสำหรับ กรรมการเพื่อป้องกันมิให้กรรมการอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนเองเพื่อแสวงหาประโยชน์จากบริษัท ได้ง่าย กล่าวคือ

ห้ามมิให้กรรมการประกอบการค้าแข่งขันกับบริษัท มีหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรค 3-4 ที่ว่า

“อนึ่งท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของ กรรมการด้วย”

ตามมาตรา 1168 วรรค 3 นี้ เป็นเรื่องที่กฎหมายห้ามกรรมการทำการค้าแข่งขันกับบริษัท ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า กรรมการนั้นเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัทจึงต้องมีหน้าที่ต่อบริษัท ดังเช่นตัวแทนพึงมีต่อตัวการ กฎหมายจึงได้บัญญัติห้ามกรรมการทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัท ดังนี้

1) กฎหมายห้ามกรรมการทุกคน<sup>10</sup> ตลอดจนผู้แทนของกรรมการก็มีหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าวมาแล้วนี้เหมือนกัน เพราะเป็นตัวแทน (agent) ของบริษัท<sup>11</sup> ค้าขายแข่งขันกับบริษัทไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนเอง หรือผู้อื่น แต่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้โดยเสรี เหตุผลที่ต้องกำหนดเฉพาะกรรมการ ไม่รวมถึงผู้ถือหุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงค้าขายได้โดยเสรี เพราะเหตุว่า กรรมการ คือ ผู้ที่รู้นโยบายและบางครั้งก็เป็นผู้วางนโยบายการค้าของบริษัทไว้ด้วย ดังนั้นหากปล่อยให้กรรมการไปทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ บริษัทก็จะต้องเป็นผู้เสียประโยชน์อย่างแน่นอน<sup>12</sup>

2) การจะพิจารณาว่าการใดเป็นการค้าขายอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทหรือไม่นั้น นอกจากจะดูถึงสภาพของธุรกิจซึ่งดูได้จากวัตถุประสงค์ของบริษัทดังที่ได้จดทะเบียนไว้ชัดเจน กับประเพณีค้าขายของบริษัทอันนับว่าเป็นวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วยแล้ว<sup>13</sup> ยังจะต้องพิจารณาถึงเวลา และสถานที่ประกอบธุรกิจด้วย เพราะธุรกิจประเภทเดียวกันแต่ประกอบกิจการคนละเวลากัน หรือสถานที่อยู่ห่างไกลกันมากก็ไม่ถือว่าแข่งขันกัน แต่หากประกอบกิจการในสถานที่ใกล้เคียงกัน หรือในเวลาเดียวกันกรรมการก็ไม่สามารถทำได้

3) กฎหมายห้ามกรรมการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท คือ ห้ามกรรมการบริษัทไปเข้าหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ไม่ว่าจะเข้าไปเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนสามัญธรรมดาก็ตาม เพราะหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญมีแต่หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบทั้งสิ้น นอกจากนั้นยังห้ามเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบทุกคนในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ทำการค้าขายแข่งกับบริษัทของตน ไม่ว่าจะเป็หุ้นส่วนผู้จัดการหรือหุ้นส่วนธรรมดาก็ตาม แต่ก็ไม่ห้ามในการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบในห้างอื่น ถึงแม้ห้างนั้นจะค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตนก็ตาม

<sup>10</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 424.

<sup>11</sup> ศรีปริชาธรรมปาฐกหลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัท และสมาคม (กรุงเทพมหานคร : แผนคำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 218.

<sup>12</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 423-424.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 424.

แต่หากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นยินยอมให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัท หรือเข้าไปเป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดห้างใดห้างหนึ่ง แม้ห้างนั้นจะค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตน ก็ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด<sup>14</sup>

4) นอกจากกฎหมายจะห้ามกรรมการมิให้ค้าขายแข่งขันกับบริษัทของตนแล้ว กฎหมายยังห้ามบุคคลที่เป็นผู้แทนของกรรมการบริษัทด้วยมิให้ค้าขายแข่งขัน เพราะบางครั้ง กรรมการบริษัทอาจจะไม่ทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัทด้วยตนเอง แต่จะใช้วิธีหลีกเลี่ยง คือ ให้ผู้แทนของตนค้าขายแข่งขันกับบริษัท โดยตนเองเป็นผู้ดำเนินการอยู่เบื้องหลัง ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงของกรรมการในเรื่องนี้ด้วย โดยคำว่า "ผู้แทน" น่าจะหมายถึงบรรดาผู้ที่กระทำการแทนกรรมการหรือทำการตามที่กรรมการมอบหมายในการบริหารงานของบริษัท ซึ่งอยู่ในฐานะที่รู้ความลับในทางการค้าของบริษัทด้วย เช่น ผู้จัดการหรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหารตามมาตรา 1164 เป็นต้น<sup>15</sup> นอกจากนั้น สำหรับมาตรานี้ กรรมการของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์เท่าที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทแล้ว มีความรับผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2535 มาตรา 3)

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติหน้าที่ของกรรมการไว้ในทำนองเดียวกันในมาตรา 86 วรรค 1 กล่าวคือ

“ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง”

ดังนั้น ผู้ที่เป็นกรรมการในบริษัทมหาชน จึงไม่สามารถประกอบกิจการแข่งขันกับกิจการของบริษัทได้ เพราะการกระทำดังกล่าวย่อมทำให้ผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัทที่ตนเป็น

<sup>14</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย,” *บทบัญญัติ* เล่มที่ 44 ตอนที่ 44 (ธันวาคม 2531) : 55.

<sup>15</sup> ภาสกร ชุณหะวัณ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท*, หน้า 483.

กรรมการอยู่ (Conflict of Interest) ซึ่งอาจจะทำให้กรรมการระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทลดน้อยถอยลงไป หากผู้ที่จะเป็นกรรมการบริษัทประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทอยู่ก่อนแล้ว ก็จะต้องแจ้งให้ที่ประชุมทราบก่อนที่จะมีมติเลือกตั้งตนเป็นกรรมการ จึงจะสามารถประกอบกิจการเดิมที่ทำอยู่ก่อนนั้น และแข่งขันควบคู่ไปกับการเป็นกรรมการได้<sup>16</sup> จุดสำคัญที่ควรคำนึงถึง คือ กรณีที่เป็นกรรมการอยู่ในบริษัทใหญ่และมีบริษัทในเครือหลายแห่งที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัทใหญ่ และมีคณะกรรมการเป็นชุดเดียวกันนั้น อาจจะเข้าข่ายเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทได้<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม การเป็นกรรมการของบริษัทใหญ่ๆ ทั้งหลาย ซึ่งมักจะเป็นบริษัทมหาชน จึงต้องตรวจสอบดูว่า บริษัทในเครือของบริษัทใหญ่นั้นมีสภาพกิจการเดียวกันและในการแข่งขันกับบริษัทใหญ่นั้นหรือไม่ ถ้ามีก็ไม่สามารถที่จะรับตำแหน่งกรรมการในบริษัทที่แข่งขันซึ่งเป็นบริษัทในเครืออีกได้ แต่ถ้าเป็นบริษัทในเครือที่แม้ประกอบกิจการเดียวกันแต่เป็นการส่งเสริมกัน ถือว่าเป็นการประกอบกิจการที่มีสภาพเสริมธุรกิจซึ่งกันและกันมิใช่มีสภาพแข่งขันกันแต่อย่างใด การเป็นกรรมการในบริษัทในเครือเช่นนี้ สามารถทำได้ไม่ต้องด้วยข้อห้ามตามกฎหมายระบุไว้<sup>18</sup>

บริษัทจำกัดนั้น แม้จะมีข้อยกเว้นที่ทำให้กรรมการสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการได้ทั้งในส่วนของกรรมการบริษัทเอกชนซึ่งมาตรา 1168 วรรค 3 ได้กำหนดให้ทำได้หากได้รับความยินยอมของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือกรณีบริษัทมหาชน มาตรา 86 ที่กำหนดให้ต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนมีมติแต่งตั้งก็ตาม กรรมการก็ล่อแหลมที่จะถูกมองว่าไม่ระมัดระวังผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการเรียกร้องค่าเสียหายหากเกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1169 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 86)

สรุปแนวการตีความกฎหมายตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ว่า กฎหมายห้ามมิให้กรรมการบริษัท ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารก็ตาม เข้าเป็นกรรมการบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่น (บริษัทอื่น) ที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นกรรมการอยู่ (บริษัท) โดยตรง (direct) กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงว่า บริษัทเอกชน

<sup>16</sup> ภาสกร ชุมhuri, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 484.

<sup>17</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 118.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

หรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นที่กรรมการดังกล่าวจะเข้าไปเป็นกรรมการนั้น ได้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก หรือเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นอีกแห่งหนึ่งที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนจำกัดที่ตนเป็นกรรมการอยู่ในปัจจุบัน โดยทางอ้อม (indirect) จึงอาจเป็นช่องโหว่ของกฎหมายซึ่งกรรมการที่มีเจตนาทุจริตอาจอาศัยช่องทางในการหลีกเลี่ยงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามของกฎหมายในมาตราดังกล่าว เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือพรรคพวกของตนได้ ทั้งนี้ ปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดดังกล่าว

ในกรณีที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุญาตให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ ต้องมีเงื่อนไขหรือสัญญาต่อบริษัทว่ากรรมการจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของบริษัทแรก ให้บริษัทอีกแห่งหนึ่งทราบ และกรรมการจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันทำให้ผลประโยชน์ของบริษัทแรกตกอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผลประโยชน์ของบริษัทอีกแห่งหนึ่ง<sup>19</sup>

นอกจากนี้ การให้ความยินยอมโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัทอาจมีการ โกงกัน โดยเฉพาะกรณีกรรมการเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือกรรมการมีพวกพ้องในที่ประชุมซึ่งสามารถจะหาเสียงให้ผู้ถือหุ้นลงคะแนนเสียงให้กับตนเพื่อค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ ทำให้ผิดกรรมการเป็นการ โกงผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

สำหรับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 86 ไม่ได้ห้ามกรรมการเข้าถือหุ้นของบริษัทที่มีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท และไม่ได้ห้ามกรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท เนื่องจากการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นเพียงการนำเงินไปลงทุนในหุ้นของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เพื่อหวังผลกำไรที่ได้ในรูปของเงินปันผล ในกรณีของบริษัทหรือส่วนแบ่งกำไรกรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรรมการดังกล่าวไม่ได้มีอำนาจเข้าไปบริหารกิจการในบริษัทหรือวางนโยบายหรือสั่งการอันจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับผลประโยชน์ของบริษัทได้ หากตนประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่

<sup>19</sup> พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบผู้บริหารบริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร: บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2536), หน้า 13.

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 68 มีหลักเกณฑ์ในเรื่องของการห้ามประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทที่ผ่อนคลายความเข้มงวดลงจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 99 อยู่มาก กล่าวคือ ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ได้กำหนดห้ามมิให้กรรมการไปประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันนั้น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเสียก่อน แต่ในมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้งเท่านั้น

การห้ามมิให้กรรมการซื้อทรัพย์สินของบริษัทหรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัทไม่ว่าในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่น โดยมิได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน เป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะป้องกันมิให้กรรมการเอาเปรียบบริษัท โดยทำสัญญาซึ่งบริษัทตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบได้ หลักการนี้ได้มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 87 ที่ว่า “กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้วการซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้น ไม่มีผลผูกพันบริษัท”<sup>20</sup>

การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ระหว่างบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่กับผลประโยชน์ของกรรมการเป็นส่วนตัว เมื่อใดที่กรรมการจะซื้อทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท จึงต้องขอความยินยอมจากคณะกรรมการก่อน โดยจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการของบริษัททราบ ซึ่งในการแจ้งนี้ อาจจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งต่อคณะกรรมการ หรือจะแจ้งด้วยวาจาแล้วให้มีการจดบันทึกไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการว่าได้แจ้งแล้วก็ได้ ซึ่งการกระทำที่ต้องแจ้งเพื่อขอความยินยอมนี้ รวมถึงการกระทำในนามของบุคคลอื่นด้วย<sup>21</sup> ถ้าไม่ได้รับความยินยอมก็ไม่สามารถที่จะซื้อขายได้ หากฝ่าฝืนทำไปการซื้อขายหรือการกระทำธุรกิจนั้นก็ไม่มีผลผูกพันบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทโดยที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถให้สัตยาบัน (Ratify) แก่การเข้าทำธุรกรรมนั้นได้ กฎเกณฑ์อันนี้เป็นการวางหลักการไว้เพื่อระมัดระวัง

<sup>20</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายไทย," บทบัญญัติ เล่มที่ 44 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 2531) : 59-60.

<sup>21</sup> พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2539), หน้า 88-89.

รักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ การที่กฎหมายใช้คำว่า “การทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างมาก ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลบเลี่ยงของกรรมการที่ประสงค์จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตนจากการซื้อหรือขาย หรือการทำธุรกิจกับบริษัทโดยอาศัยบุคคลอื่นบังหน้า กฎหมายจึงระบุว่า ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น กรรมการนั้นก็ไม่ใช่ผูกพันบริษัท เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ<sup>22</sup>

นอกจากนั้นในทางปฏิบัติการที่กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นบริษัทจดทะเบียน (Listed Company) ตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นส่วนสามัญหรือบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน ทำการซื้อขายทรัพย์สินหรือธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำอาจจะเข้าข่ายเป็นรายการที่เกี่ยวข้องกัน (Connected Transactions) ตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทจดทะเบียน หรือเข้าหลักเกณฑ์การได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวถือเป็นรายการที่เกี่ยวข้องกันโดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นแล้ว บริษัทจะมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้ความเห็นชอบในการตกลงเข้าทำรายการ โดยต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นหรือผู้รับมอบฉันทะของผู้ถือหุ้น ที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน โดยจะไม่นับส่วนของผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสีย แต่ถ้าไม่เป็นรายการที่เกี่ยวข้องกัน แต่การตกลงเข้าทำรายการมีการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัท และมีขนาดของรายการถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บริษัทจะมีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานและเปิดเผยรายการ โดยมีสารสนเทศขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดตามระดับความสำคัญของรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและหากขนาดของรายการมีระดับความสำคัญมาก บริษัทอาจต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อให้ความเห็นชอบในการตกลงเข้าทำรายการดังกล่าวได้ โดยได้รับมติเช่นเดียวกันกับกรณีเข้าเกณฑ์ของรายการที่เกี่ยวข้องกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การตกลงเข้าทำรายการถือเป็นรายการที่เกี่ยวข้องกันและเข้าข่ายเป็นรายการตามที่กำหนดในประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน ให้บริษัทจดทะเบียนดำเนินการตามที่กำหนดในประกาศฉบับดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ไม่ว่าจะบริษัทจดทะเบียนจะมีรายการที่เกี่ยวข้องกัน และ/หรือมีการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทตามหลักเกณฑ์ที่ตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าว บริษัท

<sup>22</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 119-120.



จดทะเบียนยังมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยสารสนเทศ โดยรายงานต่อตลาดหลักทรัพย์อีกตามข้อบังคับ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการเปิดเผยสารสนเทศและการปฏิบัติการใดๆ ของบริษัทจดทะเบียน ข้อ 3 (9)-(10) และข้อ 4 ด้วย

ในส่วนของบริษัทเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทไม่มีบทบัญญัติห้ามกรรมการบริษัทกระทำการดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่มีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ ในเรื่องกฎหมายตัวแทนในมาตรา 805<sup>23</sup> จึงมิได้นำมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่การที่กฎหมายมิได้นำมาบัญญัติไว้โดยชัดเจนนี้เองทำให้เกิดความไม่สะดวกสำหรับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นในการที่จะต้องหาบทกฎหมายอื่นมาปรับใช้ ทำให้เกิดช่องว่างประการหนึ่งที่กรรมการบริษัทเอกชนสามารถหลบเลี่ยงได้ โดยผู้ถือหุ้นในบริษัทอาจรู้ถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายตัวแทนดังกล่าว จึงมักเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

หลักเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย นอกเหนือจากหน้าที่แห่งความระมัดระวังและความจงรักภักดีแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของไทยมีการกำหนดเรื่องความสุจริตไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนจะต้องกระทำโดยสุจริต”

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการรับรองแนวความคิดเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต (Good faith) จากกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในประเทศไทยนั้น มิได้มีการรับนำมาบังคับใช้ทั้งหมดหรือรวมไว้ในส่วนของเหตุผลหรือที่มาของกฎหมายด้วยแต่อย่างใด เนื่องจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่องความซื่อสัตย์สุจริตมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหน้าที่ของผู้ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งจะมีลักษณะเช่นเดียวกับกับเรื่องของตัวแทน แต่หากพิจารณาเรื่องกฎหมายตัวแทนตามกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจากตามหลักกฎหมายตัวแทนของไทยนั้น ย่อมมีการจำกัดอำนาจไว้ดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 805 ดังที่กล่าวข้างต้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดได้บัญญัติห้ามมิให้กรรมการทำการซื้อขายทรัพย์สิน หรือทำธุรกิจกับบริษัท แต่มีข้อยกเว้นไม่ให้กรรมการทำการดังกล่าวได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการก่อน จึงเหมือนกับว่า การ

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 บัญญัติว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

ที่กรรมการจะทำนิติกรรมใดๆ กับบริษัทจะต้องขอความยินยอมจากตนเองก่อนในกรณีที่บริษัทมีกรรมการจำนวนน้อย หรือกรรมการเป็นพวกเดียวกัน ซึ่งอาจทำให้บริษัทได้รับความเสียหายได้ แต่ในกรณีของบริษัทเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 805 ประกอบกับมาตรา 1167 ได้กำหนดให้กรรมการทำนิติกรรมกับบริษัทได้ หากได้รับความยินยอมจากตัวการก่อน หมายถึง การได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน และผู้ที่ให้ ความยินยอมในนามของบริษัทก็คือ คณะกรรมการ

การห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เนื่องจากกรรมการของบริษัทเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของบริษัท และเป็นผู้ที่มีอำนาจบริหารของบริษัทในนามของผู้ถือหุ้น ดังนั้น ถ้ากรรมการของบริษัทจะให้กู้ยืมเงินแก่ตนเองหรือแก่กรรมการคนอื่นก็อาจจะทำให้ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียหายไป เพราะเป็นการนำเอาเงินรายรับของบริษัทไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ของกรรมการหรือพรรคพวกด้วยตนเอง กฎหมายจึงมีข้อห้ามไม่ให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท<sup>24</sup> ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 โดยห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ เว้นแต่เป็นการให้กู้เงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือเป็นการให้กู้ยืมตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น แต่บทบัญญัติในลักษณะนี้กลับไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บริษัทเอกชนนั้นไม่มีกฎหมายห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท ฉะนั้นหากบริษัทให้บุคคลดังกล่าวกู้ยืมเงิน คณะกรรมการก็ไม่ต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท<sup>25</sup> ทั้งนี้ การห้ามมิให้กู้ยืมเงินดังกล่าว กฎหมายห้ามรวมไปถึงการค้ำประกัน การรับซื้อ หรือขายลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม เช่น การจำนอง จำน่า ด้วย นอกจากนี้ การซื้อหุ้นกู้ (Debenture หรือ Bond) ซึ่งถือเป็นตราสารหนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการให้กู้ยืมอย่างหนึ่ง ดังนั้น การที่บริษัทไปซื้อหุ้นกู้ของบริษัทที่กรรมการเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ก็อาจจะเข้าข่ายข้อห้ามของกฎหมายข้อนี้ได้<sup>26</sup>

<sup>24</sup> สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 120.

<sup>25</sup> ชัยพล ตราชูธรรม, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด”, คอกเบียร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 146 (สิงหาคม 2536): 180.

<sup>26</sup> พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิยากุล, ข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเพื่อนพิมพ์จำกัด, 2537), หน้า 18.

นอกจากนี้ การมีหน้าที่แจ้งข้อมูลแก่บริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวกรรมการของบริษัท ซึ่งเป็นผู้ที่เขามอบหมายความไว้วางใจให้บริหารกิจการของบริษัทว่า กรรมการเหล่านั้นมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับประโยชน์ของบริษัทหรือไม่ เพียงใด เพราะหากกรรมการผู้ใดไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร มีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ของบริษัทแล้ว ก็เป็นที่แน่นอนว่า ประโยชน์ของบริษัทอยู่ในฐานะที่เสี่ยงต่อความเสียหายได้ เพราะกรรมการย่อมต้องเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวของตนสำคัญกว่าประโยชน์ของบริษัท<sup>27</sup> เพื่อให้การตรวจสอบการทำงานของกรรมการละเอียดรอบคอบ อันจะทำให้สามารถตรวจสอบได้ว่า กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทอย่างแท้จริงหรือไม่นั้น กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้า เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้<sup>28</sup>

1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญา และส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น

2) ถูกลงหรือหุ้นกู้ในบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีทางบัญชี

การเปิดเผยข้อมูลนี้จะทำให้มีข้อเท็จจริงว่า กรรมการนั้นมีผลประโยชน์ใดๆ กับบริษัทหรือเป็นเส้นทางที่จะโยงให้เห็นได้ว่ามีผลประโยชน์ใดๆ กับบริษัท อันอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของบริษัทและของผู้ถือหุ้นอื่นๆ ได้ การฝ่าฝืนโดยไม่แจ้งให้ทราบถึงสัญญาที่ตนมีส่วนได้เสียหรือการถือหุ้นดังกล่าวหรือแจ้งไม่ครบถ้วนไม่ตรงต่อความเป็นจริง ก็จะมีผลผิดตามกฎหมายต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 203 ประกอบกับ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ทั้งนี้ การถือหุ้นของบริษัทในเครือนี้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มิได้ให้คำนิยามของคำว่า “บริษัทในเครือ” ไว้โดยเฉพาะ แต่คำนิยามดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ซึ่งได้กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทในเครือ ในรายงานประจำปีของคณะกรรมการบริษัท โดยกำหนดคำนิยามไว้ว่า

“บริษัทในเครือ” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดบริษัทหนึ่ง ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดใดบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัทในลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>27</sup> ฉัตรทิพย์ ตัณฑประศาสน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น,” หน้า 170.

<sup>28</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 120.

