

บทที่ 2

ข้อความคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและอธิบายทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมาย “Fiduciary” ของระบบคอมมอนลอว์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอแนะนำเรียนถึงการให้ศัพท์คำว่า Fiduciary ที่จะปรากฏในเนื้อหาต่อจากนี้ไปให้ทราบเป็นเบื้องต้น

คำว่า Fiduciary ในความหมายที่นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์กล่าวถึงนั้น หมายถึงความสัมพันธ์ที่มีลักษณะคล้ายทรัสต์ (Trust-like) ซึ่งอธิบายได้ว่าเป็นการนำเอาหลักกฎหมายที่ใช้จัดการความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์ ไปใช้บังคับกับความสัมพันธ์อื่น โดยอ้างเหตุผลที่ว่า ความสัมพันธ์เหล่านั้นมีลักษณะเทียบเคียงกันได้กับความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์นั่นเอง

ในส่วนของประเทศไทยเอง มีการกล่าวถึงคำว่า Fiduciary ในแง่มุมทางกฎหมาย ทั้งในพจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำนิยามคำว่า Fiduciary ไว้ใน 2 ความหมาย คือ หมายถึงการอันเกี่ยวกับความไว้วางใจความหมายหนึ่ง และ หมายถึงบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจอีกความหมายหนึ่ง ซึ่งดูจะเป็นการให้ความหมายในทางภาษามากกว่าที่จะพิจารณาประเด็นในทางกฎหมายเป็นหลัก

ในขณะที่งานศึกษาวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับหลัก Fiduciary ในกฎหมายบริษัท ได้ปรากฏถึงการกล่าวถึงหลักกฎหมายลักษณะ Fiduciary เอาไว้บ้างเช่นกัน เช่น เรียกหลักกฎหมายดังกล่าวว่า หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท¹ หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต² หรือหน้าที่กระทำ

¹ สมชัย วิชญ์ไพศฐ์สุกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530).

² ปกป้อง ศรีสนิท, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 74-76. และ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545), น. 393.

การโดยธรรม³ ซึ่งคงเป็นการให้ให้ความหมายที่จำกัดอยู่แต่ในกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว หลักกฎหมาย Fiduciary ถูกใช้ในขอบเขตที่กว้างขวางกว่ากฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทอยู่มากทีเดียว

เนื่องด้วยผู้เขียนยังไม่เห็นถึงคำนิยามศัพท์ที่จะนำมาใช้อย่างเหมาะสมและครอบคลุมความหมายที่ครบถ้วน ผู้เขียนจึงขอละเว้นการใช้ถ้อยคำในภาษาไทยเพื่อแทนคำว่า Fiduciary ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ประกอบกับการที่หลักกฎหมายในเรื่องนี้อาจยังไม่เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายมากนัก การใช้ถ้อยคำในภาษาอังกฤษโดยตรงอาจจะทำให้ผู้อ่านได้เห็นบทบาทของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ได้ดีกว่า

อนึ่ง ผู้เขียนขอเรียนชี้แจงถึงการใช้คำว่า Fiduciary ที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า ผู้เขียนได้ใช้ในความหมาย 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ

1. เป็นคำคุณศัพท์ ที่ใช้เพื่อแสดงว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ Fiduciary เช่น หลักกฎหมาย Fiduciary หรือ ความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary เป็นต้น
2. เป็นคำนาม หมายถึงบุคคลที่มีหน้าที่ตามหลัก Fiduciary

สำหรับเนื้อหาในบทนี้ จะได้กล่าวถึงความเป็นมาของหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary (Law on Fiduciary) โดยพิจารณาถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายนี้ในระบบกฎหมายที่มีความสำคัญในอดีต คือ ระบบกฎหมายโรมัน และในส่วนที่หลักกฎหมายในความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary ปรากฏชัดที่เจเนที่สุด คือ ในระบบคอมมอนลอว์ หลังจากนั้น จะได้พิจารณาเนื้อหาของหลักกฎหมายดังกล่าวในปัจจุบัน ซึ่งมีอยู่สองส่วนที่สำคัญ ได้แก่ ส่วนที่ 1 คือ การให้คำนิยามความสัมพันธ์แบบ Fiduciary (Fiduciary Relationship) และ ส่วนที่ 2 เนื้อหาของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary

³ ทิพย์ชนก รัตโนสถ , คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วน , (พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) , น. 75.

1. ความเป็นมาของหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์แบบ Fiduciary

1.1. สมัยโรมัน

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในเบื้องต้นว่า หลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ได้พัฒนาขึ้นเป็นหลักการที่มีลักษณะเฉพาะโดยศาลในระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้น ในสมัยโรมัน แนวคิดเรื่อง Fiduciary ไม่ได้มีลักษณะที่แพร่หลายแต่ประการใด แม้จะมีสัญญาบางประเภทที่ได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้สัญญาเอาไว้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่อง Fiduciary ในสมัยใหม่ก็ตาม เช่น mandatum ซึ่งสัญญาประเภทนี้ทำให้ผู้รับที่จะกระทำการ (promisor) ต้องกระทำการให้ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (mandator) โดยปราศจากค่าตอบแทน และสิ่งใดก็ตามที่ promisor ได้รับจากการที่ตนได้กระทำการแทน mandator จะต้องส่งคืนให้แก่ mandator ทั้งหมด (Justinian's Digest 17.1.20 preface)⁴ ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับเนื้อหาของความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary ในปัจจุบันก็ตาม แต่ก็เป็นแนวคิดที่ปรากฏในสัญญาเฉพาะเรื่องมากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นหลักทั่วไปซึ่งปรับใช้กับความสัมพันธ์ที่หลากหลายดังเช่นหลักกฎหมาย Fiduciary ของระบบคอมมอนลอว์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ เหตุผลที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ ความมีอยู่ของกฎหมายลักษณะทรัสต์ในสมัยโรมัน เพราะแม้จะปรากฏว่าโรมันมีกฎหมายลักษณะทรัสต์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของหลัก Fiduciary อยู่ เรียกว่า fideicommissum ก็ตาม แต่หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย (institution) หรือโดย edictum ของ praetor ในระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายหลักในระบบกฎหมายโรมัน แต่เนื้อหาของ fideicommissum เป็นกฎหมายที่พัฒนาขึ้นจากความเห็นของนักกฎหมาย (digesta และ responsa) หรือจากคำตัดสินของจักรพรรดิในรูปแบบของ decretum หรือ epistula รวมทั้งจากสภาสูงในรูปแบบของ senatus consulta⁵ ซึ่งล้วนเป็นบ่อเกิดกฎหมายลำดับรองทั้งสิ้น หลักกฎหมายทรัสต์จึงไม่ได้ใช้อย่างแพร่หลายในสมัยโรมัน ดังนั้น การนำหลักกฎหมายทรัสต์ไปปรับใช้

⁴ Andrew Borkowski, Textbook on roman law, (London :Blackstone Press 1997), pp.287-291.

⁵ David Johnston, Roman law of trust, (Oxford : Clarendon Press, 1988), pp.10-14.

กับความสัมพันธ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายทรัสต์ (trust-like concept) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของ Fiduciary จึงยังมิได้เกิดขึ้นในสมัยโรมันแต่ประการใด

1.2. พัฒนาการในระบบคอมมอนลอว์

ในระบบคอมมอนลอว์ หลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary กล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นจากรายละเอียดในความสัมพันธ์เรื่องอื่น ๆ ที่มีลักษณะของ Fiduciary อยู่ในตัวเอง ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทน และความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์กับผู้รับประโยชน์⁶ โดยปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดพัฒนาการของหลักกฎหมายเกี่ยวกับ Fiduciary คือ นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะการใช้หลัก Equity ของ Court of Chancery ดังจะอธิบายต่อไปนี้

1.2.1. ทรัสต์

โดยความหมายของคำว่า Fiduciary นั้น คือ ลักษณะคล้ายทรัสต์ (Trust-like) จึงกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายลักษณะ Fiduciary ที่ใช้กับความสัมพันธ์ในหลายรูปแบบ มีต้นกำเนิดมาจากความสัมพันธ์ในลักษณะทรัสต์นั่นเอง

ก. ความหมายและลักษณะทั่วไปของทรัสต์

ทรัสต์ คือ ความสัมพันธ์ที่บุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินหรือทรัสต์ (Trustee) ได้ยึดถือทรัพย์สินหนึ่งไว้ และมีอำนาจตามกฎหมายดำเนินการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary : cestui que trust)

หลักกฎหมายลักษณะทรัสต์ในระบบคอมมอนลอว์ เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากหลัก Equity โดยตรง สืบเนื่องจากความสัมพันธ์ลักษณะ Uses ซึ่งบุคคลได้มอบหมายให้บุคคลอื่นที่เรียกว่า Feoffees มีสิทธิตามกฎหมายในที่ดินของตน แต่ต้องส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้มาให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ ซึ่งคอมมอนลอว์ ถือว่า Feoffees มีฐานะเป็นเจ้าของที่ดิน แต่ไม่ยอมรับสิทธิของผู้รับผลประโยชน์ในความสัมพันธ์ลักษณะดังกล่าว ทำให้ผู้รับประโยชน์ไม่สามารถฟ้องร้องเรียกเอาผลประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ได้ และทำให้เกิดปัญหาอย่างมากจากการที่บุคคล

⁶ J.C. Shepherd , The law of Fiduciaries ,(Toronto :The Carswell Company Ltd 1981) , pp.12.

ซึ่งเป็น Feoffees กระทำการโดยไม่สุจริต และปราศจากความซื่อสัตย์ต่อผู้รับผลประโยชน์ จนกระทั่งในช่วงปลายศตวรรษที่สิบสี่ถึงช่วงต้นศตวรรษที่สิบห้า Court of Chancery ได้เข้ามา กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมบุคคลที่อยู่ในฐานะ Feoffees โดย Court of Chancery ไม่ได้ ปฏิเสธความเป็นเจ้าของตามกฎหมายของ Feoffees แต่กำหนดให้ Feoffees ต้องกระทำการเพื่อ ประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ที่ได้กำหนดไว้⁷

ในช่วงเวลาต่อมา กษัตริย์ของอังกฤษได้พยายามจำกัดการสร้างความสัมพันธ์ใน ลักษณะ Uses โดยกำหนดให้ความสัมพันธ์ในบางกรณีตกเป็นโมฆะ เช่น หาก A ได้รับมอบสิทธิใน ที่ดินให้ใช้เพื่อประโยชน์ของ B และ B ต้องใช้เพื่อประโยชน์ของ C ดังนี้ สิทธิของ A ได้รับการ รับรองในฐานะผู้มีสิทธิตามกฎหมาย และสิทธิของ B ได้รับการรับรองตามหลัก Equity ตาม ความสัมพันธ์ลักษณะ Uses แต่สิทธิของ C นั้น ถือเป็นโมฆะเนื่องจากขัดกับสิทธิที่จะได้รับ ประโยชน์ของ B ที่ทำขึ้นก่อนหน้า ทำให้ในช่วงกลางศตวรรษที่ 17 Court of Chancery ได้เข้ามา รับรองความสัมพันธ์ลักษณะ Uses ที่ทำขึ้นซ้อนกัน และเรียกความสัมพันธ์ครั้งหลังดังกล่าวว่า ทรัสต์นับแต่นั้นเป็นต้นมา

สำหรับหน้าที่ตามหลักกฎหมาย Fiduciary นั้น Court of Chancery ได้สร้างหลักการ เพื่อควบคุมให้ทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ เนื่องจากทรัสต์ซึ่ง เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สิน ย่อมมีอิสระที่จะบริหารจัดการทรัพย์สินในทรัสต์นั้นได้ ด้วยตนเอง ในขณะที่เดียวกัน อำนาจที่ทรัสต์มีอยู่ย่อมมีลักษณะที่สามารถจะก่อให้เกิดความ เสียหายให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้โดยง่ายเช่นกัน ซึ่งการสร้างหลักกฎหมายเพื่อควบคุมทรัสต์โดยหลัก Equity นั้น จะต้องคำนึงถึงผลใน 2 ประการ คือ⁸

1. หลักกฎหมายที่สร้างขึ้น จะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดอำนาจในการบริหาร จัดการทรัพย์สินของทรัสต์ เพราะทรัสต์ในฐานะของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจนั้น ควรที่จะมี อิสระในการบริหารจัดการทรัพย์สินภายในทรัสต์นั้นอย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของตัวผู้รับ ผลประโยชน์เอง

⁷ Philip H. Petit , Equity and the Law of Trusts , 7th edition (Kent :Butterworth , 1993) ,pp. 11-16.

⁸ Shepherd ,*supra note* 6, pp.14-15.

2. ในขณะเดียวกัน หลักกฎหมายที่สร้างขึ้นนั้น จะต้องมุ่งเน้นไปในการที่จะให้สิทธิแก่ผู้รับประโยชน์ที่จะควบคุมให้ทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์ โดยเฉพาะประเด็นของการใช้อำนาจที่ทรัสต์มีเพื่อแสวงหาประโยชน์เป็นการส่วนตัวของทรัสต์เอง

ซึ่งหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อให้เกิดผล 2 ประการดังกล่าวมาข้างต้นนั้น คือ หลักกฎหมาย Fiduciary นั้นเอง

ข. ลักษณะของความเป็น Fiduciary ในความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์⁹

(1) การเรียกเงินจ้างและค่าใช้จ่ายที่ได้ออกตรงไป

โดยหลักแล้ว ในความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์ การทำหน้าที่ของทรัสต์เป็นเรื่องของอภิปรัชญาไม่ตรีระหว่างกัน และทรัสต์ย่อมไม่อาจเรียกเงินจ้างได้ (คำพิพากษาคดี *Robinson v. Pett*¹⁰) โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าทรัสต์เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือเป็นบุคคลธรรมดา ทรัสต์จะเรียกเอาเงินจ้างได้ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดไว้ในสัญญา หรือโดยกฎหมาย หรือในความสัมพันธ์ลักษณะเฉพาะบางประเภทเท่านั้น¹¹

ในส่วนของค่าใช้จ่ายตรงนั้น เมื่อการงานที่ทำเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์โดยตรง จึงเป็นหลักการพื้นฐานว่าทรัสต์ย่อมสามารถเรียกค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ตนได้ออกตรงไปโดยชอบด้วยกฎหมายในการทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์คืนจากผู้รับผลประโยชน์ได้

(2) ห้ามทรัสต์เป็นคู่สัญญาด้วยตนเอง

ทรัสต์ในฐานะของ Fiduciary นั้น ห้ามมิให้เข้าเป็นคู่สัญญาเพื่อรับประโยชน์จากทรัพย์สินในทรัสต์ หรือประโยชน์อื่นใดที่ควรตกเป็นของผู้รับผลประโยชน์ ทั้งนี้ ตามหลักที่ว่า ทรัสต์จะต้องไม่กระทำการใดๆ เพื่อให้ตนได้รับประโยชน์ในลักษณะที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทรัสต์ของตน ทำให้ทรัสต์ไม่อาจเข้าถือกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้เช่าในทรัพย์สินใดๆ ภายในทรัสต์นั้นได้ ไม่ว่าผู้รับประโยชน์จะได้รับผลตอบแทนที่เหมาะสมหรือไม่ก็ตาม หรือแม้เป็นการที่ทรัสต์เป็นผู้ชนะการประกวดราคาจากการขายทอดทรัพย์สินในทรัสต์ในราคาที่เหมาะสมก็ตาม เพราะข้อห้ามใน

⁹ Jile E. Martin and Harold Greville Hanbury. , Modern Equity, 14th edition (London : Sweet & Maxwell , 1993), pp.575-597.

¹⁰ 1734 WL 25 (Ch D), (1734) 3 P. Wms. 249, 24 E.R. 1049

¹¹ Jile E. Martin and Harold Greville Hanbury, *supra* note 8. , pp.575-579.

ที่นี้พิจารณาที่การใช้อำนาจในฐานะของทรัสต์เป็นสิ่งสำคัญ โดยไม่จำกัดคำนึงถึงลักษณะการกระทำของทรัสต์แต่ประการใด(คำพิพากษาคดี Campbell v. Walker¹²)

(3) ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการทำหน้าที่ทรัสต์

(3.1) หลักจากคำพิพากษาคดี Keech v. Sandford¹³

ในคดีนี้ จำเลยซึ่งเป็นทรัสต์ทำสัญญาเช่าทรัพย์สินจากผู้ให้เช่าในนามของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ และก่อนที่สัญญาเช่าจะครบกำหนด ทรัสต์ได้ขอให้ผู้ให้เช่าพิจารณาต่อสัญญาให้แก่ผู้เยาว์ แต่ผู้ให้เช่าปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อคู่สัญญาเป็นผู้เยาว์ การที่ผู้ให้เช่าจะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญายอมไม่อาจกระทำได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ทรัสต์ จึงได้เข้าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าในนามของตนเอง ศาลตัดสินว่าทรัสต์ไม่อาจเข้าทำสัญญาดังกล่าวได้ เนื่องจากการเข้าเป็นคู่สัญญานั้น เป็นผลมาจากการที่ตนทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในสัญญาเช่าครั้งก่อน ทั้งนี้ แม้ว่าทรัสต์จะได้พยายามที่จะทำสัญญาในนามของผู้รับผลประโยชน์แล้วก็ตาม¹⁴

(3.2) กรณีทรัสต์เป็นกรรมการบริษัท

จากหลักในคำพิพากษาในคดี Re Macadam¹⁵ เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมมีคำสั่งให้ทรัสต์ต้องดำเนินการจัดตั้งบริษัทขึ้น ทรัสต์จึงได้จัดตั้งบริษัทขึ้น และทรัสต์ได้อาศัยอำนาจตามข้อบังคับบริษัทดังกล่าว แต่งตั้งตนเองเป็นกรรมการบริษัท ซึ่งศาลตัดสินให้ทรัสต์ต้องส่งมอบค่าตอบแทนที่ตนได้รับในฐานะกรรมการของบริษัท แม้จะเป็นค่าตอบแทนที่ได้มาจากการทำงานให้บริษัทก็ตาม เนื่องจากช่องทางอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากอำนาจที่ทรัสต์ได้รับเอาไว้ หรือคำพิพากษาคดี Re Francis¹⁶ ซึ่งทรัสต์อาศัยอำนาจความเป็นผู้ถือหุ้นในนามของทรัสต์ที่ตนมีอยู่ ออกเสียงให้ตนได้รับตำแหน่งกรรมการบริษัท

ในทางกลับกัน ทรัสต์ซึ่งเป็นกรรมการบริษัทไม่ต้องคืนค่าตอบแทนดังกล่าว หากได้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทนั้นอยู่แล้ว ก่อนเวลาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์ (คำพิพากษาคดี Re

¹² 1800 WL 3131 (Ct of Chancery), (1800) 5 Ves. Jr. 678, 31 E.R. 801

¹³ 25 E.R. 223 , (1726) Sel. Cas. Ch. 61

¹⁴ Jile E. Martin and Harold Greville Hanbury , *supra* note 6 , pp.581.

¹⁵ 1945 WL 9333 (Ch D), [1945] 2 All E.R. 664, [1946] Ch. 73

¹⁶ (1905) 92 LT 77

Dover Coalfield Extension Ltd¹⁷) หรือทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยเสียงส่วนใหญ่ของผู้ถือหุ้นอื่นในบริษัทนอกจากเสียงที่ถือไว้ในฐานะทรัสต์ตัวเอง (คำพิพากษาคดี Re Gee¹⁸) หรือเป็นคำตอบแทนที่บริษัทให้แก่ทรัสต์เป็นการส่วนตัว โดยมีได้มาจากการใช้อำนาจในฐานะทรัสต์ (คำพิพากษาคดี Re Lewis¹⁹) และ ทำยที่สุด ทรัสต์ไม่ต้องรับผิดชอบหากข้อตกลงในการตั้งทรัสต์ให้อำนาจทรัสต์ในการแต่งตั้งตนเองและมีสิทธิได้รับคำตอบแทนจากการนั้น (คำพิพากษาคดี Re Llewelin's Will Trust²⁰)

(3.3) ประโยชน์อื่น ๆ ที่ทรัสต์ได้รับ

เป็นหลักทั่วไปว่า ประโยชน์ใด ๆ ก็ตามที่ทรัสต์ได้รับ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งทรัสต์ได้มาจากการใช้อำนาจในฐานะของทรัสต์นั้น ย่อมต้องคืนให้แก่ผู้รับประโยชน์ทั้งสิ้น เนื่องจากกฎหมายไม่ยอมให้บุคคลที่ทำหน้าที่ทรัสต์ มีผลประโยชน์ที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่ากรณีใด ๆ (คำพิพากษาศาลสกอตแลนด์คดี Huntingdon Copper Co. v. Henderson²¹)

(3.4) ห้ามทรัสต์กระทำการในลักษณะแข่งขันกับทรัสต์

ในหลักการห้ามมีประโยชน์ขัดกันของทรัสต์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การห้ามทรัสต์กระทำการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกันกับทรัสต์ ซึ่งการแข่งขันอาจเป็นกรณีที่ไม่อาจกระทำได้โดยเด็ดขาด ดังตัวอย่างจากคำพิพากษาคดี Re Thompson²² ซึ่งผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมได้รับคำสั่งให้ดูแลธุรกิจจัดหาเรือท่องเที่ยว (Yacht Broker) ของเจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรม ต่อมาผู้จัดการมรดกคนหนึ่งประสงค์ที่จะทำธุรกิจจัดหาเรือท่องเที่ยวในลักษณะเดียวกัน ศาลพิพากษา

¹⁷ [1908] 1 Ch 65 , CA

¹⁸ [1948] Ch. 284; [1948] 1 All E.R. 498; [1948] L.J.R. 1400; (1948) 92 S.J. 232 (Ch D)

¹⁹ (1910) 103 L.T. 495

²⁰ [1949] Ch. 225; [1949] 1 All E.R. 487; [1949] L.J.R. 724; (1949) 93 S.J. 148 (Ch D)

²¹ (1877) 4 R 294 (1877) 5 R. (H.L.) 1. , (1877)15 Scot. L.R. 217

²² [1930] 1 Ch. 203 , 1929 WL 8032

ว่าผู้จัดการมรดกคนดังกล่าวไม่มีอำนาจกระทำได้ เพราะจะเป็นการแข่งขันกับธุรกิจที่ตนมีหน้าที่ดูแลอยู่

1.2.2. กฎหมายลักษณะตัวแทน²³

ในพัฒนาการของหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการเกิดขึ้นของ Court of Chancery ในระบบคอมมอนลอว์ เป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบในสองส่วน คือ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวการ กับ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทน โดยในทางทฤษฎีแล้ว ฐานะของตัวแทนมีลักษณะเป็น ผู้กระทำการแทนตัวการในเรื่องต่างๆ แต่ตัวแทนในทางคอมมอนลอว์นั้น ไม่อาจกระทำการต่างๆ ด้วยตนเองได้อย่างอิสระแต่อย่างใด กฎหมายตัวแทนของคอมมอนลอว์จึงให้ความสำคัญกับสิทธิของตัวการเป็นหลัก ในขณะที่เดียวกันกลับพิจารณาสถานะของตัวแทนเป็นเพียงเครื่องมือชนิดหนึ่ง ซึ่งไม่ว่าจะทำงานได้หรือไม่ก็ตาม ก็จะไม่อาจมีการกระทำการโดยไม่เชื่อสัตย์ต่อตัวการได้ นอกจากนี้ การใช้สิทธิตามคอมมอนลอว์ของตัวการในการที่จะตรวจสอบการกระทำการของตัวแทนก็ยุ่งยากและไม่คุ้มค่าแต่ประการใด

ในขณะที่คอมมอนลอว์ให้ความสำคัญกับสถานะของตัวการ แต่สถานะของตัวแทนซึ่งมีอำนาจตามในการที่จะกระทำการอันส่งผลกระทบต่อฐานะของตัวการได้กลับถูกละเลย จนทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมดังเช่นที่กล่าวมาข้างต้น ในช่วงเวลานี้เองที่หลัก Equity ได้เข้ามามีบทบาท โดยหลักดังกล่าวพยายามเยียวยาความเสียหายในเรื่องที่ศาลคอมมอนลอว์ปฏิเสธ ทั้งนี้ โดยการพิจารณาว่าความสัมพันธ์ลักษณะตัวการตัวแทนมีความเหมือนกับความสัมพันธ์ในลักษณะทรัสต์ (Trust-like concept) เมื่อเป็นเช่นนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 17 – 18 นี้ตามสัญญาตัวแทนที่ถูกปรับโดยหลัก Equity จึงเริ่มมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์ซึ่งที่มีลักษณะของ Fiduciary โดยตัวของมันเองอยู่แล้วมากขึ้น

²³ Shepherd ,*supra note 6* , pp.12-13.

ก. การนำหลักกฎหมาย Fiduciary ไปใช้ในกฎหมายลักษณะตัวแทน²⁴

หน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary ในความสัมพันธ์ลักษณะตัวแทนนั้น ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาจากการเทียบเคียงหน้าที่ของทรัสตี กับบุคคลอื่นที่มีอำนาจในลักษณะเดียวกับที่ทรัสตีมี เช่นเดียวกับที่นำไปใช้กับกรรมการบริษัท

แม้ความสัมพันธ์ลักษณะตัวแทนจะเกิดจากสัญญาก็ตาม แต่ไม่จำเป็นว่าสิทธิหน้าที่ระหว่างตัวการตัวแทนจะต้องมีเท่าที่ระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น ซึ่งหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary นั้น มีที่มาจากหลัก Equity และไม่ต้องการถึงเนื้อหาในสัญญาตัวแทนแต่ประการใด โดย Lord Mustill ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี *Re Goldcorp Exchange Ltd*²⁵ ว่า “ความสำคัญของหลักกฎหมาย Fiduciary ก็เนื่องจากหน้าที่ในลักษณะ Fiduciary นี้มีลักษณะที่แตกต่างจากหน้าที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นเอง”

ในความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมาย Fiduciary กับสัญญานั้น ยังกล่าวได้ว่าหลักดังกล่าวได้ช่วยเข้ามาผ่อนคลายนัยของความสัมพันธ์กันของคู่สัญญาด้วย เพราะการอาศัยมูลหนี้ตามสัญญาเพียงประการเดียว อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ หลักกฎหมาย Fiduciary ได้เข้ามาช่วยปรับเปลี่ยนมาตรฐานของการกระทำให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

ข. ลักษณะของ Fiduciary ในความสัมพันธ์ลักษณะตัวแทน²⁶

โดยลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนนั้น ตัวแทนย่อมเป็นผู้มีอำนาจในการทำให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิต่อตัวการ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจตามกฎหมายเพื่อกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จ และย่อมมีความจำเป็นที่กฎหมายต้องมีหลักการในการควบคุมการกระทำของบุคคลซึ่งมีอำนาจดังกล่าวไว้ เพื่อไม่ให้ก่อความเสียหายต่อบุคคลที่มอบอำนาจให้ นอกจากนี้ โดยเนื้อหาของความสัมพันธ์ลักษณะตัวแทน แม้บุคคลที่กระทำการเป็นตัวแทนจะไม่มีอำนาจก็ตาม แต่การกระทำของตัวแทนก็ยังคงมีลักษณะของการกระทำเพื่อ

²⁴ Bowstead & Reynolds , *The Law of Agency* , 16th edition , (London : Sweet & Maxwell , 1996) , pp. 194-195.

²⁵ [1995] 1 A.C. 74 , [1994] 3 W.L.R. 199 PC

²⁶ Bowstead & Reynolds, *supra note 24* , pp.192-193.

ประโยชน์ของตัวการมากกว่าเพื่อประโยชน์ของตัวเอง กฎหมายจึงต้องเข้าไปควบคุมเกี่ยวกับประโยชน์ทั้งหลายที่ตัวแทนจะได้รับไว้เหล่านั้น

(1) ตัวแทนที่มีลักษณะเป็น Fiduciary

แม้จะกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนมีลักษณะของ Fiduciary อยู่ในตัว แต่ในบางกรณีบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทน อาจไม่อยู่ในบังคับของหน้าที่ตามหลักกฎหมาย Fiduciary ก็เป็นไปได้ ซึ่ง Lord Upjohn ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Boardman v. Phipps²⁷ ว่า “ในการพิจารณาว่าตัวแทนมีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ต่อตัวการหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างถี่ถ้วน เพราะลำพังแต่การที่เป็นตัวแทนนั้น ไม่ได้หมายความว่า จะมีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ไปด้วย” โดยในประเด็นดังกล่าว มีข้อสังเกตที่สำคัญ ดังนี้²⁸

ประการที่ 1 คำว่า ตัวแทน ถูกใช้ในหลายสถานการณ์ และบุคคลบางประเภทที่ถูกเรียกว่าตัวแทนนั้น ก็อาจไม่ได้มีสถานภาพเป็นตัวแทนอย่างถูกต้องตามกฎหมายแต่ประการใด เช่น ในตัวแทนประเภท Canvassing หรือ Introducing agent ซึ่งเป็นตัวแทนที่ไม่ได้เข้าทำสัญญา หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก แต่เพียงแค่นำให้ตัวการได้รู้จักกับบุคคลภายนอก และทำสัญญาระหว่างกันเอง ตัวแทนประเภทนี้อาจไม่ได้กระทำการใด ๆ ที่จะต้องนำความรับผิดชอบตามหลัก Fiduciary ไปใช้บังคับเลย เว้นแต่บางกรณี เช่น การปกปิดข้อเสนอลที่ได้รับจากบุคคลภายนอกไม่ให้ตัวการทราบ เป็นต้น²⁹

ประการที่ 2 หน้าที่ในฐานะ Fiduciary นั้น มีความแตกต่างไปในแต่ละกรณี แม้บุคคลที่มีฐานะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย แต่ในการที่ตัวแทนได้รับมอบหมายจากตัวการให้ไปกระทำการกระทำการบางอย่างเรื่องอาจไม่จำเป็นต้องนำหลักกฎหมาย Fiduciary ไปควบคุมแต่ประการใด แม้จะ

²⁷ [1967] 2 A.C. 46 [1966] 3 W.L.R. 1009 HL

²⁸ Bowstead & Reynolds, *supra* note 24 , pp.195.

²⁹ มีข้อสังเกตว่าคำว่าตัวแทนในกฎหมายของประเทศไทยมีขอบเขตที่แคบกว่าของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนบุคคลที่เป็นตัวการ (มาตรา 797 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ดังนั้นบุคคลที่เป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย กล่าวได้ว่ามีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ทั้งสิ้น

เป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความเคลือบไหวแห่งสิทธิของตัวการก็ตาม หรือหน้าที่ดังกล่าว อาจสามารถ ถูกจำกัด ยกเว้นโดยข้อสัญญาได้ สำหรับการทำหน้าที่ในบางเรื่อง

(2) หน้าที่ของตัวแทนในฐานะ Fiduciary

Richard Stone ได้กล่าวถึงหน้าที่ของตัวแทนในฐานะที่เป็น Fiduciary ไว้ ใน รายละเอียดดังนี้³⁰

(2.1) หน้าที่ไม่กระทำการที่เป็นประโยชน์ขัดกัน

คำพิพากษาคดี *Armstrong v. Jackson*³¹ โจทก์ซึ่งประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์ ไม่มีประสบการณ์ในทางธุรกิจ ตั้งให้จำเลยซึ่งเป็นโบรกเกอร์ค้ำหุ้น ให้ทำการซื้อขายหุ้นแทนโจทก์ ต่อมาจำเลยขายหุ้นของตนให้แก่โจทก์ โดยไม่เคยเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวให้โจทก์ทราบมาก่อน ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยซึ่งมีหน้าที่กระทำการเป็นตัวแทนของโจทก์ในการซื้อขายหุ้นนั้น ไม่เคยกระทำการดังกล่าวให้แก่โจทก์ ซึ่งบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นโบรกเกอร์ค้ำหุ้นนั้น ไม่อาจจะขายหุ้นของตนให้แก่ตัวการได้ เว้นแต่จะได้เปิดเผยข้อเท็จจริงให้ตัวการทราบอย่างถูกต้อง และครบถ้วน และตัวการซึ่งได้เข้าใจข้อเท็จจริงอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว ได้ให้ความยินยอมแก่ตัวแทนในการกระทำการเช่นนั้น

ในกรณีที่ตัวแทนเข้าเป็นคู่สัญญาด้วยตนเองแล้ว ตัวแทนย่อมมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า การกระทำดังกล่าวนี้ไม่มีประโยชน์ขัดกัน (คำพิพากษาคดี *Collins v. Hare*³²) หากไม่แล้ว ตัวการย่อมมีสิทธิในการเรียกให้ตัวแทนรับผิดชอบได้ นอกจากนี้ ตัวแทนสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตัวการได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ขัดกันของตัวแทนอย่างครบถ้วนแล้ว แต่ยังคงให้ตัวแทนกระทำการดังกล่าวต่อไป หากพิสูจน์ได้เช่นนี้แล้ว ตัวแทนย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ดังตัวอย่างจากคำพิพากษาคดี *Harrod Ltd. v. Lemon*³³ ซึ่งโจทก์ประกอบอาชีพเป็นตัวแทนค้าอสังหาริมทรัพย์ และได้รับการมอบหมายให้ขายที่ดินของจำเลย และในการดำเนินการขายตามที่จำเลยมอบหมาย โจทก์ได้กระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ซื้อด้วย ผู้ซื้อได้ให้ฝ่ายขายของโจทก์ทำการ

³⁰ Richard Stone , *Law of Agency* , (London :Cavendish Publishing Limited , 1996) , pp.60-69.

³¹ [1917] 2 K.B. 822 , 1917 WL 18266 (KBD)

³² (1828) 2 Bligh (N. s.), 106

³³ [1931] 2 K.B. 157 [1929. H. 3538.] CA

ตรวจสอบระบบระบายน้ำในที่ดินของจำเลย จากการตรวจสอบดังกล่าวทำให้ผู้ซื้อเสนอซื้อที่ดินจำเลยในราคาที่ถูกกว่าที่กำหนดไว้ โจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบ และยินดีให้จำเลยได้ดำเนินการให้มีการตรวจสอบระบบการระบายน้ำในที่ดินของจำเลยโดยบุคคลอื่นเพื่อกำหนดราคา

ที่ดินอีกครั้งได้ แต่จำเลยได้ตกลงขายที่ดินแก่ผู้ซื้อในราคาที่ผู้ซื้อเสนอมานั้น โจทก์ฟ้องเรียกค่าบ่าเหม็จจากจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า แม้โจทก์จะได้กระทำการเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกด้วยก็ตาม แต่ในเมื่อจำเลยได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำอันฝ่าฝืนหน้าที่อย่างครบถ้วนแล้ว ยังยอมรับทำธุรกรรมดังกล่าว และปฏิเสธที่จะตรวจสอบการกระทำของโจทก์ จำเลยย่อมต้องใช้ค่าบ่าเหม็จให้แก่โจทก์

(2.2) หน้าที่ไม่แสวงหาประโยชน์เป็นการส่วนตัว

จากคำพิพากษาในชั้นของศาลอุทธรณ์ในคดี Boardman v. Phipps³⁴ Lord Denning ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า “เป็นที่ชัดเจนว่า หากตัวแทนได้ใช้ทรัพย์สินของตัวการ ซึ่งตัวการได้มอบให้ไว้ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวการ ตัวแทนย่อมมีหน้าที่ต้องส่งมอบผลประโยชน์ดังกล่าวให้แก่ตัวการ เช่นเดียวกันในกรณีที่ตัวแทนได้ใช้อำนาจใด ๆ ที่ตนได้รับมอบจากตัวการ เป็นเหตุให้ได้รับผลประโยชน์เป็นการส่วนตัว ตัวแทนย่อมต้องส่งมอบผลประโยชน์ดังกล่าวให้แก่ตัวการ ...รวมทั้งในกรณีที่ตัวแทนใช้ข้อมูลหรือความรู้ที่ได้มาเนื่องจากการทำางานให้ตัวการไปใช้เพื่อกิจการของตัวเองแล้ว ตัวแทนย่อมต้องส่งมอบประโยชน์ต่าง ๆ ที่ได้รับให้แก่ตัวการเช่นกัน”

จากคำกล่าวของ Lord Denning อาจแยกที่มาของการได้ผลประโยชน์เป็นการส่วนตัวของตัวแทนได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

(2.2.1) การใช้ทรัพย์สินของตัวการ

ในคำพิพากษาคดี Brown v. Inland Revenue Commissioners³⁵ ซึ่งตัวแทนซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้รับเงินของตัวการซึ่งเป็นลูกความเอาไว้ และได้นำดอกเบียในจำนวนเงินดังกล่าวไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ศาลพิพากษาให้จำเลยต้องส่งมอบผลประโยชน์ดังกล่าวที่ได้รับไว้ให้แก่ตัวการ เนื่องจากตัวแทนได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นของตัวการโดยไม่ได้รับอนุญาต

³⁴ [1965] 2 W.L.R. 839 CA

³⁵ [1965] A.C. 244 [1964] 3 W.L.R. 511 HL

ผลประโยชน์ดังกล่าวซึ่งตัวแทนได้รับไว้ นั้น อาจเป็นประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่เป็นจำนวนเงินก็ได้ เช่น ตัวอย่างจากคำพิพากษาคดี Reid-Newfoundland Company v. Anglo-American Telegraph Company, Limited³⁶ โจทก์เป็นผู้ครอบครองทางรถไฟตามสัญญาเช่าที่ทำกับจำเลย ซึ่งโจทก์มีสิทธิใช้ประโยชน์จากระบบสื่อสารที่จัดสร้างและบำรุงรักษาโดยจำเลย ในส่วนที่เกี่ยวกับทางรถไฟของโจทก์ตามที่ระบุไว้ในสัญญา แต่ห้ามมิให้โจทก์ส่งข้อความในเชิงพาณิชย์ใด ๆ โดยผ่านระบบสื่อสารดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของจำเลยเท่านั้น เมื่อโจทก์กระทำการฝ่าฝืนใช้ประโยชน์จากระบบสื่อสารดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจของโจทก์เอง โจทก์จึงต้องส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้มาให้แก่จำเลย

(2.2.2) การใช้อำนาจที่ได้รับจากตัวการ

ในคำพิพากษาคดี Turnbull v. Garden³⁷ ตัวแทนได้รับมอบหมายให้จัดหาสินค้าให้แก่ตัวการ ซึ่งตัวแทนได้กระทำตามที่ได้รับมอบหมาย แต่ตัวแทนยังได้รับเอาส่วนลดจากผู้แทนจำหน่ายสินค้าเอาไว้ด้วย ซึ่งศาลตัดสินว่าตัวแทนจะเรียกเอาราคาสินค้าจากตัวการเต็มจำนวนไม่ได้ เพราะต้องหักด้วยประโยชน์ที่ตัวแทนได้รับไว้เป็นการส่วนตัว

กรณีเดียวกันยังอาจพบได้ในส่วนของการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัท ที่ทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของบริษัท และได้กระทำธุรกรรมใดเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์เป็นการส่วนตัวไว้ เช่น ตัวอย่างจากคำพิพากษาในคดี Industrial Development Consultants v. Cooley³⁸ ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว จำเลยเป็นสถาปนิก และดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทโจทก์ ซึ่งประกอบกิจการรับเหมาก่อสร้างในอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ทั้งในภาครัฐและเอกชน ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ปี 1968 ถึงเดือนสิงหาคมปี 1969 ซึ่งหน้าที่ของจำเลยรวมถึงการติดต่อเจรจาเกี่ยวกับโครงการใหม่ ๆ ของโจทก์ กับกลุ่มกิจการอุตสาหกรรมเชื้อเพลิง และคณะกรรมการเชื้อเพลิง (Gas Board)

ในปี 1968 บริษัทโจทก์ให้ความสนใจในโครงการก่อสร้างโกดังสี่แห่งของคณะกรรมการเชื้อเพลิงฝั่งตะวันออก (Eastern Gas Board) และจำเลยได้ทำการเจรจาขอดำเนินการโครงการดังกล่าวให้แก่โจทก์ แต่ไม่สำเร็จ ต่อมาในเดือนมิถุนายน 1969 รองประธาน

³⁶ [1912] A.C. 555 PC

³⁷ [1869]38 LJ Ch 331

³⁸ [1972] 1 W.L.R. 443 Assizes (Birmingham)

กรรมการของคณะกรรมการเชื้อเพลิงฝุ่งตะวันออกได้ติดต่อจำเลยเพื่อขอรับคำปรึกษาจากจำเลย เป็นการส่วนตัวเกี่ยวกับกิจการของคณะกรรมการ ซึ่งในการพบกันเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 1969 จำเลยได้รับข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับกิจการที่โจทก์ต้องการจากรองประธานคนดังกล่าวซึ่งเป็นข้อมูลที่โจทก์มิได้รับทราบ จำเลยเห็นว่า หากจำเลยลาออกจากตำแหน่งในบริษัทโจทก์โดยเร็วแล้ว จำเลยย่อมมีโอกาสอันดีที่จะได้รับสัญญาจากคณะกรรมการได้