- (1) บริษัทหนึ่งมีอำนาจควบคุมเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ ซึ่งมีอำนาจจัดการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ของอีกบริษัทหนึ่ง
- (2) บริษัทหนึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว

ในกรณีที่บริษัทแรกและ/หรือบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว และ/หรือบริษัทในเครือในลำดับขั้นแรกและ/หรือขั้นต่อไป บริษัทเดียวหรือหลายบริษัทถือหุ้น บริษัทใดมีจำนวนรวมกันเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่ออกจำหน่ายแล้ว ให้ถือว่าบริษัทนั้นเป็นบริษัทในเครือของบริษัทแรกด้วย ซึ่งเป็นการนับรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทต่อไปเป็นทอดๆ ด้วย

ดังนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าบริษัทใดถือเป็นบริษัทในเครือนี้ให้พิจารณาจาก หลักเรื่องอำนาจการครอบงำกิจการอย่างหนึ่ง และหลักการถือหุ้นอีกอย่างหนึ่งซึ่งโดยเฉพาะหลักเกณฑ์แรกนั้นถ้อยคำที่กฎหมายใช้มีความหมายกว้างและยังไม่ชัดเจนว่า ในกรณีอย่างใดที่จะถือว่าบริษัทหนึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของอีกบริษัทหนึ่ง<sup>29</sup> จะสังเกตเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้กรรมการต้องแสดงหรือเปิดเผยผลประโยชน์ของตนต่อบริษัทได้มีการวางข้อกำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนเท่านั้น แต่ไม่มีบทมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติดังเช่นที่กล่าวมา ทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนของไทยไม่อาจทราบถึงการดำเนินงานของกรรมการที่เป็นอยู่ได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการกระทำโดยมีประโยชน์ส่วนตัวเข้าเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบริษัทด้วยหรือไม่ อันเป็นทางหนึ่งที่สามารถทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นเสียหาย นอกจากนี้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยสารสนเทศของกรรมการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือการถือหุ้นในบริษัท หรือบริษัทในเครือของกรรมการนี้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2521 มาตรา 123 และมาตรา 124 (3)-(5) กำหนดให้เปิดเผยสารสนเทศดังกล่าวในรายงานประจำปีของคณะกรรมการ เพื่อจัดส่งให้ผู้ถือหุ้น พร้อมกับหนังสือนัดประชุมสามัญประจำปี แต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้เปิดเผย โดยแจ้งให้บริษัทโดยคณะกรรมการทราบโดยไม่ชักช้า หน้าที่ซึ่งจะต้องรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการ

<sup>29</sup> พิเศษ เสตเสถียร, “พร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด 2535 มิติใหม่ของกรรมการบริษัท,” วารสาร Chulalongkorn Review ปีที่ 4 ฉบับที่ 16 (2535): 109-110.

สำหรับหน้าที่ซึ่งจะต้องรับผิดชอบร่วมกันของกรรมกรนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ต่างก็มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดหน้าที่ของกรรมกรที่สำคัญขึ้นมา โดยกำหนดให้กรรมกรทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในการทำหน้าที่ดังกล่าว ฉะนั้นหน้าที่ต่างๆ เหล่านี้ แม้กรรมกรจะได้มอบหมาย ให้กรรมกรผู้ใดรับไปทำ โดยเฉพาะ กล่าวคือ กรรมกรผู้มีอำนาจบริหารหรือฝ่ายจัดการ กรรมกรอื่นหรือกรรมกรผู้ไม่มีอำนาจบริหาร ก็ยังต้องคอยกำกับตรวจสอบและดูแลให้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนด้วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่กระทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้ว กรรมกรทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันไม่ว่ากรรมกรเหล่านั้นคนใดจะมีหน้าที่บังคับบัญชางานไปคนเดียว กรรมกรคนอื่นไม่รู้เห็นด้วยจะปฏิเสธ โดยอ้างว่าเป็นหน้าที่ของกรรมกรที่มีหน้าที่บังคับบัญชางานไปคนเดียวนั้น หาได้ไม่ หมายความว่า กรรมกรทั้งหมดทุกคน ซึ่งมีตำแหน่งอยู่ในบริษัทนี้ ในขณะที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำหรือไม่กระทำตามกฎหมายแล้ว คนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานนั้นด้วย หาได้ไม่<sup>30</sup> ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ ในปัจจุบันได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกา 2191/2541 ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรา 1168 วรรค 2 นี้ว่า แม้การกระทำของกรรมกรจะไม่เข้าตามมาตรา 1168 วรรค 2(1)-(4) กรรมกรก็อาจรับผิดชอบร่วมกันได้ โดยในวรรคสองของมาตรา 1168 นี้ หมายถึง กิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หาได้หมายความว่า กรรมกรจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติไว้ในวรรคสองมาตรา 1168 เท่านั้นไม่ ในกรณีบริษัทเอกชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1168 วรรค 2 ดังนี้

(1) การใช้เงินค่าหุ้นนั้นได้ใช้กันจริง

ตามกฎหมาย ย่อมเป็นหน้าที่ของกรรมกรบริษัทที่จะเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นที่ยังใช้ไม่ครบ (มาตรา 1120) กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของกรรมกรทุกคนที่จะต้องระมัดระวังดูแลว่าผู้ถือหุ้นได้ชำระค่าหุ้นแล้วตามที่ถูกร้อง เมื่อผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินมาชำระค่าหุ้นกรรมกรของบริษัทจะต้องจดลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าใช้เงินแล้ว ถ้าผู้ถือหุ้นยังไม่ได้ส่งเงินมา แต่กรรมกรกลับต้องจดลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าได้ใช้เงินแล้ว เช่นนี้ กรรมกรคนอื่นๆ ก็จะต้องรับผิดชอบร่วมด้วย เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของกรรมกรทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในเงินค่าหุ้นนี้

ความประสงค์ของมาตรานี้ที่ให้กรรมกรต้องรับผิดชอบร่วมกันเพราะหากเงินค่าหุ้นยังมิได้ใช้ แต่ได้ลงทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าผู้นั้นได้ใช้แล้ว ถือเป็นการหลอกลวงประชาชนและผู้

<sup>30</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, ถ้อยคำพิพากษาศาลฎีกาหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 421.

มาติดต่อกับบริษัทว่าบริษัทมีเงินทุนที่ใช้จ่ายอยู่เท่าใด และที่สามารถเรียกได้อีกเท่าใด แต่การที่กรรมการไม่เรียกเก็บเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระตามมาตรา 1120 นั้นไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 1168 วรรค 2(1) นี้

(2) จัดให้มีและเก็บรักษาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เรียบร้อย ในการดำเนินกิจการของบริษัท บรรดาสมุดบัญชีและเอกสารต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้มีย่อมเป็นหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับการเงินและใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในการตรวจสอบ ทำให้ทราบถึงฐานะอันแท้จริงของบริษัท เอกสารใดที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมี เช่น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือทะเบียนอย่างอื่น ๆ หากว่ากรรมการรู้เห็นเป็นใจทำให้ขาดหายไป ไม่รักษาไว้ให้เรียบร้อยก็เป็นการเสียหายแก่บริษัทเช่นเดียวกับเอกสารอื่นๆ เช่น สัญญาที่ทำไว้กับบุคคลภายนอก ใบรับเงิน ใบเรียกเก็บเงินต่างๆ หากหายไปก็ย่อมทำให้เกิดความเสียหาย กฎหมายจึงบัญญัติให้กรรมการทั้งหลายร่วมกันรับผิดชอบ<sup>31</sup>

(3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การจ่ายเงินปันผลนั้นจะจ่ายได้ก็ต่อเมื่อบริษัทมีผลกำไรและต้องมีมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุมัติให้จ่าย ตามมาตรา 1201 ยกเว้นการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลที่กฎหมายยอมให้กรรมการจ่ายให้ผู้ถือหุ้นได้ และทุกครั้งที่มีการจ่ายเงินปันผลไม่ว่าจะจ่ายโดยมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือเป็นการจ่ายเงินปันผลระหว่างกาล ก็จะต้องมีการจัดสรรเงินกำไรนั้นไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยร้อยละห้า (มาตรา 1202) และถ้าในปีก่อนๆ บริษัทเกิดขาดทุนก็ต้องชดใช้ให้หายขาดทุนเสียก่อน ดังนั้น หากกรรมการได้จ่ายเงินปันผลโดยผิดกฎหมายกรรมการก็ต้องชดใช้ให้หายขาดทุนเสียก่อน ดังนั้น หากกรรมการได้จ่ายเงินปันผลโดยผิดกฎหมายกรรมการก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อบริษัท

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

แม้กรรมการบริษัทจะมีอำนาจในการจัดการบริษัทโดยตรงก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ในความดูแลครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนั้นเมื่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีมติอย่างใด กรรมการก็ต้องยึดถือปฏิบัติตาม และบังคับการให้เป็นไปตามมตินั้น หากกรรมการเพิกเฉยไม่

<sup>31</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท, หน้า 422.

ปฏิบัติตาม หรือบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติดังกล่าว การเสียหายก็ย่อมเกิดขึ้นและต้องถูกถือว่าเป็นความผิดของบรรดากรรมการ<sup>32</sup>

ในส่วนของบริษัทมหาชนก็ได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันดังเช่นบริษัทเอกชน แต่สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดนั้น กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นกว่าในบริษัทเอกชนหลายประการ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อบริษัทมากขึ้นและได้กำหนดข้อยกเว้นในมาตรา 92 ที่ทำให้กรรมการอื่นนอกจากกรรมการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับกรรมการผู้นั้น หากพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้นๆ หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยไม่ได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ และได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการโดยปรากฏในรายงานการประชุม หรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับแต่สิ้นสุดการประชุม ดังนั้น การที่กรรมการแสดงความไม่เห็นด้วยในที่ประชุมอย่างเดียวยังไม่พอ จะต้องให้บริษัทจดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมและทำคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งด้วย<sup>33</sup> หน้าที่ของกรรมการดังกล่าวคือ<sup>34</sup>

1) การเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้น หรือโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่บริษัทโดยไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 37 หรือมาตรา 38)

เมื่อคณะกรรมการได้รับมอบกิจการและเอกสารทั้งปวงจากผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทแล้วไม่ดำเนินการเพื่อให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้น หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บริษัท คณะกรรมการก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่บริษัทได้รับ

2) การนำเงินค่าหุ้นไปใช้จ่ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นของบริษัทโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียน บริษัทหรือที่ประชุมจัดตั้งบริษัทมิได้อนุมัติให้กรรมการนำเงินค่าหุ้นหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้จ่ายก่อนที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนตามมาตรา 43

<sup>32</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท, หน้า 423.

<sup>33</sup> พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 99. และ

พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล, ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน, หน้า 20.

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91.

กรรมการนำเงินค่าหุ้นไปใช้จ่ายในกิจการใดๆ หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเสียหายที่บริษัทได้รับ เว้นแต่เงินค่าใช้จ่ายนั้นที่ประชุมจัดตั้งบริษัทได้อนุมัติแล้ว

3) การดำเนินการใดๆ โดยฝ่าฝืนมาตรา 85 ที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหาย

การดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 85 คือ การที่กรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น แต่ข้อนี้มีเรื่องน่าคิดว่าเมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรา 85 อันเป็นการกระทำความผิดของกรรมการเฉพาะบุคคลแล้ว โดยหลักก็น่าจะเป็นกรรมการผู้ฝ่าฝืนนั้นแต่ผู้เดียวที่จะต้องรับผิดชอบ แต่ในมาตรา 91(3) นี้ได้กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนมาตรา 85 ด้วย ผลจึงเป็นการฝ่าฝืนของกรรมการคนหนึ่งที่มีปฏิบัติหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริตและไม่ระวังผลประโยชน์ของบริษัท หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการคนอื่นๆ จะต้องเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบด้วย ผู้ที่จะเข้าไปเป็นกรรมการในบริษัทมหาชน จึงต้องตรวจสอบความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการคนอื่นๆ ด้วยว่ามีความไว้วางใจได้เพียงใด เพราะหากมีการไม่ซื่อสัตย์สุจริตโดยกรรมการท่านอื่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็เป็นเรื่องที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้คงเพื่อประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ให้กรรมการตรวจสอบการทำงานของกรรมการอื่นด้วยว่า ซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่ ไม่เช่นนั้นก็จะมียุทธศาสตร์การเอาหูไปนาเอาตาไปไร่ในเรื่องที่กรรมการคนอื่นทำ โดยถือว่าตนไม่เกี่ยวไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วย ก็ปล่อยให้คนอื่นกระทำการที่ไม่ซื่อสัตย์ แสวงหาผลประโยชน์จัดกับผลประโยชน์ของบริษัทได้ กฎหมายจึงระบุให้ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากความไม่ซื่อสัตย์สุจริตของคณะกรรมการคนใดคนหนึ่งเป็นความเสียหายที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน<sup>35</sup>

มาตรา 91(3) นี้ได้กำหนดให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท เนื่องจากกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็นความเสียหายซึ่งกรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อให้กรรมการคอยดูแลสอดส่องให้กรรมการคนอื่นปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์แก่บริษัท ซึ่งต่างจากมาตรา 1168 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการแต่ละคน ที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท หากกรรมการคนใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กรรมการผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว จึงเห็นว่า บทบัญญัติใน

<sup>35</sup> สุรชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 122-123.



พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91 (3) มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และบริษัทมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้กรรมการแต่ละคนเอื้อเพื่อสอดคล้อง การปฏิบัติงานของกรรมการคนอื่นๆ ให้เป็นไปตามหน้าที่ดังกล่าวด้วย เพราะหากเกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าโดยกรรมการผู้ใดกระทำความเสียหาย กรรมการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อ บริษัท นอกจากนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่ว่า บริษัทมหาชนนั้น แม้จะมีบทบัญญัติกำหนดให้กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท แต่ก็ได้ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า กรรมการมีหน้าที่ใน เรื่องนี้อย่างไร จึงต้องเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องปรับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสมกับ เหตุการณ์ ประเพณีปฏิบัติทางการค้า และความรู้สึกของวิญญูชนในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต ต่อไป<sup>36</sup>

#### 4) การให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทโดยฝ่าฝืนมาตรา

89

บริษัทจะให้กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทกู้ยืมเงินไม่ได้ มิฉะนั้น กรรมการผู้อนุมัติการให้กู้ยืมมีความผิดต้องได้รับโทษทางอาญา ตามมาตรา 204 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ผู้ใดกระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 89 ต้อง ระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือสองเท่าของจำนวนเงินที่ให้กู้ยืม สุดแต่จำนวนใดจะ มากกว่า” และหากเกิดความเสียหายใดๆ ขึ้นแก่บริษัท เช่น บริษัทมิได้รับชำระหนี้ที่ให้กู้ยืม นั้น คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบ อย่างไรก็ดี หากการให้กู้ยืมนั้น เป็นการให้กู้ยืมเงิน ตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือเป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วย ธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยบริษัทประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น บริษัทย่อมให้กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทกู้ยืมได้

#### 5) การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการบริษัทจะกระทำมิได้ เว้นแต่ เป็นการจ่ายค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดการจ่ายค่าตอบแทนไว้ การจ่าย ค่าตอบแทนจะต้องเป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม หากบริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด ให้

<sup>36</sup> โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 317.

กรรมการนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท

6) การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย มาตรา 15 หรือ มาตรา 118 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากระทำการโดยสุจริตและอาศัยหลักฐานหรือรายงานทางการเงินที่ประธานกรรมการหรือเจ้าหน้าที่การเงินของบริษัท หรือผู้สอบบัญชีรับรองว่าถูกต้องแล้ว กล่าวคือ การจ่ายเงินปันผลจะต้องจ่ายจากเงินกำไรเท่านั้น และในกรณีที่บริษัทยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ บริษัทจะจ่ายเงินปันผลไม่ได้ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่จ่ายเงินปันผลได้ การจ่ายนั้นจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อน ทั้งการจ่ายจะต้องจ่ายปีละครั้ง แต่ต้องทำรายงานให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบในการประชุมคราวต่อไป การจ่ายเงินปันผลที่มีได้เป็นไปตามที่กล่าวมานี้ คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่บริษัท<sup>37</sup>

7) การไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียนหรือเอกสารของบริษัทตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อมิให้มีการฝ่าฝืนแล้ว ดังนั้น หากคณะกรรมการไม่จัดทำให้มีการจัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท ตามพระราชบัญญัติมหาชนกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดแก่บริษัท เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อมิให้มีการฝ่าฝืนแล้ว

ความรับผิดชอบทั้ง 7 กรณีที่กล่าวมานี้ กรรมการที่เป็นผู้ฝ่าฝืนมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะตัว เช่น อาจต้องระวางโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด แต่สำหรับกรรมการที่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยนั้นคงมีแต่ความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา 91 นี้ ในการชดเชยค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บริษัทเท่านั้น<sup>38</sup> มิได้มีความรับผิดเหมือนอย่างตัวกรรมการผู้กระทำผิดซึ่งต้องรับผิดชอบในแต่ละกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ถ้ามีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นแก่บริษัท ค่าเสียหายนั้นก็เป็นเรื่องที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน ถ้าบริษัทไม่มีความเสียหายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม แม้จะเข้ากรณีทั้ง 7 ดังกล่าวแล้ว ก็มิได้หมายความว่ากรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันเสมอไป ถ้ากรรมการคนอื่นที่มีได้กระทำความผิดสามารถจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมกระทำความผิดนั้นๆ หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้

<sup>37</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และชัยพล ตราชูธรรม, บริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 85.

<sup>38</sup> พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 99.

อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ ซึ่งเท่ากับกรรมการผู้ฝ่าฝืนทำไปโดยลำพัง หรือได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปรากฏในรายงานการประชุม หรือได้ทำหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่วันสิ้นสุดการประชุมแล้ว กรรมการซึ่งโดยหลักจะต้องรับผิดชอบร่วมด้วยก็จะหลุดพ้นความรับผิดชอบดังกล่าวได้ จึงสรุปได้ว่ากรณีทั้ง 7 ดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่กฎหมายระบุให้กรรมการรับผิดชอบร่วมกันเป็นหลัก แต่เปิดช่องให้กรรมการพิสูจน์หักล้างได้ว่าตนไม่ผิด ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ก็เป็นเรื่องที่กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน ภาระการพิสูจน์นี้จึงตกแก่กรรมการคนอื่น ๆ ที่มีได้เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันใน 7 กรณีดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วนั้น<sup>39</sup>

เมื่อกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่บริษัท และผู้ถือหุ้นมากที่สุดดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายก็จำเป็นต้องมีบทบัญญัติให้กรรมการต้องรับผิดชอบในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีทำความเสียหายแก่บริษัทด้วย เพื่อเป็นมาตรการที่ทำให้กรรมการจะต้องตระหนัก และสำนึกถึงผลแห่งการกระทำของตนที่ได้จัดการงานไปว่าการที่ได้จัดทำไปนั้นจะมีผลให้ตนต้องรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไร

ในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้วางข้อกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ของตนไว้น้อยมาก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1168 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ดังนี้

- 1) กรณีกรรมการไม่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ ไม่เอาใจใส่เป็นพิเศษ ในการจัดการงานของบริษัท โดยใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าตามแบบอย่างของนักธุรกิจ มิใช่อย่างชาวบ้านหรือบุคคลธรรมดา<sup>40</sup> (มาตรา 1168 วรรค 1)
- 2) กรณีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 1168 วรรค 2 (1)-(4) ทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกัน
- 3) กรณีกรรมการประกอบการค้าขายอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท หรือเป็นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือหลังจากที่ได้กระทำการไปดังกล่าวแล้วก็ได้ (มาตรา 1168 วรรค 3 และวรรค 4 )

<sup>39</sup> สุธาบดี สัตตบุตร, กฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 123-124.

<sup>40</sup> โสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 364.

ตามที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าการกรรมการบริษัทสามารถกระทำการในลักษณะเป็นการทั่วไป รวมถึงการใช้ดุลยพินิจและการเปรียบเทียบกับบุคคลในสถานะแวดล้อมเดียวกันได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1168 แต่ไม่ได้มีการพิจารณากำหนดหน้าที่ของกรรมการในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายใด อันจะก่อให้เกิดหน้าที่ของกรรมการบริษัทในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจซึ่งเป็นประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัทไว้แต่อย่างใด

กรณีดังกล่าวมาแล้วนี้ หากกรรมการได้กระทำผิดข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทำผิดสัญญาต่อบริษัท หรือทำละเมิดต่อบริษัท หรือละเลยหน้าที่ดังกล่าวไว้ในข้างต้น และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบริษัท โดยบริษัทมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ตามมาตรา 1169 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทฯ จะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้”

สำหรับในพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการต่อบริษัท กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้หลายประการดังต่อไปนี้

1) กรณีกรรมการดำเนินกิจการของบริษัท โดยมีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ตามมาตรา 85

2) กรณีกรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ตามมาตรา 86

3) กรณีกรรมการซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัท หรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ ตามมาตรา 87

4) กรณีกรรมการไม่แจ้งหรือเปิดเผยสารสนเทศให้บริษัททราบเมื่อมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี หรือเข้าถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ ตามมาตรา 88

5) กรณีบริษัทโดยคณะกรรมการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท โดยไม่อยู่ภายใต้ข้อกเว้นตามมาตรา 89

- 6) กรณีบริษัท โดยคณะกรรมการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ โดยมีได้เป็นการจ่ายค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท ตามมาตรา 90
- 7) กรณีกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน ตามมาตรา 91 (1) - (7)

ดังนั้น ถ้ากรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว เป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทหรือผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณี อาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ตามมาตรา 85 วรรค 2 ถึงวรรค 4

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้มีการนำหลักแนวความคิดในเรื่องของหน้าที่การระมัดระวัง และการจงรักภักดีมากำหนดใช้เป็นหน้าที่กรรมการบริษัทดังที่กล่าวข้างต้น แต่สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจ ซึ่งกรรมการบริษัทต้องกระทำหน้าที่แห่งการจงรักภักดีซึ่งตามกฎหมายไทยนั้น ยังไม่มีกฎหมายที่ปรากฏชัดเจน หรือมีบทบัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการบริษัทไว้ว่ากรรมการบริษัทต้องมีหน้าที่ป้องกันการครอบงำทางธุรกิจที่จะเกิดขึ้นกับบริษัทไว้

นอกจากนี้ มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ถือหุ้นและบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย โดยกรรมการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำคำคัดค้านเหมือนอย่างกรณีความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการที่มีต่อบริษัท ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 94 ว่า

“กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย”

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือ รายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

ทั้งนี้ คำว่า “บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท” นั้น หมายถึง บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทและได้รับความเสียหายในเรื่องที่กรรมการกระทำการต่างๆ ดังกล่าวมา เช่น บริษัทหลักทรัพย์ที่รับประกันการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Underwriter) ก็ถือเป็นบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับ

บริษัท กรณีตาม (1) ได้ หรือธนาคารพาณิชย์ที่ให้เงินกู้แก่บริษัทตามข้อมูลของบริษัทก็ถือเป็นบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทกรณีตาม (2) และ (3) ได้<sup>41</sup>

ในส่วนของการรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการที่มีต่อบริษัทตามมาตรา 91 ซึ่งกฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ 7 กรณีด้วยกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้เปิดโอกาสให้กรรมการสามารถพิสูจน์เพื่อยกเว้นความผิดของตนได้ หากกรรมการสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(1) ตนมิได้ร่วมกระทำการนั้น จะต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ เช่น ตนมิได้เข้าร่วมในการประชุมที่ลงมติให้กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าว หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ แต่เป็นการกระทำของกรรมการบางคนโดยเฉพาะ

(2) ในกรณีที่การกระทำที่ฝ่าฝืน กระทำโดยมติคณะกรรมการ กรรมการผู้ที่ไม่เห็นด้วยก็ต้องคัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยให้จดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการ หรือได้ทำหนังสือคัดค้านยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่วันสิ้นสุดการประชุมแล้ว

ดังนั้น การที่กรรมการแสดงความไม่เห็นด้วยในที่ประชุมเพียงอย่างเดียว นั้น จึงไม่เพียงพอจะต้องให้บริษัทจดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมหรือทำคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติคงเป็นเรื่องยากที่จะให้กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ ยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับจากวันประชุมตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากบริษัทโดยทั่วไป จะใช้เวลาเกินกว่า 3 วัน ในการที่จะส่งรายงานการประชุมให้แก่กรรมการ ซึ่งหากกรรมการที่ขาดประชุมจะรอจนได้รับรายงานการประชุมแล้ว จึงค่อยทำหนังสือคัดค้านก็จะไม่ทันกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมจึงจะต้องพิจารณาการประชุมนเสียก่อนล่วงหน้าและตัดสินใจว่าจะคัดค้านในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในระเบียบวาระการประชุมหรือไม่ เพื่อให้สามารถยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมได้ทันภายใน 3 วัน นับแต่สิ้นสุดการประชุม โดยในขณะที่ยื่นหนังสือคัดค้านนั้นตนเองยังไม่ได้รับรายงานการประชุมในครั้งนั้นก็ได้อีก ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 92 จึงเห็นได้ว่า แม้จะเกิดความเสียหายแก่บริษัทจากการฝ่าฝืนมาตรา 91 ซึ่งโดยหลักจะทำให้กรรมการมีความรับผิดชอบร่วมกันแล้ว แต่กฎหมายได้เปิดช่องให้กรรมการสามารถพิสูจน์หักล้างให้ตนไม่ต้องร่วมรับผิดชอบได้ดังที่กล่าวมาแล้ว

<sup>41</sup> พิเศษ เสตเสถียร , ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 16.