ในวันที่ 16 มิถุนายน จำเลยลาออกจากบริษัทโจทก์ โดยอ้างเหตุผลด้านสุขภาพ ซึ่งหากโจทก์ได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิ่งที่จำเลยได้กระทำมาแล้ว โจทก์ย่อมไม่อนุญาตให้จำเลยลาออกอย่างแน่นอน และในที่สุด จำเลยก็ได้รับสัญญาจากกรรมการ โดยที่บริษัทโจทก์มิได้รับทราบว่าจำเลยได้รับสัญญาดังกล่าวสืบเนื่องจากผลของการทำงานในระหว่างดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการของบริษัทโจทก์ โจทก์จึงได้ฟ้องคดีเพื่อเรียกให้จำเลยส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับ หรือจะได้รับจากสัญญาดังกล่าว

ศาลพิพากษาว่า ในช่วงเวลาดังแต่เดือนพฤษภาคมถึงเดือนกรกฎาคม ปี 1969 นั้น จำเลยมีฐานะเป็น Fiduciary ของบริษัทโจทก์ และจากข้อมูลที่จำเลยได้รับในวันที่ 13 มิถุนายน ซึ่งเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทโจทก์และบริษัทโจทก์สมควรได้รับรู้ จึงเป็นข้อมูลซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องแจ้งให้บริษัทโจทก์ได้รับทราบ ดังนั้น เมื่อจำเลยได้กระทำการเจรจากับคณะกรรมการเชื้อเพลิง จึงถือได้ว่า จำเลยได้เริ่มกระทำการอันมีลักษณะที่ทำให้ผลประโยชน์ของจำเลยในฐานะของบุคคลที่อาจได้รับสัญญาจากคณะกรรมการ ชัดกั้กับหน้าที่ของจำเลยที่มีอยู่ในฐานะของกรรมการผู้จัดการของบริษัทโจทก์ จำเลยจึงต้องส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับมาให้แก่โจทก์

(2.2.3) การใช้ข้อมูลหรือความรู้ที่ได้จากการทำหน้าที่ตัวแทน

ในคำพิพากษาคดี *Lamb v. Evans*³⁹ ผู้พิพากษา Lindley ได้กล่าวไว้ว่า “ตัวแทนไม่มีสิทธิที่จะนำเอาสิ่งใด ๆ (material) ที่เป็นของตัวแทน ซึ่งตัวแทนได้รับไว้แทนตัวการและโดยฐานที่ได้กระทำการแทนตัวการนั้น ไปใช้ในทางที่ขัดกับประโยชน์ของตัวการ” คำว่าสิ่งใด ๆ ในคดีนี้คือ ข้อมูลเกี่ยวกับการค้าของตัวการ ซึ่งตัวแทนที่ได้รับข้อมูลเหล่านี้ไว้ ต้องไม่นำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในทางที่เสื่อมเสียแก่ตัวการ

³⁹ [1893] 1 Ch. 218 [1892 L. 1855.] CA

ตัวอย่างที่ชัดเจนในหลักการข้างต้น เกิดขึ้นในคำพิพากษาคดี Boardman v. Phipp⁴⁰ จำเลยคนหนึ่งมีตำแหน่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของทรัสต์ และได้กระทำการในฐานะตัวแทนของทรัสต์เกี่ยวกับกิจการของบริษัทหนึ่งซึ่งทรัสต์เป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัทดังกล่าว จำเลยพิจารณาว่ามีทางที่จะสร้างมูลค่าหุ้นในบริษัทดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นได้ ซึ่งประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ของทรัสต์ด้วย จึงพยายามดำเนินการเพื่อ Takeover บริษัทดังกล่าว แต่ทรัสต์มีเงินไม่เพียงพอที่จะดำเนินการดังกล่าว จำเลยจึงได้ร่วมกับผู้รับผลประโยชน์อีกคนหนึ่งของทรัสต์(ซึ่งเป็นจำเลยร่วมในคดีนี้) ออกเงินของตนเพื่อซื้อหุ้นในบริษัทดังกล่าว รวมทั้งได้ใช้ความสามารถของจำเลยทั้งสองเจรจาดำเนินการจนสามารถ Takeover บริษัทได้ และสามารถสร้างผลกำไรในการกระจายหุ้นใหม่อีกครั้ง ทรัสต์ได้รับผลประโยชน์จากมูลค่าหุ้นที่เพิ่มขึ้น แต่จำเลยทั้งสองก็ได้รับประโยชน์เป็นการส่วนตัวเช่นกัน ศาลพิพากษาให้ผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่จำเลยทั้งสองได้รับสืบเนื่องจากการกระทำดังกล่าวนั้น ตกเป็นของทรัสต์ ซึ่งเหตุผลของเรื่อง คือ จำเลยทั้งสองได้รับผลประโยชน์ดังกล่าว เนื่องจากการใช้ข้อมูลที่ได้มาในฐานะการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของทรัสต์ เท่ากับตัวแทนได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของทรัสต์นั่นเอง ผลประโยชน์ทั้งหลายที่เกิดขึ้นจึงควรตกเป็นของทรัสต์ซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทน

ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาในคำพิพากษาคดี Boardman v. Phipp นี้ เกี่ยวกับการให้ความยินยอมของผู้รับผลประโยชน์ กล่าวคือ การกระทำของจำเลยทั้งสองนั้น เป็นไปโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เป็นทรัสต์ รวมทั้งผู้รับประโยชน์ทุกคน อย่างไรก็ตาม ในทางพิจารณาปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยทั้งสองไม่ได้อธิบายให้โจทก์ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้รับผลประโยชน์ได้รับทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะผลประโยชน์ในด้านการเงินที่จะเกิดขึ้นอย่างเพียงพอ จึงไม่อาจอ้างความยินยอมที่ได้รับไว้ได้

อนึ่ง ในกรณีที่ตัวแทนได้รับเงินอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ตัวแทนต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในจำนวนเงินดังกล่าวให้แก่ตัวการ นับแต่วันที่ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไว้⁴¹

⁴⁰ [1967] 2 A.C. 46 [1966] 3 W.L.R. 1009 HL

⁴¹ Bowstead & Reynolds, *supra* note 24 , pp.263-267.

(2.3) หน้าที่ไม่รับสินบน

ตัวแทนที่ได้รับสินบนไว้ ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ในการทำหน้าที่แทนตัวการนั้น ตัวแทนคนดังกล่าวย่อมไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของตัวการเป็นประการแรก และย่อมก่อความเสียหายให้แก่ตัวการซึ่งเป็นผู้รับผลประโยชน์โดยตรง

(2.3.1) ความหมายของสินบน

ในคำพิพากษาคดี Industries and General Mortgage Co Ltd v. Lewis⁴² ตัวการได้มอบหมายให้ตัวแทนไปทำการกู้ยืมเงินจากบริษัท ในการนี้ ตัวการได้จ่ายเงินค่าธรรมเนียมให้แก่บริษัท แต่บริษัทได้แบ่งจ่ายค่าธรรมเนียมส่วนหนึ่งให้แก่ตัวแทน โดยบริษัทไม่ทราบว่าตัวการไม่รู้ถึงการจ่ายเงินให้แก่ตัวแทนนั้น ศาลถือว่าเงินที่ตัวแทนได้รับไว้เป็นสินบน ซึ่งต้องส่งมอบให้แก่ตัวการ ทั้งนี้ ผู้พิพากษา L. Slade ได้ให้ความหมายของคำว่าสินบน (Bribe) เอาไว้ในคดีดังกล่าวว่า เป็นสิ่งที่ตัวแทนได้รับไว้โดยไม่เป็นการเปิดเผย ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญที่จะถือว่าเป็นสินบนอยู่ 3 ประการ คือ

1. สินบนดังกล่าวมอบให้แก่ตัวแทน
2. บุคคลภายนอกที่ให้สินบนทราบว่าผู้รับสินบนกระทำการเป็นตัวแทน
3. บุคคลภายนอกไม่เปิดเผยข้อมูลการจ่ายสินบนให้ตัวการทราบ

ซึ่งหากตัวการพิสูจน์ได้ตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมถือว่าสิ่งที่ตัวแทนได้รับไว้เป็นสินบน โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวการหรือไม่

นอกจากนี้ ในคำพิพากษาคดี Anangel Atlas Compania Naviera SA v. Ishikawijama Harima Heavy Industries Co Ltd⁴³ ผู้พิพากษา Leggatt ได้ให้ความหมายของสินบนว่าเป็น "การให้หรือการจูงใจใด ๆ ที่บุคคลภายนอกให้ไว้แก่ตัวแทน และไม่เป็นที่เปิดเผยแก่ตัวการ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าการให้หรือการจูงใจดังกล่าวเป็นสินบนหรือไม่นั้น มีข้อที่ต้องพิจารณาอยู่ว่า การให้หรือการจูงใจดังกล่าว ก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ขัดกันหรือไม่ กล่าวคือ การให้หรือการจูงใจดังกล่าวก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ตัวแทนอันมีลักษณะขัดกับหน้าที่ที่ตัวแทนได้รับมอบหมายหรือไม่"

⁴² [1949] 2 All E.R. 573 [1949] W.N. 333 , (1949) 93 S.J. 577 , 1949 WL 9836

⁴³ [1990] 1 Lloyd's Rep. 167 , 1990 WL 755016

(2.3.2) ผลของการรับสินบน

จากคำพิพากษาคดี *Hovenden & Sons v. Millhoff*⁴⁴ กล่าวถึงผลของการรับสินบนว่า

(1) เมื่อมีการรับสินบนเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าสินบนดังกล่าวให้เพื่อจูงใจให้ตัวแทนกระทำการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ให้สินบน และเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวการ

(2) ศาลย่อมถือว่าการกระทำของตัวแทนที่ได้ดำเนินการภายหลังจากที่ได้รับสินบนนั้นเป็นการดำเนินการที่เป็นผลจากการที่ตัวแทนได้รับสินบนไว้ทั้งสิ้น

(3) ศาลย่อมถือว่าตัวการได้รับความเสียหายอย่างน้อยที่สุดเท่ากับจำนวนสินบนที่ตัวแทนได้รับไว้

(2.4) หน้าที่ต้องให้ตัวการตรวจสอบ

เกี่ยวกับหน้าที่ในเรื่องนี้ ถือเป็นหลักว่า ตัวแทนต้องยอมให้ตัวการได้ตรวจสอบการทำหน้าที่ของตนได้ โดยอาจจำแนกเนื้อหาของหน้าที่ดังกล่าวได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ตัวแทนต้องรายงานการทำหน้าที่ของตนให้ตัวการได้รับทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้าที่ในการแยกทรัพย์สินของตัวการออกจากทรัพย์สินของตัวเอง (คำพิพากษาคดี *Gray v. Haig & Sons*⁴⁵) ซึ่งหากตัวแทนไม่กระทำการดังกล่าว เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ตัวแทนได้รับไว้ ศาลจะตั้งข้อสันนิษฐานซึ่งเป็นปฏิปักษ์กับตัวแทนไว้ก่อน และตัวแทนย่อมมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานเหล่านั้น

หน้าที่ประการต่อมา เมื่อตัวการมีความประสงค์ที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับการที่มอบหมายให้ตัวแทนไปกระทำแทนแล้ว ตัวแทนย่อมถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งรายงานข้อเท็จจริงทุกประการที่เกี่ยวข้องกับการที่ตัวแทนได้กระทำไปในนามของตัวการ ตัวแทนจึงมีหน้าที่ในการเก็บรักษา และบันทึกข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตนเพื่อให้ตัวการสามารถทำการตรวจสอบได้ ซึ่งในคำพิพากษาคดี *Yasuda Fire And Marine Insurance Co of*

⁴⁴ (1900) 83 L.T. 41

⁴⁵ 52 E.R. 587 , (1855) 20 Beav. 219 , 1855 WL 8043

Europe Ltd v. Orion Marine Insurance Underwriting Agency Ltd.⁴⁶ มีประเด็นว่า ตัวการจะสามารถขอข้อมูลเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตัวแทน ซึ่งอยู่ในการเก็บรักษาของตัวแทน ภายหลังจากที่สัญญาตัวแทนสิ้นสุดลงแล้วได้หรือไม่ โดยผู้พิพากษา Coleman ได้ให้ความเห็นว่าตัวแทนย่อมมีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตัวแทนไว้ เพื่อให้ตัวการได้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากตัวแทนเป็นผู้ได้รับมาซึ่งความไว้วางใจ และอำนาจในการที่จะทำธุรกรรมใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ดังนั้น ตัวการย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะได้รู้ถึงข้อมูลใด ๆ ที่จะกระทบถึงสิทธิหน้าที่ที่ตนมีตามสัญญาที่ตัวแทนได้กระทำขึ้น แม้จะมีข้อสัญญากำหนดว่า ข้อมูลใด ๆ ของตัวแทนถือเป็นทรัพย์สินของตัวแทนก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวย่อมมีผลแต่เพียงทำให้ตัวแทนไม่ต้องส่งมอบต้นฉบับข้อมูลดังกล่าวแก่ตัวการเท่านั้น แต่ไม่อาจปฏิเสธสิทธิของตัวการที่จะตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวได้

1.2.3. กฎหมายลักษณะบริษัท

ในช่วงศตวรรษที่ 17-18 ซึ่งเป็นยุคที่มีการจัดตั้งองค์กรธุรกิจหลายประเภท หลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ได้ถูกนำมาปรับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัท ซึ่งมีลักษณะของ Fiduciary ทั้งสองประการ คือ กรรมการบริษัท ต้องทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินของบริษัทซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น อันเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะเดียวกันกับความสัมพันธ์ของทรัสต์กับผู้รับผลประโยชน์ และกรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่บริหารบริษัทแทนผู้ถือหุ้น อันเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของตัวการตัวแทน⁴⁷ ทำให้ หลักกฎหมาย Fiduciary ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายเพื่อควบคุมการดำเนินงานของกรรมการบริษัท

⁴⁶ [1995] Q.B. 174 , [1995] 2 W.L.R. 49 , [1995] 3 All E.R. 211 , [1995] 1 Lloyd's Rep. 525 , [1994] C.L.C. 1212 [1995] 4 Re. L.R. 217 Times, October 27, 1994 , 1994 WL 1061729

⁴⁷ Shepherd, *supra* note 6 , pp.15-16.

(1) กรรมการบริษัทในฐานะ Fiduciary⁴⁸

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว กรรมการบริษัทจะกระทำการอันเป็นการผูกพันบริษัทได้ ต่อเมื่อเป็นการกระทำในลักษณะของคณะกรรมการ (Board) ก็ตาม แต่กรรมการแต่ละคนย่อมมีหน้าที่ที่จะกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และมีฐานะเป็น Fiduciary ของบริษัทด้วยกันทุกคน เช่นเดียวกับกรณีของทรัสต์หลายคน ซึ่งการทำงานนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความเห็นชอบของทรัสต์ทุกคน แต่ก็ถือว่าทรัสต์แต่ละคนมีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ต่อผู้รับผลประโยชน์ทั้งสิ้น

อนึ่ง หน้าที่ของกรรมการในฐานะ Fiduciary เช่นว่านี้ เป็นหน้าที่ที่กรรมการมีต่อบริษัทเท่านั้น หน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นแต่ละคนไม่ หลักการดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาคดี Percival v. Wright⁴⁹ และแม้ผู้ถือหุ้นคนดังกล่าวจะเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทก็ตาม (คำพิพากษาคดี Pergamon Press Ltd. v. Maxwell⁵⁰)

(2) หน้าที่ของกรรมการบริษัทในฐานะ Fiduciary⁵¹

(2.1) กระทำการด้วยความสุจริต

ในการพิจารณาว่า กรรมการได้กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาว่า กรรมการได้กระทำการตามที่กรรมการเองเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นสิ่งที่ถูกหรือไม่ ซึ่งศาลจะเชื่อว่ากรรมการได้กระทำการด้วยความสุจริตแล้ว เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นที่พอใจได้ว่า กรรมการมิได้กระทำการตามมาตรฐานที่จะพึงคาดหวังได้จากบุคคลผู้ประกอบธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (คำพิพากษาคดี Industrial Development Consultant Ltd. v. Cooley⁵²) อย่างไรก็ตาม แม้กรรมการจะกระทำการไปตามอำนาจที่ตนมีก็ตาม แต่หากการกระทำดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทแล้ว ก็อาจถือว่ากรรมการได้กระทำการโดยไม่สุจริตได้ เช่น คำ

⁴⁸L.C.B Gower, Principle of Modern Company Law , (London: Sweet & Maxwell , 1992) , pp. 551-553

⁴⁹ [1902] 2 Ch. 421

⁵⁰ [1970] 1 W.L.R. 1167 [1970] 2 All E.R. 809 (1970) 114 S.J. 453 1970 WL 30205

⁵¹ Gower, *supra* note 45 , pp.553-572.

⁵² [1869]38 LJ Ch 331

พิพากษาคดี Re W. & M. Roith Ltd⁵³ ซึ่งกรรมการบริษัทได้ทำสัญญากับบริษัทว่า ตนจะทำหน้าที่เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทไปจนตลอดชีวิต และหากตนถึงแก่ความตาย บริษัทตกลงที่จะจ่ายเงินตอบแทนให้แก่ภรรยาหม้ายของกรรมการผู้จัดการคนดังกล่าวเป็นเงิน 1,040 ปอนด์ต่อปีไปจนกว่าภรรยาหม้ายของกรรมการคนดังกล่าวจะถึงแก่ความตาย ซึ่งศาลพิพากษา ข้อตกลงดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของภรรยาหม้ายของกรรมการผู้จัดการเท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเลย จึงไม่ผูกพันให้บริษัทต้องปฏิบัติตาม

(2.2) ความมุ่งหมายของการใช้อำนาจ

เมื่อกรรมการบริษัทได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากกรรมการกระทำการอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับมอบหมาย ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ และอาจต้องรับผิดได้ อย่างไรก็ดี แม้จะได้กระทำการภายในขอบอำนาจก็ตาม กรรมการก็อาจต้องรับผิดตามหลักกฎหมายได้ หากการใช้อำนาจนั้น เป็นการใช้โดยความมุ่งหมายที่ไม่ชอบ (Improper Purpose) ซึ่งโดยส่วนมากมักเป็นกรณีการใช้อำนาจของกรรมการเพื่อกองอำนาจควบคุมบริษัทของตนเองไว้ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่ในการกระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท

(2.3) การใช้ดุลพินิจอย่างอิสระ

หน้าที่ประการหนึ่งของกรรมการบริษัทในฐานะ Fiduciary ของบริษัท คือ กรรมการบริษัทมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลพินิจของตนอย่างอิสระ ซึ่งหมายความว่า กรรมการไม่อาจก่อความผูกพันกับผู้ใด ในลักษณะที่จะเป็นการกำหนดการใช้ดุลพินิจของกรรมการในการออกเสียงเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการของบริษัทในเรื่องใด ๆ ในอนาคต ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะเป็นไปด้วยเหตุที่เหมาะสมหรือไม่ก็ตาม หรือ กรรมการจะไม่มีประโยชน์ส่วนตัวจากความตกลงดังกล่าวที่ทำขึ้นด้วยก็ตาม

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามดังกล่าว ไม่รวมถึงกรณีที่กรรมการได้ทำสัญญาใด ๆ ภายในอำนาจด้วยความสุจริตไว้ และได้ดำเนินการที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญาในที่ประชุมกรรมการ ดังคำพิพากษาของศาลสูงประเทศออสเตรเลียคดี Clark v. Workman⁵⁴ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า “มีรัฐธรรมนูญ

⁵³ [1967] 1 W.L.R. 432 [1967] 1 All E.R. 427 (1966) 110 S.J. 963 ,1966 WL 22747

⁵⁴ [1920] 1 IR 107

อยู่หลายประเภทซึ่งการใช้ดุลพินิจของกรรมการเกิดขึ้นในขั้นตอนของการเจรจา มิใช่ขั้นตอนของการปฏิบัติตามสัญญา..... หากกรรมการได้พิจารณาด้วยความสุจริตแล้วเห็นว่า ธุรกรรมดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท จึงได้เข้าผูกพันและดำเนินการเพื่อให้สัญญาเกิดผล ศาลย่อมไม่เห็นเหตุผลที่กรรมการจะไม่ดำเนินการให้ธุรกรรมดังกล่าวได้สำเร็จเสร็จสิ้นโดยการประชุมของคณะกรรมการของบริษัทต่อไป”