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

## 2. หลักการเกี่ยวกับธรรมาภิบาลในประเทศไทยและต่างประเทศ

แนวคิดเกี่ยวกับธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) ได้กลายเป็นแนวคิดเชิงสากลที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่เกื้อหนุนสังคมประชาธิปไตย นอกจากประเทศไทยแล้วยังได้มีการเสนอและกล่าวถึง แนวคิดนี้อย่างกว้างขวางในประเทศอื่นๆ จึงเป็นการเหมาะสมที่จะได้ศึกษาธรรมาภิบาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

### ธรรมาภิบาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### ธรรมาภิบาลและการปฏิรูปองค์กรของรัฐในสหรัฐอเมริกา

หลักการปกครองที่ดีได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา แต่ไม่ได้เป็นที่รู้จักในนามของ Good Governance กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาได้พยายามเริ่มปฏิรูปการบริหารภาครัฐครั้งแรกช่วงปี พ.ศ. 2479-2480 ซึ่งอยู่ในสมัยของประธานาธิบดี Franklin D. Roosevelt โดยรัฐบาลได้ออกกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูป องค์กรของรัฐ พ.ศ. 2479 ซึ่งเน้นการเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของสำนักประธานาธิบดี กฎการปฏิรูปองค์กรของรัฐนี้ ได้ถูกนำมาปฏิบัติและปรับใช้กับแต่ละสมัยจนถึงปัจจุบันนี้ สำหรับตารางที่ 1 แสดงถึงการปฏิรูปองค์กรของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคต่างๆ รวมถึงองค์ประกอบของธรรมาภิบาล วัตถุประสงค์และหลักการของการมีธรรมาภิบาล (Good Governance and Public Sector Reforms in the United States 2000)

ตารางที่ 1 การปฏิรูปองค์กรของรัฐในสหรัฐอเมริกา

ประธานาธิบดี	กลุ่มที่ปรึกษา	องค์ประกอบธรรมชาติ	วัตถุประสงค์และหลักการ
Franklin D. Roosevelt	คณะกรรมการบราวน์โลว์ Brownlow Committee (1936-37)	ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล	- เพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของ ทีมบริหาร
Harry S. Truman	Hoover Commissions I (1949)	ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล การตรวจสอบ	- เพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของ ทีมบริหาร โดย 1) เพิ่มศักยภาพของสำนักงบประมาณ 2) ก่อตั้งหน่วยบุคลากรในสำนัก ประธานาธิบดี 3) แต่งตั้งเลขานุการประจำสำนัก ประธานาธิบดี เพื่อประสานงานระหว่าง ประธานาธิบดีและทีมบริหาร 4) มีอำนาจในการบริหารและตัดสินใจ เต็มที่
Dwight D. Eisenhower	Hoover Commissions II (1953- ประสบความล้มเหลวเนื่องจาก ไม่ได้รับความร่วมมือจาก หน่วยงานและนักการเมือง)	ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล การตรวจสอบ	- เพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของ ทีมบริหาร - จำกัดอำนาจในการบริหาร - การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization)
Richard m. Nixon	Ash Advisory Council (1971- ประสบความล้มเหลวเนื่องจากคดี Watergate ทำให้ประธานาธิบดี ต้องลาออกจากตำแหน่ง)	ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล	- เพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของ ทีมบริหาร - เพิ่มศักยภาพของสำนักงบประมาณ
Ronald Reagan	President's Private Sector Survey on Cost Council (PPSSCC)/Grace Commission (1982)	ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล	- เพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของ ทีมบริหาร - เน้นความร่วมมือระหว่างภาครัฐและ เอกชนเพื่อปรับระบบข้าราชการให้ ทันสมัย - การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization)
William J. Clinton	National Performance Review (1993)	ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล การตรวจสอบ ความร่วมมือ ความโปร่งใส	--เพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและ ประสิทธิผลขององค์กรของรัฐ โดย 1) ให้ความสำคัญกับผู้มาใช้บริการหรือ ลูกค้าเป็นอันดับแรก 2) ลดความซับซ้อนและขั้นตอนการ ปฏิบัติงานหรือการให้บริการ 3) สร้างความร่วมมือของพนักงานและ ทีมงาน (empowerment) 4) การลดความซ้ำซ้อนของกฎระเบียบ

ในสมัยของประธานาธิบดี Clinton (พ.ศ. 2535-2543) สหรัฐอเมริกาได้ก่อตั้ง  
National Performance Review (NPR) เพื่อตรวจสอบประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐและได้  
ผ่านกฎหมายที่เรียกว่า Government Performance and Results Act (GPRA) เมื่อต้นปี พ.ศ. 2536 ทุก



หน่วยงานของรัฐต้องส่งแผน 5 ปี ของการพัฒนางองค์กร ซึ่งประกอบด้วย วิสัยทัศน์ หลักการ วัตถุประสงค์ กลยุทธ์ และหลักการประเมินผล ด้วยกฎระเบียบดังกล่าวนี้ทำให้แต่ละหน่วยงานของรัฐตระหนักถึงประสิทธิภาพของการทำงานของตนเอง และช่วยทำให้มีการประเมินเพื่อทราบปัญหาและจุดบกพร่องของหน่วยงานได้ชัดเจนขึ้น ครั้นถึงตอนปลายปี พ.ศ. 2536 ประธานาธิบดี Clinton ได้อนุมัติและเร่งรัดให้มีการปฏิรูปองค์กรของรัฐเพิ่มเติม ซึ่งรวมถึงการลดขนาดของหน่วยงาน ตัดตอนกฎระเบียบต่างๆ ที่รุ่มร่ามลงถึงประมาณครึ่งหนึ่งของระเบียบปฏิบัติที่บังคับใช้ อยู่ ณ ขณะนั้น และยังได้เร่งให้ทุกหน่วยงานจัดระบบมาตรฐานการให้บริการของหน่วยงาน หลังจากมีการนำไปสู่การปฏิบัติเพียงระยะเวลา 1 ปีเท่านั้น สหรัฐอเมริกาสามารถปฏิบัติตามแผนที่กำหนดไว้ได้ถึงหนึ่งในสี่ของแผนงานทั้งหมด ส่วนหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จกับแผนปฏิรูปราชการ ได้อย่างรวดเร็วเป็นเพราะว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาจัดสรรเงินทดแทนให้กับพนักงานที่สมัครใจลาออกก่อนถึงกำหนดเกษียณอายุราชการ ในการปฏิรูปให้องค์กรมีขนาดเล็กลง มีการทำงานที่มีประสิทธิภาพสูงขึ้น ย่อมมีความจำเป็นในการใช้คนน้อยลงแต่ยังคงคนทำงานที่มีคุณภาพไว้

นอกจากนั้น สิ่งสำคัญประการหนึ่งของความสำเร็จในการปฏิรูปองค์กรของรัฐในสหรัฐอเมริกา คือ การระดมความคิดเห็นจากหน่วยงานย่อยต่างๆ และค้นหาความต้องการของกลุ่มองค์กรที่จะถูกปฏิรูปโดยให้ช่วยกันตอบคำถามหลักดังต่อไปนี้

- 1) ถ้าหากหน่วยงานขององค์กรใดองค์กรหนึ่งถูกยุบ เจ้าหน้าที่ที่มีความคิดเห็นว่าหน่วยงานใดจากภาครัฐหรือเอกชน สามารถดำเนินการงานแทนหน่วยงานที่จะถูกยุบ
- 2) ถ้าหากมีกิจกรรมสำคัญบางอย่างของประเทศที่รัฐยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ เจ้าหน้าที่ในองค์กรคิดว่ารัฐควรจะปรับเปลี่ยนวิธีการดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ เพื่อที่จะเพิ่มประสิทธิผลการบริการต่อลูกค้าหรือประชาชน
- 3) เจ้าหน้าที่ในองค์กรคิดว่าลูกค้าทั่วไปของตนไม่เฉพาะกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงจะรู้สึกอย่างไรกับการยุบหน่วยงานดังกล่าว

### 3. บทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทและแนวคิดในการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance)<sup>42</sup>

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1991 สถาบัน 3 แห่ง อันได้แก่ Financial Reporting Council, The London Stock Exchange และสถาบันเกี่ยวกับวิชาชีพการบัญชีของสหราชอาณาจักร ได้แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลเกี่ยวกับการเงิน หรือที่นิยมเรียกย่อๆ ว่า The Cadbury Committee สาเหตุสำคัญของการแต่งตั้งเกิดจากความเป็นห่วงในเรื่องการขาดความเชื่อถือเกี่ยวกับรายงานทางการเงินของบริษัท และในคุณค่าของการสอบบัญชีโดยเฉพาะปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญถูกมองว่าเกิดจาก (1) การกำหนดไว้อย่างหลวมๆ ของมาตรฐานการบัญชี (2) การขาดขอบเขตที่ชัดเจนที่กรรมการสามารถควบคุมธุรกิจของตนให้อยู่ในขอบเขตนั้นได้ และ (3) ความเป็นห่วงดังกล่าวได้เพิ่มขึ้นโดยการล้มเหลวของบริษัทชื่อดังบางแห่ง ซึ่งงบการเงินของบริษัทไม่ได้แสดงให้เห็นว่าได้ส่งสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้าให้ผู้ถือหุ้นได้ทราบถึงฐานะการเงินที่แท้จริงของบริษัท

ในช่วงเวลาที่ใกล้เคียงกันนี้ ในสหรัฐอเมริกา กรรมการภายนอกเริ่มมีบทบาทที่สำคัญและผู้ถือหุ้นที่เป็นสถาบันได้เริ่มกดดันบริษัท โดยผ่านทางคณะกรรมการของบริษัท ดังเช่น

ในต้นปี 1992 คณะกรรมการของบริษัท General Motor (GM) ได้ไล่ประธานกรรมการบริษัท (นาย Robert C. Stempel) ออกจากตำแหน่ง การกระทำดังกล่าวเกิดจากสมองอันแยบยลของกรรมการภายนอกคนหนึ่ง (นาย John G. Smale) เหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในระบบการกำกับดูแลของ GM ในต้นปี ค.ศ. 1993 เหตุการณ์ทำนองเดียวกันเกิดขึ้นกับบริษัท American Express (Amex) ซึ่งถูกกดดันจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่โดยบีบให้ประธานและ CEO ต้องลาออกจากตำแหน่ง เหตุการณ์เกิดขึ้นในลักษณะที่ว่า J.P.Morgan ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ที่สุดของ Amex และผู้ลงทุนสถาบันอื่นได้มีการประชุมกับคณะกรรมการของบริษัทมาเป็นเวลาหลายเดือน แสดงให้เห็นถึงความไม่พอใจกับฝ่ายจัดการ ในสัปดาห์เดียวกัน เหตุการณ์ทำนองเดียวกันเกิดขึ้นกับผู้บริหารระดับสูงของบริษัท IBM และ Westinghouse Electric ตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่าเมื่อถึงจุดจุดหนึ่งแล้ว “ผู้ถือหุ้นก็รวมตัวกันในทันทีทันใดเป็นฐานอำนาจแหล่งหนึ่ง” เรื่องทำนองเดียวกันได้เกิดขึ้นกับบริษัทต่างๆ เช่น Good Year Tire & Rubber, บริษัท Data General, บริษัท Compaq และบริษัท K Mart เป็นต้น

<sup>42</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “บทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทมหาชน” เอกสารในการสัมมนาเรื่อง บทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทมหาชน เสนอที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย 29 พฤษภาคม 2540.

- Prof. Louis Lobot ได้อธิบายไว้ใน Harvard Business Review ดังนี้

“ข้าพเจ้าได้ทำหน้าที่เป็นกรรมการของบริษัท Penn Central มา 1 ปี การเรียนรู้ได้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ทารุณ และเป็นไปได้สูงในภาคปฏิบัติ และการเรียนรู้ทำให้เป็นต้นทุน (cost) ต่อข้าพเจ้าสูงกว่าค่าเล่าเรียนที่ Harvard Business School หลายเท่าตัว

ในการประชุมคณะกรรมการบริษัทแต่ละครั้งใช้เวลาประชุมเพียงหนึ่งชั่วโมงหรือหนึ่งชั่วโมงครึ่งเท่านั้น บรรดากรรมการจะได้รับรายการที่ยาวเสนอขออนุมัติรายจ่ายลงทุนรายเล็ก รายน้อย เราได้รับการเสนอภาพการเงินแบบคร่าวๆ ซึ่งแทบจะไม่ได้อภิปรายกันในรายละเอียดเลย รายการดังกล่าวไม่ได้เตรียมไว้สำหรับเปิดเผยให้ทราบ และเราถูกขอร้องไม่ให้เอาเอกสารออกไปจากห้องประชุม เรามักได้รับรายงานโดยวาจาจาก CEO ว่าผลการดำเนินงานจะดีขึ้นในเดือนหน้า ซึ่งไม่เคยเป็นจริงเลย”

Prof. Lobot ได้ทำเท่าที่จะทำได้ในฐานะเป็นกรรมการภายนอก เขาได้ทำหนังสือถึงประธานกรรมการบริษัทบอกว่านี่ไม่ใช่วิธีที่จะทำในการดำเนินธุรกิจอย่างบริษัทของเรา แต่ก่อนที่จะจดหมายของเขาจะได้รับการตอบกลับ บริษัทได้ล้มละลายไป และ Lobot ก็ถูกฟ้องพร้อมกันไปกับกรรมการคนอื่นๆ

สิ่งที่สรุปได้จากตัวอย่างข้างต้นคือ คณะกรรมการไม่ได้ทำหน้าที่ของตนเอง คณะกรรมการไม่ได้ดำเนินการควบคุม CEO อย่างแท้จริง เพราะคณะกรรมการไม่ได้สร้างเครื่องมือในการควบคุมให้กับตนเอง คณะกรรมการใช้เวลาเพียงเล็กน้อยในการพิจารณาเรื่องที่สำคัญๆ และส่วนหนึ่งของเวลายังถูกแบ่งไปใช้อภิปรายการขออนุมัติการลงทุนเงินเล็กๆ น้อยเสียอีก ความผิดจึงตกอยู่ที่ประธานกรรมการและกรรมการภายนอก แต่ในเบื้องต้นแล้วตกอยู่ที่ประธานกรรมการ เพราะประธานเป็นผู้กำหนดวาระการประชุม และเป็นหน้าที่ของประธานที่ต้องดูแลให้แน่ใจว่ากรรมการได้รับสารสนเทศที่จำเป็นในการทำหน้าที่ของตนเองอยู่อย่างรู้ผิดรู้ชอบ และได้รับสารสนเทศนั้นทันเวลา

การล้มเหลวในการดำเนินงานของบริษัทหลายแห่ง การถือโง่งงสำคัญๆ การกระทำที่ขาดจริยธรรม การรายงานทางการเงินที่ไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริง และการฟ้องร้องที่มีมากขึ้นในต่างประเทศและในประเทศ โดยเฉพาะในช่วง 2 - 3 ปี ที่ผ่านมา กลุ่มผู้ถือหุ้นเริ่มมีปฏิริยาต่อกลุ่มฝ่ายจัดการและกรรมการที่รับผิดชอบกิจการ สื่อมวลชนก็ได้ให้ความสนใจกระจายข่าวถึงการขาดความรับผิดชอบของฝ่ายจัดการและการไม่มีประสิทธิผลของคณะกรรมการทำนองว่าฝ่ายจัดการกำลังหลงใหลพอใจกับสภาพของตัวเองและคำตอบแทนสูงที่ได้รับอยู่จนไม่ได้ตัดสินใจงานของบริษัทเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นอย่างแท้จริง

Business Roundtable ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของบริษัทไว้ว่า “ธุรกิจตั้งขึ้นมาเพื่อบริการสาธารณประโยชน์และให้กำไรแก่เอกชนด้วย” โดยพื้นฐานธุรกิจมีองค์ประกอบ 7 ประเภท ได้แก่ ลูกค้า ลูกจ้าง ผู้ให้กู้เงิน ผู้ขายสินค้าให้ ประชาคม สังคมในมุมกว้าง และผู้ถือหุ้น ความรับผิดชอบต่อองค์ประกอบเหล่านี้โดยรวมแล้วจะประกอบเป็นความรับผิดชอบต่อสังคม ทำให้บริษัทเป็นหน่วยงานหนึ่งที่สามารถคงอยู่ต่อไปได้ทั้งในเชิงเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น บริษัทจึงเป็นหน่วยงานหนึ่งหรือเอกลักษณ์หนึ่งซึ่งการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับ การสนับสนุนของสังคม ซึ่งหมายความว่า เป็นหน่วยงานตามกฎหมายที่ได้รับสิทธิพิเศษบางประการ รวมทั้งการรับผิดชอบต่อสังคมเกี่ยวกับหนี้สินที่มีจำกัด การมีอายุไม่จำกัด ความเป็นตัวของตัวเอง การสืบทอดรับช่วงต่อๆ กัน และการมีสิทธิพิเศษทางภาษี เช่น หักค่าเสื่อมราคาได้ ดังนั้น เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษที่ได้รับนี้ บริษัทจึงมีความรับผิดชอบต่อสังคมที่มอบสิทธิพิเศษนั้น

บริษัทเป็นการดำรงอยู่ที่ประดิษฐ์ขึ้นอย่างหนึ่ง ไม่สามารถมองเห็นได้ (invisible) ไม่มีตัวตน (intangible) และมีสภาพดำรงอยู่เฉพาะในสายตาของกฎหมายเท่านั้น เมื่อเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นของกฎหมาย บริษัทจึงได้รับความชอบธรรมในการดำรงอยู่ แต่บริษัทมีความชอบธรรมตราบเท่าที่ตนทำกิจกรรม หรือปฏิบัติหน้าที่ของตนสอดคล้องกับเป้าหมายและคุณค่าหรือความคาดหวังของสังคมที่บริษัทดำรงตนอยู่เท่านั้น การกำกับดูแลกิจการให้เป็นไปได้จึงเป็นการสืบเนื่องโดยตรงของการมีความชอบธรรม ซึ่งหมายถึงว่า เพื่อที่บริษัทจะมีความชอบธรรมและรักษาให้คงไว้ซึ่งความชอบธรรมของตนในสายตาของสาธารณชน การควบคุมหรือกำกับดูแลตนเองต้องสอดคล้องกับความประสงค์ของคนในสังคม

### Corporate Governance (การกำกับดูแล)

การกำกับดูแลเป็นคำค่อนข้างใหม่สำหรับประเทศไทย แต่เป็นคำซึ่งได้รับการกล่าวถึงกัน ได้รับความสนใจและให้ความสำคัญจากสาธารณชน อันเป็นผลจากภัยอันตรายที่เกิดขึ้นกับบริษัทซึ่งสื่อมวลชนนำมาเผยแพร่ เช่น กรณี Baring Futures (Singapore) PTE LTD และปัญหาที่เกิดขึ้นกับสถาบันการเงินและบริษัทอื่นๆ หลายบริษัท และการจัดตั้ง Cadbury Committee ใน UK ในปัจจุบัน การกำกับดูแลเป็นสิ่งที่อยู่ตัวแล้ว และกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวางและถูกมองว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อชีวิตของบริษัทและอนาคตของธุรกิจ อย่างไรก็ตาม โดยพื้นฐานแล้ว ยังไม่มีคำจำกัดความที่ใช้กันโดยทั่วไปเกี่ยวกับความหมายของคำว่า Corporate Governance หรือการกำกับดูแล ในเชิงกฎหมาย คำคำนี้ก็ยังคลุมเคลือพอๆ กัน และยังมีการโต้เถียงกันอยู่เสมอว่า มาตรฐานการกำกับดูแลจะได้รับการพัฒนา ประเมินผลและคอยควบคุมดูแลให้ดีขึ้นอย่างไร และใครเป็นผู้เหมาะสมที่จะทำงานนี้

อาจกล่าวได้ว่า การกำกับดูแล คือ ระบบซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิธีที่บริษัทถูกชี้แนะ ถูกจัดการและถูกควบคุม ในภาคปฏิบัติหมายรวมถึงวิธีที่คณะกรรมการควรประพฤติตนต่อกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง การกำกับดูแลเป็นเรื่องของบทบาท สิทธิ และความรับผิดชอบของกลุ่มที่เกี่ยวข้องต่างๆ ในฐานะเป็นเจ้าของ คณะกรรมการ ผู้จัดการ ลูกจ้าง และกลุ่มอื่นๆ ซึ่งถือว่าตนมีส่วนได้เสีย

การกำกับดูแลเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดตั้งระบบซึ่งด้วยระบบนี้กรรมการได้รับมอบหมายให้มีความรับผิดชอบ (Responsibilities) และหน้าที่ (Duties) ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดทิศทาง (Direction) ของบริษัท การกำกับดูแลถูกสร้างขึ้นบนระบบ การมีหน้าที่รับผิดชอบ (Accountability) ซึ่งในเริ่มแรกมุ่งตรงไปที่ผู้ถือหุ้น นอกเหนือไปจากการทำให้ความเป็นอยู่ของผู้ถือหุ้นมีสูงสุด

ระบบการควบคุมดูแลที่มีประสิทธิผลควรสร้างกลไก สำหรับกำหนดหน้าที่ของกรรมการ เพื่อที่จะคอยห้ามปรามกรรมการจากการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด และเพื่อให้แน่ใจว่ากรรมการได้ทำงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทในความหมายที่กว้าง

การกำกับดูแลยังเกี่ยวกับหน้าที่รับผิดชอบ (Accountability) และความรับผิดชอบ (Responsibilities) ที่กว้างขวางของกรรมการต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องคนอื่นๆ ของบริษัท ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวได้แก่ ลูกจ้าง ลูกค้า ผู้ขายสินค้าให้ เจ้าหนี้และประชาคมที่กว้างกว่า อาจแย้งได้ว่าความสัมพันธ์กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่อ้างนี้ได้สร้าง “สัญญาสังคม” ขึ้น ซึ่งด้วยสัญญานี้บริษัทมีพันธะทางศีลธรรมที่ต้องดูแลประโยชน์ของกลุ่มเหล่านี้

เมื่อบริษัทมีขนาดยังเล็ก กระบวนการกำกับดูแลจะเป็นแบบง่ายๆ และกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องมีน้อย เจ้าของจะจัดการธุรกิจของตนเองและปฏิบัติงานเพื่อส่วนได้เสียของตนเป็นการรวมการเป็นเจ้าของและการควบคุมเข้าด้วยกัน เมื่อบริษัทมีขนาดใหญ่เป็นบริษัทมหาชนออกขายหุ้นแก่ประชาชนทั่วไป การกำกับดูแลจะเริ่มสลับซับซ้อน และแยกจากการเป็นเจ้าของ เมื่อเป็นเช่นนี้ การควบคุมที่มีประสิทธิผลที่ดีกว่าที่เจ้าของกิจการพึงนำมาใช้ก็คือการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัท ในทางทฤษฎี คณะกรรมการควรเป็นกลุ่มที่ใช้อำนาจควบคุมในนามเจ้าของ แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้เป็นเช่นนั้น คณะกรรมการได้กลายเป็นกลุ่มที่ผูกติดอยู่กับฝ่ายจัดการ ไม่ใช่ติดกับเจ้าของ จึงกลายเป็นว่า ฝ่ายจัดการควบคุมคณะกรรมการแทนที่จะเป็นตรงกันข้าม สิ่งที่ตั้งใจไว้เกี่ยวกับบทบาท สิทธิ และความรับผิดชอบของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียจึงแตกต่างไปจากสิ่งที่

เกิดขึ้นจริง การแบ่งแยกการเป็นเจ้าของจากการควบคุมจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญ และเป็นต้นตอของการจัดให้มีการกำกับดูแลกิจการ

### บทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

หน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการในเชิงกฎหมาย ซึ่งได้ระบุไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 77 และ มาตรา 85 อันได้แก่ “ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) และด้วยความซื่อสัตย์และรักษาผลประโยชน์ของบริษัท (Duty of loyalty) ในที่นี้จะไม่ขยายมากกว่านี้

คณะกรรมการทำหน้าที่อะไร ส่วนใหญ่มักจะมองไปที่ถ้อยแถลงของ The Business Roundtable ซึ่งเสนอไว้ว่าคณะกรรมการมีหน้าที่หลัก 5 ประการ คือ

1. เลือก ประเมินผลงานเป็นประจำ และหากจำเป็นเปลี่ยนตัวผู้จัดการใหญ่ กำหนดค่าตอบแทนของฝ่ายจัดการ และพิจารณาทบทวนแผนการรับช่วงงานให้ต่อเนื่องกัน
2. พิจารณาทบทวน และเมื่อเห็นเหมาะสมให้การรับรองวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายทางการเงิน กลยุทธ์และแผนที่สำคัญของบริษัท
3. ให้คำแนะนำ และคำปรึกษาหารือแก่ฝ่ายจัดการระดับสูงของบริษัท
4. เลือกและเสนอแนะรายชื่อผู้ที่เหมาะสมได้รับเลือกเป็นคณะกรรมการบริษัท ประเมินผลกระบวนการและผลปฏิบัติงานของคณะกรรมการ
5. พิจารณาทบทวนความเพียงพอของระบบงานต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย

สถาบันอื่น เช่น American Assembly และ The American Law Institute ก็ได้เสนอแนะหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ในทำนองเดียวกัน

นอกจากนั้น ความสนใจของคณะกรรมการควรเน้นที่การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ และผลกระทบเชิงสังคมของการตัดสินใจของบริษัทที่อาจมีต่อความรับผิดชอบต่อสังคม Business Roundtable ยังเสนอว่า คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่ควรประกอบด้วยกรรมการอิสระจากภายนอก และควรมีผู้บริหารที่มีประสบการณ์ทางธุรกิจเป็นแกนกลางของคณะกรรมการ

- คณะกรรมการไม่มีหน้าที่จัดการธุรกิจประจำวัน หน้าที่ดังกล่าวเป็นงานของฝ่ายจัดการซึ่งคณะกรรมการได้มอบหมาย คณะกรรมการมีหน้าที่ประเมินผลงานและดำเนินการ

สนองตอบทันทีหากผลงานไม่เป็นที่น่าพอใจ ดังนั้นหน้าที่สำคัญของคณะกรรมการก็คือ การจัดหาคนที่ดีที่สุดมาดูแลกิจการ และจ้างคนอื่นมาทำหน้าที่แทนหากผลการปฏิบัติงานออกมาไม่ดี

- คณะกรรมการควรรักษาให้คงไว้ซึ่งดุลยภาพระหว่างความสำคัญก่อนหลังในระยะสั้นและการรักษาอนาคตในระยะยาวของกิจการ คณะกรรมการต้องระวังที่จะหลีกเลี่ยง และไม่ควรรยอมให้ความกดดันในระยะสั้นผลักดันความสำคัญในระยะยาวออกไป

- ประธานกรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบพิเศษเกี่ยวกับประสิทธิผลของคณะกรรมการ ประธานและ CEO ต้องมีความไว้วางใจ และมีความเคารพต่อกันอย่างสูง แต่ละคนต้องสนับสนุนและส่งเสริมความรับผิดชอบและบทบาทของกันและกัน

กรรมการซึ่งไม่ใช่ผู้บริหาร กรรมการอิสระหรือกรรมการภายนอกได้รับการยอมรับมากขึ้นว่ามีความสำคัญต่อการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการของ บริษัท และในการบรรลุถึงมาตรฐานระดับสูงของการกำกับดูแล ประสิทธิภาพของกรรมการภายนอกเป็นเรื่องของ โครงสร้างและกระบวนการของคณะกรรมการ แต่ในขั้นสุดท้ายแล้วจะขึ้นอยู่กับความสามารถและความมุ่งมั่นของผู้ซึ่งรับตำแหน่งดังกล่าว การเป็นกรรมการภายนอกที่มีประสิทธิภาพต้องมีความผูกพัน มีประสบการณ์และทักษะ

กรรมการภายนอกมีบทบาทสำคัญในการกำหนดกลยุทธ์ขององค์กรและให้ความมั่นใจว่าได้กำหนดไว้สูงพอ บทบาทในงานนี้ กระทำผ่านโดยการตั้งคำถามที่ตรงประเด็นหลักแต่สร้างสรรค์ กรรมการภายนอกมองธุรกิจผ่านสายตาที่แตกต่างกว่าผู้บริหารซึ่งใช้เวลาส่วนใหญ่ของชีวิตการทำงานกับธุรกิจ

บทบาทของกรรมการภายนอกในการกำกับดูแล มีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาก่อนคือ กรรมการทุกคนมีความรับผิดชอบเท่าๆ กัน สำหรับงานด้านตรวจสอบดูแลของคณะกรรมการและสำหรับความน่าเชื่อถือของรายงานทางการเงินของบริษัท หน้าที่ดังกล่าวไม่ใช่สิ่งซึ่งกรรมการซึ่งเป็นผู้บริหาร (กรรมการภายใน) สามารถปล่อยให้เป็นที่ของกรรมการภายนอก เป็นหน้าที่ของประธานกรรมการที่ต้องดูให้แน่ใจว่ากรรมการซึ่งเป็นผู้บริหารได้มองไกลไปกว่าหน้าที่บริหารของตน และยอมมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบในการกำกับดูแลอย่างเต็มที่ด้วย มีความแตกต่างกันในบทบาท (Roles) ของกรรมการ 2 ประการดังกล่าว แต่ไม่แตกต่างกันในเรื่องความรับผิดชอบ (Responsibilities) เช่นเดียวกัน กรรมการภายนอกต้องรับผิดชอบต่อการก้าวไปข้างหน้าและความสำเร็จของธุรกิจเช่นเดียวกับกรรมการซึ่งเป็นผู้บริหาร ดังนั้น ในการเลือกกรรมการภายนอก ความสามารถของกรรมการในการที่จะเพิ่มคุณค่าให้กับคณะกรรมการ จึงมีความสำคัญต่อหน้าที่งานด้านกำกับดูแล

วัตถุประสงค์ของการมีคณะกรรมการบริษัท ก็เพื่อนำมารวมกันซึ่งกรรมการ 2 ประเภทที่แตกต่างกันและถือประโยชน์จากความแตกต่างกันเกี่ยวกับแนวคิดและประสบการณ์ของกรรมการดังกล่าว คงเป็นความผิดพลาดพื้นฐานที่จะสมมติเอาว่า หากท่านเอาคนเก่งที่มีชื่อเสียงมา นั่งรอบโต๊ะประชุมแล้ว เขาจะทำหน้าที่กรรมการได้ดี คณะกรรมการที่มีประสิทธิผลไม่ได้เกิดขึ้นง่ายๆ มันเป็นผลของการทำงานหนักของผู้เป็นกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประธานกรรมการ สิ่งซึ่งประธานกรรมการแสวงหาในคณะกรรมการก็คือ “การให้มีการรวมกัน มีการท้าทาย การมีความรู้สึกว่าเป็นสมาชิกขององค์กร และการเป็นตัวของตัวเองอยู่ในขั้นหรือระดับที่เหมาะสม” ดังนั้น บทบาทของกรรมการอิสระภายนอกจึงต้องมองในภาพของกรรมการทั้งหมด

ในการเข้าร่วมเป็นคณะอนุกรรมการในชุดต่างๆ ที่คณะกรรมการของบริษัท แต่งตั้งนั้น บทบาทของกรรมการภายนอกในคณะอนุกรรมการก็เพื่อช่วยเตรียมปัญหาที่จะต้องเสนอให้คณะอนุกรรมการพิจารณา แต่การตัดสินใจในขั้นสุดท้ายเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเต็มคณะ

### คณะอนุกรรมการชุดต่างๆ

คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่ทำงานผ่านคณะอนุกรรมการ เช่น คณะอนุกรรมการบริหาร (Executive Committee) คณะอนุกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) คณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration Committee) คณะอนุกรรมการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหาร (Nominating Committee) หรือคณะอนุกรรมการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นตามความเหมาะสม คณะอนุกรรมการดังกล่าวซึ่งอาจมีการประชุมกัน 3-4 ครั้งต่อปีได้เพิ่มอำนาจที่สำคัญแก่คณะกรรมการในการควบคุมงานการของบริษัท นอกจากนั้น เมื่อคณะกรรมการเต็มคณะประชุม คณะกรรมการจะได้รับฟังเรื่องโดยตรงจากฝ่ายจัดการระดับสูง และมีโอกาสที่จะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ และต่อนโยบายของฝ่ายจัดการ โดยเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการภายนอก สรุปได้ดังนี้

“กรรมการภายนอกจำเป็นต้องมีสติปัญญา (Intellect) ความซื่อสัตย์ (Integrity) และความกล้า (Courage) จากคุณสมบัติทั้งสามความกล้ามีความสำคัญที่สุด เพราะหากปราศจากเสียซึ่งความกล้าแล้ว คุณลักษณะอื่นทั้งสองจะไม่มีประโยชน์อะไรเลย”



## คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee)

โดยทั่วไปคณะกรรมการตรวจสอบมีหน้าที่รับผิดชอบในการประเมินความพอเพียงของระบบการควบคุมภายในและความเชื่อถือได้ของงบการเงิน คณะกรรมการตรวจสอบถูกมองว่าเป็น Watchdog Committee ที่สำคัญคณะกรรมการเต็มคณะ ทั้งนี้โดย SEC ของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญอย่างมากต่อคณะกรรมการตรวจสอบ และ NYSE ได้กำหนดให้บริษัทที่จะนำหุ้นมาขึ้นทะเบียนที่ตลาดของตนมีคณะกรรมการตรวจสอบ และให้ประกอบด้วยกรรมการอิสระภายนอกทั้งหมด

หน้าที่ของคณะกรรมการมีหลายประการที่สำคัญ ได้แก่

1. เพื่อให้แน่ใจว่างบการเงินที่พิมพ์เผยแพร่ไม่ทำให้หลงผิด (misleading)
2. เพื่อให้แน่ใจว่าการควบคุมภายในของบริษัทดีเพียงพอ
3. ติดตามค่ากล่าวหาเกี่ยวกับความผิดปกติ (irregularities) ที่สำคัญ ที่เกี่ยวกับการเงินเชิงจริยธรรม ความขัดแย้งของผลประโยชน์และเชิงกฎหมาย
4. เสนอชื่อผู้สมควรได้รับการรับเลือกเป็นผู้สอบบัญชีภายนอกต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น

อนุกรรมการตรวจสอบต้องรับงานที่พึงต้องระมัดระวัง ด้านหนึ่งในฐานะเป็นกรรมการก็ต้องสนับสนุน CEO ซึ่งเป็นผู้ที่คณะกรรมการบริษัทได้เลือกมา อีกด้านหนึ่งก็ต้องมีความรับผิดชอบที่ชัดเจนที่ต้องเปิดเผยการกระทำที่ไม่ครบถ้วนของฝ่ายจัดการ หากคนไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว กรรมการตรวจสอบพร้อมด้วยกรรมการอื่นที่เหลืออาจถูกดำเนิน และขั้นสุดท้ายอาจถูกฟ้องร้องได้

สืบเนื่องจากการที่ผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ลงทุนสถาบัน ได้เริ่มมีบทบาทในระบบกำกับดูแลกิจการมากขึ้น คณะกรรมการของบริษัทหลายแห่งเริ่มเข้าใจบทบาทและหน้าที่รับผิดชอบของตนดีขึ้นทั้งบริษัทที่ล้มเหลวและบริษัทที่มีฐานะการเงินดี คณะกรรมการได้เลิกเป็นตรายางกับนโยบายของฝ่ายจัดการและเริ่มคิดอย่างเป็นอิสระมากขึ้น

การสำนึกในหน้าที่ใหม่ของกรรมการบางท่านมีที่มาหลายทางด้วยกัน กรรมการได้พบว่าตนได้รับความกดดันจากผู้ลงทุนสถาบันซึ่งกระตือรือร้นที่จะรักษาผลประโยชน์ของผู้ลงทุนของตน ปัจจัยอีกประการหนึ่งก็คือ การฟ้องร้องทางกฎหมายต่อกรรมการบริษัทที่มีเพิ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 ได้มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาหลายรายการพิพากษาให้กรรมการต้อง

รับผิดชอบในเชิงส่วนตัว สำหรับการตัดสินใจที่ไม่ดีพอ ทำให้กรรมการต้องระมัดระวังเพิ่มขึ้นว่าตนต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น การแปรรูปของคณะกรรมการใหม่ได้นำไปสู่ความเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการมากขึ้น การมีตัวแทนจากกรรมการภายนอกในคณะกรรมการที่เพิ่มขึ้นเป็นตัวอย่างของแนวโน้มดังกล่าว

เนื่องจากกฎหมายบริษัทในสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายในระดับมลรัฐที่แต่ละมลรัฐมีอำนาจกำหนดกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับบริษัทในมลรัฐของตนเองได้ จนในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการร่างกฎหมายแม่แบบ (Model Business Corporation Acts) (“MB CA”) เพื่อเป็นแนวทางให้ทุกมลรัฐใช้เป็นแม่แบบในการออกกฎหมายบริษัทของตนเอง อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่แบบ ไม่ได้มีผลบังคับโดยอัตโนมัติในแต่ละมลรัฐ กล่าวคือทุกมลรัฐต้องออกกฎหมายบริษัทของตนเองและไม่มีบทบังคับว่าแต่ละมลรัฐต้องออกกฎหมายเหมือนกับกฎหมายแม่แบบทั้งหมด แต่ละมลรัฐมีอำนาจออกกฎหมายตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสมอย่างไรก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายบริษัทของแต่ละมลรัฐก็มักจะมีเนื้อหาและหลักการที่ไม่ต่างจากกฎหมายแม่แบบเท่าใดนัก<sup>43</sup>

กฎหมายสหรัฐอเมริกาถือเป็นต้นแบบสำหรับระบบการบริหารจัดการและควบคุมบริษัทแบบคณะกรรมการชั้นเดียว โดยกฎหมายแม่แบบ (Model Business Corporation Acts) (“MB CA”) มาตรา 35 ถือว่าบริษัทบริหารงานโดยคณะกรรมการ เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ความคิดดั้งเดิมนั้น คณะกรรมการบริษัทมีใช้องค์กรบริหาร แต่มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย ในขณะที่อำนาจบริหารและการดำเนินธุรกิจประจำวันเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่บริษัท

ต่อมาองค์กรการบริหารจัดการบริษัทของสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก กล่าวคืออำนาจในการบริหารจัดการบริษัทเปลี่ยนมาเป็นกรรมการบริษัทที่เป็นผู้บริหารหรือเรียกว่า กรรมการบริหาร (Executive Directors) ส่วนหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการบริหารงานของบริษัทหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร จะเป็นอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารหรือเรียกว่า กรรมการผู้ช่วย (Non-executive Directors)

<sup>43</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 4. หน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : หจก. โรงพิมพ์ธรรมดา, 2528), หน้า 59.

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1940 หลังจากเกิดเหตุการณ์ทุจริตที่อื้อฉาวของ MCKESSON ROBBINS คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities Exchange Commission “SEC”) ได้เสนอให้มีการสร้างกลไกต่างๆ ขึ้นมาถ่วงดุลและคานอำนาจภายในคณะกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นการเสริมสร้างให้บริษัทมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) โดยส่วนหนึ่งของกลไกดังกล่าวได้แก่ การเสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบขึ้นในบริษัท ต่อมาหลายหน่วยงานได้นำแนวคิดการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบมาเป็นแนวทางบังคับใช้กับหลายบริษัทกล่าวคือ ในปี ค.ศ.1967 สมาคมผู้สอบบัญชีของอเมริกา กำหนดให้บริษัทมหาชนต้องจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบที่ประกอบด้วยกรรมการอิสระ และในปี ค.ศ.1977 ตลาดหลักทรัพย์นิวยอร์ก (New York Stock Exchange : NYSE) กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และบริษัทที่กำลังดำเนินการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบอันประกอบด้วยกรรมการภายนอกอิสระซึ่งมิได้เป็นกรรมการบริหารหรือมีความสัมพันธ์กับบริษัท โดยต้องจัดตั้งให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 30 มิถุนายน 1978 อนึ่งแม้มีหลายหน่วยงานดังกล่าวเป็นผู้ผลักดันให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบขึ้นในบริษัทก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีแนวทางเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจสอบอย่างชัดเจน จนกระทั่ง Treadway Commission ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้เผยแพร่รายงานที่เกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจสอบในปี ค.ศ. 1987 ซึ่งมีข้อเสนอแนะที่สำคัญดังนี้<sup>44</sup>

- (1) บริษัทมหาชนทุกบริษัท ควรมีข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎบัตรที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัท และจะต้องมีการสอบทานเพื่อการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสม
- (2) คณะกรรมการตรวจสอบต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระเท่านั้น และให้ประธานกรรมการคณะกรรมการตรวจสอบ รายงานความรับผิดชอบและกิจกรรมที่ทำระหว่างปีต่อผู้ถือหุ้นในรายงานประจำปีด้วย
- (3) คณะกรรมการตรวจสอบควรดูแลและตรวจสอบขั้นตอนการรายงานทางการเงิน การควบคุมภายในทุกชั้นตอนอย่างมีประสิทธิภาพ
- (4) คณะกรรมการตรวจสอบควรสอบทานแผนงานของผู้บริหารทุกปี เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้บรรลุวัตถุประสงค์
- (5) คณะกรรมการตรวจสอบควรจะมีความรู้ที่เพียงพอ และมีอำนาจในการปฏิบัติงานตามความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมาย

<sup>44</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, แนวปฏิบัติของคณะกรรมการตรวจสอบ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท บุญศิริการพิมพ์ จำกัด, 2541), หน้า 95.