(2.4) หลักการห้ามกรรมการมีประโยชน์ขัดกัน

ในฐานะของ Fiduciary กรรมการบริษัทจะต้องไม่ทำการใด ๆ ซึ่งทำให้ตนได้มาซึ่งผลประโยชน์อันขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.4.1) การทำธุรกรรมกับบริษัท

หลังจากช่วงกลางศตวรรษที่ 19 จากหลักการเปรียบเทียบการทำหน้าที่กรรมการบริษัทว่ามีลักษณะคล้ายทริสตี ทำให้มีการนำข้อห้ามไม่ให้ทริสตีทำธุรกรรมกับทริสตี มาใช้กับการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทด้วย การรับหลักการดังกล่าวนี้ มีความชัดเจนมากที่สุดในคำพิพากษาคดี Aberdeen Railway Co v. Blaikie Brothers⁵⁵ ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว บริษัทซึ่งประกอบกิจการก่อสร้างทางรถไฟ ได้ทำสัญญาสั่งซื้ออุปกรณ์ก่อสร้างจากห้างหุ้นส่วนหนึ่ง ซึ่ง Thomas Blaikie ประธานกรรมการของบริษัทเป็นหุ้นส่วนในห้างดังกล่าวด้วย ต่อมาบริษัทปฏิเสธการรับมอบสินค้าตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งศาลตัดสินว่า สัญญาที่ทำขึ้นไม่ผูกพันบริษัท เนื่องจากจำเลยอยู่ในฐานะของประธานกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีอำนาจในการตัดสินใจกระทำแทนบริษัท จึงมีฐานะเป็น Fiduciary ที่ไม่อาจกระทำการอันมีลักษณะเป็นผลประโยชน์ขัดกันดังกล่าวได้ แม้จะพิจารณาได้ว่า ข้อตกลงในสัญญานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบแก่บริษัทแต่ประการใด โดย Lord Cransworth ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าว ได้อธิบายไว้ว่า

“บริษัทย่อมกระทำการได้แต่โดยผ่านตัวแทนเท่านั้น และตัวแทนเหล่านั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการอย่างเต็มที่เพื่อประโยชน์ของบริษัทที่ตนมีหน้าที่กระทำการแทน จึงกล่าวได้ว่าตัวแทนเหล่านั้นย่อมมีภาระหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ต่อตัวการของตน ซึ่งบุคคลที่มีภาระหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่ห้ามมิให้บุคคลเช่นว่านั้น ก่อความผูกพันใด ๆ ที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่ตน ในลักษณะที่จะขัดกับประโยชน์ของ

⁵⁵ (1854) 1 Macq 461; (1854) 17 D (HL) 20

บุคคลที่ตนมีหน้าที่ต้องปกป้องผลประโยชน์ให้.... หลักดังกล่าวมีความเคร่งครัดมาก ถึงขนาดที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าความตกลงที่ทำขึ้นดังกล่าวเป็นธรรมแก่ตัวการหรือไม่”

(2.4.2) การใช้ทรัพย์สินของบริษัท

กรรมการบริษัทจะต้องไม่ใช้ทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งรวมถึงโอกาส (opportunities) หรือข้อมูลใด ๆ ที่เป็นของบริษัท เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งประโยชน์ของกรรมการบริษัทเป็นการส่วนตัว ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจถูกยกเว้นได้โดยข้อบังคับของบริษัทในบางกรณีเท่านั้น หลักการของเรื่องนี้ คือ กรรมการของบริษัทไม่ว่าประเภทใดก็ตาม ไม่อาจใช้ทรัพย์สินของบริษัทในลักษณะเดียวกับทรัพย์สินของตนเอง (คำพิพากษาคดี Guinness v. Saunders⁵⁶)

ในคำพิพากษาคดี Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver and Others⁵⁷ ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีอยู่ว่า บริษัท Regal ซึ่งเป็นเจ้าของโรงภาพยนตร์ 1 แห่ง บริษัทวางแผนที่จะซื้อโรงภาพยนตร์เพิ่มอีก 2 แห่ง เพื่อที่จะขายกิจการทั้งหมดในอนาคต บริษัท Regal จึงตั้งบริษัท Hasting ขึ้นมาเพื่อดำเนินการในการซื้อโรงภาพยนตร์อีก 2 แห่ง ในการซื้อโรงภาพยนตร์ดังกล่าว ผู้ขายเรียกร้องให้กรรมการบริษัททำการค้าประกันการปฏิบัติตามสัญญา หรือบริษัทต้องมีทุนที่ชำระแล้วไม่น้อยกว่า 5,000 ปอนด์ ซึ่งบริษัทมีเพียงแค่ 2,000 ปอนด์เท่านั้น และกรรมการบริษัทก็ไม่ประสงค์จะค้าประกันสัญญาให้บริษัท กรรมการบริษัทจึงเปลี่ยนแปลงแผนการดำเนินการ โดยให้บริษัท Regal ซื้อหุ้นในบริษัท Hasting 2,000 ปอนด์ ในขณะที่อีก 3,000 ปอนด์ กรรมการบริษัทและเพื่อนได้ซื้อไว้เอง ทำให้สามารถซื้อโรงภาพยนตร์ทั้ง 2 แห่งได้ ภายหลังจากนั้น กรรมการบริษัทได้ขายหุ้นทั้งหมดของตนในสองบริษัทข้างต้น ในการนี้ กรรมการทั้งหมดได้กำไรจากการขายหุ้นในบริษัท Hasting จำนวนมากกว่า 2 ปอนด์ ต่อหุ้น ซึ่งผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท Regal รายใหม่ได้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อฟ้องเรียกให้กรรมการบริษัทส่งคืนผลประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัท Regal

ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ประโยชน์ที่กรรมการบริษัทได้รับมานั้น มิได้ได้มาจากการใช้ทรัพย์สินของบริษัทแต่ประการใด เนื่องจากหุ้น 3,000 หุ้นในบริษัท Hasting นั้นไม่เคยเป็นของบริษัทมาก่อน นอกจากนี้ หากจะกล่าวว่า เป็นการเอาไปซึ่งโอกาสของบริษัท ก็มีข้อเท็จจริงว่าบริษัทไม่มีศักยภาพที่จะเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวได้ ทำให้ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตัดสินยกคำฟ้องของโจทก์ อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาของ House of Lord ตัดสินให้

⁵⁶ [1990] 2 A.C. 663 [1990] 2 W.L.R. 324 HL

⁵⁷ [1967] 2 A.C. 134 HL

จำเลยต้องส่งคืนประโยชน์ทั้งหลายที่ได้รับมาให้แก่บริษัท โดยนำหลักการในเรื่องของทรัพย์สินจากคำพิพากษาในคดี *Keech v. Sandford*⁵⁸ มาปรับใช้เพื่อให้กรรมการต้องรับผิดชอบและส่งคืนผลประโยชน์ที่รับไว้ หากปรากฏว่า สิ่งที่กรรมการได้กระทำลงนั้น

(1) เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท ซึ่งกรรมการอาจจะทำให้สำเร็จในนามบริษัทได้ หากได้ใช้โอกาสดังกล่าวอย่างเต็มที่ ด้วยความรู้และฝีมือเป็นพิเศษที่กรรมการบริษัทจะพึงมี

(2) เป็นเหตุให้กรรมการบริษัทได้มาซึ่งประโยชน์ใด ๆ เป็นการส่วนตัว

นอกจากนี้ ในคำพิพากษาคดี *Industrial Development Consultant v. Cooley*⁵⁹ ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้ข้อมูลของบริษัท โดยจำเลยซึ่งเป็นกรรมการของบริษัท ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับโครงการซึ่งเป็นที่ต้องการของบริษัท และได้ปกปิดข้อมูลดังกล่าวไว้ไม่ให้บริษัททราบ จนท้ายที่สุดจึงได้ใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของตนเอง ศาลได้ตัดสินว่าจำเลยต้องส่งมอบประโยชน์ที่ได้รับมาให้แก่โจทก์ แม้จำเลยจะได้รับทราบข้อมูลดังกล่าวมาเป็นการส่วนตัวและไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่กรรมการมีต่อบริษัทก็ตาม

และจากคำพิพากษาของศาลสูงประเทศแคนาดาในคดี *Canada Aero Service v. O'Malley*⁶⁰ จำเลยเป็นกรรมการของบริษัทและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท *Canada Aero Service* ในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในบริษัท จำเลยทั้งสองได้ดำเนินการพัฒนาธุรกิจให้แก่บริษัท แต่ในเวลาต่อมาจำเลยได้ลาออกจากบริษัทและได้จัดตั้งบริษัทของตนเอง ซึ่งดำเนินธุรกิจในลักษณะเดียวกันกับบริษัทโจทก์ และบริษัทที่จำเลยทั้งสองก่อตั้งขึ้นได้รับมอบหมายให้จัดทำโครงการซึ่งเป็นที่ต้องการของบริษัทโจทก์ ศาลสูงแคนาดาวินิจฉัยว่าจำเลยทั้งสองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของ *Fiduciary* ในการเข้าถือเอาโอกาสที่ควรตกเป็นของบริษัท โดยการลาออกของจำเลยมิได้ทำให้หลุดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแต่ประการใด เนื่องจากการลาออกดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อเข้าถือเอาโอกาสที่เคยเป็นของบริษัทโจทก์มาก่อน ซึ่งจำเลยไม่อาจกระทำได้เว้นแต่จะได้เปิดเผยข้อมูลให้แก่บริษัทโจทก์อย่างครบถ้วน และได้รับการอนุญาตจากบริษัทโจทก์แล้ว

⁵⁸ 25 E.R. 223 , (1726) Sel. Cas. Ch. 61

⁵⁹ [1869]38 LJ Ch 331

⁶⁰ (1974) R.C.S. 592

1.2.4. การปรับใช้หลัก Fiduciary กับความสัมพันธ์อื่น

นอกจากความสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหลักกฎหมาย Fiduciary มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการกระทำการของ Fiduciary ในความสัมพันธ์เหล่านั้นแล้ว ยังได้มีการนำหลักกฎหมาย Fiduciary ไปใช้บังคับกับความสัมพันธ์อื่น ๆ อีกหลายประเภท ตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น เช่น ในคดี Reading v. Attorney-General⁶¹ โจทก์เป็นนายทหารของกองทัพสหราชอาณาจักรซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอียิปต์ ฟ้องเรียกเงินที่ตนถูกรัฐบาลยึดไป โดยรัฐบาลยึดเงินดังกล่าว เนื่องจากพิสูจน์ทราบว่าเป็นเงินสินบนที่โจทก์รับเอาไว้ จากกลุ่มลักลอบขนส่งสุราผิดกฎหมาย คดีนี้ House of Lord ตัดสินว่ารัฐบาลสามารถยึดเงินดังกล่าวเอาไว้ได้ เนื่องจากโจทก์รับเอาเงินดังกล่าวไว้โดยฝ่าฝืนหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน และเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่า โจทก์มีหน้าที่ในลักษณะ Fiduciary ต่อผู้ว่าจ้างของตน และเมื่อโจทก์รับเอาสินบนเอาไว้ รัฐบาลย่อมสามารถเรียกเอาเงินสินบนดังกล่าวที่โจทก์รับเอาไว้ได้⁶²

หลักกฎหมาย Fiduciary ยังถูกนำไปใช้กับความสัมพันธ์อื่น ๆ เช่น นายความมีฐานะเป็น Fiduciary ต่อลูกความของตน ผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ต่อผู้อยู่ในอำนาจปกครองของตน ผู้ทำกิจการร่วมค้าคนหนึ่งย่อมมีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ต่อผู้ทำกิจการร่วมค้าคนอื่น ๆ หุ่นส่วนคนหนึ่งย่อมมีหน้าที่ในฐานะ Fiduciary ต่อหุ้นส่วนคนอื่น ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ในบางประเทศยังนำหลักกฎหมาย Fiduciary ไปปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างหมอกับคนไข้ด้วย⁶³

⁶¹ [1951] AC 507

⁶² Graham Virgo , The Principle of The Law of Restitution , (Oxford : Clarendon Press ,1999) , p. 505-506

⁶³ Scott Thomas Fitzgibbon, "Fiduciary Relationships Are Not Contracts", Marquette Law Review, Vol. 82, pp. 303-354, (1999) , < <http://ssrn.com/abstract=780384>.>

2. ความหมายของความสัมพันธ์แบบFiduciary

2.1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความหมายของความสัมพันธ์แบบFiduciary

เมื่อพิจารณาการให้ความหมายของหลักกฎหมาย Fiduciary ใน Black's Law dictionary ได้ให้ความหมายของFiduciary Relationship⁶⁴ ไว้ว่า

ความสัมพันธ์ซึ่งบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นในกิจการงานที่เกี่ยวข้องภายใต้ขอบเขตของความสัมพันธ์เช่นว่านั้น ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับที่สูงกว่าปกติ ตัวอย่างเช่น ทรัสตี กับผู้รับผลประโยชน์ ผู้อนุบาลกับคนไร้ความสามารถตัวการกับตัวแทน และทนายความกับลูกความ ความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary มักเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งให้ความไว้วางใจในความน่าเชื่อถือของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเป็นผลให้บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจมีอำนาจเหนือบุคคลแรก

(2) เมื่อบุคคลหนึ่งมีอำนาจควบคุมและมีความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น

(3) เมื่อบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อบุคคลอื่น หรือต้องให้คำแนะนำแก่บุคคลอื่นในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของความสัมพันธ์

(4) ความสัมพันธ์อื่นใดที่โดยธรรมเนียมปฏิบัติถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับ Fiduciary duty เช่นทนายความกับลูกความ ตัวแทนขายหุ้นกับลูกค้า⁶⁵

⁶⁴ Bryan A. Garner , Black's Law dictionary ,8th edition (2004) , pp.1315.

⁶⁵ A relationship in which one person is under duty to act for the benefit of another on matters within the scope of the relationship . Fiduciary relationships – such as a trustee- beneficiary , Guardian- ward, principal – agent and attorney – client – require an unusually high degree of care. Fiduciary relationships usu. arise in one of four situations (1) when one person places trust in the faithful integrity of another, who has a result gain superiority or influence over the first (2) when one person assumes control to another on matters falling within the scope of the relationship, or (4) when there is a

ใน Oxford's A Dictionary of Law ได้ให้ความหมายของ Fiduciary เอาไว้ว่า⁶⁶

1. เป็นคำนาม หมายถึง บุคคลที่อยู่ในฐานะซึ่งได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจให้กระทำการเพื่อบุคคลอีกคนหนึ่ง และต้องกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลดังกล่าวเท่านั้น เช่น บุคคลที่เป็นทรัสต์

2. เป็นคำคุณศัพท์ หมายถึง เกี่ยวกับความเชื่อถือและความไว้วางใจ โดยความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary หมายถึงความรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์กับผู้รับผลประโยชน์ ผู้จัดตั้งบริษัทและกรรมการต่อผู้ถือหุ้น ที่ปรึกษากับลูกความ และผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ในอำนาจปกครอง⁶⁷

ใน The Oxford Companion to Law ได้ให้ความหมายของ Fiduciary เอาไว้ว่า⁶⁸

บุคคลที่อยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ หรือได้รับมาซึ่งอำนาจและความเชื่อใจของบุคคลอีกคนหนึ่ง อันเป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจนั้นถูกผูกพันโดยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้ต้องกระทำการแต่เพียงเพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเท่านั้น บุคคลผู้ได้รับความไว้วางใจนี้ไม่สามารถแสวงประโยชน์ใด ๆ จากความสัมพันธ์ที่ตนมีได้ เว้นแต่จะได้เปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน บุคคลที่มีหน้าที่ในลักษณะนี้ ได้แก่ ทรัสต์ ผู้เริ่ม

specific relationship that has traditionally been recognized as involving Fiduciary duties, as with a lawyer and client or a stockbroker and customer.

⁶⁶ Elizabeth A. Martin , A Dictionary of Law ,5th edition (Oxford University Press : New York , 2002) , pp.201.

⁶⁷ 1. n. A person , such as a trustee , who holds a position of trust or confidence with respect to someone else and who is therefore obliged to act solely for that person benefit

2. adj. In a position of trust or confidence . Fiduciary relationships include those between trustees and their beneficiaries , company promoters and directors and their shareholders , solicitors and their clients, and guardians and their wards.

⁶⁸ David M. Walker , The Oxford Companion to Law , (Clarendon Press : Oxford , 1980) , pp. 469.

ก่อนการและกรรมการของบริษัท ผู้ใช้อำนาจปกครอง ที่ปรึกษาและลูกความ รวมทั้งบุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน⁶⁹

นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Cardozo ได้กล่าวถึงลักษณะของ Fiduciary Relationship ไว้ในคำพิพากษาคดี *Meinhard v. Salmon*⁷⁰ ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ถูกต้องถึงเสมอเมื่อต้องการจะให้นิยามถึงลักษณะของ Fiduciary Relationship ว่า

“ผู้ทำกิจการร่วมค้า (joint venture) ย่อมมีหน้าที่กระทำการด้วยความซื่อสัตย์อย่างยิ่งต่อคู่สัญญาคนอื่นระหว่างที่กิจการยังดำเนินต่อไป เช่นเดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วน โดยเฉพาะการกระทำใดๆที่โดยปกติแล้วไม่เป็นการต้องห้าม ก็อาจไม่สามารถกระทำได้ภายใต้ความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary เช่นเดียวกับการกระทำของทรัสต์ซึ่งถูกจำกัดโดยสิ่งอื่นนอกเหนือไปจากจริยธรรมทางการตลาด (moral in the market) ทำให้มาตรฐานของการกระทำไม่ใช่เพียงแค่กระทำด้วยความซื่อสัตย์เท่านั้น แต่เป็นความซื่อสัตย์อย่างที่สุด ซึ่งในที่สุดสิ่งนี้ก่อให้เกิดเป็นธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งมันคงยากจะเปลี่ยนแปลง และแม้จะมีข้ออ้างบางประการที่ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความซื่อสัตย์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ (undivided loyalty) ดังกล่าว แต่ศาลก็จำกัดการกล่าวอ้างข้อยกเว้นเหล่านั้น เพื่อเป็นการรักษามาตรฐานของการกระทำในเรื่อง Fiduciary ให้อยู่ในระดับที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป และมาตรฐานการกระทำดังกล่าวจะไม่ถูกทำให้ลดต่ำลงโดยคำพิพากษาของศาลนี้”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในปัจจุบันถูกกล่าวอ้างในความสัมพันธ์หลายลักษณะ ซึ่งการให้คำนิยามถึงลักษณะร่วมกันของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ลักษณะต่าง ๆ นั้น ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนแต่ประการใด แต่ก็ได้มีความพยายาม

⁶⁹ A person in a position of trust , or occupying a position of power and confidence with respect to another , such that he is obliged by various rule of law to act solely in the interest of the other , whose right he has to protect. He may not to make any profit or advantage from the relationship without full disclosure. The category includes trustee , company promoters and director , guardians , solicitors and client and others similarly placed.

⁷⁰ 164 N.E. 545 (N.Y. 1928).

ในการให้คำนิยามของ Fiduciary ในหลายรูปแบบ โดยอาศัยพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้⁷¹

2.1.1. ทฤษฎีทรัพย์สิน (Property Theory)

ทฤษฎีทรัพย์สิน ถือเป็นทฤษฎีแรกๆ ที่ถูกนำมาใช้พิจารณาความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวมีเนื้อหาสรุปได้ดังนี้

“ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรืออำนาจใดๆเหนือทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น”⁷²

ทฤษฎีทรัพย์สินนี้ มีต้นกำเนิดจากกฎหมายลักษณะทรัสต์ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีดังกล่าว ได้ถูกวิจารณ์อย่างมากในแง่ที่ว่า ทฤษฎีนี้ทำให้ต้องถือเอาหลายสิ่งว่าเป็นทรัพย์สิน ทั้งที่ตามความเข้าใจทั่วไปแล้ว สิ่งดังกล่าวนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินแต่อย่างใด ตัวอย่าง เช่น กรณีการเข้าถือเอาโอกาสที่ควรตกเป็นของผู้ได้รับผลประโยชน์ ซึ่งเป็นเพียงความคาดหวังของผู้รับประโยชน์เท่านั้น และยังไม่แน่ชัดว่าผู้รับประโยชน์จะสามารถได้รับผลประโยชน์ใดๆจากโอกาสเช่นว่านั้นหรือไม่ แต่ทฤษฎีนี้ก็ถือเอาโอกาสเช่นว่านั้นเป็นทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์แล้ว และศาลเองก็ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างที่ว่า การที่ผู้รับประโยชน์จะเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวตกเป็นการพันวิสัย (คำพิพากษาคดี *Keech v. Sandford*⁷³) หรือการตีความว่า ความลับของผู้รับประโยชน์ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วยังคงมีข้อถกเถียงในเรื่องดังกล่าวอยู่มาก

นอกจากนี้ ในกรณีของสินบน ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ถือว่าสินบนที่ Fiduciary ได้รับไว้ในการทำหน้าที่นั้น เป็นทรัพย์สินของตัวผู้รับประโยชน์ ซึ่งผู้รับประโยชน์สามารถเรียกเอาสินบนที่ Fiduciary ได้รับไว้มาเป็นของตนได้ ซึ่งย่อมเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุผล หากจะพิจารณาว่า ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary เกิดขึ้นเพราะการที่ Fiduciary ได้รับสินบนนั้นไว้ เป็นการที่ Fiduciary ครอบครองทรัพย์สินของผู้รับผลประโยชน์ ทั้งนี้ เนื่องจากสินบนเช่นว่านั้น เป็นสิ่งที่ผู้รับประโยชน์ไม่ประสงค์จะให้เกิดขึ้นแต่ประการใด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้รับประโยชน์นั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินอยู่แล้ว เช่น กรณีที่

⁷¹ Shepherd ,*supra note 6* , pp.51-119.

⁷² *Ibid* , pp.52.

⁷³ 25 E.R. 223 , (1726) Sel. Cas. Ch. 61

ของหน่วยงานราชการ ที่ข้าราชการในหน่วยงานรับสินบนเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในนามของหน่วยงาน เป็นต้น การนำทฤษฎีทรัพย์สินมาใช้บังคับในกรณีเช่นว่านี้จึงไม่อาจอธิบายลักษณะของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในกรณีตัวอย่างที่ยกมานี้ได้อย่างสมเหตุสมผลแต่ประการใด

2.1.2. ทฤษฎีความไว้วางใจ(Reliance Theory)

ทฤษฎีความไว้วางใจนี้มีพื้นฐานในการอธิบายที่แตกต่างจากทฤษฎีทรัพย์สิน กล่าวคือ ในขณะที่ทฤษฎีทรัพย์สิน เป็นการแบ่งแยก Fiduciary โดยอ้างอิงกับกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมาย แต่ทฤษฎีความไว้วางใจ ซึ่งถือเป็นทฤษฎีพื้นฐานที่ใช้อธิบายแนวคิดเรื่อง Fiduciary เป็นแนวคิดอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมเป็นหลัก ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของ Fiduciary ที่มีลักษณะเป็นเรื่องทางศีลธรรมมากกว่าเรื่องของกฎหมาย

ทฤษฎีนี้อธิบายว่าความสัมพันธ์แบบ Fiduciary นั้นเกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งมอบความไว้วางใจ ความเชื่อถือ หรือความไว้วางใจไว้กับบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งในคำพิพากษาคดี Morrison v. Coast Finance Ltd.⁷⁴ และคำพิพากษาคดี Lloyd's Bank v. Bundy⁷⁵ กล่าวถึงความสัมพันธ์ในลักษณะFiduciary ว่าเป็นความสัมพันธ์ที่บุคคลหนึ่งให้ความไว้วางใจในความรู้ความสามารถของบุคคลของอีกคนหนึ่ง ให้ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่เรียกว่า "การรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจ" (confidentiality) เกิดขึ้น การแบ่งแยก Fiduciary ตามทฤษฎีนี้จะทำให้ตระหนักถึงความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณี และความเสียหายของผู้รับผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ อันเป็นพื้นฐานที่นำไปสู่แนวคิดในการควบคุมการใช้อำนาจและดุลยพินิจของผู้ได้รับความไว้วางใจ(คือ Fiduciary)ต่อไป

อย่างไรก็ดี แม้ทฤษฎีดังกล่าวจะได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นทฤษฎีพื้นฐานในการอธิบายความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ได้อย่างเป็นการทั่วไปก็ตาม แต่ข้อโต้แย้งทฤษฎีนี้ก็อาจมีขึ้น เพราะบางครั้งความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ก็อาจเกิดขึ้นโดยที่ไม่ได้มีการมอบความไว้วางใจแต่ประการใด เช่น ในกรณีของความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์บางประเภทที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย

⁷⁴ (1965), 55 D.L.R. (2d) 710 (B.C.C.A.)

⁷⁵ [1975] Q.B. 326 [1974] 3 W.L.R. 501 [1974] 3 All E.R. 757 [1974] 2 Lloyd's Rep. 366 (1974) 118 S.J. 714 1974 WL 41997

ซึ่งผู้รับประโยชน์นั้นไม่ได้รู้ถึงความมีอยู่ทรัสต์ จึงไม่ได้มีการมอบความไว้วางใจโดยผู้รับประโยชน์ แต่ประการใด เป็นต้น

2.1.3. ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Relationship Theory)

จากทฤษฎีความไว้วางใจข้างต้น ที่ทำให้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ซึ่งผู้ได้รับความไว้วางใจมีอำนาจบางประการเหนือผู้รับผลประโยชน์ ทำให้เกิดทฤษฎีแบ่งแยกความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งกล่าวว่า ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary เกิดขึ้นเมื่อมีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา ความไม่เท่าเทียมกันนี้อาจเกิดได้ในสองประการ⁷⁶ คือ

(1) ความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย (de jure) กล่าวคือ ความไม่เท่าเทียมกันที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างทรัสต์กับผู้รับประโยชน์ เป็นต้น

(2) ความไม่เท่าเทียมกันทางข้อเท็จจริง (de facto) ได้แก่ความสัมพันธ์ที่ไม่ได้มีการกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดผลในลักษณะที่บุคคลหนึ่งมีอำนาจเหนือบุคคลอีกคนหนึ่ง

ในคำพิพากษาของศาลสูงประเทศแคนาดาในคดี *Follis v. Township of Albemarle*⁷⁷ ผู้พิพากษา McTague ได้วินิจฉัยว่า “เห็นได้ว่าจะมีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่กรณีเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น บิดามารดากับบุตร ผู้ปกครองกับผู้อยู่ในความปกครอง ที่ปรึกษากฎหมายกับลูกความ ทรัสต์กับผู้รับผลประโยชน์ ตัวการกับตัวแทน หรือความสัมพันธ์ใดๆที่แม้จะไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องดังที่ได้กล่าวมาก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ดังกล่าว ได้ส่งผลให้ฝ่ายหนึ่งสามารถใช้อำนาจเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้”⁷⁸

⁷⁶ Shepherd, *supra note 6*, pp.61.

⁷⁷ 1940 CarswellOnt 39; [1941] O.R. 1, [1941] 1 D.L.R. 178; Ontario Supreme Court [Court of Appeal]; May 7, 1940

⁷⁸ Shepherd, *supra note 6*, pp.61.

ในคำพิพากษาคดี Erlanger v. New Sombrero⁷⁹ มีการวินิจฉัยถึง Fiduciary duty ในความสัมพันธ์ของผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท โดยพิจารณาว่า "ความสัมพันธ์ลักษณะตัวการตัวแทน ความสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์กับผู้รับผลประโยชน์ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ในความปกครอง หรือความสัมพันธ์ระหว่างนักบวชกับผู้สาราพบาป ทั้งหมดมีลักษณะร่วมกันที่ศาลโดยหลัก equity จะได้คุ้มครองและผ่อนคลายความไม่เท่าเทียมกันที่เกิดขึ้น อันเป็นผลมาจากความสัมพันธ์และสถานะของคู่กรณี ไม่ว่าจะเกิดจากสัญญาหรือไม่ก็ตาม และเมื่อเกิดความสัมพันธ์กับสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันขึ้น ศาลจะกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่อยู่ในสถานะที่ได้เปรียบนั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าคุณคสดังกล่าวจะไม่อาศัยความได้เปรียบเช่นนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง"⁸⁰

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้ ยังมีความยากในการที่จะกำหนดขอบเขตของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาว่าความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งหลายย่อมมีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ เนื่องจากบุคคลแต่ละคนย่อมมีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องที่ไม่เท่าเทียมกัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจึงอาจมีความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่เสมอ ดังนั้น การพิจารณาความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาเพียงประการเดียว อาจทำให้หลักการในเรื่อง Fiduciary ถูกนำไปใช้เกินกว่าขอบเขตที่ควรจะเป็นได้

2.1.4. ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

การจะถือว่ามีความสัมพันธ์แบบ Fiduciary เกิดขึ้น ต้องเป็นการที่บุคคลหนึ่งได้ผูกพันตนด้วยความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ซึ่งบังคับให้ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง แม้โดยทั่วไปจะเป็นที่ยอมรับว่าความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary จะเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นว่าจะมีสัญญาหรือไม่ก็ตาม แต่หน้าที่ดังกล่าวก็เกิดจากการที่บุคคลหนึ่ง "ยอมรับ" ที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง⁸¹ ทฤษฎีนี้ จึงถือว่าหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary เกิดขึ้นจากการที่ตัวบุคคลผู้มีหน้าที่นั้น ได้ยอมรับเอาหน้าที่นั้นไว้เอง ไม่ว่าจะ

⁷⁹ (1878), 3 App. Cas. 1218, 27 W.R. 65 (H.L.)

⁸⁰ Shepherd ,*supra note 6* , pp.61-62.

⁸¹ *Ibid* , pp.65.

การยอมรับโดยชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม เช่น ในคำพิพากษาคดี Boston Deep Sea v. Ansell⁸² ศาลตัดสินว่าคู่กรณีมีความผูกพันในลักษณะของFiduciary โดยใช้หลักข้อสัญญาโดยปริยาย(implied contract)

การปรับใช้ทฤษฎีสัญญานี้ หากปรับใช้อย่างเคร่งครัดแล้ว ศาลจำเป็นที่จะต้องหาหลักการเพื่อรองรับการเกิดสัญญาระหว่างคู่กรณีขึ้น โดยเฉพาะพฤติการณ์อันเป็นการยอมรับของบุคคลฝ่ายที่มีหน้าที่ (กล่าวคือ Fiduciary) ทำให้การที่บุคคลดังกล่าวจะไม่ต้องอยู่ในบังคับของหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary นั้นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ปฏิเสธโดยชัดแจ้งเพียงประการเดียวเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาอยู่ไม่น้อยทีเดียว⁸³

นอกจากนี้ ทฤษฎีสัญญา ยังไม่อาจอธิบายถึงความสัมพันธ์ในลักษณะFiduciary ที่เกิดจากการใช้อำนาจครอบงำอย่างไม่เป็นธรรม (undue influence) ได้ เพราะFiduciary ในความสัมพันธ์ประเภทนี้นั้น เกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีความไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะในทางเศรษฐกิจ การศึกษา ซึ่งบุคคลที่มีหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องแสดงเจตนายอมรับที่จะดูแลผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งแต่ประการใด

2.1.5. ทฤษฎีลามามิควรได้ (Unjust Enrichment Theory)

ทฤษฎีนี้มีเนื้อหาว่า ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary จะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลหนึ่งได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ควรจะเป็นของบุคคลอื่น กล่าวคือ เมื่อศาลเห็นว่าบุคคลหนึ่งได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ต้องคืนผลประโยชน์ที่ตนได้รับไว้ให้แก่ผู้ซึ่งมีสิทธิรับผลประโยชน์ที่แท้จริง ในขณะที่เดียวกันบุคคลที่ต้องคืนผลประโยชน์นั้น ก็มีหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary ต่อผู้รับผลประโยชน์ด้วย

ในการฟ้องร้องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary โดยเฉพาะในประเด็นของการเรียกคืนผลประโยชน์ที่ Fiduciary ได้ไปจากการใช้อำนาจที่ตนได้รับมานั้น มักจะมีการกล่าวอ้างถึงเหตุแห่งการได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวว่า Fiduciary ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ จึงไม่มี

⁸² [1888] L.R. 39 Ch.D. 339 [1886. B. 5330.] CA

⁸³ Shepherd ,*supra* note 6 , pp. 66-67.

อำนาจที่จะเก็บทรัพย์สินดังกล่าวไว้กับตนได้ (คดี Ex parte Dale & Co.⁸⁴ และคดี Fibrosa Spolka Akeyjna v. Fairbairn Lawson⁸⁵)

การปรับใช้หลัก Fiduciary บนพื้นฐานของทฤษฎีลามาไมควรไต้ นี้ จะยอมรับข้อแก้ตัวสองประการที่ศาลไม่ยอมให้กล่าวอ้างในกรณีปกติ ได้แก่

1. ข้อกล่าวอ้างที่ว่า การเข้าถือเอาประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เป็นการพ้นวิสัย (impossibility) ข้ออ้างนี้มักใช้กับกรณีการเรียกเอาผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นการส่วนตัวเนื่องจากการทำการแทน (collateral profit) โดยจำเลยจะกล่าวอ้างว่า การเข้าถือเอาประโยชน์ของผู้รับประโยชน์นั้น เป็นเรื่องพ้นวิสัย เช่น ในกรณีที่กรรมการบริษัทเข้าถือเอาประโยชน์ในทางธุรกิจที่ควรเป็นของบริษัท โดยกล่าวอ้างว่าด้วยฐานะทางการเงินของบริษัทแล้ว บริษัทไม่สามารถเข้าถือเอาประโยชน์ดังกล่าวได้โดยแน่แท้ หรือเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท เป็นต้น ซึ่งศาลจะไม่ยอมรับข้ออ้างเหล่านี้ในกรณีปกติ แต่ในกรณีของ Fiduciary ในลักษณะของลามาไมควรไต้ นี้ ย่อมเป็นการยุติธรรมที่จะยอมให้จำเลยยกข้อต่อสู้ดังกล่าวได้ เพราะหากการที่ผู้รับประโยชน์จะเข้าถือเอาประโยชน์ดังกล่าวนั้นเป็นการพ้นวิสัยจะทำได้แล้ว การที่จะเรียกประโยชน์นั้นโดยอาศัยหลักลามาไมควรไต้ ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผลเช่นกัน

2. ข้อกล่าวอ้างในเรื่องความสุจริต ซึ่งในคดีที่ฟ้องร้องในประเด็นของ Fiduciary โดยทั่วไปนั้น แม้ตัว Fiduciary จะได้รับประโยชน์มาโดยสุจริตก็ตาม ก็ไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบไปได้ อย่างไรก็ดี ในทฤษฎีลามาไมควรไต้ นั้น ความสุจริตของผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ไว้ ย่อมเป็นสิ่งที่ช่วยตัดสินว่า สิ่งที่ได้รับมานั้นมีลักษณะของลามาไมควรไต้ หรือไม่ ดังนั้น การจะปฏิเสธไม่รับฟังข้อกล่าวอ้างในเรื่องความสุจริตของคู่กรณี ย่อมไม่อาจกระทำได้ภายใต้ทฤษฎีนี้

นอกจากนี้ Fiduciary บนพื้นฐานของทฤษฎีลามาไมควรไต้ นี้ จะมีความยืดหยุ่นมากกว่า Fiduciary บนพื้นฐานของทฤษฎีอื่น เนื่องจากต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ที่มีหน้าที่ในลักษณะ Fiduciary ด้วย การปรับใช้ทฤษฎีนี้จึงต้องพิจารณาความสัมพันธ์ในแต่ละกรณี โดยเฉพาะในเรื่องของมาตรฐานของการใช้ความระมัดระวังในการกระทำ การ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้มีหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary จะถือว่าต้องมีมาตรฐานของการกระทำในระดับที่สูงกว่าปกติ

⁸⁴ (1879) 11 Ch.D. 772

⁸⁵ [1943] A.C. 32 (H.I.)

แต่ในทฤษฎีลามาไมควรได้นี้ เสนอให้กำหนดระดับการใช้ความระมัดระวังโดยพิจารณาจากมาตรฐานของการกระทำในแต่ละเรื่องเป็นกรณีไป

2.1.6. ทฤษฎีประโยชน์ในทางธุรกิจ (Commercial Utility Theory)

ทฤษฎีประโยชน์ในทางธุรกิจ เป็นแนวคิดที่เกิดจากการผสมผสานความคิดทางกฎหมายกับทางเศรษฐศาสตร์เข้าด้วยกัน โดยทฤษฎีนี้กล่าวว่า ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary จะถูกศาลหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้าง ในกรณีที่ศาลเห็นควรให้บุคคลบางประเภท จะต้องมีความมาตรฐานทางจริยธรรมและความสุจริตในระดับที่สูงกว่าปกติ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความมืออยู่ขององค์กรธุรกิจ

ทฤษฎีนี้มีที่มาจากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่ว่า การที่จะดำเนินธุรกิจให้เกิดผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพนั้น ผู้ดำเนินการย่อมต้องเป็นบุคคลซึ่งได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจ ซึ่งบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในฐานะอันจะต้องดำเนินการเช่นว่านั้น ย่อมต้องห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ ที่จะเป็นการขัดขวางประโยชน์ในทางธุรกิจของกิจการที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่ และทฤษฎีนี้เองที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นเบื้องหลังของเหตุผลในคำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัท เช่น คดี Canada Aero Service Ltd. v. O'Malley⁸⁶ หรือ คดี Industrial Development Consultant Ltd. v. Cooley⁸⁷ ที่ได้กล่าวถึงไปบ้างแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้สามารถอธิบายความสัมพันธ์แบบFiduciary ได้ในบางเรื่องเท่านั้น โดยเฉพาะในกรณีของ corporate opportunity ที่อาศัยทฤษฎีนี้เป็นพื้นฐานในการอธิบาย ในขณะที่เดียวกัน ทฤษฎีดังกล่าวไม่สามารถอธิบายความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ที่เกิดขึ้นในกรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ในทางธุรกิจแต่ประการใด

⁸⁶ (1974) R.C.S. 592

⁸⁷ [1869]38 LJ Ch 331

2.1.7. ทฤษฎีการใช้อำนาจและดุลยพินิจ (Power and Discretion Theory)

ทฤษฎีนี้อธิบายการเกิดขึ้นของความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary ว่า เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งมีอำนาจในการที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางนิติฐานะของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งอำนาจเช่นนั้นสามารถใช้ได้ภายใต้ดุลยพินิจของบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจนั่นเองและด้วยอำนาจดังกล่าว ทำให้บุคคลซึ่งได้มอบอำนาจให้ไว้ ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ บุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจึงมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจภายใต้การควบคุมของหลัก Fiduciary นี้

ในคดี H. L. Misener & Son Ltd. v. Misener⁸⁸ ผู้พิพากษา MacDonald ได้กล่าวถึงหน้าที่ของกรรมการในฐานะของ Fiduciary ว่าเกิดขึ้นจากการที่กรรมการ “มีดุลยพินิจอิสระที่จะตัดสินใจทำธุรกรรมใด ๆ อันส่งผลต่อนิติฐานะของตัวการ” และจะเห็นได้ว่าระดับของอำนาจในการใช้ดุลยพินิจย่อมมีผลต่อการพิจารณากำหนดหน้าที่ในการจงรักภักดี(duty of loyalty) ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี Canada Aero Service Ltd. v. O'Malley⁸⁹ หรือในคำพิพากษาคดี Aberdeen Railway Co v. Blaikie Brothers⁹⁰

ทฤษฎีการใช้อำนาจและดุลยพินิจนี้ ถือเป็นทฤษฎีที่สามารถอธิบายความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ได้อย่างกว้างขวางที่สุด เนื่องจากเป็นการอธิบายโดยพิจารณาจากพื้นฐานที่สำคัญของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยเรื่องของ อำนาจ หน้าที่ และสิทธิ ของคู่กรณี ทำให้สามารถอธิบายความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ได้แทบทุกเรื่อง นอกจากนี้ การปรับใช้หลัก Fiduciary ตามทฤษฎีนี้ยังมีความยืดหยุ่นสูง และทำให้สามารถสร้างมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกันไปในความสัมพันธ์แต่ละเรื่อง โดยพิจารณาจากขอบเขตของอำนาจและการควบคุมที่มีในแต่ละความสัมพันธ์นั้น

2.1.8. ทฤษฎีคู่ขนาน (Dualistic Theory)

เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ได้ถูกปรับใช้ในความสัมพันธ์หลายลักษณะ จึงไม่มีทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งที่จะสามารถอธิบายความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary ในทุก

⁸⁸ (1977) 77 D.L.R. (3d) 428 (N.S.C.A.)