(6) คณะกรรมการตรวจสอบควรสอบทานผลการประเมินของผู้บริหารเกี่ยวกับปัจจัยที่มีผลต่อความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชี และผู้บริหารร่วมกับคณะกรรมการตรวจสอบควรที่จะช่วยรักษาความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชีด้วย

(7) คณะกรรมการตรวจสอบควรสอบทานแผนงานของผู้บริหารเกี่ยวกับการใช้บริการต่างๆ ของผู้สอบบัญชี และให้คำแนะนำคณะกรรมการบริหารเมื่อพบประเด็นทางการบัญชีที่มีสาระสำคัญ

มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า การจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบขึ้นมาในบริษัทตามที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ได้ทำให้รูปแบบคณะกรรมการบริษัทของสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงเป็นคณะกรรมการสองชั้นแต่อย่างใด เนื่องจากคณะกรรมการตรวจสอบยังคงเป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริษัท เพียงแต่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการบริษัทที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เฉพาะด้านการสอบทานข้อมูลการตรวจสอบภายในหรือรายงานทางด้านบัญชีและการเงินเป็นหลัก และตั้งขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลและคานอำนาจกับคณะกรรมการบริหาร อนึ่งทั้งคณะกรรมการตรวจสอบและคณะกรรมการบริหาร ต่างก็ถือว่าเป็นคณะกรรมการชดเชยหรือคณะอนุกรรมการบริษัทด้วยกันทั้งคู่และเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทนั่นเอง

ตลาดการเงินทั่วโลกกำลังให้ความสำคัญเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) หน้าที่ความรับผิดชอบของธุรกิจและของคณะกรรมการบริษัทเป็นประเด็นหนึ่งที่มีการอภิปรายกันมากในชีวิตของบริษัท เป็นที่เข้าใจได้ดีว่าการล่มสลายทางการเงิน การฉ้อโกงรายการสำคัญ การฟ้องร้องที่เกิดขึ้น และการขาดความรับผิดชอบต่อสภาพแวดล้อม ต่างเป็นเหตุให้เกิดการเรียกร้องให้บริษัทมีการควบคุมธุรกิจของตนและมีความรับผิดชอบต่อสาธารณะให้กระชับขึ้น ในขณะที่เดียวกันบางครั้งก็ความยุ่งยากให้กับผู้สอบบัญชีอิสระในการที่ยืนหยัดตามมาตรฐานของตนต่อกรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนของตนและเป็นผู้ซึ่งในทางปฏิบัติมีอำนาจหน้าที่จะถอดถอนตนได้ ผลที่ตามมาก็คือ ความเชื่อมั่นในงบการเงินซึ่งเป็นสื่อที่กำหนดให้บริษัทต้องแถลงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจกรรมที่ได้ทำไปของตนต้องลดหายไปด้วย

การกำกับดูแลกิจการมีความหมายหลายอย่างต่าง ๆ กัน กล่าวโดยสรุปแบบง่าย ๆ การกำกับดูแลกิจการ คือ ระบบหรือกระบวนการซึ่งทำหน้าที่จัดการและควบคุมกิจการ กระบวนการในการจัดการและควบคุมกิจการได้เพิ่มความสลับซับซ้อนตลอดมา อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมาย และการรายงานที่ต้องทำเพิ่มขึ้น ผลที่ตามมาคือ คณะกรรมการบริษัทหลายแห่งได้จัดให้มีคณะอนุกรรมการต่างๆ ขึ้นเพื่อช่วยคณะกรรมการในการปฏิบัติงานตาม

หน้าที่ และปลดปล่อยความรับผิดชอบของตน การกำกับดูแลกิจการได้ยอมรับถึงความสำคัญของคณะกรรมการตรวจสอบในการช่วยคณะกรรมการในการจัดการและควบคุมกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการที่เข้มแข็งทำให้ฝ่ายจัดการยิ่งทำให้เข้มแข็งขึ้น และคณะกรรมการมืออาชีพทำให้ฝ่ายจัดการเป็นมืออาชีพยิ่งขึ้น และความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายจัดการสร้างพลังผลักดันที่แทบไม่น่าเชื่อได้ และการจัดให้มีคณะกรรมการในอุดมคติขึ้นในองค์กรเป็นเครื่องป้องกันอนาคตที่ดีที่สุดของบริษัท ในแง่ของกฎหมายคณะกรรมการเต็มคณะของบริษัทต้องรับผิดชอบในการจัดทำและเสนองบการเงินและสารสนเทศที่อยู่ในงบการเงินนั้น บางทีอาจจะไม่มีเหตุผลที่จะคาดหวังว่ากรรมการบริษัททุกคนมีหน้าที่ต้องคอยติดตามทำตนให้ทันสมัยอยู่เสมอถึงพัฒนาการต่างๆ เกี่ยวกับเกณฑ์การรายงานทางการเงินเพราะมีความยุ่งยากของประเด็นที่เกี่ยวข้อง และการเปลี่ยนแปลงที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นการสมควรและมีเหตุผลอย่างยิ่งที่คณะกรรมการเต็มคณะควรจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบขึ้นให้ประกอบด้วยสมาชิกของคณะกรรมการ โดยให้มีความรับผิดชอบเฉพาะเรื่องเพื่อสร้างหลักประกันเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับคุณภาพของสารสนเทศทางการเงินของกิจการ

กิจการต่างๆ ได้เริ่มที่จัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบมีจำนวนเพิ่มขึ้นเมื่อคณะกรรมการเล็งเห็นถึงความสำคัญของคณะกรรมการดังกล่าวในการจัดการและควบคุมกิจการในหลายประเทศ คณะกรรมการตรวจสอบได้มีตัวตนอย่างมั่นคงเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมธุรกิจตามปกติ เมื่อแนวคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจสอบก้าวมาถึงระดับหนึ่งแล้ว ความคาดหวังในผลงานที่ทำก็ย่อมตามมา มีผลนำไปสู่ภาวะและความรับผิดชอบที่สูงขึ้นแก่กรรมการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งในคณะกรรมการดังกล่าวด้วย นอกจากนี้รายงานทางการเงินของบริษัทเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของฝ่ายจัดการ กรรมการและผู้สอบบัญชีภายนอก คณะกรรมการตรวจสอบของคณะกรรมการของบริษัทมีบทบาทเป็นตัวกลางและเป็นหัวใจสำคัญในการเสริมสร้างการสื่อสารระหว่างทั้งสามกลุ่มให้แข็งแกร่งยิ่งขึ้น

สหรัฐอเมริกาได้ใช้เวลาเกือบ 60 ปี ในการพัฒนาคณะกรรมการตรวจสอบให้มาอยู่ในลักษณะที่เป็นในขณะนี้ สังคมได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานของรัฐ (SEC) สมาคมวิชาชีพการบัญชี (AICPA) ตลาดหลักทรัพย์ (NYSE, AMEX และ NASD) และสถาบันเอกชนอื่น เช่น สถาบันนักกฎหมายและ Treadway Commission ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็น

สถาบันที่มีอิทธิพลสูงสุดแห่งหนึ่งในการผลักดันเรื่องนี้ ต่างได้สนับสนุนการจัดตั้ง คณะอนุกรรมการตรวจสอบซึ่งประกอบด้วยกรรมการภายนอกที่เป็นอิสระ และกระตุ้นประชาคม ธุรกิจและการเงินและผู้ถือหุ้นทั้งหลายของบริษัทมหาชนให้ความสนับสนุนอย่างเต็มที่และต่อเนื่อง เพื่อให้การปฏิบัติตามแนวคิดของการกำกับดูแลที่ดีได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อพิทักษ์ อย่างเต็มที่แก่ผู้ลงทุนซึ่งต้องมีความเชื่อมั่นในการรายงานการเงิน

ในการทำรายงานทางการเงินฝ่ายจัดการเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นต่อความถูกต้อง และครบถ้วนของสารสนเทศในงบการเงินของบริษัท ในการทำงานนี้ฝ่ายจัดการจัดให้มี ผู้ปฏิบัติงานรับผิดชอบในระดับต่างๆ ได้แก่ ผู้อำนวยการฝ่ายการเงินและบัญชี และผู้ตรวจสอบ ภายใน เป็นต้น โดยมีมาตรฐานการบัญชีเป็นแนวทางการทำงาน รวมทั้งการจัดให้มีระบบการ ควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นเพื่อเพิ่มคุณค่าและความน่าเชื่อถือได้ของงบการเงินอีก ระดับหนึ่ง กฎหมายและสังคมกำหนดให้มีผู้สอบบัญชีของบริษัทซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นอิสระ เข้ามามีส่วนร่วมด้วย คณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดในเรื่องนี้ ซึ่งเป็น ความรับผิดชอบที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary responsibility) จากผู้ถือหุ้นอันเป็นหน้าที่ รับผิดชอบที่ติดมากับตำแหน่ง (Accountability) และไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นโดยทำให้ตนเอง ลอยตัวได้ การจัดให้มีคณะอนุกรรมการตรวจสอบจึงเป็นเพียงเพื่อช่วยให้คณะกรรมการใหญ่ทำ หน้าที่นี้อย่างระมัดระวัง และด้วยความมั่นใจยิ่งขึ้นเท่านั้น ความรับผิดชอบยังคงเป็นของ คณะกรรมการเต็มคณะอยู่ ซึ่งอนุกรรมการตรวจสอบก็เป็นสมาชิกด้วยผู้หนึ่ง

### การกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจในช่วงปี พ.ศ. 2540 นัก เศรษฐศาสตร์ให้เหตุผลว่าเป็นปัญหาที่มาจากกลไกและการบริหารงานซึ่งเป็นปัจจัยภายในประเทศ ซึ่งผิดพลาดมาอย่างต่อเนื่อง เช่น การกู้เงินจากต่างประเทศอย่างไร้วินัย ขาดความรอบคอบ เป็นต้น

ข้อเสนอแนะของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยให้บริษัทจดทะเบียนของตน จัดให้มีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) และบังคับให้ตั้ง คณะอนุกรรมการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2542

ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ลงวันที่ 19 มกราคม 2541 ได้กำหนด คุณสมบัติของคณะอนุกรรมการตรวจสอบไว้ดังนี้

“ให้คณะกรรมการตรวจสอบประกอบด้วยกรรมการของบริษัทซึ่งคณะกรรมการของบริษัทแต่งตั้งอย่างน้อย 3 คน เป็นกรรมการตรวจสอบและกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 1 คน ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ด้านการบัญชีหรือการเงิน และกรรมการตรวจสอบต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้มีความเป็นอิสระ ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมทั้งในด้านการเงินและบริหารงานของบริษัท บริษัทย่อย บริษัทร่วม หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท

(2) ไม่เป็นผู้มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมทั้งในด้านการเงินและบริหารงานของบริษัท บริษัทย่อย บริษัทร่วม หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทในระยะเวลา 1 ปี ก่อนได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจสอบ (โดยมีข้อยกเว้นบางประการ)

(3) ไม่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือญาติสนิทของผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท

(4) ไม่เป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเป็นตัวแทนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท”

และได้กล่าวถึงลักษณะของความเป็นอิสระของคณะกรรมการตรวจสอบและกรรมการที่เป็นอิสระไว้ด้วยว่า

- เป็นกรรมการที่เป็นอิสระจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือกลุ่มของผู้ถือหุ้นรายใหญ่
- สามารถดูแลไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทกับ

ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือบริษัทอื่นที่มีผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่กลุ่มเดียวกัน โดยมีคำขยายความเกี่ยวกับความเป็นอิสระเป็นข้อยกเว้นไว้ด้วยในประกาศ

บริษัทเป็นรูปแบบขององค์กรประเภทหนึ่งที่สามารถสร้างมูลค่าใหม่ทางเศรษฐกิจ ความสามารถในการแข่งขันของบริษัทมีความสำคัญยิ่งสำหรับประเทศ ดังนั้นประเทศต่างๆ ทั่วโลกกำลังพยายามที่จะสร้างมาตรฐานและวิธปฏิบัติในการสร้างความสามารถในการแข่งขันของตน ให้สอดคล้องกับระดับระหว่างประเทศ การกำกับดูแลซึ่งหมายถึงวิธีการภายในของบริษัทในการปฏิบัติงานให้ประสบความสำเร็จ ได้รับความสนใจในระดับระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าการกำกับดูแลที่ดีสามารถมีผลในทางบวกต่อการปฏิบัติงานทางเศรษฐกิจของประเทศ และการกำกับดูแลที่โปร่งใสเป็นกุญแจสำคัญของบริษัทในการเข้าถึงตลาดทุนระดับโลกอีกด้วย

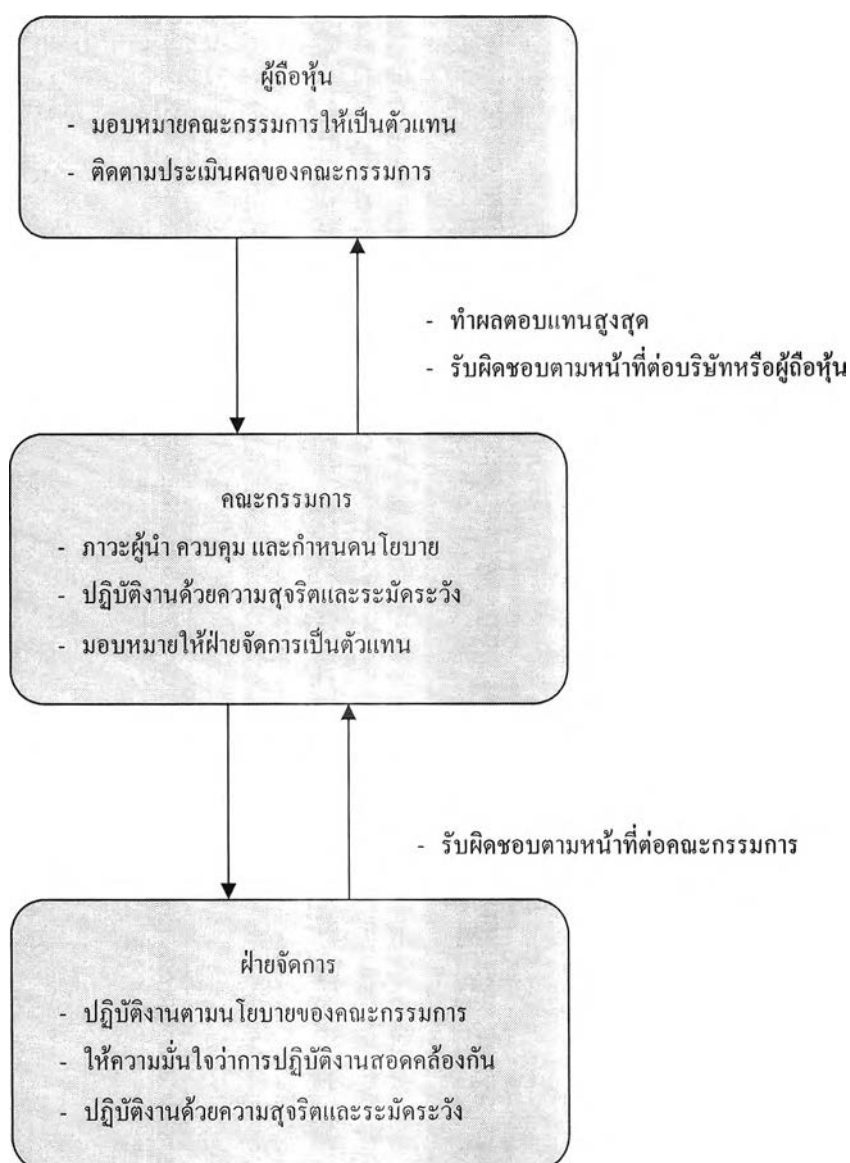
“รายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดี” ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยซึ่งได้ออกเมื่อเดือนมกราคม 2543 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างฐานความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการดูแลกิจการ และเพื่อส่งเสริมให้ผู้บริหารที่สนใจนำระบบนี้ไปใช้กับบริษัทของตน

### ความรับผิดชอบในงานและความรับผิดชอบตามหน้าที่

การประกอบการในรูปบริษัทจำต้องมีคณะกรรมการ ซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยมีความรับผิดชอบเป็นอันดับแรกในการกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น โดยการสอดส่องดูแลและควบคุมเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัท ความรับผิดชอบนี้เป็นผลผลิตของกระบวนการทางกฎหมายซึ่งมอบอำนาจอย่างกว้างแก่คณะกรรมการในการชี้้นำการทำงานของบริษัท มีอำนาจที่จะทำโทษและให้รางวัลแก่เจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการ ตลอดจนปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น

ดังนั้นคณะกรรมการจึงอยู่ระหว่างผู้ถือหุ้นและฝ่ายจัดการ การแยกการเป็นเจ้าของออกจากการควบคุมและการจัดการนำไปสู่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน โดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกตั้งคณะกรรมการให้รับผิดชอบดูแลงานแทนตน (Responsibility) คณะกรรมการจึงมีความรับผิดชอบต่อผลปฏิบัติงานตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น (Accountability) และเมื่อคณะกรรมการมอบหมายงานให้กับฝ่ายจัดการรับผิดชอบในการปฏิบัติงานประจำวัน ฝ่ายจัดการจึงมีความรับผิดชอบตามหน้าที่อีกระดับหนึ่งต่อคณะกรรมการของบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นด้วย การที่ผู้จัดการทำหน้าที่ตัดสินใจในกิจการของเจ้าของและได้รับค่าตอบแทนตามความสามารถของตน ผู้จัดการจึงถูกมองว่าเป็นตัวแทนของเจ้าของกิจการซึ่งเป็นเสมือนตัวการใครรับผิดชอบทำหน้าที่อะไร และต้องรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อใคร ปรากฏดังรูปที่ 1





รูปที่ 1 ระบบการจัดการและการควบคุมของบริษัท

### ความหมายของการกำกับดูแลกิจการ

คำว่า “Corporate Governance” หรือ “การกำกับดูแลกิจการ” หรือในชื่อภาษาไทยอื่น เช่น “ธรรมรัฐ” “ธรรมาภิบาล” ในรายงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนี้ขอใช้คำว่า “การกำกับดูแลกิจการ”

โดยย่อ การกำกับดูแลกิจการ หมายถึง ระบบซึ่งใช้ซึ่งนำและควบคุมบริษัท คำนี้มี ความหมายหลายอย่างทั้งอย่างแคบและอย่างกว้างแล้วแต่มุมมองเช่น

- เป็นความสัมพันธ์อย่างหนึ่งระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น และผู้ที่มีส่วนได้เสียอื่นในการกำหนดทิศทาง และสอดคล้องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท
- เป็นโครงสร้างและกระบวนการภายในที่จัดขึ้นเพื่อให้ความมั่นใจว่า คณะกรรมการสามารถประเมินผลงานของฝ่ายจัดการของบริษัทอย่างตรงไปตรงมา และอย่างมี ประสิทธิภาพ

โครงสร้าง หมายถึง กรอบความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในระบบอันได้แก่ คณะกรรมการ คณะเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัท และกลุ่มผู้ถือหุ้นซึ่งทำให้มีกรอบงานที่สามารถ ดำเนินต่อเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนกระบวนการ หมายความว่า ความรับผิดชอบในการทำงานต่างๆ ซึ่งหมายความว่า ข้อควรปฏิบัติและความรับผิดชอบตาม หน้าที่ ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการทำงานนั้นต้องมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ และ รวมถึงหน้าที่การตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and balances)

การกำกับดูแลกิจการ หรือบรรษัทภิบาล หรือ Corporate Governance หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ถือหุ้น ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียอื่น ในการสอดคล้อง ดูแลผลการปฏิบัติงานของบริษัท<sup>45</sup> ในคราวเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินในเอเชีย (Asian financial crisis) ใน พ.ศ. 2540 หลายฝ่ายเห็นว่า การขาดการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบรรดาบริษัททั้งหลายเป็นสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดวิกฤตการณ์ใน ครั้งนั้น อย่างไรก็ตามงานวิจัยที่เกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) กับผลการปฏิบัติงานของบริษัท (Corporate Performance) หาได้เป็นไปในทิศทาง เดียวกันไม่

รายงานวิจัยที่พบว่าการกำกับดูแลกิจการและผลการปฏิบัติงานบริษัทไม่มีความสัมพันธ์แต่อย่างใด โดยรายงานวิจัยของ Dalton พบว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการและ จำนวนกรรมการในคณะกรรมการไม่มีผลต่อผลการปฏิบัติงานของบริษัท<sup>46</sup> และรายงานวิจัยของ

<sup>45</sup> คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ, ความหมายของการกำกับดูแล แหล่งที่มา: [www.cgthailand.org](http://www.cgthailand.org).

<sup>46</sup> Dalton, Dan R., Catherine M. Daily, Alan E. Ellstrand, and Jonathan L. Johnson, Metal-Analytic Reviews of Board Composition, Leadership Structure, and Financial Performance. 1998 Dalton, Dan R.,

Bhagat และ Black พบว่าไม่มีหลักฐานที่จะเชื่อได้ว่าการเพิ่มความอิสระแก่คณะกรรมการตามที่นิยมกันอย่างแพร่หลายในบรรดาบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเพิ่มผลการปฏิบัติงานของบริษัทได้<sup>47</sup>

รายงานวิจัยที่พบว่าการกำกับดูแลกิจการและผลการปฏิบัติงานบริษัทมีความสัมพันธ์กัน โดย Bain และ Band ซึ่งว่าบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดีย่อมมีการปฏิบัติงานที่ได้ประสบความสำเร็จ<sup>48</sup> นอกจากนี้ตลาดหลักทรัพย์ของนครโตรอนโต ประเทศแคนาดาให้ความเห็นในทำนองเดียวกันว่ามีความสัมพันธ์กันระหว่างการกำกับดูแลกิจการและผลการปฏิบัติงานของบริษัท<sup>49</sup>

รายงานวิจัยที่พบว่าการกำกับดูแลกิจการและผลการปฏิบัติงานบริษัทมีความสัมพันธ์กันในเชิงลบ โดย Lang Larry และ Leslie Young พบว่าวิกฤตการณ์ทางการเงินในเอเชียเกิดขึ้นเพราะการขาดการกำกับดูแลกิจการที่ดีในภาคธุรกิจ โดยบริษัทส่วนใหญ่ในประเทศแถบเอเชียอยู่ภายใต้การครอบงำของกลุ่มธุรกิจครอบครัวไม่กี่กลุ่ม กลุ่มธุรกิจครอบครัวเหล่านี้ได้ใช้ความเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท ซึ่งมีอำนาจจัดการบริษัทเอาประโยชน์จากบริษัทเป็นการเสียเปรียบแก่ผู้ถือหุ้นรายย่อย ดังนั้นโดยสรุปฝ่ายนี้เห็นว่ามีความสัมพันธ์กันในเชิงลบระหว่างโครงสร้างผู้ถือหุ้นอันเป็นส่วนหนึ่งการกำกับดูแลกิจการและผลการปฏิบัติงานของบริษัท<sup>50</sup>

ในความหมายที่กว้างกว่า การกำกับดูแลจะรวมผู้มีส่วนได้เสียอื่นนอกเหนือจากผู้ถือหุ้นเข้าไว้ในระบบด้วย

เพื่อวัตถุประสงค์ของรายงานนี้ การกำกับดูแลกิจการ หมายถึง “ระบบที่จัดให้มีกระบวนการและโครงสร้างของภาวะผู้นำและการควบคุมของกิจการให้มีความรับผิดชอบตาม

Catherine M. Daily, Alan E. Ellstrand and Jonathan L. Johnson, Number of Directors and Financial Performance: A Meta-Analysis. 1999.

<sup>47</sup> Bhagat, Sanjai and Bernard S. Black, Uncertain Relationship between Board Composition and Firm Performance. 1999.

<sup>48</sup> Bain, Neville and Band, David, Winning Ways Through Corporate Governance. (London: Macmillan), 1996.

<sup>49</sup> Toronto Stock Exchange, www.tse.com.

<sup>50</sup> Lang, Larry, and Leslie, Young, Minority Interest Majority concern Company Secretary, 10, No. 11 (November 2002).

หน้าที่ด้วยความโปร่งใส และสร้างความสามารถในการแข่งขันเพื่อรักษาเงินลงทุนและเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว ภายในกรอบการมีจริยธรรมที่ดีโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่นและสังคมโดยรวมประกอบ”

## หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี<sup>51</sup>

### 1. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

สำหรับในส่วนนี้จะได้พิจารณาเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีและการปฏิบัติของกรรมการ และการแก้ไข พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน และคณะกรรมการบริษัทภิบาลแห่งชาติ

ในทางบริหารจัดการนั้น คณะกรรมการบริษัทมีบทบาทและความรับผิดชอบที่สำคัญดังนี้ (สรุปจากบทบาทและความรับผิดชอบที่สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทยได้นำเสนอไว้)

- (1) ดำเนินการตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท และมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น
- (2) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความระมัดระวังเพื่อสร้างประโยชน์สูงสุดในการสร้างความมั่งคั่งให้กับผู้ถือหุ้น
- (3) กำหนดนโยบายและทิศทางการดำเนินงานและแนวทางกลยุทธ์ของบริษัท
- (4) ดำเนินการให้บริษัทมีทีมบริหารจัดการที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัท
- (5) เปิดเผยข้อมูลให้กับผู้ถือหุ้น อย่างชัดเจน และเต็มที่ต่อผู้ถือหุ้น
- (6) รับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น
- (7) ให้ความสนใจอย่างจริงจังต่อการดำเนินการของบริษัทรวมทั้งใช้ทักษะและประสบการณ์ในการกำกับดูแลกิจการของบริษัท
- (8) ดำเนินการเพื่อให้มั่นใจว่าบริษัทจะสามารถดำเนินกิจการทางธุรกิจไปได้อย่างต่อเนื่องและมั่นคง

<sup>51</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 4. หน่วยที่ 8-15. ฉบับปรับปรุง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548) หน้า 87.