⁸⁹ (1974) R.C.S. 592

⁹⁰ (1854) 1 Macq 461; (1854) 17 D (HL) 20

ประเภทได้อย่างถูกต้อง นักกฎหมายบางท่านจึงเห็นว่า การค้นหาทฤษฎีที่จะอธิบายความสัมพันธ์แบบFiduciary ได้ทุกลักษณะนั้นเป็นเรื่องที่ไม่มีประโยชน์ การจะพิจารณาว่าความสัมพันธ์ใดมีลักษณะของ Fiduciary หรือไม่ ก็เพียงแต่พิจารณาว่า ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนั้นสอดคล้องกับทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งก็เพียงพอ เนื่องจากทฤษฎีต่าง ๆ นั้น แม้จะอธิบายความสัมพันธ์แบบFiduciary เหมือนกัน แต่ก็ไม่จำเป็นต้องมีความเชื่อมโยงถึงกันได้แต่ประการใดภายใต้แนวคิดเช่นว่านี้ จึงได้มีการอธิบายความสัมพันธ์แบบFiduciary โดยใช้หลายทฤษฎีผสมผสานกัน ตัวอย่างของการวินิจฉัยตามทฤษฎีนี้ปรากฏในคำพิพากษาคดี Midcon Oil & Gas Co. v. New Br. Dom. Oil. Co.⁹¹ ผู้พิพากษา Locke ได้วินิจฉัยว่ากรณีที่จะเกิดความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary นั้นเกิดขึ้นได้ 3 ประการ ได้แก่

- (1) เมื่อเกิดความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะของ Fiduciary
- (2) เมื่อคู่กรณีตกลงผูกพันกันในความสัมพันธ์แบบ Fiduciary
- (3) เมื่อการกระทำการใด ๆ ของคู่กรณีตามความตกลงที่ได้กระทำขึ้นนั้นมีลักษณะของ Fiduciary ประกอบอยู่

2.1.9. ทฤษฎีการรับมาซึ่งอำนาจที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ (Transfer of encumbered power)⁹²

ทฤษฎีนี้นำเสนอว่า ความสัมพันธ์แบบFiduciary เกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดได้รับมาซึ่งอำนาจใดๆ ภายใต้เงื่อนไขของการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เกิดประโยชน์อันสูงสุดแก่บุคคลอื่น ซึ่งลักษณะของอำนาจเช่นว่านั้น คืออำนาจที่ทำให้ผู้ที่ได้รับอำนาจนั้น สามารถใช้ดุลยพินิจของตน เลือกตัดสินใจที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้มอบอำนาจ หรือกระทำการที่ขัดกับประโยชน์ของผู้มอบอำนาจก็ได้⁹³ เช่น อำนาจที่กรรมการบริษัทมีนั้น ย่อมสามารถที่จะใช้อำนาจนั้นดำเนินการเพื่อประโยชน์ของบริษัท หรือของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจให้ ในขณะที่เดียวกัน กรรมการอาจใช้อำนาจดังกล่าวแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองก็ได้เป็นต้น ซึ่งเมื่อบุคคลใดที่รับมาซึ่งอำนาจเช่นว่านั้นแล้ว บุคคลนั้นย่อมต้องรับมาซึ่งหน้าที่ซึ่งมีอยู่ในภาระดังกล่าวด้วย คือ หน้าที่ในการใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความซื่อสัตย์เพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลที่เป็นเจ้าของอำนาจเช่นว่านั้น

⁹¹ (1958) 12 D.L.R. (2d) 705 (S.C.C.)

⁹² Shepherd ,*supra* note 6 , pp.93-123.

⁹³ *Ibid* , pp.98.

ในคำพิพากษาคดี Alexander v. Automatic Telephone⁹⁴ ผู้พิพากษา Rigby อธิบายฐานะของกรรมการบริษัทว่า “กรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้ได้รับมาซึ่งอำนาจในลักษณะ Fiduciary นั้นย่อมผูกผูกพันมิให้ใช้อำนาจดังกล่าวในลักษณะที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากกว่าประโยชน์ที่จะเกิดแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น” นอกจากนี้ การอธิบายหน้าที่ของ Fiduciary ในการใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่เป็นผู้รับประโยชน์นั้น ปรากฏอยู่ในเหตุผลของคำพิพากษาในประเด็นเรื่อง Fiduciary แทบทุกเรื่องที่ได้กล่าวมาเลยก็ว่าได้

2.2. บทสรุปการให้นิยามความสัมพันธ์แบบ Fiduciary

จากเนื้อหาที่ได้นำเสนอข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้ถูกนำไปใช้อย่างกว้างขวางในความสัมพันธ์ต่างๆหลายรูปแบบ ทำให้เกิดปัญหาในการแสวงหาคำนิยามที่แสดงออกถึงลักษณะร่วมกันของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในทุกประเภท ในทางตำราจึงพบเห็นการอธิบายความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในลักษณะของการจำแนกออกเป็นประเภทต่างๆ มากกว่าจะมีการให้คำนิยามความสัมพันธ์ในลักษณะนี้โดยตรง⁹⁵

อย่างไรก็ดี สำหรับผู้เขียนแล้ว เห็นว่า ทฤษฎีที่น่าจะนำมาอธิบายความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary ได้ดีที่สุด น่าจะเป็นทฤษฎีที่อธิบายความสัมพันธ์ในลักษณะของการได้รับมาซึ่งอำนาจ ซึ่งผู้ได้รับอำนาจอาจใช้อำนาจดังกล่าวในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ที่จะได้รับผลแห่งอำนาจนั้น หรืออาจใช้อำนาจไปในทางที่จะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้ที่จะได้รับผลแห่งอำนาจนั้นก็ได้ ผู้ได้รับมาซึ่งอำนาจนั้นจึงย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) ต่อผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจนั้น หลักกฎหมายในเรื่องของ Fiduciary จึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของอำนาจดังกล่าว โดยการควบคุมการใช้อำนาจเช่นว่านั้น

เพื่อประโยชน์ของการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงขอให้นิยามความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในที่นี้ว่า เป็นความสัมพันธ์ซึ่งบุคคลหนึ่ง (Fiduciary) ได้รับมาซึ่งอำนาจภายใต้เงื่อนไข

⁹⁴ [1900] 2 Ch. 56 (C.A.)

⁹⁵ Gerard M. D. Bean , *Fiduciary obligation and Joint Ventures* , (Oxford: Clarendon Press , 1995) , pp.36-42.

ของการใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง(ผู้รับประโยชน์) บุคคลที่ได้รับอำนาจดังกล่าวมา จึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาด้วยความระมัดระวัง และด้วยความซื่อสัตย์ เพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์

3. เนื้อหาของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary

เมื่อความสัมพันธ์ในลักษณะของFiduciary เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจที่มีลักษณะอันจะก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และความเสียหายแก่ผู้ที่จะได้รับผลแห่งอำนาจนั้น หลักกฎหมายในเรื่องนี้จึงเป็นไปเพื่อควบคุมการกระทำของผู้ใช้อำนาจให้เป็นไปในทางที่เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่จะได้รับผลจากการใช้อำนาจมากที่สุด ภายใต้หลักการดำเนินการด้วยความไม่เห็นแก่ตัว (unselfish conduct)⁹⁶ ของบุคคลที่มีฐานะเป็น Fiduciary เนื้อหาของหลักการดังกล่าวมีรายละเอียดหลายประการ ดังที่ได้กล่าวไปบ้างแล้วในส่วนของวิวัฒนาการของหลักกฎหมายดังกล่าวในข้างต้น ในที่นี้จึงขอสรุปหน้าที่ตามความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary ดังต่อไปนี้

3.1 การเข้าเป็นผู้สัญญาด้วยตนเอง (self dealing)

3.1.1 การซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์⁹⁷

การที่ Fiduciary ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ใดๆจากทรัพย์สินซึ่งอยู่ในบังคับของความสัมพันธ์ในลักษณะFiduciary โดยวิธีการเข้าซื้อทรัพย์สินหรือด้วยวิธีการอื่นใดในทำนองเดียวกัน เช่น การเข้าซื้อ หรือการกู้เงินจากกองทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์ Fiduciary จะถูกสันนิษฐานว่าได้ทรัพย์สินเหล่านั้นมาจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ และธุรกรรมที่สร้างขึ้นจะไม่ผูกพันผู้รับผลประโยชน์นอกจากนี้ แม้การซื้อจะทำในราคาที่เป็นธรรมหรือเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้รับผลประโยชน์ก็ตาม หากทำลงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวผู้รับผลประโยชน์แล้ว ย่อมไม่ผูกพันผู้รับผลประโยชน์เช่นกัน

⁹⁶ Larry E Ribstein , "The Structure of the Fiduciary Relationship", (January 4, 2003) , U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE03-003 . , < <http://ssrn.com/abstract=397641> > , pp. 14.

⁹⁷ Shepherd , *supra note 6* , pp.164-174.

อย่างไรก็ดี Fiduciary อาจทำธุรกรรมซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์ได้ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) ผู้รับผลประโยชน์ให้ความยินยอมในการทำธุรกรรมนั้น
- (2) Fiduciary ได้เปิดเผยข้อมูลที่สำคัญให้แก่ผู้รับผลประโยชน์อย่างครบถ้วนแล้ว
- (3) Fiduciary ชำระราคาเต็มตามมูลค่าทรัพย์สิน

นอกจากข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว ยังอาจมีกรณีที่ Fiduciary สามารถทำการซื้อทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์ได้ เช่น ในกรณีที่ธุรกรรมดังกล่าวทำขึ้นโดยเป็นการอาศัยสิทธิที่มีอยู่ก่อนจะเกิดความสัมพันธ์แบบ Fiduciary หรือในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ Fiduciary หลายคน หาก Fiduciary ผู้ที่ทำธุรกรรมได้รับความเห็นชอบจาก Fiduciary อื่นที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องแล้ว ก็อาจทำให้ธุรกรรมที่สร้างขึ้นสมบูรณ์ได้ เช่น กรณีที่กรรมการบริษัทคนใดคนหนึ่งอาจซื้อทรัพย์สินจากบริษัทได้ หากกรรมการซึ่งไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องที่เหลืออยู่เป็นเสียงข้างมากและได้ให้ความเห็นชอบในการทำธุรกรรมดังกล่าว (คำพิพากษาคดี *Western Inn v. Heyl* .⁹⁸)

3.1.2 การขายทรัพย์สินให้แก่ตัวการ⁹⁹

การที่ Fiduciary กระทำธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของตนเข้าสู่กองทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์ซึ่งตนมีอำนาจควบคุมดูแลอยู่ ไม่ว่าจะโดยวิธีการขายทรัพย์สิน หรือการกระทำอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดผลในทำนองเดียวกัน เช่น การให้เช่าซื้อ การให้กู้ยืมเงิน เป็นต้น ธุรกรรมที่สร้างขึ้นเหล่านี้ย่อมไม่ผูกพันผู้รับประโยชน์ และในส่วนของ Fiduciary ย่อมถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าธุรกรรมที่สร้างขึ้นดังกล่าว เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่ง Fiduciary ต้องรับผิดชอบต่อตัวการ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็นไปตามข้อยกเว้นที่อนุญาตให้กระทำได้ โดยที่ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกันกับข้อยกเว้นกรณีการซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์ ดังที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.1.1.

⁹⁸ 452 S.W.2d 752

⁹⁹ Shepherd ,*supra* note 6 ,pp.175.

3.1.3 การว่าจ้างตัวเอง (self hiring)¹⁰⁰

ข้อห้ามดังกล่าว พิจารณาได้จากหลักการในคำพิพากษาคดี Broughton v. Broughton¹⁰¹ ซึ่งผู้พิพากษา Cranworth ได้อธิบายหลักการในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ว่า “บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary ย่อมไม่อาจหาประโยชน์จากการทำสัญญาว่าจ้างตนเองได้” ซึ่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นหาก Fiduciary กระทำการดังกล่าว ศาลจะสันนิษฐานว่า Fiduciary ได้กระทำการในลักษณะของใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งผู้รับประโยชน์ย่อมสามารถเรียกให้ Fiduciary คืนค่าจ้างที่ Fiduciary ได้รับไปจากสัญญาจ้างดังกล่าวให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้ เว้นแต่ Fiduciary จะพิสูจน์ได้ว่าตนมีอำนาจจะกระทำการเช่นนั้นได้ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าว มีลักษณะเดียวกับข้อแก้ตัวในกรณีการทำสัญญาซื้อทรัพย์สินจากตัวการดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 3.1.1.

3.2 ผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้จากการใช้อำนาจ (collateral profits)

หลักการในเรื่องนี้ มาจากลักษณะพื้นฐานของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ซึ่ง Fiduciary หน้าที่ต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาเพื่อผลประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ หาก Fiduciary ใช้อำนาจนั้นทำให้ตนเองได้มาซึ่งผลประโยชน์ใด ๆ เป็นการส่วนตัว แม้การกระทำเช่นนั้นจะไม่ได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ก็ตาม แต่ Fiduciary ก็ย่อมไม่มีสิทธิจะเก็บผลประโยชน์นั้นไว้เป็นของตนเองได้ เพราะผลประโยชน์เหล่านั้นเป็นผลจากการใช้อำนาจซึ่งเป็นของผู้รับประโยชน์ ดังนั้น ผู้รับประโยชน์จึงสามารถเรียกเอาประโยชน์ใดๆที่ Fiduciary ได้รับไว้มาเป็นของผู้รับผลประโยชน์ได้¹⁰²

หลักการเรียกคืนผลประโยชน์ที่ Fiduciary ได้รับไว้เป็นการส่วนตัวสืบเนื่องจากการใช้อำนาจของผู้รับประโยชน์นั้น มีรายละเอียดในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

¹⁰⁰ *Ibid* , pp.185.

¹⁰¹ 43 E.R. 831 (1854) 5 De G.M. & G. 160 1854 WL 7222

¹⁰² Shepherd ,*supra note* 6 , pp.257.

3.2.1. สินบนและบำเหน็จที่ได้รับอย่างไม่เปิดเผยจากบุคคลภายนอก (bribe and secret commission)¹⁰³

ก. ความหมาย

สินบนและบำเหน็จที่ได้รับอย่างไม่เปิดเผยจากบุคคลภายนอก ได้แก่ เงินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่ง Fiduciary ได้รับมาโดยไม่เป็นที่เปิดเผย และการได้รับทรัพย์สินเช่นว่านั้นไว้ อาจมีผลในการชักจูงให้ Fiduciary ให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับผู้ให้ประโยชน์ หรือ Fiduciary อาจใช้อำนาจของตนเพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้ประโยชน์นั้น

หลักการที่สำคัญของเรื่องนี้ คือ การที่ Fiduciary ได้มาซึ่งสินบนหรือบำเหน็จที่ได้รับอย่างไม่เปิดเผยจากบุคคลภายนอกนั้น ย่อมมีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่า Fiduciary ได้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบในการกระทำการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ ศาลจึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่า Fiduciary มีการกระทำการอันเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ เว้นแต่ Fiduciary จะสามารถพิสูจน์ว่าประโยชน์ที่ตนได้รับไว้ นั้น ตนมีอำนาจที่จะรับเอาไว้ได้

ข. ข้อแก้ตัว

ข้อสันนิษฐานที่ว่า Fiduciary ผู้ซึ่งได้มาซึ่งสินบนหรือบำเหน็จที่ได้รับอย่างไม่เปิดเผยจากบุคคลภายนอก เป็นผู้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบนั้น เป็นข้อสันนิษฐานที่ยากต่อการพิสูจน์หักล้างอย่างยิ่ง ซึ่งข้อแก้ตัวของ Fiduciary ในเรื่องนี้คือการพิสูจน์ว่า ประโยชน์ที่ได้รับมานั้น ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆกับการใช้อำนาจในฐานะของ Fiduciary เช่น ในกรณีของเงินที่ได้รับมาภายหลังจากที่การทำธุรกรรมเสร็จสิ้นไปแล้ว (คดี Parkdale¹⁰⁴) หรือ ประโยชน์ที่ได้รับมานั้นเป็นเรื่องเล็กน้อยจนไม่น่าจะก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบได้

ค. การเรียกให้ส่งมอบประโยชน์ที่ได้รับไว้

ในอดีต ศาลวางหลักว่า Fiduciary ไม่จำเป็นต้องคืนสินบนที่ตนได้รับไว้แก่ผู้รับผลประโยชน์ (คำพิพากษาคดี Tyrell v. Bank of London¹⁰⁵) แต่ต่อมาในคำพิพากษาคดี Madrid

¹⁰³ *Ibid* , pp.259 – 267.

¹⁰⁴ [1897] P. 53 ,1896 WL 10885

¹⁰⁵ 11 E.R. 934 (1862) 10 H.L. Cas. 26

bank v. Pelly¹⁰⁶ ศาลได้ตัดสินให้ Fiduciary ต้องส่งมอบเงินสินบนที่ตนได้รับไว้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ ต่อมาหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ได้ถูกขยายไปใช้บังคับแม้แต่กับเงินที่ในทางความเป็นจริงแล้ว ไม่อาจตกให้แก่ผู้รับประโยชน์โดยตรงได้แต่ประการใด แต่ศาลก็ยอมให้ผู้รับประโยชน์สามารถเรียกให้ Fiduciary ส่งมอบเงินเหล่านั้นแก่ตนได้

เหตุผลที่ผู้รับผลประโยชน์สามารถเรียกเอาเงินสินบนหรือบำเหน็จที่ Fiduciary ได้รับอย่างไม่เปิดเผยจากบุคคลภายนอก ทั้งที่ประโยชน์เหล่านี้เป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกประสงค์จะให้แก่ Fiduciary โดยตรง ไม่เกี่ยวข้องกับผู้รับผลประโยชน์เลยนั้น สืบเนื่องจากข้อสันนิษฐานที่ว่า การที่ Fiduciary ยอมรับสินบนจากบุคคลภายนอกนั้น ย่อมทำให้ผู้รับประโยชน์ได้รับความเสียหายเทียบเท่ากับจำนวนสินบนที่ Fiduciary ได้รับไว้ (คำพิพากษาคดี Indust. & Gen. Mortgage Co. v. Lewis¹⁰⁷ และ คำพิพากษาคดี Hovenden & Sons v. Millhoff¹⁰⁸) นอกจากนี้ กล่าวได้ว่าในเมื่อสินบนนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการใช้อำนาจของ Fiduciary ซึ่งโดยปกติแล้ว อำนาจนั้นเป็นสิ่งที่ควรใช้เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เท่านั้น ดังนั้น ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะเรียกเอาประโยชน์ที่ได้มาจากการใช้อำนาจเช่นนั้นได้

3.2.2. การเข้าถือเอาโอกาสที่เกิดจากการกระทำการแทน (opportunities)¹⁰⁹

ก. ความหมาย

เมื่อ Fiduciary ได้มาซึ่งธุรกิจหรือเกิดความได้เปรียบใดๆ อันสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจที่ได้รับมา ไม่ว่าจะผู้รับประโยชน์จะมีความสามารถในการเข้าถือเอาประโยชน์ดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม Fiduciary จะต้องถูกศาลสันนิษฐานว่า ได้ใช้อำนาจที่ได้รับมาโดยมิชอบ ในขณะเดียวกัน ศาลจะถือว่าผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของโอกาสหรือความได้เปรียบที่ได้รับมาโดย Fiduciary นั้น

ประโยชน์ที่ Fiduciary ได้รับมาสืบเนื่องจากการทำหน้าที่ในกรณีนี้ ได้แก่โอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการลงทุนในมูลค่าหุ้นที่เพิ่มขึ้น (คำพิพากษาคดี Boardman v. Phipps¹¹⁰) หรือ

¹⁰⁶ 1868 WL 10320 (Ct of Chancery), (1868-69) LR 7 Eq 442

¹⁰⁷ [1949] 2 All E.R. 573 [1949] W.N. 333 (1949) 93 S.J. 577 1949 WL 9836

¹⁰⁸ (1900) 83 L.T. 41

¹⁰⁹ Shepherd ,*supra note 6* , pp. 273 – 298.