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีและการปฏิบัติของกรรมการถือเป็นส่วนร่วมอย่างหนึ่งที่ทำให้การบริหารจัดการบริษัทเป็นไปตามกรอบของกฎหมายและสอดคล้องกับแนวทางการบริหารการจัดการตามทฤษฎีที่กล่าวถึงข้างต้นนั้น

หลังจากประเทศไทยประสบภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจในช่วงปลายปี พ.ศ. 2540 และต่อเนื่องมาอีกหลายปีนั้น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนได้พยายามผลักดันให้มีการนำหลักการบริหารจัดการที่ดี (Good Corporate Governance) หรือที่เรียกว่า บรรษัทภิบาล มาปรับใช้ในประเทศไทย โดยพยายามเริ่มต้นจากบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ก่อน เช่น การกำหนดให้มีการกรรมการอิสระ กรรมการตรวจสอบ เป็นต้น

ใน พ.ศ. 2544 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้เลือกหลักการของการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นำไปถือปฏิบัติในขั้นเริ่มแรก และเปิดเผยการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว และในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติได้บริษัทต้องให้เหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ โดยบริษัทต้องรายงานต่อตลาดหลักทรัพย์และเปิดเผยไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท ทั้งนี้เพราะตลาดหลักทรัพย์มีความเชื่อว่าการดำเนินการตามแนวทางของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (The Principle of Good Corporate Governance) ดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทเพราะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานการจัดการที่ดี อันเป็นสิ่งที่พึงคาดหวังจากบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะมีส่วนทำให้บริษัทได้รับการยอมรับมากขึ้นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดจนเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพของฝ่ายบริหาร อันจะสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุนและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้เลือกให้บริษัทจดทะเบียนนำไปปฏิบัติมีรายละเอียด ดังนี้<sup>52</sup>

## 2. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

### 2.1 บทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบและความเป็นอิสระของคณะกรรมการ

<sup>52</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย “หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี” เอกสารเผยแพร่ให้กับบริษัทจดทะเบียน 2544 หน้า 2-10.

คณะกรรมการบริษัทควรจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับนโยบายหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทไว้ ซึ่งควรมีข้อความระบุว่า มีนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทที่ครอบคลุมหลักการใดบ้าง อาทิ

- สิทธิและความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย
- คณะกรรมการ โครงสร้าง บทบาท หน้าที่ความรับผิดชอบ และความ เป็นอิสระ
- การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส
- การควบคุมและบริหารความเสี่ยง
- จริยธรรมธุรกิจ

พร้อมทั้งเปิดเผยในรายงานประจำปีถึงนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทว่าได้นำหลักการที่เสนอแนะไปใช้อย่างไร พร้อมสรุปสถานการณ์และเหตุผลที่ทำให้ไม่สามารถนำหลักการบางข้อมาใช้ด้วย

## 2.2 ผู้ถือหุ้น: สิทธิและความเท่าเทียม

คณะกรรมการบริษัทควรอำนวยความสะดวกโดยจัดกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้น ในลักษณะที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกันในการเข้าประชุม ไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยากหรือมีค่าใช้จ่ายมากเกินไป และละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาส การศึกษาสารสนเทศของบริษัทและการเข้าประชุมของผู้ถือหุ้น

## 2.3 สิทธิของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่างๆ

ในระบบการกำกับดูแล มีผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่มด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่ กลุ่มลูกค้า ฝ่ายจัดการรวมลูกจ้าง คู่ค้า ผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุน ผู้สอบบัญชีอิสระ พนักงานภาครัฐ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่น ได้แก่ สหภาพ คู่แข่ง และเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่ละกลุ่มมีวัตถุประสงค์และความคาดหวังที่ต่างกันจากกิจการของบริษัท

คณะกรรมการบริษัทควรรับรู้ถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย (ได้แก่ ลูกจ้าง คู่ค้า ชุมชน คู่แข่ง เจ้าหนี้ เป็นต้น) ตามที่กฎหมายกำหนดและดูแลให้มั่นใจว่าสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติด้วยดี ทั้งนี้ ควรสนับสนุนให้มีการร่วมมือกันระหว่างบริษัทและผู้มีส่วนได้เสีย ในการสร้างความมั่นคง สร้างงาน และสร้างกิจการให้มีฐานะการเงินที่มั่นคง

## 2.4 การประชุมผู้ถือหุ้น

ประธานที่ประชุมผู้ถือหุ้นควรจัดสรรเวลาให้เหมาะสมและส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสโดยเท่าเทียมกัน ในการแสดงความเห็นและตั้งคำถามใดๆ ต่อที่ประชุมตามระเบียบวาระการประชุม และเรื่องที่เสนอกรรมการทุกคน โดยเฉพาะประธานคณะกรรมการชุดต่างๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตอบคำถามที่ประชุม และเรื่องที่เสนอกรรมการทุกคน โดยเฉพาะประธานคณะกรรมการชุดต่างๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตอบคำถามที่ประชุม

## 2.5 ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์

คณะกรรมการบริษัทควรมีภาวะผู้นำ วิสัยทัศน์ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

คณะกรรมการบริษัทและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น จึงควรมีระบบการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการบริษัทกับฝ่ายจัดการและระหว่างคณะกรรมการบริษัทกับผู้ถือหุ้นไว้ให้ชัดเจน

## 2.6 ความขัดแย้งของผลประโยชน์

คณะกรรมการบริษัท ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นควรพิจารณาขจัดปัญหาความขัดแย้งของผลประโยชน์อย่างรอบคอบ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อย่างมีเหตุมีผลและเป็นอิสระภายในกรอบจริยธรรมที่ดี ตลอดจนมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วน เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทโดยรวมเป็นสำคัญ

## 2.7 จริยธรรมธุรกิจ

คณะกรรมการบริษัทควรส่งเสริมให้จัดทำแนวทางเกี่ยวกับจริยธรรมธุรกิจหรือจรรยาบรรณ (Code of Ethics or Statement of Business Conduct) เพื่อให้กรรมการบริษัทและลูกจ้างทุกคนได้ทราบ และเข้าใจถึงมาตรฐานการปฏิบัติตนตามที่บริษัทและผู้ถือหุ้นคาดหวัง รวมทั้งเฝ้าสังเกตให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง

## 2.8 การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

คณะกรรมการบริษัทควรมีจำนวนเท่าใดและประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระในสัดส่วนอย่างไร เป็นเรื่องที่คณะกรรมการบริษัทจะกำหนดด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม มีข้อเสนอให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการบริษัททั้งหมดและอย่างน้อย 3 คน ทั้งนี้ คุณสมบัติของกรรมการที่เป็นอิสระให้พิจารณาโดยใช้แนวทางเดียวกันกับคุณสมบัติของกรรมการตรวจสอบตามประกาศตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

## 2.9 การรวมหรือแยกตำแหน่ง

คณะกรรมการบริษัทและผู้ถือหุ้นควรมีเสรีที่จะเลือกวิธีที่เหมาะสมที่สุดกับบริษัท โดยอาจรวมบทบาทของประธานกรรมการบริษัทกับของผู้จัดการใหญ่อยู่ในตำแหน่งเดียวกัน หรือแยกกัน โดยให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระเป็นประธานกรรมการบริษัทได้

## 2.10 ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร

- ระดับและองค์ประกอบค่าตอบแทนแก่กรรมการบริษัทควรเพียงพอที่จะจูงใจและรักษากรรมการบริษัทที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร

ค่าตอบแทนของกรรมการบริษัทควรจัดให้อยู่ในลักษณะที่เปรียบเทียบกับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการบริษัทแต่ละคน กรรมการบริษัทที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น เช่น เป็นสมาชิกของคณะอนุกรรมการ ควรได้รับค่าตอบแทนเพิ่มเติมที่เหมาะสมด้วย เป็นต้น

กรรมการบริษัทที่เป็นผู้บริหารควรได้รับค่าตอบแทนที่เชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานของบริษัทและผลปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทแต่ละคน

- ค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูง ควรกำหนดตามหลักการและนโยบายที่คณะกรรมการบริษัทกำหนด คณะกรรมการบริษัทควรทบทวนข้อเสนอแนะของอนุกรรมการ และเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้าย

เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทระดับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือน โบนัส และผลตอบแทนจูงใจในระยะยาวควรเป็นไปในแนวเดียวกันกับผลงานของบริษัทและการปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน



- การกำหนดค่าตอบแทนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท โดยตรง จึงควรดำเนินการด้วยความโปร่งใสและได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น กรรมการบริษัทไม่ควรเข้าไปตัดสินใจในการกำหนดค่าตอบแทนของตนเอง

ในรายงานประจำปี คณะกรรมการบริษัทควรเปิดเผยถึงนโยบายค่าตอบแทน และจำนวนค่าตอบแทนของกรรมการบริษัท และผู้บริหารระดับสูงตามที่ประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด

## 2.11 การประชุมคณะกรรมการบริษัท

ควรกำหนดการประชุมไว้ล่วงหน้าเป็นประจำในการประชุม ประธานกรรมการบริษัทควรส่งเสริมให้มีการใช้ดุลพินิจที่รอบคอบและจัดสรรเวลาไว้อย่างเพียงพอที่ฝ่ายจัดการจะเสนอเรื่องและมากพอที่กรรมการบริษัทจะอภิปรายปัญหาสำคัญกันอย่างรอบคอบ โดยทั่วกัน กรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการบริษัททุกครั้ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลพิเศษจริงๆ และควรเปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการบริษัทแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท ในรายงานประจำปีด้วย

## 2.12 คณะอนุกรรมการ

คณะกรรมการบริษัทควรจัดให้มีคณะอนุกรรมการชุดต่างๆ เพื่อช่วยศึกษาในรายละเอียดและกลั่นกรองงานตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยเฉพาะคณะอนุกรรมการ ตรวจสอบ และคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน โดยกำหนดนโยบายและกรอบงานไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก หน้าที่รับผิดชอบ การดำเนินการประชุมและการรายงานต่อ คณะกรรมการบริษัท สมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่ควรเป็นกรรมการบริษัทที่ไม่เป็นผู้บริหารและ ประธานอนุกรรมการควรเป็นกรรมการบริษัทที่ไม่เป็นผู้บริหารที่มีความเป็นอิสระ

## 2.13 ระบบการควบคุมและการตรวจสอบภายใน

คณะกรรมการบริษัทควรจัดทำ รักษาไว้ และทบทวนระบบการควบคุมทั้งการ ควบคุมทางการเงิน การดำเนินงาน และการกำกับดูแลการปฏิบัติงาน (Compliance controls) ตลอดจนการจัดการความเสี่ยงและการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้าและรายการ ผิดปกติทั้งหลาย คณะกรรมการบริษัทควรจัดให้งานตรวจสอบภายในแยกเป็นหน่วยงานหนึ่งของ บริษัท

## 2.14 รายงานของคณะกรรมการบริษัท

คณะกรรมการบริษัทควรทำรายงานอธิบายถึงความรับผิดชอบของตนในการจัดทำรายงานทางการเงิน โดยแสดงควบคู่กันไปกับรายงานของผู้สอบบัญชีไว้ในรายงานประจำปี รายงานของคณะกรรมการบริษัทควรครอบคลุมในเรื่องสำคัญๆ ตามข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เสนอแนะ

## 2.15 ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน

คณะกรรมการบริษัทควรดูแลให้มั่นใจว่าบริษัทได้เปิดเผยสารสนเทศที่สำคัญของบริษัทอย่างถูกต้อง ทันเวลา และโปร่งใส โดยควรจัดให้มีหน่วยงาน หรือผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับ “ผู้ลงทุนสัมพันธ์” (Investor Relations) เพื่อเป็นตัวแทนในการสื่อสารกับผู้ลงทุนที่เป็นสถาบัน ผู้ถือหุ้นรวมทั้งนักวิเคราะห์ทั่วไปและภาครัฐที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการบริษัทควรจัดหาทรัพยากรอย่างเพียงพอเพื่อช่วยพัฒนาความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการนำเสนอสารสนเทศและการติดต่อสื่อสาร

## ข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน

นอกเหนือจากการที่ให้บริษัทจดทะเบียนนำหลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปฏิบัติแล้ว ตลาดหลักทรัพย์ยังได้จัดทำข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน (Code of Best Practice for Directors of Listed Companies) เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน เพื่อให้คณะกรรมการบริษัทมีมาตรฐานการจัดการกิจการที่ดี อันเป็นสิ่งที่พึงคาดหวังจากสังคม

ข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียนแบ่งออกเป็น 7 เรื่อง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>53</sup>

<sup>53</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “ข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน” พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรกฎาคม 2542) หน้า 1-8.

## 1. องค์ประกอบคณะกรรมการ (Board Composition)

### 1.1 คณะกรรมการบริษัท ประกอบด้วย

1.1.1 กรรมการที่เป็นผู้บริหาร (Executive Director) หมายถึงกรรมการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการบริหารงานประจำหรือกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท

1.1.2 กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) แบ่งออกเป็น

- กรรมการที่เป็นอิสระ (Independent Director) หมายถึงกรรมการจากภายนอกที่ไม่ได้มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือพนักงานประจำบริษัท ไม่ได้เป็นกรรมการบริหารหรือกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท และเป็นอิสระจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้บริหาร และผู้ที่เกี่ยวข้อง สามารถทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ระหว่างบริษัทกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน

- กรรมการจากภายนอกอื่น (Outside Director) หมายถึงกรรมการจากภายนอกที่ไม่ได้มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือพนักงานประจำของบริษัท ไม่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ แต่อาจเป็นตัวแทนจากผู้ที่มิใช่ผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับบริษัท เช่น ลูกค้า ซัพพลายเออร์ หรือเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

### 1.2 คณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน

คณะกรรมการบริษัท ควรประกอบด้วย กรรมการที่เป็นอิสระ (Independent Director) และกรรมการจากภายนอกอื่น (Outside Director) ในจำนวนที่เพียงพอที่จะสามารถสร้างกลไกเพื่อถ่วงดุลอำนาจภายในคณะกรรมการของบริษัท ไม่ให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดมีอำนาจเหนือการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท และดำเนินการให้กรรมการทุกคนสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ

### 1.3 ประธานกรรมการบริษัท (Chairman)

คณะกรรมการบริษัทควรเลือกมาจากกรรมการที่เป็นอิสระและไม่ควรเป็นบุคคลเดียวกันกับกรรมการผู้จัดการ เพื่อให้มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลและการบริหารงานประจำ

## 2. บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท (Rules and Responsibilities of Directors)

2.1 กรรมการบริษัทต้องมีความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจ มีความสนใจในกิจการของบริษัทที่ตนเองเป็นกรรมการ มีความซื่อสัตย์และมีคุณธรรม (Honesty and Integrity) ในการดำเนินธุรกิจ

2.2 กรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท และมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นโดยสม่ำเสมอ (Accountability to Shareholders)

2.3 คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่กำหนดนโยบายและทิศทางการดำเนินงานของบริษัท (Direct) และกำกับดูแล (Monitor and Supervise) ให้ฝ่ายจัดการดำเนินการให้เป็นตามนโยบายที่กำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจให้แก่กิจการและความมั่งคั่งสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น (Maximize Economic Value and Shareholders' Wealth)

2.4 คณะกรรมการบริษัทควรติดตามการดำเนินกิจการของบริษัทตลอดเวลา และควรได้รับรู้ถึงการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อกำหนดในสัญญาที่เกี่ยวข้องของบริษัท และควรกำชับให้ฝ่ายจัดการบอกกล่าวเรื่องที่สำคัญของบริษัทเพื่อให้การดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.5 คณะกรรมการบริษัทควรดำเนินการให้บริษัทจดทะเบียนมีระบบการควบคุมภายใน (Internal Control) และการตรวจสอบภายใน (Internal Audit) ที่มีประสิทธิภาพ

2.6 การใช้ดุลพินิจอย่างเป็นอิสระ กรรมการที่เป็นอิสระและกรรมการจากภายนอกอื่นควรพร้อมที่จะใช้ดุลพินิจของตนเองอย่างเป็นอิสระในการพิจารณากำหนดกลยุทธ์ การบริหารงาน การใช้ทรัพยากร การแต่งตั้งกรรมการและการกำหนดมาตรฐานการดำเนินกิจการ ตลอดจนพร้อมที่จะคัดค้านการกระทำของกรรมการอื่นๆ หรือฝ่ายจัดการในกรณีที่มีความเห็นขัดแย้งในเรื่องที่มีผลกระทบต่อความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้นทุกราย

2.7 การแสวงหาความเห็นจากที่ปรึกษาภายนอก ในกรณีที่จำเป็น คณะกรรมการอาจแสวงหาความเห็นทางวิชาชีพจากที่ปรึกษาภายนอกเกี่ยวกับการดำเนินกิจการด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท เช่น ที่ปรึกษาด้านการเงิน ที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น

2.8 คณะกรรมการบริษัทควรจัดให้มีเลขานุการบริษัท (Company Secretary) เพื่อช่วยดูแลกิจกรรมต่างๆ ของคณะกรรมการบริษัท และช่วยให้คณะกรรมการบริษัทและบริษัทปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องต่างๆ

2.9 คณะกรรมการบริษัทควรจัดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับจรรยาบรรณทางธุรกิจ (Code of Corporate Conduct) จริยธรรมทางธุรกิจ จริยธรรมของกรรมการ ผู้บริหารและพนักงาน (Code of Ethics) เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในองค์กร

### 3. การแต่งตั้งกรรมการบริษัทและกรรมการบริษัทเฉพาะเรื่อง (Appointments of the Board)

3.1 บริษัทควรมีการกำหนดกระบวนการ ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการบริษัทที่ชัดเจนและโปร่งใส

3.2 การแต่งตั้งกรรมการบริษัทควรมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน การแต่งตั้งตามวาระเมื่อต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ควรเป็นไปโดยอัตโนมัติ

3.3 คณะกรรมการบริษัทควรพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทเฉพาะเรื่อง เพื่อช่วยดูแลรายงานทางการเงิน ระบบการควบคุมภายใน และระบบการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) ให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดไว้ เช่น คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) คณะกรรมการสรรหา (Nominating Committee) คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration Committee) เป็นต้น

### 4. การดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท (Holding the Director Position)

4.1 กรรมการบริษัทควรใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาถึงจำนวนบริษัทที่เหมาะสม ในการที่ตนจะรับตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทในขณะใดขณะหนึ่ง และควรแน่ใจว่าตนมีเวลาเพียงพอในการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทเพื่อติดตามการดำเนินงานของบริษัท

4.2 กรรมการผู้จัดการของบริษัทจดทะเบียนควรดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการของบริษัทจดทะเบียนเพียงแห่งเดียว เพื่อให้มีเวลาเพียงพอในการดูแลการดำเนินธุรกิจของบริษัทจดทะเบียนนั้นๆ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

4.3 กรรมการไม่ควรรับเป็นกรรมการในบริษัท ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับบริษัทจดทะเบียนที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทอยู่

### 5. ค่าตอบแทนกรรมการบริษัท (Directors' Remuneration)

5.1 บริษัทควรกำหนดนโยบายค่าตอบแทนกรรมการบริษัทและกรรมการบริหาร ใ้ได้อย่างชัดเจนและโปร่งใส และค่าตอบแทนกรรมการบริษัทต้องได้อนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

5.2 กรรมการบริษัทหรือกรรมการบริษัทเฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น ควรได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับหน้าที่และความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมายเพิ่มขึ้นด้วย

5.3 การเปิดเผยจำนวนเงินเบี้ยประชุมและค่าตอบแทนต่างๆ บริษัทควรเปิดเผยจำนวนเงินเบี้ยประชุมและค่าตอบแทนต่างๆ ที่บริษัทจ่ายให้แก่กรรมการบริษัทในรายงานประจำปีของบริษัท

## 6. การประชุมคณะกรรมการบริษัทและผู้ถือหุ้น (Board and Shareholders Meeting)

6.1 บริษัทควรจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการบริษัทอย่างสม่ำเสมอ และควรเป็นการจัดประชุมที่มีผู้เข้าประชุมครบองค์ประชุมเมื่อมีการพิจารณาลงมติในเรื่องหรือรายการที่มีนัยสำคัญ รายการที่มีนัยสำคัญควรรวมถึงรายการได้มาหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อยที่มีผลกระทบต่อบริษัทจดทะเบียน การขยายโครงการลงทุน การกำหนดระดับอำนาจดำเนินการ และการกำหนดนโยบายการบริหาร การเงินและการบริหารความเสี่ยงของกิจการ เป็นต้น

6.2 บริษัทควรจัดส่งหนังสือนัดประชุมคณะกรรมการบริษัท วาระการประชุม และเอกสารที่ใช้ประชุมให้กรรมการบริษัทโดยครบถ้วนเป็นการล่วงหน้าด้วยระยะเวลาพอสมควร และเป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท เพื่อให้กรรมการบริษัทสามารถจัดเวลาเข้าร่วมประชุมได้ทุกครั้งและมีระยะเวลาในการพิจารณาข้อมูลสำหรับใช้ในการตัดสินใจทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของบริษัท

6.3 การตรวจสอบเอกสารของกรรมการบริษัท กรรมการบริษัททุกคนมีสิทธิที่จะตรวจสอบเอกสารประกอบการประชุมและเอกสารสำคัญอื่นๆ และหากกรรมการบริษัทมีข้อสงสัยกรรมการบริษัทอื่นๆ และฝ่ายจัดการของบริษัทต้องดำเนินการเพื่อตอบข้อสงสัยดังกล่าวตามที่กรรมการบริษัทร้องขอ

6.4 การจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียน บริษัทควรถือปฏิบัติตามข้อพึงปฏิบัติสำหรับการจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียน เพื่อให้การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนเป็นไปด้วยความ โปร่งใส ซื่อสัตย์ และเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นทุกฝ่าย

6.5 การจัดทำรายงานการประชุม รายงานการประชุมของคณะกรรมการบริษัท และของผู้ถือหุ้นต้องจัดทำให้ครบถ้วนสมบูรณ์ภายในกำหนดเวลาของกฎหมาย โดยเลขานุการบริษัท (Company Secretary) หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายและกรรมการบริษัทมีสิทธิที่จะตรวจสอบรายงานการประชุมดังกล่าวได้เมื่อบอกกล่าวล่วงหน้าด้วยเวลาอันสมควร