โอกาสในการเข้าจัดทำกิจการที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ตามมา (คำพิพากษาคดี Canada Aero Service Ltd. v. O'Malley¹¹¹) ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับ Fiduciary ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นกรรมการบริษัท เจ้าหน้าที่ของบริษัท ลูกจ้าง ทรัสตี หุ้นส่วน ทนายความ

เหตุผลของการให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกประโยชน์ที่ Fiduciary ได้รับไว้มาเป็นของตนนั้น สืบเนื่องจากหลักที่ว่า อำนาจที่ทำให้ Fiduciary ได้มาซึ่งประโยชน์ดังกล่าว นั้น เป็นอำนาจที่เป็นของผู้รับประโยชน์ ผลประโยชน์ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจของผู้รับประโยชน์ ย่อมต้องตกเป็นของผู้รับประโยชน์เช่นเดียวกับหลักการในเรื่องการรับสินบนของ Fiduciary ที่ได้กล่าวมาในหัวข้อก่อน

ข. หลักเกณฑ์

หลักเกณฑ์ในเรื่องการเข้าถือเอาประโยชน์จากโอกาสที่เกิดขึ้นจากการกระทำการแทนนี้ ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนที่สุดในคำพิพากษาคดี Regal (Hastings) v. Gulliver¹¹² โดยผู้พิพากษา Russell ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้ว่า บุคคลใดใช้อำนาจของตนในฐานะ Fiduciary เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ใด ย่อมมีหน้าที่ต้องส่งคืนผลประโยชน์เช่นนั้น แม้ว่า

1. Fiduciary ไม่ได้ทำการโดยฉ้อฉลเพื่อเข้าถือเอาประโยชน์นั้น
2. Fiduciary ได้ทำการโดยสุจริต
3. ผู้รับประโยชน์ไม่มีความสามารถในการเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวด้วยตนเอง
4. Fiduciary ไม่ได้มีหน้าที่ในการส่งคืนประโยชน์นั้นแก่ผู้รับประโยชน์
5. Fiduciary ได้เข้ารับความเสี่ยงและกระทำการเพื่อให้ได้ประโยชน์นั้นมาด้วยตนเอง
6. ผู้รับประโยชน์ไม่มีความเสียหายจากการที่ Fiduciary เข้าถือเอาประโยชน์เช่นนั้น

ประโยชน์ซึ่ง Fiduciary ได้รับมาในที่นี้ อาจเป็นการได้มาสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจของ Fiduciary ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป เช่น กรรมการที่ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อขายหุ้นในบริษัทลูก ในคำพิพากษาคดี Regal (Hastings) v. Gulliver¹¹³ หรือ การที่ Fiduciary ได้

¹¹⁰ [1967] 2 A.C. 46 [1966] 3 W.L.R. 1009 HL

¹¹¹ (1974) R.C.S. 592

¹¹² [1967] 2 A.C. 134 HL

¹¹³ [1967] 2 A.C. 134 HL

รับมาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท ทำให้สามารถดำเนินการที่เกี่ยวข้องจนก่อให้เกิดผลประโยชน์เป็นการส่วนตัวแก่ตนได้ ในคำพิพากษาคดี Boardman v. Phipps¹¹⁴ หรือในคำพิพากษาคดี Peso Silver Mines v. Cropper¹¹⁵ ซึ่งกรรมการบริษัทใช้อำนาจการบริหารบริษัทที่ตนมีอยู่ ปฏิเสธข้อเสนอทางธุรกิจที่มีมาแก่บริษัท และกรรมการบริษัทผู้นั้นก็ได้เข้าถือเอาข้อเสนอ เช่นว่านั่นเองในภายหลัง หรือในคำพิพากษาคดี Canada Aero Service Ltd. V. O'Malley¹¹⁶ ซึ่งเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทสองคนได้ใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องในฐานะของ Fiduciary ระหว่างที่เจ้าหน้าที่สองคนนั้นยังอยู่ในสัญญาจ้างของบริษัท ในสองประการ คือ อำนาจในการรับรู้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และอำนาจในการดำเนินการพัฒนาโครงการของบริษัท หรือ เป็นอำนาจประการอื่นใดของ Fiduciary ที่อาจมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลภายนอกว่าจะเข้าทำสัญญากับผู้รับผลประโยชน์หรือตัวการหรือไม่

หลักเกณฑ์ของการเอาไปซึ่งโอกาสอันควรเป็นของตัวการนี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ห้ามกระทำการแข่งกับผู้รับผลประโยชน์ (Duty to no compete) ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ ในบางกรณีสามารถใช้บังคับได้แม้ความผูกพันระหว่าง Fiduciary กับผู้รับประโยชน์จะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม แต่ Fiduciary ยังคงต้องห้ามมิให้ประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกับผู้รับประโยชน์ต่อไปภายหลังจากที่สัญญาลิ้นสุดแล้ว ซึ่งข้อห้ามลักษณะดังกล่าว ถือเป็นข้อจำกัดในการประกอบอาชีพ (Restraint of trade) อย่างหนึ่ง ทั้งนี้ โดยที่ไม่จำเป็นจะต้องมีข้อสัญญาห้ามค้าแข่ง (non-competition agreement หรือ restrictive covenant) ระหว่าง Fiduciary กับผู้รับประโยชน์แต่ประการใด

หลักเกณฑ์ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในการพิจารณาว่า Fiduciary จะต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับมาจากการเข้าถือเอาโอกาสที่เกิดขึ้นในการทำหน้าที่เป็น Fiduciary นั้น มีอยู่ 4 ประการ ได้แก่

1. Present interest test หลักเกณฑ์ในข้อนี้ กำหนดให้ ผู้รับประโยชน์จะต้องมีผลประโยชน์ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโอกาสดังกล่าว ซึ่งในคำพิพากษาคดี Burg v. Horn¹¹⁷ ผู้พิพากษา Lombard อธิบายว่า “ภายใต้กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดย

¹¹⁴ [1967] 2 A.C. 46 [1966] 3 W.L.R. 1009 HL

¹¹⁵ 1966 CarswellBC 90; 56 W.W.R. 641, [1966] S.C.R. 673, 58 D.L.R. (2d) 1; Supreme Court of Canada; June 20, 1966

¹¹⁶ (1974) R.C.S. 592

¹¹⁷ 380 F.2d 897 (2nd Cir.(N.Y.) Jul 18, 1967) (NO. 407, 30926)

กรรมการบริษัทจะถือว่าเป็นการได้มาซึ่งโอกาสของบริษัท ก็ต่อเมื่อบริษัทมีผลประโยชน์หรือความคาดหวังที่แน่นอนชัดเจน (tangible expectancy) ในขณะที่กรรมการบริษัทได้ทรัพย์สินนั้นมา หลักการได้มาซึ่งโอกาสที่ควรเป็นของบริษัทนี้ จึงมิใช่เป็นการห้ามกรรมการบริษัทมิให้ทำการซื้อทรัพย์สินใดๆที่จะเป็นประโยชน์แก่บริษัท เป็นเพียงแต่การป้องกันมิให้กรรมการบริษัทได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่บริษัทจำเป็นต้องใช้ หรือทรัพย์สินที่บริษัทแสวงหา หรือเป็นทรัพย์สินที่กรรมการต้องรับไว้เพื่อประโยชน์ของบริษัท” อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้ Fiduciary สามารถแก้ตัวได้ง่าย โดยเฉพาะในกรณีที่มีการเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวของผู้รับประโยชน์เป็นเรื่องพันวิสัย หรือผู้รับประโยชน์ไม่มีความสามารถที่จะเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวได้ ย่อมถือว่า ผู้รับประโยชน์ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในขณะนั้น และผู้รับประโยชน์ย่อมไม่อาจเรียกเอาประโยชน์ที่ Fiduciary ได้รับเอาไว้ได้ หลักเกณฑ์ในข้อนี้จึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในปัจจุบัน

2. Fairness test หลักเกณฑ์ในข้อนี้พิจารณาว่า Fiduciary จะต้องคืนโอกาสที่ตนได้รับไว้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ ถ้าพิจารณาตามหลักของความชอบธรรมแล้ว โอกาสนั้นควรจะต้องตกเป็นของผู้รับประโยชน์ การนำเอาแนวทางดังกล่าวไปใช้อาจพิจารณาได้จากคดี *Equity Corp. v. Milton*¹¹⁸ ซึ่งในตอนหนึ่งของคำพิพากษากล่าวไว้ว่า “ข้อวินิจฉัยที่ว่าโดยเหตุแห่งความชอบธรรมในทุก ๆ ประการแล้ว (in all fairness) โอกาสใด ๆ ที่เกิดขึ้นควรตกเป็นของบริษัทหรือกรรมการนั้น ถือเป็นข้อวินิจฉัยประการหนึ่งในหลาย ๆ ประการที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบกับภาวะแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง”

3. Line of business test หลักเกณฑ์ในข้อนี้ถูกกล่าวถึงในคดี *Guth v. Loft, Inc.*¹¹⁹ ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นกรณีวิเคราะห์หลัก present interest test ในอีกระดับหนึ่ง กล่าวคือ แม้โอกาสที่ Fiduciary ได้เข้าถือเอานั้นจะไม่ใช่อีกครั้งที่ผู้รับประโยชน์มีผลประโยชน์หรือความคาดหวังที่จะได้รับประโยชน์ในขณะที่ Fiduciary เข้าถือเอาโอกาสนั้นก็ตาม แต่หากเมื่อพิจารณาจากขอบเขตลักษณะของธุรกิจของผู้รับประโยชน์ในขณะนั้นแล้ว (present line of business) เห็นได้ว่าโอกาสดังกล่าวเป็นโอกาสที่สามารถคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ตัวผู้รับประโยชน์ได้ Fiduciary ต้องนำเสนอโอกาสดังกล่าวให้ผู้รับประโยชน์ได้พิจารณาก่อนที่ตนจะเข้าถือเอาประโยชน์นั้นด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในข้อนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากพื้นฐานของหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องใน

¹¹⁸ 43 Del.Ch. 160, 221 A.2d 494 (Del.Supr. Jun 16, 1966)

¹¹⁹ 5 A.2d 503 (Del. Ch. 1939)

มุมมองเชิงพาณิชย์ มากกว่าที่จะพิจารณาถึงความซื่อสัตย์ของ Fiduciary ดังนั้น แม้การกระทำบางอย่างของ Fiduciary จะมีลักษณะของความไม่ซื่อสัตย์อยู่ กล่าวคือ เป็นการใช้ประโยชน์จากการที่ตนมีอำนาจของ Fiduciary แสวงหาประโยชน์แก่ตนก็ตาม แต่หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่อง line of business test แล้ว Fiduciary ก็จะไม่มีความรับผิดใดๆต่อผู้รับประโยชน์เลย

4. Positive duty test หลักเกณฑ์ในข้อนี้ คือ Fiduciary ต้องเสนอโอกาสทุกประการที่ผู้รับประโยชน์อาจมีความต้องการให้ผู้รับประโยชน์ได้พิจารณาก่อน และ Fiduciary จะเข้าถือเอาโอกาสนั้นเป็นของตนได้ ก็ต่อเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ปฏิเสธโอกาสดังกล่าวแล้ว หลักเกณฑ์ในข้อนี้มีขอบเขตการใช้บังคับที่กว้าง และไม่มีความยืดหยุ่น จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ได้รับการยอมรับนำไปปรับใช้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้น ยังไม่สามารถปรับใช้กับกรณีของการเข้าถือเอาโอกาสได้อย่างทั่วไปนัก จึงมีข้อเสนอให้พิจารณาปัญหานี้ โดยใช้หลักเกณฑ์ว่าประโยชน์ที่ Fiduciary ได้รับมานั้น ได้มาจากการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือไม่ ซึ่งศาลต้องพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้¹²⁰

1. พิจารณาสถานะของ Fiduciary ในความสัมพันธ์แต่ละเรื่อง และกำหนดขอบเขตอำนาจของ Fiduciary ในความสัมพันธ์นั้น

2. พิจารณาโอกาสซึ่ง Fiduciary ได้เข้าถือเอาเป็นของตนเองนั้นว่า Fiduciary ได้ไปโดยผลของการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1. หรือไม่

3. หากโอกาสที่ Fiduciary ได้ไปนั้น เป็นผลสืบเนื่องจากการใช้อำนาจที่ตนมีในฐานะ Fiduciary แล้ว Fiduciary ย่อมถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้โอกาสนั้นมาจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ และต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับจากโอกาสเช่นว่านั้นแก่ผู้รับประโยชน์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าวไว้

ค. ข้อแก้ตัว

ข้อแก้ตัวของ Fiduciary ในที่นี้คือ การพิสูจน์ว่าการได้มาซึ่งโอกาสดังกล่าวของตนนั้น ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจในฐานะของ Fiduciary โดยมิชอบแต่ประการใด แต่เป็นการได้มาโดยอาศัยเหตุประการอื่น ดังต่อไปนี้

¹²⁰ Shepherd ,*supra* note 6 , pp.289 -290.

1. การใช้อำนาจอื่นในการเข้าถือเอาประโยชน์

จากคำพิพากษาในคำพิพากษาคดี Equity Corp. v. Million¹²¹ จำเลยเป็น CEO และเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมในบริษัทลงทุนของโจทก์ จำเลยขายหุ้นของตนด้วยเหตุผลทางภาษี และได้ซื้อ option ในหุ้นดังกล่าวไว้ เพื่อรักษาอำนาจควบคุมบริษัทของตน ทำให้ผู้ถือหุ้นคนอื่นได้ฟ้องร้องในนามของบริษัทเพื่อเรียกเอา option ดังกล่าวให้เป็นทรัพย์สินของบริษัท เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวบริษัทมีความต้องการที่จะซื้อหุ้นคืน ซึ่งในเรื่องนี้ศาลเห็นว่า จำเลยได้ option ดังกล่าวโดยอาศัยสถานะส่วนบุคคลของจำเลยในการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท สร้างโอกาสเช่นว่านั้นขึ้น มิได้เกิดจากการใช้อำนาจในฐานะของ Fiduciary ดังนั้น จำเลยจึงมีสิทธิโดยชอบที่จะถือเอาประโยชน์นั้นได้

นอกจากนี้ ยังอาจพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาในคดี Burg v. Horn¹²² โจทก์ร่วมกับจำเลยสองคนซึ่งประกอบอาชีพเป็นผู้ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จัดตั้งบริษัทประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยถือหุ้นคนละหนึ่งในสาม และทั้งสามคนดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัท ในระหว่างการดำเนินงานของบริษัท จำเลยทั้งสองคนยังคงประกอบธุรกิจซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในนามของตนเองอยู่ต่อไป โจทก์จึงเรียกให้จำเลยทั้งสองส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับจากธุรกรรมซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายที่จำเลยทั้งสองทำขึ้นในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัท ในฐานะที่ผลประโยชน์เช่นว่านั้น เป็นโอกาสอันควรตกเป็นของบริษัท ซึ่งศาลโดยเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า โอกาสที่ได้มาแก่จำเลยทั้งสองนั้นได้มาจากความสามารถของจำเลยทั้งสองที่มีมาก่อนการก่อตั้งบริษัท มิใช่ได้มาจากการใช้อำนาจในฐานะกรรมการของบริษัท จำเลยทั้งสองจึงไม่ต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับมาจากธุรกรรมที่ได้ทำไปในนามส่วนตัว การจะจำกัดอำนาจในการกระทำการของบุคคลที่จะมาเป็นกรรมการบริษัท ต้องทำโดยความตกลงอันชัดแจ้งเท่านั้น

2. การให้ความยินยอมของผู้รับประโยชน์

ความยินยอมของผู้รับผลประโยชน์ แม้จะไม่ใช่ข้อแก้ตัวโดยตรง แต่ก็มีส่วนให้หน้าที่ในความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) ของ Fiduciary นั้น มีขอบเขตที่แคบลงกว่าเดิม ซึ่งในกรณีของการเข้าถือเอาโอกาสก็เช่นเดียวกัน หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีลักษณะที่บ่งบอกว่า ผู้รับประโยชน์ให้ความยินยอมในการที่ Fiduciary จะถือเอาประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ของตน

¹²¹ 43 Del.Ch. 160, 221 A.2d 494 (Del.Supr. Jun 16, 1966)

¹²² 380 F.2d 897 (2nd Cir.(N.Y.) Jul 18, 1967) (NO. 407, 30926)

แล้ว ย่อมต้องถือว่า Fiduciary มีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เช่น ในการตั้ง Fiduciary ทำหน้าที่แทนผู้รับประโยชน์นั้น ผู้รับประโยชน์อาจพิจารณาความมีชื่อเสียงของ Fiduciary ในเรื่องที่จะทำการแต่งตั้งนั้น ดังเช่นตัวอย่างจากคำพิพากษาในคดี Burg v. Horn ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งจำเลยทั้งสองคนได้ถูกแต่งตั้งเป็นกรรมการของบริษัทโจทก์ เป็นผลสืบเนื่องจากความมีชื่อเสียงของจำเลยในการประกอบธุรกิจลักษณะเดียวกันกับบริษัท เป็นต้น ซึ่งการที่บริษัทแต่งตั้งบุคคลที่มีชื่อเสียงเหล่านี้เป็นกรรมการ ย่อมแสดงให้เห็นว่า บริษัทก็ยังคงต้องการให้บุคคลที่ตนแต่งตั้งนั้น ยังคงดำเนินธุรกิจเดิมต่อไป เพื่อรักษาชื่อเสียงดังกล่าวเอาไว้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของบริษัทเอง เมื่อเป็นความประสงค์ของผู้รับประโยชน์เช่นนี้แล้ว กรรมการนั้นย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินธุรกิจของตนต่อไป และย่อมมีอำนาจในการรับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการดังกล่าว แม้จะเป็นโอกาสที่ควรตกเป็นของบริษัทก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นว่านี้ ผู้รับประโยชน์ก็ควรที่จะทำความตกลงกับ Fiduciary เพื่อกำหนดขอบเขตของหน้าที่ในความจงรักภักดีดังกล่าวระหว่างกันให้มีความชัดเจนเป็นรายการกันไป

3. การได้ไปซึ่งโอกาสที่ไม่มีลักษณะของการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ในบางกรณี แม้ Fiduciary จะได้ไปซึ่งโอกาสอันควรเป็นของผู้รับประโยชน์ก็ตาม แต่หากโดยอำนาจที่ Fiduciary ผู้นั้นมีอยู่ ไม่มีลักษณะอันจะถือได้ว่า Fiduciary นั้นได้โอกาสดังกล่าวไปจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ ข้อสันนิษฐานที่ว่า Fiduciary ต้องคืนประโยชน์ดังกล่าวแก่ผู้รับประโยชน์ก็จะไม่ถูกนำมาใช้ในกรณีนี้

ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างของบริษัทที่มีตำแหน่งเป็นเสมียน ได้นำเงินออมของตนที่มี ไปลงทุนทำให้ได้ไปซึ่งโอกาสทางธุรกิจอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นประโยชน์แก่บริษัท แม้เสมียนคนดังกล่าวซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัทจะถือได้ว่ามีฐานะเป็น Fiduciary ของบริษัทก็ตาม แต่ในกรณีเช่นว่านี้ ย่อมไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าเสมียนคนดังกล่าวได้เข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวไปด้วยผลของการใช้อำนาจโดยมิชอบ เนื่องจากอำนาจในฐานะของ Fiduciary ที่เสมียนคนดังกล่าวมีอยู่ ไม่มากเพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งโอกาสดังกล่าวนั้น หากบริษัทประสงค์จะเรียกประโยชน์ที่เสมียนได้รับไว้ บริษัทก็มีภาระการพิสูจน์ว่าเสมียนคนดังกล่าว ได้ใช้อำนาจในฐานะ Fiduciary เป็นเหตุให้ได้โอกาสดังกล่าวไป

4. การที่ผู้รับประโยชน์จะเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวเป็นการพ้นวิสัย (impossibility)

ข้ออ้างที่ว่า การเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวโดยผู้รับประโยชน์เป็นการพ้นวิสัยนั้น เป็นข้ออ้างที่มักถูกยกขึ้นอ้างเสมอ โดยเฉพาะเมื่อเป็นกรณีที่ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่อาจ

กระทำการดังกล่าวได้ด้วยตนเองเพราะเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล (ultra vires) หรือในกรณีที่คุณสัญญาปฏิเสธที่จะทำสัญญากับผู้รับประโยชน์ และได้ทำสัญญากับ Fiduciary ในภายหลัง หรือเป็นกรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่มีความสามารถทางการเงินที่เพียงพอในการที่จะกระทำการให้ได้มาซึ่งโอกาสเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ข้ออ้างดังกล่าวไม่ใช่ข้อแก้ตัวที่ศาลจะยอมรับฟังแต่ประการใด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การที่ผู้รับประโยชน์ไม่อาจเข้าถือเอาโอกาสดังกล่าวได้นั้น เป็นการยินยอมให้ Fiduciary เข้าถือเอาประโยชน์ดังกล่าวได้¹²³

5. ผู้รับประโยชน์ให้สัตยาบัน

การที่ผู้รับประโยชน์ให้สัตยาบันกับการกระทำของ Fiduciary นั้น ย่อมทำให้ Fiduciary ไม่จำเป็นต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับมาแก่ผู้รับประโยชน์ อย่างไรก็ตาม การให้สัตยาบันที่จะมีผลสมบูรณ์นั้น จะต้องทำโดยผู้ที่มีอำนาจ และต้องทำด้วยความเป็นกลางปราศจากการชักจูงโดย Fiduciary ที่ได้กระทำการนั้น

3.3. หน้าที่รักษาข้อมูลที่เป็นความลับ (confidential information)¹²⁴

ข้อมูลที่เป็นความลับ ถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary อยู่ในสองประการ คือ

1. Fiduciary หลายประเภท มีอำนาจที่จะได้มาซึ่งข้อมูลของผู้รับประโยชน์ ซึ่งอำนาจเช่นว่านั้น เป็นอำนาจของผู้รับประโยชน์เองที่ได้มอบไว้ให้แก่ Fiduciary
2. การที่บุคคลหนึ่งได้มาซึ่งข้อมูลที่สำคัญของบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือมีความสามารถในการเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง อาจทำให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะของ Fiduciary ขึ้น เนื่องจากเป็นกรณีที่ทำให้บุคคลหนึ่งมีอำนาจเหนือบุคคลอีกคนหนึ่ง¹²⁵

¹²³ Shepherd ,*supra note 6* , pp. 294 – 295.

¹²⁴ *Ibid* , pp.319 – 336.

¹²⁵ โปรดดูทฤษฎีความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันในหัวข้อที่ 2.1.3 หน้า 38

3.3.1. หลักเกณฑ์

หน้าที่ในการรักษาความลับของ Fiduciary นี้ มักจะเกิดขึ้นในเรื่องของสัญญาจ้างแรงงาน โดยเฉพาะกรณีของลูกจ้างที่พ้นความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานไปแล้ว สามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลบางประเภทของนายจ้างได้ เช่น ลูกจ้างสามารถใช้ทักษะและความรู้ความสามารถทั่วไปเกี่ยวกับกิจการของนายจ้าง ซึ่งลูกจ้างได้มาจากที่ตนได้การทำงานให้นายจ้างนั้น แสวงหาประโยชน์แก่ตนได้ต่อไป แม้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงแล้ว โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ (คำพิพากษาคดี Louise v. Smellie¹²⁶ และคำพิพากษาคดี Superior Oil v. Renfro¹²⁷) เป็นต้น

ในส่วนของข้อมูลที่ลูกจ้างต้องห้ามมิให้นำไปแสวงหาประโยชน์ ได้แก่ ข้อมูลซึ่งเป็นความลับทางการค้า (คำพิพากษาคดี Printers & Finishers v. Holloway¹²⁸) หรือข้อมูลจากการทำวิจัยในทางภูมิศาสตร์ของบริษัท (คำพิพากษาคดี Superior Oil v. Renfro¹²⁹) หรือบัญชีรายชื่อลูกค้าของนายจ้าง ซึ่งลูกจ้างไม่สามารถที่จะนำบัญชีรายชื่อดังกล่าวนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ (คำพิพากษาคดี Wessex Dairies v. Smith¹³⁰) รวมทั้งไม่อาจจดบันทึกบัญชีรายชื่อดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนภายหลังสัญญาจ้างสิ้นสุดได้ (คำพิพากษาคดี Louise v. Smellie)¹³¹

อย่างไรก็ดี ควรต้องพิจารณาว่า หน้าที่รักษาความลับที่เกิดขึ้นภายในขอบเขตของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary นี้ ความลับดังกล่าวจะต้องเป็นความลับที่ Fiduciary ได้มาเนื่องจากการที่ตนมีอำนาจในฐานะของ Fiduciary ซึ่งเมื่อ Fiduciary ได้รับข้อมูลความลับนั้นมาภายใต้บริบทเช่นว่านี้ จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความลับดังกล่าว เพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์เท่านั้น¹³²

¹²⁶ (1895), 73 Law Times (N.S.) 226

¹²⁷ 67 F.Supp. 277 (W.D.Okla. Jul 19, 1946) (NO. CIV. 3022)

¹²⁸ 1964 WL 20262 (Ch D), [1964] 3 All E.R. 731, [1965] R.P.C. 239, [1965] 1 W.L.R. 1, (1965) 109 S.J. 47

¹²⁹ 67 F.Supp. 277 (W.D.Okla. Jul 19, 1946) (NO. CIV. 3022)

¹³⁰ [1935] 2 K.B. 80 [1935] All E.R. Rep. 75 1935 WL 25333

¹³¹ Shepherd , *supra* note 6 , pp.320.

¹³² *Ibid* , pp.335.

3.3.2. ผลของการฝ่าฝืนหน้าที่

ในกรณีที่ Fiduciary ได้รับประโยชน์เป็นการส่วนตัวจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับของผู้รับประโยชน์ Fiduciary จะต้องส่งมอบผลประโยชน์ดังกล่าวให้แก่ผู้รับประโยชน์ เนื่องจากประโยชน์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ยกเว้นมาจากการใช้อำนาจที่เป็นของผู้รับประโยชน์นั้น¹³³

3.4. สรุปเนื้อหาของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary

เนื้อหาของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น มีลักษณะของการควบคุมการกระทำของ Fiduciary ให้เป็นไปด้วยความระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์ต่อตัวการทั้งสิ้น ซึ่งเนื้อหาที่โดดเด่นที่สุดของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ คือ กฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมการใช้อำนาจที่ได้รับมาเพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ Fiduciary เป็นการส่วนตัว ทั้งในเรื่องของการทำธุรกรรมกับตนเอง (self dealing) การเอาไปซึ่งโอกาสที่ควรจะเป็นของผู้รับประโยชน์ (opportunity) หรือการใช้ประโยชน์จากความลับ (confidential information) ซึ่งข้อเท็จจริงทั้งหลายเหล่านี้ ถือเป็นสาระสำคัญของความสัมพันธ์แบบ Fiduciary เนื่องจาก Fiduciary ที่เป็นผู้ใช้อำนาจอันส่งผลกระทบต่อสถานะของผู้รับประโยชน์นั้นย่อมสามารถที่จะใช้อำนาจดังกล่าวแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนได้โดยง่าย หลักเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมเรื่องเหล่านี้ ภายใต้นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ จึงได้รับการพัฒนาไปอย่างมากในปัจจุบัน

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาถึงความจำเป็นในการรับเอาหลักกฎหมาย Fiduciary มาใช้บังคับในระบบกฎหมายของประเทศไทยในบทต่อไป ผู้เขียนขอสรุปหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายที่สำคัญในเรื่อง Fiduciary ในรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.4.1. การห้ามกระทำที่มีลักษณะของผลประโยชน์ขัดกัน

ก. หลักเกณฑ์

ภายใต้หลักการห้ามการกระทำที่มีผลประโยชน์ขัดกันนี้ Fiduciary จะใช้อำนาจในฐานะ Fiduciary ที่ตนมีเพื่อทำธุรกรรมกับตนเองไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้รับ

¹³³ *Ibid* , pp.336.

ผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง จำหน่ายทรัพย์สินของตนเองให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ หรือทำสัญญาว่าจ้างตนเอง หรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะที่ทำให้ตนมีประโยชน์ซึ่งขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน เช่น การประกอบกิจการแข่งขันกับกิจการที่ตนมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลเพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์

ข. ข้อยกเว้น

(1) Fiduciary ได้รับความยินยอมจากโดยชัดแจ้ง ผู้รับผลประโยชน์ หรือผู้รับผลประโยชน์ได้ให้สัตยาบันกับการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ การให้ความยินยอมหรือการให้สัตยาบันของผู้รับผลประโยชน์ต้องกระทำภายหลังจากที่ Fiduciary ได้แจ้งข้อมูลให้ตัวการได้รับทราบอย่างครบถ้วนแล้ว หรือ

(2) กรณี Fiduciary มีหลายคน Fiduciary คนอื่นที่ไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ให้ความยินยอมในการกระทำการนั้น

ค. ผลของการฝ่าฝืน

(1) ธุรกรรมที่ Fiduciary ทำไม่ผูกพันผู้รับผลประโยชน์

(2) หาก Fiduciary ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ไว้จากการดำเนินการดังกล่าว โดยที่เป็นผลมาจากการใช้อำนาจของตน Fiduciary ย่อมต้องส่งผลประโยชน์นั้นคืนให้แก่ผู้รับผลประโยชน์

(3) ผู้รับประโยชน์เรียกค่าเสียหายจาก Fiduciary ได้

3.4.2. การห้ามแสวงหาประโยชน์จากฐานะ Fiduciary

ก. การห้ามรับสินบน

ก.1. หลักเกณฑ์

(1) Fiduciary ได้รับทรัพย์สินจากบุคคลภายนอก

(2) บุคคลภายนอกให้ทรัพย์สินดังกล่าวแก่ Fiduciary เนื่องจาก Fiduciary กระทำการแทนผู้รับผลประโยชน์

(3) บุคคลภายนอกไม่เปิดเผยการให้ทรัพย์สินดังกล่าวให้ผู้รับผลประโยชน์ได้ทราบ

(4) ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า Fiduciary กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้รับผลประโยชน์อันเนื่องจากการรับสินบนนั้นหรือไม่

ข.1. ผลของการฝ่าฝืน

(1) ศาลถือว่าการกระทำของ Fiduciary หลังจากที่ได้รับสินบนไว้ เป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากการได้รับสินบนจากบุคคลภายนอก และเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์กับผู้รับผลประโยชน์

(2) ธุรกรรมที่สร้างขึ้นไม่ผูกพันผู้รับผลประโยชน์ เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จะให้สัตยาบัน

(3) ผู้รับประโยชน์สามารถเรียกให้ Fiduciary ส่งมอบสินบนที่ได้รับเอาไว้ได้ และสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้

ข. การได้ไปซึ่งทรัพย์สินอันมีลักษณะของการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ข.1. หลักเกณฑ์

Fiduciary ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือสิทธิใด ๆ ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจในฐานะ Fiduciary ซึ่งได้แก่ การกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) การใช้ทรัพย์สินของผู้รับผลประโยชน์

(2) การใช้อำนาจที่ได้รับมาจากผู้รับผลประโยชน์

(3) การใช้ข้อมูลหรือความรู้ที่ได้จากการทำหน้าที่ในฐานะ Fiduciary

ทั้งนี้ แม้ว่าทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าวนั้นจะเป็นการพันวิสัยที่ผู้รับประโยชน์จะได้มาด้วยตนเองก็ตาม

ข.2. ข้อยกเว้น

(1) Fiduciary ได้ทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าวมาโดยอาศัยอำนาจอื่นที่ตนมีอยู่ หรือ

(2) Fiduciary ได้รับความยินยอมจากโดยชัดแจ้ง ผู้รับผลประโยชน์ หรือผู้รับผลประโยชน์ได้ให้สัตยาบันกับการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ การให้ความยินยอมหรือการให้สัตยาบันของผู้รับผลประโยชน์ต้องกระทำภายหลังจากที่ Fiduciary ได้แจ้งข้อมูลให้ตัวการได้รับทราบอย่างครบถ้วนแล้ว

ข.3. ผลของการฝ่าฝืน

(1) เมื่อมีข้อเท็จจริงว่า Fiduciary ได้รับทรัพย์สินมาเกี่ยวเนื่องจากการกระทำการแทนผู้รับผลประโยชน์ Fiduciary มีภาระการพิสูจน์ว่า ตนมีสิทธิได้รับทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าว

(2) หากไม่อาจพิสูจน์ได้ Fiduciary มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินหรือสิทธิที่ตนได้รับมาให้แก่ผู้รับผลประโยชน์

(3) หากประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงิน Fiduciary ต้องเสียดอกเบี้ยในเงินจำนวนดังกล่าว นับแต่วันที่ได้รับไว้โดยฝ่าฝืนหน้าที่

3.4.3. หน้าที่แบ่งแยกกองทรัพย์สิน

ก. หลักเกณฑ์

Fiduciary ต้องแบ่งแยกกองทรัพย์สินของผู้รับผลประโยชน์ออกจากกองทรัพย์สินของตนและจัดทำบัญชีทรัพย์สินเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้

ข. ผลของการฝ่าฝืน

หาก Fiduciary ไม่ดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ศาลจะตั้งข้อสันนิษฐานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อ Fiduciary เช่น ทรัพย์สินที่ปะปนอยู่เป็นทรัพย์สินของผู้รับประโยชน์ ซึ่ง Fiduciary มีหน้าที่ต้องพิสูจน์หักล้างว่าเป็นทรัพย์สินของตน

3.5. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปรับใช้หลักกฎหมายลักษณะ Fiduciary

3.5.1. ข้อดีของการปรับใช้หลักกฎหมาย Fiduciary

ตามเนื้อหาของหลักกฎหมาย Fiduciary ที่ได้ศึกษามาทั้งหมดนั้น เห็นได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่สอดคล้องกับลักษณะของความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากความไว้วางใจของระหว่งบุคคล เพราะหลักกฎหมายนี้ให้ผลในการควบคุมการใช้อำนาจที่ได้รับมาเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เท่านั้น Fiduciary จะแสวงหาประโยชน์ใด ๆ เป็นการส่วนตัวจากการทำหน้าที่ดังกล่าว โดยปราศจากความยินยอมของผู้รับประโยชน์ไม่ได้ อันจะทำให้มาตรฐานการกระทำการของบุคคลที่เกี่ยวข้องในความสัมพันธ์เหล่านี้เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อกันมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ความเข้าใจที่ว่า หลักกฎหมาย Fiduciary มีขึ้นเพื่อควบคุมไม่ให้บุคคลในฐานะ Fiduciary นั้น กระทำการในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ต่อตัวการ ย่อมส่งผลต่อแนวคิดในการใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้ในความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary ด้วย เช่น แนวคิดที่ว่า การเรียกคืนผลประโยชน์ที่ Fiduciary ได้รับไว้เป็นการส่วนตัวนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้รับประโยชน์มีความสามารถที่จะเข้าถึงเอาประโยชน์ดังกล่าวด้วยตนเองหรือไม่ หรือผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายจากการกระทำของ Fiduciary เป็นต้น ซึ่งการรับเอาหลักดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย ย่อมมีความจำเป็นต้องทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าใจถึงหลักการของหลักกฎหมายดังกล่าวอย่างชัดเจน จึงจะทำให้หลักกฎหมาย Fiduciary มีบทบาทในการควบคุมความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

3.5.2. ข้อเสียของการปรับใช้หลักกฎหมาย Fiduciary

การรับเอาหลักกฎหมาย Fiduciary นี้ จะก่อให้เกิดการควบคุมการทำหน้าที่ของบุคคลในฐานะ Fiduciary อย่างเคร่งครัด ซึ่งจะทำให้บุคคลที่อยู่ในฐานะดังกล่าวต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายนี้ แม้ตนจะมีได้มีเจตนาทุจริต หรือไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่ผู้รับประโยชน์เลยก็ตาม

ตัวอย่างเช่น หลักที่ยึดถือจากคำพิพากษาในคดี *Keech v. Sandford*¹³⁴ จำเลยซึ่งเป็นทราสต์ทำสัญญาเช่าทรัพย์สินจากผู้ให้เช่าในนามของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ และก่อนที่สัญญาเช่าจะครบกำหนด ทราสต์ได้ขอให้ผู้ให้เช่าพิจารณาต่อสัญญาให้แก่ผู้เยาว์ แต่ผู้ให้เช่าปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อคู่สัญญาเป็นผู้เยาว์ การที่ผู้ให้เช่าจะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา ย่อมไม่อาจกระทำได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ทราสต์ จึงได้เช่าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าในนามของตนเอง ศาลตัดสินว่าทราสต์ไม่อาจเช่าทำสัญญาดังกล่าวได้ เนื่องจากการเข้าเป็นคู่สัญญานั้น เป็นผลมาจากการที่ตนทำหน้าที่เป็นทราสต์ในสัญญาเช่าครั้งก่อน และผู้รับประโยชน์มีสิทธิเข้าถึงประโยชน์ตามสัญญาที่ทราสต์ทำขึ้นได้ ทั้งนี้ แม้ว่า ทราสต์จะได้พยายามที่จะทำสัญญาในนามของผู้รับผลประโยชน์แล้วก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากหลักในคำพิพากษาดังกล่าว อาจทำให้เห็นว่า การควบคุมการทำหน้าที่ของบุคคลในฐานะ Fiduciary มีความเคร่งครัดมากจนเกินไป เพราะโดยลักษณะการกระทำ

¹³⁴ 25 E.R. 223 , (1726) Sel. Cas. Ch. 61

ของทรัสต์ในคดีนี้ น่าจะถือได้ว่าทรัสต์ไม่ได้กระทำการอันทุจริตต่อผู้รับประโยชน์แต่ประการใด การใช้หลักกฎหมาย Fiduciary อย่างเคร่งครัด อาจทำให้บุคคลผู้อยู่ในฐานะ Fiduciary หลีกเลียงที่จะกระทำการบางอย่างที่เสี่ยงต่อการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ทั้งที่การกระทำเช่นนั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้รับผลประโยชน์ก็เป็นได้

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาคดี Boardman v. Phipp¹³⁵ ซึ่งจำเลยได้รับข้อมูลจากการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของทรัสต์ และตัดสินใจที่จะดำเนินการ Takeover บริษัทที่ทรัสต์เป็นผู้ถือหุ้น เสียข้าน้อยอยู่ เพื่อจะสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่หุ้นในบริษัทดังกล่าว และเมื่อเห็นว่าทรัสต์มีเงินไม่เพียงพอที่จะทำได้ จำเลยจึงได้ออกเงินส่วนตัวเพื่อดำเนินการดังกล่าว จนสามารถสร้างผลกำไรให้แก่อำนาจที่ทรัสต์ถือไว้ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินให้จำเลยต้องส่งมอบประโยชน์ที่ตนได้รับจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นการส่วนตัวด้วย เนื่องจากได้มาโดยผลของการใช้ข้อมูลซึ่งตนได้รับมา ระหว่างทำหน้าที่ตัวแทนของทรัสต์

จากคำพิพากษาในคดีนี้ หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง ถ้าจำเลยในคดีนี้ทราบว่าการที่ตนออกเงินส่วนตัวเพื่อช่วยซื้อหุ้นในบริษัท จะนำมาซึ่งผลที่ว่า ตนเองต้องคืนผลกำไรที่ได้จากการดำเนินการดังกล่าวให้แก่ทรัสต์ จำเลยก็อาจไม่กระทำการดังกล่าว ทำให้การ Takeover ไม่สำเร็จ และทรัสต์เองก็จะไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำดังกล่าวเลย การนำหลัก Fiduciary มาใช้อาจเกิดโทษแก่ผู้รับประโยชน์ก็ได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมองอย่างผิวเผินแล้ว คดีตัวอย่างทั้งสองอาจเป็นการนำหลัก Fiduciary ไปใช้ทำให้เกิดข้อจำกัดในการกระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้ว เหตุผลหลักของผลในคดีทั้งสองคดีดังกล่าว เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากบุคคลที่เป็น Fiduciary นั้น ได้กระทำการดังกล่าวไปโดยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลที่ครบถ้วนให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้รับทราบก่อน ซึ่งหาก Fiduciary ได้กระทำการเช่นนั้นแล้ว ถ้าผู้รับผลประโยชน์ให้ความยินยอม Fiduciary ก็สามารถกระทำการดังกล่าวได้ หรือหากไม่ได้รับความยินยอม Fiduciary ก็จะทราบอย่างชัดแจ้งว่าตนไม่มีอำนาจกระทำได้ และจะไม่ฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าว

¹³⁵ [1967] 2 A.C. 46 [1966] 3 W.L.R. 1009 HL

ดังนั้น หากบุคคลที่เป็น Fiduciary เข้าใจในเนื้อหาของหน้าที่ดังกล่าวอย่างชัดเจนแล้ว ลักษณะที่ดูเป็นข้อจำกัดอันเป็นผลจากการปรับใช้หลักกฎหมาย Fiduciary ตามที่กล่าวมาข้างต้น ก็คงไม่ได้เป็นการสร้างภาระแก่บุคคลที่เป็น Fiduciary อย่างมากจนเกินไปแต่ประการใด

เมื่อพิจารณาจากผลที่จะเกิดขึ้นจากการปรับใช้หลัก Fiduciary แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สมควรที่จะศึกษาการรับเอาแนวทางการใช้การตีความกฎหมายตามหลัก Fiduciary มาใช้ใน ระบบกฎหมายของประเทศไทย อันเป็นหัวข้อที่จะกล่าวถึงในบทต่อไป