## 7. รายงานข้อมูล (Reporting)

7.1 คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการรายงาน ข้อมูลทางการเงิน (Financial Report) และข้อมูลทั่วไป (Non-Financial Report) ต่อผู้ถือหุ้นและผู้ลงทุนทั่วไปอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และโปร่งใส มีคำอธิบายอย่างมีเหตุผล พร้อมตัวเลขสนับสนุนทั้งในด้านผลการดำเนินงาน นโยบายและแนวโน้มในอนาคต ตลอดจนผลสำเร็จและอุปสรรคของกิจการ

### 7.2 ข้อมูลทางการเงิน (Financial Report)

7.2.1 คณะกรรมการบริษัทควรมีความเข้าใจอย่างดี และไม่แทรกแซงวัตถุประสงค์และมาตรฐานการปฏิบัติงานทางวิชาชีพของผู้สอบบัญชีของบริษัท

7.2.2 ในกรณีที่ผู้สอบบัญชีของบริษัทจดทะเบียนถอนตัวหรือถูกถอดถอน บริษัทควรแจ้งเหตุผลแห่งการถอนตัวหรือถอดถอนนั้นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

7.2.3 คณะกรรมการบริษัทควรจัดทำรายงานแสดงถึงความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทต่อการจัดทำและการเปิดเผยรายงานทางการเงินของกิจการ (Statement of Directors' Responsibilities) เสนอไว้ในรายงานประจำปีควบคู่กับการเงินที่ตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีรายงานควรครอบคลุมเรื่องดังนี้

- ข้อกำหนดของกฎหมายที่กำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทต้องจัดให้มีการจัดทำรายงานการเงินเพื่อแสดงถึงฐานะการเงินและผลการดำเนินงานในรอบปีที่ผ่านมาที่เป็นจริงและสมเหตุสมผล (True and Fair Presentation)
- ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทในการจัดการให้มีข้อมูลทางบัญชีที่ถูกต้อง ครบถ้วนและเพียงพอเพื่อที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินของบริษัท และเพื่อให้ทราบจุดอ่อนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตหรือมีการดำเนินการที่ผิดปกติ
- คำยืนยันว่าบริษัทได้ถือปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองโดยทั่วไป ใช้นโยบายบัญชีที่เหมาะสมและถือปฏิบัติโดยสม่ำเสมอ ตลอดจนได้มีการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลและอย่างรอบคอบในการจัดทำงบการเงินของบริษัท

7.3 คณะกรรมการบริษัทควรเปิดเผยการปฏิบัติตามข้อพึงปฏิบัติที่ดี สำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน (Code of Best Practice) พร้อมทั้งระบุเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติในรายงานประจำปีของบริษัท

## ตัวแสดงสำคัญในระบบการกำกับดูแลบริษัท : กรรมการบริษัท เจ้าหน้าที่ของบริษัท และผู้ถือหุ้น

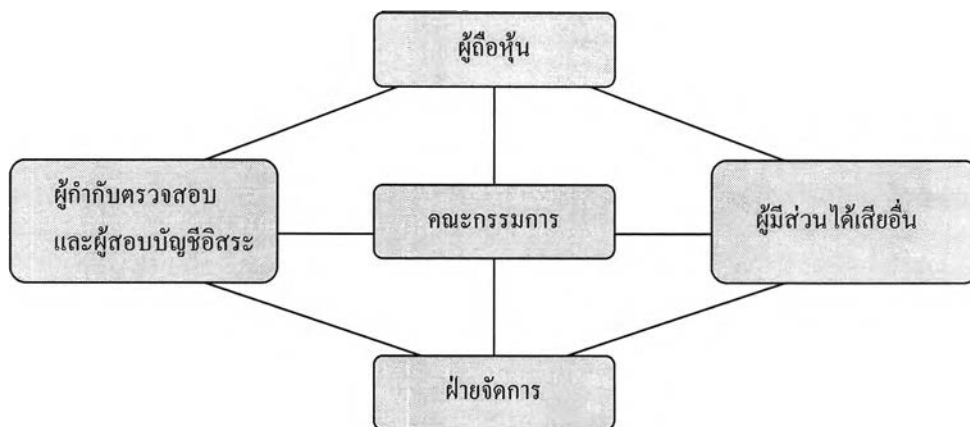
ตามระบบกฎหมายโดยทั่วไป การเป็นเจ้าของเป็นฐานของอำนาจที่ใช้ในบริษัท โดยมีบุคคล 3 กลุ่ม ที่มีบทบาทสำคัญในด้านการจัดการและการสอดส่องดูแล ได้แก่ กรรมการบริษัท เมื่อทำงานร่วมกันเรียกว่า คณะกรรมการบริษัท เจ้าหน้าที่บริหารของบริษัท เรียกรวมว่า “ฝ่ายจัดการ” มีหัวหน้าซึ่งมีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น กรรมการผู้จัดการ หัวหน้าเจ้าหน้าที่บริหาร หรือชื่ออื่นๆ และกลุ่มของผู้ถือหุ้นของบริษัท ทั้ง 3 กลุ่มต่างมีบทบาทที่แตกต่างกันภายในกิจการ คณะกรรมการบริษัทมีบทบาทที่สำคัญเพราะว่าเป็นผู้ควบคุม รักษาดูแลทรัพย์สินของบริษัท (Stewards) ตัดสินใจเรื่องนโยบายของบริษัท และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการเพื่อจัดการงานประจำวันของบริษัท เนื่องจากคณะกรรมการบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการดำเนินการบริษัท ทั้งกรรมการบริษัทและฝ่ายจัดการบริษัทจึงถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจ (Fiduciary duties) ซึ่งรวมถึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ รวมทั้งต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังอย่างมีเหตุผล (duty of Care) และรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในการตัดสินใจด้วย

ผู้ถือหุ้นเองก็มีบทบาทที่สำคัญเช่นกันแต่ไม่ได้เป็นบทบาทโดยตรง ผู้ถือหุ้นทำหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อมเพราะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทและในฐานะเป็นเจ้าของบริษัทย่อมมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนที่สำคัญๆ ของบริษัท

คณะกรรมการบริษัทแสดงความรับผิดชอบตามหน้าที่ของตนต่อผู้ถือหุ้นในรูปแบบของการเงินและรายงานประจำปีเป็นประจำ ในขณะที่ผู้ถือหุ้นแต่งตั้งผู้สอบบัญชีอิสระเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับรายงาน และการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปีก็เป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการบริษัทรายงานและตอบคำถามของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

รูปที่ 2 แสดงให้เห็นโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้ง 3 กลุ่ม โดยรวมกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นด้วย ได้แก่ ลูกค้า คู่ค้า ธนาคาร ลูกจ้าง และประชาคม นอกจากนี้ยังมีกลุ่มผู้คอยกำกับและควบคุมการแสดง ได้แก่ ภาครัฐ และผู้สอบบัญชีอิสระ รวมไปถึงสังคมโดยรวม จึงมีความสำคัญที่ต้องรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายในบริษัท





รูปที่ 2 ตัวแสดงในกรอบงานการกำกับดูแลกิจการ

### บทบาทของคณะกรรมการบริษัท

บริษัทอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริษัท กรรมการบริษัทอยู่ในตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบ ซึ่งไม่เหมือนกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายจัดการของบริษัท ในบางครั้งกรรมการบริษัทอาจถูกมองอย่างไม่ถูกต้องว่าเป็นเสมือนตัวแทน (Agent) ของบริษัทเพราะกรรมการบริษัทกระทำการในนามของบริษัท อย่างไรก็ตามไม่มีกรรมการบริษัทคนไหนคนใดโดยส่วนตัวที่สามารถกระทำการผูกมัดบริษัทได้ และเมื่อกรรมการบริษัทรวมกันเป็นกลุ่ม ก็เป็นคณะกรรมการบริษัท กรรมการบริษัททั้งหลายเหล่านั้นจะควบคุมบริษัทร่วมกันในวิธีซึ่งไม่มีตัวแทนใดที่สามารถควบคุมตัวการ (Principal) ได้

### หน้าที่รับผิดชอบด้านการจัดการของคณะกรรมการบริษัท

กรรมการบริษัทมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการตัดสินใจทั้งหลายเกี่ยวกับนโยบายที่จำเป็นในการจัดการงานทั้งหลายของบริษัท ด้วยหลักการเดียวกันที่ผู้ถือหุ้นไม่สามารถกระทำการโดยส่วนตัวที่จะผูกพันบริษัทได้ กรรมการบริษัทต้องทำหน้าที่ร่วมกันเป็นคณะในการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท กรรมการบริษัทหนึ่งคนมีหนึ่งคะแนนเสียงและโดยทั่วไปตัดสินใจโดยใช้เสียงข้างมาก

คณะกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบตามหน้าที่ด้วยวิธีการต่างๆ กันต่อผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่างๆ ในบริษัท และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทที่ต้องพยายามหาจุดที่พอดีระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างกันนั้น ซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของคณะกรรมการบริษัท

ได้เพิ่มขึ้นอย่างมากในระยะเวลาที่ผ่านมา กฎหมายกำหนดหน้าที่รับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทไว้เหมือนๆ กัน โดยไม่จำกัดขนาดของบริษัท

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการบริษัทควรเน้นความสนใจในเรื่องกลยุทธ์และผลกระทบต่อสังคมอันเนื่องมาจากการตัดสินใจของบริษัท คณะกรรมการบริษัทไม่มีหน้าที่จัดการธุรกิจประจำวัน หน้าที่ดังกล่าวเป็นงานของฝ่ายจัดการซึ่งคณะกรรมการบริษัทได้มอบหมายให้รับผิดชอบ หน้าที่สำคัญของคณะกรรมการบริษัทคือการจัดหาคนที่ดีที่สุดที่สุดมาดูแลกิจการ และจ้างคนอื่นมาทำหน้าที่แทนหากผลปฏิบัติงานออกมาไม่ดี

ในการทำงาน คณะกรรมการบริษัทสามารถมอบหมายหน้าที่ของตนแก่คณะอนุกรรมการ (Committees) หรือเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายจัดการของบริษัท การมอบหมายงานดังกล่าวไม่ได้ทำให้คณะกรรมการบริษัทพ้นจากความรับผิดชอบโดยรวมของตนในการชี้แจงงานต่างๆ ของบริษัท เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายจัดการของบริษัทเป็นเพียงผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการตัดสินใจเกี่ยวกับงานตามปกติและประจำวันภายในกรอบงานที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน

บทบาทของคณะกรรมการบริษัทและหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายจัดการเน้นหนักอยู่ที่ความแตกต่างระหว่างการชี้แจงและการจัดการ หน้าที่ทั้งสองเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติต่างๆ ที่กรรมการบริษัทควรมีและเป็นตัวที่แยกคณะกรรมการบริษัทออกจากฝ่ายจัดการ ในขณะเดียวกันก็เป็นคุณภาพที่ช่วยให้บุคคลประสบความสำเร็จในงานในฐานะเป็นกรรมการบริษัทและผู้จัดการ

บทบาทเฉพาะในห้วงประชุมคณะกรรมการบริษัทมีหลายอย่าง เช่น บทบาทของประธานกรรมการบริษัท ผู้จัดการใหญ่หรือกรรมการภายนอก ซึ่งอาจต้องอาศัยทักษะเพิ่มเติม นอกเหนือจากทักษะที่กรรมการบริษัทอื่นมีอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ความเป็นอิสระและความเต็มใจที่จะตรวจสอบและตั้งคำถามซึ่งกรรมการบริษัทที่เป็นผู้บริหารอาจมีความรู้สึกว่าคุณห้ามไม่ได้ยกมาเป็นประเด็น แต่เป็นคุณสมบัติที่พึงประสงค์ของกรรมการภายนอก

### **บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท**

ตามทฤษฎีและกฎหมาย คณะกรรมการบริษัทมีตัวตนเพื่อเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลในการจัดการของบริษัท ในการดำเนินกิจการคณะกรรมการบริษัทต้อง

ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น โดยรวม

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการบริษัทอาจมอบหมายให้ผู้จัดการใหญ่ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลอื่นปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทนก็ได้ ในธุรกิจขนาดใหญ่ซึ่งดำเนินการมาได้ดีและมีฝ่ายจัดการที่เข้มแข็ง คณะกรรมการบริษัทอาจมอบหมายอำนาจในการจัดการให้มากขึ้น ในธุรกิจขนาดที่เล็กกว่าหรือธุรกิจที่มีการถือหุ้นในวงแคบหรือบริษัทที่กำลังประสบปัญหา คณะกรรมการบริษัทอาจเข้าไปเกี่ยวข้องในรายละเอียดมากขึ้น

### หน้าที่รับผิดชอบ

นอกจากคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ในการทบทวนและให้ความเห็นชอบกับงานที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การเสนอแต่งตั้งกรรมการบริษัท ผู้สอบบัญชี และการประกาศจ่ายเงินปันผล เป็นต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่รับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการไว้ ในภาคปฏิบัติ หน้าที่ดังกล่าวอาจแตกต่างกันไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท งานรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการจัดการที่สำคัญของคณะกรรมการบริษัทที่มีลักษณะเฉพาะ ได้แก่

- 1) เลือก เฝ้าสังเกตและประเมินผลงานของฝ่ายจัดการระดับสูงโดยสม่ำเสมอ (หรือลดตอนหากจำเป็น) กำหนดค่าตอบแทนของฝ่ายจัดการ และทบทวนการวางแผนการสืบทอดงาน
- 2) สอบทาน ให้คำแนะนำและเมื่อเห็นว่าเหมาะสม ให้ความเห็นชอบในเรื่องเกี่ยวกับกลยุทธ์และนโยบายที่สำคัญ วัตถุประสงค์ทางการเงิน ตลอดจนแผนงานต่างๆ และงบประมาณของบริษัท และดูแลให้มีการปฏิบัติตามแผนงาน
- 3) ให้ความมั่นใจว่า ระบบการรายงานทางการเงินและการตรวจสอบมีความเชื่อถือได้ รวมทั้งดูแลให้มีการระบวนการในการประเมินความเสี่ยงของการควบคุมภายใน การจัดการความเสี่ยง และการติดตามให้มีการปฏิบัติตามที่มีประสิทธิผล
- 4) สอดส่องดูแลและจัดการแก้ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของฝ่ายจัดการ คณะกรรมการบริษัท และผู้ถือหุ้น รวมทั้งการใช้สินทรัพย์ของบริษัทในทางมิชอบและการกระทำที่ไม่ถูกต้องในรายการระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน
- 5) ให้ความมั่นใจว่าโครงสร้างและวิธีปฏิบัติต่างๆ ของคณะกรรมการบริษัทที่เป็นอยู่ได้ปูทางไว้สำหรับการกำกับดูแลที่เหมาะสมและการปฏิบัติงานอย่างมีจริยธรรมที่ดี และการเปลี่ยนแปลงเมื่อจำเป็น

กรรมการบริษัทต้องสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างตรงไปตรงมาในธุรกิจการงานของบริษัทอย่างเป็นทางการเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการและกลุ่มที่มีผลประโยชน์อื่นใด และกรรมการบริษัทควรต้องอุทิศเวลาให้ได้อย่างเพียงพอ และเอาใจใส่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบของตน

คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูให้แน่ใจว่าสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับการเอาใจใส่และสิ่งที่เขาเป็นห่วงได้รับการดูแล และได้มีการกำหนดนโยบายเรื่องนี้ไว้

ในกรณีที่จำเป็น คณะกรรมการบริษัทอาจขอความเห็นทางวิชาชีพจากที่ปรึกษาภายนอก โดยบริษัทเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

### การเลือกตั้งและคุณสมบัติของกรรมการบริษัท

1. การเลือกตั้งกรรมการบริษัทเป็นหน้าที่ของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการบริษัท การแต่งตั้งกรรมการบริษัทใหม่และการเสนอชื่อบุคคลให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้งควรมีวิธีการอย่างมีหลักเกณฑ์และโปร่งใส ทั้งนี้การต่อวาระกรรมการบริษัทไม่ควรเป็นไปโดยอัตโนมัติ

2. บริษัทควรกำหนดวัตถุประสงค์ และบรรทัดฐานของบทบาทที่คาดหวังจากกรรมการบริษัทที่ไม่เป็นผู้บริหารแต่ละคนไว้ให้ชัดเจน ในขั้นต่ำบรรทัดฐานควรรวมการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท การเตรียมตัวพร้อม การมีส่วนร่วม และภาวะตรงไปตรงมา เพื่อให้มั่นใจว่าบริษัทได้รับประโยชน์สูงสุดจากการแต่งตั้ง การกำหนดบรรทัดฐานควรกระทำก่อนกระบวนการสรรหา

3. ทุกครั้งที่มีการแต่งตั้งกรรมการบริษัท คณะกรรมการบริษัทควรพิจารณาถึงลักษณะการผสมผสานของอุปนิสัย ประสบการณ์ ปรัชญาที่หลากหลาย ความสามารถพื้นฐานในด้านต่างๆ ทักษะ ความกล้าและเต็มใจที่จะแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นทางการ ซึ่งเหมาะสมที่สุดกับบริษัทตามบรรทัดฐานที่กำหนดไว้ ณ เวลานั้นๆ และไม่ควรมิให้ผู้ใดได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการบริษัทโดยใช้เกณฑ์อื่น

4. คณะกรรมการบริษัทควรแต่งตั้งผู้บริหารของบริษัทเป็นกรรมการบริษัทเฉพาะผู้ที่พิจารณาแล้วว่าเป็นผู้ที่มีปรัชญาที่กว้างเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของบริษัท และฝ่ายจัดการควรกำหนดเป็นนโยบายว่าการเป็นกรรมการบริษัทไม่เป็นเงื่อนไขของการได้รับเลื่อนสู่ตำแหน่งผู้บริหารที่สูงขึ้นในบริษัท

5. เมื่อพิจารณาเห็นความจำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท โดยรวม คณะกรรมการบริษัทควรกำหนดจำนวนที่จะเป็นกรรมการบริษัทได้ จำนวนวาระและอายุสูงสุดของกรรมการบริษัท

6. โดยทั่วไป อดีตผู้จัดการใหญ่ไม่ควรเข้าร่วมเป็นกรรมการของบริษัทภายในช่วงเวลาอันสมควรหลังจากที่พ้นตำแหน่งแล้ว
7. กรรมการบริษัทควรได้รับการแต่งตั้งวาระที่กำหนดไว้โดยเจาะจง ในการเสนอชื่อกรรมการบริษัทเพื่อการเลือกตั้งควรมีประวัติของบุคคลนั้น โดยมีรายละเอียดที่เพียงพอเพื่อช่วยให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถตัดสินใจจากสารสนเทศที่ได้รับ
8. เมื่อพิจารณาเห็นจำเป็น คณะกรรมการบริษัทอาจจัดให้มีคณะอนุกรรมการสรรหา (Nomination Committee) เพื่อให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการบริษัทในการแต่งตั้งกรรมการใหม่ ประธานอนุกรรมการและสมาชิกส่วนใหญ่ของคณะอนุกรรมการควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระ ชื่อของประธานและสมาชิกของคณะอนุกรรมการควรระบุไว้ในรายงานประจำปี

### กรรมการอิสระและการถ่วงดุล

กรรมการที่เป็นอิสระ หรือกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร หรือกรรมการภายนอก เป็นคำที่ใช้แทนกันได้ เพื่อความชัดเจนและเรียบง่ายขอใช้คำ “กรรมการอิสระ” ความเป็นอิสระได้รับความสนใจเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในฐานะเป็นสัญลักษณ์สมัยใหม่ของการกำกับดูแล เป็นประเด็นสำคัญที่รวมอยู่ในหลักการและข้อพึงปฏิบัติในระบบการกำกับดูแลของทุกประเทศ

กรรมการอิสระ หมายถึง กรรมการที่ไม่ทำหน้าที่จัดการในบริษัทหรือบริษัทย่อย เป็นกรรมการที่เป็นอิสระจากฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม และเป็นผู้ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจอื่นๆ กับบริษัท ซึ่งสามารถมีอิทธิพลต่อการแสดงความคิดเห็นที่เป็นอิสระ

ขนาดและจำนวนกรรมการที่เป็นผู้บริหารและไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระมีสัดส่วนอย่างไร เป็นเรื่องที่คณะกรรมการบริษัทจะกำหนดด้วยความเห็นชอบของที่ประชุมผู้ถือหุ้น การถ่วงดุลโดยรวมของคณะกรรมการบริษัทมีความสำคัญกว่าจำนวนและสัดส่วน คณะกรรมการบริษัทควรมีกรรมการบริษัทที่เป็นอิสระจำนวนหนึ่งที่มีความสามารถและน่าเชื่อถือในลักษณะที่ความเห็นของพวกเขาได้มีการรับฟังและมีน้ำหนักพอสมควร โดยไม่มีบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดที่สามารถครอบงำการตัดสินใจของกรรมการบริษัทกลุ่มนี้ได้ สิ่งที่ต้องการคือคุณภาพไม่ใช่จำนวนคน และจำนวนกรรมการอิสระควรพิจารณาควบคู่กันไปกับประเด็นการรวมหรือแยกบทบาทของประธานกรรมการบริษัทกับบทบาทของผู้จัดการใหญ่

ทั้งนี้ไม่ว่าตำแหน่งดังกล่าวจะรวมกันหรือแยกกันอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการก็ตาม คณะกรรมการบริษัทควรมีกรรมการที่เป็นอิสระและเข้มแข็งนอกเหนือจากผู้เป็นประธานกรรมการบริษัทหรือที่เรียกกันว่า Lead Directors เพื่อรับฟังปัญหาและเรื่องต่างๆ และประสานงานกับกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารอื่น

แม้ในทางกฎหมายจะไม่ได้แยกบทบาทของกรรมการบริษัทแต่ละประเภทออกจากกัน แต่ในภาคปฏิบัติบทบาทของกรรมการอิสระแตกต่างกันค่อนข้างมากจากบทบาทของกรรมการที่เป็นผู้บริหารโดยตลอดมาผู้ลงทุน ผู้ถือหุ้น และตลาดทุนได้ให้ความไว้วางใจกรรมการอิสระเพิ่มขึ้นในหน้าที่การเฝ้าสังเกตผลปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการอย่างใกล้ชิดและเปิดเผยให้ทราบเมื่อมีสิ่งใดผิดปกติ

กรรมการอิสระเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกลุ่มน้อย ทั้งนี้ เพราะกรรมการที่เป็นผู้บริหารส่วนใหญ่มักเป็นผู้ถือหุ้นกลุ่มใหญ่ด้วย ดังนั้นกรรมการอิสระควรมีมากกว่าหนึ่งในสามของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน

นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธะของการเป็นกรรมการบริษัทคนหนึ่งแล้ว กรรมการอิสระควรใช้ดุลยพินิจที่เป็นอิสระของตนในการตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ โดยใช้ทักษะและประสบการณ์ของตนซึ่งบริษัทไม่อาจหาจากแหล่งอื่นได้

### วิธีปฏิบัติที่ดี

1. ควรเข้าถึงสารสนเทศทางการเงินและทางธุรกิจอื่นอย่างเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ
2. ควรเข้าประชุมคณะกรรมการบริษัทและคณะอนุกรรมการเป็นประจำทุกครั้ง โดยตั้งคำถามหนักๆ เป็นการให้ความมั่นใจว่าผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นของบริษัทได้รับความคุ้มครองและบริษัทมีการปฏิบัติตามข้อพึงปฏิบัติที่ดี
3. ควรมีความสามารถและเต็มใจที่จะเรียนรู้ธุรกิจของบริษัท พร้อมทั้งจะแสดงความเห็นของตนอย่างเป็นอิสระ ตลอดจนอุทิศเวลาและทุ่มเทความสนใจที่จำเป็นให้กับบริษัท
4. ควรประชุมกันเองโดยสม่ำเสมอ กรรมการอิสระและฝ่ายจัดการควรพยายามทุกวิถีทางเพื่อหาโอกาสที่จะอภิปรายประเด็นการจัดการด้วยกัน
5. ควรยื่นหนังสือยืนยันแจ้งว่าเป็นกรรมการที่เป็นอิสระตามความหมายที่บริษัทกำหนด ณ วันที่ตอบรับการเป็นกรรมการและทุกปีตามที่กำหนด

6. การแต่งตั้งกรรมการอิสระควรมีวาระกำหนดไว้และไม่ควรเป็นกรรมการได้โดยไม่จำกัดเวลา ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความยากลำบากในการสรรหาบุคคลมาทดแทนและประโยชน์ที่พึงได้รับจากความสัมพันธ์ในการทำงานกับกรรมการอิสระซึ่งได้สะสมมานานปี

### คำตอบแทนของกรรมการบริษัทและผู้บริหาร

คำตอบแทนของกรรมการบริษัทควรจัดให้รวมอยู่ในกระบวนการกำกับดูแลที่ดี โดยปกติคณะกรรมการบริษัทเป็นผู้กำหนดคำตอบแทนของกรรมการ กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารได้รับคำตอบแทนรายปีควบคู่ไปกับเบี้ยประชุมคณะกรรมการต่อครั้งที่ประชุม ผู้ที่เป็นประธานอาจได้รับคำตอบแทนเพิ่มจากที่กรรมการได้รับ ในหลักการผู้บริหารที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ จะไม่ได้รับคำตอบแทนอะไรเพิ่มเมื่อเข้าร่วมในคณะกรรมการ แต่ในภาคปฏิบัติมักได้รับคำตอบแทนเพิ่มในฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่งด้วย และกรรมการอิสระอาจได้รับคำตอบแทนเพิ่มจากที่กล่าวแล้วก็ได้

ระดับของคำตอบแทนควรเพียงพอที่จะดึงดูดและรักษากรรมการที่จำเป็นไว้เพื่อดำเนินธุรกิจให้ประสบความสำเร็จ คำตอบแทนกรรมการมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากเวลาที่กรรมการอุทิศให้กับงานของกรรมการเพิ่มขึ้น และมีภาระรับผิดชอบที่ต้องเสี่ยงมากขึ้น และคณะกรรมการควรหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมคว

การกำหนดคำตอบแทนกรรมการเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยตรง คณะกรรมการจึงควรกำหนดคำตอบแทนชัดเจน โปร่งใส และอย่างมีหลักเกณฑ์ และต่อมาได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น กรรมการไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในเรื่องคำตอบแทนของตนเอง

- ระดับคำตอบแทนของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารแต่ละคนควรอยู่ในลักษณะที่เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม ประสบการณ์และความผูกมัดกับงาน รวมถึงคุณประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน องค์กรประกอบของคำตอบแทนอาจแตกต่างกันระหว่างบริษัท และขึ้นอยู่กับสภาพของกรรมการที่เชิญมา
- กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษ เช่น เป็นอนุกรรมการ ควรได้รับคำตอบแทนเพิ่มและควรเชื่อมโยงกับประสบการณ์และระดับความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมายนั้น

- ผู้จัดการใหญ่ กรรมการที่เป็นผู้บริหาร และผู้บริหารระดับสูง ควรได้รับค่าตอบแทนในระดับและองค์ประกอบในลักษณะที่เป็นไปในแนวเดียวกับผลงานของบริษัทรายปี และผลปฏิบัติงานของกรรมการแต่ละคน

- คณะกรรมการอาจจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration Committee) โดยสมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่เป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระเพื่อให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการเกี่ยวกับค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่และกรรมการที่เป็นผู้บริหารก็ได้

- สำหรับระดับและองค์ประกอบค่าตอบแทนของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารและประธานที่ไม่เป็นผู้บริหารควรมอบให้เป็นหน้าที่ของกรรมการทั้งคณะ

- คณะอนุกรรมการอาจได้รับมอบหมายให้ประมวลและเสนอต่อคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับบรรทัดฐานค่าตอบแทนของผู้บริหารระดับสูงของบริษัท เพื่อให้สามารถดึงดูดและสร้างแรงจูงใจบุคคลที่มีความสามารถและประสบการณ์ที่เพียงพอและให้ผลประโยชน์ของผู้บริหารเป็นไปในแนวเดียวกับผลประโยชน์ของบริษัทและของผู้ถือหุ้นโดยรวม

- ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะอนุกรรมการอาจขอคำแนะนำจากที่ปรึกษาภายนอกเกี่ยวกับมาตรฐานของอุตสาหกรรมในเรื่องค่าตอบแทน

- คณะกรรมการควรรายงานเกี่ยวกับค่าตอบแทนไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท รายงานควรกล่าวถึง

- นโยบายเกี่ยวกับค่าตอบแทนของกรรมการ ผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูง โดยรวมถึงหลักการ เหตุผลและวัตถุประสงค์ของนโยบาย และ

- เปิดเผยค่าตอบแทนโดยรวมที่จ่ายในฐานะเป็นกรรมการ โดยแยกจำนวนที่จ่ายแก่กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารจำนวนหนึ่งและจำนวนที่จ่ายแก่กรรมการที่เป็นผู้บริหารอีกจำนวนหนึ่ง และค่าตอบแทนในฐานะเป็นผู้บริหารของผู้บริหารระดับสูง 5 อันดับแรก รวมทั้งผู้จัดการใหญ่ตามลำดับด้วย

- รายชื่อของคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทนควรแสดงไว้ในรายงานประจำปีด้วย

การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและความซับซ้อนของความรับผิดชอบ ทำให้กรรมการบริษัทต้องใช้เวลาในการประชุม ใช้ความพยายามและความชำนาญการมากขึ้น การจัดตั้งคณะอนุกรรมการจึงเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการที่มีความรู้ความชำนาญที่เหมาะสมเป็นคณะอนุกรรมการ โดยมีบทบาทหน้าที่เฉพาะในการศึกษาเรื่องสำคัญที่เกิดขึ้นเป็นประจำหรือเรื่องที่ต้องการการดูแลอย่างใกล้ชิด



วัตถุประสงค์หลักของการมีคณะกรรมการคือเพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของคณะกรรมการบริษัทเนื่องจากอนุกรรมการสามารถเข้าถึงประเด็นที่พิจารณาได้ใกล้ชิดกว่าและสามารถอภิปรายในเชิงลึกได้มากกว่า อย่างไรก็ตาม ในขั้นสุดท้ายกรรมการทั้งคณะและกรรมการทุกคนยังคงต้องรับผิดชอบร่วมกัน

### วิธีปฏิบัติที่ดี

1. คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งคณะกรรมการชุดต่างๆ เช่น คณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee) เพื่อให้คำแนะนำเรื่องการแต่งตั้งกรรมการบริษัท และผู้จัดการใหญ่ หรือ คณะอนุกรรมการค่าตอบแทน (Remuneration Committee) มีหน้าที่กำหนดค่าตอบแทนของกรรมการผู้บริหารระดับสูงเสนอต่อคณะกรรมการบริษัท หรือคณะอนุกรรมการกำกับดูแล (Corporate Governance Committee) คอยดูแลการปฏิบัติตามหลักการและวิธีปฏิบัติที่ดี หรือคณะอนุกรรมการชุดอื่นที่จำเป็น
2. คณะกรรมการบริษัทควรจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit committee) ซึ่งมีองค์ประกอบ คุณสมบัติ บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบตามที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด
3. คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งคณะกรรมการชุดพิเศษ (AD hoc Committee) เพื่อจัดการกับงานที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีความสำคัญและเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว
4. สมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่ของคณะอนุกรรมการควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารและประธานควรเป็นกรรมการที่เป็นอิสระ คณะกรรมการบริษัทควรกำหนดขอบเขต หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะอนุกรรมการให้ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจที่ได้รับมอบหมายและรายงานเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการบริษัท
5. จำนวนของคณะอนุกรรมการและการประชุมขึ้นอยู่กับขนาดของบริษัทและขนาดของคณะกรรมการบริษัท บริษัทขนาดเล็กอาจมีคณะอนุกรรมการน้อยชุดกว่าโดยคณะกรรมการบริษัทบางชุดอาจได้รับมอบหมายให้ดูแลงานมากกว่าหนึ่งเรื่องก็ได้
6. คณะอนุกรรมการควรรายงานผลการประชุมให้คณะกรรมการบริษัททราบเป็นประจำถึงกิจกรรมที่ทำ และควรเปิดเผยรายชื่อของประธานและสมาชิกในคณะอนุกรรมการแต่ละชุดไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท

คณะอนุกรรมการ ไม่ใช่เป็นเพียงแนวคิดทางกฎหมายอีกต่อไป คณะอนุกรรมการมีแนวโน้มกลายเป็นศูนย์ของอำนาจด้วยตัวเองแล้ว บริษัทควรจำกัดจำนวนคณะอนุกรรมการและขอบเขตอิทธิพลของอนุกรรมการ คณะกรรมการที่ทำงานดีมีประสิทธิผลนิยมที่จะนำประเด็นสำคัญๆ เข้าพิจารณาในคณะกรรมการทั้งคณะ และใช้คณะอนุกรรมการทำงานที่เป็นพื้นฐานหรือ

งานที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ เพราะเป็นที่คาดว่าในเรื่องสำคัญๆ กรรมการย่อมเต็มใจที่จะสละเวลาเพิ่มขึ้นให้กับการเป็นกรรมการ

## การประชุมคณะกรรมการบริษัท

### วิธีปฏิบัติที่ดี

1. คณะกรรมการบริษัทควรมีการประชุมอย่างสม่ำเสมอ จำนวนครั้งและช่วงเวลาการประชุมขึ้นอยู่กับความสำคัญของเรื่องและจำนวนวาระที่ต้องพิจารณา ควรมีการบันทึกผลและมติของการประชุมไว้ให้ชัดเจนเพื่อใช้อ้างอิงได้
2. ประธานกรรมการบริษัท โดยร่วมมือจากผู้จัดการใหญ่ควรกำหนดขอบเขตระดับความสำคัญและตารางเวลาเกี่ยวกับเรื่องตามวาระที่ต้องได้รับการอนุมัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะช่วยให้แน่ใจว่าได้มีการดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดไว้และเรื่องต่างๆ ใค้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ
3. ประธานกรรมการบริษัทควรเป็นผู้ประมวลความคิดเห็นและสรุปข้อคิดเห็นที่ดีที่สุดจากผู้เข้าร่วมประชุม และมีบทบาทในการกำหนดวาระการประชุม โดยปรึกษาหารือกับผู้จัดการใหญ่และกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร
4. คณะกรรมการบริษัทควรมีการแต่งตั้ง เลขานุการของบริษัท ซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญเกี่ยวกับการประชุมคณะกรรมการบริษัทและการประชุมผู้ถือหุ้น และให้คำแนะนำเกี่ยวกับข้อกฎหมายต่างๆ ที่คณะกรรมการบริษัทควรได้รับรู้ การเปลี่ยนตัวเลขานุการบริษัทควรเป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการบริษัท
5. ในภาคปฏิบัติ กรรมการบริษัทแต่ละคนรู้เรื่องปัญหาของบริษัทและได้รับความไว้วางใจจากผู้จัดการใหญ่และประธานมากน้อยต่างกัน เป็นหน้าที่ของประธานที่ต้องดึงให้กรรมการบริษัททุกคนร่วมระดมความคิด และถือว่าในทุกเรื่องกรรมการบริษัทรู้เท่ากันและมีสิทธิเท่ากันหมด และควรหลีกเลี่ยงไม่ทำให้การประชุมเป็นการสนทนาสองต่อสองระหว่างประธานกรรมการบริษัทกับกรรมการบริษัทบางคนเท่านั้น
6. คณะกรรมการบริษัทควรเปิดเผยในรายงานประจำปีถึงจำนวนครั้งที่คณะกรรมการบริษัทประชุมในรอบปีและจำนวนครั้งที่กรรมการบริษัทแต่ละคนเข้าร่วมประชุมในรอบเวลาเดียวกัน

## การประเมินผลคณะกรรมการบริษัท

การที่บริษัททำการประเมินผลงานคณะกรรมการบริษัทซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของบริษัท การประเมินผลงานของคณะกรรมการบริษัทโดยรวมและกรรมการบริษัทรายบุคคลเป็นเรื่องที่อธิบายได้ง่าย แต่จะทำให้มีประสิทธิผลจริงๆ ค่อนข้างยาก ทั้งนี้เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “พฤติกรรม” ของคนมากกว่าสิ่งใดและเปลี่ยนแปลงได้ยาก

การประเมินตนเองสามารถระบุให้เห็นบางจุดที่ควรปรับปรุงให้ดีขึ้น แต่ประโยชน์ที่สำคัญกว่าคือ การประเมินผลเป็นการตั้งกรรมการบริษัททั้งหลายมาร่วมกันพิจารณาอย่างเปิดเผยถึงปัญหาและผลงานที่ทำได้และทำไม่ได้ และใช้ดุลยพินิจเป็นส่วนตัวเอาเองว่าตนเป็นประโยชน์ต่อองค์กรเพียงใด เพื่อการปรับปรุงแก้ไข การทำการประเมินตนเองเป็นประจำช่วยให้มั่นใจถึงการเตรียมความพร้อมของคณะกรรมการบริษัท

คณะกรรมการบริษัทควรจัดให้มีบรรทัดฐานการปฏิบัติงานของตนเองโดยรวมและอย่างมีหลักเกณฑ์โดยทำการประเมินผลปฏิบัติงานเปรียบเทียบกับบรรทัดฐานนั้นเป็นระยะๆ ว่าได้กระทำหน้าที่เป็นอย่างดีหรือไม่ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของตนเองและสถานการณ์ที่กำลังปรับเปลี่ยนของบริษัท การประเมินผลกรรมการบริษัทเป็นรายบุคคลอย่างเป็นทางการเป็นเรื่องละเอียดอ่อนพึงต้องระมัดระวังให้มาก ผลได้อาจไม่เท่าเสีย

### วิธีปฏิบัติที่ดี

1. กระบวนการประเมินผลควรจัดให้เหมาะกับบริษัท คณะกรรมการบริษัทต้องกำหนดว่าให้การประเมินเป็นทางการมากน้อยเพียงใด จะใช้วิธีเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และควรให้ใครเป็นผู้ประเมินผล จะทำกันเองหรือให้บุคคลที่สามทำ
2. ประสิทธิภาพของการประเมินผลขึ้นอยู่กับโครงสร้างของกระบวนการประเมินผลกระบวนการอาจแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ขั้นแรก : กำหนดวัตถุประสงค์รายปีในตอนต้นปี ขั้นที่สอง : ประเมินผลตอนกลางปี รวบรวมและแยกสารสนเทศเกี่ยวกับกิจกรรมของคณะกรรมการบริษัท ขั้นที่สาม : คณะกรรมการบริษัทประเมินตนเองโดยรวมว่าสามารถทำได้ผลใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เพียงใด
3. กระบวนการประเมินผลควรเริ่มด้วยการหาวิธีให้กรรมการบริษัทเลือกและกำหนดเรื่องที่จะประเมินเอง โดยปกติข้อสมมติฐานที่ไม่ต้องการพูดถึงกันเช่นเรื่องเกี่ยวกับบทบาท

และพฤติกรรมของคณะกรรมการบริษัทจะทำให้การโต้เถียงกันมีชีวิตชีวายิ่งขึ้น จากนั้นจึงไปสู่คำถามเกี่ยวกับผลปฏิบัติงานของคณะกรรมการบริษัท

จากการพิจารณาหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะเห็นได้ว่าเป็นการรับเอาแนวคิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้กับประเทศไทย ยิ่งไปกว่านั้นการที่มีการแยกเป็นอนุกรรมการต่างๆ เพื่อให้มีการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และมีความโปร่งใสในการบริหารกิจการ แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีก็มิได้มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจไว้แต่อย่างใดเช่นกัน

### เปรียบเทียบตัวอย่างคดีเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายไทยในกรณีการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจ

#### 1. คดีระหว่าง Unocal Corporation V. Mesa Petroleum Co.,

ศาลให้ความเห็นว่าเป็นการกระทำที่พิจารณาถึงประโยชน์ของผู้อื่น ซึ่งมีใช้ผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยกล่าวถึงกรณีที่บริษัทเป้าหมายทำ Self-Tender เพื่อตอบโต้การพยายามครอบงำทางธุรกิจว่า คณะกรรมการของบริษัทเป้าหมายควรพิจารณาผลกระทบที่มีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ พนักงาน และสังคมโดยรวม ในการพิจารณาตามหลักของ Unocal Test หากกรรมการบริษัทจะต้องทำตาม Unocal Test จะเห็นได้ว่ากรณีที่ Unocal เสนอซื้อหุ้นของบริษัทตนเอง เป็นการเลือกปฏิบัติโดยเสนอซื้อหุ้นที่มีมูลค่าต่อหุ้นที่มากกว่าราคาเสนอซื้อที่ผู้เสนอซื้อหุ้นอื่น ซึ่งราคาที่บริษัทเป้าหมายทำการเสนอซื้อ โดยกับ Mesa Petroleum ไม่ให้สามารถขายหุ้นตนได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวหากเป็นกรณีที่เกิดในประเทศไทยจะไม่สามารถดำเนินการได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายหลักทรัพย์ของไทย ได้ยึดถือหลักความเสมอภาคของผู้ถือหุ้นทุกคน โดยการทำข้อเสนอซื้อเพื่อให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติดังกล่าวยังเป็นการไม่ปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในเรื่องความเท่าเทียมกันในสิทธิของผู้ถือหุ้น

#### 2. คดีระหว่าง Revlon Inc. V. MacAndrews & Forbes Holding, Inc.

ในคดีนี้มีการกำหนดหน้าที่กรรมการบริษัทในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจได้ 2 อย่าง คือ

1) การทำสัญญา Asset Lock up โดยคณะกรรมการบริษัทนั้น ตามหลักกฎหมายของไทยแล้ว ในฐานะที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดจำเป็นต้องขออนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม และมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน และในคดีดังกล่าวศาลเห็นว่าการมีสัญญา Asset Lock up นั้นเกิดขึ้นจากการที่คณะกรรมการบริษัทของ Revlon มีมูลเหตุจูงใจในการหาทางลดความน่าจะเป็นการถูกผู้ซื้อตัวสัญญาใช้เงินฟ้องร้องมากกว่าการทำให้ราคาหุ้นสูงขึ้น เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด การกระทำของกรรมการบริษัทจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ นอกจากนี้หากพิจารณาตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีแล้ว ถือได้ว่าการกระทำของคณะกรรมการบริษัท Revlon ไม่ได้มีการกระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และมีการขัดแย้งด้านผลประโยชน์อันเป็นการกระทำที่ไม่โปร่งใสและผิดจริยธรรมการดำเนินธุรกิจ

2) การเจรจาต่อรองเพื่อให้ผู้ถือหุ้นรับผลประโยชน์สูงสุด ในกรณีนี้มีการขายกิจการ ซึ่งกรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท โดยกรรมการบริษัทจะต้องทำหน้าที่ขายกิจการให้ได้ราคาที่ดีที่สุด เพื่อเป็นการแสดงถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยกรณีนี้มีการใช้ Poison Pills ในช่วงการประมูลราคา ซึ่งศาลเห็นว่าคณะกรรมการบริษัทสามารถทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงการทำ Poison Pills ซึ่งศาลเห็นว่าคณะกรรมการบริษัททำได้ แต่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายไทย การกระทำ Poison Pills จะเกิดขึ้นตามกฎหมายหลักทรัพย์ได้ยากในการเสนอขายหลักทรัพย์ และยังเป็น การขัดกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในเรื่องของหลักความเท่าเทียมกันของสิทธิของผู้ถือหุ้นทุกคนและผู้มีส่วนได้เสีย รวมทั้งจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจอีกด้วย

### 3. คดีระหว่าง Starkman V. Marathon Oil Co.

กรณี Mobil Oil Co. ได้ทำข้อเสนอซื้อหุ้นสามัญของ Marathon โดยเสนอซื้อในราคาหุ้นละ 85 เหรียญสหรัฐ และ Mobil ได้ปฏิบัติการเสนอซื้อหุ้นด้วยการ Freeze Out โดยผู้ถือหุ้นเดิมยังคงเหลืออยู่ และไม่ได้สนใจที่จะได้รับหุ้นกู้ มีมูลค่าประมาณ 85 เหรียญสหรัฐ โดยมีการให้ข้อมูลต่อผู้ถือหุ้นในการปฏิเสธการเสนอซื้อหุ้นและได้อธิบายถึงทางเลือกต่างๆ โดยจะซื้อหุ้นคืนมา (Repurchase) ศาลถือว่า Marathon ได้เปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายหลักทรัพย์แล้ว โดยจะมีการหา White Knight เข้ามาช่วยเหลือบริษัท ถือว่าผู้ถือหุ้นได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอแล้ว ในการตัดสินใจและ Marathon ได้เข้าทำสัญญาควบกิจการกับ United States Steel ตามที่ United States Steel เสนอซื้อหุ้นด้วยเงิน ซึ่งมีจำนวนหุ้นประมาณ 51% ของหุ้นฝ่าย Marathon ในราคาหุ้นละ 125 เหรียญสหรัฐ ซึ่งจากกรณีดังกล่าว ถือว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาแล้ว ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะเป็นไปในทิศทางเดียวกับของไทยที่เน้นให้มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอต่อผู้ถือหุ้นเช่นกัน

#### 4. คดีระหว่าง Moran V. Household International, Inc.

การที่กรรมการบริษัทใช้หลักการตัดสินใจทางธุรกิจเพื่อออก Poison Pills เพื่อป้องกันการครอบงำทางธุรกิจนั้น เป็นการที่ทำได้ยาก เนื่องจากตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายมหาชนจำกัดของไทยมีข้อกำหนดและใช้ระยะเวลา ถือเป็นข้อจำกัดในการเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งนอกจากนี้การใช้ Poison Pills จะเป็นการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในการให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน